

Militair Rechtelijk Tijdschrift

REDACTIECOMMISSIE

MR W. H. VERMEER, MR TH. J. CLARENBEEK,
MR J. O. DE LANGE, MR G. C. G. BORST, MR S. W. P. C. BRAUNIUS

VASTE MEDEWERKERS:

PROF. MR F. KALSHOVEN, MR E. H. NUVER,
MR C. A. J. M. KORTMANN, PROF. JHR MR TH. W. VAN DEN BOSCH,
MR N. KEIJZER

Gedrukt en uitgegeven op last van het Departement van Defensie

Deel LXXII
1979

Staatsuitgeverij 's-Gravenhage

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het Ministerie van Defensie

Jaargang LXXII
januari 1979

Aflevering

1

Staatsuitgeverij 's-Gravenhage

INHOUD

Bijdragen

<i>Mr J. A. Machielse; Cassatie in het militaire strafprocesrecht?</i>	1
--	---

Strafrechtspraak

Nietigverklaring van de dagvaarding op grond dat tussen de datum van betekening en de dienende dag niet tenminste 10 dagen gelegen zijn, terwijl ook niet is gebleken van een verzoek van beklagde om verkorting van de termijn van dagvaarding. (R.LLu. art. 114a, 193) Naschrift W.H.V.	19
--	----

Advies van de Auditeur-militair om de verdachte – een marechaussee der eerste klasse, deel uitmakende van de Bijstand der Gemeentepolitie te Amsterdam – naar de militaire rechter te verwijzen terzake van het lossen van een schot met onbedoeld dodelijke afloop op een vluchtende verdachte die op heterdaad was betrapt op het plegen van diefstal uit een auto door middel van braak, en beslissing van de verwijzingsofficier dat geen strafvervolging zal worden ingesteld. Beslissing van het HMG op voet van artikel 15 R.LLu., dat de verdachte niet naar de militaire rechter zal worden verwezen. Verdachte wordt in de zaak bijgestaan door een raadsman. Ter raadkamerzitting wordt een getuige-deskundige gehoord. (R.LLu. art. 15; W.Sv. art. 12, 250 en art. 262) Naschrift W.H.V.	20
---	----

Tuchtrechtspraak

Een militair dient een beklag in over een aan een andere militair opgelegde krijgstuchtelijke straf, zet de naam van de gestrafte onder dit beklag en ondertekent dit beklagschrift met diens naam. Enige weken later deelt de gestrafte aan zijn commandant schriftelijk mede dat hij volledig achter het ingeleverde beklagschrift staat. (W.K. artt. 61 e.v.) Naschrift Th. C.v.G.	29
--	----

Verspreiding van geschriften tijdens de schietserie „Munster-Süd”. Diensturen vastgesteld van zondag 24 uur tot zaterdag 13 uur. Verbindendheid van de vaste order van de schietserie, toetsing van regelingen door beklagmeerdere en HMG. (W.K. artt. 61 e.v.) Naschrift Th. C.v.G.	33
---	----

Administratieve rechtspraak

Een beslissing op een verzoek om, met toepassing van de Wet verbetering rechtspositie verzetsmilitairen, de verzetsdiensttijd vast te stellen dient ingevolge artikel 6 dier Wet door de Kroon dan wel door de directie van het betrokken pensioenfonds te worden genomen. De door de minister genomen beslissing is er niet een in de zin van de wet, zodat het beroep niet-ontvankelijk is. (Wet verbetering rechtspositie verzetsmilitairen art. 6) Naschrift E.H.N.	41
--	----

BIJDRAGEN**Cassatie in het militaire strafprocesrecht?**

door

MR A. J. MACHIELSE

I. Inleiding

Over de wenselijkheid om het rechtsmiddel van cassatie in het militaire strafrecht mogelijk te maken zijn de meningen steeds verdeeld geweest. Het krachtige verweer tegen invoeringsvoorstellen, benevens de nadruk op de wenselijkheid van een integrale hervorming van de militaire rechtspleging in plaats van een wijziging bij stukjes en beetjes, zijn er in belangrijke mate verantwoordelijk voor geweest, dat de toegang tot het militaire strafrecht tot nu toe aan de Hoge Raad is ontzegd.¹⁾

Dat de HR in militaire strafzaken niet is ingeschakeld is niet zo verbazingwekkend. De militaire strafvordering en de commune strafvordering zijn immers totnogtoe niet tot een liaison gekomen, zoals die wel bestaat tussen het materiële militaire en het materiële commune strafrecht.²⁾ Deze buitenstelling van de HR lijkt echter binnen afzienbare tijd tot het verleden te gaan behoren. In 1962 sprak een commissie, ingesteld door de Algemene Raad der Nederlandse Orde van Advocaten zich uit voor een algehele herziening van het militaire strafrecht, bij welke gelegenheid ook cassatie in de militaire strafvordering zou moeten worden ingevoerd.³⁾ In de Nota over een nieuw militair strafprocesrecht werd in de vorm van een vraagpunt eveneens voor het invoeren van cassatie geopteerd⁴⁾ hetgeen echter

¹⁾ Men zie b.v.; STEFFEN, A.F.: De partiële wijziging van de militaire straf- en tuchtwetgeving bij de Rijkswetten van 4 juli 1963, 's-Gravenhage 1971, p. 40.

²⁾ A contrario blijkt deze scheiding uit art. 179 lid 4 RLLu, waar bij berechting van overtredingen uit het commune strafrecht, begaan door iemand die aan de militaire rechtsmacht is onderworpen, uitdrukkelijk een aantal bepalingen uit het Wetboek van Strafvordering van toepassing verklaard moesten worden. Voorts kan gewezen worden op de geschiedenis van art. 1 WMS zoals weergegeven in; VAN DER HOEVEN, H. Geschiedenis van het WMS, 's-Gravenhage 1903, Eerste Deel, p. 82/83. De oorspronkelijke redactie van dat artikel verklaarde het „gemene recht” geldend bij de toepassing van het WMS. Deze term is vervangen door de uitdrukking „gemene strafrecht” om te voorkomen, dat ook het gemene procesrecht in beginsel van toepassing zou zijn. Door „recht” door „strafrecht” te vervangen werd beoogd alleen het materiële strafrecht van toepassing te doen zijn, en werd nadere en uitdrukkelijke regeling nodig indien men toepasbaarheid van de bepaling van de commune strafvordering in militaribus mocht wensen.

³⁾ MRT 1963, p. 25.

⁴⁾ MRT 1966, p. 579 e.v.

direkt al op tegenstand stuitte.⁵⁾

De stilte die nadien i.v.m. het strijdpunt leek te zijn ingetreden werd in 1972 verstoord toen het toenmalige lid van de Tweede Kamer, MR B. DE GAAY FORTMAN, een voorstel van Rijkswet indiende teneinde de rechtsmiddelen van cassatie, cassatie in het belang der wet en herziening in het militaire strafprocesrecht in te voeren.⁶⁾ De indiener gaf in de begeleidende MvT toe, dat het i.h.a. minder raadzaam is vooruitlopend op beloofde algemene herzieningen partiële herzieningen te pousseren, maar achttentussentijdse wijziging in de door hem voorgestelde zin opportuun, gezien de traagheid waaraan de afwikkeling van de beloofde totale herziening dreigde ten prooi te vallen. Mankementen die aan het initiatiefvoorstel bleken te kleven werden via een voorstel-JURGENS⁷⁾ en een wijzigingsvoorstel van de oorspronkelijke initiatiefnemer verholpen.⁸⁾ Inmiddels heeft de Minister van Justitie bij brief⁹⁾ laten weten, dat het voorstel ter fine van advies is voorgelegd aan de president van de HR en aan de PG bij dat college.

Vorig jaar is het initiatief aanleiding geweest voor discussies over de passiviteit van de regering, die een normale afwikkeling van de procedure ernstig zou vertragen.¹⁰⁾ In deze bijdrage wil ik niet op deze verwickelingen ingaan (blijkens genoemde brief van de Minister zijn de staatsrechtelijke perikelen nu trouwens van de baan), maar enige aandacht schenken aan de argumenten die zijn gebezigd om het instituut van de cassatie uit het militaire strafrecht te weren.

II. *Het voorstel van Rijkswet*

Het initiatief-DE GAAY/JURGENS wil de HR de mogelijkheid geven hetzij op initiatief van partijen, hetzij op initiatief van de PG te toetsen de sententiën en vonnissen van de militaire rechter en de beschikkingen van het HMG, voorzover die eindbeslissing zijn in beklagzaken over krijgstuuchtelijke afhandeling van strafbare feiten (art. 1). In art. 3 wil het voorstel enige artikelen uit de Wet RO van overeenkomstige toepassing verklaren, met als voornaamste art. 99, dat de gronden voor vernietiging inhoudt. Eveneens zou Titel 3 van het Derde Boek van het WvSv van overeenkomstige toepassing verklaard moeten worden, zij het aangepast aan de eigen aard van de militaire rechtspleging.

⁵⁾ ZAAIJER, J.: Cassatie in het militaire strafproces? in: MRT 1966, p. 595.

⁶⁾ Bijl. Hand. II 1971/72, 11884.

⁷⁾ Bijl. Hand. II 1974/75, 13331.

⁸⁾ Bijl. Hand. II 1976/77, 14412.

⁹⁾ Bijl. Hand. II 1977/78, 14995.

¹⁰⁾ JURGENS, E.: Dedain voor een initiatiefwet, in: NJB 1977, p. 148;

VAN DEN BOSCH, TH.: Dedain voor een initiatiefwet? in: NJB 1977, p. 436;

DE GAAY FORTMAN, B.: De trage gang van een initiatiefwet, in: NJB 1977, p. 932.

Art. 430 Sv wordt in art. 3 van het voorstel niet aangehaald, omdat een verbod van beroep in cassatie tegen een vrijspraak de HR in het militaire recht tezeer aan banden zou leggen; art. 193 RLLu gebruikt immers de term „vrijspreken” ook voor beslissingen die in het commune strafprocesrecht ontslag van rechtsvervolgving zouden heten. Ook ontbreekt art. 441 Sv in de opsomming, omdat er immers geen verwijzing naar een aangrenzend HMG kan plaatsvinden. De Titels 5 en 6, handelende resp. over de aanwending van rechtsmiddelen en de intrekking en afstand daarvan, zullen eveneens van overeenkomstige toepassing worden verklaard; de praktijk van de militaire strafverordering, die reeds een intrekken van appel toeliet, zal zich indien het ontwerp wet wordt, op deze Titels kunnen baseren.¹¹⁾

In het voorstel is zoveel mogelijk met de bijzonderheden van de militaire rechtspleging rekening gehouden om te voorkomen, dat het instituut van cassatie in het militaire recht een doodgeboren kind zou blijken te zijn. Hoewel zulks met grote nauwkeurigheid is geschied, moge ik toch de volgende opmerking maken.

De regeling in art. 432 Sv van de termijnen binnen welke het beroep in cassatie moet worden ingesteld zal volgens het voorstel ook voor de militaire rechtspleging moeten opgaan. Voorzover het gaat om beroep in cassatie tegen eindbeslissingen van het HMG in beklagzaken doet men daarbij m.i. art. 432 enigszins geweld aan. Dat artikel is geschreven voor de gevallen waarin een terechtzitting heeft plaatsgevonden en rekt vanaf het moment dat de beklagde redelijkerwijs met de uitspraak bekend had kunnen zijn. Voor die verdachte die normaliter in staat is geweest het onderzoek ter zitting bij te wonen, valt dat moment samen met de einduitspraak zelve. De beklagprocedure bij het HMG verschilt echter in belangrijke mate met de situatie die de wetgever bij het opstellen van art. 432 Sv voor ogen stond; de zaak wordt niet aanhangig gemaakt door een dagvaarding, maar de beslissing van het HMG wordt door de klager verzocht. De klager wordt door het HMG slechts zo mogelijk in persoon ondervraagd (art. 56 PI) en daartoe opgeroepen. Er is in beginsel geen sprake van een openbaar onderzoek¹²⁾, ten overstaan van verdachte te voeren, maar

¹¹⁾ Naar men mij mededeelde beschouwt het HMG momenteel het intrekken van een appel als een daad van berusting in de zin van art. 211, eerste lid, RLLu. Bij de berusting van art. 211 is kennelijk gedacht aan het afstand doen van de bevoegdheid het rechtsmiddel in te stellen; de daad van berusting valt in het systeem van de wetgever immers steeds binnen de appeltermijn. Dat er ook in het militaire strafproces zal moeten worden onderscheiden tussen afstand doen van bevoegdheid en het intrekken van een reeds ingesteld rechtsmiddel, als het initiatief wet zal worden, is volgens mij een terminologische verbetering.

¹²⁾ Van bevoegde zijde ben ik gewezen op het feit, dat sinds de uitspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens van 8 juni 1976, AA 1977, p. 55, het onderzoek in beklagzaken altijd met open deuren wordt gehouden.

van een raadkameronderzoek. De eindbeslissing van het HMG kan niet worden beschouwd als een einduitspraak waarvan art. 432 Sv gewag maakt; daaronder zullen toch te verstaan zijn de uitspraak tot schorsing van de vervolging, en de uitspraken van onbevoegdheid, van niet-ontvankelijkheid en van nietigheid van de dagvaarding, benevens die uitspraken die na afloop van het gehele onderzoek op de terechtzitting over de zaak worden gedaan (art. 138 Sv).

Art. 432, lid 1b sluit blijkens de wetsgeschiedenis evenmin aan bij de beklagprocedure. Met „andere gevallen” in art. 432, lid 1b Sv worden niet bedoeld dié gevallen, waarin de zaak ánders dan door dagvaarding aanhangig wordt gemaakt, maar de gevallen waarin wél een dagvaarding vereist is, doch „waarin de dagvaarding om op „de terechtzitting te verschijnen, niet aan de verdachte in persoon „was betekend.”¹³⁾ Een aparte regeling inzake de aanvang van de termijn lijkt verkieslijker dan het aansluiten bij een bepaling, die blijkens de wetsgeschiedenis het oog heeft op een procedure die zoveel verschilt van de behandeling van een beklagzaak voor het HMG. De klager zal zich doorgaans wel op de hoogte willen stellen van de beschikking van het HMG. Ik wijs nog op art. 59 PI, volgens welk artikel de klager een afschrift of uittreksel van de beschikking krijgt toegezonden. De kans dat de klager geïnformeerd is over de afloop van de zaak, is dus erg groot. Om echter degeen die toch buiten zijn schuld onkundig blijft van de beschikking van het HMG niet in de kou te laten staan, zou de cassatietermijn kunnen aanvangen op het tijdstip waarop redelijkerwijs de beschikking aan de klager bekend mag worden verondersteld.¹⁴⁾

III. *Inhoudelijke argumenten tegen het voorstel*

In dit onderdeel zullen drie bezwaren die tegen het initiatief-voorstel zijn geopperd achtereenvolgens aan de orde komen. Twee bezwaren hebben betrekking op de door het initiatief-voorstel nagestreefde rechtseenheid. Het eerste daarvan beschouwt de introductie van cassatie als een motie van wantrouwen tegen de militaire strafrechter, en het tweede ziet het invoeren van cassatie in het belang der wet reeds als afdoende. Een derde bezwaar is gebaseerd op het hopeloos verouderd zijn van de Rechtsplegingen en de PI: de HR zou zich in een lastig parket gemanoevreerd zien als hij de huidige praktijk aan de verouderde voorschriften zou moeten toetsen.¹⁵⁾

Om met het eerste bezwaar te beginnen: „Moet het HMG wel zo

¹³⁾ Bijl. Hand. II 1974/75, 13494, nr. 3, p. 6

¹⁴⁾ Vgl. art. 15c, lid 2 Sr.

¹⁵⁾ In het vervolg zal steeds naar de RLLu worden verwezen. M.m. geldt wat voor de RLLu wordt gezegd tevens voor de RZ.

„nodig onder curatele van de HR worden gesteld?¹⁶⁾ Is zo een wantrouwen tegen de militaire strafrechtspraak wel gerechtvaardigd?’’ In het verleden blijkt in ieder geval zo een wantrouwen wel te zijn uitgesproken, zoals door het volgende wordt geïllustreerd.¹⁷⁾ In een schrijven van de Staatsraad, gedateerd 19 september 1809, gericht aan de toenmalige Koning **LODEWIJK NAPOLEON**, blijkt de verhouding tussen de hoogste burgerlijke rechter, het Hoog Gerechtshof, en de hoogste militaire rechter, de Hooge Militaire Vierschaar, al als problematisch te worden ervaren, zeker waar de militaire rechter ook geroepen werd kennis te nemen van commune delikten. Toezicht in deze door het Hoog Gerechtshof op de Hooge Militaire Vierschaar uit te oefenen zou nodig zijn „pour redresser les erreurs qui pourraient „s’être glissés dans les procédures, et les sentences qui en seraient „la suite.’’¹⁸⁾ De beschuldiging van wantrouwen in de militaire rechtspraak is sindsdien meer opgedoken¹⁹⁾ en wel in de redenering, dat als er geen reden tot wantrouwen is, de mogelijkheid tot cassatie evenmin geïntroduceerd behoeft te worden. Deze redenering lijkt mij, met enig voorbehoud voorzover het betreft de typisch militaire delikten, overtrokken, en wellicht voort te komen uit een gevoel van verongelijkheid.

Zou dezelfde gedachtengang mogen worden uitgestrekt tot het instituut cassatie in commune zaken?

Evenmin is overtuigend de stelling, dat als de wetgever van zins is de rechtseenheid te waarborgen – voorzover die reeds niet toereikend begunstigd wordt door de personele banden die commune en militaire strafrechtspraak onderling onderhouden – kan worden volstaan met de mogelijkheid van cassatie in het belang der wet.²⁰⁾

Natuurlijk speelt het hoge goed der rechtseenheid een belangrijke rol in de discussie over de wenselijkheid cassatie in het militaire strafrecht mogelijk te maken, maar door de oorspronkelijke indiener van het initiatief-voorstel is daarnaast gewezen op de betekenis die de mogelijkheid om in cassatie te gaan zal hebben voor de strafvorderlijke rechtspositie van de beklaagde, die dan immers zijn zaak in drie instanties aan de rechter zal kunnen voorleggen. Indien men – zeker in vreedestijd – de rechtspositie van de beklaagde militair zoveel mogelijk in harmonie wil brengen met de rechtspositie van de beklaagde in het

¹⁶⁾ VAN DEN BOSCH, TH.: Cassatie in militaire strafzaken, in; MRT 1977, p. 13.

¹⁷⁾ Men zie ook voor het touwtrekken tussen de Raad van State en de Hoge Krijgsraad sinds het einde der 16e eeuw: LANGEMEIJER, F. F.: Aard en functie van het militaire tuchtrecht, Zwolle 1977, p. 12 e.v.

¹⁸⁾ VAN DER HOEVEN, H.: Onze militaire Strafrechtspleging, Leiden 1884, p. 19.

¹⁹⁾ ZAAIJER, J.: Cassatie in het militaire strafproces?, MRT 1966, p. 596, p. 598.

²⁰⁾ ZAAIJER, J.: Cassatie in het militaire strafproces?, MRT 1966, p. 597.

burgerlijke strafrecht²¹⁾ lijkt het onontkoombaar de mogelijkheid van het invoeren van cassatie serieus te overwegen.

Het bezwaar tegen invoering van cassatie, inhoudende dat zo een invoering als een motie van wantrouwen moet worden gezien, en het argument, dat met cassatie in het belang der wet zal kunnen worden volstaan, wegen niet op tegen het belang van een goede strafproces-suele rechtspositie voor de beklagde.

Meer aandacht dient te worden geschonken aan het bezwaar dat VAN DEN BOSCH nog tegen het initiatief-ontwerp aanvoert²²⁾ t.w. de kortsluiting die zou kunnen ontstaan wanneer de HR, scrupuleus en nauwkeurig als hij nu eenmaal te werk gaat, de militaire rechtspraak aan de verouderde Rechtsplegingen en de PI zou moeten gaan toetsen; de praktijk heeft zich immers ver van de letter van de voorschriften verwijderd. Zou de HR zich in het militaire strafrecht niet voor een zeer lastige keuze gesteld zien; óf de schendingen van de Rechtsplegingen met vernietiging te beantwoorden, waardoor de klok zou worden teruggezet, óf de huidige praktijk goed te keuren, waardoor geldende wettelijke regels buiten spel gezet zouden worden?

IV. *De huidige cassatiepraktijk*

Alvorens de praktijk van het militaire strafproces, die zich hier en daar op de commune strafvordering is gaan richten, met de bepalingen van de RLLu te vergelijken, is het gewenst enige opmerkingen te maken over de huidige cassatiepraktijk. Een belangrijk aspect daarvan is de relativering der nietigheden. Het rechtsbeginsel „point „d'intérêt, point d'action” brengt de HR ertoe geen acht te slaan op vormverzuimen die met formele of substantiële nietigheid zijn bedreigd, indien de verdachte of het OM bij vernietiging geen redelijk belang heeft.²³⁾

Enkele voorbeelden van relativering van formele nietigheden zijn de volgende:

HR 8-11-1977, NJ 1978, 117: het vonnis van de rechter die heeft verzuimd te beslissen op een verweer zoals in art. 358, lid 3 Sv bedoeld, wordt niet gecasseerd, nu zo een verweer niet anders dan verworpen had kunnen worden.

HR 8-2-1977, NJ 1978, 5: het niet voorlezen ter terechtzitting van de vordering tot het instellen van een GVO^{23a)} en tot bewaring, heeft,

²¹⁾ Nota over een nieuw militair strafprocesrecht, MRT 1966, p. 519, p. 580, p. 582. Adres van de Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten, MRT 1963, p. 4, p. 15.

²²⁾ VAN DEN BOSCH, TH.: Cassatie in militaire strafzaken, p. 18.

²³⁾ REMMELINK, J.: „Prinzipienreiterei” door het verkeersrecht, in: VR 1965, p. 194, en noot BVAR onder HR 19-1-1954, NJ 1954, 348.

^{23a)} Gerechtelijk vooronderzoek.

anders dan art. 297, lid 5 Sv aangeeft, geen nietigheid tengevolge, nu verdachte reeds anderszins van deze vorderingen op de hoogte blijkt te zijn geweest. Req. heeft geen redelijk belang bij zo een klacht.

HR 7-12-1976, NJ 1977, 436: „Rechtsmittelbelehrung” (art. 364 Sv) had ten overstaan van een verdachte die de Nederlandse taal niet verstond, niet via een tolk plaatsgehad. Normaliter leidt zulks tot vernietiging, maar req. kon i.c. niet geacht worden door dat verzuim te zijn geschaad, blijkens het feit dat hij toch tijdig het juiste rechtsmiddel had weten in te stellen.

HR 8-11-1977, NJ 1978, 147; van het verhoor van een niet-verschenen getuige werd blijkens het pv van de terechtzitting afgezien, zonder dat de OvJ daarmee uitdrukkelijk had ingestemd; kennelijk stelde de OvJ geen prijs op het verhoor van die getuige, nu hij niet uitdrukkelijk de wens daartoe had te kennen gegeven. Onder zulke omstandigheden is zo een verzuim niet zodanig met een goede procesorde in strijd, dat het nietigheid van het onderzoek tengevolge zou moeten hebben.²⁴⁾

Deze recente jurisprudentie toont dat de HR noch formele, noch substantiële nietigheden een absoluut karakter wenst te geven. Tevens dient bedacht te worden dat de handelwijze van de HR niet steeds voorspelbaar is. Het is dus, wanneer de HR de militaire strafrechtspraktijk aan de voorschriften van de Rechtspleging en de PI zal gaan toetsen, niet met zekerheid te voorspellen welke schendingen van welke voorschriften met nietigheid zullen worden bestraft. Wél zeker is het dat in de militaire strafvordering naast de beperkte groep van formele nietigheden, een aantal substantiële nietigheden zal ontstaan. Nu is verzuim van vormen niet de enige reden voor cassatie: ook schending van het recht wordt als zodanig door art. 99 RO genoemd. De grens tussen beide cassatiegronden is niet scherp en de HR kan in het merendeel der gevallen waarin het recht is geschonden ook wegens vormverzuim casseren²⁵⁾: hij blijkt dat in de meeste

²⁴⁾ Ook het vermelden waard is HR 15-6-1976, NJ 1976, 562, omdat uit dat arrest wel blijkt, dat de wegen die de HR gaat inzake de relativering der nietigheden, soms ondoordringelijk kunnen zijn. In het pv van de terechtzitting van het Hof was meegedeeld, dat de pleitnotities als ingevoegd in het pv beschouwd moesten worden, maar toch ontbraken deze pleitnotities bij de stukken die aan de HR werden toegezonden. De AG, MR. J. REMMELINK, concludeerde dat zo een verzuim geen vernietiging met zich mee behoefde te brengen, omdat intussen de advocaat de pleitnotities alsnog aan het dossier bleek te hebben toegevoegd; req. zou dus geen belang meer hebben bij die klacht. De HR vernietigde toch, omdat het als strijdig met een goede procesorde moest worden gezien dat aan de beslissing van het Hof tot invoeging geen gevolg was gegeven.

²⁵⁾ Dat omgekeerd schending van vormvoorschriften steeds ook schending van het recht is, is evident: BLOK, A./BESIER, L.: Het Nederlandsche Strafproces, Haarlem 1925, Tweede Deel, p. 402.

gevallen in het commune strafrecht ook te doen.²⁶⁾

V. *Mogelijke knelpunten*

Alvorens enige discrepanties tussen de gevolgde praktijk en de tekst van de Rechtspleging de revue te laten passeren, nog twee opmerkingen. De eerste opmerking betreft de mogelijkheid van afwijken door de rechter van uitdrukkelijke wetsbepalingen. Art. 11 AB gebiedt de rechter volgens de wet recht te spreken en lijkt daarmee een onoverkomelijke hindernis te zijn voor de rechter die uitdrukkelijke voorschriften wil passeren. Maar afwijking van geldende wettelijke regels is volgens de HR toch mogelijk blijkens een arrest van 2-3-1972, AA 1972, p. 328²⁷⁾ I.c. ging het om de afwijking van de artikelen 288 en 289 WvK, die de mogelijkheid om een brandverzekering voor de volle herbouwwaarde af te sluiten blokkeren. De HR constateerde „dat de beperkingen die aldus aan de brandverzekering van gebouwde „eigendommen zijn aangelegd, echter niet in overeenstemming zijn „gebleken met de behoeften welke zich met betrekking tot de brand- „verzekering in het maatschappelijk verkeer hebben doen gevoelen, „en de verzekeringspraktijk zich aan die beperkingen ook niet heeft „gehouden.” De beperkingen van de betreffende artikelen zijn in onbruik geraakt. Maar niet alleen de verzekeringspraktijk billikte deze desuetudo, ook de wetgever zelf was volgens de HR in art. 29 van de Pachtwet van de artikelen 288 en 289 WvK afgeweken. Vervolgens werd door de HR vastgesteld „dat, waar aldus niet alleen de prak- „tijk, maar ook de wetgever zich op het standpunt heeft gesteld, dat „de artt. 288 en 289, voorzover zij zich tegen dergelijke verzekeringen „verzetten hun kracht hebben verloren daarop ook voor de rechter „geen beroep meer kan worden gedaan.” Even verder werd door de HR overwogen dat zo een ontwikkeling met zich meebracht „dat die „artikelen ook niet meer als regels van geldend recht kunnen gelden.”

STRIKWERDA²⁸⁾ heeft op historische gronden een genuanceerde opvatting van het verbod van art. 11 AB bepleit, en hij heeft de

²⁶⁾ ENSCHEDÉ, CH./VAN VEEN, TH.: Cassatie in strafzaken functioneel en organisatorisch beschouwd, Zwolle 1974, p. 19. Men vergelijkte bv. HR 14-9-1976, NJ 1977, 41 en HR 4-1-1977, NJ 1977, 401 enerzijds met HR 12-10-1976, NJ 1977, 210 anderzijds. De HR ziet zich soms zelfs door overwegingen van proceseconomie genoopt de zaak na cassatie wegens vormverzuim zélf af te doen, hoewel art. 441 Sv in dat geval alleen verwijzing toelaat: HR 1-6-1976, NJ 1977, 20; HR 8-2-1977, NJ 1978, 33.

²⁷⁾ Ook in de BRD wordt door gezaghebbende schrijvers erkend dat door desuetudo wettelijke regels buitenspel gezet kunnen worden: vgl. JESCHECK, H. H.: Lehrbuch des Strafrechts, Berlin 1972, p. 88, p. 109, en SCHÖNKE, A./SCHRÖDER, H.: StGB Kommentar, München 1976, par. 1, Anm. 21, waar zelfs van een heersende leer wordt gesproken.

²⁸⁾ STRIKWERDA, L.: Art. 11 AB: middel om de rechter in het rechte spoor te houden? in: AA 1974, p. 1.

uitspraak van de HR betiteld als volledig in overeenstemming met de geschiedenis van art. 11 AB.

Het is overigens wel duidelijk, dat de beginselen van rechtszekerheid en rechtsgelijkheid, en de leer van de machtenscheiding manen tot grote voorzichtigheid in deze, en dat men niet lichtvaardig de door de HR genoemde voorwaarde, nl. dat naar mening van wetgever en praktijk de bepalingen hun kracht hebben verloren, aanwezig zal mogen achten.²⁹⁾

De tweede opmerking betreft het feit, dat de praktijk zich betreffende een aantal belangrijke aangelegenheden houdt aan de tekst van de RLLu. Opvallend is daarbij, dat de betreffende tekst van de RLLu i.h.a. een overeenkomst³⁰⁾ vertoont met bepalingen van het WvSv, zij het dat er toch nog verschillen zijn, waarover nader iets meer. Het is duidelijk dat de HR zich hier niet steeds gesteld zal zien voor het geschilderde dilemma; óf de wettekst eerbiedigen, en de tot

²⁹⁾ Het HMG heeft in de sententie van 22-4-1969, MRT 1969, p. 548 niet geduld dat de Krijgsraad 's-Gravenhage van art. 179 RLLu was afgeweken door aan een niet-verschenen verdachte verstek te verlenen. Indien we de criteria die de HR later in het arrest van 1972 aangaf, op deze uitspraak toepassen, blijkt de vernietiging door het HMG terecht. De praktijk heeft, hier te lande althans, altijd aan de aanwezigheid van de beklagde vastgehouden. In het toenmalige Nederlands Indië kan wel eens de hand zijn gelicht met de aanwezigheidsplicht (STEFFEN, A.: De partiële wijziging, p. 94), hetgeen niet zo verwonderlijk is gezien de daar door beklagde af te leggen afstanden. De wetgever heeft evenmin doen blijken de aanwezigheidsplicht als obsoleet te beschouwen. In 1958 is hij niet verder willen gaan dan het aan het HMG verlenen van de mogelijkheid om buiten aanwezigheid van beklagde recht te doen; dit om in eenvoudige zaken overkomst naar Nederland van een beklagde, die tegen een uitspraak van de militaire rechter in Suriname in beroep gaat, niet tot plicht te maken (STEFFEN, A.: De partiële herziening, p. 110). In 1963 heeft de Bijzondere Commissie uit de Tweede Kamer n.a.v. een adres van de Nederlandse Orde van Advocaten het ontbreken van verstek in het militaire recht aan de Minister voorgelegd; dat heeft er niet toe geleid dat de wetgever alsnog de verstekmogelijkheid heeft ingevoerd (STEFFEN, A.: De partiële herziening, p. 94). Het standpunt van de wetgever lijkt daarmee duidelijk: geen absentie van beklagde toegestaan, tenzij ingeval de wet uitdrukkelijk een uitzondering toelaat. Zeer recent heeft het HMG zich nogmaals in deze zin uitgesproken. De Krijgsraad te Arnhem had nl. verstek verleend op 5 juli 1978 in een misdrijfzaak tegen een verdachte, die ondanks behoorlijke dagvaarding niet ter zitting was verschenen. De Krijgsraad had het verstek uitvoerig gemotiveerd en o.a. overwogen dat het zijn van procespartij de vrijheid impliceert al dan niet ter zitting te verschijnen. De Auditeur-Militair ging van dit vonnis in appel. In tegenstelling tot de Advocaat-Fiscaal, die tot bevestiging van het verstekvonnis concludeerde, meende het HMG dat de uitspraak van de Krijgsraad niet in stand kon blijven, „aangezien in de Rechtspleging bij de Land- en Luchtmacht in behandeling bij verstek van zaken, een misdrijf betreffende, niet is voorzien.” (HMG 25-10-1978, nog niet gepubliceerd).

³⁰⁾ Te denken is hierbij aan art. 114a, lid 2 RLLu, dat de inhoud van de dagvaarding bepaalt, aan art. 193 voorzover dat de onderwerpen van beraadslaging vastlegt en aan art. 197 dat betrekking heeft op de inhoud van het vonnis. In art. 74 IMST wordt zelfs rechtstreeks het commune bewijsrecht van toepassing verklaard op strafzaken waarvan de militaire rechter kennis neemt.

tevredenheid stemmende praktijk torpederen, óf de huidige praktijk goedkeuren, waardoor geldende wetgeving zou worden genegeerd.

Achtereenvolgens zullen nu aan de orde komen enige verschillen tussen praktijk en wettelijke bepalingen betreffende de dagvaarding, het onderzoek en het vonnis, tussen praktijk en bepalingen betreffende voeging, splitsing en schorsing, het verschoningsrecht van getuigen, en het zwijgrecht van verdachte en de daarop betrekking hebbende mededelingsplicht van de verhorende ambtenaar. Daarbij zal tevens in het licht van de huidige cassatiepraktijk worden gezien of de HR zonder zich „diep in de nesten” te werken, de gegroeide praktijk de hand boven het hoofd zal kunnen houden.

a. dagvaarding, onderzoek en vonnis

Art. 114a, lid 3 RLLu verbindt aan niet-inachtnemen van de termijn van 10 dagen tussen de betekening van de dagvaarding en de dag der terechtzitting, geen uitdrukkelijke nietigheid. Toch lijkt de praktijk nietigheid van de dagvaarding aan te nemen, indien verzuim van die termijn een serieuze inbreuk op de beginselen van de militaire procesgang zou inhouden; dat kan a contrario worden afgeleid uit de sententie van het HMG van 1-7-1970, MRT 1970, p. 474. In de commune strafvordering wordt het veronachtzamen van die termijn wél met formele nietigheid bedreigd. Het lijkt mij niet te gewaagd te veronderstellen, dat de HR de militaire praktijk zal dekken en in art. 114a, lid 3 een substantiële nietigheid zal zien.

De RLLu kent geen bepaling die voorziet in mededeling aan de beklaagde van de dag van de uitspraak. Deze mededeling is voor de verdachte, zowel in het commune als in het militaire strafproces, van belang, omdat in het commune recht vaak, en in het militaire recht altijd de termijn gedurende welke men rechtsmiddelen kan instellen vanaf de dag der uitspraak begint te lopen; reden voor de HR om aan verzuim in commune zaken substantiële nietigheid te verbinden (HR 18-5-1942, NJ 1942, 622). Indien door de burgerlijke strafrechter deze mededeling is verzuimd, en de verdachte verschijnt toch bij de uitspraak, wordt daardoor die substantiële nietigheid gedekt (HR 30-8-1967, NJ 1968, 41). In de praktijk wordt ook door de militaire rechter de beklaagde op de hoogte gesteld van de dag van de uitspraak³¹⁾ en het lijkt waarschijnlijk, dat ook hier de HR de praktijk zal eerbiedigen, en misschien zelfs wel de lijn die voor het commune recht is ontwikkeld, in het militaire recht zal doortrekken. Overigens is deze mededeling voor de militaire beklaagde niet zo belangrijk als voor zijn commune lotgenoot, omdat de militaire beklaagde immers doorgaans krachtens art. 205, lid 1 RLLu bij de uitspraak aanwezig moet zijn en zo vanzelf

³¹⁾ Handleiding Militair Strafprocesrecht, VS 27-7, 's-Gravenhage 1967, p. 51.

tijdig op de hoogte komt van het hem betreffende oordeel.

De RLLu voorziet nergens in sluiting van het onderzoek ter zitting; in de praktijk echter wordt het onderzoek wél gesloten.³²⁾ Met deze afwijking in de praktijk van de RLLu zal de HR toch geen moeite kunnen hebben. Overschrijding van de termijn van 14 dagen tussen sluiting van het onderzoek en uitspraak, voorgeschreven door art. 345, lid 3 Sv, wordt met substantiële nietigheid bestraft, omdat de HR van mening is, dat normaliter 14 dagen na de sluiting van het onderzoek de kracht van het onderzoek vervalst. Deze mening zal ook wel gelden voor het militaire strafproces.

Tenslotte wil ik nog wijzen op de behandeling van bepaalde uitdrukkelijk voorgedragen, maar door de rechter niet aanvaarde verweren. Men heeft mij meegedeeld dat de militaire rechter steeds de verwerping van die verweren in zijn vonnis motiveert. In de RLLu ontbreekt een bepaling als art. 358, lid 3 Sv, die zo een beslissing uitdrukkelijk vereist. Wel kent de RLLu in art. 197, lid 2 de verplichting voor de rechter zijn vonnis met redenen te omkleden. Dit artikel kan de praktijk tot houvast dienen omdat men mag stellen dat een vonnis, dat in de overwegingen over de strafbaarheid van feit of dader geen aandacht schenkt aan verweren die een beroep doen op niet-strafbaarheid, onvoldoende met redenen omkleed, en derhalve cassabel is. Ondanks het ontbreken van een pendant van art. 358, lid 3 Sv, kan dan de huidige praktijk toch geacht worden een basis in de wetgeving te hebben.

b. voeging, splitsing en schorsing

De RLLu zwijgt over eventuele bevoegdheden van de militaire rechter om te voegen en te splitsen, en kent slechts in één artikel, nl. art. 167a, lid 4, uitdrukkelijk de mogelijkheid tot schorsing. Toch wordt er in de praktijk gevoegd en gesplitst³³⁾, en geschorst buiten art. 167a om.³⁴⁾ Klachten over zulk een procedureel handelen zullen bij de HR slechts als vormverzuim in aanmerking komen, en, bij gebreke van toepasselijke geschreven bepalingen, getoetst worden aan niet in de wetgeving geëxpliciteerde beginselen van goede procesvoering. Strijd van beslissingen om al dan niet te voegen, te splitsen of te schorsen met de beginselen van goede procesvoering, zal tot nietigheid dienen te leiden. De praktijk volgens welke de militaire rechter zich de genoemde bevoegdheden heeft toegekend hoeft niet door de HR te worden afgebroken, omdat die bevoegdheden voor een goede procesvoering onontbeerlijk zijn en daarin tevens hun begrenzing vinden.

³²⁾ Handleiding VS 27-7, p. 51.

³³⁾ HMG 27-6-1973, MRT 1974, p. 8.

³⁴⁾ Handleiding VS 27-7, p. 59.

c. verschoningsrecht voor getuigen

In de praktijk wordt aan getuigen ook in militaire zaken het verschoningsrecht toegekend,³⁵⁾ hoewel de RLLu zulks nergens mogelijk maakt en art. 80 de plicht tot getuigen voorop lijkt te stellen. Door in art. 217 en art. 219 Sv verschoningsrecht toe te kennen aan bepaalde verwanten en de (ex)echtgenoot van de verdachte, resp. aan hen die door hun getuigenis zichzelf, bepaalde verwanten of hun (ex)echtgenoot aan een vervolging zouden blootstellen, heeft de wetgever publieke belangen willen beschermen, t.w. de betrouwbaarheid van de getuigenis, en de zuiverheid en onaantastbaarheid van de relaties binnen de kerneenheden van onze samenleving: gezin en familie.³⁶⁾ Ook het functionele verschoningsrecht van art. 218 Sv berust op een algemeen belang.³⁷⁾ Het ligt voor de hand dat deze publieke belangen bij het getuigenverhoor in militaire strafzaken – zeker in vreedstijd – niet genegeerd kunnen worden, en dat de militaire rechter deze belangen in redelijke mate zal dienen te beschermen. Het belangrijke procesbeginsel dat in principe niemand gedwongen mag worden zichzelf of zijn naasten te bezwaren, en de noodzaak het vertrouwen in bepaalde ambten en beroepen te beschermen, zullen naar mag worden aangenomen, de HR ertoe brengen de bestaande praktijk in deze te respekteren.

d. zwijgrecht en mededelingsplicht

In de hierboven aangegeven gevallen van discrepantie was er sprake van het ontbreken van voldoende richtlijnen voor de militaire rechter in de wetgeving, reden waarom zich een praktijk heeft ontwikkeld, die tegen de commune strafvordering aanleunt, zonder dat van flagrante strijd tussen praktijk en de voorschriften van de RLLu kon worden gesproken.

Wat betreft het zwijgrecht en de daarop betrekking hebbende mededelingsplicht ligt de zaak anders. Naar men mij heeft medegedeeld wordt ook aan de „militaire” verdachte het zwijgrecht toegekend en wordt deze daarmee bekend gemaakt³⁸⁾; dit in navolging van hetgeen in art. 29 Sv, zoals dat sinds 1973 luidt, is bepaald.³⁹⁾

Art. 73 RLLu maakt daarentegen uitdrukkelijk melding van een antwoordplicht die op de beklaagde rust bij het informatieverhoor, en die hem door de verhorende Officier-Commissaris moet worden

³⁵⁾ Handleiding VS 27-7, p. 35.

³⁶⁾ VERBURG, J.: Het verschoningsrecht van getuigen in strafzaken, Groningen 1975, p. 4/5.

³⁷⁾ VERBURG, J.: Het verschoningsrecht, p. 12.

³⁸⁾ Deze bekendmaking wordt overigens niet gedaan door het HMG en de Zeekrijgsraad.

³⁹⁾ Men zie ook: VAN HERWAARDEN, A.: Beknopt overzicht van het militair strafprocesrecht, Breda (KMA) 1977, p. 6/7.

voorgehouden. Deze bepaling moet volgens art. 164 RLLu ook in acht worden genomen bij de nadere verhoren ter terechtzitting. De vraag rijst of de militaire rechter art. 73 RLLu buiten toepassing mag laten. Aan één van de voorwaarden, die door de HR in zijn arrest van 2-3-1972, AA 1972, p. 328 zijn aangegeven (zie boven), is voldaan; de militaire procespraktijk is blijkbaar van mening dat deze bepaling haar kracht heeft verloren.

Is de wetgever dezelfde mening toegedaan? Een expliciete uitspraak van de wetgever inhoudende dat de antwoordplicht en de daarop betrekking hebbende aanmaning in militaire zaken hebben afgedaan, ontbreekt. Maar de ontwikkeling van doctrine en wetgeving betreffende het zwijgrecht van verdachte in commune strafzaken maakt duidelijk, dat de toekenning van het zwijgrecht niet mag worden gezien als uitsluitend voor de „commune” beklagde bedoeld. Het lijkt erop dat men eenvoudigweg is vergeten zijn blik te richten op de militaire strafvordering, waardoor art. 73 RLLu is kunnen blijven voortbestaan. Ik hoop dit hieronder aannemelijk te maken.

In de eerste helft van de negentiende eeuw heerste de gedachte, dat de beklagde niet in strijd met de waarheid mocht ontkennen, noch anderszins mocht verhinderen dat de waarheid aan het licht kwam. Deze gedachte vond uitdrukking in art. 81 RLLu (het huidige art. 73), dat in het rapport van de Kamer aan de Koning helemaal niet ter sprake werd gebracht, en waarmee men zich dus kennelijk kon verenigen, en in art. 199 Sv zoals dat in 1838 werd ingevoerd, dat luidde:

„Indien bij den aanvang of in den loop van het onderzoek de „beschuldigde weigert of in gebreke blijft op de hem gedane vragen „te antwoorden, zal het hof bevelen, dat desniettemin met de zaak „zal worden voortgegaan, nadat de president aan den beschuldigde „zijne verpligting om te antwoorden zal hebben onder het oog ge- „bracht.”

Blijkens de MvT diende laatstgenoemd artikel „om te voorkomen, „dat de gang der justitie niet worde belemmerd, hetzij door de weige- „ring van den beschuldigde om te antwoorden, hetzij door de orde „en stilte te storen.⁴⁰⁾” De plicht tot antwoorden stond ook voorop bij de destijds zéér gezaghebbende J. DE BOSCH KEMPER. Deze wilde dat de rechter de beklagde opmerkzaam maakte „op het zedelijk onge- „oorloofde, om, indien men een misdrijf gepleegd heeft, in de ontken- „tenis daarvan halsstarrig te volharden (. . .). Zoodanige vermaningen, „welverre van vreemd te zijn aan eene goede regtspleging, behooren „in tegendeel tot het meest verhevene gedeelte der regterlijke verplig-

⁴⁰⁾ VOORDUIN, J.: Geschiedenis en Beginselen der Nederlandsche Wetboeken, Utrecht 1839, Deel VI, p. 105.

„tingen.”⁴¹⁾ Tot in de zestiger jaren van de vorige eeuw was de in art. 81 RLLu opgenomen antwoordplicht volledig in overeenstemming met de wetgeving en de heersende doctrine. Maar vanaf die tijd leek zich een kentering door te zetten. Een Ontwerp voor een nieuw Wetboek van Strafvordering van 1863 vermeldde in art. 42, T.VII wel, dat de president de weigerachtige verdachte tot antwoorden moest aanmanen, maar verplichtte niet uitdrukkelijk de verdachte tot antwoorden. De vrijheid van de verdachte kwam nog duidelijker op de voorgrond te staan bij A. DE PINTO, die van het OM verlangde dat het de misdaad zou bewijzen, terwijl „de beklaagde zelf (...) op „generlei wijze, middellijk of onmiddellijk, genoodzaakt (mag) worden „dat bewijs tegen zich zelve te leveren; een beklaagde hoeft niet te „bekennen indien hij niet wil.”⁴²⁾ Voorts ontkende DE PINTO, bij de bespreking van art. 199 Sv, dat op de beschuldigde een plicht zou rusten tot antwoorden; zo een plicht zou niet in overeenstemming zijn met het Nederlandse stelsel van strafvordering en bovendien kon het nakomen van die plicht niet worden afgedwongen.⁴³⁾ De doctrine keerde zich het eerst van de antwoordplicht af, de wetgever volgde in 1886, bij gelegenheid van een grootscheepse herziening van het WvSv. Art. 179 gaf vanaf dan slechts aan, dat, ingeval een beklaagde weigerachtig was of in gebreke bleef om te antwoorden, niettemin met de zaak zou worden voortgegaan. DE PINTO noemde dit wegvallen van de antwoordplicht een belangrijke verbetering.⁴⁴⁾ Art. 30 van de wijzigingswet koppelde het van kracht worden van de wijzigingen aan het inwerkingtreden van het herziene Wetboek van Strafrecht; een speciale invoeringswet kwam er niet aan te pas. Noch bij de schriftelijke, noch bij de mondelinge behandeling van het nieuwe art. 179 werd aandacht geschonken aan het wél blijven voortbestaan van de antwoordplicht voor de beklaagde die de onder de militaire jurisdictie viel. Omdat het hier slechts een wijziging van bestaande wetgeving betrof, die niet uitdrukkelijk ten grondslag had een veranderde totaalvisie op het strafproces, moet men voorzichtig zijn om uit het wegvallen van de antwoordplicht uit de commune strafvordering voor de militaire strafvordering analoge conclusies te trekken.

Anders ligt het m.i. met de totstandkoming van het huidige WvSv. De MvT betitelt in par. 1 het oude wetboek als verouderd, en als eerste

⁴¹⁾ DE BOSCH KEMPER, J.: Wetboek van Strafvordering, Amsterdam 1840, Tweede Deel, p. 521.

⁴²⁾ DE PINTO, A.: Handleiding tot het Wetboek van Strafvordering, Zwolle 1882, Tweede Gedeelte, p. 188.

⁴³⁾ DE PINTO, A.: Handleiding, II, p. 361/362.

⁴⁴⁾ DE PINTO, A.: Het herziene Wetboek van Strafvordering, Zwolle 1888, Tweede Deel, p. 146.

aanleiding tot het vaststellen van een nieuw wetboek wordt genoemd het aanpassen van het strafproces aan die beginselen die de rechten van de verdachte benadrukken: dat is al heel wat verstrekkender dan de ad-hoc-wijziging van 1886. De toelichting op art. 30 van het Ontwerp (thans art. 29) spreekt in dezelfde geest; met het artikel wordt nagestreefd „elke pressie in inquisitoriaal zin” buiten te sluiten. Nergens bij de voorbereiding en beraadslaging n.a.v. dit artikel wordt gewezen op de discrepantie met de beginselen die de positie van de beklaagde in het strafproces behoren te beheersen, die art. 73 RLLu blijft vertonen. De Invoeringswet kent wel twee artikelen die wijzigingen inhouden van de militaire strafwetgeving, maar ook hier ontbreekt een standpunt over de positie van de „militaire” beklaagde. De MvT op art. 104 Invoeringswet,⁴⁵⁾ het artikel dat de aanpassing van de RLLu aan het nieuwe WvSv regelt, spreekt slechts van de noodzaak om dié artikelen van de RLLu en RZ te wijzigen, die de vereenvoudigde berechting van overtredingen betreffen en daartoe naar het WvSv verwijzen. De commissie die de invoering van het nieuwe WvSv diende voor te bereiden bleek geen commentaar te hebben op het voorgestelde art. 104 IWWvSv; zulks gold ook voor de Tweede Kamer toen die over de Invoeringswet beraadslaagde. De Eerste Kamer aanvaardde het ontwerp zelfs zonder beraadslaging en hoofdelijke stemming.

Het komt mij als uiterst onwaarschijnlijk voor dat de wetgever, indien deze de antwoordplicht voor de beklaagde die onder militaire jurisdictie valt, volkomen in strijd met de teneur van de doctrine en van de ontworpen nieuwe wetgeving, zou willen handhaven, niet uitdrukkelijk aandacht aan art. 73 RLLu zou hebben besteed. De conclusie dat de antwoordplicht van de „militaire” beklaagde over het hoofd is gezien, lijkt mij gewettigd.

De lotgevallen van art. 29 Sv zijn echter met het bovenstaande nog niet verteld. In 1937 werd de mededelingsplicht weer geschrapt, en in die situatie – zwijgrecht voor de verdachte waarvan hij echter niet op de hoogte behoefde te worden gesteld – kwam tot 1973 geen verandering. In dat jaar deed zich weer een bij uitstek geschikte gelegenheid voor om de aandacht ook op art. 73 RLLu te richten. Toen nl. het wetsontwerp werd behandeld dat beoogde de verdachte in een eerder stadium dan de voorlopige hechtenis van een raadsman te voorzien, werd door Mevr. GOUDSMIT een amendement ingediend dat de mededelingsplicht weer wilde invoeren.⁴⁶⁾ Ondanks het feit dat de Minister aanvaarding van het amendement met nadruk meende te moeten ontra-

⁴⁵⁾ Bijl. Hand. II 1923/24, 187, nr. 3, p. 28

⁴⁶⁾ Bijl. Hand. II 1972/73, 9994, amendement 56.

den⁴⁷⁾ werd het toch aangenomen.⁴⁸⁾ Maar de aandacht van de wetgever bleek ook hier uitsluitend gericht te zijn op de commune strafvordering, en art. 73 RLLu is niet ter sprake gekomen; het lijkt ook nu weer over het hoofd te zijn gezien.

De ontwikkeling inzake het zwijgrecht vanaf het begin van de vorige eeuw tot nu toe toont m.i. aan, dat zich een zodanige herwaardering van de positie van de verdachte heeft voorgedaan, dat art. 73 RLLu als een anachronisme beschouwd dient te worden. En hoewel zeker in het strafrecht en strafprocesrecht de codifikatie een hoog goed is en de uitdrukkelijke wetsbepaling respect verdient, meen ik toch dat art. 73 RLLu buiten toepassing zal moeten worden gelaten, zeker nu zulks past in een tendens in de richting van een grotere bescherming van de verdachte zoals die zich vanaf de tweede helft van de vorige eeuw begint af te tekenen, een tendens bovendien, die de instemming van de wetgever heeft; het in onbruik raken van art. 73 RLLu in de praktijk is immers het gevolg van het ingrijpen van de wetgever in de commune strafvordering. De antwoordplicht en de voorgeschreven herinnering daaraan kunnen m.i. als afgedaan worden beschouwd; het zwijgrecht zal ook in het militaire recht gerespekteerd dienen te worden.

Moeilijker ligt het t.a.v. de mededelingsplicht die op de verhorende ambtenaar rust, omdat die plicht blijkens de periode 1937–1973 niet steeds als een noodzakelijk accessorium van het zwijgrecht is gedacht. Het lijkt mij echter een beginsel van behoorlijke procesvoering te zijn dat de verdachte op de hoogte wordt gesteld van de rechten die hij heeft, zodat hij zich in vrijheid zal kunnen verklaren. De mededeling van het niet tot antwoorden verplicht te zijn is geen uitnodiging om maar te zwijgen, maar een middel om ongeoorloofde pressie te voorkomen⁴⁹⁾ en een waarborg voor de verdachte dat hij zijn verklaring in vrijheid zal kunnen afleggen.⁵⁰⁾ In deze zin kan de mededeling geacht worden voort te vloeien uit de eisen die door een faire procesvoering worden gesteld, eisen die ook op het militaire strafproces van toepassing geacht zullen worden. Deze conclusie zou slechts van theoretisch belang zijn, indien het niet voldoet aan de mededelingsplicht geen sanctie zou ontmoeten.

In 1973 gaf de Minister desgevraagd als zijn mening te kennen, dat substantiële nietigheid denkbaar zou zijn. Bij de mondelinge beraadslaging⁵¹⁾ nuanceerde de Minister deze uitlating nog verder door voor het

⁴⁷⁾ Hand. II 1972/73, p. 1812.

⁴⁸⁾ Hand. II 1972/73, p. 1872.

⁴⁹⁾ BLOK, A./BESIER, L.: Het Nederlandsche Strafproces, Eerste Deel, p. 122.

⁵⁰⁾ MELAI, A.: Het Wetboek van Strafvordering, Arnhem (losbl.), aant. 15 op art. 29.

⁵¹⁾ Hand. I 1973, p. 26.

al dan niet aannemen van een substantiële nietigheid gewicht toe te kennen aan het stadium waarin de vervolging intussen was beland, en aan de omstandigheid of de verdachte al dan niet door een rechtsgeleerd raadsman werd bijgestaan. In zijn conclusie voor HR 25–3–1975, NJ 1975, 269 sluit de AG, MR REMMELINK, zich aan bij die leden van de Eerste Kamer, die niet-nakoming met substantiële nietigheid bedreigd willen zien, maar relateert deze stellingname vervolgens indien de verdachte een rechtsgeleerde raadsman blijkt te hebben. De HR is inmiddels zijn AG gevolgd en heeft uitgesproken, dat de strekking van art. 29, lid 2 Sv, nl. het behoeden van verdachte tegen ongewilde medewerking aan zijn eigen veroordeling, kan meebrengen, dat het niet inacht nemen nietigheid tengevolge heeft, t.w. ingeval redelijkerwijs de verdachte geacht moet worden in zijn verdediging te zijn geschaad. Zulks is het geval indien verdachtes verklaring voor het bewijs wordt gebezigd, en indien hij niet door een raadsman wordt bijgestaan (HR 24–5–1977, DD 1977.197, NJ 1978, 316; HR 17–1–1978, DD 1978.117, NJ 1978, 341). De HR ziet in de mededelingsplicht dus een uitvloeisel van het rechtsbeginsel dat ongewilde medewerking aan de eigen veroordeling uit den boze is. De grote waarde die de mededelingsplicht als waarborg tegen het inspelen op de juridische achterlijkheid van de burger doet vermoeden dat deze mededeling in de Nederlandse militaire strafrechtspraktijk terecht wordt gegeven, en dat het achterwege blijven ervan geacht moet worden in te druisen tegen een belangrijk ongeschreven beginsel van procesrecht.

VI. *Conclusies*

Tegen het invoeren van het rechtsmiddel van cassatie in het militaire recht zijn als bezwaren geopperd, dat dit een motie van wantrouwen tegen het HMG zou inhouden, en dat de rechtseenheid evengoed op een andere, minder ingrijpende manier zou kunnen worden gewaarborgd. Deze bezwaren zijn m.i. te weerleggen door te wijzen op het desideratum van een verbetering van de rechtspositie van de „militaire” beklagde, waardoor het wantrouwen-argument – indien dit al serieus genomen moet worden gezien de curatele waaronder ook de leden van de burgerlijke rechterlijke macht zouden zijn gesteld – naar de achtergrond wordt gedrukt, en waarvoor cassatie in het belang der wet ontoereikend zou zijn.

Meer aandacht verdient het bezwaar van VAN DEN BOSCH, dat de kloof tussen praktijk en verouderde wetgeving de HR zou noodzaken óf de algemeen geaccepteerde praktijk te verwerpen en de rechter te binden aan de tekst van de RLLu óf bestaande wetgeving buiten toepassing te verklaren, waarop immers het goedkeuren van de huidige praktijk zou neerkomen. Toch kan ik dit bezwaar niet van doorslaggevende betekenis achten. Ten eerste vertonen de belangrijkste artikelen

in de RLLu een opvallende parallellie met commune bepalingen die dezelfde materie betreffen, en heeft de praktijk in zoverre, voorzover die tegen de commune praktijk aanleunt, een afdoende wettelijke basis. Ten tweede zijn een aantal bevoegdheden die de militaire rechter zich heeft aangemeten zonder te kunnen steunen op de Rechtspleging, noodzakelijk i.v.m. een redelijk procesverloop. Ten derde heeft de HR een grote mate van vrijheid om substantiële nietigheden te creëren, en om formele en substantiële nietigheden te relativieren. Tenslotte wijs ik er nog op, dat de HR het buiten toepassing laten van verouderde en in onbruik geraakte wetsbepalingen onder bepaalde voorwaarden heeft gesanctioneerd. Problemen zouden kunnen rijzen waar de militaire rechter in het belang van de beklaagde waarborgen uit de commune strafvordering overneemt. Indien deze waarborgen behoren tot de essentialia van een faire en behoorlijke procesvoering zal de HR deze praktijk ongetwijfeld goedkeuren, en behoort hij zelfs n.m.m. de militaire rechter tot het in acht nemen van die waarborgen te verplichten.

STRAFRECHTSPRAAK**Arondissementskrijgsraad te Arnhem**

Vonnis van 4 oktober 1978

President: Mr P. E. Kloots; *Leden:* Luitenant-kolonel Mr W. C. L. M. de Munnik en majoor M. van Dijk.

Nietig verklaring van de dagvaarding op grond dat tussen de datum van betekening en de dienende dag niet tenminste 10 dagen gelegen zijn, terwijl ook niet is gebleken van een verzoek van beklaagde om verkorting van de termijn van dagvaarding.

(R.LLu. art. 114a, 193)

DE ARRONDISEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak van de Auditeur-Militair bij die krijgsraad, eiser, tegen N.B., geboren 7 maart 1956, dpl. jager, beklaagde.

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

„dat hij te Schaarsbergen, althans in Nederland,

„1. op een dag in of omstreeks de periode maart 1977 tot februari 1978, met het oogmerk van wederrechtelijke toeëigening uit een „manschappeneetzaal van de Oranjekazerne heeft weggenomen twee „vorken, twee lepels en een mes, toebehorende aan de Staat der „Nederlanden,

„2. op of omstreeks 17 januari 1978 opzettelijk 16 plastic patronen, „zijnde munitie, welke hij van een oefening had overgehouden en „welke munitie toebehoorde aan de Staat der Nederlanden, wederrech- „telijk zich heeft toegeëigend,

„3. op of omstreeks 23 januari 1978 een boksbeugel, zijnde een „ongewenst handwapen, heeft voorhanden gehad”;

Overwegende: . . . enz.;

Overwegende, dat waar de dagvaarding niet voldoet aan de daaraan bij artikel 114a van de Rechtspleging bij de Land- en Luchtmacht op straffe van nietigheid gestelde vereisten, immers uit het relaas van de betekening blijkt dat de dagvaarding niet tenminste tien dagen voor de voor de terechtzitting bepaalde dag aan de beklaagde is betekend, terwijl een in het exploit opgenomen verzoek van beklaagde om verkorting van deze termijn van tien dagen, niet door hem is ondertekend, de dagvaarding nietig is;

Gezien nog de artikelen 60, 62 van het Wetboek van Militair Strafrecht; 76 van de Invoeringswet Militair Straf- en Tuchtrecht.

RECHTDOENDE IN NAAM DER KONINGIN!

Verklaart de dagvaarding nietig.

N A S C H R I F T

Eigenlijk moet, na de nietigverklaring van de dagvaarding, nog de vrijspraak van de beklaagde volgen. Artikel 193 RLLu (artikel 185 RZ) schrijft voor dat, indien de Krijgsraad niet uit wettige bewijsmiddelen de overtuiging heeft geput, dat het tenlaste gelegde feit is gepleegd door de beklaagde, of vermeent dat het feit of de dader niet strafbaar is of indien uit anderen hoofde terzake van het feit geen recht tot strafvordering aanwezig is, hij de beklaagde vrijspreekt.

Een vrijspraak na nietig verklaring van de dagvaarding zou echter ten opzichte van de burgerlijke strafvordering op een fossiel gelijken, waarbij de beklaagde geen enkel belang heeft.

W.H.V.

Hoog Militair Gerechtshof

Resolutie van 6 oktober 1978*

President: Prof. Jhr Mr Van den Bosch; *Leden:* Generaal-majoor Coopmans, schout-bij-nacht Mr De Groot, generaal-majoor b.d. Lagerwerff (plv.), luitenant-generaal tit.b.d. Thijssen (plv.) en Mr Van Slooten (plv.);

Raadman: Mr G. L. Maaldrink, advocaat te 's-Gravenhage.

Advies van de Auditeur-Militair om de verdachte – een marechaussee der 1e klasse, deel uitmakende van de Bijstand der Gemeentepolitie Amsterdam – naar de militaire rechter te verwijzen terzake van het lossen van een schot met onbedoeld dodelijk gevolg op een vluchtende verdachte die op heterdaad was betrapt bij het plegen van diefstal uit een auto door middel van braak, en beslissing van de verwijzingsofficier dat geen strafvervolging zal worden ingesteld.

Beslissing van het H.M.G. op de voet van artikel 15 R.LLu. dat de verdachte niet naar de militaire rechter zal worden verwezen.

Verdachte wordt in deze zaak bijgestaan door een raadsman; ter raadkamerzitting wordt een getuige-deskundige gehoord.

Brede overweging van het H.M.G. waarom van strafvervolging zal worden afgezien, in welke overweging betrokken wordt het aspect dat in het militaire strafproces – anders dan in het gewone strafproces – niet de mogelijkheid bestaat van de indiening van een bezwaarschrift tegen de kennisgeving van verdere vervolging of tegen de dagvaarding. Het ontbreken van een dienovereenkomstige regeling in het militaire strafproces betekent, naar het oordeel van het H.M.G., niet dat bij de in geschil zijnde vraag niet mede betekenis zou toekomen aan het

* Eveneens opgenomen in N J(1979-1) m.n. Th. W.v.V. (Red.).

antwoord op de vraag of betrokkene bij verwijzing aan een lichtvaardige vervolging wordt bloot gesteld.

(R.LLu. art. 15; W.Sv. art. 12, 250 en art. 262)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

Gezien de stukken inzake H.H.D., marechaussee der eerste klasse, behorende tot de Brigade Amsterdam – bijstand van de Koninklijke Marechaussee en als zodanig gedetacheerd bij de Gemeentepolitie te Amsterdam, welke stukken ingevolge het bepaalde bij artikel 15 van de Rechtspleging bij de Land- en Luchtmacht door de hoofdofficier, ingevolge artikel 11 van genoemde Rechtspleging daartoe aangewezen door de Bevelhebber der Landstrijdkrachten als Commanderende Generaal, hierna te noemen de Verwijzingsofficier, bij diens schrijven van 28 juli 1978 nr. VO.782328B aan het Hof werden ingezonden;

Gehoord de Advocaat-Fiscaal in zijn advies met conclusie dat de marechaussee der eerste klasse D. naar de militaire rechter zal worden verwezen;

Gezien het advies van de Verwijzingsofficier en gehoord zijn nadere toelichting daarop met conclusie dat de marechaussee der eerste klasse D. niet naar de militaire rechter zal worden verwezen;

Gehoord de betrokkene, bijgestaan door diens raadsman mr G. L. Maaldrink, advocaat te 's-Gravenhage;

Gehoord als getuige-deskundige J. Terlouw, adjudant-onderofficier der Koninklijke Marechaussee b.d.;

Overwegende dat uit het onderzoek en uit de verhoren in raadkamer is komen vast te staan:

dat D. voornoemd op 6 februari 1978 te Amsterdam in de Beursstraat in de uitoefening van zijn politiedienst U.R. op heterdaad heeft betrapt op het plegen van diefstal uit een auto door middel van braak, tezamen en in vereniging met een ander;

dat R. getracht heeft door op een fiets te vluchten zich aan aanhouding te onttrekken;

dat R. geen gevolg heeft gegeven aan het door D. gegeven bevel „Halt politie” en het door laatstgenoemde geloste waarschuwings-schot;

dat D. vervolgens op R. een gericht schot heeft gelost tengevolge waarvan R. dodelijk is getroffen;

Overwegende, dat in de „Bijstands instructie gemeentepolitie” (beschikking van de minister van binnenlandse zaken van 10 februari 1966, in werking getreden op 1 juli 1966, S en J deel 10 p. 124) regels zijn gegeven voor het gebruik van een vuurwapen tegen personen (artt. 5 t/m 8) en dat deze regels zijn overgenomen in de ambtsinstructie van de gemeentepolitie van Amsterdam (artt. 20 t/m 23);

Overwegende dat de commandant der Koninklijke Marechaussee

(brief van 12 september 1968) o.a. heeft bepaald dat de artt. 20 t/m 23 van voornoemde ambtsinstructie van toepassing zijn op personeel der Koninklijke Marechaussee dat te Amsterdam bijstand verleent; dat deze bepalingen van toepassing zijn gebleven, hoewel op 15 juni 1971 de geweldsinstructie der Koninklijke Marechaussee in werking is getreden; dat immers artikel 2, lid 2, van die instructie bepaalt dat zij, in het geval van het verlenen van bijstand als bedoeld in artikel 47 der Politiewet slechts van kracht is voorzover het bevoegde gezag terzake geen andere instructies heeft gegeven; dat bovenbedoelde brief van 12 september 1968 als zodanig andere instructie moet worden beschouwd;

Overwegende dat de gedragingen van D. als hierboven omschreven zouden kunnen vallen in de wettelijke omschrijving van de navolgende strafrechtelijke bepalingen: doodslag, zware mishandeling de dood tengevolge hebbend, mishandeling de dood tengevolge hebbend en dood door schuld; dat echter indien betrokkene binnen het raam van de ambtsinstructie heeft gehandeld, de wederrechtelijkheid van een eventueel gepleegd strafbaar feit wegvalt, aangezien een politieambtenaar die handelt ter uitvoering van een van de hem krachtens artikel 28 Politiewet opgedragen taken, zoals in casu de daadwerkelijke handhaving van de rechtsorde, in bepaalde gevallen geweld mag en zelfs moet gebruiken;

Overwegende dat allereerst dient te worden nagegaan of betrokkene binnen het raam van de ambtsinstructie heeft gehandeld;

dat artikel 23 van de instructie, voorzover hier van belang, luidt: „Het gebruik van een vuurwapen tegen personen is slechts geoorloofd „in de volgende gevallen: tot het aanhouden van een persoon, die zich „aan zijn aanhouding tracht te onttrekken en die wordt verdacht van „een ernstig misdrijf, dat bovendien moet worden aangemerkt als „een grove aantasting van de rechtsorde”;

dat R. werd verdacht van het misdrijf van diefstal uit een auto door middel van braak, gepleegd tezamen en in vereniging met een ander en dat hij zich aan zijn aanhouding trachtte te onttrekken;

dat in de handleiding ten behoeve van de instructie over de geweldsartikelen uit de bijstandsinstructie (behorende bij de circulaire van de minister van binnenlandse zaken van 13 juni 1966, S. en J. deel 10, pagina 129) een aantal voorbeelden gegeven wordt van de delicten die wel en die niet als een ernstig misdrijf zijn te beschouwen en van gevallen waarin een gepleegd misdrijf moet worden aangemerkt als een grove aantasting van de rechtsorde;

dat, rekening houdend met de gegeven voorbeelden, en mede met de omstandigheid dat het onderhavige feit een van de vele tientallen is die dagelijks in de betrokken buurt zelfs op klaarlichte dag worden gepleegd, veelal door aan drugs verslaafden, die zolang zij niet op heterdaad worden betrap en aangehouden, daarmee zullen doorgaan,

waardoor feiten als het onderhavige tot een plaag voor de betrokken buurt zijn geworden, het door het slachtoffer gepleegde misdrijf als een ernstig misdrijf dient te worden aangemerkt;

dat het Hof voorts echter van oordeel is dat door deze feiten de rechtsorde weliswaar ernstig wordt aangetast, maar dat nog niet van een grove aantasting van die rechtsorde kan worden gesproken; dat mitsdien tegen deze feiten wel met kracht moet worden opgetreden, maar het gebruik van een vuurwapen als in artikel 23 van de ambtsinstructie omschreven niet toelaatbaar kan worden geacht;

Overwegende dat op grond van het bovenstaande moet worden vastgesteld dat het optreden van de betrokkene niet overeenkomstig de ambtsinstructie was en dat daardoor de wederrechtelijkheid van het feit niet zal kunnen wegvallen;

Overwegende dat vervolgens moet worden nagegaan of betrokkene strafbaar zal zijn;

Overwegende te dien aanzien:

dat betrokkene op 9 mei 1973 bij de Koninklijke Marechaussee in dienst is getreden en de gebruikelijke opleiding heeft gevolgd;

dat hij in november 1976 bij de gemeentepolitie te Amsterdam is geplaatst en tijdens een z.g. introductieweek van een hoofdinspecteur van politie gedurende drie uur instructie heeft gehad over de geweldsartikelen van de ambtsinstructie;

dat deze artikelen volgens verklaring van de adjudant-onderofficier der Koninklijke Marechaussee b.d. Terlouw, die was belast met het toezicht op het personeel der Koninklijke Marechaussee, dat bij de gemeentepolitie te Amsterdam was geplaatst, een punt van bespreking uitmaakte op de geregelde bijeenkomsten die hij belegde met personeelsleden van de Koninklijke Marechaussee, maar dat betrokkene verklaart nimmer een dergelijke bijeenkomst te hebben kunnen bijwonen;

dat betrokkene op 6 februari 1978, terwijl hij dienst had van 10 tot 18 uur, en om ca. 16.15 uur terugkwam van sportbeoefening, voor welke dienst hij burgerkleding droeg, zich niet meer heeft verkleed in uniform en om ruim 17 uur toestemming kreeg een boodschap te doen;

dat hij in verband daarmee, in burgerkleding op de openbare weg zijnde, R. en zijn medeverdachte op heterdaad heeft ontdekt en toen het juiste besluit heeft genomen daartegen op te treden;

dat hij bij zijn optreden een beoordelingsfout heeft gemaakt door te menen dat dit een geval was waarin van een vuurwapen gebruik mocht worden gemaakt;

dat hij overigens het vuurwapen heeft gebruikt op verantwoorde wijze, door na de voorgeschreven waarschuwingen te hebben gedaan, stilstaande, de rechterhand, waarin hij het pistool had, met de linkerhand ondersteunende, te mikken op het rijwiel en de benen van de

verdachte en het schot te doen afgaan, na zich overtuigd te hebben dat zich geen derden in het schootsveld bevonden, terwijl de afstand tussen hem en de verdachte slechts weinig meer moet zijn geweest dan 15 meter, zijnde overigens deze in de ambtsinstructie voorkomende afstand niet een afstand waarboven gebruik van vuurwapenen verboden is;

dat bij een dergelijk handelen niet is uitgesloten dat de verdachte ernstiger letsel oploopt dan is bedoeld, maar zulks aan een politieambtenaar, die in een toegelaten geval een verantwoord gebruik van zijn vuurwapen maakt, niet kan worden toegerekend;

dat een dergelijke hoogst ongelukkige afloop evenmin kan worden toegerekend aan een politieambtenaar, die te goeder trouw heeft kunnen menen dat hem in een bepaald geval het gebruik van zijn vuurwapen was toegestaan;

dat betrokkene te goeder trouw meende en, naar het Hof aanneemt, gezien zijn ervaring en opleiding te goeder trouw kon menen, dat hij op grond van zijn ambtsinstructie in het onderhavige geval gerechtigd was van zijn vuurwapen gebruik te maken;

dat de grens tussen ernstige en niet ernstige delicten vloeiend is en evenzeer die tussen delicten die wél en die nièt een grove aantasting zijn van de rechtsorde;

dat bovendien in de eerder genoemde handleiding bij de beoordeling hieromtrent een plaats is ingeruimd aan het subjectieve oordeel van de ambtenaar, welk oordeel hij zal moeten baseren op hem bekende en/of waarneembare factoren en op welk moeilijk terrein hem de weg zal moeten worden gewezen door consciëntieuze en stelselmatige instructie door ervaren docenten, een instructie waarvan niet kan worden gezegd, dat aan betrokkene ten deel is gevallen;

dat er voorts rekening mede moet worden gehouden dat het gehele voorval zich in een beperkt aantal seconden heeft afgespeeld, in welke zeer korte tijd betrokkene een besluit heeft moeten nemen, zoals de meer genoemde handleiding terecht stelt: „onder de drang „der omstandigheden, zonder te kunnen wikken en wegen, zonder te „kunnen weten of zijn optreden het beoogde effect zal sorteren dan „wel onvoorziene en juist ongewilde reacties zal uitlokken”;

dat, zoals de handleiding, wederom terecht, stelt, bij een latere beoordeling van een door de ambtenaar genomen beslissing dit alles in aanmerking zal moeten worden genomen, ook door het openbaar ministerie;

Overwegende dat het Hof op grond van het bovenstaande van oordeel is dat het hoogst onwaarschijnlijk is dat een strafrechter, later oordelend, betrokkene strafbaar zal achten wegens het begaan van één van de vier bovengenoemde strafbare feiten, aangezien kan worden aangenomen dat hij verschoonbaar gedwaald heeft omtrent de

wederrechtelijkheid van het feit;

dat tenslotte het Hof nog heeft na te gaan of er andere redenen zijn om desalniettemin een vervolging te gelasten, in het bijzonder of het niet noodzakelijk is dat een belangrijke zaak als de onderhavige, waarin een dode te betreuren is, op een openbare terechtzitting wordt behandeld;

Overwegende te dien aanzien:

dat in het gewone strafproces de verdachte zich tegen een lichtvaardige vervolging kan verweren door indiening van een bezwaarschrift tegen de kennisgeving van verdere vervolging of tegen de dagvaarding, naar aanleiding waarvan de rechtbank de verdachte buiten vervolging moet stellen indien het feit of de verdachte niet strafbaar is of indien er onvoldoende aanwijzing van schuld is;

dat weliswaar een dienovereenkomstige regeling in het militaire strafprocesrecht ontbreekt, doch zulks niet betekent dat bij de in geschil zijnde vraag, of betrokkene al dan niet naar de militaire rechter moet worden verwezen, niet mede betekenis zou toekomen aan het antwoord op de vraag of betrokkene bij verwijzing aan een lichtvaardige vervolging wordt blootgesteld;

dat dit antwoord in het onderhavige geval bevestigend luidt, aangezien het, naar het Hof hiervoor heeft overwogen, hoogst onwaarschijnlijk is dat een strafrechter, later oordelend, betrokkene strafbaar zal achten terzake van het door hem gepleegde strafbare feit en alsdan het instellen van een vervolging om een ander, hoe zeer op zichzelf ook respectabel, doel te dienen ontoelaatbaar moet worden beschouwd;

dat bovendien, nu door de Auditeur-Militair reeds een beslissing van een onafhankelijke rechter is uitgelokt, het instellen van een vervolging onnodig vexatoir zou zijn, zeker nu het een persoon betreft die zijn politiedienst op goede wijze heeft vervuld, die een, overigens onvermijdelijk, onderzoek heeft over zich heen moeten laten gaan, die nu al ongeveer 8 maanden in onzekerheid verkeert wat met hem zal gebeuren en wiens sollicitatie bij een Korps gemeentepolitie in afwachting van de afloop van deze zaak niet verder wordt behandeld;

Gezien artikel 15 van de Rechtspleging bij de Land- en Luchtmacht;

BESLISSENDE:

Bepaalt dat de marechaussee der eerste klasse H. H. D. niet naar de militaire rechter zal worden verwezen.

Bepaalt dat een afschrift van deze resolutie zal worden gezonden aan de Bevelhebber der Landstrijdkrachten, de Auditeur-Militair bij de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem, de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht alsmede aan de betrokkene.

NASCHRIFT

Publicatie van bovenstaande resolutie is om meer dan één reden van belang.

Het komt in de praktijk maar zelden voor dat het Hoog Militair Gerechtshof geroepen wordt om in een verschil van mening tussen de openbare aanklager (fiscaal of auditeur-militair), die wèl wil vervolgen en de verwijzingsofficier, die geen strafrechterlijke vervolging wil, een beslissing te nemen. In de periode vanaf 1 januari 1935 tot heden vond ik in het M.R.T. tien gevallen¹⁾. In acht daarvan beschikte het H.M.G. dat de verdachte naar de Krijgsraad zou worden verwezen; in twee, dat geen strafvervolging zou worden ingesteld.

Buiten deze tien gevallen zijn er uitspraken van het H.M.G. die het onderwerpelijke geschil (beslissing over wel of niet verwijzing naar de militaire rechter) zijdelings raken en die ik zou willen aanduiden als pseudo-resoluties. Ik doel op eindbeslissingen op het beklag van krijgstuchtelijk gestrafte militairen, waarbij het Hof oordeelt dat de zaak niet voor krijgstuchtelijke afdoening in aanmerking komt, de strafoplegger mitsdien onbevoegd verklaart en de straf en strafreden vernietigt. In zo'n geval worden de commanderende officier en de openbare aanklager voor een fait accompli geplaatst, n.l. voor de keuze het ernstige krijgstuchtelijke vergrijp geheel ongestraft te laten of de verdachte naar de krijgsraad te verwijzen. Omdat in die gevallen het Hof zich ongevraagd mengt in de hantering van het opportuniteitsbeginsel, is een dergelijke beschikking te vergelijken met een ambtshalve toepassing van artikel 10 R.Z. of artikel 15 R.LLu. Voor voorbeelden verwijs ik naar de beschikkingen op beklag van 21 april 1953 (M.R.T. XLVI, 619); 15 juni 1953 (M.R.T. XLVII, 603); 21 april 1959 (M.R.T. LII, 484). Kort vóór laatstgenoemde beschikking had het H.M.G. op het beklag van een militair die krijgstuchtelijk was gestraft terzake van een feit dat formeel niet krijgstuchtelijk had mogen zijn afgedaan, de strafoplegger niet onbevoegd en de straf en strafreden niet nietig verklaard (beschikking van 26 maart 1957, M.R.T. L, 476). Die beschikking leek op een kentering, welke echter in 1959 ongedaan werd gemaakt. Ambtshalve vernietigingen van krijgstuchtelijke bestraffingen op grond dat strikt formeel de strafoplegger niet tot krijgstuchtelijke afdoening bevoegd zou zijn geweest, daterend van na 1959, zijn mij niet bekend.

Zeer bijzonder bij bovenstaande resolutie is nog, dat de verdachte ter raadkamerzitting van het Hof werd bijgestaan door een raadsman. De Rechtsplegingen zeggen hier niets over; integendeel: uit het gehele

¹⁾ MRT XXX, 527 – MRT XXXIV, 203 – MRT XLII, 448 – MRT XLIII, 273 – MRT XLIII, 766 – MRT XLIV, 172 – MRT XLIV, 201 – MRT XLVIII, 509 – MRT L, 196 – MRT LIX, 415.

systeem dier wetten zou men veeleer moeten concluderen, dat een raadsman aan deze beslissingsprocedure niet te pas komt. Ook uit de inhoud van de eerdere resoluties blijkt, dat steeds is beslist „op de „stukken”. Het betreft immers het stadium, waarin beslist wordt over al of niet vervolgen: over het al of niet in werking treden van het opportuniteitsbeginsel en over soortgelijke beleidsaspecten. Bij het in concreto bepalen van het vervolgingsbeleid komt een raadsman in beginsel²⁾ niet te pas. De Wet geeft bovendien ook geen aanwijzing, hoe de raadsman zou moeten worden ingeschakeld, resp. hoe de verdachte (dus zijn raadsman) op de hoogte zou moeten worden gesteld van het feit dat er een geschil is ontstaan tussen de openbare aanklager en de verwijzingsofficier. Dit gehele pre-processuele stadium, inclusief de actie van de openbare aanklager bij het Hof, speelt zich af binnen de ambtelijke missive-wisseling.

Aangenomen mag worden dat de sleutel tot het probleem, hoe de raadsman in het beeld verschijnt, ligt bij de opvatting van het Hof over de strekking van de procedure ex artikel 10 R.Z., 15 R.LLu. Het Hof is van oordeel dat, nu de Rechtsplegingen geen analogon van het bezwaarschrift tegen de kennisgeving van verdere vervolging of de dagvaarding (artikel 250 en 262 W.Sr.) kennen, bij de beslissingen ex artikel 10 |15, de problematiek van bedoeld bezwaarschrift een rol behoort te spelen. En zodra de aspecten van het bezwaarschrift een rol gaan spelen bij de beoordeling van het geschil ex artikel 10 |15, verschijnt als vanzelf de raadsman ten tonele. Als immers de vraag of er wellicht sprake is van lichtvaardige vervolging overwogen wordt, ligt het voor de hand verdachte de gelegenheid te geven zich ter zake te uiten en hem rechtskundige bijstand toe te staan.

Geconstateerd kan dan ook worden dat het Hof, werkende met de oude Rechtsplegingen, wederom een bijdrage heeft geleverd aan de verjonging van die oude wetten. Het Hof is daarbij wederom uitgegaan van de beginselen en instituten, voorkomende in het Wetboek van Strafvordering, die in de Rechtsplegingen niet voorkomen doch die in het militaire strafproces toepassing verdienen als zij niet in strijd komen met de opzet van de Rechtsplegingen en als zij de belangen van de beklaagde (verdachte) ten goede komen.

Het Hof is, alvorens tot een beslissing over het al of niet vervolgen te geraken, diep op het feitelijke gebeuren en deszelfs omstandigheden en op een beoordeling van de zaak ten gronde ingegaan. Het heeft zich daarbij zelfs doen voorlichten door een deskundige. Een der conclusies is, dat „nu door de auditeur militair reeds een beslissing van onaf-

²⁾ Het staat de raadsman uiteraard te allen tijde vrij, voordat over de vervolging is beslist, zich tot de openbare aanklager te wenden en hem argumenten voor te leggen, die bij zijn beslissing een rol kunnen spelen.

„hankelijke rechter is uitgelokt, het instellen van een vervolging „onnodig vexatoir zou zijn”.

Deze overweging is in zoverre niet geheel duidelijk omdat het door de auditeur-militair op de voet van artikel 10 |15 vragen van een beslissing niet is het uitlokken van een beslissing (ten gronde) welke het instellen van een strafvervolging vexatoir zou doen zijn. In het verleden is het dan ook wel voorgekomen³⁾ dat, na een beslissing tot verwijzing naar de Krijgsraad, het H.M.G., oordelend in hoger beroep, de beklaagde terzake van datzelfde feit vrijsprak. Het is mogelijk dat de auditeur-militair in zijn verzoek ex artikel 10 |15, duidelijk elementen van het „beklag” als bedoeld in artikel 12 W.Sv. heeft gelegd; het is ook mogelijk dat het Hof die elementen in het verzoek heeft gelezen. In ieder geval komt het onderzoek ten gronde de gedegenheid van de resolutie ten goede.

Overwegingen als in deze resolutie, die tot al of niet vervolging leiden, treden weinig in de openbaarheid. Marechaussee en politie zullen hier steun kunnen vinden bij de beslissingen, die vaak binnen enkele seconden en onder moeilijke fysieke en psychische omstandigheden, genomen moeten worden.

W.H.V.

³⁾ Zie Resolutie HMG 25.10.1955 (MRT L, 196), Sententie 27.3.1956 (MRT L, 200).

TUCHTRECHTSpraak

Hoofd Personeelszaken Opleidingscentrum Technische Dienst

Beschikking van 24 januari 1978

Een militair dient een beklag in over een aan een andere militair opgelegde krijgstuuchtelijke straf, zet de naam van de gestrafte onder dit beklag en ondertekent dit beklagschrift met diens naam. Enige weken later deelt de gestrafte aan zijn commandant schriftelijk mede dat hij volledig achter het ingeleverde beklagschrift staat.

BEKLAGMEERDERE: *De latere brief wordt als beklagschrift beschouwd. Dit beklag is – als te laat ingediend – niet vatbaar voor behandeling.*

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF: *Het recht om zich te beklagen over een opgelegde straf is een persoonlijk recht; het beklagschrift dient derhalve door klager zelf te zijn ondertekend; beklag ongegrond.*

(W.K. artt. 61 e.v.)

De luitenant-kolonel D. W. KOOPS, Hoofd Afdeling Personeelszaken Opleidingscentrum Technische Dienst;

Gezien het beklagschrift van dienstplichtig soldaat H., rnr. 54 . . . , DCie-OCTD, houdende de op 11 januari 1978 kenbaar gemaakte wens, zich te beklagen over de straf van vijf dagen verzwaard arrest met de strafreden: „Meerdere keren geweigerd te voldoen aan hem „gegeven dienstopdrachten”, hem opgelegd door de kapitein H. R. P. A. DE BAKKER, commandant DCie-OCTD en hem op 15 december 1977 ter kennis gebracht;

Gehoord de klager, bijgestaan door vertrouwensman: sergeant-majoor L. T. Struikenkamp, en de strafoplegger;

Overwegende dat de klager heeft verklaard

– dat hij op 19 december 1977 aan een hem niet bekend lid van het hoofdbestuur van de V.V.D.M. heeft verzocht hem behulpzaam te zijn bij het in beklag gaan tegen de hem opgelegde straf;

– dat hij op dinsdag 20 december 1977, nadat zijn straf op die dag bij de reveille was geëindigd, naar zijn ouderlijk huis is gegaan, hetgeen hij kon doen omdat hij in afwachting van een te ondergane knieoperatie geen dienst behoefde te verrichten;

– dat hij op 20 december 1977 zelf geen beklagschrift heeft ingediend;

– dat hij ongeveer 28 december 1977 het eerder bedoelde hoofdbestuurslid van de V.V.D.M. heeft gebeld en dat hem toen het voor hem opgestelde beklagschrift is voorgelezen;

– dat hij op 28 december 1977 tevergeefs heeft getracht de strafoplegger te bereiken met de bedoeling mede te delen dat hij instemde met het beklagschrift;

– dat hij op 10 januari 1978, toen hij voor een bezoek aan de tandarts op de Kromhoutkazerne moest zijn, bij de administratieve compagnie een brief heeft afgegeven waarin hij o.a. mededeelt volledig achter het ingeleverde beklagschrift te staan;

Overwegende dat de strafoplegger heeft verklaard

– dat hij op 20 december 1977 een beklagschrift heeft ontvangen dat naar hij meende door klager was getekend;

– dat hij echter op 11 januari 1978 van klager een brief ontving waaruit bleek dat de ondertekening door een ander moet zijn gesteld.

Overwegende dat, nu klager niet binnen de wettelijke termijn zijn beklagschrift heeft ingediend en uit het onderzoek ook niet zijn volstreekte verhindering daartoe is gebleken, het beklag niet voor behandeling vatbaar moet worden verklaard;

Beschikkende: Verklaart het beklag niet voor behandeling vatbaar;

Bepaalt dat van deze beschikking een afschrift zal worden uitgereikt aan klager en voorts afschriften zullen worden gezonden aan de strafoplegger en aan de Bevelhebber der Landstrijdkrachten.

Hoog Militair Gerechtshof

Beslissing van 24 mei 1978

President: Prof. Jhr Mr Van den Bosch; *Leden:* Generaal-majoor Coopmans, schout-bij-nacht Mr De Groot; Mr Van Slooten (plv.), luitenant-generaal b.d. Singor (plv.), brigade-generaal b.d. mr dr Kasten (plv.).

(Zie de beschikking op beklag hiervoor)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

Gelezen een verzoek, ingediend op 3 februari 1978, waarbij de dpl. soldaat H., nr. 54 . . . , destijds ingedeeld bij de D-compagnie van het Opleidingscentrum Technische Dienst, 's Hof's eindbeslissing inroept naar aanleiding van een beschikking op het beklag, door hem ingediend bij het Hoofd van de Afdeling Personeelszaken van genoemd Opleidingscentrum over de straf van 5 (vijf) dagen verzwaard arrest, hem door zijn compagniescommandant opgelegd wegens: „Meerdere keren „geweigerd te voldoen aan hem gegeven dienststopdrachten”, bij welke beschikking – op 24 januari 1978 genomen en op 30 januari 1978 aan klager uitgereikt – het beklag niet voor behandeling vatbaar is verklaard

Gezien de op deze zaak betrekking hebbende bescheiden;

Gehoord de klager, bijgestaan door zijn vertrouwensman, dpl. sergeant H. Maarleveld;

Gelet op het advies van de advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht;

Overwegende, dat bij het onderzoek is komen vast te staan:

– dat klager werd gestraft op 15 december 1977;

– dat de opgelegde straf eindigde op 20 december 1977 te 07.00 uur;

– dat klager op laatstgenoemde dag met ziekteverlof is gegaan, in afwachting van een medische ingreep;

– dat op 20 december 1977 te 18.30 uur een beklagschrift werd ingediend, aanvangende met: „Ondergetekende, dienstplichtig soldaat H. etc.” en eindigende met: „Utrecht, 20 november 1977, Handtekening” waarbij onder het woord „Handtekening” was geschreven: „H.”;

– dat pas later bleek dat klager dit beklagschrift niet zelf had ondertekend en evenmin zelf had ingediend;

Overwegende, dat klager heeft verklaard dat namens hem het beklagschrift is opgesteld en ingediend;

Overwegende dat uit niets is gebleken dat de commandant, bij wie bedoeld beklagschrift werd ingediend, kon weten dat het stuk niet klagers handtekening bevatte en dat het namens klager was ingediend;

Overwegende, dat artikel 61 Wet op de Krijgstucht, voor zoverre van toepassing, bepaalt:

„De krijgstuchtelijke gestrafte die zich over de hem opgelegde straf „of over de omschrijving van de strafreden bezwaard acht, is bevoegd „langs de hiërarchieke weg zijn beklag te doen bij de tot straffen bevoegde meerdere, onder wiens rechtstreeks bevel te strafoplegger „gesteld is”

en artikel 62 Wet op de Krijgstucht:

„Het beklag moet schriftelijk worden gedaan binnen een termijn „van vier dagen, aanvangende met de tweede dag na die waarop de „oplegging van de straf ter kennis van de gestrafte is gekomen. „In geval van volstreekte verhindering om binnen genoemde termijn „beklag te doen vangt die termijn aan zodra de verhindering is opgeheven”;

Overwegende, dat uit het systeem van de wet volgt dat het recht om zich te beklagen over een opgelegde krijgstuchtelijke straf een persoonlijk recht is en het beklagschrift derhalve door klager zelf dient te zijn ondertekend;

Overwegende, dat de behandeling dezer zaak het Hof dan ook tot geen andere beschouwingen heeft geleid, dan die, vervat in de beschikking waarvan beklag, zodat de beschikking dient te worden bevestigd en het beklag als ongegrond moet worden aangemerkt;

Krachtens 's Hof's Provisionele Instructie de eindbeslissing nemende op het beklag;

Bevestigt de beschikking waarvan beklag met overneming der

gronden en aanvulling als bovenvermeld;

Bepaalt dat een afschrift van 's Hofs eindbeslissing zal worden uitgereikt aan klager, de strafoplegger, de beklagmeerdere, de advocaat-fiscaal voor de Krijgsmacht en de Minister van Defensie.

NASCHRIFT

1. Op het eerste gezicht zijn de beschikkingen van beklagmeerdere en Hof vrijwel met elkaar in overeenstemming. Beide stellen klager in het ongelijk. De beklagmeerdere oordeelt dat het beklag niet voor behandeling vatbaar is. Het Hof overweegt dat de behandeling van deze zaak het Hof tot geen andere beschouwingen heeft geleid dan die, vervat in de beschikking waarvan beklag, zodat de beschikking dient te worden bevestigd en het beklag als ongegrond moet worden aangemerkt (nadruk door annotator).

Toch getuigt de benadrukte toevoeging van het Hof van een principieel andere benadering van de zaak. De beklagmeerdere schuift immers het oorspronkelijke beklagschrift (dat wel met de naam van klager was ondertekend maar waarvan achteraf bleek dat een ander dan klager de handtekening had gezet) van tafel en beschouwt de eerste schriftelijke mededeling die hij in deze zaak van klager zelf ontving, te weten diens brief van 10 januari 1978, als beklagschrift. Hij redeneert dan: dit beklagschrift is, zonder dat van volstrekke verhindering is gebleken, niet binnen de wettelijke termijn ingediend en dus is het beklag niet voor behandeling vatbaar. Het Hof gaat er daarentegen wel van uit dat het beklag op 20 december 1977 is ingediend. Aangezien het beklagschrift niet door klager zelf is ondertekend – al stelt klager zich er later wel achter – deugt het niet en moet het ongegrond worden verklaard.

Beide constructies zijn verdedigbaar, maar het standpunt van de beklagmeerdere spreekt mij meer aan. Het ligt voor de hand dat het indienen van een beklag op naam van een ander en ondertekening ervan met diens naam niet door de beugel kan. Deze handelwijze doet sterk denken aan het plegen van valsheid in geschrift. Dit is door beklagmeerdere kennelijk heel goed aanvoeld en door dit „valse” geschrift terzijde te schuiven heeft hij het als het ware nietig verklaard. Wel was hij nog bereid om de akkoordverklaring met dit geschrift door de gestrafte aan te merken als een beklagschrift. Het Hof neemt geenszins aan dat er pas op 10 januari 1978 een beklagschrift is ingediend, maar verklaart het op 20 december 1977 ingediende beklag ongegrond vanwege de feilen die daaraan uitwendig kleven. Dit komt mij minder zuiver voor, te meer omdat er geen enkele grond uit het beklag is behandeld laat staan weerlegd, terwijl bovendien de hierboven geciteerde overweging betreffende het „tot geen andere

„beschouwingen” geleid worden in dit verband ietwat merkwaardig aandoet.

2. *Het Hof stelt ongenueanceerd als eis dat het beklagschrift door klager zelf moet worden ondertekend. Het is nog maar de vraag of dit uit het systeem der wet volgt. Waarom zou een klager niet iemand anders (maar dan wel vóóraf) uitdrukkelijk kunnen machtigen om namens hem beklag in te stellen? Ik meen dat het systeem van de wet zich hiertegen geenszins verzet. Bovendien kan men zich – naar analogie met het strafrecht – afvragen of de vertrouwensman niet bevoegd mag worden geacht om namens zijn cliënt in beklag te gaan. Als het Hof in zijn overweging omtrent het persoonlijke karakter van het klachtrecht deze gevallen uitdrukkelijk heeft willen uitsluiten dan gaat mij dit te ver. In het strafrecht is de mogelijkheid om bijv. hoger beroep in te stellen in beginsel ook een persoonlijk recht. Toch wordt algemeen aangenomen dat de raadsman het beroep kan instellen. Als het Hof deze gevallen niet uitdrukkelijk heeft willen uitsluiten (wat ik hoop) dan zal de betreffende overweging als te ongenueanceerd gesteld slechts verwarring kunnen veroorzaken onder de justiciabelen. Deze verwarring zou zijn vermeden indien het Hof inderdaad niet tot andere beschouwingen ware geleid dan die, vervat in de beschikking waarvan beklag.*

Th.C.v.G.

Commandant 44 Afdeling Veldartillerie

Beschikking van 19 juni 1978

Een dienstplichtig kanonnier had tijdens een schietserie „Munster „Süd”, terwijl door zijn batterij geen daadwerkelijke dienst werd gedaan, in de cantine de „Dikke Baalkrant” verspreid.

Tijdens de schietserie werden dagelijks dienstroosters aan de batterij bekend gesteld, terwijl ingevolge de „Vaste Order Munster. Süd” gelegenheid bestond buiten de in de dienstroosters vastgestelde diensturen op beperkte wijze te passagieren.

In gemelde Vaste Order was tevens bepaald dat voor de toepassing van aanwijzing 3 van de „Voorlopige algemene aanwijzingen inzake „de uitoefening van bepaalde grondrechten door militairen” de periode gedurende welke de aan de schietserie deelnemende militairen zijn gelegerd in de Bondsrepubliek Duitsland, in zijn geheel wordt aangemerkt als een periode gedurende welke dienst wordt verricht (met uitzondering van de weekends: zaterdag 13.00 tot zondag 24.00 uur).

STRAFOPLEGGER: legde f 50,- boete op wegens „In strijd met de

„voorschriften tijdens de diensturen de schietserie-krant verspreid”.

BEKLAGMEERDERE: *Strafoplegger en beklagmeerdere rekenen het niet tot hun competentie de door de daartoe bevoegde commandanten uitgegeven orders en regels te toetsen aan (mogelijk) hogere regelingen; derhalve is het verweer van klager – o.m. inhoudende dat er maatregelen genomen waren die neerkomen op een feitelijk algemeen verspreidingsverbod – niet relevant; straf en strafreden gehandhaafd.*

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF: *„Vaste Order Munster Süd” legt aan de uitoefening van het recht van militairen om geschriften te verspreiden een beperking op, die verder gaat dan de in de Aanwijzing 3 gegeven norm en neerkomt op een algemeen verspreidingsverbod, zodat deze order verbindend is; nu beklagmeerdere niet tot dit oordeel is gekomen moet diens beschikking worden vernietigd; strafoplegging tenietgedaan.*

(W.K. artt. 61 e.v.)

De luitenant-kolonel M. G. E. M. SMALS, Commandant 44 Afdeling Veldartillerie.

Gezien het beklagschrift van de dienstplichtige kanonnier E., registratienummer . . ., 44 Afdeling Veldartillerie B-Batterij, houdende de op 9 juni 1978 kenbaar gemaakte wens, zich te beklagen over de straf van een Geldboete van f 50,- (vijftig gulden) met de strafreden: „In strijd met de voorschriften tijdens de diensturen de schietserie-„krant verspreid”, hem opgelegd door de Eerste Luitenant C. L. J. STICKERS, Commandant B-Batterij 44 Afdeling Veldartillerie en hem op 7 juni 1978 ter kennis gebracht;

Gehoord de klager, bijgestaan door zijn vertrouwensman de dienstplichtig kanonnier J. S. M. Vermey en de strafoplegger;

Gezien de op de zaak betrekking hebbende bescheiden;

Overwegende dat klager in zijn klaagschrift heeft aangegeven dat zijn bezwaren tegen strafmaat en strafreden zijn geïndiceerd door de omstandigheden dat:

- er maatregelen genomen waren die neerkwamen op een feitelijk algemeen verspreidingsverbod;
- er niet aangetoond is dat door het uitdelen van de oefenkrant de dienst belemmerd is;
- dat 24 uur in dienst zijn een niet meer te aanvaarden begrip is in de krijgsmacht;
- dat tegen de regels in voorafgaande toestemming werd verlangd;
- de oefenkrant ten onrechte in eerste instantie in beslag is genomen;

Overwegende dat klager heeft verklaard dat de plaatsvervangend groepscommandant 101 Veldartilleriegroep hem persoonlijk en nadrukkelijk op de hoogte heeft gebracht van het feit dat het verspreiden van geschriften tijdens de schietserie in West-Duitsland, tijdens de

diensturen op grond van het gestelde in aanwijzing nr 3 van de „Voorlopige algemene aanwijzingen inzake de uitoefening van bepaalde grondrechten voor militairen” niet was toegestaan; dat hij tijdens de diensturen op verschillende dagen en verschillende tijdstippen de „oefenkrant voorheen de Dikke Baalkrant” van de VVDM heeft verspreid in het tot het oefenterrein Munster Süd (WDI) behorende kamp Trauen; dat hij zich bewust was van het feit dat het verspreiden van eerder bedoelde publicatie tijdens de diensturen een krijgstuuchtelijk vergrijp opleverde;

Overwegende dat aanwijzing nummer 3 van de „Voorlopige algemene aanwijzingen inzake de uitoefening van bepaalde grondrechten voor militairen” luidt: „kazernecommandanten kunnen de uitoefening van het recht van militairen om binnen de kazerne geschriften te verspreiden in algemene zin naar tijd, plaats en wijze regelen en beperken, zulks anders dan op grond van de inhoud en wel uitsluitend ter voorkoming van belemmering van de dienst of ter bescherming van Rijksgoederen of goederen van derden”;

Overwegende dat C-Schietserie, C-101 Veldartilleriegroep, in zijn hoedanigheid van „gebiedscommandant” gelet zijn algemene verantwoordelijkheid voor orde, veiligheid en rust, gelijk kazernecommandanten in hun kazerne, in de zin van aanwijzing nr 3 van eerder bedoelde regeling, in algemene zin naar tijd, plaats en wijze nadere regels heeft gesteld ten aanzien van de verspreiding van geschriften, en wel in dier voege dat de verspreiding van geschriften tijdens de diensturen niet was toegestaan;

Overwegende dat de „Vaste Order Munster Süd” van C-1 Lka aangeeft, dat mede gelet het bepaalde in de „regeling extra beslaglegging” de diensttijd (diensturen) tijdens de schietserie loopt van zondagavond 24.00 uur tot zaterdag 13.00 uur;

Overwegende dat het klager vrij stond op de daartoe geëigende wijze in een daartoe strekkend verzoekschrift, aan de bevoegde commandant, onder opgave van plaats, tijd en wijze van verspreiding een verbijzondering te vragen van de regeling in algemene zin;

Overwegende dat klager zulks niet heeft gedaan door verspreiding van eerder bedoelde geschriften;

Overwegende dat de strafoplegger noch de beklagmeerdere het tot hun competentie rekenen de door de daartoe bevoegde commandanten uitgegeven orders en regels te toetsen aan (mogelijk) hogere regelingen, zoals te dezen de algemene beleidsvoornemens van het Kabinet zoals neergelegd in de „Voorlopige algemene aanwijzingen inzake de uitoefening van bepaalde grondrechten voor militairen”, alvorens de handhaving van dergelijke orders en regels met de daartoe geëigende middelen te vorderen;

dat de door klager in zijn beklagschrift aangevoerde en gewraakte

omstandigheden derhalve niet relevant zijn voor een oordeel van de beklagmeerdere terzake van de aan klager opgelegde krijgstuchtelijke straf;

Overwegende dat op de laatste door klager genoemde omstandigheid, nl. dat de oefenkrant ten onrechte in beslag is genomen niet behoeft te worden ingegaan, daar zulks evenmin relevant is voor het oordeel van de beklagmeerdere terzake van de aan klager opgelegde krijgstuchtelijke straf;

Overwegende dat klager willens en wetens in strijd heeft gehandeld met de hem bekende orders;

Overwegende dat klager het hem bestrafte feit heeft gepleegd;

dat het feit strijdig is met de Krijgstucht;

dat het een ernstig feit is daar klager terzake zeer goed op de hoogte was;

dat de omschrijving van de strafreden het bestrafte feit duidelijk en juist weergeeft;

dat de soort en zwaarte van de opgelegde straf passend en in overeenstemming zijn met het gepleegde feit;

Beschikkende op het beklag: Handhaaft de strafoplegging.

Bepaalt dat van deze beschikking een afschrift zal worden uitgereikt aan klager en voorts afschriften zullen worden gezonden aan de strafoplegger en aan de Bevelhebber der Landstrijdkrachten.

Hoog Militair Gerechtshof

Beslissing van 25 oktober 1978

President: Prof. Jhr Mr Van den Bosch; *Leden:* Generaal-majoor Coopmans, schout-bij-nacht Mr De Groot, Mr Van Slooten (plv.), brigade-generaal b.d. Mr Dr Kasten (plv.), generaal-majoor Van der Pol (plv.).

(Zie beschikking op beklag hiervoor)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

Gelezen een verklaring ingediend op 23 juni 1978, waarbij de dpl. kanonnier E., rnr. . . ., behorende tot de Bravo batterij van de 44 Afdeling Veldartillerie gelegerd Luitenant-Kolonel Tonnetkazerne te 't Harde 's Hof's eindbeslissing inroept naar aanleiding van de beschikking op het beklag door hem ingediend bij de Commandant 44 Afdeling Veldartillerie over de straf van geldboete ter grootte van f 50,-, hem opgelegd door de Commandant van de B Batterij van 44 Afdeling Veldartillerie wegens

„In strijd met de voorschriften tijdens de diensturen de schietserie-
„krant verspreid”

bij welke beschikking, op 19 juli 1978 genomen en op dezelfde dag
aan klager uitgereikt, de strafoplegging waarvan beklag werd gehand-
haafd;

Gehoord de klager, bijgestaan door zijn vertrouwensman mr Th. de
Roos, advocaat te Amsterdam;

Gezien de op de zaak betrekking hebbende bescheiden;

Gelet op het advies van de advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht;

Gelet op de door de generaal-majoor Coopmans als commissaris
gehouden verhoren van de beklagmeerdere en de strafoplegger;

Overwegende, dat bij het onderzoek ter zitting is komen vast te staan
dat klager tijdens de schietserie „Munster Süd” de „Dikke Baalkrant”
heeft verspreid op een tijdstip gelegen tussen zondag 24.00 uur
en zaterdag 13.00 uur en dat deze verspreiding heeft plaats gevonden
in de cantine, terwijl door de batterij, waarbinnen de verspreiding
plaats vond geen daadwerkelijke dienst werd verricht en terwijl ook
klager, die tot dezelfde batterij behoorde, geen dienst moest verrichten;

Overwegende, dat tevens is komen vast te staan, dat dagelijks
dienstroosters aan de batterij bekend werden gesteld en dat het mili-
tairen, tot de batterij van klager behorend, ingevolge de „Vaste
„order Munster Süd” van Commandant 1 Legerkorpsartillerie
mogelijk was buiten de in de dienstroosters vastgestelde diensturen
het bivak, gekleed in veldtenu te verlaten teneinde binnen een straal
van vijf kilometer rond het bivak te passagieren, terwijl voor het
passagieren tijdens de weekeinden andere regels waren gesteld;

Overwegende, dat de Commandant 1 Legerkorpsartillerie in de
„Vaste order Munster Süd” echter ook heeft bepaald:

„Voor de toepassing van Aanwijzing nr 3 van de „Voorlopige alge-
„„mene aanwijzingen inzake de uitoefening van bepaalde grondrech-
„„ten voor militairen” (opgenomen in LaO 75016, code 51.16/25)
„wordt de periode gedurende welke de aan de schietserie deelnemende
„militairen zijn gelegerd in de Bondsrepubliek Duitsland, in zijn geheel
„aangemerkt als een periode gedurende welke dienst wordt verricht.
„Zulks lijdt evenwel uitzondering voor de weekends, welke voor
„de toepassing van deze bepaling worden geacht aan te vangen op
„zaterdag 13.00 uur en te eindigen op zondag 24.00 uur”, welke bepa-
ling mondeling is aangevuld met het aan alle deelnemers aan de
schietserie bekend gemaakte verbod binnen de hier aangegeven dienst-
uren geschriften te verspreiden;

Overwegende, dat de „Vaste order Munster Süd” aan de uitoefening
van het recht van militairen geschriften te verspreiden een beperking
oplegt, die verder gaat dan de in Aanwijzing nr 3 van de „Voorlopige
„algemene aanwijzingen inzake de uitoefening van bepaalde grond-

„rechten van militairen” gegeven norm, inhoudende de mogelijkheid de beperking – onder andere naar tijd – te regelen „anders dan op „grond van de inhoud, en wel uitsluitend ter voorkoming van belemmering van de dienst of ter bescherming van rijksgoederen of goederen „van derden” en neerkomt op een algemeen verspreidingsverbod, nu is gebleken dat de uitoefening van het recht van militairen geschriften te verspreiden zodanig is beperkt, dat ook in uren, waarin niet daadwerkelijk dienst wordt gedaan de verspreiding is verboden, terwijl geen andere, in aanwijzing nr 3 genoemde, redenen zijn aan te geven, waarom verspreiding niet zou kunnen worden toegestaan, zodat deze order onverbindend is, en de naleving daarvan niet mag worden gevorderd;

Overwegende, dat het Hof zich om bovengenoemde redenen – nu beklagmeerdere niet tot dit oordeel is gekomen – niet kan verenigen met de beschikking, waarvan beklag, zodat deze moet worden vernietigd;

Krachtens 's Hofs Provisionele Instructie de eindbeslissing nemende op het beklag;

Vernietigt de beschikking, waarvan beklag.

Doet de strafoplegging teniet.

Bepaalt dat het door klager ten onrechte geleden nadeel zal worden hersteld op de wijze bepaald in artikel 16 van het Besluit krijgstuuchtelijke geldboeten.

Bepaalt, dat een afschrift van 's Hofs eindbeslissing zal worden uitgereikt aan klager, de strafoplegger, de beklagmeerdere, de advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht en aan de Minister van Defensie.

NASCHRIFT

Wederom een geval waarin klager zich beroept op vermeende onverenigbaarheid van een vaste order met Aanwijzing 3 van de regeling grondrechten. Vorige beslissingen van het HMG hieromtrent zijn gepubliceerd in MRT 1977, blz. 476 en in MRT 1978, blz. 100, beide voorzien van een naschrift door C. In het tweede naschrift wordt (op blz. 103) gesteld, dat uit de uitspraak kan worden afgeleid dat het Hof niet afwijzend staat tegen het verrichten van toetsingen door beklagmeerdere. Voorts werd de verwachting uitgesproken dat verdere jurisprudentie op dit punt meer klaarheid zou kunnen brengen. Welnu, de thans gepubliceerde beslissing maakt duidelijk dat toetsing door het HMG in ieder geval van een andere orde is dan een eventuele toetsing door een beklagmeerdere.

Het HMG benadert het probleem op strikt rechterlijke wijze. Het Hof toetst de Vaste order formeel aan Aanwijzing 3, oordeelt dat deze Vaste order een verdergaande beperking bevat dan de norm gegeven in Aanwijzing 3, zodat de Vaste order onverbindend is en de naleving

daarvan niet kan worden gevorderd. Vervolgens overweegt het Hof dat het zich – nu beklagmeerdere niet tot dit oordeel is gekomen – niet kan verenigen met de beschikking waarvan beklag, zodat deze moet worden vernietigd.

De vraag rijst nu of de beklagmeerdere ook tot dit zelfde oordeel had moeten of kunnen komen. Ik ben geneigd om deze vraag ontkennend te beantwoorden. Het onverbindend verklaren van een (lagere) regeling omdat deze strijdig is met een hogere regeling, is voorbehouden aan de onafhankelijke rechter. Mede daarom is die rechter nu eenmaal onafhankelijk. De beklagmeerdere is per definitie niet onafhankelijk, hij maakt deel uit van de militaire hiërarchie, is in belangrijke mate afhankelijk van zijn meerderen en heeft daarom ook niet het recht – laat staan de plicht – om hun regelingen te toetsen op dezelfde wijze als de onafhankelijke rechter en daaraan dezelfde gevolgen te verbinden die de onafhankelijke rechter daaraan kan verbinden.

Betekent dit nu dat de strafoplegger | beklagmeerdere willoos iedere overtreding van een regel, die binnen het kader van de krijgstucht is gesteld, ook maar moet bestraffen? Neen natuurlijk. Als het een regel betreft die door een van zijn ondergeschikten is vastgesteld dan kan hij opdracht geven die regel te schrappen. Zelfs kan hij hem laten vervangen door een andere regel. Soms zal hij dit ook zelf kunnen doen, namelijk wanneer het een door hemzelf gegeven regel betreft. Dit is een veel verder gaande bevoegdheid dan de rechter heeft in het onverbindend verklaren van een regel. De rechter heeft immers geen enkele invloed op het al dan niet formeel handhaven van een door hem gewraakte regel. Evenmin kan de rechter een dergelijke regel (laten) vervangen door een andere. Ook dit kan slechts gebeuren door het daartoe bevoegde gezag.

Vaak zal een strafoplegger | beklagmeerdere worden geconfronteerd met een regel die afkomstig is van zijn meerdere. Ook dan mag hij geen willoos (straf)werktuig zijn. Hij moet immers beslissen naar eigen inzicht en geweten (art. 37 WK). Naar mijn mening moet hij zich dan echter beperken tot het beoordelen of de concrete gedraging, alle omstandigheden in aanmerking genomen, strafwaardig is en hij mag zich niet laten verleiden tot het doen van algemene uitspraken omtrent vermeende onjuistheid van de overtreden regel. Dat is zijn taak niet. In dit licht bezien kan ik geheel instemmen met de overweging van de beklagmeerdere in de onderhavige zaak dat hij toetsing niet tot zijn competentie rekent. De strafoplegger | beklagmeerdere zal deze kwestie dus anders moeten benaderen. Het komt mij voor dat een van de hierboven bedoelde omstandigheden, die relevant zijn voor een oordeel omtrent de strafwaardigheid, zou kunnen zijn het feit dat hijzelf – om welke reden dan ook – niet zwaar tilt aan de gestelde norm. Het kan zelfs voorkomen dat hij twijfelt aan de juistheid van die regel. Op deze

wijze zullen elementen van toetsing een rol spelen bij zijn oordeelsvorming. Een strafoplegger heeft het dan betrekkelijk gemakkelijk. Hij legt eenvoudig geen straf op. Deze beslissing behoeft hij gewoonlijk niet (schriftelijk) te motiveren. Voor een beklagmeerdere ligt dit moeilijker. In de eerste plaats omdat er al iemand is geweest die de gedraging strafwaardig achtte. Voorts moet hij zijn beslissing wel altijd schriftelijk motiveren. Tenslotte, als hij de straf teniet doet, kan de indruk worden gewekt dat hij als het ware de strafoplegger laat vallen. Dergelijke argumenten mogen weliswaar niet doorslaggevend zijn, maar de ervaring leert dat zij toch een rol spelen. Zij zijn er soms oorzaak van dat de beklagmeerdere zijn overwegingen behoedzaam moet redigeren om zijn minderen en/of zijn meerderen niet te kwetsen.

Een en ander kan als volgt worden samengevat. Een strafoplegger of beklagmeerdere heeft geen formeel toetsingsrecht noch een toetsingsplicht zoals de rechter. In zijn oordeelsvorming omtrent de strafwaardigheid van de concrete gedraging, die aan hem is voorgelegd, zullen elementen van toetsing een rol spelen. Dit mag echter niet zo ver gaan dat van hem wordt gevergd in de beklagbeschikking overwegingen te wijden aan de rechtmatigheid van regels die door zijn meerdere zijn gegeven.

Hier staat tegenover dat het de plicht is van iedere meerdere, die vaste orders – hoe ook genaamd – uitvaardigt, om te voorkomen dat zijn minderen als strafoplegger of beklagmeerdere in de weinig benijdenswaardige positie komen te verkeren dat zij moeten gaan twifelen aan de juistheid van die regelingen. De regelgevende meerdere heeft het dus in zijn macht om te voorkomen dat conflicten ontstaan. Dat is mijns inziens het allerbelangrijkste.

Terugkerend tot de beslissing van het Hof zijn er nog enkele dingen die opvallen. In de eerste plaats valt het op dat het Hof weliswaar toetst aan Aanwijzing 3, maar nergens zelf overweegt dat deze Aanwijzing een regeling van hogere orde is dan de Vaste order Munster Süd. Dit had toch wel in de beschouwingen mogen worden betrokken. Voorts wordt de indruk gewekt dat de gehele Vaste order Munster Süd onverbindend is verklaard. De betreffende overweging vangt immers aan met: „Overwegende, dat de „Vaste order Munster Süd” . . . een „bepanking oplegt, die . . .” en eindigt met: „. . ., zodat deze order „onverbindend is, . . .”. Aangenomen dat de order meer inhoudt dan de door het Hof gewraakte bepaling zou een beperking tot die bepaling wel op zijn plaats zijn geweest.

Th.C.v.G.

ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK

Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage
(rechtsprekende in militaire ambtenarenzaken)

17 april 1978
(MPW 1977/591)

Voorzitter: Mr P. C. Beetstra; *Leden:* Mr M. Drielsma en Dr Th. A. M. van der Horst; *Militaire leden:* Generaal-majoor b.d. W. Brouwer en brigade-generaal b.d. D. Walthuis.

Een beslissing op een verzoek om, met toepassing van de Wet verbetering rechtspositie verzetsmilitairen, de verzetsdiensttijd vast te stellen dient ingevolge art. 6 dier wet door de Kroon dan wel door de directie van het betrokken pensioenfonds te worden genomen.

De door de minister genomen beslissing is er niet een in de zin van de wet, zodat het beroep niet-ontvankelijk is.

(Wet verbetering rechtspositie verzetsmilitairen art. 6)

AANTEKENING MONDELINGE UITSpraak,

inzake mevrouw R., weduwe van D., wonende te E., klagster, tegen de Minister van Defensie, verweerder.

I. *Feiten, welke het gerecht als vaststaande aanneemt*

1) Klagster, sedert 7 juni 1971 weduwe van de reserve luitenant-kolonel D., heeft bij brief en formulier, beide d.d. 24 mei 1976 verweerder verzocht om toepassing van de Wet verbetering rechtspositie verzetsmilitairen;

2) Klagster is in het genot van een weduwenpensioen ten laste van het algemeen burgerlijk pensioenfonds;

3) Klagsters echtgenoot heeft zich gedurende het tijdvak van 28 augustus 1942 tot 5 mei 1945 aan feitelijke krijgsgevangenschap onttrokken door onderduiking;

4) Klagsters echtgenoot was op 10 mei 1940 als militair onder de wapenen en is in december 1945 wederom onder de wapenen gekomen;

5) Bij brief van 25 mei 1977 is klagster namens verweerder medegedeeld dat haar verzoek niet voor inwilliging vatbaar is;

6) Op het daartoe strekkend verzoek van klagster, bij verweerder ingekomen op 15 juni 1977, heeft verweerder bij van beroep vatbare beslissing d.d. 14 oktober 1977 klagsters verzoek afgewezen;

II. *Bewijsmiddelen*

De gedingstukken en het verhandelde ter openbare terechtzitting van heden.

Van de gedingstukken in het bijzonder:

a) Een brief van 13 januari 1978 van de voorzitter van het Gerecht aan verweerder, luidende:

„Naar aanleiding van uw brief d.d. 14 december 1977 nr. 09 . . . verzoek ik u over te gaan tot het indienen van een contra-memorïe in opgemelde zaak.

„Mevrouw R. geniet een weduwenpensioen ten laste van het Algemeen burgerlijk pensioenfonds (artikel Q 1, tweede lid van de Algemene Militaire Pensioenwet).

„Gelet hierop en op artikel 6 van de Wet Verbetering Rechtspositie Verzetssmilitairen verzoek ik u met name in te gaan op de vraag of klaagster in haar beroep ontvangen kan worden, nu de beslissing op haar verzoek om herziening van haar pensioen genomen is door de Minister van Defensie en niet door de Directie van het Algemeen burgerlijk pensioenfonds”.

b) de brief van 27 januari 1978 van het hoofd van de afdeling Pensioenen en Wachtgeldën van verweerdërs ministerie, luidende:

„Naar aanleiding van uw schrijven van 13 januari 1978, MPW 1977/591, deel ik u het volgende mede.

„In artikel 6 van de Wet verbetering rechtspositie verzetssmilitairen wordt alleen gesproken over reeds genomen pensioenbeslissingen en herzieningsbeslissingen. Over beslissingen inzake vaststelling van verzetstijd wordt in genoemd artikel en ook in de andere artikelen niet expliciet gesproken. Wel wordt in artikel 7 nog gesproken van „beslissingen krachtens deze wet genomen”. Welke beslissingen hiermede worden bedoeld wordt verder niet aangegeven.

„Ook wordt niet aangegeven door wie b. v. de verzetstijd vastgesteld dient te worden. In artikel 8 van meergenoemde Wet wordt echter wel bepaald, dat bij Algemene maatregel van bestuur nadere regelen kunnen worden gesteld voor de uitvoering van de Wet.

„Ter uitvoering van artikel 8 zullen nu binnenkort twee algemene maatregelen van bestuur in het Staatsblad verschijnen, n.l. een besluit, houdende vaststelling van de procedure voor het geneeskundig onderzoek ten aanzien van verzetssmilitairen en ondergedoken militairen en een besluit, houdende instelling van de Adviescommissie Wet verbetering rechtspositie verzetssmilitairen (zie bijlage 1).

„Uit deze besluiten blijkt, dat de Minister van Defensie de verzoeken van de belanghebbenden beoordeelt op de toepasselijkheid van de Wet verbetering rechtspositie verzetssmilitairen.

„In het geval van klaagster hield dit in dat de Minister van Defensie had te beoordelen of haar overleden echtgenoot als verzetssmilitair kon worden aangemerkt en welke diensttijd hij op grond van de Wet verbetering rechtspositie verzetssmilitairen kon aanwijzen.

„De beslissing nu, die de Minister van Defensie heeft genomen met betrekking tot deze vragen, is naar mijn oordeel een beslissing in pensioenzaken, zoals bedoeld in artikel W 1 van de Algemene militaire pensioenwet, waartegen beroep open staat bij uw Gerecht, aangezien klagsters belang daarbij rechtstreeks is betrokken.

„Naar mijn mening dient klagster dan ook in haar beroep ontvangen te worden.

„Is b.v. de verzetstijd eenmaal vastgesteld door de Minister van Defensie, dan dient betrokkene zich tot de desbetreffende pensioeninstantie te wenden met een verzoek om herziening van zijn of haar pensioen. Ook de beslissing daarop is dan naar mijn mening voor beroep vatbaar.

„Voor de duidelijkheid wil ik u in dit verband er nog op wijzen, dat in het onderling overleg tussen de Pensioenadministraties is afgesproken, dat voor het bepalen van de ingangsdatum van de herziening de datum van het verzoek, waarmede de betrokkene zich tot de Minister van Defensie heeft gewend beslissend is.

„Te uwer informatie deel ik u verder nog mede, dat bovenstaande procedure ook wordt voorgeschreven in het ontwerp van wet, houdende vaststelling verzetstijd voor pensioen, welk ontwerp momenteel bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal in behandeling is.

„Te uwer informatie doe ik u tot slot toekomen het voorlichtingsboekje aan militairgepensioneerden en uitkeringsgerechtigden toegezonden, betreffende de Wet verbetering rechtspositie verzetsmilitairen, waarin de hierboven geschetste procedure ook duidelijk naar voren komt.”

III. *Motivering*

Klagster die in het genot is van een weduwenpensioen ten laste van het Algemeen burgerlijk pensioenfonds heeft verweerder verzocht de diensttijd vast te stellen die voor haar – op 7 juni 1971 overleden – echtgenoot voortvloeit uit de Wet verbetering rechtspositie verzetsmilitairen (hierna te noemen de Wet), met het oog op de berekening van het haar toegekende pensioen.

Bij beslissing van 14 oktober 1977 heeft verweerder klagsters verzoek op de in de beslissing opgenomen overwegingen afgewezen.

Klagster is daartegen tijdig in beroep gekomen en vordert, althans bedoelt kennelijk te vorderen, dat het tijdvak van 28 augustus 1942 tot 5 mei 1945, gedurende hetwelk klagsters echtgenoot als joodse officier ondergedoken is geweest, alsnog als verzetsdiensttijd zal worden aangemerkt.

Ingevolge artikel 7 van de Wet zijn op beslissingen krachtens de Wet genomen de bepalingen van hoofdstuk W en de artikelen X 1 en X 2 van de Algemene Militaire Pensioenwet en de daarmee overeenkomende

hoofdstukken en artikelen van de Algemene burgerlijke pensioenwet en van de Spoorweg Pensioenwet van toepassing.

Tegen dergelijke beslissingen kan derhalve beroep worden ingesteld bij dit Gerecht.

Het Gerecht heeft in de eerste plaats te onderzoeken of verweerders bestreden beslissing een beslissing is krachtens de Wet.

De beslissingen, welke krachtens de Wet kunnen worden genomen zijn ingevolge artikel 6 beslissingen welke betrekking hebben op herziening van beslissingen inzake pensioen, genomen op grond van de in artikel 6 genoemde pensioenwetten; het verzoek tot herziening dient naar het voorschrift van artikel 6 te worden gericht tot de Kroon of de directie van het desbetreffende pensioenfonds.

Namens verweerder is opgemerkt, dat artikel 6 niet spreekt over beslissingen inzake vaststelling van verzetstijd terwijl daarvan evenmin in andere artikelen van de Wet expliciet wordt gesproken; voorts dat ook niet wordt aangegeven door wie de verzetstijd dient te worden vastgesteld. Namens verweerder is voorts ter adstructie van de bevoegdheid van verweerder om krachtens de Wet beslissingen inzake de verzets-diensttijd te nemen nog een beroep gedaan op de terugvoering van artikel 8 van de Wet in voorbereiding zijnde algemene maatregelen van bestuur, waarvan er inmiddels een het Staatsblad heeft bereikt en in werking is getreden (Stb. 1978-55).

Ofschoon het Gerecht met verweerder van oordeel is, dat de Wet niet expliciet spreekt over beslissingen inzake vaststelling van de verzets-tijd, deelt het Gerecht verweerders oordeel niet, dat niet is aangegeven door wie de verzetstijd dient te worden vastgesteld.

Artikel 6 van de Wet legt die bevoegdheid daartoe bij de Kroon dan wel bij de directie van de desbetreffende pensioenfonds; dat gezag immers zal zich hebben te beraden over en een beslissing dienen te nemen aangaande de tijd, welke al dan niet met pensioen kan worden vergolden, waaronder de verzets-diensttijd.

In het door verweerder gehuldigde standpunt komen Kroon en directie niet toe aan de uitoefening van hun bevoegdheid tot vaststelling van de diensttijd, die met pensioen wordt vergolden, althans niet voor het gedeelte verzets-diensttijd.

Het is het Gerecht overigens bekend, dat verweerder in de bij het Gerecht onder nr. MPW 1978/33 geregistreerd geding (H.H. contra Hare Majesteit de Koningin) van een ander dan het thans door hem ontwikkeld standpunt heeft blijk gegeven. Immers op een verzoek om toepassing van de Wet is aanvankelijk namens verweerder beslist, doch nadien – na verzet van de verzoeker – is bij Koninklijk Besluit van 24 november 1977 nr. 71, gecontrasigneerd door de Staatssecretaris van Defensie, de beslissing genomen.

Gezien het vorenstaande is het Gerecht tot het oordeel gekomen, dat

de thans bestreden beslissing niet is een beslissing in de zin van de Wet, zodat het Gerecht het beroep daartegen niet kan ontvangen.

Het Gerecht meent niet te moeten nalaten ter voorlichting van klaagster en voorts ten overvloede nog het volgende op te merken.

Voor zover klaagster een beslissing inzake herziening van het pensioen wenst te ontvangen zal klaagster zich hebben te richten tot de directie van het Algemeen burgerlijk pensioenfonds; ten overvloede merkt het Gerecht wel op, dat het Gerecht verweerders beslissing – materieel genomen – in overeenstemming met de wet acht.

Bestlist dient te worden als volgt.

IV. *Beslissing*

Verklaart het beroep niet-ontvankelijk¹).

NASCHRIFT

Vergelijk deze uitspraak van het a.g., met die van de c.r.v.b. dd. 29 oktober 1970, a.r.b. 1971 nr 103. In die uitspraak was ook aan de orde een beslissing van de directie van het Algemeen burgerlijk pensioenfonds, genomen op een verzoek om vergoeding van rente wegens te late uitbetaling van pensioenen. De c.r.v.b. constateerde hier, dat de wet de directie geen bevoegdheid of verplichting verleende een rentevergoeding te geven. Er was door de wet dan ook geen rechtsgang tegen een beslissing als de onderwerpelijke geopend, zodat het beroep niet ontvankelijk geoordeeld werd.

E.H.N.

Centrale Raad van Beroep

22 september 1978

(M.A.W. 1978/B 3 t/m B 9)

Voorzitter: Mr W. H. Schipper; Leden: Mr W. G. Kloos en Jhr Mr C. C. van Lidth de Jeude.

Verzoek tot wijziging van het aanvangstijdstip van het tijdvak, waarvoor de verplichting tot dienstverrichting geldt, afgewezen.

Ook al was een wijziging in het beleid m.b.t. dat aanvangstijdstip niet bepaald gelukkig, er is hier geen sprake van gelijke gevallen. Eisers mochten er niet op rekenen, dat een eventuele latere beleidswijziging op hen van toepassing zou zijn, met name niet, nu dat gewijzigde beleid in strijd was met de toepasselijke voorschriften.

(Ministeriële beschikking van 30 juni 1960, LaO 60093 code 78/201)

¹) Tegen deze uitspraak is geen hoger beroep ingesteld (*Red.*).

UITSpraak

in de gedingen tussen: *P.*, wonende te *N.*; *V.*, wonende te *Z.*; *W.*, wonende te *P.*; *R.*, wonende te *N.*; *G.*, wonende te *M.*; *B.*, wonende te *H.*; *K.*, wonende te *B.*, eisers, en *de Minister van Defensie*, gedaagde.

I. *Ontstaan en loop van het geding*

Bij brief van 5 april 1977 heeft de Directeur interne controle krijgsmacht eisers in kennis gesteld van een nota vanwege gedaagde d.d. 29 maart 1977, welke als volgt luidt:

„In antwoord op uw nota van 30 november 1976, nr. 76.1562, bij „welke nota u tevens hebt aangeboden rekesten van elf officieren der „militaire administratie-registeraccountant, houdende verzoek de duur „en de datum van aanvang van het tijdvak van de op hen rustende ver- „plichting als bedoeld in artikel 6, lid 2 onder b. van de in de „landmachtorder nr. 60093, codenr. 78/201 opgenomen ministeriële „beschikking, op de zelfde wijze nader vast te stellen als die van de „in de dezerzijdse beschikkingen van 8 oktober 1975, nr. KL.502.006/ „N en van 12 juli 1976, nr. KL.502.006/1C., genoemde officieren „der militaire administratie, deel ik u het volgende mede.

„Ten aanzien van de duur van bovenbedoeld tijdvak zij opgemerkt „dat deze reeds formeel is geregeld in artikel 6, lid 3, van de in de „herdruk november 1976 van eerdergenoemde landmachtorder opge- „nomen ministeriële beschikking en dat het ter zake bepaalde uiter- „aard van toepassing is op rekestranten.

„Omtrent de datum van aanvang van eerdergenoemd tijdvak zij „aangetekend dat de huidige regeling geen verdere wijziging daarop „verdraagt. Zulks kan slechts plaatsvinden in het kader van interser- „vice beraad over alle studierichtingen en de daaraan verbonden „verplichtingen. Bovendien blijkt uit de variëteit van tijdsduur tussen „het einde van de stageperiode en het behalen van het desbetreffende „diploma, dat het niet juist zou zijn het tijdstip van het behalen van „het accountantsdiploma geheel buiten beschouwing te laten.

„Zowel in het belang van de dienst als in dat van de man wordt het „wenselijk geacht dat de studie zo spoedig mogelijk geheel wordt afge- „rond.

„De vijf afwijkende contracten van de in uw – *bovenaangehaalde* – „nota bedoelde officieren der militaire administratie zijn afgesloten „vóór het tot standkomen van de huidige beschikking.

„Het zou onjuist zijn – en ook onmogelijk – deze contracten thans „nog in ongunstige zin voor de man aan te passen aan de huidige „beschikking.

„Dergelijke contracten zullen echter niet meer kunnen worden af- „gesloten; het is dus ook niet juist oudere contracten te wijzigen in „afwijking van de huidige beschikking ten gunste van de man.

„Op grond van het vorenstaande kunnen de door u aangeboden „rekesten – voor wat betreft het daarin vervatte verzoek met betrekking tot de datum van aanvang van het tijdvak van de op betrokkene „rustende verplichting – niet in gunstige overweging worden genomen.

„Ik verzoek u rekestranten met het bovenstaande in kennis te „stellen.”.

Eisers hebben (met nog enige collega's) tegen de in deze nota vervatte besluiten te hunnen aanzien beroep ingesteld bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage. Bij uitspraak van 12 januari 1978 zijn deze beroepen door genoemd gerecht ongegrond verklaard.

Eiser P. is zowel voor zich als voor de overige eisers van die uitspraak op de in het beroepschrift (met bijlagen) aangevoerde gronden in hoger beroep gekomen.

De gedingen zijn gevoegd behandeld ter terechtzitting van 1 september 1978, waar de eisers P. en R. in persoon zijn verschenen. Eerstgenoemde heeft aldaar voor zich en als gemachtigde van de overige eisers het woord gevoerd. Voor gedaagde is ter zitting opgetreden Mr P. H. K. Ruding, werkzaam bij gedaagdes ministerie en wonende te 's-Gravenhage.

II. *Motivering*

Eisers, allen officier der militaire administratie, hebben zich op onderscheiden tijdstippen in de jaren 1968 tot en met 1971 in het kader van een aanwijzing tot het op rijkskosten volgen van de studie ter verkrijging van het diploma van registeraccountant door middel van een door hen ondertekende verklaring verbonden om gedurende de tijdsduur als aangegeven in artikel 6, lid 2 van de Ministeriële beschikking van 30 juni 1960, Directie Militair Personeel, Afdeling Beroeps- en reservepersoneel nummer P. 107.806/H – opgenomen in Landmachtorder 60093, codenummer 78/201, als beroepsofficier ter beschikking van Hare Majesteit de Koningin te blijven en als zodanig werkelijke militaire dienst te verrichten.

Nadien, te weten met name in de periode oktober 1975 tot juli 1976, heeft gedaagde een aantal officieren voor het volgen van een dergelijke studie aangewezen, waarbij deze officieren een verklaring dienden te ondertekenen, welke voor wat betreft de duur en de datum van aanvang van het tijdvak waarin zij als beroepsofficier ter beschikking dienden te blijven afweek van de door eisers ondertekende verklaringen. De verschillen zijn:

- eisers verplichten zich acht jaar ter beschikking te blijven; in de evenvermelde andere gevallen is dit tijdvak gereduceerd tot twee maal de duur van de aan de studie verbonden stageperiode en
- het aanvangstijdstip van bedoeld tijdvak is ten aanzien van eisers gesteld op de datum waarop zij het N.I.v.R.A.-diploma behaalden; in

de andere gevallen op de (eerdere) datum waarop de stageperiode eindigde.

Inmiddels is per 15 oktober 1976 de in genoemde landmachtorder opgenomen Ministeriële beschikking voor wat betreft de duur van meergenoemd tijdvak gewijzigd in tweemaal de stageperiode, welke wijziging (verkorting) ook op eisers van toepassing is. Het tijdstip van aanvang van dit tijdvak is daarbij evenwel niet gewijzigd.

Eisers hebben met een beroep op de van het in de Ministeriële beschikking bepaalde afwijkende regeling, die voor hun vorenaangeduide collega's is getroffen, aan gedaagde verzocht de duur en het tijdstip van aanvang van de door het aangegeane verplichting alsnog conform die gevallen vast te stellen.

Bij de thans bestreden besluiten is hierop afwijzend beslist voor wat betreft het aanvangstijdstip. Dienaangaande overweegt de Raad dat geen dwingende bepaling valt aan te wijzen, welke gedaagde zou verplichten om op de verzoeken van eisers gunstig te beschikken. De betrokken Ministeriële beschikking is ook na de daarin aangebrachte wijziging per 15 oktober 1976 voor wat betreft het aanvangstijdstip van meergenoemd tijdvak onveranderd gebleven en de door eisers aangegeane verplichting is voor wat betreft dit tijdstip in overeenstemming met het in die beschikking bepaalde.

Van de zijde van eisers is dit laatste niet betwist, doch is met name gewezen op de handelwijze van gedaagde in de vorenaangeduide gevallen, welk „beleid” in gunstige zin afweek van hetgeen destijds ten aanzien van hen was bepaald. Eisers stellen in dit verband dat gedaagde niet in redelijkheid tot de thans bestreden besluiten kon komen zonder aldus in strijd te komen met enig algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.

Daaromtrent overweegt de Raad dat hij de gevallen van eisers niet vermag aan te merken als gelijk aan die van hun voormelde collega's. Naar 's Raads oordeel dient in casu te worden onderscheiden tussen de door eisers geruime tijd vóór 1975 ondertekende verklaringen en de verklaringen, welke op basis en met toepassing van het „gewijzigde „beleid” in de periode oktober 1975 tot oktober 1976 werden ondertekend. Eisers hebben destijds verklaringen ondertekend met een inhoud, waaraan zij zich gebonden dienden te achten. Zij mochten er niet zonder meer op rekenen dat een eventuele latere „beleids-„wijziging” van gedaagde op de door hen aangegeane verplichtingen van invloed zou zijn. Dit laatste geldt met name in de onderhavige situatie nu de handelwijze van gedaagde in meerbedoelde gevallen streed met het terzake geldende algemeen verbindend voorschrift en gedaagde na betrekkelijk korte tijd ter gelegenheid van een wijziging van de betrokken Ministeriële beschikking duidelijk liet blijken bij een deel van dit beleid (te weten voor wat betreft het aanvangstijdstip) niet

te persisteren.

De Raad merkt – overigens thans kennelijk met gedaagde – de handelwijze van gedaagde in meergenoemde gevallen als weinig gelukkig aan. Hij acht voorts, gelet ook op hetgeen van de zijde van eisers is aangevoerd, niet geheel overtuigend hetgeen vanwege gedaagde is vermeld omtrent de redenen, die tot deze afwijkende handelwijze gedurende een bepaalde periode hebben geleid. Dit en al hetgeen vanwege eisers overigens is aangevoerd kunnen hem echter niet tot het oordeel leiden dat gedaagde niet in redelijkheid tot de thans bestreden besluiten kon komen dan wel anderszins in strijd heeft gehandeld met enig algemeen beginsel van behoorlijk bestuur. Bij dit laatste ziet de Raad met name op de door eisers gestelde willekeur aan de zijde van gedaagde en eventuele bij hen op grond van meergenoemde beleidswijziging en bepaalde (uiteindelijk niet gerealiseerde) voorstellen tot wijziging van de Ministeriële circulaire ook voor wat betreft het aanvangstijdstip opgewekte verwachtingen.

Gelet op het vorenoverwogene dient de aangevallen uitspraak, voor zover deze op eisers betrekking heeft, te worden bevestigd.

III. *Bestlissing*

De Centrale Raad van Beroep,

RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!

Bevestigt de aangevallen uitspraak, voor zover deze op eisers betrekking heeft.

Centrale Raad van Beroep

29 september 1978

(A.W. 1977/B 112)

Voorzitter: Mr W. H. Schipper; *Leden:* Mr W. G. Kloos en Mr J. Boesjes.

Kennisgeving van het voornemen tot strafoplegging over te gaan met gelegenheid tot verantwoording.

Hier is geen sprake van de voornemen-procedure van art. 103 der Ambtenarenwet 1929.

Het voorschrift van art. 82 a.r.a.r. is ook van toepassing op de totstandkoming van een besluit als bedoeld in art. 103 Ambtenarenwet 1929.

(Ambtenarenwet 1929, art. 103; A.r.a.r. art. 80-82)

UITSpraak

in het geding tussen: *J.*, wonende te *G.*, eiser, en *de Minister van Defensie*, gedaagde.

I. *Ontstaan en loop van het geding*

Klager heeft hoger beroep ingesteld tegen de door het Ambtenaren-gerecht te 's-Gravenhage op 14 november 1977* tussen partijen gegeven uitspraak, naar welker aantekening hierbij wordt verwezen.

Gedaagde heeft van contra-memorie gediend.

Het geding is behandeld ter terechtzetting van 8 september 1978, waar eiser in persoon is verschenen, bijgestaan door zijn raadsman Mr L. Ph. J. Baron Van Utenhove, advocaat te 's-Gravenhage. Voor gedaagde is opgetreden Mr. G. Havinga, hoofdcommies bij het Ministerie van Defensie, wonende te 's-Gravenhage.

II. *Motivering*

De Raad verenigt zich met, en neemt mitsdien over, hetgeen de eerste rechter aan zijn aangevallen uitspraak, blijkens de aantekeningen daarvan, ten grondslag heeft gelegd.

De Raad wil aan de bedoelde motivering, welke geheel in de lijn ligt van reeds geruime tijd door de ambtenarenrechter gevormde jurisprudentie, nog toevoegen, dat het bestreden besluit aan de vereisten om als een besluit in de zin van artikel 103 der Ambtenarenwet 1929 te worden beschouwd ook in zo verre niet voldeed, dat het werd genomen vóórdat de verantwoordingsprocedure, aangegeven in artikel 82 van het Algemeen Rijksambtenarenreglement, was toegepast, en zelfs (mede) tot strekking had juist die procedure op gang te brengen.

Gelijk de Raad reeds eerder heeft beslist, is immers het evenbedoelde voorschrift ook op de totstandkoming van een besluit als bedoeld in artikel 103 der Ambtenarenwet 1929, van toepassing.

Uit het voorgaande volgt dat de aangevallen uitspraak moet worden bevestigd.

III. *Beslissing*

De Centrale Raad van Beroep,

RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!

Bevestigt de aangevallen uitspraak

NASCHRIFT

Gelijk te verwachten was heeft de c.r.v.b. de uitspraak van het a.g. gepubliceerd op blz. 485 van de vorige jaargang bevestigd.

* M.R.T. 1978, bl. 485.

Het ontgaat mij overigens waarom na zovele jaren van constante jurisprudentie getracht moet worden een totaal in onbruik geraakte bepaling der A.w. 1929 tot nieuw leven te wekken. Het enige voordeel, dat hiermede bereikt zou kunnen worden is, dat een snellere eindbeslissing van de c.r.v.b. genomen wordt. Maar het voordeel van het afdoen van een zaak binnen de sfeer van de administratie wordt geheel gepasseerd. En bovendien: de verantwoordingsprocedure moet altijd voorafgaan aan de procedure van art. 103 A.w. 1929.

Procedures als de onderwerpelijke zijn totaal overbodig en kosten alle betrokkenen tijd, moeite en geld. Dit alles had stellig beter besteed kunnen worden.

E.H.N.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN**De bloedproefregeling en de „exclusionary rule”:
het 5 milliliter arrest
(HR 3.10.1978 D.D. 78.278).**

door
Mr N. Keijzer

De rechtsregels die betrekking hebben op het bewijs, in het Nederlandse strafproces, kunnen in een aantal categorieën worden onderscheiden.

In de eerste plaats zijn er de regels die aangeven welke de wettige bewijsmiddelen zijn en welke bewijskracht die toekomt¹⁾. Eigen waarneming van de rechter, bv., wordt alleen als geldig bewijsmiddel erkend voorzover die bij het onderzoek op de terechtzitting door hem persoonlijk is geschied²⁾.

In de tweede plaats zijn er de regels die bij het *verkrijgen* van de bewijsmiddelen in acht genomen moeten worden. Sommige daarvan dienen in hoofdzaak de betrouwbaarheid van het verkregen bewijsmiddel, zoals bv. de regel dat geen vragen mogen worden gesteld welke de strekking hebben verklaringen te verkrijgen die niet in vrijheid zijn afgelegd³⁾. Bij andere gaat het er kennelijk om, de verdachte te beschermen tegen onnodige of onnodig vergaande inbreuken op zijn privacy of op zijn lichamelijke integriteit, zoals bij de regels die de voorwaarden aangeven waaronder een onderzoek aan het lichaam is toegestaan⁴⁾, of om handhaving van het beginsel dat niemand verplicht is mede te werken aan de verkrijging van voor hem belastend bewijsmateriaal⁵⁾.

Tenslotte kan men nog regels onderscheiden die eveneens betrekking hebben op het verkrijgen van bewijsmateriaal maar die niet, zoals de hiervoor genoemde, zekere waarborgen inhouden, doch slechts instructienormen voor de bij de opsporing betrokken administratie, zoals voorschriften omtrent het model der te bezigen formulieren e.d. Daartoe zou men, althans op het eerste gezicht, een aantal bepalingen kunnen rekenen van de zg. Bloedproefbeschikking⁶⁾.

1) Art. 339 e.v. Sv.

2) Art. 340 Sv.

3) Artt. 29 lid 1, 173, 274 lid 2 Sv.

4) Artt. 56 en 195 Sv. Afwijkende regelingen zijn te vinden bv. in art. 9 lid 5 van de Opiumwet, en in art. 33a van de Wegenverkeerswet (m.b.t. de verplichte bloedproef).

5) Art. 29 lid 2 Sv.

6) zie noot 24.

Zoals hieronder zal blijken schijnt de Hoge Raad over dat laatste echter anders te denken.

DE „EXCLUSIONARY RULE”

Indien een bewijsmiddel niet voldoet aan de regels van het eerstgenoemde type is zonder meer duidelijk dat het niet als zodanig kan gelden. Eigen wetenschap van de rechter, bv., die niet berust op wat hij ter terechtzitting zelf heeft waargenomen, is geen geldig bewijsmiddel⁷⁾.

Ten aanzien van de regels met betrekking tot de verkrijging van de bewijsmiddelen spreekt echter niet steeds vanzelf dat op schending daarvan de sanctie is gesteld van uitsluiting van dat middel van de bewijsvoering. Men zou immers ook kunnen denken aan de toepassing van strafrechtelijke of disciplinaire sancties tegen de opsporingsambtenaar die zijn boekje te buiten ging, of aan een actie tot schadevergoeding tegen de overheid voor degene wiens rechten zijn geschonden, of aan een combinatie van beiden⁸⁾. Onder meer de Utrechtse hoogleraar PETERS heeft zich voorstander betoond, naar Amerikaans voorbeeld, van het in geval van onrechtmatig verkregen bewijs toepassen van de *exclusionary rule*, inhoudende dat het aldus verkregen bewijsmiddel niet voor het bewijs van het tenlastegelegde mag worden gebezigd⁹⁾. Nu is dat een sanctie die voor het Amerikaanse procesrecht meer voor de hand ligt dan voor het onze, omdat in de Verenigde Staten de jury een belangrijke rol speelt. Daardoor bestaat de mogelijkheid de kennisneming van bewijsmiddelen die, om wat voor reden ook, niet geldig zijn, aan de rechter die over de feiten oordeelt, d.i. de jury, te onthouden¹⁰⁾. In een systeem als het Nederlandse

⁷⁾ HR 16-3-1965, NJ 1965-275.

⁸⁾ Vgl. S. R. SCHLESINGER, *Exclusionary Injustice*”, New York 1977, blz. 71 e.v.

⁹⁾ Ars Aequi XXII (1973) blz. 236-255 (noot onder HR 7-12-1971, het „Marconist-arrest”). Evenzo: N. D. JÖRG en C. C. KELK, C. „Strafrecht met mate”, Alphen a.d. Rijn, 2e dr. 1977, blz. 208-210; E. MYER, „Onrechtmatig verkregen bewijs”, DD 1974 blz. 353-359 en „Beheersing van de politie”, DD 1975 blz. 215 e.v.

¹⁰⁾ In de bekende zaak *Mapp v. Ohio*, 376 U.S. 643 (1961), een geval waarin huiszoeking was verricht zonder de daartoe vereiste „warrant” en waarbij de bewoonster in de handboeien was gesloten, gaf het Supreme Court van de Verenigde Staten een belangrijke uitbreiding aan de toepassing van de *exclusionary rule* door ook in het statelijk strafrecht gebruikmaking van onrechtmatig verkregen bewijs te verbieden. In *Wong Sun v. United States*, 371 U.S. 471 (1963), werd beslist dat niet slechts het rechtstreeks onrechtmatig verkregen bewijsmiddel doch ook andere bewijsmiddelen op het spoor waarvan men daardoor gekomen was, „*the fruits of the poisonous tree*”, van de bewijsvoering moesten worden uitgesloten. Deze jurisprudentie heeft echter *dissenting opinions* en in de literatuur belangrijke oppositie ondervonden. Als argumenten vóór de *exclusionary rule* worden genoemd dat de overheid geen voordeel mag ontleenen aan zijn eigen onrechtmatig gedrag, en dat de rechter, door van onrechtmatig verkregen bewijsmiddelen gebruik te maken, dat gedrag impliciet zou tolereren. Door van onrechtmatig

echter, waar de rechter die over de geldigheid van de bewijsmiddelen moet oordelen dezelfde is als de degene die belast is met de bewijsvoering, kan toepassing van de *exclusionary rule* tot onwaarachtigheid leiden aangezien deze de rechter niet verhindert het onrechtmatig verkregen bewijsmiddel, al of niet bewust, toch te laten meewerken tot het vormen van zijn overtuiging dat de verdachte het tenlastegelegde heeft begaan, die hij dan echter in zijn vonnis aan de hand van andere, wel geldige bewijsmiddelen kan motiveren¹¹). (Die laatste mogelijkheid bestaat natuurlijk niet in gevallen waarin een bepaald bewijsmiddel onmisbaar is voor de bewijsvoering, zoals een rapport omtrent het bloedalcoholgehalte voor het bewijs dat iemand het delict van art. 26 lid 2 WWV heeft begaan.)

Of men, in het algemeen gesproken, voorstander is van toepassing van de *exclusionary rule* of niet zal er goeddeels mee samenhangen of men het strafproces liever in het licht ziet van het zg. *due process* model dan wel in dat van het *crime control* model¹²), of, zo men wil, een meer accusatoir dan wel een meer inquisitoir procestype voorstaat¹³). Zelf zou ik op dit punt onderscheid willen maken tussen de gevallen waarin bij de verkrijging van het bewijs een waarborgnorm is geschonden, en die gevallen waarin slechts van een instructienorm is

verkregen bewijs geen gebruik te maken zou de rechter de politie van onrechtmatige opsporingsmethoden afhouden. Als argumenten tégen worden o.m. genoemd dat op deze wijze enerzijds de schuldige verdachte zijn straf dreigt te ontlopen terwijl anderzijds ook de schuldige politiebeampte niet wordt gestraft, en dat onvoldoende onderscheid wordt gemaakt tussen flagrante en opzettelijke inbreuken op de rechten van de justiciabele en minder ernstige vergissingen van opsporingsambtenaren bij het te goeder trouw vervullen van hun taak. In enkele recente uitspraken heeft het *Supreme Court* weer enige beperkingen gesteld aan de toepasselijkheid van de *exclusionary rule*. Vgl. SCHLESINGER (zie noot 8), blz. 37-63. Zie ook: *The Journal of Criminal Law and Criminology*, 1974, blz. 373-384; en F. P. GRAHAM, „*The due process revolution*”, 9e dr. New York, 1977.

¹¹) Vgl. CH. J. ENSCHEDÉ, „Bewijzen in het Strafrecht”, RM Themis 1966, i.h.b. blz. 516; A.L. MELAI, noot onder HR 14-1-1975, NJ 1975-207, blz. 635.

¹²) H. L. PACKER, „*The limits of the Criminal Sanction*”, Stanford 1968, blz. 149 e.v.

¹³) In Duitsland, dat niet, zoals de Verenigde Staten, een jurystelsel heeft, wordt een gedifferentieerd standpunt ingenomen. Wettelijk uitgesloten van de bewijsvoering zijn verklaringen die d.m.v. vermoeiing, mishandeling, lichamelijke ingrepen, bedrog of hypnose zijn verkregen (art. 136^a StPO). Overigens is de uitsluiting van onrechtmatig verkregen bewijs afhankelijk van de toepassing van het proportionaliteitsbeginsel: het belang der waarheidsvinding wordt gewogen tegenover het geschade belang. Schending van eenvoudige vormvoorschriften leidt niet tot uitsluiting van het aldus verkregen bewijsmiddel. *Fernwirkung* wordt niet aangenomen, d.w.z. de vruchten van uitgesloten bewijsmiddelen zijn zelf wel toelaatbaar. (TH. KLEINKNECHT, „*Strafprozessordnung*”, 33e dr. München 1977, *Einleitung* par. 52-54).

In Engeland wordt het i.h.a. aan de *discretion* van de rechter overgelaten, onrechtmatig verkregen bewijs al dan niet toe te laten (C. HAMPTON, „*Criminal procedure*”, 2e dr. Londen 1971, blz. 23).

afgeweken¹⁴).

Dat schending van rechtsregels die geschreven zijn om de betrouwbaarheid van het bewijsmiddel te waarborgen tot ongeldigheid moet leiden is zonder meer duidelijk.

Indien waarborgen geschonden zijn die betrekking hebben op andere belangen van de justiciabelen, zoals de privacy, of de lichamelijke integriteit, dan ligt niet onmiddellijk voor de hand dat de sanctie in de ongeldigheid van het bewijsmiddel moet liggen. Degene die buiten zijn boekje ging, dat zal in het algemeen de opsporingsambtenaar zijn, wordt daar immers niet persoonlijk door getroffen. Bij ernstige schending van gewaarborgde rechtsbelangen is een strafrechtelijke of disciplinaire sanctie, gecombineerd met een genoegdoening jegens de gelaedeerde – dat behoeft niet altijd de verdachte te zijn – daarom in de eerste plaats aangewezen. Niettemin lijkt toepassing van de *exclusionary rule* ook hier gewenst, om het opsporingsapparaat niet in de verleiding te doen verkeren de opsporing zonodig toch met gebruikmaking van verboden methoden tot het gewenste resultaat te brengen. Daartoe zullen dan de vruchten van het onrechtmatig verkregen bewijsmiddel, d.w.z. andere bewijsmiddelen die men met behulp daarvan op het spoor is gekomen, eveneens van de bewijsvoering moeten worden uitgesloten.

Anders is het indien men bij de bewijsvoering slechts van instructienormen is afgeweken¹⁵). Indien bv., na een bloedafname op grond van art. 33a WVW, het bloedonderzoek niet op het juiste formulier is aangevraagd¹⁶), dan mag dat er mijns inziens niet toe leiden dat het rapport omtrent het bloedalcoholpercentage op die grond voor het bewijs onbruikbaar wordt.

Of men bij een bepaald voorschrift met een instructienorm dan wel met een waarborgnorm te doen heeft is een kwestie van wetsinterpretatie, en of een bepaalde afwijking van een voorschrift inderdaad een schending van een gewaarborgd rechtsbelang oplevert zal naar redelijk inzicht moeten worden vastgesteld. Het is bijvoorbeeld denkbaar dat de omstandigheden meebrengen dat de belangen van de gelaedeerde *in casu* door de schending van een waarborgnorm niet zijn geschaad.

In hoeverre geldt de exclusionary rule in het Nederlandse strafprocesrecht?

In ieder geval heeft de Hoge Raad onlangs overwogen dat de

¹⁴) Deze onderscheiding is ontleend aan het leerstuk van de onrechtmatige overheidsdaad. Vgl. bv. P. DE HAAN, TH. G. DRUPSTEEN en R. FERNHOUT, „Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat”, Deventer 1978, blz. 406-409.

¹⁵) KLEINKNECHT (loc. cit.) spreekt van: „*die blossen Form- und andere Ordnungsvorschriften deren Zweck sich in dem Verbot einer Verfahrensweise erschöpft*”.

¹⁶) Vgl. art. 13 van de zg. Bloedproefbeschikking (noot 24).

stelling dat de rechter tot het bewijs alleen zou mogen doen meewerken bewijsmiddelen waaruit *blijkt* dat zij op rechtmatige wijze zijn verkregen, geen steun vindt in het recht¹⁷). Wel heeft de Hoge Raad in 1962, toen er nog geen wettelijke regeling was die voorzag in het verplichte ondergaan van de bloedproef, en bloedafname zonder toestemming derhalve nog onrechtmatig was, gesteld „dat het met de „strekking van het Wetboek van Strafvordering, in het bijzonder met „de daarin aan de verdachte toegekende waarborgen, onverenigbaar „zou zijn, indien de rechter tot het bewijs zou doen medewerken de „resultaten van een bloedonderzoek ook in gevallen waarin, bij ge- „breke aan toestemming van de verdachte, het afnemen van bloed „als een onrechtmatige aantasting van diens lichamelijke integriteit „moet worden beschouwd”¹⁸). Deze formulering laat echter niet de gevolgtrekking toe dat de Hoge Raad bij iedere gebleken schending van een waarborgnorm tot hetzelfde resultaat zou komen. In 1977 gaf de Hoge Raad dan ook in een geval van verzuim van de mededeling, door de rechter, dat de verdachte niet tot antwoorden verplicht is¹⁹), als bijkomende reden voor de ongeldigheid van diens verklaring als bewijsmiddel aan dat de verdachte door het verzuim redelijkerwijze in zijn verdediging kon zijn geschaad (welk geval zich voordeed toen hij niet werd bijgestaan door een raadsman)²⁰). En onlangs stelde de Hoge Raad dat het feit dat een huiszoeking werd uitgevoerd door een niet bevoegde opsporingsambtenaar *onder omstandigheden kan* meebrengen dat het proces-verbaal betreffende dat onderzoek in zoverre niet mag meewerken tot het bewijs²¹).

Geconstateerd kan derhalve worden dat voor het Nederlandse strafproces niet een algemene *exclusionary rule* geldt voor iedere vorm van onrechtmatig verkregen bewijs, doch dat de rechter per type geval vaststelt wat van een bepaalde onrechtmatigheid de invloed is op de toelaatbaarheid van het aldus verkregen bewijsmiddel²²). Hoewel de

¹⁷) HR 22-2-1977 NJ 1977-325 en HR 25-10-1977, NJ 1978-137 (cursivering toegevoegd).

¹⁸) HR 26-6-1962 NJ 1962-470 (Bloedproef II).

¹⁹) Art. 29 lid 2 Sv.

²⁰) HR 24-5-1977 NJ 1978-316.

²¹) HR 18-4-1978 NJ 1978-365 (cursivering toegevoegd).

²²) Over het vraagstuk van de „giftige vruchten” (zie noot 10) heeft de Hoge Raad zich nog niet kunnen uitlaten. De Rechtbank te Rotterdam (2-10-1973 NJ 1974-89) heeft, in een hashzaak, datgene wat bij een onrechtmatige fouillering was aangetroffen niet, maar wat naar aanleiding daarvan in verdachte’s woning werd gevonden wél tot het bewijs van het tenlastegelegde doen medewerken.

Zie omtrent dit alles ook J. REMMELINK, in „Artikel 33 Wegenverkeerswet”, Verkeersrecht 1977 blz. 171, en diens conclusie voor HR 18-4-1978 NJ 1978-365; J. W. FOKKENS m.m.v. G. E. MULDER, „Bewijzen in het Strafrecht”, Zwolle 1978 blz. 69 e.v.; TH. W. VAN VEEN, „De Hoge Raad en het onrechtmatig verkregen bewijsmateriaal”, NJB 1978 blz. 823-828.

Hoge Raad de toepassing van de *exclusionary rule* niet uitdrukkelijk heeft uitgesloten voor gevallen waarin niet een waarborgnorm doch slechts een instructienorm niet zijn nageleefd is de tot dusverre weergegeven jurisprudentie in overeenstemming met de hierboven weergegeven opvatting dat alleen dan de *exclusionary rule* moet worden toegepast indien er zich naar redelijk inzicht een schending heeft voorgedaan van een wettelijk gewaarborgd rechtsbelang.

DE BLOEDPROEFREGELING

In 1974, bij het zg. novemberwetje, werd in art. 26 lid 2 WWV strafbaar gesteld het besturen of doen besturen van een voertuig na zodanig gebruik van alcoholhoudende drank dat het alcoholgehalte van het bloed bij een onderzoek hoger blijkt te zijn dan een halve milligram alcohol per milliliter bloed. Tegelijkertijd werd in art. 33a WWV voorzien in de verplichting zich aan zo'n onderzoek te onderwerpen, d.w.z. zich de afname van de daarvoor noodzakelijke hoeveelheid bloed te laten welgevallen. Nadere gegevens daaromtrent werden gegeven bij een algemene maatregel van bestuur²³) en een ministeriële beschikking²⁴). Tegen de invoering van deze verplichting is nogal wat bezwaar gerezen, omdat deze een inbreuk betekende op het beginsel dat niemand verplicht is mee te werken aan het verkrijgen van voor hem belastend bewijsmateriaal, een beginsel dat zijn neerslag vindt in art. 29 Sv.²⁵). De Hoge Raad heeft inmiddels echter vastgesteld dat het hier niet een onvoorwaardelijk recht of beginsel betreft en dat het de wetgever dan ook vrij stond de in art. 33a WWV bedoelde verplichtingen in het leven te roepen, hetgeen evenmin een inbreuk betekende op het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens²⁶).

Welke zijn nu de consequenties van deze regeling met betrekking tot de *exclusionary rule*? De regeling vormt een uitzondering op het zojuist genoemde beginsel, en voorziet in een verplichte aantasting van de lichamelijke integriteit. Strengere rechterlijke controle op de juiste naleving ervan ligt dan ook voor de hand. Bovendien is volgens de Memorie van Toelichting onder „onderzoek” in art. 26 lid 2 WWV te verstaan een onderzoek in de zin van art. 33a, gevolgd door een laboratoriumonderzoek. „De aard en de wijze van uitvoering van *het*

²³) K.B. van 9 oktober 1974, Stbl. 596, gewijzigd bij KB van 26 november 1977, Stbl. 653.

²⁴) Beschikking van de Minister van Justitie van 21 oktober 1974 no. 486/674 Stcrt. 208; deze werd later gewijzigd bij beschikking van de Minister van Justitie van 15 april 1977 no. 177/677, Stcrt. no. 155 (zg. Bloedproefbeschikking).

²⁵) TH. W. VAN VEEN, „Het nieuwe artikel 26 Wegenverkeerswet”, NJB 1969, blz. 294; J. L. M. ELDERS, „Art. 29 Strafvordering en de verplichte bloedproef”, NJB 1969 blz. 1120.

²⁶) HR 15-2-1977, NJ 1977-557; HR 29-11-1977, NJ 1978-564; HR 17-1-1978, VR 1978-70.

„onderzoek, waarvan de uitkomst beslissend is, zullen nader moeten worden geregeld in een uitvoeringsbesluit krachtens art. 33a, 7e lid”²⁷⁾).

Het verrast dan ook niet dat de rechter het resultaat van het bloedonderzoek niet tot bewijs van het tenlastegelegde delict van art. 26 lid 2 WVV laat medewerken indien uit de wet, het KB of de beschikking bepalingen niet zijn nageleefd waardoor gewaarborgde rechtsbelangen zijn geschonden zoals de betrouwbaarheid van het onderzoek, of bv. onnodige of onnodig vergaande inbreuk is gemaakt op de lichamelijke integriteit²⁸⁾. Zeer streng bleek de Hoge Raad in het volgende geval, waarin de betrouwbaarheid van het bloedonderzoek in het geding was. Het bloedmonster was niet onverwijld na afname doch eerst na verloop van ruim 5 weken naar het Gerechtelijk laboratorium opgestuurd. Op grond van een brief van de adjunct-directeur van dat laboratorium achtte het Gerechtshof het niet aannemelijk dat de gevolgde handelwijze de bruikbaarheid van het bloedmonster voor onderzoek zou hebben verminderd. Niettemin, zonder aan de vraag of de betrouwbaarheid van het onderzoek nu wel of niet gevaar had gelopen een overweging te wijden, oordeelde de Hoge Raad dat die handelwijze in strijd was met wat daaromtrent in het KB en de Bloedproefbeschikking, gelezen in onderlinge samenhang en in

²⁷⁾ SCHUURMAN en JORDENS, 68-1 blz. 76 (cursivering toegevoegd).

²⁸⁾ Art. 3 van het KB vereist bloedafname door middel van een door een arts verrichte venapunctie. Bloedafname door een hoofdverpleegster betekende derhalve dat geen sprake was van een onderzoek waarvan de uitkomst bepalend is voor toepassing van art. 26, tweede lid van de Wegenverkeerswet: Permanente Krijgsmacht Nederland v.d. zeemacht 5-5-1976, MRT 1976-486 (Bloedafname door een Duitse arts werd wel toelaatbaar geacht: HMG 30-9-1976 MRT 1977-155 en 160).

Volgens art. 6 lid 1 van het KB (oud) werd de verdachte, indien bloedafname binnen een uur na *aanhouding* had plaatsgehad, op zijn verzoek zo spoedig mogelijk na verloop van een uur na de aanhouding een tweede bloedmonster afgenomen. In gevallen waarin niet bleek dat er een aanhouding had plaatsgehad kon derhalve niet worden nagegaan of het onderzoek volgens de voorschriften had plaatsgevonden: Arr. Krijgsraad Arnhem 31-3-1976 MRT 1976-484; Politierechter Rotterdam 1-9-1976, VR 1977-60.

In het in art. 6 lid 1 bedoelde geval dient de opsporingsambtenaar de verdachte mede te delen dat deze laatste een tweede bloedafname kan verzoeken. Deze mededeling wordt in het P.V. opgenomen (art. 6, vervolg). Verzuim hiervan leidde ertoe dat geen sprake kon zijn van een *onderzoek* in de zin van art. 26 lid 2 WVV. Perm. Krijgsraad Ned. v.d. Zeemacht 4-2-1976 MRT, 1976-234 en 236; Arr. Krijgsraad Arnhem 31-3-1976, MRT 1976-484; HR 21-2-1978 VR 1978-71. Volgens art. 10 van het KB dient het onderzoek van bloed (of urine) te worden verricht door een door de minister van justitie aangewezen Laboratorium, volgens door de minister aangewezen methoden. In gevallen waarbij het onderzoek door een ander laboratorium was verricht, werd geoordeeld dat geen sprake was van een *onderzoek* in de zin van art. 26 lid 2 WVV: HMG 11-6-1975, MRT 1975-453, VR 1976-6 en HMG 9-7-1975, MRT 1975-448, VR 1976-5.

het licht van de Nota van Toelichting bij het KB, ligt besloten²⁹⁾, en „dat ten aanzien van de verzending en bewaring van het bedoelde „bloedmonster derhalve de meergenoemde ministeriële aanwijzingen „niet zijn nageleefd, hetgeen medebrengt dat het rapport, nu dit „het resultaat behelst van een m.b.t. dat monster verricht onderzoek, „niet voor het bewijs had mogen worden gebezigd”³⁰⁾). Niet duidelijk is uit het arrest in hoeverre eventuele schending van het rechtsbelang der betrouwbaarheid voor deze beslissing toch een rol heeft gespeeld.

Gezien deze jurisprudentie kan men zich nog twee vragen stellen:
 A. Moet de uitkomst van het bloedonderzoek ook dan van de bewijsvoering worden uitgesloten indien door het niet naleven der bepalingen géén gewaarborgde rechtsbelangen zijn geschonden?
 B. Geldt de *exclusionary rule* met betrekking tot de bloedproef alleen ten aanzien van het bewijs van het delict van art. 26 lid 2 WVV, of ook ten aanzien van het bewijs van feiten die een ander alcoholdelict opleveren, zoals dat van art. 26 lid 1 WVV, dat van art. 162 of 163 WMS, of dat van art. 24a van het Duitse Strassenverkehrsgesetz³¹⁾, dat via art. 167 WMS ook voor de toepassing door de Nederlandse rechter in aanmerking komt? In verband met deze beide vragen is het hieronder vermelde „5 milliliter arrest” van belang.

HET 5 MILLILITER ARREST³²⁾

Krachtens art. 12 van het KB van 9 oktober 1974 kan de verdachte aan de officier van justitie de wens kenbaar maken dat, op zijn eigen kosten, een tegenonderzoek naar het bloedalcoholgehalte wordt verricht. De officier van justitie geeft dan aan het laboratorium waar het eerste onderzoek heeft plaatsgehad opdracht hiertoe een voldoende

²⁹⁾ In de Nota van Toelichting staat o.m.: „De bewaring en verzending van bloed- en „urinemonsters zullen aan hoge eisen moeten voldoen, zowel om bederf als om verwisseling te voorkomen. Een en ander zal nader in een ministeriële beschikking worden „vastgelegd”. In deze beschikking staat onverwijld toezending echter niet expliciet voorgeschreven.

³⁰⁾ HR 14-3-1978, NJ 1978-385 m.n. Th.W. v. V. Naar de mening van de annotator betrof het hier geen geval van onrechtmatig verkregen bewijs, daar het bloed rechtmatig was afgenomen en verdachte de in art. 7 van het KB vereiste toestemming tot het onderzoek van het bloed had gegeven. N.m.m. echter was het bewijsmiddel, d.i. het rapport omtrent het bloedalcoholgehalte, onrechtmatig verkregen omdat de verzending en bewaring van het rechtmatig verkregen bloed niet volgens de voorschriften had plaatsgehad.

³¹⁾ Art. 24a Strassenverkehrsgesetz luidt:

I Ordnungswidrig handelt, wer im Strassenverkehr ein Kraftfahrzeug führt, obwohl er 0,8 promille oder mehr Alkohol im Blut oder eine Alkoholmenge im Körper hat, die zu einer solchen Blutalkoholkonzentration führt.

II Ordnungswidrig handelt auch, wer die Tat fahrlässig begeht.

III Die Ordnungswidrigkeit kann mit einer Geldbusse bis zu dreitausend Deutsche Mark geahndet werden.

³²⁾ HR 3-10-1978 Nr. 69724 (nog niet gepubliceerd), D.D. 78.278.

hoeveelheid bloed ter beschikking te stellen. Art. 14 van de Bloedproefbeschikking bepaalt dat de hoeveelheid bloed die het voor het tegenonderzoek aangewezen laboratorium wordt toegezonden tenminste 2 milliliter dient te bedragen. Het eerstgenoemde laboratorium dient daartoe het na haar onderzoek overblijvende deel van het bloedmonster een jaar te bewaren (art. 15). Voorts zijn voor dit arrest van belang art. 4 van het KB, eerste zin: „Afgenomen wordt een hoeveelheid bloed van ten hoogste 15 milliliter”, en art. 4 lid 2 van de Bloedproefbeschikking van 1974 dat luidde: „Tenzij het om bijzondere redenen nodig is om een hoeveelheid bloed van 15 milliliter af te nemen, wordt een hoeveelheid van ongeveer 10 milliliter afgenomen”³³).

Tegen een arrest van het Gerechtshof te Leeuwarden, waarbij een veroordeling door de Politierechter ter zake van het delict van art. 26, eerste lid, van de Wegenverkeerswet was bevestigd, werd in cassatie opgekomen met o.m. het betoog dat blijkens het rapport van het Gerechtelijk laboratorium slechts 5 milliliter bloed was afgenomen, zulks in strijd met art. 4 lid 2 van de Bloedproefbeschikking van 1974, volgens hetwelk ongeveer 10 milliliter moest worden afgenomen. Het Gerechtshof had omtrent dit verweer overwogen dat uit art. 14 lid 2 van die beschikking volgt dat een hoeveelheid van 2 milliliter reeds voldoende is om het in die beschikking voorziene tegenonderzoek te doen instellen, zodat een hoeveelheid van 5 milliliter ter bepaling van het alcoholgehalte van het bloed ruimschoots voldoende moet worden geacht. Advocaat-generaal REMMELINK, erkennende dat hier niet geheel aan de eisen van de wet was voldaan, achtte de afwijking niettemin in casu van zo geringe waarde dat die verwaarloosd kon worden. Z.i. moest men hier niet in te grote rigoreusheid vervallen. De Hoge Raad echter overwoog:

„dat de wetgever mede in de wijziging welke de processuele positie van de verdachte door de invoering van die verplichting heeft ondergaan” (bedoeld is de verplichting zich te onderwerpen en zijn medewerking te verlenen aan een onderzoek als bedoeld in art. 26 lid 2 WVV; N.K.), „aanleiding heeft gevonden het verrichten van bedoeld onderzoek te omringen met een – ingevolge het laatste lid van voormeld artikel 33a bij of krachtens algemene maatregel van bestuur in het leven te roepen – stelsel van strikte waarborgen”

en oordeelde dat derhalve de omstandigheid dat het bepaalde in art. 4 lid 2 van de Bloedproefbeschikking niet was nageleefd, medebracht dat voor het bewijs van het tenlastegelegde delict van art. 26 lid 1 WVV geen acht had mogen worden geslagen op het resultaat van het met

³³) Volgens de gewijzigde bloedproefbeschikking van 15 april 1977 no. 177/677 Stcrt. no. 155 dient normaliter ongeveer 8 milliliter te worden afgenomen.

betrekking tot het aldus afgenomen bloed verrichte onderzoek.

In verband met de hierboven gestelde vraag A valt deze uitspraak om een dubbele reden op. In de eerste plaats vat de Hoge Raad, sprekend van een stelsel van strikte waarborgen, daaronder ook de bepaling dat ongeveer 10 milliliter bloed wordt afgenomen, terwijl we hier toch eerder met een instructienorm te maken schijnen te hebben. Dat blijkt immers uit het woordje „ongeveer”, en uit het feit dat in de huidige Bloedproefbeschikking niet over ongeveer 10 maar over ongeveer 8 milliliter wordt gesproken. Bovendien, welk rechtsbelang wordt hier gewaarborgd? Dat van de lichamelijke integriteit wordt gewaarborgd door art. 4, eerste zin, van het KB. Ook de betrouwbaarheid van het bloedonderzoek was niet in het geding, want daarvoor was 2 milliliter voldoende, zoals het Hof uit de bepalingen afleidde. Evenmin brengt het afnemen van minder dan ongeveer 10 milliliter bloed het recht op een tegenonderzoek in gevaar, zolang maar voldoende bloed wordt afgenomen om ook een tegenonderzoek mogelijk te maken. Doch al ware dat wel het geval, dan valt op dat de Hoge Raad geen enkele overweging wijdt aan het feit dat niet blijkt dat verdachte een tegenonderzoek had gevraagd, zodat men kan betwijfelen of het laatstgenoemde rechtsbelang in feite wel zou zijn geschonden nu het niet door de verdachte was geactualiseerd. Indien wel een tegenonderzoek was gevraagd, en dat zou dan door een te geringe hoeveelheid afgenomen bloed onmogelijk zijn gebleken, dan was begrijpelijk geweest dat het resultaat van het eerste bloedonderzoek van de bewijsvoering was uitgesloten. Nu lijkt het dat de Hoge Raad wel wat erg ver is doorgeschoten bij het toepassen van de *exclusionary rule*.

Een minder rigide standpunt heeft in 1976 het Hoog Militair Gerechtshof ingenomen. Hoewel het KB in art. 5 voorschrijft dat bij de bloedafname een van de bij art. 141 Sv. bedoelde opsporingsambtenaren aanwezig is deed het HMG de uitkomst van het bloedonderzoek wel tot het bewijs medewerken in een geval waarin bij de bloedafname niet een Nederlandse maar wel een Duitse opsporingsambtenaar aanwezig was³⁴). Kennelijk achtte het in casu geen gewaarborgd rechtsbelang daadwerkelijk geschonden. Het lijkt er echter in het licht van het bovenstaande op dat, ware cassatie in militaire zaken mogelijk geweest, deze sententie zou zijn vernietigd!

Het 5 milliliter arrest is eveneens van belang voor de beantwoording van vraag B: is een onrechtmatig verkregen rapport omtrent het bloedalcoholgehalte als bewijsmiddel onbruikbaar alleen t.a.v. het tenlastegelegde delict van art. 26 lid 2 WWV, of ook voor het bewijs van andere feiten?

Het betrof hier nl. een cassatieberoep tegen een veroordeling wegens

³⁴) HMG 30-9-1976, MRT 1977-155.

handelen in strijd met art. 26 *eerste lid* VVW. De bewijsvoering was niet alleen gebaseerd op de vaststelling door de verbalisanten dat de verdachte naar drank rook, veel moeite had om zijn evenwicht te bewaren, onsamenhangende taal sprak en waterige ogen had, doch tevens op het rapport van het Gerechtelijk laboratorium, inhoudende dat het bloedalcoholgehalte 2,68 mg. alcohol per ml. bloed bedroeg. Hoewel de advocaat-generaal het de vraag achtte of de kwestie van de ontoelaatbaarheid van laatstgenoemde bewijsmiddel ook bij het delict van art. 26 lid 1 een rol speelde nu daarin niet het bestanddeel „onderzoek” voorkomt, overwoog de Hoge Raad:

„dat het bepaalde in art. 33a de mogelijkheid schept dat ook voor „het bewijs van een feit opleverende handelen in strijd met het „eerste lid van voormeld artikel 26 gebruik wordt gemaakt van een „bloedonderzoek waaraan de verdachte zich niet uit vrije wil heeft „onderworpen; dat in verband daarmee moet worden aangenomen „dat zodanig bewijs slechts dan mede op het resultaat van een bloed- „onderzoek mag worden gegrond, indien bij de uitvoering daarvan „de in art. 33a, zevende lid, bedoelde nadere regels zijn inacht- „genomen; ...”

Het is duidelijk dat de Hoge Raad de *exclusionary rule* m.b.t. de bloedproef ook van toepassing acht bij art. 26 lid 1 VVW. Hoewel in art. 33a niet over artt. 162 en 163 WMS wordt gesproken, meen ik dat daarvoor hetzelfde geldt. Wanneer de wetgever, bij het in het leven roepen van een stelsel van strikte waarborgen rond de bloedproef, voor die artikelen een uitzondering had willen maken dan zou dat wel uitdrukkelijk zijn gebeurd.

Wel kan men zich afvragen of dat stelsel, met de daaraan verbonden *exclusionary rule*, moet worden geacht zich ook uit te strekken tot het bewijs van art. 167 WMS j^o. art. 24a Strassenverkehrsgesetz³⁵) nu het Duitse recht dergelijke strenge waarborgen m.b.t. de bloedproef niet kent³⁶). Dat dunkt mij echter inderdaad het geval. Dat overtreding van buitenlandse bepalingen strafbaar zijn kan naar Nederlands recht, althans t.a.v. de aan de militaire rechtsmacht onderworpen persoon³⁷), betekent niet dat bij de uitoefening van de Nederlandse militaire rechtsmacht ook de buitenlandse bewijsregels gelden!³⁸) Weliswaar

³⁵) Zie noot 31).

³⁶) De verplichte bloedproef, naar W.-Duits recht, berust op art. 81a lid 1 StPO jo. art. 46 lid 4 Ordnungswidrigkeitengesetz. De bloedafname moet door een arts geschieden. Niettemin heeft het Bundesgerichtshof het resultaat van het onderzoek van bloed dat door een „Medizinalassistent” was afgenomen voor het bewijs toelaatbaar geacht. BGH St. 17-3-1971, NJW 1971-1097.

³⁷) Artt. 167 en 168 jo. art. 66 WMS.

³⁸) Vgl. art. 74 Invoeringswet Militair Straf- en Tucht recht, dat m.b.t. het bewijs de bepalingen van „het gemene recht” toepasselijk maakt.

heeft de militaire rechter in enkele gevallen waarbij het bloedalcoholgehalte in een Duits, d.w.z. niet door de minister van justitie aangewezen laboratorium³⁹⁾ was vastgesteld, het „Blutalkoholbe-,fund” wel doen medewerken voor het bewijs van het delict van art. 24a StVG en op die grond veroordeeld wegens het delict van art. 167 WMS⁴⁰⁾, doch gezien het bovenstaande meen ik dat die jurisprudentie niet juist is.

SAMENVATTING

De Hoge Raad blijkt onrechtvaardig verkregen bewijsmiddelen onder omstandigheden voor de bewijsvoering ontoelaatbaar te achten. Met betrekking tot de bloedproefregeling gaat hij daarin naar het schijnt zover dat, ook waar geen daadwerkelijke schending van gewaarborgde rechtsbelangen heeft plaatsgehad, elke afwijking van een voorschrift ter zake van de verkrijging van het bewijs tot uitsluiting van het aldus verkregen bewijsmiddel leidt.

De Justitiële Verklaring

1. In punt 18 van de Justitiële Verklaring (zie de punten 13 en 35 van VS 27-1, Toepassing militair straf- en tuchtrecht, 4^e druk) dient in gevallen van ongeoorloofde afwezigheid van tenminste één dag een verklaring te worden opgenomen omtrent de tijd gedurende welke de verdachte ongeoorloofd en onafgebroken is afwezig geweest van zijn onderdeel alsmede omtrent het tijdstip waarop de verdachte zich heeft teruggemeld danwel werd aangehouden.

2. In de praktijk hebben zich op dit punt moeilijkheden voorgedaan omdat volgens de huidige redactie van punt 18 van de Justitiële Verklaring (LF 13951, 2^e druk) de commandant in sommige gevallen conclusies moet geven met betrekking tot de ongeoorloofdheid van een afwezigheid terwijl hij onvoldoende inzicht heeft in de onderliggende feiten. Zo kan een afwezigheid geoorloofd zijn hoewel de commandant geen toestemming heeft verleend (bijv. ziekte enz.); anderzijds kan een commandant op grond van bepaalde mededelingen toestemming verlenen voor afwezigheid terwijl later blijkt dat bedoelde medelingen onjuist waren.

3. In verband met het vorenstaande is het aan te bevelen dat in de Justitiële Verklaring door de commandant slechts feitelijke mededelingen worden gedaan die hij zelf kan controleren (duur van de feitelijke afwezigheid en het al of niet verleend zijn van toestemming) en dat het

³⁹⁾ Vgl. art. 10 van het KB van 9 oktober 1974; Stbl. 596.

⁴⁰⁾ HMG 11-6-1975, MRT 1975-453; Arr. Krijgsraad Arnhem 12-11-1975, MRT 1977-80.

trekken van conclusies met betrekking tot de ongeoorlooftheid van een afwezigheid wordt overgelaten aan de autoriteit die met de afdoening van de zaak is belast, i.c. de strafrechter danwel de commandant indien door de Commanderende Generaal tot krijgstuuchtelijke afdoening wordt besloten.

4. Door de Formulierencommissie militaire justitie is daarom tot een wijziging van punt 18 van de Justitiële Verklaring (LF 13951, 2^e druk) besloten. Afhankelijk van de nog aanwezige voorraad van deze formulieren zullen ofwel nieuwe Justitiële Verklaringen worden gedrukt ofwel met betrekking tot punt 18 zo spoedig mogelijk plakstroken in omloop worden gebracht.

5. Punt 18 zal komen te luiden:

18 (alleen invullen bij vermoedelijke ongeoorloofde afwezigheid).

Verdachte is vantot
 onafgebroken afwezig geweest van zijn
 onderdeel, gelegerd te
 Hem is door of namens mij geen toestemming verleend gedurende die
 periode van zijn onderdeel afwezig te zijn.

’) Hij heeft zich persoonlijk teruggemeld bij
 op te uur.

’) Hij is aangehouden op
 door te

Personalia

Het lid van de redactie van het Militair Rechtelijk Tijdschrift Kolonel Mr B. B. Klooster is bij Koninklijk Besluit van 25 november 1978, No 41 benoemd tot lid van het Hoog Militair Gerechtshof. Met ingang van de dag van indiensttreding is de Kolonel Klooster bevorderd tot Generaal-majoor van de Koninklijke Luchtmacht.

De beëdiging van de Generaal-majoor Mr Klooster heeft plaats gevonden op 20 december 1978.

De redactie wenst de Generaal van harte geluk met zijn benoeming en bevordering.

Verzoek tot wijziging van het aanvangstijdstip van het tijdvak, waarvoor de verplichting tot dienstverrichting geldt afgewezen. Ook al was een wijziging in het beleid m.b.t. aanvangstijdstip niet bepaald gelukkig, er is hier geen sprake van gelijke gevallen. Eisers mochten er niet op rekenen dat een eventuele latere beleidswijziging op hen van toepassing zou zijn, met name niet, nu dat gewijzigde beleid in strijd was met de toepasselijke voorschriften (Min Bsk van 30 juni 1960, LaO 600093, code 78/201)	45
Kennisgeving van het voornemen tot strafoplegging over te gaan met gelegenheid tot verantwoording. Hier is geen sprake van de voornemenprocedure van art. 103 der Ambtenarenwet 1929. Het voorschrift van art. 82 a.r.a.r. is ook van toepassing op de totstandkoming van een besluit als bedoeld in art. 103 Ambtenarenwet 1929. (Ambtenarenwet 1929 art. 103; A.r.a.r. art. 80-82) Naschrift E.H.N. ...	49

Opmerkingen en mededelingen

<i>Mr N. Keijzer</i> ; De bloedproef en de „exclusionary rule”: het 5 milliliterarrest, (HR 3.10.1978 D.D. 78.278)	52
De Justitiële Verklaring.	63
Personalia	64

STUDIE-PRIJSVRAAG

Het bestuur van de Militair Rechtelijke Vereniging heeft besloten tot het uitschrijven van een studie-prijsvraag over het navolgende onderwerp:

Onderwerp

„Juridische en ethische aspecten met betrekking tot de inzet van vrouwelijke militairen in vredes- en oorlogstijd in het bijzonder in de Nederlandse krijgsmacht”

Inzending

De prijsvraag staat voor een ieder open.

De studies, die de omvang van 6000 woorden niet te boven mogen gaan, dienen te worden ingezonden vóór 1 augustus 1979 aan:

Secretariaat Militair Rechtelijke Vereniging,
Paleis van Justitie, kamer 048,
Juliana van Stolberglaan 2,
's-GRAVENHAGE

Prijzen

Aan de bekroonde studies kunnen de navolgende prijzen worden toegekend:

Eerste prijs : f 1000,-
Tweede prijs : f 700,-
Derde prijs : f 400,-
Eervolle vermelding

Reglement

Belangstellenden kunnen het reglement, waarin zijn opgenomen nadere gegevens omtrent de wijze van inzending, alsmede de eisen waaraan de studies moeten voldoen, schriftelijk aanvragen bij het secretariaat van de vereniging.

Abonnementsprijs

Als gevolg van de prijsstijging van het papier en de stijging van de zetdruk- en portokosten is het – naar de Staatsuitgeverij de redactie meldt – noodzakelijk de abonnementsprijs van het Militair Rechtelijk Tijdschrift met ingang van 1 januari 1979 te verhogen tot f 24,-. De prijs van losse afleveringen zal dan f 4,50 bedragen. Deze prijsverhoging komt neer op 4,5%; het maximum van de door het Ministerie van Economische Zaken toegestane verhoging.

REDACTIECOMMISSIE:

Mr *W. H. Vermeer*, Officier van Administratie der 1e klasse b.d., Advocaat te Amsterdam;

Mr *Th. J. Clarenbeek*, Majoor van de Militair Juridische Dienst;

voor de Kon. Landmacht: Mr *J. O. de Lange*, Brigade-generaal van de Militair Juridische Dienst;

voor de Kon. Luchtmacht: Mr *B. B. Klooster*, Generaal-majoor der Kon. Luchtmacht;

voor de Kon. Marine: Mr *Th. C. van Gelder*, Kapitein ter zee van administratie.

Adres van de Redactiecommissie:

Zilvervoslaan 9, 6741 BE Lunteren.

Telefoon: 070-824041, tst. 2403,

08388-3260 (huis).

VASTE MEDEWERKERS:

Mr *E. H. Nuver*, Oud-ondervoorzitter van de Centrale Raad van Beroep;

Prof. Jhr Mr *Th. W. van den Bosch*, bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam, Res. Luit.-kolonel van de Militair Juridische Dienst b.d.;

Prof. Mr *F. Kalshoven*, bijzonder hoogleraar in het internationaal humanitair recht aan de Rijksuniversiteit te Leiden;

Dr *J. R. Stellinga*;

Mr *N. Keijzer*, buitengewoon lector in het straf- en strafprocesrecht aan de Vrije Universiteit te Amsterdam.

WIJZE VAN UITGAAF:

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

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1979 f 24,—. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij de Staatsuitgeverij, 's-Gravenhage, postgiro nr. 425300, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn vanaf 1 januari 1979 verkrijgbaar tegen de prijs van f 4,50.

De schrijvers van bijdragen van meer dan 2 pagina's ontvangen een honorarium van f 30,— per pagina tot een maximum van f 300,— per aflevering, benevens 10 present-exemplaren-overdrukken.

Kennisgeving van adreswijziging te richten tot de Staatsuitgeverij, Christoffel Plantijnstraat te 's-Gravenhage.

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 LXXII
februari 1979

Aflevering

2

Staatsuitgeverij 's-Gravenhage

INHOUD

Militair Rechtelijke Vereniging

Mr R. J. Akkerman; „De droge regen” 65

Strafrechtspraak

Parkeren op een voor het militair verkeer openstaande weg op een plaats, die niet als parkeerplaats was aangeduid, zulks terwijl bij de toegang van het vliegveld een bord was geplaatst, waarop was vermeld dat de bepalingen van de Wegenverkeerswetgeving op dat terrein van overeenkomstige toepassing waren en (o.a.) dat het parkeren buiten de parkeerplaatsen verboden is. (W.M.Sr. art. 167; Verkeersregeling Militaire Terreinen) 75

Gedurende de tijd dat hem de bevoegdheid tot het besturen van motorrijtuigen was ontzegd, op de openbare weg een auto en, enige maanden later, een bromfiets bestuurd.
Door een in uniform geklede agent van gemeentepolitie met de woorden „halt, politie” staande gehouden, aan dat bevel geen gevolg gegeven doch (op zijn bromfiets) weggereden.
Strafmaatwijziging door HMG. (W.Sr. art. 184; W.V.W. art. 32, 35, 39) 77

Opzettelijke ongehoorzaamheid, meermalen gepleegd. Opzettelijk een meerdere in het openbaar met enig kwaad bedreigen, behorende tot een wacht een als zodanig op hem rustende verplichting niet nakomen, gepleegd door een reservekorporaal. (W.M.Sr. art. 108, 114, 129). Naschrift W.H.V. 83

Tenlastegelegd: opzettelijke, althans aan zijn schuld te wijten ongeoorloofde afwezigheid. Het primaire niet-bewezen; het subsidiaire bewezen verklaard. De krijgsraad vindt dat het bewezenverklaarde een krijgstuchtelijk vergrijp oplevert en acht bijzondere aanleiding aanwezig, de zaak zelf te behandelen als ware hij de Commanderende Officier. (W.M.Sr. art. 97, 96; W.K. art. 37). Naschrift W.H.V. 89

Primair ten laste gelegd: als bestuurder van een auto, daarmee gereden terwijl hij verkeerde onder zodanige invloed van een stof, dat hij niet tot behoorlijk besturen in staat moest worden geacht.
Krijgsraad: Niet bewezen, vrijspraak.
HMG: Tenlastelegging nietig, omdat niet feitelijk is omschreven onder invloed van welke stof beklagde zou verkeren.
Meerdere overige beslissingen (W.V.W. artt. 25 en 26). Naschrift W.H.V. 92

Als passagier gezeten in een auto, die betrokken was bij een aanrijding met een bromfiets, na welke aanrijding de bestuurder doorreed, enige kilometers verder de besturing van de auto overgenomen.
Krijgsraad: Veroordeling wegens overtreding van artikel 30 W.V.W.
HMG: Vrijspraak, omdat is gebleken dat beklagde op het moment van het ongeval de auto niet bestuurde en dat beklagde eerst enige kilometers verder het stuur heeft overgenomen van degene, die de auto bestuurde op het moment van het ongeval. (W.V.W. art. 30). Naschrift W.H.V. 100

MILITAIR RECHTELIJKE VERENIGING

„DE DROGE REGEN”

door

MR R. J. AKKERMAN

Voordracht gehouden voor de leden van de Militair Rechtelijke Vereniging op 24 november 1978.

Dat niet alleen de Nederlandse publieke opinie zich zorgen maakt over de besteding van de belastinggelden blijkt uit het volgende citaat waaruit „wel enige” kritiek blijkt op de inhoudelijke resultaten van de diplomatieke conferentie ter herziening van het oorlogsrecht te Genève. Op 1 juni 1977 besluit BERNARD THOMAS zijn commentaar in „le Canard Enchaîné” in de rubriek „ça n’arrive qu’aux autres” en getiteld „de ethiek van Pierrot-le-fou” als volgt: (ik citeer)

„Kortom, men amuseert zich goed in Genève. Internationale top-, functionarissen, duur betaald, transformeren onze haatdragende oor-, logen in ridderlijke steekspelen. Het is duidelijk dat de realiteit hun , zal gehoorzamen. Ik ware trouwens verbaasd, ware niet elke gedele-, geerde overtuigd van zijn planetaire belangrijkheid. Zij zijn daadwer-, kelijk bezig de onzichtbare-zichtbare mens te creëren. De droge , regen, de laars die tot de dijnen reikt zonder daarbij de enkels te passe-, ren. In plaats dat de guerilla’s door zullen gaan met bloed en , tranen af te dwingen wat de tegenstander niet toe wil geven, de onaf-, hankelijkheid, het zelfbestuur, vrijheid, recht, zullen ze nu de hof-, felijkheid in hun vaandel voeren. Heren Chilenen, schiet u maar , eerst.

„Pinochet heeft vóór deze tekst gestemd. En het spreekt van zelf, , niet waar, dat hij deze ook zal toepassen: dappere vrijheidsstrijder, , ik bewijs je de eer van de oorlog. Net als Brezjnef, die ook heeft laten , tekenen, separatisten zal tolereren, Ouzbeken of Oekraïners. Net , als Bigeard met de Algerijnen in 1960. Net als de Duitsers en de , Franse rechtbanken hebben gedaan met de verzetsstrijders in 1942. , Zware naïvelingen! In het zelfde élan hebben ze , verboden de bom-, , , bardementen van de burgerbevolking en de vernietiging van de , , , goederen die voor overleving onontbeerlijk zijn, evenals het ge-, , , bruik van elk middel van oorlogvoering dat dezelfde gevolgen heeft, , , , zelfs in de vorm van represailles”. De waterstofbommen zullen , met zekerheid hun oekaze eerbiedigen. Dankzij hen voelen we , ons veilig. Tegen de verschrikking brengen zij perkamenten afgoden , in het strijperk en spreken zij toverformules uit. De methode

„van de regenmakers: des te verontrustender waar het hier moet
„gaan om het ultimum remedium tegen het kosmische gevaar”.

Dit citaat drukt een voor de „Canard Enchaîné” ongebruikelijke ernst uit. Ernst in de vorm van een hartgrondig ongeloof in zelfs maar een marginaal nut van de door de regeringsgedelegeerden te Genève geleverde inspanningen. Tegelijkertijd komen uit de bijdrage van BERNARD THOMAS een aantal misverstanden naar voren van feitelijke aard dan wel zulke, die hun grondslag vinden in een verschil van opvatting tussen genoemde auteur en mijzelf, die raken aan de fundamenteën van datgene wat, voor sommigen zo onverteerbaar, heet het „humanitair oorlogsrecht”. Ik neem mij voor in het hiernavolgende op deze punten wat verder in te gaan.

Met het ondertekenen door de deelnemende staten en bevrijdingsbewegingen op 10 juni 1977 van de Slotakte van de Diplomatieke Conferentie ter Herbevestiging en Ontwikkeling van het Internationale Recht toepasselijk in Gewapende Conflicten is de codificatie van een aantal belangwekkende aanvullingen in het humanitaire oorlogsrecht voltooid. Van codificatie kan nu zonder bezwaar gesproken worden, nu door ratificatie van 2 staten, Lybië en Ghana, het Eerste Protocol bij de Geneefse Verdragen van 1949, toepasselijk in internationale gewapende conflicten, inderdaad op 7 december a.s. in werking zal treden, zij het nog niet voor het Koninkrijk dan wel voor Nederland. Naast wijzigingen van het zogenaamde „Geneefse recht” dat betreft de behandeling van de slachtoffers van gewapende conflicten is ook het zogenaamde „Haagsche recht”, genoemd naar de Haagsche verdragen van 1899 en 1907, dat beperkingen aan de oorlogvoering zelf stelt, in de Protocollen geïncorporeerd. Het recht in internationale conflicten in het eerste en het recht in interne conflicten in het tweede Protocol. Sinds 1907 was op het gebied van algemeen geldende regels niets meer tot stand gekomen, ofschoon men er wel in is geslaagd onderscheidene wapencategorieën aan banden te leggen of zelfs geheel te verbieden, zoals dat met de giftige of soortgelijke gassen is gebeurd in 1925 en met de biologische wapens in 1972, en zoals er ook verdragen tot stand kwamen ter bescherming van bepaalde objecten zoals de cultuurgoederen en het natuurlijk milieu (1954 en 1976).

Vanuit de grondregel van artikel 22 van het Landoorlogreglement van 1907 dat „de oorlogvoerenden geen onbegrensd recht hebben „ten aanzien van de keuze der middelen om de vijand te benadelen” is in 1974 codificatie te Genève ter hand genomen, op diplomatiek niveau, onder auspiciën van de Zwitserse regering en geholpen door ontwerpsteksten van de zijde van het Internationale Comité van het Rode Kruis.

De exercitie duurde, dat was niet helemaal voorzien, vier zittingen van elk ongeveer twee maanden en moest op zijn weg belangrijke politieke hindernissen overwinnen.

Terugkerend naar de twijfels van de „Canard Enchaîné” zou ik allereerst de twijfel aan het nut van het humanitair oorlogsrecht zelf bij de horens willen vatten. Als „ultima ratio regis” heeft het verschijnsel „oorlog” niet opgehouden te bestaan vanaf het moment dat men besloot oorlog als element van nationale politiek, de clausewitziaanse oorlog kortom, in het Handvest van de Verenigde Naties buiten de wet te stellen. Ik noem er enkele: de Koreaoorlog (een miljoen doden onder de burgerbevolking), de eerste Indochinese oorlog (dood of vermissing van 92.000 militairen in de Franse gelederen), de tweede Indochinese oorlog (360.000 doden of gewonden in de Amerikaanse gelederen), de Indisch-Pakistaanse oorlog van 1971, de oorlogen in het Midden-Oosten, de Algerijnse oorlog (1954–1962), de oorlog in Biafra (1966–1970), de dekolonisatieoorlogen in Angola en Mozambique, de guerilla in Zuidelijk Afrika. Hiermee wil niet gezegd zijn dat bijgevolg het nut van humanitair oorlogsrecht bewezen zij. Wel is deze opsomming voldoende verklaring voor de aandrang om het humanitair oorlogsrecht binnen de grenzen zoals dat in 1974 min of meer bestond, aan te passen aan zowel het type conflict, dat van de bevrijdingsoorlog, als aan de verschijning van een nieuw rechtssubject, dat van de guerilla of vrijheidsstrijder. Het was dan ook zo gezien een weinig schokkend voorteken dat reeds in het begin van de zeventiger jaren in resoluties in de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties bijvoorbeeld het recht op de krijgsgevangenenstatus werd opgeëist ten behoeve van vrijheidsstrijders in Zuidelijk Afrika, waarop in Nederland door RÖLING de aandacht werd gevestigd.

Een belangrijker aspect dan de verfijning van het oorlogsrecht in de Protocollen is dan ook het feit dat door deze het toepassingsbereik van het klassieke oorlogsrecht wordt uitgebreid.

Gold voor de guerilla-oorlogen vóór het tot stand komen van Protocol I nog slechts de algemene regel van humaniteit van het gemeenschappelijke artikel 3 van de Geneefse Verdragen, voortaan valt dit type oorlog onder de werking van alle regels van Protocol I en de Geneefse Verdragen met betrekking tot internationale gewapende conflicten. Gold voorheen voor interne of burgeroorlogen als de Biafraoorlog eveneens slechts het genoemde gemeenschappelijke artikel 3, nu bestaat met het oog daarop Protocol II dat tenminste regels stelt die overeenkomen met de meest wezenlijke regels van Protocol I.

Ten dele gaat het hier om een rechtvaardiging-achteraf van de wordingsgeschiedenis van vele staten in de derde wereld.

Voor deze staten is deze erkenning ook een logisch uitgangspunt van politiek-juridische aard voor het nastreven van een fundamentele verandering van de internationale economische orde welke zij beschouwen als discriminerend ten nadele van de derde wereld en als oorzaak van hun tenachterstelling bij de geïndustrialiseerde landen.

Het kan niet ontkend worden dat de politieke lijn, waarbij eerst met het verleden wordt afgerekend alvorens de toekomst onder handen wordt genomen, niet van zekere logica is ontbloot.

Indien men zich nu afvraagt wat de waarde mag zijn van bovengeschetste ontwikkeling voor de beoefening van de rechtswetenschap ware het volgende te overwegen. Gesteld dat de diplomatieke conferentie niet tot resultaat zou hebben geleid, dan was er sprake geweest van een toenemende verwijdering tussen wat door de meerderheid van de wereldgemeenschap als rechtvaardig wordt beschouwd en datgene wat volgens de rechtmatige en rechtschapen uitvinders van het volkenrecht als zodanig in Europa en in de landen met een Europese traditie (niet in de laatste plaats Nederland) als recht werd gezien.

Een dergelijke situatie zou verstrekkende gevolgen hebben voor de mogelijkheid in de wereld nog zaken te doen op basis van normatieve waarden en anders dan uitsluitend op basis van macht. Een wezenlijke verzwakking van het respect voor verdragen zou dan niet hebben mogen verbazen. Evenmin als een negatieve invloed op onderhandelingen die plaats vinden zoals die over het zeerecht, of zulke als zullen plaats vinden op het gebied van bijv. de non-proliferatie van kernwapens.

Het resultaat van de diplomatieke conferentie mag dan ook worden beschouwd als een belangrijk succes in een reeks inspanningen tot behoud van de eenvormigheid en universaliteit van het internationale (publiek-) recht.

Wederom terugkomend op de bezorgdheid die zo uitnemend tot uitdrukking komt in het commentaar in de „Canard’’: wat is de prijs die door „het Westen’’ voor dit alles is betaald?

Het commentaar stoot zich met name aan de inhoud van artikel 44 van Protocol I, het artikel dat vastlegt dat de militair in bepaalde situaties – en bedoeld zijn ontegenzeggelijk de guerillaconflicten – zich niet hoeft te onderscheiden van de burgerbevolking, mits hij kort voor het gewapend treffen zijn wapen(s) openlijk draagt indien hij althans zichtbaar is voor de tegenstander.

In hoeverre is hiermede de onzichtbare mens gecreëerd, de regen droog gemaakt?

Hoezeer het mij als regeringsgedelegeerde gefascineerd zou hebben aan een dergelijke onderneming deel te mogen hebben, door de regel in

kwestie zulke eigenschappen toe te kennen brengt men een sprook in de wereld die geweld doet aan de portée ervan.

Zelfs in de meest ruime maar daarmee tegelijkertijd wellicht ook wel de meest waarschijnlijke uitleg van dit artikel gaat de consequentie ervan niet verder dan het recht op de status van krijgsgevangene van elke guerilla die in een bevrijdingsoorlog gevangen wordt genomen, elke verzetsstrijder die in bezet gebied wordt aangehouden.

Daar is het verwijt dat men door de regel de burgerbevolking in gevaar heeft gebracht doordat de tegenstander de „bonafide” burger niet meer van de „malafide” burger-guerilla kan onderscheiden.

Het lijkt een illusie te geloven dat zonder artikel 44 de guerillamethode zelf met het badwater zou zijn weggespoeld. Daartegenover kan worden gesteld dat de guerilla die weet dat hij als gevangene een behoorlijke behandeling tegemoet kan zien zich niet bij dreigende aanhouding zal doodvechten, waarmee voorkomen zou zijn dat in een dergelijke gevechtssituatie onschuldige burger-slachtoffers zouden vallen.

Bij evaluatie van de waarde van dit artikel kan niet uit het oog worden verloren dat daarin aan de orde is de legitimering van een even bijzonder als veel voorkomend type oorlog, zonder uitzondering ideologisch geladen, dat als verschijnsel helaas nog geen verleden tijd kan worden genoemd en het bijgevolg een essentieel element vormt voor het rechtsevenwicht tussen derde wereld enerzijds en eerste en tweede wereld anderzijds.

Kunnen individuen casu quo bewegingen, voor welke dit artikel gezien zijn wordingsgeschiedenis duidelijk niet is geschreven, hieraan „onverhoeds” rechten ontlenuen, iets wat voor o.a. westelijke landen onaanvaardbaar zou zijn?

Tijdens de derde zitting van de diplomatieke conferentie, juist nadat Commissie III de tekst van artikel 44 heeft aangenomen, komt één van de advocaten van enkele leden van de R.A.F., PROF. AZOLLO van de Universiteit van Freiburg i.B., naar Genève. In een demonstratie voor de hekken van het Palais des Nations en in een persconferentie wordt middels een manifest getiteld „wie zich bewust is van zijn situatie, hoe kan die van aktie weerhouden worden” de status van krijgsgevangene krachtens de Geneefse Verdragen opgeëist voor de gevangen R.A.F. leden en PROF. AZOLLO. licht in zijn persconferentie toe, dat naar zijn mening de consequentie van de beslissing van de conferentiecommissie was, dat deze status nu ook rechtens zou moeten worden toegekend aan de R.A.F. leden.

In Nederland stelt de verdediging in de zaak F., verdacht van moord op een Utrechtse politieagent, dat de rechtbank zich ofwel onbevoegd zou moeten verklaren omdat de militaire rechter bevoegd

zou zijn ofwel militair recht – d.w.z. de Geneefse Verdragen – zou moeten toepassen. In zijn vonnis verwerpt de rechtbank dit verweer. Stellend dat het eerste Protocol de leden van bevrijdingsbewegingen onder de bescherming van de Geneefse Verdragen brengt voorzover deze bewegingen handelen in de uitoefening van hun recht op zelfbeschikking en daarbij strijden tegen „colonial domination and alien occupation and against racist régimes”, komt de rechtbank tot de conclusie dat de R.A.F. volgens haar door de raadsman weergegeven doelstellingen in geen enkel opzicht aan deze voorwaarden voldoet en dat op geen enkele wijze ter terechtzitting is gebleken of zelfs maar aannemelijk is geworden dat verdachte (...) was verwickeld in een strijd als bedoeld in het Protocol.

In mijn bijdrage in het mei-nummer van de Internationale Spectator (1978) ga ik nader op deze materie in. Hier wil ik volstaan met de constatering dat een beroep ten behoeve van deze soort bewegingen en individuen naar letter en geest van het Protocol niet aanvaardbaar is doch overigens niet waarschijnlijk is dat de gemeenschap van volkeren een dergelijk beroep zal steunen, waardoor de nationale staat in een politiek ongewenste positie zou geraten. Overigens had de verdediging haar stelling beter kunnen onderbouwen hetwelk ongetwijfeld een meer zeggend vonnis had opgeleverd.

Het stukje in de „Canard” drukt voorts meer in het algemeen twijfel uit over het rendement van het nu weer meer in detail geregelde humanitair oorlogsrecht. En zo dat rendement er is, zo kan men zich dan nog „ambtshalve” afvragen, is dat dan wel zo positief?

Mijn geloofsovertuiging die het mij mogelijk heeft gemaakt de achter mij liggende vier jaar met dit onderwerp bezig te zijn bevat, voorzover op dit punt van belang, de volgende elementen.

Om te beginnen zou ik willen stellen dat men voorzichtig dient te zijn met kwantitatieve benaderingen. Regels van oorlogsrecht ter bescherming van de burgerbevolking zowel als van de militair zijn – daarover bestaat ook bij mij geen twijfel – onnoemelijk vaak geschonden. Maar zelfs indien er maar een handje vol mensen in elk land dat strijdtoneel is geweest, bewust of onbewust van het bestaan van die regels heeft geprofiteerd, door er zijn leven of zijn niet-verminking aan te danken, is het loutere bestaan van die regels voldoende gelegitimeerd. Hoe de schending zich kwantitatief tot het respect verhoudt, daarover is met geen mogelijkheid iets met zekerheid te zeggen. Het is nauwelijks meetbaar welke rol het bestaan van de regels reeds op het niveau van de aanvalsplanning speelt. Maar er is een fundamenteel bezwaar dat zich richt tegen het wezen van het humanitair oorlogsrecht, tegen het paradoxale karakter ervan. In hoeverre draagt het humanitair

oorlogsrecht bij tot legitimering van de oorlog op zich en zulks tegen het algemene geweldverbod van het Handvest van de Verenigde Naties in?

Rechtsfilosofisch is het inderdaad niet eenvoudig in het reine te komen met het concept van rechtsregels van hogere orde die, in geval schending van deze, plaats maken voor rechtsregels van lagere orde die daarbij een rol lijken te spelen van een soort ondergrens van wat nog toelaatbaar is. Hier staat echter het argument tegenover, – en ieder moet voor zich uitmaken naar welke kant de schaal hoort door te slaan – dat het besef dat in elke, zelfs conventionele, oorlog de regels als een statistische wetmatigheid, wel zeer veelvuldig zullen worden geschonden, staten ervan zal weerhouden te lichtvaardig tot oorlog over te gaan. In die visie is het nuttig dat aan het principiële bestaansrecht van zulke regels, zoals nu in de Protocolen is geschied, eer wordt gedaan. Een ander verwijt aan het wezen van humanitair oorlogsrecht is, dat het een weelde is, die de sterken zich kunnen veroorloven en evenredig de zwakken berooft van voor hen essentiële middelen. Dit argument wordt vaak vernomen uit de mond van dezelfde die betogen dat in een gerechtvaardigde strijd tegen de neokolonialistische, imperialistische, racistische onderdrukker door de autochtone bevolking alle middelen ten rechte kunnen worden gebruikt. Om althans te pogen deze opvatting tegemoet te komen heeft men in Genève, ook van Westerse zijde, zich bereid getoond oplossingen te vinden die rekening hielden met „moderne” vormen van oorlogvoering zoals die voorkomt in dekolonisatieconflicten.

Respect voor het oorlogsrecht dient naar de intentie totaal te zijn. In bondgenootschappelijke kringen bestaat in het algemeen, en na zorgvuldige afweging, de overtuiging dat in de regels van het eerste Protocol het gegeven van „Militaire noodzaak” voldoende in het oog is gehouden om te kunnen aanvaarden dat deze regels niet onuitvoerbaar zijn. Dat betekent echter dat men deze regels naar de letter moet trachten toe te passen en nergens poogt te lezen „as far as feasible” waar dat niet geschreven staat.

Als voorbeeld zij het mij veroorloofd te kiezen het martelverbod. Artikel 75 van het eerste Protocol, dat dit verbod omvat, begint op niet mis te verstane wijze: „The following acts are and shall remain „prohibited at any time and in any place whatsoever, whether committed „by civilian or by military agents: . . .”

Op 23 oktober jongstleden werd te Den Helder door de Nederlandse sectie van Amnesty International een voorlichtingsdag voor oudstejaars adelporsten georganiseerd rondom het thema „marteling”. De indruk die ik, helaas, heb overgehouden aan deze zo zinvolle dag, is dat er veel verwarring bestond over de consequentie van het categorische martelverbod. In de evaluatie van deze verwarring is reeds het een en

ander gezegd en zal nog veel gezegd worden. Hier wil ik volstaan met te onderstrepen dat er nooit en nergens een rechtvaardigingsgrond kan worden ingeroepen voor marteling. Slechts is het denkbaar dat een verantwoordelijke officier in geestelijk dilemma dusdanig psychisch belast geraakt dat achteraf een schulduitsluitingsgrond kan worden aangevoerd ter verontschuldiging van de dader en niet ter rechtvaardiging van de daad (feit).

Het heeft mij overigens verblijd dat sommige militairen, en niet de minsten, zich voor deze opvatting ontvankelijk hebben getoond.

Ik kan dit betoog niet besluiten zonder te reppen over dat internationale overleg op humanitair oorlogsrechtelijk gebied dat nog voort duurt, namelijk dat over „certain conventional weapons that might be deemed to cause unnecessary suffering or have indiscriminate effects”, kortweg wel genoemd de „dubieuze wapens”. Ofschoon door de overlegplegende landen nog nooit in overeenstemming kon worden vastgesteld dat zulke wapens bestaan, en men van de meeste wapens in kwestie ook moeite heeft om te erkennen dat er zulke wapens bestaan waarvan een bepaald gebruik het gewraakte gevolg zou kunnen hebben – slechts ten aanzien van mijnen en booby-traps lijkt hierover wijdverbreide overeenstemming te bestaan – ziet het er naar uit dat lichtpuntjes in de nabije toekomst met betrekking tot gebruiksbeperking van bepaalde wapencategorieën niet zijn uitgesloten. Hiertoe is ook wel aanleiding indien men bedenkt dat de internationale gemeenschap bijeen in de Algemene Vergadering tot onderhandelingen over beperkingen of verboden heeft besloten, waarvan de eerste voorbereidende ronde jongstleden september heeft plaats gevonden en welke onderhandelingen in september 1979 in een VN-conferentie zouden dienen te worden afgesloten, uiteraard met goed gevolg.

De onderhandelaars lijken een „voldoende” te zullen halen wanneer zij de Algemene Vergadering in 1979 zullen kunnen verblijden met, naast een akkoord over de regulering van het gebruik van mijnen en booby-traps en over wapens die fragmenten bevatten die niet in het lichaam kunnen worden ontwaard met behulp van Röntgen-apparatuur – (even tussen haakjes: hier is men er overigens in geslaagd een unicum te creëren in internationale onderhandelingen, men is er in geslaagd een wapen te verbieden dat niet bestaat!) – overeenstemming over een tekst ter beperking van brandwapens of bepaalde categorieën brandwapens.

Nederland heeft inzake de laatste soort wapens reeds tijdens de conferentie over „dubieuze wapens” in januari/februari 1975 te Lugano een voorstel ingediend waarvan één van de wezenlijke regels bepaalde, dat het gebruik van vlamwapens, waaronder ook napalm, in de bevolkingsconcentraties dient te worden beperkt tot uitzonderings-situaties. In het onlangs tijdens de eerste voorbereidende conferentie

van de VN-conferentie in 1979 ingediende Nederlandse voorstel is deze essentiële regel, die de bescherming van de burgerbevolking in een gewapend conflict beoogt, terug te vinden. Dit laatste voorstel, het gaat niet te ver dit te stellen, lijkt *de* vooraanstaande rol te gaan spelen bij de totstandkoming van een akkoord over de categorie brandwapens. Voorwaarden daarvoor zijn dat de bondgenoten in de NAVO zich flexibel en welwillend tegenover het voorstel opstellen maar ook dat van Nederlandse zijde voorstellen van allereerst onze bondgenoten en voorts van andere landen tot amendering met een „open mind” worden ontvangen. Wanneer op dit gebied niet uiterlijk 1979 een akkoord wordt bereikt lijkt het momentum voorbij te gaan, dat het tot elkaar komen der geesten nog mogelijk maakt. Niet zo zeer omdat het Westen niet meer tot onderhandeling bereid zou zijn – het Oostblok lijkt overigens te zullen aanvaarden wat voor het Westen acceptabel is! – maar omdat men een verontrustende gestaag groeiende belangstelling voor napalm kan constateren in de derde wereld. Langer wachten zou betekenen dat het Westen het odium op zich zou laden dat het een wapen zou willen verbieden, dat het zelf door de vooruitgang van de techniek niet meer nodig heeft en dat tegelijkertijd door zijn goedkoopte en eenvoud een voor de hand liggend onderdeel is van de bewapening van een derde wereldland, vooral in de warme gebieden waar het wapen bijzonder effectief is.

Ook ten aanzien van het stellen van regels van humanitaire aard aan de uitwerking van onderscheidene wapens kan de hamvraag naar zin en onzin niet uitblijven. Ook hier kan verdedigd worden dat regels van humaniteit, enerzijds zo vanzelfsprekend maar anderzijds in een oorlog zo praktisch onvoorstelbaar, het besef van de absurditeit van de oorlog levend houden. Dit bewijs uit het ongerijmde wordt echter op niet geringe wijze ontkracht doordat geen regels van positief recht expliciet het gebruik van nucleaire wapens verbieden of zelfs maar aan beperkingen onderhevig maakt. Slecht is er de „de Martensclausule” in de preambule bij het IV^e Haagsche Verdrag van 1907, die bepaalt dat de oorlogvoerenden en de bevolkingen gebonden blijven onder de bescherming en de heerschappij van de beginselen van het volkenrecht zoals deze voortvloeien uit de tussen beschaafde volkeren gevestigde gebruiken, de wetten der menselijkheid en de eisen van het openbare rechtsbewustzijn („public conscience” staat er in het Engels, „conscience publique” in het Frans), ook in die gevallen dat het Verdrag geen specifieke verboden oplegt. Het Westen accepteert Protocol I slechts op basis van de „understanding” dat dit Protocol niet het gebruik van nucleaire wapens reguleert. Al verstoppertje spelend voor de consequenties van de Martensclausule onder ondeugdelijke voorwendsels, zoals het beweerde achterhaald zijn van

dit stuk volkenrecht door de technologische ontwikkeling, een drogrede van formaat, houden de nucleaire machten en hun bondgenoten de nucleaire wapens buiten schot! Overigens de minst humane! Het argument dat deze wapens zich onderscheiden van andere omdat „ze er zijn om nooit gebruikt te worden” gaat wel geheel niet op in een filosofie waarin men wil afschrikken en niet wil afzien van een „first use”. Het Westen is hier onbewust beland bij de redenering van Vietnam, verwoord door mijn collega NGUYEN VAN LUU in de diplomatieke conferentie, dat in een rechtvaardige verdedigingsoorlog elk wapen, gebruikt door de verdediger, geoorloofd is.

STRAFRECHTSPRAAK

**Permanente krijgsraad Nederland voor de Zeemacht
te 's-Gravenhage**

Vonnis van 5 april 1978

President: Mr A. Berkhout; *Leden:* Mr J. C. Hoogerduyn, kapitein ter zee van administratie en P. A. A. J. van Oppen, kapitein ter zee.

Als gebruiker van een voor het militaire verkeer openstaande weg, de door het bevoegde gezag met betrekking tot het verkeer gegeven regels en aanwijzingen niet in acht nemen: op het terrein van het Marinevliegkamp Valkenburg zijn auto geparkeerd op een plaats, die niet als parkeerplaats was aangeduid, zulks terwijl bij de toegang tot het vliegveld een bord was geplaatst, waarop was vermeld dat de bepalingen van de Wegenverkeerswetgeving op dat terrein van overeenkomstige toepassing waren en (o.a.) dat het parkeren buiten de parkeerplaatsen verboden is.

(W.M.Sr. art. 167; Verkeersregeling Mil. Terreinen)

DE PERMANENTE KRIJGSRAAD NEDERLAND VOOR DE ZEEMACHT
TE 'S-GRAVENHAGE

in de zaak van de Fiscaal bij die krijgsraad, eiser, tegen W.M., geboren 9 juni 1945, ltz. (T.D.) 2 OC, beklaagde.

Gezien: . . . enz.;

Gezien de dagvaarding d.d. 3 maart 1978, aan de voet van welk stuk door de Fiscaal aan de beklaagde wordt ten laste gelegd:

„dat hij op of omstreeks 30 november 1977 te Katwijk in de gemeente „Valkenburg Z-H, dienende als luitenant ter zee van de technische „dienst der tweede klasse OC bij de Zeemacht, als gebruiker van een „voor het militair verkeer openstaande weg de door het bevoegd gezag „met betrekking tot het verkeer gegeven regels en aanwijzingen niet „in acht heeft genomen, hebbende hij immers als bestuurder van een „vierwielig motorrijtuig, personenauto, zijn voertuig geparkeerd bui- „ten een daartoe bestemde parkeerplaats, op de voor het militair ver- „keer openstaande weg, gelegen ten Zuid Oosten van het gebouw W-2 „op het militair terrein, het Marine Vliegveld Valkenburg, zijnde „aldaar door het bevoegd gezag met betrekking tot het verkeer de bepa- „lingen van de Wegenverkeerswetgeving van overeenkomstige toepas- „sing verklaard met dien verstande dat het parkeren buiten de parkeer- „plaatsen verboden is”;

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat ten processe, zakelijk gerelateerd, heeft ver-

klaard: W.M., oud 32 jaar, als *beklaagde*:

Op 30 november 1977 heb ik mijn auto, gekentekend 84-JK-71, geparkeerd op het Marinevliegkamp Valkenburg te Katwijk op een driehoekige uit klinkers bestaande ruimte ten zuidoosten van gebouw W-2, rechts van het gebouw van de Commandant Marineluchtvaartdienst. Bij de toegang tot het Marinevliegkamp heb ik een bord gezien waarop bepalingen met betrekking tot de Wegenverkeerswetgeving op het militair terrein vermeld stonden;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal nr. P.445/1977 van de Koninklijke Marechaussee, brigade Valkenburg te Katwijk, gesloten op 14 december 1977 en opgemaakt door J. A. Mol, 1e verbalisant en C. van Rangelrooij, 2e verbalisant, beiden wachtmeester der 1e klasse der Koninklijke Marechaussee, zakelijk onder meer inhoudt:

als relaas van verrichtingen en bevindingen van verbalisanten:

Op 30 november 1977, hebben wij, verbalisanten, controle gehouden op de naleving van de verkeersvoorschriften op de voor het militair verkeer openstaande weg, gelegen ten zuidoosten van het gebouw W-2 op het Marinevliegkamp Valkenburg te Katwijk, gelegen in de gemeente Valkenburg Z-H. Door de Commandant van het Marine Vliegkamp Valkenburg te Katwijk, is in zijn „Orders van Blijvende „Aard”, onder meer bepaald dat, op de voor het militair verkeer openstaande wegen, gelegen op genoemd vliegkamp, de bepalingen van de Wegenverkeerswetgeving van kracht zijn. Tevens zijn in verband hiermede en op last van genoemde Commandant, ter hoogte van de toegangswegen naar het Marinevliegkamp, de in artikel 7 van de Ministeriële Kennisgeving ddo. 13 februari 1975 nr. 388.949 T (Verkeersregeling militaire terreinen), voorgeschreven borden, duidelijk zichtbaar geplaatst, met het opschrift:

„Op dit terrein zijn de bepalingen van de Wegenverkeerswetgeving „van overeenkomstige toepassing, met dien verstande dat:

„A. de maximum snelheid 50 km/u is;

„B. het parkeren buiten de parkeerplaatsen verboden is;

„C. bij OBA vastgestelde uitzonderingen dienen te worden nage-„leefd”.

Wij, verbalisanten, zagen dat aldaar omstreeks 11.30 uur een motorvoertuig, personenauto, merk Renault, gekentekend 84-JK-71, geparkeerd stond. Dit voertuig stond geparkeerd buiten een daartoe bestemde parkeerplaats. Ook was de plaats waar het voertuig geparkeerd stond niet aangeduid met een bord, overeenkomstig model 99 van de Bijlage II van het Reglement verkeersregels en verkeerstekens. De verdachte gaf mij, 2e verbalisant, op te zijn W.M., geboren op 9 juni 1945 te 's-Gravenhage;

Overwegende, dat uit de verklaring van beklaagde ten processe is

gebleken dat de driehoekige ruimte, waar beklagde zijn auto heeft geparkeerd, met daarin een witte rechthoek met de letters NP niet voorzien is van een verkeersteken dat een, voor het verkeer duidelijk als zodanig herkenbare, parkeerplaats aanduidt;

Overwegende, dat derhalve de plaats waar beklagde zijn personenauto heeft geparkeerd een niet daartoe bestemde parkeerplaats was; dat het parkeren op de voor het militair verkeer openstaande weg op grond van artikel 2, aanhef en sub b van de Verkeersregeling Militaire Terreinen, verboden is buiten de daartoe aangeduide parkeerplaatsen;

Overwegende, dat de krijgsraad door de inhoud van voorschreven bewijsmiddelen wettig en overtuigend bewezen acht, met beklagdes schuld daaraan, hetgeen beklagde is ten laste gelegd, met dien verstande dat het feit werd gepleegd op 30 november 1977;

Overwegende, dat het bewezenverklaarde dient te worden gekwalificeerd als:

„Als aan de militaire rechtsmacht onderworpen persoon als gebruiker van een voor het militair verkeer openstaande weg de door het bevoegd gezag met betrekking tot het verkeer gegeven regels en aanwijzingen niet in acht nemen”,

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 167 Wetboek van Militair Strafrecht juncto artikel 6 Verkeersregeling Militaire Terreinen;

Overwegende, dat beklagde strafbaar is, zijnde niet gebleken van feiten of omstandigheden, welke zijn strafbaarheid zouden opheffen of uitsluiten;

Overwegende, dat de krijgsraad, gelet op de ernst van het gepleegde feit en de omstandigheden waaronder dit is begaan, mede gelet op de persoon des daders, in aanmerking genomen dat niet gebleken is dat beklagde eerder terzake van misdrijf of overtreding werd veroordeeld, van oordeel is, dat hieronder genoemde straf moet worden opgelegd;

[Volgt: veroordeling tot een geldboete van f 15,-, subs. 1 dag hechtenis – *Red.*].

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 13 juni 1978

President: Mr P. E. Kloots; *Leden:* Majoor A. J. E. Beekes en kapitein J. M. J. Suijkerbuijk;

Raadsman: Mr J. P. G. Poell, advocaat te Nijmegen.

Gedurende de tijd dat hem de bevoegdheid tot het besturen van motorrijtuigen was ontzegd, op de openbare weg een auto en, enige maanden later, een bromfiets, bestuurd.

Door een in uniform geklede agent van gemeentepolitie met de woorden „halt, politie” staande gehouden, aan dat bevel geen gevolg gegeven doch (op zijn bromfiets) weggereden.

KRIJGSRAAD: 4 weken gevangenisstraf, waarvan 2 weken voorwaardelijk en ontzegging van de rijbevoegdheid voor de tijd van 15 maanden.

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF: (zie sententie achter het vonnis): vonnis bevestigd behoudens ten aanzien van de bijkomende straf, welke door het Hof niet werd opgelegd. Geen motivering van het laten vervallen van de bijkomende straf.

(W.Sr. art. 184; W.V.W. art. 32, 35, 39)

DE ARRONDISEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak van de Auditeur-Militair bij die krijgsraad, eiser, tegen M.A.S., geboren 14 februari 1954, res. körp., beklaagde;

Gezien: ... enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd, na voeging van de afzonderlijk tegen hem aangebrachte zaken, W.L. nr: 3797/I/77 (I) en W.L. nr: 1966/I/77 (II);

„I. 1. dat hij op of omstreeks 15 oktober 1977 te Bergen op Zoom, „wetende, althans redelijkerwijze moettende weten dat hem bij onherroepelijk geworden vonnis van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem, d.d. 30 maart 1977 de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen „was ontzegd voor de tijd van 9 maanden, gedurende de tijd dat hem „die bevoegdheid was ontzegd, te weten van 8 april 1977 tot 3 januari „1978, een motorrijtuig heeft bestuurd op de voor het openbaar verkeer openstaande weg, de Kremerstraat;

„2. dat hij op of omstreeks 15 oktober 1977 te Bergen op Zoom, als „bestuurder van een tweewielig motorrijtuig (bromfiets), daarmede „rijdende op de voor het openbaar verkeer openstaande weg, Catharinaplein, althans de kruising of splitsing van wegen gevormd door „deze weg en de eveneens voor het openbaar verkeer openstaande „weg, Hofstraat, opzettelijk niet heeft voldaan aan de door de in uniform geklede, in politiedienst zijnde hoofdagent van gemeentepolitie „te Bergen op Zoom L. T. Heijmans krachtens artikel 33 van de Wegenverkeerswet gedane vordering om zijn, beklaagdes, motorrijtuig te „doen stilhouden, door hem, beklaagde, door het geopende raam van „het dienstmotorrijtuig, waarin genoemde hoofdagent was gezeten, „in zijn, beklaagdes, richting toe te roepen: „Halt, politie”, doch „daarentegen is doorgereden;

„althans indien terzake van het voorgaande geen veroordeling kan „of mocht volgen,

„dat hij op of omstreeks 15 oktober 1977 te Bergen op Zoom, als „bestuurder van een tweewielig motorvoertuig (bromfiets), daarmede

„rijdende over de voor het openbaar verkeer openstaande weg, Catharinaplein, althans de kruising of splitsing van deze weg en de eveneens voor het openbaar verkeer openstaande weg, Hofstraat, niet op eerste daartoe strekkende vordering, gedaan door de in uniform geklede hoofdagent van gemeentepolitie te Bergen op Zoom L. T. Heijmans, zijnde opsporingsambtenaar in de zin van artikel 141 van het Wetboek van Strafvordering, ter controle op de naleving van de bij of krachtens de Wegenverkeerswet gegeven voorschriften, door hem, beklaagde, door het geopende raam van het dienstmotorrijtuig, waarin genoemde hoofdagent was gezeten, in zijn, beklaagdes, richting toe te roepen: „Halt, politie”, het door hem, beklaagde, bestuurde motorrijtuig heeft doen stilhouden;

„II. dat hij op of omstreeks 28 mei 1977 te Roosendaal in de gemeente Roosendaal en Nispen, wetende althans redelijkerwijze moettende weten dat hem bij onherroepelijk geworden vonnis van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem, d.d. 30 maart 1977 de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen was ontzegd voor de tijd van negen maanden, ingaande 8 april 1977 en eindigende op 3 januari 1978, gedurende de tijd dat hem die bevoegdheid was ontzegd een motorrijtuig heeft bestuurd op de voor het openbaar verkeer openstaande kruising of splitsing van wegen, Strauszlaan-Gordelweg”;

Overwegende: ... enz.;

Overwegende, dat de beklaagde bij zijn verhoren door de Officier-Commissaris zakelijk onder meer heeft verklaard:

Op 15 oktober 1977 heb ik te Bergen op Zoom, wetende dat mij bij onherroepelijk geworden vonnis van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem, d.d. 30 maart 1977 de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen was ontzegd voor de tijd van 9 maanden, gedurende de tijd dat die bevoegdheid was ontzegd, te weten van 8 april 1977 tot 3 januari 1978, een motorrijtuig bestuurd op de Kremerstraat. Aan de hand van het afschrift van de kennisgeving aan mij van de Auditeur-Militair te Arnhem, d.d. 15 april 1977, W.L. nr: 3974/I/76, die mij door de Koninklijke Marechaussee is uitgereikt, wist ik dat ik op 15 oktober geen motorrijtuig mocht besturen. Ik reed die Kremerstaat te Bergen op Zoom op 15 oktober in, als bestuurder van mijn bromfiets. Vervolgens reed ik het Catharinaplein op. Ik verminderde mijn snelheid om de Hofstraat in te rijden. Toen ik achterom keek, zag ik achter mij een politieauto. Ik begreep dat er politieagenten in die auto zaten. Ik begreep dat het mogelijk was, dat de politie mij moest hebben. Om hen te ontkomen, ben ik doorgereden. Even later merkte ik dat er weer politie achter mij zat. Ik werd staande gehouden.

Ik heb op 28 mei 1977 te Roosendaal in de gemeente Roosendaal en Nispen, weten dat mij bij onherroepelijk vonnis van de Arrondissementskrijgsraad d.d. 30 maart 1977, de bevoegdheid motorrijtuigen te

besturen was ontzegd voor de tijd van 9 maanden, ingaande 8 april 1977 en eindigende op 3 januari 1978, gedurende die tijd dat mij die bevoegdheid was ontzegd, een motorrijtuig bestuurd op de kruising van wegen Strauszlaan-Gordelweg;

Overwegende, dat Leon Theodorus Heijmans, 33 jaar, hoofdagent van politie, als getuige door de Officier-Commissaris gehoord, zakelijk onder meer heeft verklaard en met ede heeft bevestigd:

Ik ben hoofdagent van gemeentepolitie te Bergen op Zoom. Op 15 oktober 1977 bevond ik mij samen met collega Schouw in een dienstmotorvoertuig op surveillance in Bergen op Zoom. Wij waren beiden in politieuniform gekleed. Wij zagen een brommer, die naar wij later vaststelden bestuurd werd door M.A.S., de Kremerstraat inrijden. De Kremerstraat is voetgangersgebied. Wij achtervolgden S. teneinde hem staande te houden. S. reed vervolgens het Catharinaplein op. Op een gegeven moment reden wij naast S., 10 à 15 meter voor de Hofstraat. Terwijl wij naast hem waren, draaide ik mijn portierraampje helemaal open en ik riep heel hard: „Halt, politie”. Hij keek toen in mijn richting. Ik heb toen in zijn richting gewezen. Ik ben ervan overtuigd, dat hij dat gehoord en gezien heeft; dat hij het gehoord heeft concludeer ik uit het feit dat hij direct nadat ik riep „Halt, politie”, zijn hoofd omdraaide in mijn richting; dat hij gezien heeft concludeer ik uit het feit dat hij direct nadat hij mij gezien had met een ruk zijn hoofd terugdraaide, veel gas gaf en wegreed;

Overwegende, dat Adrianus Johannes Bernardus Schouw, 30 jaar, hoofdagent van gemeentepolitie, als getuige door de Officier-Commissaris gehoord, zakelijk onder meer heeft verklaard en met ede bevestigd: . . . enz.;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig procesverbaal . . ., zakelijk onder meer inhoudt als relaas van verbalisanten:

De Kremerstraat en het Catharinaplein te Bergen op Zoom zijn voor het openbaar verkeer openstaande wegen;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig procesverbaal . . ., zakelijk onder meer inhoudt als relaas van verbalisanten:

Op 28 mei 1977 reed ik, Matthijssen, over de voor het openbaar verkeer openstaande weg, de Strauszlaan te Roosendaal in de gemeente Roosendaal en Nispen. Gekomen bij de voor het openbaar verkeer openstaande kruising van wegen, Strauszlaan-Gordelweg, zag ik een personenauto, merk Ford, type Taunus, gekentekend 00-BV-00, op de kruising stil staan. Het was mij bekend dat dit voertuig gebezigd werd door S. Tevens was mij bekend dat S. een ontzegging rijbevoegdheid motorvoertuigen heeft voor de tijd van negen maanden, te weten van 8 april 1977 tot 3 januari 1978, bij vonnis van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem. Ik zag achter het stuur van het onderhavige motorvoertuig een jonge man zitten, welke geheel voldeed aan het signale-

ment van S. Onmiddellijk heb ik getracht de bestuurder van de Ford, genoemd, staande te houden, hetgeen niet lukte. Ik zag dat de bestuurder van het onderhavige voertuig hierna snel wegreed. Op 30 mei 1977 heb ik, 1e verbalisant, S. aan 2e verbalisant Matthijssen aangewezen. Laatstbedoelde bevestigde mij dat hij de hem aangewezen persoon onmiddellijk herkende als zijnde degene, die hij op 28 mei 1977 op genoemde weg als bestuurder van de Ford-Taunus, kenteken 00-BV-00 had zien rijden;

Overwegende, dat een ten processe aanwezige fotocopie van een formulier „ontzegging rijbevoegdheid”, parketnummer 3974/I/76, opgemaakt te Arnhem, gedagtekend op 15 april 1977 en ondertekend door de Auditeur-Militair bij de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem, zakelijk onder meer inhoudt:

dat bij vonnis van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 30 maart 1977 aan M.A.S., geboren te Castricum, 14 februari 1954, de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen is ontzegd voor de tijd van negen maanden en dat deze ontzegging is ingegaan op 8 april 1977 en loopt tot 3 januari 1978;

Overwegende, dat een ten processe aanwezige fotocopie van een „akte van uitreiking”, gehecht aan en behorende bij voormeld formulier „ontzegging rijbevoegdheid”, d.d. 19 april 1977., opgemaakt en ondertekend door Antonius Henricus Cornelis Grauwman, marechaussee der 1e klasse, zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van relatant:

dat hij het gerechtelijk schrijven van de Auditeur-Militair bij de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem, genummerd Wl.nr: 3974/I/76, bestemd voor M.A.S., geboren te Castricum, 14 februari 1954 te Roosendaal, Engelbracht van Nassaukazerne, in persoon heeft uitgereikt aan geadresseerde;

Overwegende, dat de krijgsraad op grond van de inhoud van bovenstaande bewijsmiddelen – elk bewijsmiddel slechts gebezigd ten aanzien van het feit en/of de feiten waarop het betrekking heeft en genoemde fotocopieën van een formulier „ontzegging rijbevoegdheid” en van een „akte van uitreiking”, slechts gebezigd in verband met de inhoud van de andere bewijsmiddelen – wettig en overtuigend bewezen acht, hetgeen beklagde onder I, 1, 2-primair en onder II is ten laste gelegd met zijn schuld daaraan, te weten:

„I. 1. dat hij op 15 oktober 1977 te Bergen op Zoom, wetende dat „hem bij onherroepelijk geworden vonnis van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem, d.d. 30 maart 1977 de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen was ontzegd voor de tijd van 9 maanden, gedurende „de tijd dat hem die bevoegdheid was ontzegd, te weten van 8 april 1977 „tot 3 januari 1978, een motorrijtuig heeft bestuurd op de voor het openbaar verkeer openstaande weg, de Kremerstraat;

„2. dat hij op 15 oktober 1977 te Bergen op Zoom, als bestuurder „van een tweewielig motorrijtuig (bromfiets), daarmede rijdende op „de voor het openbaar verkeer openstaande weg, Catharinaplein, op „zettelijk niet heeft voldaan aan de door de in uniform geklede, in po „litiedienst zijnde hoofdagent van gemeentepolitie te Bergen op Zoom „L. T. Heijmans krachtens artikel 33 van de Wegenverkeerswet gedane „vordering om zijn, beklaagdes motorrijtuig te doen stilhouden, door „hem, beklaagde, door het geopende raam van het dienstmotorrijtuig, „waarin genoemde hoofdagent was gezeten, in zijn, beklaagdes, rich „ting toe te roepen: „Halt, politie”, doch daarentegen is doorgereden;

„II. dat hij op 28 mei 1977 te Roosendaal in de gemeente Roosendaal „en Nispen, wetende dat hem bij onherroepelijk geworden vonnis „van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem, d.d. 30 maart 1977 „de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen was ontzegd voor de „tijd van negen maanden, ingaande 8 april 1977 en eindigende op 3 „januari 1978, gedurende de tijd dat hem die bevoegdheid was ontzegd „een motorrijtuig heeft bestuurd op de voor het openbaar verkeer „openstaande kruising van wegen, Strauszlaan-Gordelweg”;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

1. „handelen in strijd met artikel 32, eerste lid van de Wegenver „keerswet, meermalen gepleegd”, strafbaar gesteld bij artikel 35, eerste lid van de Wegenverkeerswet;
2. „opzettelijk niet voldoen aan een vordering krachtens wettelijk „voorschrift gedaan door een ambtenaar belast met het opsporen van „strafbare feiten”, voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 184, eerste lid van het Wetboek van Strafrecht;

Overwegende, dat niet wettig en overtuigend is bewezen hetgeen beklaagde onder I, 1, 2-primair en onder II. meer of anders is ten laste gelegd dan hiervoor als bewezen is aangenomen, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

Overwegende, dat beklaagde strafbaar is, zijnde van geen feiten of omstandigheden gebleken die de strafbaarheid van beklaagde zouden opheffen of uitsluiten;

Overwegende, dat – nu ten aanzien van het onder I 2-primair telastegelegde veroordeling zal volgen – een onderzoek naar het onder I 2-subsidiair telastegelegde achterwege moet blijven;

Overwegende, dat de krijgsraad na te melden straf in overeenstemming acht met de ernst van de gepleegde feiten, en de omstandigheden waaronder zij zijn begaan, mede gelet op de persoon des daders;

Overwegende, dat de krijgsraad op grond van de bewezen verklaarde en gekwalificeerde feiten termen aanwezig acht aan de beklaagde de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen te ontzeggen;

Overwegende, dat het militair belang zich niet verzet tegen uitoefening van de bevoegdheid bedoeld in artikel 14a van het Wetboek van Strafrecht;

[Volgt: veroordeling tot gevangenisstraf voor de tijd van 4 weken, waarvan 2 weken voorwaardelijk, met een proeftijd van 2 jaar en, onvoorwaardelijk, ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen voor de tijd van 15 maanden – *Red.*].

Hoog Militair Gerechtshof

President: Prof. Jhr Mr Van den Bosch; *Leden:* Generaal-majoor Coopmans, schout-bij-nacht Mr De Groot, luitenant-generaal b.d. Cox (plv.), Prof. Mr Franken (plv.) en luitenant-generaal b.d. Van der Slikke (plv.);

Raadsman: Mr H. J. Brandsma.

(zie het vonnis hiervóór)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

Gezien: ... enz.;

Gehoord de Advocaat-Fiscaal in zijn schriftuur van eis met conclusie, dat het Hof het vonnis van de eerste rechter zal bevestigen;

Overwegende, dat de behandeling van deze zaak in hoger beroep het Hof tot geen andere beschouwingen dan die des eersten rechters heeft geleid, behoudens:

a. dat het Hof in de zakelijk weergegeven verklaring van beklagde het woord „weten” (19e regel) wijzigt in „wetende”;

b. ten aanzien van de beklagde opgelegde bijkomende straf en de daarop betrekking hebbende overwegingen, achtende het Hof geen termen aanwezig de beklagde deze bijkomende straf op te leggen;

Overwegende, dat het Hof zich overigens verenigt met de gronden en beslissingen in het vonnis waarvan hoger beroep, vervat en die overneemt met toepassing van de in het vonnis als toegepast vermelde artikelen – behoudens de artikelen 58 van het Wetboek van Strafrecht en 39 van de Wegenverkeerswet en met toepassing van artikel 57 van het Wetboek van Strafrecht en 77 van 's Hof's Provisionele Instructie; ... enz.;

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 14 juni 1978

President: Mr P. E. Kloots; *Leden:* Kolonel M. F. E. Heestermans en kolonel J. B. Demeijer.

Als reserve-korporaal, nadat hij had deelgenomen aan onregelmatigheden in een kasernegebouw:

- geweigerd te voldoen aan het bevel van een sergeant zijn naam op te geven en vervolgens om zijn militaire paspoort af te geven;
- die sergeant dreigend toegevoegd: „Als je hier werk van maakt „ga je voor het luik, als ik je voor de wielen krijg”;
- geweigerd zijn naam op te geven aan een sergeant-majoor.

3 Dagen later had beklaagde, als wachthebbende, in stede van de voorgeschreven ronde te lopen, het kazerneterrein verlaten en elders zitten kaartspelen.

Schuldig bevonden aan:

- opzettelijke ongehoorzaamheid meermalen gepleegd;
- opzettelijk een meerdere in het openbaar met enig kwaad bedreigen;
- behorende tot enige wacht een als zodanig op hem rustende verplichting niet nakomen.

2 Weken militaire detentie.

(W.M.Sr. art. 108, 114, 129)

DE ARRONDISSEMENTSKRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak van de Auditeur-Militair bij die krijgsraad, eiser, tegen J.A.H., geboren 4 december 1956, korp., beklaagde.

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd: na voeging van de afzonderlijk tegen hem aangebrachte zaken, W.L. nrs. 4069/I/77(I) en 4070/I/77(II):

„1. dat hij op of omstreeks 1 november 1977 te Amersfoort, terwijl „hij als reserve-korporaal in werkelijke dienst was, in elk geval als „militair in de zin der wet, nadat zijn meerdere, wachtmeester der 1e „klasse A. Noppe, tevens belast met de functie van wachtmeester „van de dag van het Instructie Eskadron Rij-opleidingen aldaar hem, „beklaagde, de opdracht had gegeven zulks in verband met onregel- „matigheden in het kasernegebouw, waarin hij, beklaagde, zich be- „vond en waarbij hij betrokken was of was geweest, zijn, beklaagdes, „naam te noemen en/of zijn, beklaagdes, militair paspoort aan ge- „noemde meerdere ter hand te stellen, heeft geweigerd, althans opzet- „telijk heeft nagelaten aan dit dienstbevel (deze dienstbevelen) te ge- „hoorzamen,

„2. dat hij op of omstreeks 1 november 1977 te Amersfoort, terwijl „hij als reserve-korporaal in werkelijke dienst was, in elk geval als „militair in de zin der wet, nadat zijn militaire meerdere, opperwacht- „meester J. van der Velden, tevens dienstdoend officier van kaserne- „piket van de Bernhardkazerne aldaar hem, beklaagde, de opdracht

„had gegeven, zulks in verband met ongeregeldheden in het kazernegebouw waarin hij, beklaagde, zich bevond en waarbij hij was betrokken of betrokken is geweest, zijn, beklaagdes, naam te noemen aan genoemde meerdere, heeft geweigerd, althans opzettelijk heeft nagelaten aan dit dienstbevel te gehoorzamen, waarna hij opzettelijk in zijn ongehoorzaamheid heeft volhard, nadat hij door genoemde meerdere uitdrukkelijk op zijn strafbaarheid was gewezen,

„3. dat hij op of omstreeks 1 november 1977 te Amersfoort, terwijl hij als reserve-korporaal in werkelijke dienst was, in elk geval als militair in de zin der wet, opzettelijk zijn meerdere, wachtmeester der 1e klasse A. Noppe, tevens dienstdoend wachtmeester van de dag van het Instructie Eskadron Rij-opleidingen aldaar, in het openbaar mondeling, althans in zijn tegenwoordigheid mondeling de volgende met enig kwaad bedreigende woorden heeft toegevoegd: „„als je hier werk van maakt ga je voor het luik, als ik je voor de wielen „„krijg”, althans woorden van gelijke strekking en betekenis,

„II. dat hij op of omstreeks 4 november 1977 te Amersfoort, terwijl hij als korporaal der 1e klasse in werkelijke dienst was en als wacht-hebbende (korporaal-planton) was ingedeeld bij de over de Bernhardkazerne aldaar gestelde wacht, in strijd met de als zodanig op hem rustende verplichting om voortdurend waakzaam te zijn, tijdens een hem door de wachtcommandant opgedragen ronde, (o.m.) ter controle van gebouwen staande op het kazerneterrein, het kazerne-terrein heeft verlaten en elders in een tent met een aantal personen „is gaan kaarten”;

Overwegende, dat in de telastlegging onder I,1 kennelijk tengevolge van een typefout staat vermeld: „in het kazernegebouw, waarin „hij”, welke fout de krijgsraad ambtshalve verbetert, zodat in de plaats daarvan worde gelezen: „in een kazernegebouw, waarin hij”, door welke verbetering de beklagde in zijn verdediging niet wordt geschaad;

Overwegende: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklagde bij zijn verhoren door de Officier-Commissaris zakelijk onder meer heeft verklaard,

op 12 april 1978: Op 1 november 1977 heb ik, als reserve-korporaal in werkelijke dienst, in Amersfoort in de Bernhardkazerne in verband met onordelijkheden in mijn legeringsgebouw van een militair bevel gekregen mijn naam op te geven. Ik begreep dat hij mijn militaire meerdere kon zijn en zijn opdracht een dienstbevel, waaraan ik moest voldoen. Ik heb hem mijn naam niet genoemd.

Vervolgens hoorde ik die militair zich aan mij bekend maken als wachtmeester 1e klasse Noppe, wachtmeester van de dag van het Instructie Eskadron Rij-opleidingen van het Opleidingscentrum Cavalerie. Hij gaf mij nu opdracht mijn militair paspoort aan hem te

geven. Ik heb hem geantwoord dat ik mijn paspoort niet gaf.

Vervolgens heb ik die wachtmeester waar hij bij stond op de gang van mijn legeringsgebouw op dreigende toon toegevoegd, dat ik hem iets zou aandoen als ik hem voor de wielen zou krijgen.

Vervolgens heb ik daar van de opperwachtmeester, dienstdoend officier van kazernepiket J. van der Velden, in verband met onordelijkheden, bevel gekregen mijn naam aan hem te noemen.

Ik wist dat hij mijn militaire meerdere was en zijn opdracht een dienstbevel, waaraan ik moest voldoen. Ik heb welbewust nagelaten daaraan gevolg te geven.

op 8 mei 1978: Op 4 november 1977 heb ik, als korporaal in werkelijke dienst en als korporaal-planton ingedeeld bij de wacht van de Bernhardkazerne, in Amersfoort tijdens een ronde over het kazernerrein, mij opgedragen door de wachtcommandant, mij onttrokken aan mijn verplichting voortdurend waakzaam te zijn. Ik heb in een tent in een bivak omstreeks één kilometer buiten het spuitplaatshek van de kazerne met enkele medemilitairen zitten kaarten;

I. Overwegende, dat Noppe, Andries, oud 46 jaar, wachtmeester der 1e klasse der Cavalerie, als getuige door de Officier-Commissaris gehoord, zakelijk onder meer heeft verklaard en met ede bevestigd:

Op 1 november 1977 heb ik als wachtmeester der 1e klasse, dienstdoend als wachtmeester van de dag van het Instructie Eskadron Rijopleidingen van het Opleidingscentrum Cavalerie, in de Bernhardkazerne in Amersfoort aan korporaal J.A.H. bevel gegeven: „Mag ik „je naam”. Ik had eerder die avond deze korporaal bij herhaling aangetroffen met een gebruikte brandslang in zijn handen tijdens onordelijkheden in een legeringsgebouw. Ik hoorde de korporaal mij antwoorden: „Ik vind dat niet nodig. Trouwens wie ben jij eigenlijk”. Ik antwoordde hem: „Ik ben wachtmeester 1e klasse Noppe. En nu „wil ik uw naam”. Ik hoorde hem antwoorden: „Ik vind dat niet nodig”. Vervolgens gaf ik hem opdracht: „Mag ik uw paspoort”. Ik hoorde hem antwoorden: „Dat heb ik niet bij me”. Ik zag en hoorde dat die korporaal bleef nalaten mij zijn naam en zijn paspoort te geven.

Vervolgens hoorde ik die korporaal op dreigende toon mij toevoegen: „Als ik je voor mijn wielen krijg, ga je voor het luik”;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig procesverbaal ... zakelijk onder meer inhoudt, als verklaring van Johannes van der Velden, opperwachtmeester:

Op 1 november 1977 was ik belast met de functie van kazernepiket van de Bernhardkazerne te Amersfoort. Wachtmeester der 1e klasse Noppe, wachtmeester van de dag van Instructie Eskadron Rijopleidingen, deelde mij mede dat in een legeringsgebouw, een aantal militairen met brandslangen hadden gespoten. Noppe en ik zijn toen naar de 2e etage van dat gebouw gelopen. Aldaar aangekomen zag ik

een groep militairen staan. Ik hoorde een persoon die in dat groepje stond, tegen Noppe zeggen: „Als je hier werk van maakt, ga je „voor het luik, als ik je voor de wielen krijg”. Ik heb de persoon die wachtmeester Noppe met enig kwaad bedreigd had opdracht gegeven zijn naam aan mij bekend te maken. Ik zei daarbij dat het een dienstopdracht was. Ik hoorde die persoon tegen mij zeggen: „Ik geef „mijn naam niet”. Deze persoon die ik dat dienstbevel heb gegeven is korporaal J.A.H.

II. Overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig proces-verbaal ... zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van Marinus Luiken, wachtmeester der 1e klasse:

Op 4 november 1977 was ik wachtcommandant van het opleidingscentrum Cavalerie Bernhardkazerne te Amersfoort. Als korporaal-planton was tijdens die wachtdienst ingedeeld de korporaal J.A.H. Op 4 november 1977 te 22.15 uur gaf ik korporaal H. opdracht om een ronde te maken. Deze opdracht hield in dat hij de gebouwen staande op het kazerneterrein van de Bernhardkazerne, moest controleren. Een ronde duurt ongeveer 20 à 30 minuten. Maar korporaal H. was na een uur nog niet terug in het wachtverblijf. Op 5 november 1977 te 00.10 uur zag ik dat korporaal H. met een aantal personen zat te kaarten in de commandotent van het vork-bivak-kaderschool. Het vork-bivak-kaderschool was opgeslagen op het militair oefenterrein de Vlasakkers, buiten het kazerneterrein van de Bernhardkazerne;

Overwegende, dat Zuidema, Maarten, oud 53 jaar, adjudant-onderofficier, bij zijn verhoor door de Officier-Commissaris zakelijk onder meer heeft verklaard en met ede bevestigd:

Het kazerneterrein van de Bernhardkazerne in Amersfoort wordt begrensd door een afrastering die om het geheel van de gebouwen is aangebracht. In de noordwesthoek van het kazerneterrein bevindt zich een hek in die afrastering. Dit hek heet „het Achterhek Spuit-„plaats”. Ten westen van het kazerneterrein bevindt zich het oefenterrein. Het is tot dit oefenterrein dat het achterhek van de Bernhardkazerne toegang geeft;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig voor eensluitend gewaarmerkt afschrift van bladzijde 18 van hoofdstuk III van de kazerneorders van de Bernhardkazerne te Amersfoort, betrekking hebbende op de kazernediensten van de korporaal-planton-hoofdingang onder meer inhoudt onder punt 4a, dat het tot de taak van de korporaal-planton behoort voortdurend waakzaam te zijn;

Overwegende, dat de krijgsraad op grond van de inhoud van bovenstaande bewijsmiddelen – elk bewijsmiddel slechts gebezigd ten aanzien van het feit en/of de feiten waarop het betrekking heeft en genoemd afschrift van de kazerneorder Bernhardkazerne slechts gebezigd in verband met de inhoud van de overige bewijsmiddelen –

wettig en overtuigend bewezen acht hetgeen aan beklagde is ten laste gelegd met zijn schuld daaraan, te weten:

„1. dat hij op 1 november 1977 te Amersfoort, terwijl hij als „reserve-korporaal in werkelijke dienst was, nadat zijn meerdere, „wachtmeester der 1e klasse A. Noppe, tevens belast met de functie „van wachtmeester van de dag van het Instructie Eskadron Rijoplei- „dingen aldaar hem, beklagde, de opdracht had gegeven, zulks „in verband met onregelmatigheden in een kazernesgebouw, waarin „hij, beklagde, zich bevond en waarbij hij betrokken was, zijn, „beklaagdes, naam te noemen en zijn, beklagdes, militair paspoort „aan genoemde meerdere ter hand te stellen, heeft geweigerd aan „deze dienstbevelen te gehoorzamen,

„2. dat hij op 1 november 1977 te Amersfoort, terwijl hij als „reserve-korporaal in werkelijke dienst was nadat zijn meerdere, „opperwachtmeester J. van der Velden, tevens dienstdoend officier „van kazernepiket van de Bernhardkazerne aldaar, hem, beklagde, „de opdracht had gegeven, zulks in verband met ongeregeldheden „in het kazernesgebouw waarin hij, beklagde, zich bevond en waarbij „hij was betrokken, zijn, beklagdes, naam te noemen aan genoemde „meerdere, heeft geweigerd aan dit dienstbevel te gehoorzamen.

„3. dat hij op 1 november 1977 te Amersfoort, terwijl hij als „reserve-korporaal in werkelijke dienst was, opzettelijk zijn meerdere, „wachtmeester der 1e klasse A. Noppe, tevens dienstdoend „wachtmeester van de dag van het Instructie Eskadron Rij-opleidingen „aldaar, in het openbaar mondeling woorden heeft toegevoegd van „gelijke dreigende strekking en betekenis, als de volgende met enig „kwaad bedreigende woorden: „Als je hier werk van maakt, ga je „,, voor het luik, als ik je voor de wielen krijg”;

„4. dat hij omstreeks 4 november 1977 te Amersfoort, terwijl hij „als korporaal der 1e klasse in werkelijke dienst was en als wacht- „hebbende (korporaal-planton) was ingedeeld bij de over de Bernhard- „kazerne aldaar gestelde wacht, in strijd met de als zodanig op hem „rustende verplichting om voortdurend waakzaam te zijn, tijdens „een hem door de wachtcommandant opgedragen ronde, onder meer „ter controle van gebouwen staande op het kazerneterrein, het kazer- „neterrein heeft verlaten en elders in een tent met een aantal personen „is gaan kaarten”;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

1. „*opzettelijke ongehoorzaamheid*”, *meermalen gepleegd*, voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 114 eerste lid van het Wetboek van Militair Strafrecht,

2. „*als militair opzettelijk een meerdere in het openbaar met enig „kwaad bedreigen*”;

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 108, eerste lid van het Wetboek van Militair Strafrecht,

3. „als ander militair zoals bedoeld in het vijfde lid van artikel 129 van het Wetboek van Militair Strafrecht, behorende tot enige wacht een als zodanig op hem rustende verplichting niet nakomen”,
voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 129, vijfde lid juncto artikel 129 eerste lid van het Wetboek van Militair Strafrecht;

[Volgt: veroordeling tot 2 weken militaire detentie – Red.].

NASCHRIFT

(1) *Beklaagde had zijn meerdere in een kazernegebouw, in diens tegenwoordigheid, mondeling met enig kwaad bedreigd. De telastelegging stelt alternatief „in het openbaar” en „in zijn tegenwoordigheid”; de Krijgsraad moest dus kiezen.*

Ofschoon de jurisprudentie een kazernegebouw als „openbaar” beschouwt voor zover het leden van de militaire samenleving betreft, is de meer voor de hand liggende vorm waarin de bedreiging is gepleegd die van de tegenwoordigheid van de meerdere. De telastelegging (en het vonnis) volgt (volgen) echter de tekst van de wet, waarin „openbaar” vooraf gaat aan „in zijn tegenwoordigheid” en waarin deze vormen door het woord „hetzij” gescheiden zijn. Men zou kunnen denken dat de wet cumulatie onmogelijk acht en in voorkomend geval alternatieve telastelegging voorschrijft.

(2) *Beklaagde heeft zijn post (de normale route van zijn ronde) verlaten. De telastelegging vermeldt zowel de strijd met zijn plicht om waakzaam te zijn als in strijd met zijn plicht het kazerneterrein verlaten; de krijgsraad achtte, in de bewezen verklaring, de cumulatie van beide vormen gepleegd en koos in de kwalificatie de vorm van het niet nakomen van enig op hem rustende verplichting. Beklaagde was echter naar mijn mening wel degelijk waakzaam ofschoon hij zijn waakzaamheid niet gebruikte voor zijn wachtverplichtingen maar voor zijn kaartspel. Wat hij in werkelijkheid deed was zijn post eigendunkelijk verlaten en ik meen dat die vorm eveneens in de telastelegging was voorzien.*

W.H.V.

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 23 augustus 1978

President: Mr J. A. L. Brada; *Leden:* Kolonel J. v.d. Eijkel en
Luitenant-kolonel W. J. Esseveld;
Raadsman: Kapitein H. L. v.d. Broek.

Tenlastegelegd: opzettelijke althans aan schuld te wijten ongeoorloofde afwezigheid. Het primaire niet-bewezen; het subsidiaire bewezen verklaard.

De Krijgsraad bevindt dat het bewezen-verklaarde een krijgstuchtelijk vergrijp oplevert en acht bijzondere aanleiding aanwezig, de zaak zelf te behandelen als ware hij de Commanderende Officier.

Krijgstuchtelijke bestraffing met een geldboete van f 50,-.

(W.M.Sr. art. 97, 96; W.K. art. 37)

DE ARRONDISSEMENTSKRIJGSRAAD TE ARNHEM,
in de zaak van de Auditeur-Militair bij die Krijgsraad, eiser, tegen R.C.,
geboren 31 januari 1955, dpl. soldaat, beklaagde.

Gezien: ... enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

„dat hij, terwijl hij als dienstplichtig soldaat in werkelijke dienst
„was bij de Koninklijke Landmacht, in elk geval als militair in de zin
„der wet, op of omstreeks 7 april 1978, niet naar zijn onderdeel
„te Eindhoven, in elk geval in Nederland, is teruggekeerd en daarvan
„sindsdien opzettelijk dan wel met zijn schuld daaraan ongeoorloofd
„afwezig is geweest en gebleven, totdat hij op of omstreeks 17 april
„1978 eigener beweging bij zijn onderdeel is teruggekeerd”;

Overwegende: ... enz.;

Overwegende, dat de krijgsraad niet uit wettige bewijsmiddelen de
overtuiging heeft geput, dat beklaagde het hem primair telastegelegde
feit heeft gepleegd, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

Overwegende, dat de beklaagde bij zijn verhoor door de Officier-
Commissaris zakelijk onder meer heeft verklaard:

Op 7 april 1978 ben ik als dienstplichtig soldaat in werkelijke militaire
dienst bij de Koninklijke Landmacht niet naar mijn onderdeel te
Eindhoven teruggekeerd en daarvan sindsdien, terwijl ik wist, dat ik
daartoe geen verlof had gekregen van mijn commandant, afwezig
geweest en gebleven totdat ik op 17 april 1978 eigener beweging bij mijn
onderdeel ben teruggekeerd;

Overwegende, dat eerdergenoemde Justitiële Verklaring tevens
inhoudt, dat beklaagde van 7 april 1978 ongeoorloofd en onafgebroken
afwezig is geweest van zijn onderdeel te Eindhoven totdat hij zich
persoonlijk teruggemeld heeft op 17 april 1978;

Overwegende, dat de krijgsraad op grond van de inhoud van
bovenstaande bewijsmiddelen wettig en overtuigend bewezen acht,
hetgeen aan beklaagde subsidiair is ten laste gelegd met zijn schuld
daaraan, te weten:

„dat hij, terwijl hij als dienstplichtig soldaat in werkelijke dienst
„was bij de Koninklijke Landmacht, op 7 april 1978, niet naar zijn
„onderdeel te Eindhoven is teruggekeerd en daarvan sindsdien met

„zijn schuld daaraan ongeoorloofd afwezig is geweest en gebleven, „totdat hij op 17 april 1978 eigener beweging bij zijn onderdeel is „teruggekeerd”;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„aan zijn schuld te wijten ongeoorloofde afwezigheid, in tijd van „vrede tenminste één dag en niet langer dan dertig dagen durende”;

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 96, aanhef en sub 1e van het Wetboek van Militair Strafrecht;

Overwegende, dat niet wettig en overtuigend is bewezen hetgeen beklagde subsidiair meer of anders is ten laste gelegd dan hiervoor als bewezen is aangenomen, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

Overwegende, dat beklagde strafbaar is, zijnde van geen feiten of omstandigheden gebleken die de strafbaarheid van beklagde zouden opheffen of uitsluiten;

Overwegende, dat de krijgsraad bevindt, dat het bewezen verklaarde en gekwalificeerde feit, een in artikel 2, aanhef en sub 2e van de Wet op de Krijgstucht omschreven vergrijp opleverende, buiten strafrechtelijke behandeling kan worden afgedaan;

Overwegende, dat de krijgsraad bijzondere aanleiding aanwezig acht, de zaak verder te behandelen als ware hij de Commandierend-Officier;

Overwegende, dat de krijgsraad na te melden straf de juiste acht, in aanmerking genomen de omstandigheden waaronder het vergrijp werd begaan, alsmede de persoonlijkheid en het doorgaand gedrag van de dader;

Postalia:

Bevindt, dat het bewezen verklaarde en gekwalificeerde feit, een in artikel 2, aanhef en sub 2e van de Wet op de Krijgstucht omschreven vergrijp opleverende, buiten strafrechtelijke behandeling kan worden afgedaan.

Legt de beklagde terzake een krijgstuchtelijke straf op van een geldboete van vijftig gulden, met omschrijving van de strafreden als volgt:

„Hoewel hij tot reizen in staat moest worden geacht, zich eerst na „zeven dagen bij zijn onderdeel teruggemeld, waardoor hij zeven „dagen ongeoorloofd afwezig is geweest, met zijn schuld daaraan”.

NASCHRIFT

Vonnissen worden niet geredigeerd ten behoeve van derzelve publicatie; niettemin mag men er, naar mijn mening, wel de eis aan stellen dat degene, die het vonnis leest, zich een indruk kan maken van de feiten, waarop de bewezenverklaring en de qualificatie is gebaseerd.

Het vonnis schiet naar mijn oordeel in dit opzicht tekort.

De vrijspraak van het primair ten laste gelegde opzet wordt niet nader gemotiveerd, maar naar de stand van jurisprudentie is dat ook niet vereist.

Het bewijs van de subsidiair ten laste gelgde schuld wordt echter niet geleverd en het vloeit niet zonder meer voort uit de bewijsmiddelen: de verklaring van de beklaagde en de inhoud van de justitiële verklaring. De inhoud van die bewijsmiddelen wijst veeleer op opzet dan op schuld.

In dit verband citeer ik met instemming uit een vonnis van de Zeekrijgsraad te Willemsoord van 12 mei 1937 (M.R.T. XXXIII, blz. 189 e.v., speciaal blz. 193) alwaar door de Krijgsraad „in het „midden (wordt) gelaten of inderdaad het voor artikel 97 van het Wet- „boek van Militair Strafrecht gevorderde opzet vanzelf omvat de „schuld, die voor artikel 96 van dat Wetboek wordt vereischt” en waar vervolgens ook voor het bestaan van schuld bewijs wordt gevorderd.

W.H.V.

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 28 juni 1978

President: Mr P. E. Kloots; Leden: Majoor F. M. A. de Laat en ritmeester F. J. M. van der Schilden; Raadsman: Mr W. J. Folkert.

Primair ten laste gelegd: als bestuurder van een auto, daarmede gereden terwijl hij verkeerde onder zodanige invloed van een stof, dat hij niet tot behoorlijk besturen in staat moest worden geacht.

KRIJGSRAAD: niet-bewezen; vrijspraak.

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF (zie sententie achter het vonnis): tenlastelegging nietig, omdat niet feitelijk is omschreven onder invloed van welke stof beklaagde zou verkeren.

Subsidiair sub 1. ten laste gelegd: als bestuurder van een auto, daarmede gereden terwijl zijn bloed 1,05‰, althans meer dan 0,5‰ alcohol bleek te bevatten. Beklaagde heeft opgegeven, na het ongeval enige slokken whisky (circa één borrelglas) te hebben gedronken. De scheikundige van het Gerechtelijk Laboratorium schat dat de verhoging van het alcoholgehalte van het bloed daardoor niet veel meer dan 0,25‰ zal hebben bedragen.

KRIJGSRAAD: bewezen dat het alcoholgehalte meer dan 0,5‰ heeft bedragen.

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF: niet-bewezen; vrijspraak.

Subsidiar sub 2. ten laste gelegd: in gevaar brengen van de veiligheid van het verkeer. Bewezen-verklaard en in hoger beroep bevestigd.

Veroordeling door Krijgsraad tot geldboeten van f 500,- en f 150,- en 8 maanden ontzegging rijbevoegdheid; H.M.G. tot één geldboete van f 300,-.

(W.V.W. art. 25 en 26)

DE ARRONDISSEMENTSKRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak van de Auditeur-Militair bij die krijgsraad, eiser, tegen C.P., geboren 31 augustus 1956, korporaal-I, beklaagde.

Gezien: . . . enz.

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

„dat hij op of omstreeks 3 november 1977 in de gemeente Esch, als „bestuurder van een voertuig (personenauto), daarmee rijdende over „de Leunisdijk, dit voertuig heeft bestuurd, terwijl hij verkeerde on- „der zodanige invloed van een stof, waarvan hij wist of redelijkerwijze „moest weten, dat het gebruik daarvan – al dan niet in combinatie met „het gebruik van een andere stof – de rijvaardigheid kon verminderen, „dat hij niet tot behoorlijk besturen in staat moest worden geacht,

„althans, indien terzake van het voorgaande geen veroordeling kan „of mocht volgen,

„1. dat hij toen aldaar als bestuurder van voormeld voertuig, daar- „mede rijdende over de Leunisdijk, dit voertuig heeft bestuurd na „zodanig gebruik van alcoholhoudende drank, dat het alcoholgehalte „van zijn bloed bij een onderzoek 1,05 milligram, in elk geval hoger „dan een halve milligram, alcohol per milliliter bloed bleek te zijn,

„2. dat hij op of omstreeks 3 november 1977 in de gemeente Esch, „als bestuurder van een vierwielig motorrijtuig, personenauto, daar- „mede zodanig onvoorzichtig en/of onoplettend en/of met een „zodanige te hoge snelheid heeft gereden over de voor het openbaar „verkeer openstaande weg, de Leunisdijk, (welke weg erg bochtig „was), dat hij in een bocht naar rechts van de rijbaan van die weg is „afgeraakt, de macht over het stuur heeft verloren en tenslotte in een „voor hem rechts langs die weg gelegen sloot tot stilstand is gekomen, „door welke gedraging van hem, beklaagde, de veiligheid op de „weg ter plaatse in gevaar werd gebracht, althans redelijkerwijze is „aan te nemen dat de veiligheid op de weg ter plaatse in gevaar kon „worden gebracht, althans toen aldaar, als bestuurder van een vier- „wielig motorvoertuig, personenauto, daarmee rijdende over de voor „het verkeer openstaande weg, de Leunisdijk, het door hem be- „stuurde voertuig niet voortdurend onder controle heeft gehad, welk „gebrek aan controle hierin bestond dat hij niet heeft verhinderd dat „hij met dit voertuig van de door hem bereden rijbaan is afgeraakt en

„tenslotte in een voor hem rechts van die weg gelegen sloot is terecht-
„gekomen”;

Overwegende: ... enz.;

Overwegende, dat de krijgsraad niet uit wettige bewijsmiddelen de overtuiging heeft geput dat beklaagde het hem primair telastegelegde feit heeft gepleegd, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

Overwegende, dat beklaagde bij zijn verhoor door de Officier-Commissaris zakelijk onder meer heeft verklaard:

Op 3 november 1977 reed ik als bestuurder van mijn personenauto, daarmee over de Leunisdijk in de gemeente Esch, nadat ik kort daarvoor alcoholhoudende drank had gedronken, en wel bier. Het regende en de auto was van binnen nogal beslagen. Mijn zicht was niet erg best. Ik had gemerkt, dat het een nogal bochtige weg was en ook dat de weg niet zo breed was. Ik reed daar toen met een snelheid van ongeveer 80 km per uur. Toen ik door een bocht reed aldaar, over die Leunisdijk (het was een bocht naar rechts), voelde ik de auto gaan slippen; ik kon hem niet meer op de weg houden, hij schoot links de berm in, schampte daar twee bomen, schoot de weg weer over en vloog daar in de berm rechts van de weg tegen een boom, waarna hij tot stilstand kwam in een greppel. Een passerende automobilist heeft mij toen naar de kazerne gebracht. Ik ben toen naar mijn legeringskamer gegaan, waar ik een paar flinke slokken whisky heb gedronken. In de loop van de nacht werd ik toen door de marechaussee gewekt en moest ik mee naar de brigade;

Overwegende, dat deze verklaring van beklaagde in strijd is met zijn eerder afgelegde verklaring bij de Koninklijke Marechaussee, zoals blijkt uit proces-verbaal, nummer P.221a/77, van de brigade 's-Hertogenbosch, voorzover beklaagde daar heeft verklaard:

„Nadat ik op mijn legeringskamer was aangekomen na het ongeval, heb ik een paar slokken whisky gedronken uit een fles die in mijn kast stond. De juiste hoeveelheid schat ik op ongeveer één borrelglas”;

Overwegende, dat beklaagde geen aannemelijke redenen heeft opgegeven, waarom hij op zijn oorspronkelijke verklaring is teruggekomen, zodat de krijgsraad hem daaraan zal houden;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig proces-verbaal ..., zakelijk onder meer inhoudt:

als verklaring van Petrus Johannes Jozef Biersteker:

Op 3 november 1977 ben ik, in gezelschap van de korporaal P. van Boxtel naar Middelbeers gegaan, in auto van P., die de auto ook bestuurde. Het regende flink. Ik schat dat P. met een snelheid reed van rond de 75 à 80 kilometer per uur. Op een bepaald moment maakte de weg, gezien vanuit onze rijrichting, een bocht naar rechts. Ik zag dat P. plotseling uitweek naar links. Door dit naar links uitwijken geraakte de door P. bestuurde auto in een slip. Met de achterzijde van de auto reden

we tegen links van de weg staande bomen, waarna we dwars de weg overstaken en tegen een rechts van de weg staande boom reden, waarna we in een sloot tot stilstand kwamen;

als relaas van verbalisanten:

Op 3 november 1977 werd bericht ontvangen dat tussen Boxtel en Esch een personenauto zwaar beschadigd in een sloot was gevonden. Ter plaatse was niemand aanwezig. Wij troffen die personenauto in een sloot, terzijde van de voor het openbaar verkeer openstaande weg, de Leunisdijk, in de gemeente Esch. De Leunisdijk heeft een rijbaanbreedte van 5,50 meter en is erg bochtig. Het regende, het wegdek was nat en met bladeren bedekt. Bij onderzoek in de auto was een militair paspoort, op naam van C.P. aangetroffen;

Overwegende, dat eerdergenoemd ten processe aanwezig ambtsedig proces-verbaal ..., zakelijk onder meer inhoudt als relaas van verbalisanten:

Naar aanleiding van dit ongeluk heb ik, 1e verbalisant, op 3 november 1977 te 04.05 uur aangehouden als verdacht van overtreding van artikel 26 van de Wegenverkeerswet, een persoon die opgaf te zijn: C.P., geboren op 31 augustus 1956 te Utrecht, korporaal 1e klasse. Bij zijn aanhouding zagen wij, verbalisanten, dat de ogen van P. waterig en rood omrand waren, dat hij onvast ter been was en roken wij dat zijn adem sterk riekte naar het inwendig gebruik van alcoholhoudende drank. Vervolgens heb ik, 1e verbalisant, P. overgebracht naar het bureau van de Koninklijke Marechaussee te 's-Hertogenbosch. Aan dit bureau vorderde ik P., mede te werken aan een ademtest. Hij verleende hieraan zijn medewerking. Vervolgens heb ik op de voorgeschreven wijze de ademtest met een daartoe aangewezen ademtestbuisje met een 0,8% merkstreep afgenomen. Ik zag dat de verkleuring van de kristallen in het ademtestbuisje tot voorbij de merkstreep reikte. Ik heb P. gevraagd of hij toestemming gaf tot het verrichten van een onderzoek als bedoeld in artikel 26, 2e lid van de Wegenverkeerswet (bloedproef). Hij verleende daartoe zijn toestemming. Op 3 november 1977 te 05.25 uur heeft de arts C. van de Moosdijk in aanwezigheid van mij, 2e verbalisant, P. bloed afgenomen. Ik, 1e verbalisant, heb mij ervan vergewist, dat het bloed overeenkomstig het bepaalde in de Bloedproefbeschikking (Besluit Minister van Justitie van 21 oktober 1974, Ned. Stcrt 1974, 208), gewaarmerkt, verpakt en voorzien van een identiteitszegel met het nummer 02724 op 3 november 1977 is gezonden naar het Gerechtelijk Laboratorium te Rijswijk. Op 15 november 1977 heb ik het rijbewijs van P. ingevorderd;

Overwegende: ... enz.;

Overwegende, dat een op de keerzijde van voormeld formulier voorkomend rapport ... inhoudt als verklaring van genoemde deskundige:

„De bepaling van het alcoholgehalte in het bloed van P. geschiedde „door twee onafhankelijk van elkaar werkende analisten volgens de „A.D.H.-methode. Het resultaat van de analyse bedroeg, na aftrek „van de voorgeschreven correctie 1,05 milligram alcohol per milli- „liter bloed”;

Overwegende, dat zich bij de processtukken bevindt een rapport, op 14 november 1977 ondertekend door drs. A. J. Steenstra als scheikundige verbonden aan het Gerechtelijk Laboratorium van het Ministerie van Justitie te Rijswijk, zakelijk onder meer inhoudende als verklaring van genoemde deskundige:

„De verhoging van het bloedalcoholgehalte ten gevolge van het „drinken van 2 à 3 slokken whisky (volume \pm 40 ml, de inhoud van 1 „borrelglas), zal niet veel meer bedragen dan 0,25 mgr alcohol per milli- „liter bloed”;

Overwegende, dat de krijgsraad op grond van de inhoud van bovenstaande bewijsmiddelen wettig en overtuigend bewezen acht, hetgeen aan beklagde subsidiair onder 1 en 2-primair is ten laste gelegd met zijn schuld daaraan, te weten:

„1. dat hij op 3 november 1977 in de gemeente Esch, als bestuurder „van een voertuig (personenauto) daarmee rijdende over de Leunis- „dijk, dit voertuig heeft bestuurd na zodanig gebruik van alcohol- „houdende drank, dat het alcoholgehalte van zijn bloed bij een onder- „zoek hoger dan een halve milligram alcohol per milliliter bloed „bleek te zijn;

„2. dat hij op 3 november 1977 in de gemeente Esch, als bestuurder „van een vierwielig motorrijtuig, personenauto, daarmee zodanig on- „voorzichtig en met een zodanige te hoge snelheid heeft gereden over „de voor het openbaar verkeer openstaande weg, de Leunisdijk, „(welke weg erg bochtig was), dat hij in een bocht naar rechts van „de rijbaan van die weg is afgeraakt, de macht over het stuur heeft ver- „loren en tenslotte in een voor hem rechts langs die weg gelegen „sloot tot stilstand is gekomen, door welke gedraging van hem, „beklaagde, de veiligheid op de weg ter plaatse in gevaar werd ge- „bracht”;

Overwegende, dat – nu het subsidiair onder 2-primair telastegelegde bewezen is verklaard – een onderzoek naar het subsidiair onder 2-subsidiair telastegelegde achterwege moet blijven;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

1. „*Handelen in strijd met artikel 26, tweede lid van de Wegen- „verkeerswet*”,

strafbaar gesteld bij artikel 35, eerste lid van de Wegenverkeerswet;

2. „*Overtreding van artikel 25 van de Wegenverkeerswet*”,
strafbaar gesteld bij artikel 35, derde lid, van de Wegenverkeerswet;

Overwegende, dat niet wettig en overtuigend is bewezen hetgeen beklagde subsidiair onder 1 en 2-primair meer of anders is ten laste gelegd dan hiervoor als bewezen is aangenomen, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

Overwegende, dat beklagde strafbaar is, zijnde van geen feiten of omstandigheden gebleken die de strafbaarheid van beklagde zouden opheffen of uitsluiten;

Overwegende, dat de krijgsraad na te melden straffen in overeenstemming acht met de ernst van de gepleegde feiten en de omstandigheden waaronder zij zijn begaan, mede gelet op de persoon des daders;

Overwegende, dat de krijgsraad op grond van het subsidiair sub 1 bewezen verklaarde en gekwalificeerde feit termen aanwezig acht aan de beklagde de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen te ontzeggen;

Overwegende, dat op 15 november 1977 het rijbewijs van de beklagde ingevolge het bepaalde in artikel 27, eerste lid van de Wegenverkeerswet is ingevorderd;

Overwegende, dat de krijgsraad van oordeel is, dat de tijd gedurende welke het rijbewijs van de beklagde vóór het tijdstip, waarop dit vonnis voor wat betreft bedoelde ontzegging voor tenuitvoerlegging vatbaar is geworden, aldus ingehouden is geweest, op de duur van die ontzegging in mindering moet worden gebracht;

[Volgt: veroordeling: (1) tot een geldboete van f 500,-, subs. 20 dagen hechtenis en ontzegging van de rijbevoegdheid voor de tijd van 8 maanden (met aftrek sedert 15 november 1977) en (2) tot een geldboete van f 150,- (subs. 6 dagen hechtenis – *Red.*].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 25 oktober 1978

President: Prof. Jhr Mr Van den Bosch; *Leden:* Generaal-majoor Coopmans, schout-bij-nacht Mr De Groot, generaal-majoor b.d. Lagerwerff (plv.), Mr Van der Ven (plv.) en luitenant-generaal b.d. Singor (plv.).

(Zie het vonnis hiervoor)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

Gezien: . . . enz.;

Gehoord de Advocaat-Fiscaal in zijn schriftuur van eis met conclusie, dat het Hof het vonnis van de eerste rechter zal bevestigen met verbetering van gronden;

Overwegende, dat het Hof zich met het vonnis, waarvan hoger

beroep niet kan verenigen, zodat dit dient te worden vernietigd;

Overwegende, dat in het primair tenlastegelegde staat vermeld dat beklaagde „verkeerde onder zodanige invloed van een stof, waar- „van hij wist of redelijkerwijze moest weten, dat het gebruik daarvan „– al dan niet in combinatie met het gebruik van een andere stof – de „rijvaardigheid kon verminderen, dat hij niet tot behoorlijk besturen „in staat moest worden geacht”;

Overwegende, dat in genoemde telastelegging niet is omschreven onder invloed van welke stof beklaagde zou verkeren;

Overwegende, dat de telastelegging niet behelst een voldoende feitelijke omschrijving van het beklaagde tenlastegelegde als ingevolge artikel 114a van de Rechtspleging bij de Land- en Luchtmacht op straffe van nietigheid is vereist;

Overwegende, dat derhalve de dagvaarding voor wat betreft het primair tenlastegelegde nietig is;

Overwegende, dat het Hof niet uit wettige bewijsmiddelen de overtuiging heeft geput, dat beklaagde het hem subsidiair onder 1 tenlastegelegde feit heeft gepleegd, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

Overwegende, dat de beklaagde bij zijn verhoor ter terechtzitting zakelijk onder meer heeft verklaard:

Op 3 november 1977 reed ik als bestuurder van mijn personenauto, over de Leunisdijk in de gemeente Esch. Het regende en de auto was van binnen beslagen. Mijn zicht was niet best. Ik had gemerkt, dat het een nogal bochtige weg was en dat de weg niet zo breed was. Ik reed daar toen met een snelheid van ongeveer 80 km per uur. Toen ik door een bocht naar rechts reed over die Leunisdijk, voelde ik de auto gaan slippen; ik kon hem niet meer op de weg houden, hij schoot links de berm in, schampte daar twee bomen, schoot de weg weer over en vloog daar in de berm rechts van de weg tegen een boom, waarna hij tot stilstand kwam in een greppel; ik had voor ik ging rijden 6 glazen bier gedronken;

Overwegende, dat het Hof uit het vonnis waarvan hoger beroep overneemt de als bewijsmiddel gebruikte inhoud van het ambtsedig procesverbaal nr. P 222/77 weergevende de verklaringen van P. J. J. Biersteker en van verbalisanten;

Overwegende dat het Hof op grond van de inhoud van bovenstaande bewijsmiddelen wettig en overtuigend bewezen acht, hetgeen aan beklaagde subsidiair onder 2-primair is ten laste gelegd met zijn schuld daaraan, te weten:

„dat hij op 3 november 1977 in de gemeente Esch, als bestuurder „van een vierwielig motorrijtuig, personenauto, daarmee zodanig „onvoorzichtig en met een zodanige te hoge snelheid heeft gereden „over de voor het openbaar verkeer openstaande weg, de Leunisdijk,

„(welke weg erg bochtig was), dat hij in een bocht naar rechts van de „rijbaan van die weg is afgeraakt, de macht over het stuur heeft verloren en tenslotte in een voor hem rechts langs die weg gelegen sloot „tot stilstand is gekomen, door welke gedraging van hem, beklaagde, de veiligheid op de weg ter plaatse in gevaar werd gebracht”;

Overwegende, dat – nu het subsidiair onder 2-primair telastegelegde bewezen is verklaard – een onderzoek naar het subsidiair onder 2-subsidiair telastegelegde achterwege moet blijven;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„*Overtreding van artikel 25 van de Wegenverkeerswet*”,

Strafbaar gesteld bij artikel 35, derde lid, van de Wegenverkeerswet;

Overwegende, dat niet wettig en overtuigend is bewezen hetgeen beklaagde subsidiair 2-primair meer of anders is ten laste gelegd dan hiervoor als bewezen is aangenomen, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

Overwegende, dat beklaagde strafbaar is, zijnde van geen feiten of omstandigheden gebleken die de strafbaarheid van beklaagde zouden opheffen of uitsluiten;

Overwegende, dat het Hof na te melden straf in overeenstemming acht met de ernst van het gepleegde feit en de omstandigheden, waaronder het werd begaan, mede gelet op de persoon des daders, waarbij het Hof mede in aanmerking neemt dat beklaagde zijn auto is gaan besturen, nadat hij tevoren bier had gedronken;

[Volgt: veroordeling tot betaling van een geldboete van f 300,—, bij gebreke van betaling en verhaal te vervangen door hechtenis voor de tijd van 12 dagen – *Red.*].

NASCHRIFT

De tenlastelegging van de Auditeur-Militair, die terzake van artikel 26(1) W.V.W. volstaat met vermelding dat de beklaagde verkeert onder de invloed van „een stof”, zonder daarbij te vermelden dat het (in casu) alcohol betrof, volgde daarbij de vaste formulering, die tot dusverre ook de toets van het H.M.G. heeft kunnen doorstaan.

Dat is vanaf bovenstaande sententie niet meer het geval: de openbare aanklager zal behoren te vermelden, om welke stof het gaat. Niet alleen de weggebruiker zal met betrekking tot het rijden onder invloed voorzichtig moeten zijn; dat geldt evenzeer voor de opsporingsambtenaar en voor de openbare aanklager; uiteraard ieder op zijn eigen terrein.

Zou het niet-bewezen verklaren van het subsidiair sub. 1 tenlastegelegde een uiting zijn van voorzichtigheid, óók van de Rechter? Het bewijs is niet mathematisch sluitend. Gevonden werd een promillage van 1,05 en de scheikundige was van oordeel dat de gebruikte whisky

(„ongeveer” één borrelglas, dus „±” 40 ml) „niet veel meer” zal bedragen dan 0,25 mg alcohol per ml bloed. Door al deze reserves is niet mathematisch bewezen dat zònder de whisky het promillage nog steeds boven 0,5 zou hebben gelegen.

W.H.V.

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 9 augustus 1978

President: Mr P. E. Kloots; *Leden:* Ritmeester T. J. M. van der Schilden en kapitein J. M. J. Suijkerbuijk;
Raadsman: Mr H. Th. G. Schmidt, advocaat te Arnhem.

Als passagier gezeten in een auto die betrokken was bij een aanrijding met een bromfiets, na welke aanrijding de bestuurder doorreed, enige kilometers verder de besturing van de auto overgenomen.

KRIJGSRAAD: veroordeling wegens overtreding van artikel 30 W.V.W.

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF (zie sententie achter het vonnis): vrijspraak omdat is gebleken dat beklagde op het moment van het ongeval de auto niet bestuurde en dat beklagde eerst enige kilometers verder het stuur heeft overgenomen van degene die de auto op het moment van het ongeval bestuurde.

(W.V.W. art. 30)

DE ARRONDISEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM
in de zaak van de Auditeur-Militair bij die krijgsraad, eiser, tegen C.M.W., geboren 11 maart 1957, korporaal, beklagde.

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklagde is ten laste gelegd:

„dat hij op of omstreeks 11 juli 1977 te Gieten, als bestuurder „van een motorrijtuig, na een ongeval, ontstaan op de voor het „openbaar verkeer openstaande weg, de Spekstoep, als gevolg van „botsing, aanrijding of overrijding met dat motorrijtuig, is doorgereden „of weggereden voordat de identiteit van degene, die tijdens dat onge- „val dat motorrijtuig bestuurde, alsmede de identiteit van dat motor- „rijtuig behoorlijk is kunnen worden vastgesteld, zulks terwijl bij „die botsing, aan- of overrijding schade was toegebracht aan een „bromfiets, althans enig goed, toebehorende aan een ander of anderen, „dan een inzittende van het door hem, beklagde, bestuurde motor- „rijtuig”;

Overwegende: . . . enz.;

Overwegende, dat beklagde bij zijn verhoor door de Officier-Commissaris zakelijk onder meer heeft verklaard:

Op 11 juli 1977 ben ik te Gieten als bestuurder van mijn auto na een ongeval ontstaan op een mij onbekende weg als gevolg van een botsing met mijn auto, doorgereden voordat de identiteit van degene die tijdens dat ongeval mijn auto bestuurde alsmede de identiteit van mijn auto behoorlijk is kunnen worden vastgesteld, terwijl bij die botsing schade was toegebracht aan een bromfiets die niet aan mij toebehoorde noch aan de mede-inzittende van mijn auto. D. bestuurde mijn auto, ik zat naast hem. Toen wij in Gieten reden hoorde ik een tik. Ik begreep dat D. als bestuurder van mijn auto een aanrijding had gehad. Ik zei toen tegen D. dat hij moest stoppen. D. reed echter door. Vlak bij de rotonde te Gieten nam ik het stuur van mijn auto weer over. Vervolgens ben ik naar mijn huis te Oude Pekela gereden;

Overwegende, dat D., geboren 31 juli 1959, als getuige door de Officier-Commissaris gehoord, zakelijk onder meer heeft verklaard en met ede bevestigd:

Op 11 juli 1977 reed ik als bestuurder van de personenauto toebehorende aan W. op wegen te Gieten. Bij een kruising was er een bromfietser. Ik dacht dat ik die bromfietser voorbij was gereden zonder haar te raken. W. zei mij echter direct nadat ik die bromfietsbestuurster voorbij was gereden: „Volgens mij heb je haar aangereden”. Ik raakte toen in paniek en reed door. W. nam ergens in Gieten het stuur van mij over en reed als bestuurder van zijn auto verder naar Oude Pekela;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig voor eensluitend afschrift getekend afschrift van het ambtsedig proces-verbaal . . . , zakelijk onder meer inhoudt als relaas van verbalisant:

Op 11 juli 1977 vond op de voor het openbaar verkeer openstaande weg, de Spekstoep te Gieten een ongeval plaats. Bij het ongeval was betrokken een vierwielig motorrijtuig, personenauto, merk Ford type Taunus, toebehorend aan C.M.W., wonende te Oude Pekela en een tweewielige bromfiets, merk Garelli Mosquito, toebehorend aan Geerdina Wildeboer, wonende te Veendam. Tengevolge van dit ongeval werd Geerdina Wildeboer gewond en werd schade toegebracht aan de bromfiets;

Overwegende, dat de krijgsraad op grond van de inhoud van bovenstaande bewijsmiddelen wettig en overtuigend bewezen acht, hetgeen aan beklagde is ten laste gelegd met zijn schuld daaraan, te weten:

„dat hij op 11 juli 1977 te Gieten, als bestuurder van een motorrijtuig
 „na een ongeval, ontstaan op de voor het openbaar verkeer openstaan-
 „de weg, de Spekstoep, als gevolg van botsing, met dat motorrijtuig,
 „is doorgereden voordat de identiteit van degene, die tijdens dat onge-
 „val dat motorvoertuig bestuurde, alsmede de identiteit van dat motor-

„rijtuig behoorlijk is kunnen worden vastgesteld, zulks terwijl bij die „botsing schade was toegebracht aan een bromfiets, toebehorende „aan een ander of anderen, dan een inzittende van het door hem, be- „klaagde, bestuurde motorrijtuig”;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„*Handelen in strijd met artikel 30, eerste lid, aanhef en onder a van „de Wegenverkeerswet”*,”

strafbaar gesteld bij artikel 35, eerste lid van de Wegenverkeerswet;

Overwegende: . . . enz.;

[Volgt: veroordeling tot betaling van een geldboete van f 300,—, bij gebreke van betaling en verhaal te vervangen door hechtenis voor de tijd van 12 dagen, alsmede ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen voor de tijd van 3 maanden, voorwaardelijk, proeftijd 2 jaar – *Red.*].

Het Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 8 november 1978

President: Prof. Jhr Mr Van den Bosch; *Leden:* Generaal-majoor Coopmans, schout-bij-nacht Mr De Groot, Mr Van Slooten (plv.), brigade-generaal b.d. Mr Dr Kasten (plv.) en generaal-majoor Van der Pol (plv.);

Raadsmans: Mr H. Th. G. Schmidt, advocaat te Arnhem.

(Zie het vonnis hiervoor)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

Gezien: . . . enz.;

Gehoord de Advocaat-Fiscaal in zijn schriftuur van eis met conclusie, dat het Hof het vonnis van de eerste rechter zal bevestigen;

Overwegende, dat het Hof zich met het vonnis, waarvan hoger beroep niet kan verenigen, zodat dit dient te worden vernietigd;

Overwegende, dat het Hof uit het vonnis waarvan hoger beroep overneemt:

a. de overweging inhoudende de telastelegging,

b. de overweging betreffende de justitiële verklaring, waarin het Hof het woord „beroepsmilitair” vervangt door „technisch specialist”;

Overwegende, dat het Hof niet uit wettige bewijsmiddelen de overtuiging heeft geput, dat beklaagde het hem telastegelegde feit heeft gepleegd, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

Overwegende daaromtrent dat bij het onderzoek ter terechtzitting is

gebleken dat beklagde op het moment van het ongeval de auto niet bestuurde, en dat beklagde van degene, die de auto op het moment van het ongeval wel bestuurde en die na het ongeval is doorgereden, eerst nadat deze enige kilometers verder was gereden, het stuur heeft overgenomen;

[Volgt: vernietiging van het vonnis, waarvan is geappelleerd en opnieuw rechtdoende: niet bewezenverklaring hetgeen aan de beklagde is ten laste gelegd; mitsdien vrijspraak – *Red.*].

NASCHRIFT

Volgens artikel 30 WWV is het (kort samengevat) de bestuurder van een motorrijtuig enz. verboden, na een ongeval door te rijden of weg te rijden, voordat de identiteit van het motorrijtuig en van de persoon, die tijdens het ongeval het motorrijtuig bestuurde, behoorlijk is kunnen worden vastgesteld.

Uit de woorden van de wet zou kunnen volgen dat onderscheid wordt gemaakt tussen „de bestuurder van een motorrijtuig” (die niet mag door- of wegrijden) en „de persoon, die tijdens het ongeval het „motorrijtuig bestuurde”. De strafbare door- of wegrijder zou dan, volgens de wettekst, niet één en dezelfde persoon behoeven te zijn als de bestuurder tijdens het ongeval. Inmiddels is aan te nemen¹⁾ dat de wetgever aan dit onderscheid tussen verschillende bestuurders niet heeft gedacht en er veeleer van is uitgegaan dat de door- of wegrijdende bestuurder dezelfde is als degene, die als bestuurder bij het ongeval was betrokken.

Het scherpst komt het onderscheid naar voren als de „persoon, „die tijdens het ongeval het motorrijtuig bestuurde” (hierna verder korthedshalve, zij het niet geheel juist, de „veroorzakende bestuurder” te noemen) ter plaatse van het ongeval stopt en een derde (al of niet op zijn verzoek of met zijn toestemming) van de plaats van het ongeval (al of niet met medeneming van de veroorzakende bestuurder) wegrijdt. Zo'n geval deed zich (vermoedelijk) voor in de zaak, op 22 november 1966 berecht door de Hoge Raad (N.J. 1967, 94). Van Eck stelt, in zijn noot onder dat arrest, dat de ratio van het voorschrift niet is dat de justitie gemakkelijker de schuldige zal kunnen grijpen, maar dat het kunnen identificeren van de bestuurder dient om de benadeelde de nodige gegevens te verschaffen van de civiele aansprakelijkstelling. Hij is het met het standpunt van de Hoge Raad in dit arrest niet eens. Strafbaar is naar zijn mening alleen de door- of wegrijdende

¹⁾ REMMELINK, V. R., aflevering 11 en 12 van 1966.

Conform: VAN ECK in zijn noot onder HR 22 november 1966, N.J. 1967, 94.

Zie over dit probleem ook REMMELINK: „Hoofdwegen door het Verkeersrecht” (Studiepocket Strafrecht) blz. 48 e.v.

veroorzakende bestuurder; rijdt een derde weg, dan kan worden nagegaan of hij strafbaar is volgens een van de deelnemingsvormen.

Als het anders zou zijn, dan zou het moeilijk zijn, de juiste plaats te vinden waar de strafbaarheid ophoudt te bestaan in de verschillende tussenvormen tussen het onmiddellijk wegrijden op de plaats van het ongeval en het later wegrijden op enige andere plaats, na een aanvankelijk door- of wegrijden door de veroorzakende bestuurder. Het aantal mogelijke schakeringen is namelijk groot en de vormen gaan vaak vloeiend in elkaar over. In HR 22 november 1966 betrof het het wegrijden door een derde ter plaatse. Het wegrijden door een derde enkele tientallen meters verder werd berecht door de Arr. Krijgsraad Den Bosch (28 maart 1973, bevestigd HMG 27 juni 1973, MRT 1973, 487). In beide gevallen werd de derde-wegrijder terzake van overtreding van artikel 30 WWV veroordeeld.

Men kan zich echter afvragen hoelang een bij een ongeval betrokken motorrijtuig „besmet” blijft. Geldt dat met name slechts wanneer een derde na enige meters of enige tientallen meters het stuur overneemt om het wegrijden voort te zetten? Of ook nog na honderd of duizend meter of enkele duizenden meters? Waar moet men de grens leggen? Moet met name de grens alléén worden gevormd door het tijdvak tussen het ongeval en de genoegzame identificatie van bestuurder en voertuig? Als dat zo is, kan men zich afvragen of iemand die (korter of langere tijd) na een ongeval, terwijl hij de wetenschap heeft dat de veroorzakende bestuurder artikel 30 WWV heeft overtreden, de „besmette” auto koopt en daarin gaat rijden, nog steeds voor het in dat artikel strafbaar gestelde „wegrijden” kan worden vervolgd.

Men denke voorts aan de mogelijkheden die ontstaan als de veroorzakende bestuurder zijn auto achterlaat en te voet verdwijnt of met een taxi (HR 11 november 1969, V.R. 1970, 45) wegrijdt²⁾. Zolang niet ook de identiteit van de veroorzakende bestuurder vaststaat, zou niemand, die van het ongeval en van het niet geïdentificeerd zijn van de bestuurder afweet, (met) de auto mogen wegrijden.

Ik meen dat als beide soorten van bestuurders strafbaar worden geacht, men licht kan verdwalen in het bos der feitelijke mogelijkheden die de werkelijkheid biedt en die vaak de fantasie te boven gaat.

In het hierboven afgedrukte geval betrof het een veroorzakende bestuurder, die na het ongeval doorreed en eerst enige kilometers verder stopte, waar zijn passagier de besturing (en het wegrijden) van hem overnam.

De Krijgsraad veroordeelde de tweede doorrijder terzake van overtreding van artikel 30 WWV. Het vonnis vermeldt niet of de veroorzakende bestuurder (ook) onder de militaire jurisdictie viel en of

²⁾ Dit werd niet als een strafbaar wegrijden beschouwd.

deze ook terzake van dat delict is vervolgd en veroordeeld.

Het Hoog Militair Gerechtshof sprak hem vrij op grond van de overweging „dat beklaagde op het moment van het ongeval de auto niet „bestuurde, en dat beklaagde . . . eerst . . . enige kilometers verder . . . „het stuur heeft overgenomen”.

Door deze overweging blijft echter de vraag openstaan of het Hof het accent legt op de aanhef van de geciteerde overweging (namelijk „dat beklaagde op het moment van het ongeval de auto niet bestuurde”), in welk geval het Hof de beklaagde, als derde-wegrijder, niet als „bestuurder” in de zin van artikel 30 beschouwde, dan wel op het tweede gedeelte ervan (namelijk „dat beklaagde . . . eerst . . . enige „kilometers verder . . . het stuur heeft overgenomen”), in welk geval aangenomen moet worden dat volgens het Hof na zo'n afstand niet (meer) van „door- of wegrijden” sprake was.

Als dat de redenering van het Hof zou zijn (en als het Hof dus nog steeds zou vasthouden aan zijn sententie van 22 juni 1973, namelijk dat ook de derde-wegrijder onder artikel 30 WWV valt) dan rijst de vraag, waar de grens ligt. Dan zouden wij uit deze twee sententies alleen nog maar weten dat enkele tientallen meters nog wel onder „wegrijden” valt en enkele duizenden meters niet.

Naar mijn mening is men met zodanige interpretatie op de verkeerde weg en zal men niet de in de aanhef beschreven, uit de niet gelukkige tekst van artikel 30 af te leiden, onderscheiding tussen twee potentiële strafbare bestuurders moeten volgen. Naar mijn mening zou slechts de veroorzakende bestuurder-doorrijder of -wegrijder strafbaar dienen te zijn.

W.H.V.

TUCHTRECHTSPRAAK

Commandant 108 Verbindingsbataljon

Beschikking van 22 augustus 1978

Een militair werd krijgstuchtelijk gestraft wegens onder meer ongeoorloofde afwezigheid van zeven dagen. Dit is een strafbaar feit dat dus als oneigenlijk krijgstuchtelijk vergrijp werd beschouwd. De gestrafte ging in beklag en beriep zich op juridische vormfouten omdat naar zijn mening de strafoplegger hem voor het verhoor had moeten mededelen dat hij niet tot antwoorden verplicht was. Dit had moeten gebeuren op grond van het gestelde in art. 29 van het Wetboek van strafvordering (WvSv).

Beklagmeerdere: Het gestelde in art. 29 WvSv is ook op klager van toepassing, doch slechts in die gevallen waarin klager zich bevindt in de situatie als in dit artikel omschreven, hetgeen niet het geval was.

Hoog Militair Gerechtshof: Wat ook moge zijn van de toepasselijkheid van art. 29 WvSv in het militaire strafrecht, het is niet van toepassing in het militaire tuchtrecht, ook niet indien, zoals in het onderhavige geval, een strafbaar feit ingevolge artikel 2, (tweede lid, lees:) onder 2°, van de Wet op de Krijgstucht krijgstuchtelijk wordt afgedaan.

(W.K. art. 61 ev.)

De luitenant-kolonel L. H. J. HARDY, Commandant 108 Verbindingsbataljon.

Gezien het beklagschrift van de dienstplichtig soldaat V., registratienummer . . ., ingedeeld bij 118 Legerkorpsverbindingsbedieningscompagnie, houdende de op 10 augustus 1978 kenbaar gemaakte wens, zich te beklagen over de straf van tien dagen verzwaard arrest met de strafreden:

„1. Zich op maandag 24 juli 1978 ziek thuis gemeld, terwijl hij in „staat tot reizen moest worden geacht. Zich eerst op maandag 31 juli „1978 te ± 07.20 uur bij zijn eenheid teruggemeld. Hierdoor 7 (zeven) „dagen ongeoorloofd afwezig geweest.

„2. Tijdens controle van de militaire arts niet thuis aangetroffen.

„3. Nagelaten direct gevolg te geven aan de schriftelijke opdracht „van de militaire arts zich: „Heden onmiddellijk bij zijn eenheid terug „„, te melden”; doch zich de volgende ochtend wederom ten onrechte „ziek thuis gemeld. Daarbij nagelaten de opdrachtgever ervan in „kennis te stellen dat hij niet in staat tot reizen zou zijn.

„4. Vergeten de aan hem verstrekte reisopdracht bij zijn terugkeer „in de kazerne van huis mee te nemen”.

Waarbij aangetekend:

„Bij de bepaling van de straf is in aanmerking genomen dat een week-„einde waarin hij bewegingsvrijheid genoten zou hebben binnen de „straftermijn valt”, hem opgelegd door de majoor C. KAMPHORST, Commandant 118 Legerkorpsverbindingsbedieningscompagnie en hem op 7 augustus 1978 ter kennis gebracht;

Gehoord de klager, bijgestaan door diens vertrouwensman de sergeant-majoor J. Joosten en de strafoplegger;

Gezien de op de zaak betrekking hebbende bescheiden;

Overwegende dat de klager heeft verklaard:

Na op 22 juli 1978 thuis te zijn teruggekeerd van 2 weken vakantie in Oostenrijk voelde ik mij op zondag 23 juli 1978 misselijk; ik had last van buikkrampen en een beetje hoofdpijn, doch niet van diarree of braken; ik heb niet getemperatuur. 's Avonds ben ik nog even uitgegaan, o.a. naar een café, tot \pm 22.30 uur.

Op 24 juli 1978 ben ik tijdig opgestaan teneinde naar mijn onderdeel terug te keren, doch bij nader inzien ben ik thuis gebleven daar ik mij niet in staat voelde tot reizen; ik voelde me nog steeds misselijk met dezelfde verschijnselen als de dag ervoor. Ik heb me te \pm 08.15 uur telefonisch ziek thuis gemeld bij mijn onderdeel en op 24 juli 1978 eveneens een meldingskaart naar mijn onderdeel verzonden. Te \pm 09.00 uur heb ik mijn huisarts, dr. Vissers in Budel, opgebeld; ik kreeg de assistente die tevens apothekers-assistente is, aan de telefoon en heb haar mijn klachten verteld. Zij zei: „Kom maar langs om pillen „op te halen”. Ik ben toen te \pm 09.45 uur met mijn particuliere voertuig van mijn woonplaats Soerendonk/Gemeente Maarheze naar Budel (afstand \pm 4 km) gereden. Ik werd ontvangen door de assistente van mijn huisarts. Zij had de pillen al voor mij klaar gelegd. Ik heb haar wel gezegd dat ik militair ben, maar over al of niet terugkeren naar mijn onderdeel is niet gesproken. Zij heeft mij niet onderzocht. Ik heb mijn huisarts in het geheel niet gesproken.

Ik heb van niemand opdracht of toestemming gekregen in verband met mijn ziekte thuis te blijven. Op 24 juli 1978 ben ik de gehele dag thuis gebleven; ik heb wat zitten lezen en ben ook wel even naar buiten geweest.

Op 25 juli 1978 was mijn toestand onveranderd en ik besloot derhalve thuis te blijven. Te \pm 16.00 uur zag ik in de woonkamer op de kast een kaart van de militair geneeskundige dienst staan, waarop stond dat ik mij onmiddellijk bij mijn onderdeel moest terugmelden; bovendien stond daarop dat ik niet thuis was aangetroffen. Deze kaart bleek ongeveer een half uur tevoren door mijn vader te zijn gevonden en op de kast gezet, zonder mij daarover in te lichten. Ik, noch mijn ouders die ook beiden thuis waren, hebben geconstateerd dat bezoek aan huis is geweest. Ik heb die hele dag zitten lezen en ik heb wat rondgewandeld

in het achter het huis gelegen bos. Waarschijnlijk heeft geen van ons de deurbel gehoord. Daar ik mij niet in staat voelde tot reizen, ben ik op 25 juli 1978 niet teruggekeerd naar mijn onderdeel. Ik heb de militaire controle-arts daarover niet ingelicht. Ik heb mij op 25 juli 1978 niet opnieuw ziek gemeld bij mijn onderdeel; waarom weet ik niet. Ik heb ook niet opnieuw contact opgenomen met mijn huisarts, want ik had nog pillen.

Op 26 juli 1978 heb ik mij te \pm 08.30 uur opnieuw telefonisch ziek gemeld bij mijn onderdeel; in mijn toestand was nog steeds geen verandering ingetreden. Ik heb ook op deze dag geen contact opgenomen met mijn huisarts, noch met de militaire controle-arts. Ik ben de hele dag in en om het huis gebleven.

Op donderdag 27 juli 1978 was mijn toestand wel wat verbeterd, maar ik voelde mij nog steeds te ziek om te reizen, ook met openbare middelen van vervoer. Op zondag 30 juli 1978 voelde ik mij beter. Ik ben die dag voor het eerst weer uitgegaan: zwemmen en naar een café. Op 27, 28, 29 en 30 juli 1978 heb ik geen contact gehad met mijn huisarts, de militaire controle-arts en mijn onderdeel.

Op maandag 31 juli 1978 ben ik voor het appel teruggekeerd bij mijn onderdeel. In de loop van die dag werd ik, nog voordat mij een formulier krijgstuuchtelijke afdoening was uitgereikt, naar aanleiding van mijn afwezigheid bij mijn compagniescommandant ontboden die mij zei dat hij eerst omtrent mijn vermoedelijke ongeoorloofde afwezigheid een gesprek met mij wilde hebben en dat daarna eventueel een formulier krijgstuuchtelijke afdoening zou worden uitgereikt. Omtrent het doel van dit gesprek heeft hij mij toen niet ingelicht. Evenmin heeft hij mij erop gewezen dat ik niet verplicht was tot het afleggen van verklaringen die tegen mij zouden kunnen worden gebruikt. Ik heb zodoende ongewild meegewerkt aan de bewijsvoering tegen mij gericht. Mijn compagniescommandant heeft naar aanleiding van het gesprek een rapport opgesteld; mijn daarin opgenomen verklaring heeft hij mij ter tekening voorgelegd en ik heb deze ook ondertekend. Desgevraagd kon ik mijn compagniescommandant de mij verstrekte reisopdracht niet tonen, daar ik deze vergeten had mee te nemen van huis. Mij was bekend dat ik verplicht was de reisopdracht mee te nemen naar mijn onderdeel.

Op 2 augustus 1978 is mij in verband met een huishoudelijk onderzoek inzake mijn afwezigheid een verklaring afgenomen door de vaandrags P. de Vries en P. Westerhuis. Ook bij deze gelegenheid werd mij niet gezegd dat ik niet tot antwoorden verplicht was.

Op 3 augustus 1978 werd mij door mijn compagniescommandant een formulier krijgstuuchtelijke afdoening uitgereikt, betrekking hebbend op de zaak van mijn afwezigheid in de periode 24 juli 1978 tot 31 juli 1978. Na uitstel op mijn verzoek is deze zaak door mijn compagniescommandant

dant op 7 augustus 1978 behandeld. Tijdens deze behandeling bleek mijn verklaring in het proces-verbaal van huishoudelijk onderzoek door mij niet getekend te zijn. De compagniescommandant heeft toen de behandeling geschorst, mijn vertrouwensman verzocht het bureau te verlaten en mij verzocht de verklaring te tekenen. Ik weigerde dit daar ik eerst wenste te overleggen met mijn vertrouwensman, omdat ik mijn in het proces-verbaal opgenomen verklaring de zinsnede las „Op „donderdag voelde ik mij eigenlijk wel in staat om naar mijn militaire „onderdeel terug te keren, maar het leek mij beter nog een paar dagen uit „te zieken”, hetgeen ik tijdens het huishoudelijk onderzoek niet zo had verklaard. Ik voelde mij op donderdag weliswaar wat beter, maar – zoals ik al zei – nog steeds te ziek om te reizen, ook met openbare middelen van vervoer. De compagniescommandant zei mij toen dat de vertrouwensman daarmee niets te maken heeft en dat hij, indien ik weigerde te tekenen de Koninklijke Marechaussee zou bellen om de zaak verder af te handelen. Ik heb toen de verklaring zoals opgenomen in het proces-verbaal van huishoudelijk onderzoek getekend. Tijdens de schorsing van de krijgstuuchtelijke behandeling is door de compagniescommandant en mij over geen ander onderwerp dat het tekenen van de verklaring gesproken. Na ondertekening werd de krijgstuuchtelijke behandeling in aanwezigheid van mijn vertrouwensman voortgezet. Daar ik op 31 juli 1978 door mijn compagniescommandant werd verhoord voordat hij mij een formulier krijgstuuchtelijke afdoening had uitgereikt en derhalve ook buiten aanwezigheid van een eventuele vertrouwensman; daar voorts de behandeling op 7 augustus 1978 werd onderbroken ter tekening van mijn verklaring opgenomen in het proces-verbaal van huishoudelijk onderzoek, waaromtrent ik niet mocht overleggen met mijn vertrouwensman en gedurende welke onderbreking mijn vertrouwensman niet in het bureau van de compagniescommandant aanwezig mocht zijn en daar mij noch bij het verhoor op 31 juli 1978, noch bij het huishoudelijk onderzoek op 2 augustus 1978, noch bij de behandeling van de zaak op 7 augustus 1978 is gezegd dat ik tot antwoorden niet verplicht was is naar mijn mening sprake van juridische vormfouten, welke mij als verdachte tegen mijn wil extra hebben belast. Dit vormde voor mij de reden voor mijn beklag.

Overwegende dat de vertrouwensman namens klager heeft verklaard:

Om ziek thuis te blijven is geen toestemming van de arts vereist; in de toelichting op de meldingskaart (LF 15324) staat immers o.m.: „Onmiddellijk nadat u weer tot reizen in staat bent of daartoe door de „arts in staat geacht wordt, dient u per eerste reisgelegenheid naar uw „onderdeel terug te keren”. De militair mag dus ook zelf beoordelen of hij tot reizen in staat is. Dpl. sld. V. hoefde zijn huisarts dus ook geen toestemming te vragen om ziek thuis te mogen blijven.

Voorts wil ik opmerken dat ingevolge art 29 Wetboek van Strafvordering de compagniescommandant dpl sld V. bij het onderhoud dat zij op 31 juli 1978 hadden, had moeten mededelen dat hij niet verplicht was tot antwoorden;

Overwegende dat de strafoplegger heeft verklaard:

Ik heb dpl sld V. op 7 augustus 1978 gestraft wegens zeven dagen ongeoorloofde afwezigheid omdat hij door mij in staat geacht werd op 24 juli 1978 naar zijn onderdeel terug te keren en dit pas op 31 juli 1978 daadwerkelijk deed. Hij werd door mij daartoe in staat geacht omdat hij op 24 juli 1978 met zijn particuliere voertuig kon reizen van zijn woonplaats naar Budel en terug, totaal \pm 8 km. Bovendien is op 24 juli 1978, en ook daarna niet door een arts vastgesteld dat hij niet tot reizen in staat was of kon worden geacht. Hij heeft van niemand toestemming of opdracht gehad thuis te blijven.

Voor wat betreft de overige aspecten van de strafreden wil ik opmerken dat:

- mij uit het mij door de controle-arts toegezonden controleformulier bleek dat deze bij zijn controle op 25 juli 1978 op het opgegeven adres geen gehoor kreeg, waaruit hij concludeerde dat dpl sld V. niet thuis was;

- mij uit hetzelfde formulier bleek dat dpl sld V. van de controlearts schriftelijk opdracht had gekregen onmiddellijk naar zijn onderdeel terug te keren;

- dpl sld V. mij bij zijn terugkeer op 31 juli 1978 desgevraagd niet de hem verstrekte reisopdracht kon tonen, omdat hij deze had vergeten mee te nemen van huis.

Ter verklaring van de opgelegde strafsoort en strafmaat merk ik op:

- dat in dit geval sprake is van een strafbaar feit, dat ingevolge beslissing van de Commandant (lees Commanderende – Red.) Officier krijgstuchtelijk werd afgedaan;

- dat betrokkene reeds tweemaal eerder krijgstuchtelijk is gestraft voor ongeoorloofde afwezigheid in verband met ten onrechte ziek thuis melden;

- dat mijns inziens de straf zich moest uitstrekken tot na het vrije weekeinde als tegenwicht tegen de door klager ten onrechte genoten vrije tijd gedurende zijn ongeoorloofde afwezigheid.

Op 31 juli 1978 heb ik in opdracht van de Waarnemend Commandant 108 Verbindingsbataljon in een onderhoud met dpl sld V. de gegevens met betrekking tot zijn afwezigheid verzameld en deze vastgelegd in een rapport ten behoeve van de oordeelsvorming van de Commandant Officier inzake het instellen van een huishoudelijk onderzoek en eventuele krijgstuchtelijke afdoening.

Ik heb dit tijdens het onderhoud ook aan dpl sld V. medegedeeld.

Dpl sld V. kan uit mijn lessen krijgstucht weten dat de

krijgstuchtelijke behandeling van een zaak begint met het uitreiken van een formulier krijgstuchtelijke afdoening. Hij heeft tijdens het onderhoud op 31 juli 1978 niets gezegd over het nog niet ontvangen hebben van een dergelijk formulier.

Nadat ik via de waarnemend bataljonscommandant had vernomen dat de Commandant Officier had besloten tot krijgstuchtelijke afdoening heb ik op 3 augustus 1978 aan dpl sld V. een formulier krijgstuchtelijke afdoening uitgereikt – op 2 augustus had ik dat willen doen, doch op dat moment was dpl sld V. ongeoorloofd afwezig – met de mededeling dat ik de zaak op 3 augustus zou behandelen. Op verzoek van dpl sld V. is de behandeling uitgesteld en werd toen – mede in verband met een dienstreis van mij – vastgesteld op 7 augustus 1978.

Tijdens de behandeling van de zaak is de vertrouwensman aanwezig geweest. Toen mij bleek dat de verklaring van dpl sld V. in het proces-verbaal van huishoudelijk onderzoek niet was getekend, heb ik de behandeling geschorst en de vertrouwensman verzocht mijn bureau te verlaten omdat deze aangelegenheid los stond van de krijgstuchtelijke behandeling. Toen dpl sld V. vervolgens weigerde te tekenen omdat hij daarover wilde overleggen met zijn vertrouwensman heb ik hem medegedeeld dat de vertrouwensman met deze verklaring in het huishoudelijk onderzoek niets te maken heeft; voorts dat ik, als hij bleef weigeren om te tekenen, óf de Koninklijke Marechaussee zou bellen ter verdere afhandeling van de zaak óf de commissie van huishoudelijk onderzoek – in gewijzigde samenstelling in verband met vakantieverlof van een der leden – opnieuw een verklaring zou laten opnemen. Daarna heeft dpl sld V. de verklaring getekend. Tijdens de schorsing heb ik met dpl sld V. over geen ander onderwerp gesproken dan over het tekenen van zijn verklaring. Nadat dpl sld V. had getekend, heb ik de vertrouwensman weer toegelaten tot mijn bureau en de behandeling van de zaak voortgezet.

Noch tijdens het onderhoud op 31 juli 1978, noch tijdens de krijgstuchtelijke behandeling van de zaak heb ik dpl sld V. erop gewezen dat hij niet verplicht was tot antwoorden, omdat mij niet bekend is tot een dergelijke mededeling verplicht te zijn;

Overwegende dat:

Klager op 23 juli 1978, nadat de ziekteverschijnselen zich hadden geopenbaard, 's avonds nog is uitgegaan en een café heeft bezocht en zich op 24 juli 1978 bij ongewijzigde lichamelijke toestand met zijn eigen voertuig heeft begeven naar Budel en terug;

klager zich weliswaar op 24 juli 1978 te ca. 10.00 uur onder geneeskundige behandeling heeft gesteld, doch niet door een arts is behandeld en derhalve niet van een arts – en ook niet van diens assistente – opdracht of toestemming heeft gekregen om in verband met zijn klachten ziek thuis te blijven;

klager derhalve kon worden geacht op 24 juli 1978 in staat te zijn geweest – althans per openbaar middel van vervoer – te reizen en dus naar zijn onderdeel terug te keren; de aanvang van de ongeoorloofde aanwezigheid (lees: afwezigheid – Red.) derhalve dient te worden gesteld op 24 juli 1978 ca. 10.00 uur, zijnde het tijdstip waarop voor klager duidelijk was geen opdracht of toestemming van een arts te hebben om ziek thuis te blijven en desondanks daartoe besloot;

de beëindiging van de ongeoorloofde afwezigheid dient te worden gesteld op 31 juli 1978 ca. 07.20 uur, zijnde het tijdstip waarop klager zich bij zijn onderdeel heeft gemeld; de duur van de ongeoorloofde afwezigheid derhalve 7 dagen heeft bedragen; de controle-arts bij zijn controle op 25 juli 1978 op het door klager als verblijfplaats opgegeven adres geen gehoor kreeg en klager zich o.m. op de dag van controle heeft begeven in het achter zijn huis gelegen bos;

klager zich derhalve op het tijdstip van controle kan hebben bevonden in dit bos, derhalve niet thuis;

klager heeft nagelaten direct gevolg te geven aan de schriftelijke opdracht van de controle-arts zich onmiddellijk bij zijn eenheid terug te melden;

klager zich daarentegen wederom bij zijn onderdeel telefonisch ziek thuis heeft gemeld en dit, daar zijn toestand ongewijzigd was, derhalve wederom ten onrechte was;

klager heeft nagelaten na zijn tweede ziektemelding de controle-arts ervan in kennis te stellen dat hij naar zijn mening niet in staat was gevolg te geven aan diens reisopdracht;

klager vergeten heeft bij zijn terugkeer naar zijn onderdeel op 31 juli 1978 de hem verstrekte reisopdracht mee te nemen;

klager weliswaar op 24 juli 1978 in eerste instantie eigener beweging mocht beslissen in verband met ziekte thuis – en derhalve van zijn onderdeel afwezig – te blijven, doch dat deze afwezigheid vervolgens dient te worden gewettigd door de uitspraak van de behandelend arts en/of controle-arts;

het onderhoud tussen klager en zijn compagniescommandant op 31 juli 1978 niet plaatsvond in het kader van een krijgstuuchtelijke afdoening van de gepleegde feiten, doch ter verzameling van de gegevens ten behoeve van een rapport aan de Commandant Officier; het uitreiken van een formulier krijgstuuchtelijke afdoening, voorafgaande aan dit onderhoud, alsmede bijstand van een vertrouwensman ten tijde van dit onderhoud, derhalve niet vereist was en zelfs onjuist zou zijn geweest; het ontbreken van bijstand van een vertrouwensman tijdens en in verband met een huishoudelijk onderzoek geheel in overeenstemming is met hetgeen daaromtrent in de voorschriften is bepaald;

het gestelde in artikel 29 Wetboek van Strafvordering ook op klager

van toepassing is, doch slechts in die gevallen waarin klager zich bevindt in de situatie als in dit artikel omschreven, hetgeen noch bij het onderhoud op 31 juli 1978, noch bij het huishoudelijk onderzoek op 2 augustus 1978, noch bij de behandeling op 7 augustus 1978 het geval was;

de ongeoorloofde afwezigheid gedurende 7 dagen is gepleegd, tijdelijke afwezigheid van de opgegeven verblijfplaats en daardoor het tijdens controle niet thuis worden aangetroffen is gepleegd, het niet onmiddellijk voldoen aan een verstrekte reisopdracht, het zich vervolgens ten onrechte ziek thuis melden en het nalaten de opdrachtgever ervan in kennis te stellen door ziekte niet in staat te zijn gevolg te geven aan de verstrekte reisopdracht is gepleegd en het vergeten de verstrekte reisopdracht bij terugkeer naar het onderdeel mee te nemen is gepleegd, welke feiten in ernstige mate strijdig zijn met de militaire tucht en orde;

de omschrijving van de strafreden de gepleegde feiten juist weergeeft;

de soort en zwaarte van de opgelegde straf, mede gelet op klagers straflijst, diens prestaties en algemeen gedrag in overeenstemming zijn met de ernst van de gepleegde feiten;

Beschikkende op het beklag: Handhaaft de strafoplegging;

Bepaalt dat van deze beschikking een afschrift zal worden uitgereikt aan klager en voorts afschriften zullen worden gezonden aan de strafoplegger en aan de Bevelhebber der Landstrijdkrachten.

Hoog Militair Gerechtshof

Beslissing van 8 november 1978

(Zie beschikking op beklag hiervoor)

President: Prof. Jhr Mr Van den Bosch; *Leden:* Generaal-majoor Coopmans, schout-bij-nacht Mr De Groot, Mr Van Slooten (plv.), brigade-generaal b.d. Mr Dr Kasten (plv.), generaal-majoor b.d. Van der Pol (plv.).

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

Gelezen een verklaring ingediend op 28 augustus 1978 waarbij de dienstplichtig soldaat: V., rnr. . . ., ingedeeld bij 108 Legerkorpsverbindingsbedieningscompagnie van 108 Verbindingsbataljon, thans met groot verlof en wonende te M., De . . . 4, 's Hof's eindbeslissing inroept naar aanleiding van de beschikking op het beklag door hem ingediend bij de Commandant 108 Verbindingsbataljon over de straf

van 10 dagen verzwaaard arrest hem opgelegd door de Commandant van genoemde compagnie met de strafreden: (*zie beschikking op beklag*) bij welke beschikking, op 22 augustus 1978 genomen en op 23 augustus 1978 aan klager uitgereikt de strafoplegging waarvan beklag werd gehandhaafd;

Gezien de op de zaak betrekking hebbende bescheiden;

Gehoord de beklager, bijgestaan door zijn vertrouwenslieden Mr Th. de Roos, advocaat te Amsterdam en de sergeant-majoor J. Joosten;

Gelet op het advies van de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht;

Overwegende dat het Hof zich niet kan verenigen met de overwegingen van de beklagmeerdere, zoals deze zijn weergegeven op de bladzijden 4 en 5 van de beschikking op beklag¹⁾, zodat deze overwegingen niet in stand kunnen blijven;

Overwegende dat het Hof de verklaringen van de klager en de vertrouwensman, zoals weergegeven in de beschikking op beklag samenvoegt onder de aanvangszin, „Overwegende dat door en namens klager is verklaard:”;

Overwegende dat het Hof van oordeel is dat klager van 24 juli 1978 tot 31 juli 1978 ongeoorloofd afwezig is geweest, zijnde tijdens het onderzoek niet aannemelijk geworden dat klager gedurende die periode niet tot reizen in staat en derhalve terecht ziek thuis was;

Overwegende dat ook de overige in de strafreden genoemde feiten zijn gepleegd, dat alle feiten strijdig zijn met een goede krijgstucht en dat soort en zwaarte van de opgelegde straf overeenkomen met de ernst van de gepleegde feiten;

Overwegende dat door en namens klager is aangevoerd dat hem voor de verschillende verhoren, noch voorafgaande aan het tuchtproces, is medegedeeld dat hij niet tot antwoorden verplicht was, zoals dit door artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering wordt voorgeschreven;

Overwegende, dat wat ook moge zijn van de toepasselijkheid van bedoeld artikel 29 in het militaire strafrecht, het niet van toepassing is in het militaire tuchtrecht, ook niet indien, zoals in het onderhavige geval, een strafbaar feit ingevolge artikel 2, tweede lid, van de Wet op de Krijgstucht krijgstuchtelijk wordt afgedaan;

Overwegende dat namens klager door vertrouwenslieden is gewezen op een aantal gebreken in de door de strafoplegger gevolgde procedure, zoals deze gebreken zijn aangegeven in de verklaring door en namens klager afgelegd bij de beklagmeerdere en dat is betoogd dat deze gebreken zouden behoren te leiden tot nietigheid van de strafoplegging;

Overwegende dat, wat ook moge zijn van de juistheid van genoemd verweer, nu niet aannemelijk is geworden dat klager in zijn belangen is

¹⁾ In de gedrukte versie: blz. 111, 10^e regel van onderaf tot en met blz. 113. (*Red.*).

geschaad, geen reden bestaat de nietigheid van de strafoplegging aan te nemen;

Overwegende dat het beklag als ongegrond dient te worden aangemerkt;

Krachtens 's Hofs Provisionele Instructie de eindbeslissing nemende op het beklag;

Bevestigt de beschikking op beklag met wijziging der gronden en samenvoeging als bovenvermeld.

Bepaalt, dat een afschrift van 's Hofs eindbeslissing zal worden uitgereikt aan klager, de strafoplegger, de beklagmeerdere, de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht en aan de Minister van Defensie.

NASCHRIFT

Op zich beschouwd is het niet verwonderlijk dat het HMG in de zesde overweging stelt dat art. 29 WvSv¹⁾ niet van toepassing is in het militaire tuchtrecht. Er is immers geen enkel artikel uit het WvSv rechtstreeks van toepassing in het tuchtrecht. Het beroep van klager op art. 29 was dus tot mislukken gedoemd.

Bij het erkennen van het bestaan van algemene beginselen van procesrecht gaat het Hof er van uit dat deze uit de militaire wetgeving kunnen worden afgeleid. Zo werd bijv. in 1950 het beginsel van betekenisvrijheid afgeleid uit art. 61 RZ (63 RLLu; vergelijk MRT 1950, blz. 623). Dit beginsel behelst dat het de van enig strafbaar feit beschuldigde militair gedurende het gehele proces vrijstaat al dan niet tot een bekentenis te komen. Dit betekent dat hij niet behoeft te antwoorden en dat hij, als hij antwoord geeft, niet de waarheid behoeft te spreken.

Naar mijn mening is het een hoogstandje van interpretatiekunst om dit beginsel uit de RZ te halen. In art. 71 (73 RLLu) staat immers aangegeven wat de officier-commissaris moet doen als klaarblijkelijk is dat beklagde zich aan zijn verplichting om te antwoorden wil onttrekken.

Art. 61 RZ bepaalt (eigenlijk alleen voor de officier-commissaris)

¹⁾ De tekst van dit artikel luidt:

1. In alle gevallen waarin iemand als verdachte wordt gehoord, onthoudt de verhorende rechter of ambtenaar zich van alles wat de strekking heeft een verklaring te verkrijgen, waarvan niet gezegd kan worden dat zij in vrijheid is afgelegd. De verdachte is niet tot antwoorden verplicht.
2. Voor het verhoor wordt de verdachte medegedeeld dat hij niet verplicht is tot antwoorden.
3. De verklaringen van de verdachte, bepaaldelijk die welke een bekentenis van schuld inhouden, worden in het proces-verbaal van het verhoor zoveel mogelijk in zijn eigen woorden opgenomen. De mededeling bedoeld in het tweede lid wordt in het proces-verbaal opgenomen.

met andere woorden ongeveer hetzelfde als de eerste zin van het eerste lid van art. 29 WvSv. De zeer belangrijke tweede zin ontbreekt. Dat kan ook niet anders, want men kan natuurlijk niet in het ene artikel van de wet bepalen dat beklaagde niet hoeft te antwoorden, terwijl men tien artikelen verderop uitgaat van een verplichting tot antwoorden.

Men kan zich dan ook afvragen of het niet logischer zou zijn dat het HMG het bestaan van het beginsel van de bekentenisvrijheid als een algemeen rechtsbeginsel in het Nederlandse strafproces erkent. De vraag wordt dan of het doen van de mededeling, dat verdachte/beklaagde niet tot antwoorden verplicht is, in dit beginsel zit besloten. Op deze wijze – dan wel via art. 61 RZ – zou men het bestaan van deze verplichting in het militaire strafprocesrecht kunnen erkennen. Evenals de bekentenisvrijheid zou dit dan ook gelden voor het oneigenlijke tuchtrecht²⁾.

Als klager(s) vertrouwensman) het langs deze weg zou hebben geprobeerd dat zou het Hof m.i. hebben moeten ingaan op de kwestie zelf en zou het de zaak niet met een formele dooddoener hebben kunnen afdoen. Het Hof had dan op zijn minst moeten overwegen dat het beginsel van de bekentenisvrijheid al dan niet inhoudt de verplichting om verdachte mede te delen dat hij niet tot antwoorden verplicht is.

Het is de vraag of klager dan wel succes zou hebben gehad bij het Hof. Ik verwacht het niet. Het is bekend dat het Hof tijdens zijn strafzittingen deze mededeling niet doet aan appellants (geïntimeerde). Dit wijst er m.i. op dat het Hof niet neigt naar de opvatting dat het doen van deze mededeling een onderdeel vormt van het rechtsbeginsel van bekentenisvrijheid in het militaire strafrecht. Bij mijn weten heeft het Hof zich hierover nooit uitdrukkelijk uitgelaten. Dit is opmerkelijk omdat de krijgswaarden hierover verdeeld zijn. De zee-krijgswaarden volgt de praktijk van het Hof en doet deze mededeling niet, de arrondissementswaarden doet het wel.

In het licht van het bovenstaande doet het vreemd aan dat het Hof de (rechtstreekse) toepasselijkheid van art. 29 WvSv in het militaire strafproces uitdrukkelijk in het midden laat. Weliswaar was dit in deze (oneigenlijke) tuchtzaak formeel niet aan de orde, maar nu het Hof er zelf over is begonnen had het toch wel consequent kunnen zijn door ook die (rechtstreekse) toepasselijkheid af te wijzen.

Th.C.v.G.

²⁾ In het eigenlijke tuchtrecht geldt het beginsel van de bekentenisvrijheid niet. Vgl. HMG 15 juli 1976, MRT 1976, blz. 614.

ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK**Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage**

27 april 1978
(M.A.W. 1977/227)

Voorzitter: Mr W. Faber; Leden: Mr. M. Blei-Weissmann en Mr P. G. Scheer; Militaire leden: Generaal-majoor b.d. W. Brouwer en brigade-generaal b.d. W. Walthuis.

Klager, overgeplaatst van Assen naar Apeldoorn, slaagt er niet in een huurhuis te bemachtigen en koopt in maart 1976 een woning, welke eind 1976 gereed zal komen. 1 September loopt de termijn voor de emolumenten in verband met de overplaatsing af en de minister weigert verlenging, van oordeel, dat een passende woning vóór 1 september verkregen had kunnen worden.

Door te verlangen dat de betrokken ambtenaar te allen tijde en onder alle omstandigheden aantoont gedurende de gehele voor hem geldende termijn zijn pogingen tot het verkrijgen van passende woonruimte te hebben voortgezet alvorens voor verlenging van die termijn in aanmerking te kunnen komen, eist de minister het voldoen aan een voorwaarde die bij een redelijke uitleg van de onderhavige bepaling niet is gesteld.

(Regeling huisvestingsbemiddeling art. 3)

AANTEKENING MONDELINGE UITSPRAAK

inzake *M.*, wonende te *V.*, klager, tegen *de Minister van Defensie*, verweerder.

I. Aanduiding van het besluit, de handeling of weigering, waarvan beroep.

De beslissing van de Minister van Defensie voornoemd, d.d. 24 maart 1977, no. KL.25.06.27.003/04.

II. Feiten, welke het Gerecht als vaststaande aanneemt.

1. Klager, eerste luitenant bij de Koninklijke landmacht, is per 1 november 1975 overgeplaatst van Assen naar het eerste legerkorps met standplaats Apeldoorn.

2. Klager, op 1 november 1975 woonachtig in Assen, verkreeg op grond van artikel 3, eerste lid, van de Regeling huisvestingsbemiddeling en duur der emolumenten door die overplaatsing aanspraak op de emolumenten wegens gescheiden leven van zijn gezin tot uiterlijk 1 september 1976.

3. Bij rekest van 27 juli 1978 heeft klager verweerder verzocht vorengenoemde termijn, aflopende 1 september 1976, te verlengen aangezien hij in Apeldoorn nog geen passende woning had kunnen verkrijgen, maar wel per 1 januari 1977 een woning in V. zal verkrijgen, waarvan de bouw eind december 1976 voltooid zal zijn. Het voorlopig koopcontract voor deze woning is door klager op 5 maart 1976 ondertekend.

Op vorenbedoeld verzoek heeft verweerder bij besluit van 23 november 1976 afwijzend beslist, waartoe het volgende is overwogen:

„Verlenging van de termijn, waarbinnen aanspraak bestaat op de „emolumenten verbonden aan het gescheiden leven van het gezin dan „wel de tegemoetkoming in de dagelijkse reiskosten, wordt op grond „van artikel 3, eerste lid onder b van landmachtovereenkomst 73012, codenr. „55.17/85, verleend indien de belanghebbende aantoont dat hij binnen „de voor hem geldende termijn – ondanks de daartoe aangewende „pogingen – geen passende woning in het woongebied van zijn plaats „van tewerkstelling heeft kunnen verkrijgen.

„Aangezien uit de mij ten dienste staande ambtelijke informatie „moet worden geconcludeerd dat u binnen de voor u geldende termijn „i.c. vóór 1 september 1976 een u passende (huur)woning in het woon- „gebied van uw plaats van uw tewerkstelling had kunnen verkrijgen is „het mij niet mogelijk, ook niet op billijkheidsgronden, uw verzoek „toe te staan”.

5. Bij rekest van 7 december 1976 heeft klager verzocht:

a. Restitutie van de door hem voor huisvesting en voeding betaalde bedragen over de maanden september en oktober 1976.

b. Toekenning van een tegemoetkoming in de kosten van het dagelijks reizen tussen woon- en standplaats van 1 november tot 16 december 1976 (= datum verhuizing naar V.).

6. Op 16 december 1976 is klager van Assen naar V. verhuisd.

7. Op dit verzoek heeft verweerder bij het bestreden besluit afwijzend beslist op de volgende daarin vermelde gronden:

„Uit de mij ten dienste staande gegevens blijkt dat gedurende „de periode waarin u aanspraak had op de emolumenten wegens het „gescheiden leven van uw gezin, tenminste elf militairen in het woon- „gebied van Apeldoorn een huurwoning hebben verkregen, welke „ook voor u als passend kan worden aangemerkt.

„Hieruit heb ik de conclusie getrokken dat u niet al het mogelijke „heeft gedaan, althans niet de juiste wegen heeft bewandeld, om „tijdig in het woongebied van Apeldoorn een u passende woning te „verkrijgen. Aangezien door u voor het overige ook geen nieuwe „relevante feiten of omstandigheden naar voren zijn gebracht, heb „ik geen aanleiding gevonden terug te komen op mijn beslissing neer- „gelegd in de beschikking van 23 november 1976, nr. KL.25.06.27.003/ „02”.

III. Bewijsmiddelen

De gedingstukken zomede het verhandelde ter openbare terechtzitting van 27 april 1978, waarvan met name:

a. Het op 10 december 1976 door de luitenant-generaal E. Gitz, commandant van het 1e legerkorps op klagers, onder de feiten sub 5. weergegeven rekest gestelde advies en daaruit in het bijzonder:

„Mij is persoonlijk bekend dat door verzoeker talrijke pogingen in het werk zijn gesteld, een hem passende huur- of koopwoning in Apeldoorn of omgeving te verkrijgen.

„Naar mijn mening is door betrokkene voldoende duidelijk gemaakt dat het huren van een voor zijn gezin geschikte woning bij herhaling niet mogelijk bleek te zijn”.

b. De op 4 november 1976 gedagtekende verklaring van de makelaar H. C. Bisterbosch te Apeldoorn, luidende als volgt:

„Hierbij bevestigen wij u, dat wij sedert december 1975 alle pogingen in het werk hebben gesteld om voor u een huurwoning te bemachtigen in Apeldoorn en omgeving. Ook hebben wij vanaf die datum tot eind april van dit jaar met u diverse koopwoningen bezichtigd, doch hiervan was óf de koopsom óf de aanvaardingsdatum voor u niet acceptabel”.

c. De op 29 november 1976 gedagtekende verklaring van de makelaar A. H. Buitenkamp te Epe, luidende als volgt:

„Ondergetekende A. H. Buitenkamp, makelaar te Epe, Quickborn-, laan 6, verklaart dat de Heer M. zich tussen december 1975 en april 1976, meerdere malen aan zijn adres heeft vervoegd tot het verkrijgen van een huur- of koopwoning.

„Wegens enorme schaarste in onze gemeente, waar tevens de voorwaarde geldt dat ingezetenen of direct economisch gebondenen voorrang genieten, behoort het verkrijgen van een huurwoning voor de heer M. tot de onmogelijkheden.

„Ten aanzien van een koopwoning beschikten wij niet over woningen welke aan de wensen van genoemde heer voldeden”.

d. De in april 1977 door de luitenant-kolonel A. F. J. Heijloo, hoofd sectie AG-1 Lk, afgegeven verklaring, luidende als volgt:

„Bij plaatsing van de Eerste Luitenant M. rnr. . . . bij mijn sectie is hem door mij aangezegd dat de plaatsingsduur bij mijn sectie tenminste 3 jaren zou bedragen en hij derhalve zou dienen te verhuizen. Diverse malen werd door mij aan de Eerste Luitenant M. toestemming gegeven enige uren tijdens de diensturen afwezig te zijn voor het zoeken naar een woning. Door mij is een telefoongesprek gevoerd met het Hoofd Huisvesting Apeldoorn, de heer Allemans Hartog om te trachten een huurwoning voor de Eerste Luitenant M. te verkrijgen. Deze gaf mij te verstaan dat van Gemeentewege het zeer moeilijk en waarschijnlijk onmogelijk zou zijn een passende

„huurwoning toe te wijzen.

„Omstreeks eind februari 1976 werd mij door de Eerste Luitenant M. medegedeeld dat hij nog steeds niet geslaagd was een huurwoning te vinden en of de mogelijkheid aanwezig zou zijn hem terug te plaatsen naar de omgeving van zijn woonplaats. Daar deze mogelijkheid niet bestond heb ik wederom het Hoofd Huisvesting Apeldoorn gebeld, die mij zei dat hij geen mogelijkheden zag om de Eerste Luitenant M. spoedig van een woning te voorzien en adviseerde om in de vrije sector een koopwoning te zoeken.

„Begin maart 1976 heeft de Eerste Luitenant M. mij medegedeeld, dat hij, wilde hij zijn echtgenote enige zekerheid verschaffen voor een gezinshereniging op niet al te lange termijn, genoodzaakt was om een koopwoning te gaan verwerven, ondanks alle nadelige financiële gevolgen”.

e. De op 14 april 1977 door H. E. Betist, majoor der militaire administratie, hoofd sectie Ma van de Staf van het Eerste Legerkorps te Apeldoorn, afgegeven verklaring, luidende als volgt:

„Onmiddellijk na de plaatsing op 2 februari 1976 op bovengenoemde Staf heeft hij zich in Apeldoorn als woningzoekende laten inschrijven. In gesprekken met de heren Hulleman en Kuiper, respectievelijk regionaal huisvestingsambtenaar te Apeldoorn en hoofdambtenaar van de afdeling huisvesting van het Ministerie van Defensie, werd hem te verstaan gegeven, dat hij in de eerstkomende periode van 12 maanden niet hoefde te rekenen op de toewijzing van een huurwoning. Hij heeft toen 27 makelaars in Apeldoorn aangeschreven met het verzoek om hem in aanmerking te brengen voor de toekenning van een huurwoning.

„Het resultaat was, dat slechts één makelaar hem een berichtje stuurde. Het antwoord hield in, dat geen huurhuizen beschikbaar waren.

„Hoewel daaromtrent niets vermeld staat in de bedoelde brieven, heeft hij deze brieven mede namens de Eerste-Luitenant M., rnr. . . . , verzonden.

„Genoemd resultaat alsmede de uitslag van bovengenoemde gesprekken waren voor bovengenoemde Luitenant – uiteraard – duidelijke indicaties, op grond waarvan vaststond, dat ook hij geen verdere stappen hoefde te ondernemen om binnen de voor hem geldende termijn van 9 maanden in aanmerking te worden gebracht voor de toekenning van een huurwoning”.

f. De door luitenant-kolonel Heijloo voornoemd ter openbare terechtzitting van 5 december 1977 afgelegde verklaring, zakelijk weergegeven, luidende als volgt:

„Toen de luitenant M. bij mij werd geplaatst, heb ik hem te verstaan gegeven dat hij naar Apeldoorn of omstreken moest verhuizen.

„De luitenant M. bezat in Assen een eigen woning. Van de datum „plaatsing heeft de luitenant M. alles in het werk gesteld een passende „woning te vinden. Hij heeft diverse malen gevraagd om even weg „te mogen om een bepaalde woning te kunnen gaan bekijken. Hij „heeft bij voortduring gezocht. Ook zelf heb ik voor hem bij het „huisvestingsbureau van Apeldoorn inlichtingen ingewonnen. „Het gelukte de luitenant M. niet een woning te verkrijgen en hij „kwam mij vragen of het mogelijk was teruggeplaatst te worden „naar Assen. Dit was uit hoofde van het dienstbelang niet mogelijk. „De luitenant M. heeft toen maar een woning gekocht. Het is juist „dat de luitenant M. bij mij is geweest op een moment dat hij van een „makelaar 1 uur bedenktijd kreeg. Ik heb zelf met deze makelaar „contact opgenomen en uitstel voor de luitenant M. gekregen”.

IV. *Motivering*

Weliswaar heeft verweerder reeds bij zijn besluit van 23 november 1976 op klagers verzoek om verlenging van de termijn, waarbinnen aanspraak bestaat op de emolumenten verbonden aan het gescheiden leven van het gezin, afwijzend beslist, maar aangezien klager zich binnen de beroepstermijn tot verweerder heeft gewend met een herhaald verzoek, voorzien van een uitgebreide toelichting en vergezeld van verscheidene bewijsstukken, beschouwt het Gerecht de aangevallen beslissing als het eerste terzake genomen definitieve besluit. Dit impliceert, dat klager tijdig beroep heeft ingesteld.

Ingevolge artikel 3, eerste lid, aanhef en onder b van de Regeling huisvestingsbemiddeling en duur der emolumenten, blijft de militaire ambtenaar, die, zoals klager, aanspraak heeft op bepaalde emolumenten zoals verband houdende met het gescheiden van zijn gezin wonen, in het genot daarvan tot het tijdstip waarop hij is verhuisd, doch rekening houdende met de categorie waarin klager valt, niet langer dan gedurende negen maanden, tenzij verweerder de voor de belanghebbende geldende termijn op diens verzoek alsnog voor een per geval te bepalen duur heeft verlengd, indien deze aantoot, dat hij binnen de voor hem geldende termijn, ondanks de daartoe aangewende pogingen, geen passende woning heeft kunnen verkrijgen.

Verweerder baseert zijn afwijzende beslissing uitsluitend op de overweging, dat klager vóór 1 september 1976 een passende (huur)woning in het woongebied had kunnen verkrijgen. Dat zulks klager in tegenstelling tot anderen niet is gelukt, wijt verweerder dan aan de onvoldoende of verkeerd gerichte pogingen van klager. Klager wordt door verweerder derhalve geacht niet te voldoen aan de hiervoor weergegeven voorwaarde om voor verlenging van de voor hem geldende termijn in aanmerking te komen.

Het Gerecht kan verweerder in zijn redenering niet volgen. Die

redenering immers is een uitsluitend achteraf beoordelen van de mogelijkheden gedurende de volledige termijn aan de hand van voorbeelden, waarin het andere militaire ambtenaren wel gelukt is in die periode passende woonruimte te verkrijgen. In de eerste plaats volgt daaruit nog niet, dat klager, indien hij niet tot de koop van zijn woning in V. was overgegaan, zijn pogingen tot het verkrijgen van een passende woning vóór 1 september 1976 wel met succes bekroond had gezien. Maar wat daarvan ook zij, verweerder heeft in het geheel niet in zijn oordeel betrokken de situatie, welke klager heeft doen besluiten tot de koop van zijn woning in V. Weliswaar is het Gerecht het in zoverre met verweerder eens, dat de koop van een in aanbouw zijnde woning met de daaraan verbonden wachttijd in beginsel een particuliere aangelegenheid is van de betrokken militaire ambtenaar, maar zulks neemt niet weg, dat aan de omstandigheid waaronder tot die koop is besloten voor de beoordeling van de vraag of de belanghebbende voor verlenging van de duur der emolumenten in aanmerking komt niet kan worden voorbijgegaan.

Voor het Gerecht is voldoende komen vast te staan, dat klager aanvankelijk alle mogelijke moeite heeft gedaan om hetzij door middel van huur hetzij door middel van koop een voor zijn gezin passende woning te verkrijgen. Gelet op hetgeen hem dienaangaande door terzake op de hoogte zijnde personen is medegedeeld, kon klager redelijkerwijs tot de overtuiging komen, dat het verkrijgen van een passende woning, zeker in de huursfeer, binnen de gestelde termijn – vóór 1 september 1976 – uiterst moeilijk, zo niet onmogelijk zou zijn. Hij heeft toen – 5 maart 1976 – een woning gekocht, waarvan de oplevering nog eind 1976 en derhalve slechts korte tijd na de fatale datum van 1 september 1976 zou plaatsvinden.

Onder deze omstandigheden kan niet meer worden volgehouden, dat de koop van zijn woning door klager uitsluitend een particuliere aangelegenheid is, welke voor de beoordeling van zijn verzoek om verlenging van de duur der emolumenten van geen belang is. Klager was overgeplaatst en moest verhuizen. De huizenmarkt bood klager op dat ogenblik weinig uitzicht op een korte termijn-oplossing. In dat licht stond klager voor de keus het zoeken voort te zetten met het geenszins theoretische risico dat hij niet tijdig zou slagen dan wel kopen met de zekerheid van een betrekkelijk geringe termijnoverschrijding. Bovendien moest die keuze onder druk van de makelaar vrijwel onmiddellijk worden gemaakt. Op grond van de toen beschikbare gegevens heeft klager in redelijkheid kunnen besluiten zoals hij heeft gedaan.

Een redelijke toepassing van het desbetreffende voorschrift brengt naar de opvatting van het Gerecht mede, dat ook onder de gegeven omstandigheden klager geacht kan worden te hebben aangetoond, dat hij ondanks daartoe aangewende pogingen, niet tijdig een passende

woning heeft kunnen verkrijgen. Immers, in de op goede gronden verkregen en geenszins lichtvaardige overtuiging in het geheel geen woning te kunnen bemachtigen, heeft klager een in aanbouw zijnd huis gekocht, waarna van hem in redelijkheid niet meer kon worden verlangd zijn pogingen om een (andere) passende woning te verkrijgen, voort te zetten. Door te verlangen, dat de betrokken militaire ambtenaar te allen tijde en onder alle omstandigheden aantoont gedurende de gehele voor hem geldende termijn zijn pogingen tot het verkrijgen van passende woonruimte te hebben voortgezet alvorens voor verlenging van die termijn in aanmerking te kunnen komen, eist verweerder het voldoen aan een voorwaarde, die bij een redelijke uitleg van de desbetreffende hoger aangehaalde bepaling niet is gesteld.

Het vorenstaande voert het Gerecht tot de slotsom, dat het aangevallen besluit wegens strijd met artikel 3, eerste lid, onder b, van hogergenoemde regeling niet in stand kan blijven.

V. *Beslissing*

Verklaart het beroep gegrond.

Verklaart nietig de bestreden beslissing en bepaalt, dat terzake een nieuwe beslissing wordt genomen met inachtneming van hetgeen in deze uitspraak is overwogen.

NASCHRIFT

Een bevredigende uitspraak van het a.g., welke blijkt geeft van een redelijker inzicht in de perikelen van een woningzoekende dan het nogal star aandoende standpunt van de minister.

Men kan uit de uitspraak helaas niet afleiden, welke de inhoud van de ambtelijke informaties, waarover het ministerie beschikt, geweest is, maar men mag zich wel afvragen, of de informaties, ook van ambtelijke zijde, waarover het a.g. beschikt, niet ter kennis van het ministerie zijn gekomen en zo ja, waarom niet. Waren zij wel bekend, dan is het derhalve een zaak van afwegen van de relevante omstandigheden en de motivering van het a.g. maakt wel duidelijk, dat de weegschaal van het gerecht een zuiverder gewicht liet zien dan de bij het Ministerie van Defensie gebruikte.

E.H.N.

Centrale Raad van Beroep

30 juni 1978

(M.A.W. 1977/B 21 tot en met B 46)

Voorzitter: Mr W. H. Schipper; Leden: Mr J. Boesjes en Jhr Mr C. C. van Lidth de Jeude.

Het is kennelijk de gedachte van art. 54, lid 2 onder c, van de Rim, dat diensttijd als onderofficier, welke naar oorsprong (cadet KMA) en resultaat (aanstelling als officier) onlosmakelijk verbonden is met het verkrijgen van het beroepsofficierschap, in beginsel niet medetelt voor de onderwerpelijke gratificatie. Daaraan doet niet af, dat die diensttijd grotendeels met het daadwerkelijk volgen van een officiersopleiding werd doorgebracht.

Geen schending van het gelijkheidsbeginsel.

(RIM art. 54, lid 2 onder c)

UITSpraak

in de gevoegde gedingen tussen: M., wonende te H. en 25 anderen, en de Minister van Defensie, gedaagde.

I. *Ontstaan en loop van het geding.*

Verwezen zij naar rubriek I alsmede naar rubriek II onder A van de tussen partijen door het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage op 10 oktober 1977 gegeven uitspraak, waarbij de beroepen van eisers ongegrond zijn verklaard. Eiser M. heeft voor zich zelf en als gemachtigde voor de andere voornoemde eisers tegen deze uitspraak hoger beroep ingesteld bij de Raad, met verzoek die uitspraak „nietig te „verklaren” en voorts te beslissen zoals in goede justitie moet worden beslist.

De gedingen zijn gevoegd behandeld ter terechtzitting van 9 juni 1978, waar voor eisers is verschenen M. voornoemd en waar voor gedaagde is opgetreden W. P. Klap, luitenant-kolonel der militaire administratie, wonende te Leiderdorp.

II. *Motivering.*

De Raad verenigt zich met, en neemt mitsdien over, hetgeen de eerste rechter in rubriek II B van de aangevallen uitspraak heeft overwogen.

Naar aanleiding van het van de zijde van eisers in hoger beroep aangevoerde merkt de Raad nog het volgende op.

Met betrekking tot de kwalificatie „cadet aan de K.M.A.” als bedoeld in artikel 54 lid 2 onder c van de hier toepasselijke regeling (de Rim) is naar 's Raads oordeel voor gevallen als hier aan de orde niet zo zeer bepalend onder welke omstandigheden feitelijk dienst als onderofficier werd of moest worden verricht, maar is wel van beslissend belang van uit welke positie de benoeming tot beroepsofficier plaats vond; het is immers kennelijk de gedachte van evengenoemde bepaling, dat diensttijd als onderofficier, welke naar oorsprong („cadet aan de K.M.A.”) en resultaat (aanstelling als officier) onlosmakelijk verbonden is met het verkrijgen van het

beroepsofficierschap, in beginsel niet meetelt voor de onderhavige gratificatie. In de gevallen van eisers moet worden gezegd, dat hun diensttijd als onderofficier aan het laatstbedoelde criterium voldoet, ook al werd die diensttijd grotendeels niet met het daadwerkelijk volgen van een opleiding tot officier doorgebracht.

Het verschil, in dit opzicht aanwezig met het geval van C., rechtvaardigt ook naar 's Raads oordeel in voldoende mate, dat gedaagde de gevallen van eisers daarmee niet gelijk heeft gesteld en dienovereenkomstig behandeld.

Opmerking verdient hierbij, dat gedaagde ook gevallen, waarin de Nederlandse opleiding aan de K.M.A. te Breda door de oorlog werd onderbroken en ten gevolge waarvan belanghebbenden hun status van onderofficier langer dan normaal behielden zonder daadwerkelijk tot officier te worden opgeleid, niet anders dan de gevallen van eisers heeft behandeld, voor zover althans het ter zake van gratificaties gevoerde beleid aan de orde is. Of dit beleid dat zijn oorsprong vindt in de nu eenmaal vigerende voorschriften in zijn algemeenheid, en ook in de gevallen van eisers, tot de meest billijke resultaten voert, wordt ook aan de zijde van gedaagde zelf betwijfeld. De Raad dient zich echter van een oordeel te dezen te onthouden en moet volstaan met, gelijk uit het voorgaande kan worden afgeleid, te constateren dat te dezen door gedaagde geen rechtsnorm is geschonden

Beslist moet mitsdien worden als volgt:

III. *Beslissing.*

De Centrale Raad van Beroep,
RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!
Bevestigt de aangevallen uitspraak.

WETGEVING

Rijkswet van 24 november 1978, houdende voorzieningen betreffende de oplegging en tenuitvoerlegging van de doodstraf (Stb. 1978, 610)

Wij Juliana, bij de gratie Gods, Koningin der Nederlanden, Prinses van Oranje-Nassau, enz., enz., enz.

Allen, die deze zullen zien of horen lezen, saluut! doen te weten:

Alzo Wij in overweging genomen hebben, dat het met het oog op de bekrachtiging van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten van 19 december 1966 (Trb. 1969, 99) wenselijk is

enige wijzigingen te brengen in de Rechtspleging bij de Land- en Luchtmacht, in de Rechtspleging bij de Zeemacht en in het Wetboek van Militair Strafrecht (Stb. 1964, 9);

Zo is het, dat Wij, de Raad van State van het Koninkrijk gehoord, en met gemeen overleg der Staten-Generaal, de bepalingen van het Statuut voor het Koninkrijk in acht genomen zijnde, hebben goedgevonden en verstaan, gelijk Wij goedvinden en verstaan bij deze:

Artikel I

In de Rechtspleging bij de Land- en Luchtmacht, vastgesteld bij besluit van de Souvereine Vorst der Verenigde Nederlanden van 21 juli 1814 (Stb. 85), vervalt het derde lid van artikel 257.

Artikel II

In de Rechtspleging bij de Zeemacht, vastgesteld bij besluit van de Souvereine Vorst der Verenigde Nederlanden van 21 juli 1814 (Stb. 85) vervalt het derde lid van artikel 205a.

Artikel III

In het Wetboek van Militair Strafrecht wordt na artikel 6 een nieuw artikel ingevoegd, luidende:

Artikel 6a. De doodstraf wordt niet opgelegd aan een persoon, die ten tijde van het begaan van het misdrijf de leeftijd van 18 jaren nog niet heeft bereikt.

Artikel IV

Deze Rijkswet treedt in werking met ingang van de dag na de datum van uitgifte van het Staatsblad waarin zij wordt geplaatst.¹⁾

Lasten en bevelen, . . .²⁾

¹⁾ Het Stb. is uitgegeven d.d. 20-12-1978.

²⁾ zie voor de behandeling in de Staten-Generaal: Kamerstukken II 1975/76, 13 932, R 1037; 1976/77, 13 932, R 1037; 1977/78, 13 932, R 1037; 1978/79, 13 932, R 1037

Hand. II 1978/1979, bladz. 89-94; 97-102; 111-134; 144-162.

Kamerstukken I 1978/79, 13 932, R 1037 (13, 13a, 13b)

Hand. I 1978/1979, bladz. 76-89.

Cassatie in het militaire strafprocesrecht

Bij verslag van 16 november 1978 werd door de Vaste Commissie voor Defensie van de Tweede Kamer der Staten-generaal aan de Minister van Defensie onder andere de navolgende vraag gesteld:

„112.

„Kan worden aangegeven in welk stadium van behandeling het door „de Staten-Generaal indertijd aangenomen initiatiefvoorstel-De Gaay „Fortman, inhoudende de invoering van het rechtsmiddel cassatie, „zich bevindt? Op welke termijn denkt de Regering dit wetsvoorstel te „kunnen bekrachtigen?”

De Minister van Defensie antwoordde bij nota naar aanleiding van het verslag:

„112. De initiatiefvoorstellen van rijkswet van de heren Jurgens en „De Gaay Fortman, welke de invoering beogen van de rechtsmiddelen „van cassatie, cassatie in het belang der wet en herziening in het „militaire strafprocesrecht, zijn kort geleden in de Rijksministerraad „aan de orde geweest en zullen naar verwachting binnenkort door de „bewindslieden worden gecontrasigneerd.”

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Personalia

Op 11 december 1978 is tengevolge van ziekte overleden Mr. H. Donker, fungerend President van de Permanente Krijgsraad Nederland voor de Zeemacht.

Mr. Donker werd na een loopbaan van ongeveer 24 jaar als officier bij de Koninklijke Marine bij Koninklijk Besluit van 28 april 1969 stbl. 75 benoemd tot President-plaatsvervanger bij de Krijgsraad en werd als fungerend President met de leiding van de Zeekrijgsraad belast.

Vanaf 1964 nam Mr. Donker, als lid van de Zeekrijgsraad, regelmatig deel aan de militaire strafrechtspraak en sedert 1966 was hij als rechter in de arrondissementsrechtbank te Utrecht werkzaam.

Militair Juridisch Brevet

Op 19 december 1978 is door de Bevelhebber der Luchtstrijdkrachten het brevet voor meer uitgebreide kennis van het militaire recht uitgereikt aan de Majoor Mr C. J. M. Hamming en aan de Kapitein Mr T. C. M. Klück, beiden van de Koninklijke Luchtmacht.

Studie-prijsvraag

Het bestuur van de Militair Rechtelijke Vereniging heeft besloten tot het uitschrijven van een studie-prijsvraag over het navolgende onderwerp:

Onderwerp

„Juridische en ethische aspecten met betrekking tot de inzet van „vrouwelijke militairen in vredes- en oorlogstijd in het bijzonder in de „Nederlandse krijgsmacht”.

Inzending

De prijsvraag staat voor een ieder open.
De studies, die de omvang van 6000 woorden niet te boven mogen gaan, dienen te worden ingezonden vóór 1 augustus 1979 aan:
Secretariaat Militair Rechtelijke Vereniging
Paleis van Justitie, kamer 048
Juliana van Stolberglaan 2
's-GRAVENHAGE

Prijzen

Aan de bekroonde studies kunnen de navolgende prijzen worden toegekend:

Eerste prijs:	f 1000,-
Tweede prijs:	f 700,-
Derde prijs:	f 400,-
Eervolle vermelding	

Reglement

Belangstellenden kunnen het reglement, waarin zijn opgenomen nadere gegevens omtrent de wijze van inzending, alsmede de eisen waaraan de studies moeten voldoen, schriftelijk aanvragen bij het secretariaat van de vereniging.

Tuchtrechtspraak

- Een militair werd krijgstuchtelijk gestraft wegens o.a. een ongeoorloofde afwezigheid van 7 dagen. Klager voerde o.a. aan dat hem voor de verhoren had moeten worden medegedeeld dat hij niet tot antwoorden verplicht was op grond van het gestelde in artikel 29 W.Sv.
Overwegingen van het H.M.G. Naschrift Th.C.v.G. 106

Administratieve rechtspraak

- Klager, overgeplaatst van Assen naar Apeldoorn, slaagt er niet in een huurhuis te bemachtigen en koopt in maart 1976 een woning, welke eind 1976 gereed zal komen. 1 september loopt de termijn voor de emolumenten in verband met de overplaatsing af en de Minister weigert verlenging, van oordeel, dat een passende woning vóór 1 september verkregen had kunnen worden. Door te verlangen dat de betrokken ambtenaar te allen tijde en onder alle omstandigheden aantoonde gedurende de gehele voor hem geldende termijn zijn pogingen tot het verkrijgen van passende woonruimte te hebben voortgezet alvorens voor verlenging van die termijn in aanmerking te kunnen komen, eist de minister het voldoen aan een voorwaarde, die bij een redelijke uitleg van de onderhavige bepaling niet is gesteld. (Regeling huisvestingsbemiddeling art. 3). Naschrift E.H.N. 117
- Het is kennelijk de gedachte van art. 54, lid 3, onder c van de RIM, dat diensttijd als onderofficier, welke naar oorsprong (cadet KMA) en resultaat (aanstelling als officier) onlosmakelijk verbonden is met het verkrijgen van het beroepsofficierschap, in beginsel niet medetelt voor de onderwerpelijke gratificatie. Daaraan doet niet af, dat die diensttijd grotendeels met het daadwerkelijk volgen van een officiersopleiding werd doorgebracht. Geen schending van het gelijkheidsbeginsel. (RIM art. 54, lid 2, onder c) 123

Wetgeving

- Rijkswet van 24 november 1978, houdende voorzieningen betreffende de oplegging en tenuitvoerlegging van de doodstraf (Stb 1978, 610) 125
- Cassatie in het militaire strafprocesrecht 127

Opmerkingen en Mededelingen

- Personalia 127
- Militair Juridisch Brevet 127
- Studieprijsvraag M.R.V. 128

REDACTIECOMMISSIE:

Mr *W. H. Vermeer*, Officier van Administratie der 1e klasse b.d., Advocaat te Amsterdam;

Mr *Th. J. Clarenbeek*, Majoor van de Militair Juridische Dienst;

voor de Kon. Landmacht: Mr *J. O. de Lange*, Brigade-generaal van de Militair Juridische Dienst;

voor de Kon. Luchtmacht: Mr *B. B. Klooster*, Generaal-majoor der Kon. Luchtmacht;

voor de Kon. Marine: Mr *Th. C. van Gelder*, Kapitein ter zee van administratie.

Adres van de Redactiecommissie:

Zilvervoslaan 9, 6741 BE Lunteren.

Telefoon: 070-824041, tst. 2403,

08388-3260 (huis).

VASTE MEDEWERKERS:

Mr *E. H. Nuver*, Oud-ondervoorzitter van de Centrale Raad van Beroep;

Prof. Jhr Mr *Th. W. van den Bosch*, bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam, Res. Luit.-kolonel van de Militair Juridische Dienst b.d.;

Prof. Mr *F. Kalshoven*, bijzonder hoogleraar in het internationaal humanitair recht aan de Rijksuniversiteit te Leiden;

Dr *J. R. Stellinga*;

Mr *N. Keijzer*, buitengewoon lector in het straf- en strafprocesrecht aan de Vrije Universiteit te Amsterdam.

WIJZE VAN UITGAAF:

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

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1979 f 24,—. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij de Staatsuitgeverij, 's-Gravenhage, postgiro nr. 425300, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn vanaf 1 januari 1979 verkrijgbaar tegen de prijs van f 4,50.

De schrijvers van bijdragen van meer dan 2 pagina's ontvangen een honorarium van f 30,— per pagina tot een maximum van f 300,— per aflevering, benevens 10 present-exemplaren-overdrukken.

Kennisgeving van adreswijziging te richten tot de Staatsuitgeverij, Christoffel Plan-tijnstraat te 's-Gravenhage.

*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 LXXII
maart 1979

Aflevering

3

Staatsuitgeverij 's-Gravenhage

INHOUD

Bijdragen

<i>Mr J. G. F. M. van Kessel; De geschiedenis van de invaliditeitsverhoging in de Algemene militaire pensioenwet</i>	129
--	-----

Strafrechtspraak

In Duitsland besturen van een auto na gebruik van alcoholhoudende drank. Bloedproef voldoet niet aan Nederlandse vereisten. Veroordeling ogv. art. 24a StVG niet mogelijk omdat het bloed niet is onderzocht op de in Duitsland voorgeschreven wijze, terwijl ook niet op andere wijze de overtuiging is bekomen dat beklagde meer dan 0,80% alcohol in zijn bloed had. (W.M.Sr. art. 167; W.V.W. art. 26(2), 33 en 33a; Bloedproefbesluit art. 7; Strassenverkehrsgesetz art. 24a) Naschrift W.H.V.	148
Deeluitmakende van een wacht, uit of in de nabij het wachtverblijf zich bevindende munitiekast een clip met 5 scherpe patronen weggenomen. In het bezit bevonden van een aantal patronen (scherpe en oefenpatronen) (W.M.Sr art. 152; W.Sr. art. 310; Vuurwapenwet art. 3) Naschrift W.H.V.	153
Besturen van een auto met een promillage van 1,15%. Vrijspraak. (W.V.W. art. 26, 33a. Naschrift W.H.V.	157
Poging tot zich opzettelijk door een listige kunstgreep tijdelijk aan de vervulling van een bepaalde soort van dienstverplichtingen onttrekken: Indienen van een request tot vervroegd groot verlof onder overlegging van een verklaring dat beklagde als student van een kunstacademie was toegelaten. (W.M.Sr. art. 99, 101, 131) Naschrift W.H.V.	159

Tuchtrechtspraak

Inroepen eindbeslissing H.M.G. na de daarvoor gestelde termijn. Beklag niet vatbaar voor behandeling (W.K. art. 61 ev.) Naschrift Th.C.v.G.	163
Eindbeslissing H.M.G.: De affiche „Stomp niet af, stomp terug” is een geschrift dat de kennelijke strekking heeft de krijgstuicht te ondermijnen. De affiche „Lamaarlulle” wordt niet krijgstuichtondermijnd geacht. (W.K. art. 61 ev. 67) Naschrift Th.C.v.G.	166
Beschikking van de President van het Hoog Militair Gerechtshof. Een aantal dienstplichtige militairen wilde op 4 april 1978 demonstreren tegen de legering van een tweede brigade in Duitsland. Op 3 april kregen de militairen van de BLS een verbod aan de demonstratie in uniform deel te nemen. Beklag. President van het HMG, autoriteit in de zin van artikel 13, lid 1 R.K. behandelt het beklag. Beklag ongegrond verklaard. Naschrift Th.C.v.G.	169

BIJDAGEN**De geschiedenis van de invaliditeitsverhoging in de Algemene
militaire pensioenwet**

door

MR J. G. F. M. VAN KESSEL

INLEIDING

De Algemene militaire pensioenwet kent voor militairen die invalide zijn geworden als gevolg van gebreken verband houdende met de uitoefening van de militaire dienst een z.g. invaliditeitsuitkering. Voor de beroepsmilitairen is deze uitkering te splitsen in de z.g. invaliditeitsverhoging en de z.g. bijzondere invaliditeitsverhoging. Vooral de invaliditeitsverhoging staat op dit moment nogal in de belangstelling. Dit wordt veroorzaakt door het feit dat de Algemene militaire pensioenwet sinds 1966 ook een z.g. arbeidsongeschiktheidsuitkering kent. De vragen die momenteel worden gesteld liggen dan ook voor de hand. Gevraagd wordt onder meer:

1. Hoe dienen de begrippen arbeidsongeschiktheid en invaliditeit gezien te worden?
2. In hoeverre wijkt het berekeningssysteem van de invaliditeitsuitkering af van het berekeningssysteem van de arbeidsongeschiktheidsuitkering?
3. Wat is het rechtskarakter van de invaliditeitsuitkering resp. de arbeidsongeschiktheidsuitkering?
4. Wat is de rechtsgrond van de invaliditeitsuitkering resp. de arbeidsongeschiktheidsuitkering?

Om deze vragen gefundeerd te kunnen beantwoorden is kennis van de historie naar mijn mening onmisbaar. In het kader van dit artikel wil ik me daar overigens ook uitsluitend toe beperken. Ook de vragen nog beantwoorden zou zeker te veel plaats in beslag nemen.¹⁾

HISTORISCH OVERZICHT

Ik start met het historisch overzicht in 1851, toen de militaire pensioenen vooreerst bij wet werden geregeld. Een verdere teruggang is naar mijn mening niet nodig om toch een goed beeld te kunnen krijgen van de ontwikkeling van de invaliditeitsverhoging.

¹⁾ Op deze vragen ben ik overigens al summier ingegaan in mijn artikel „Het karakter „van het militair invaliditeitspensioen en de evaluatie van de mate van invaliditeit“; Nederlands Militair Geneeskundig Tijdschrift 31 : 222-243, oktober 1978.

ONTWIKKELING SEDERT 1851

In het jaar 1851 – op 28 augustus – kwam een viertal wetten tot stand ter regeling van de militaire pensioenen bij de zeemacht en de landmacht, welke wetten onder de nummers 126, 127, 128, en 129 op „den twaalfden September 1851” het Staatsblad bereikten. Deze totstandkoming berustte op de overweging, dat ingevolge artikel 58²⁾ van de Grondwet onder andere pensioenen van de militaire officieren van de krijgsmacht bij de wet moesten worden geregeld en dat ook het verlenen van pensioenen aan militairen beneden de rang van officier bij de wet behoorde te worden voorzien. De officier van de krijgsmacht werd onder meer op pensioen gesteld, in geval „van verwonding of „verminking in den strijd bekomen, of veroorzaakt door gevorderde „of bevolen militaire diensten, als ook ter zake van ziels- of lichaams- „gebreken, welke het gevolg zijn van omstandigheden, verrigtingen „en vermoeijenissen, aan de uitoefening van de militaire dienst ver- „bonden, voor zover die verwonding, verminking, ziels- of lichaams- „gebreken den belanghebbenden tot de verdere waarneming van de „militaire dienst voor altijd ongeschikt maken;”³⁾

Voor de militair beneden de rang van officier werd aan deze bepaling nog fijntjes toegevoegd: „en hem tevens voortdurend geheel of gedeel- „telijk, buiten staat stellen, om door handenarbeid in zijn levens- „onderhoud te voorzien;”⁴⁾

Het pensioen, dat op deze grond werd verkregen, kan worden beschouwd als de voorloper van de huidige invaliditeitsverhoging. De voorwaarden voor rechtsverkrijging waren destijds weinig genuanceerd:

- er moest een rechtstreeks, een oorzakelijk verband zijn tussen de gebreken en de uitoefening van de militaire dienst, en
- de militair moest uit hoofde van die gebreken voor altijd ongeschikt zijn voor de militaire dienst.

Ook het berekeningsstelsel van het pensioen kende toentertijd weinig variatie:

- voor een officier, en voor een mindere, die geheel buiten staat was om in zijn levensonderhoud te voorzien, een vol-pensioenbedrag.
- voor de militair beneden de rang van officier, die gedeeltelijk buiten staat was om in zijn onderhoud te voorzien, ten minste de helft van het volle pensioenbedrag.

Het volle pensioenbedrag was gekoppeld aan de rang of stand, welke men laatstelijk in militaire dienst bekleedde.⁵⁾ Hoewel de pensioenwet-

²⁾ Bedoeld is artikel 58 van de Grondwet 1848.

³⁾ Zie o.a. artikel 42 van de Wet van 28 augustus 1851, stb. 128.

⁴⁾ Zie o.a. artikel 26 van de Wet van 28 augustus 1851, stb. 127.

⁵⁾ Zie o.a. artikel 13 van de Wet van 28 augustus 1851, stb. 127.

ten van 1851 nadien vele malen zijn gewijzigd en in 1902⁶⁾ zijn vervangen door de Pensioenwetten voor de zee- en landmacht 1902, zijn bovenomschreven grondprincipes tot het jaar 1922 onaangetast gebleven. Dit betekende intussen niet, dat er geen bedenkingen bestonden tegen dat pensioenbestel. Reeds in 1915 werd door de Tweede Kamer der Staten-Generaal bij de Regering aangedrongen op een principiële herziening van het stelsel, dat aan de wetten van 1902 ten grondslag lag.⁷⁾

De bezwaren, gericht tegen het pensioenrecht uit hoofde van „in en door” de militaire dienst opgelopen gebreken, richtten zich tegen zowel de te enge begrenzing van dat recht – alleen pensioen bij een oorzakelijk dienstverband – als tegen de grootte van het pensioenbedrag. De ervaring had namelijk geleerd, dat in een aantal gevallen het toekennen van een voortdurend en vol pensioen veel te vrijgevig was, hetgeen niet alleen in het nadeel van de Schatkist was, maar ook ten opzichte van de gepensioneerde zelf. Voor wat dit laatste betreft:

„Zolang toch het uitzicht bestaat op het verkrijgen of het behouden van een mooi pensioen, oefent dit, gelijk bekend is, in vele gevallen een zeer nadeeligen invloed uit op den lust om den arbeid weder op te vatten en wordt daardoor de genezing van de ziekte of het gebrek „belemmerd”, aldus een gedeelte van de motivering⁸⁾ om te breken met het pensioenberekeningssysteem op dit stuk.

MIJLPAAL: HET JAAR 1922

In het jaar 1922⁹⁾ kwam een principiële herziening tot stand van de burgerlijke en de militaire pensioenwetgeving. Het stelsel van de z.g. rang- en standpensioenen werd volledig losgelaten. De grootte van het toe te kennen pensioenbedrag werd nu niet meer afhankelijk gesteld van de rang of de stand, welke men als militair bekleedde, maar als basis voor de berekening van een pensioen werd voortaan bepalend het militaire inkomen, dat werd genoten over het laatste jaar van de werkelijke dienst¹⁰⁾. In het kader van deze algehele herziening vonden ook ingrijpende wijzigingen plaats ten aanzien van pensioenen, toe te kennen uit hoofde van „in en door” de dienst ontstane gebreken. Deze wijzigingen betroffen:

- a. verruiming van de mogelijkheden voor rechtverkrijging,
- b. een nieuwe berekeningswijze voor het pensioen.

⁶⁾ Wetten van 9 juni 1902, stb. 87 en 90.

⁷⁾ Vgl. de Memorie van toelichting bij de Pensioenwet voor de landmacht 1922.

⁸⁾ vgl. de memorie van toelichting bij de Pensioenwet voor de landmacht 1922.

⁹⁾ Bij de wetten van 9 februari 1922, stb. 65 en 66.

¹⁰⁾ vgl. de memorie van toelichting bij de Pensioenwet voor de landmacht 1922.

De verruiming:

Op grond van de nieuwe wetgeving werd recht op pensioen verkregen ter zake van:

1. verwonding of verminking, in direct verband staande met de uitoefening van de militaire dienst;

2. ziekten of gebreken, het gevolg van verrichtingen of vermoeienissen, aan de uitoefening van de militaire dienst verbonden of het gevolg van bijzondere omstandigheden of toestanden, welke zich bij die uitoefening hebben voorgedaan;

3. ziekten of gebreken, welke niet zijn ontstaan door de uitoefening van de militaire dienst, maar welke – hun oorsprong vindende in de vroegere lichaams- of zielstoestand van de militair – tot uiting zijn gekomen of verergerd mede door inwerking van bijzondere, zeer nadelige invloeden, waaraan de militair in verband met de uitoefening van de militaire dienst is blootgesteld geweest;¹¹⁾

Het laatste punt betekende een belangrijke verruiming ten opzichte van de vroegere pensioenwetgeving.

Onder die vroegere wetgeving werd door de keurende medicus en de administratie weliswaar een ruime interpretatie gegeven aan het begrip „verband met de militaire dienst”, maar zelfs bij de ruimst mogelijke uitleg was het onmogelijk een oorzakelijk dienstverband te construeren in die gevallen, waarin de ziekte of het gebrek wel was tot uiting gekomen of verergerd onder nadelige dienstomstandigheden, maar de persoonlijke voorbeschiktheid een hoofdrol had gespeeld. Men is steeds meer gaan gevoelen, dat hier sprake was van een leemte in de wetgeving, omdat niet ontkend kon worden, dat in deze soort gevallen de militaire dienst toch in zekere mate schuldig was geweest aan dat tot uiting komen of verergeren van de gebreken.¹²⁾ Tevens werd niet meer opgenomen de eis, dat de gebreken moeten hebben geleid tot ongeschiktheid voor de uitoefening van de militaire dienst. Voor het verkrijgen van het recht op pensioen werden wel de voorwaarden opgenomen, dat de militair bij ontslag

een werkelijke dienstdtijd moest hebben vervuld van vijf jaren,

of

moest worden geacht ten minste 10% invalide te zijn¹³⁾.

Het berekeningssysteem

Wat betekende dit pensioenrecht nu in materiële zin voor de ontslagen militair?

¹¹⁾ Artikel 2 van de Pensioenwet voor de Landmacht 1922; tekst van 1922.

¹²⁾ vgl. de memorie van toelichting bij de Pensioenwet voor de landmacht 1922.

¹³⁾ Artikel 2 van de Pensioenwet voor de landmacht 1922, tekst van 1922.

Uit de omschrijving van de voorwaarden¹⁴⁾ valt reeds af te leiden, dat het pensioen voortaan kon worden opgebouwd uit twee elementen, namelijk:

- a. een pensioen bij een werkelijke diensttijd van ten minste vijf jaren
- b. een pensioen op basis van de mate van invaliditeit

Het zal op het eerste gezicht misschien enigszins vreemd voorkomen dat in het kader van een pensioenvoorziening voor „in en door” de dienst geleden schade een plaats werd ingeruimd voor een pensioen naar diensttijd. De Regering overwoog¹⁵⁾ destijds echter, dat een militair op jonge leeftijd in dienst komt en hij tijdens zijn actieve dienst weinig gelegenheid zal hebben bekwaamheden te verwerven, waarmee hij in het burgerleven in zijn onderhoud zal kunnen voorzien. Met elk jaar militaire dienst zal het hem moeilijker vallen om bij ontslag een passende burgerbetrekking te vinden. Wordt nu een militair om medische redenen gedwongen zijn militaire carrière op te geven dan zal, na vijf jaren militaire dienst, het gemis aan vakkennis zo zeer voelbaar blijken, dat hij daarvan een blijvend nadeel voor de toekomst zal ondervinden. Dit rechtvaardigt, aldus de regering, toekenning van een levenslang pensioen op basis van de bewezen diensttijd.

De begrippen „invaliditeit met dienstverband”, „invaliditeitsper-,centage” en „invaliditeitspensioen” vormden een geheel nieuw element in de militaire pensioenwetgeving.¹⁶⁾ De Regering was destijds van mening, dat de eigenlijke schadevergoeding voor invaliditeit met dienstverband de militair moet worden verleend boven het bedrag, dat hem uit hoofde van zijn diensttijd toekomt.¹⁷⁾ Er van uitgaande, dat het totaal van diensttijd- en invaliditeitspensioen niet meer zou mogen bedragen dan het maximumpensioen bij een volledige militaire carrière – 70% van hetgeen de militair over het laatste jaar werkelijke dienst aan bezoldiging genoot¹⁸⁾ – en derhalve rekening zou moeten worden gehouden met het pensioen, dat de militair uit hoofde van zijn diensttijd zou toekomen, werd de basis, waarover het invaliditeitspensioen zou worden berekend, verkregen door de volgende formule:

maximum-pensioen (70%)	f.x,-
af: diensttijdpensioen	f.ij,-
	<hr style="width: 20%; margin-left: auto; margin-right: 0;"/>
berekeningsbasis	f.x,- – f.ij,-

¹⁴⁾ vgl. het schematisch overzicht van de Pensioenwet voor de landmacht 1922.

¹⁵⁾ vgl. de memorie van toelichting bij de Pensioenwet voor de landmacht 1922.

¹⁶⁾ Het begrip „invaliditeitspensioen” is in 1966 in de Algemene militaire pensioenwet vervangen door het begrip „invaliditeitsverhoging”. Het begrip „invaliditeitspensioen” is daarin voorbehouden voor een vast bedrag aan de verlofsmilitairen.

¹⁷⁾ vgl. de memorie van toelichting bij de Pensioenwet voor de landmacht 1922.

¹⁸⁾ vgl. artikel 16 van de Pensioenwet voor de landmacht 1922, tekst van 1922.

Het invaliditeitspensioen bedroeg dan¹⁹⁾:

- a. indien een oorzakelijk verband tussen gebrek en militaire dienst was aangenomen, $\text{percentage invaliditeit} \times \text{berekenningsbasis}$,
- b. indien een verergerend dienstverband was aangenomen, de helft van de uitkomst, bedoeld onder a.

Volgens de toentertijd geldende opvatting bestond voor een halvering van de aanspraken bij een verergerend verband met de militaire dienst alle reden, omdat de Overheid in die situatie maar ten dele aansprakelijk was voor de geleden schade.²⁰⁾

De pensioengrondslag

Met een enkel woord heb ik reeds gesproken over het bedrag, waarvan sedert 1922 de pensioenen worden afgeleid, namelijk het militaire inkomen over het laatste jaar van de werkelijke dienst. Dit bedrag werd pensioengrondslag genoemd.²¹⁾ Voor de laagstbezoldigde militairen beneden de rang van officier werd de pensioengrondslag gesteld op een minimumbedrag van f 700,-.

Dit minimum was vooral belangrijk voor de te pensioneren dienstplichtige, die als zodanig tijdens zijn actieve dienst slechts een zeer laag bedrag aan soldij genoot.

DE HERZIENING VAN HET JAAR 1947²²⁾

Reeds kort na de strijd in mei 1940, toen de financiële positie moest worden geregeld van de militairen, die als invalide uit de strijd waren teruggekeerd, bleek dat de invaliditeitspensioenen voor hen niet van voldoende grootte waren en allerminst een waarborg bevatten, dat zij zich in hun oorspronkelijk sociaal milieu konden handhaven. Met name bleek dat het geval te zijn ten aanzien van de grote groep dienstplichtig en reserve-personeel, die ongeacht hun maatschappelijke positie in het burgerleven, een invaliditeitspensioen kregen toegemeten op basis van een minimumpensioengrondslag van f 700,-. Dit betekende voor hen, die volledig invalide waren:

100% van (70% van f 700,-) = f 490,- per jaar.

Reeds in augustus 1940 werd als lapmiddel de minimumpensioengrondslag opgetrokken tot f 1.000,- maar deze maatregel betekende speciaal voor het reeds wat oudere verlofspersoneel, dat in vele gevallen reeds een goede maatschappelijke positie had opgebouwd, geenszins een adequate financiële voorziening. De overtuiging won steeds meer veld, dat voor de berekening van een schadeloosstelling als

¹⁹⁾ vgl. artikel 18 van de Pensioenwet voor de landmacht 1922, tekst van 1922.

²⁰⁾ vgl. de memorie van toelichting bij de Pensioenwet voor de landmacht 1922.

²¹⁾ vgl. artikel 14 van de Pensioenwet voor de landmacht 1922, tekst van 1922.

²²⁾ Wet van 4 augustus 1947 (stb. H292).

uitgangspunt zou moeten gelden de inkomsten uit het beroep of bedrijf, welke de verlofsmilitair zou hebben genoten over het laatste jaar van zijn werkelijke dienst, indien hij in dat jaar zijn beroep of bedrijf zou hebben uitgeoefend. Alleen dan hebben zij een waarborg, dat zij zich minstens kunnen handhaven op het niveau, waarop zij gewend waren te leven.²³⁾ Aan deze gedachte is een wettelijke grondslag gegeven door in de Pensioenwetten voor de zee- en landmacht 1922 met ingang van 1 oktober 1947 te bepalen, dat de pensioengrondslag voor een militair, behoord hebbende tot het dienstplichtig of reserve-personeel, wordt samengesteld uit de militaire inkomsten, of indien zulks voordelig is, uit de inkomsten uit beroep of bedrijf, welke hij zou hebben kunnen genieten over het laatste jaar van zijn werkelijke dienst.²⁴⁾ Overwogen werd nog of rekening zou moeten worden gehouden met de mogelijkheid, dat de militair – ware hij niet invalide geworden – zijn bestaansniveau door grotere vakbekwaamheid of anderszins zou hebben kunnen opvoeren, maar het feit dat hierbij rekening zou moeten worden gehouden met tal van onzekere factoren, vormde een reden om deze weg niet in te slaan.²⁵⁾ Voor de laagst gesalarieerden werd besloten de minimum-pensioengrondslag te stellen op een bedrag van f 1.500,-.²⁶⁾

Een tweede belangrijke stap naar de huidige situatie was een wijziging in het berekeningsstelsel van de invaliditeitspensioenen. Deze wijziging werkte naar twee kanten. Zoals wij gezien hebben²⁷⁾, werd aan een militair, die werd gepensioneerd uit hoofde van gebreken, waarvoor een verergerend verband met de uitoefening van de militaire dienst was aanvaard, een invaliditeitspensioen toegekend, belopende de helft van het bedrag, dat hem zou zijn toegekend indien de gebreken een rechtstreeks gevolg zouden zijn geweest van de uitoefening van de militaire dienst, omdat volgens de destijds geldende opvatting de Overheid in dezen slechts gedeeltelijk aansprakelijk zou zijn. Dit nu werd in 1947 sterk betwijfeld. Immers, in veel gevallen zouden naar grote waarschijnlijkheid de gebreken – die hun oorsprong vinden in de constitutie van de militair – niet tot uiting zijn gekomen, wanneer de betrokkene niet was blootgesteld aan de inwerking van bijzondere, zeer nadelige invloeden, verbonden aan de uitoefening van de militaire dienst, m.a.w. in dat geval zou geen invaliditeit zijn ingetreden. In het algemeen kan dan ook gezegd worden, dat de op dit punt bestaande regeling weinig bevrediging van het rechtsgevoel van de slachtoffers geeft, aldus de Memorie van Toelichting. Uitvloeisel van deze gedach-

²³⁾ vgl. de memorie van toelichting bij de wet van 4 augustus 1947.

²⁴⁾ vgl. artikel 14 van de Pensioenwet voor de landmacht 1922, tekst van 1947.

²⁵⁾ vgl. de memorie van toelichting bij de wet van 4 augustus 1947.

²⁶⁾ vgl. artikel 14 van de Pensioenwet voor de landmacht 1922, tekst van 1947.

²⁷⁾ vgl. pagina 134, bovenaan

tengang was, dat de halvering van de pensioenaanspraken voor de hier bedoelde groep gewezen militairen werd opgeheven en zij materieel in gelijke positie kwamen te verkeren als degenen, ten aanzien van wie tussen hun gebreken en de militaire dienst een oorzakelijk verband werd aanvaard.²⁸⁾ In de tweede plaats werd het niet juist geacht om rekening houdende met het karakter van het invaliditeitspensioen²⁹⁾, dat pensioen te berekenen over het maximum-pensioenbedrag van 70% van de pensioengrondslag. Het werd veel meer in overeenstemming met het karakter van het invaliditeitspensioen geacht het invaliditeitspensioen gelijk te stellen met zoveel procent van het laatstelijk genoten inkomen = pensioengrondslag als het invaliditeitspercentage bedraagt. Slechts dan zou men kunnen spreken van een redelijke vergoeding van de in militaire dienst opgelopen schade. Een logische consequentie van dit nieuwe berekeningssysteem was, dat het bedrag aan pensioen, dat werd verkregen wegens bewezen diensttijd, op het invaliditeitspensioen in mindering werd gebracht.³⁰⁾

Ik mag wel stellen, dat het militair invaliditeitspensioen qua uitgangspunten en berekeningssystemen in het jaar 1947 zijn eindfase heeft bereikt. Het is van zeer onvolkomen rang- en standpensioen – uiteraard beoordeeld naar de huidige maatstaven – uitgegroeid tot een volledige vergoeding voor de in en door de dienst opgelopen schade. In de periode 1947–1960 zijn nog verschillende wijzigingen op het stuk van het invaliditeitspensioen aangebracht, welke voor de militair van financieel belang waren. Ter bevordering van de leesbaarheid zijn deze in bovengegeven schets niet verder vermeld, omdat zij niet de grote lijnen raken, langs welke het invaliditeitspensioen tot ontwikkeling is gekomen.

ONTWIKKELING IN DE JAREN '60

In de militaire pensioenwetgeving had van het begin af aan altijd de gedachte geleefd, dat de (militaire) overheid voor militairen, die door de dienstuitoefening – hoezeer die op zichzelf rechtmatig mocht zijn – ziekten of gebreken hadden opgelopen, bijzondere pensioenregels behoorde te treffen. Het is zeer waarschijnlijk, dat de Wetgever bij het ontwerpen van deze regels gedacht heeft aan de eigenaardige plichten en eisen van de militaire dienst en aan de omstandigheid, dat het wel-volbrengen van die dienst in de regel met ontberingen, vermoeienissen en gevaren gepaard gaat.³¹⁾ Ook zal er wel aan gedacht

²⁸⁾ vgl. artikel 17 van de Pensioenwet voor de landmacht 1922, tekst van 1947.

²⁹⁾ Het karakter werd in de memorie van toelichting omschreven als een schadeloosstelling.

³⁰⁾ vgl. artikel 17 van de Pensioenwet voor de landmacht 1922, tekst van 1947.

³¹⁾ vgl. H. E. KLEYN, Wet tot regeling der Militaire Pensioenen bij de landmacht met toelichtende aantekeningen, pag. 22; uitgave van 1880.

zijn, dat de militair, die verminkt of ernstig gewond wordt, dan wel ziels- of lichaamsgebreken krijgt, in de regel zijn militaire betrekking vaarwel moet zeggen, terwijl andere personen, ook met gebreken, veeltijds nog hun betrekking kunnen blijven voortzetten.³²⁾ Verder heeft altijd de gedachte op de voorgrond gestaan, dat militairen, die zich dienstbaar stellen zonodig met inzet van eigen leven, uitzicht op een bijzondere beloning c.q. volledige schadevergoeding behoren te hebben, indien zij ziekten of gebreken door de dienstuitoefening hebben opgelopen. Hierdoor werd toch een bepaalde zekerheid gegeven aan hun overigens onzeker bestaan. Ook bij de ontwerpers van de ongevallenwetten³³⁾ heeft destijds de gedachte geleefd, dat er bijzondere regels getroffen behoorden te worden ingeval iemand door de bedrijfsuitoefening ziekten of gebreken zou oplopen. Op de werkgever diende in die gedachte het financiële risico te rusten van de ongevallen, die in zijn bedrijf voorkwamen (leer van het risqué professionnel). Op de speciale regeling van de ongevallenwetten is in de jaren na 1940 nu veel kritiek ontstaan. In en na de tweede wereldoorlog werden namelijk fundamentele herzieningen van het sociale verzekeringsstelsel aan de orde gesteld. Nadat de westelijke mogendheden de plannen, die zij na de overwinning op sociaal gebied wensten te verwezenlijken, reeds in 1941 in het Atlantic Charter hadden omschreven, kwam in 1942 in Engeland het plan-Beveridge tot stand, welks richtlijnen voor de naoorlogse ontwikkeling, niet allen daar te lande, maar ook op het Europese vasteland, van grote betekenis zijn geworden. MANNOURY³⁴⁾ merkt ten aanzien van de Ongevallenwetten het volgende op:

„Het lag voor de hand, dat de positie van de ongevallenverzekering „in het kader van de toenmaals ontworpen plannen problematisch „moest schijnen. Om dit in te zien, is het wenselijk een korte vergelijking tussen de omstandigheden, waaronder de sociale verzekering „in het laatste kwart van de vorige eeuw in het Duitsland van Bismarck „ontstond en die waaronder zij in de veertiger jaren van onze eigen „eeuw in Engeland en vervolgens in de andere Westeuropese landen „tot „sociale zekerheid” werd omgevormd.

„In diepste wezen was het in beide gevallen een oorlog, die de „situatie bepaalde. Evenwel, in de tachtiger jaren was het een economische oorlog. Het nieuwe Duitse keizerrijk, dat uit de Frans-Duitse „oorlog van 1870 was te voorschijn gekomen maakte zich op om achter „muren van protectie een industrie op te bouwen, die op den duur de

³²⁾ vgl. de voetnoot bij punt 31.

³³⁾ Bedoeld zijn: de zeeongevallenwet 1919, de ongevallenwet 1921 en de land- en tuinbouwongevallenwet 1922.

³⁴⁾ MANNOURY, Mr. J. Nieuwe begrippen over de materiële en morele schadeloosstelling aan slachtoffers van bedrijfsongevallen; S.M.A., 1963, blz. 43.

„Engelse Suprematie op commercieel terrein zou kunnen breken.
 „Weliswaar zou deze economische strijd tenslotte in een strijd met de
 „wapenen overgaan, maar deze ontwikkeling lag nog in een ver en
 „nevelig verschieft.

„De sociale verzekering moest de mogelijkheid openen, de arbeidersklasse aan deze nationale industriële inspanning te doen deelnemen. Voorzover daartoe financiële offers moesten worden gebracht, dienden deze op de produktie te drukken. In dit licht wordt „Bismarcks stelling, dat de industrie – d.w.z. elke industrie – haar „eigen lasten moest dragen, begrijpelijk. De door het bedrijf veroorzaakte ongevallen dienden tot uiting te komen in de kostprijs der „produkten. Tegenover de bescherming, die de overheid door haar „tariefspolitiek aan de ondernemers bood, behoorden deze laatste de „lasten op zich te nemen, die uit de daarmee onlosmakelijk verbonden „sociale politiek dier zelfde overheid voortvloeiden. In de tweede „wereldoorlog was het daarentegen een gewapende strijd, die uiteindelijk oorzaak was van de verhoogde aandacht, die aan de sociale „politiek ten deel viel. In de oorlog speelt de kostprijs uit de aard der „zaak een hoogst ondergeschikte rol. Iedere militaire en industriële „prestatie immers ontleent dan haar betekenis uitsluitend aan haar „bijdrage tot het algemene oorlogsdoel. De aanwending van alle „krachten der natie tot het bereiken van dat ene doel geldt als vanzelfsprekend: ieder offer moet in het licht van dat doel bezien en al „of niet weder goedge maakt worden. Een Engelse regeringsbrochure „over het op het Beveridge-rapport gebaseerde ontwerp sprak terecht „van „a certain similarity between the position of the soldier wounded „in battle and that of the man injured in the course of his productive „work for the community”.

„In de op het Beveridge-plan gebaseerde politiek was de onderscheiding tussen bedrijfsongevallen en niet professionele ziekten „dan ook weliswaar niet geheel verdwenen, maar toch van geringe „betekenis geworden. Het plan zelf hield met deze tegenstelling alleen „rekening door voor bedrijfsongevallen een hogere langlopende uitkering mogelijk te maken, die de uitkering voor ziektegevallen bij „gehuwde arbeiders met ten hoogste 50% kon overtreffen. Het regeringsontwerp liet dit verschil vallen, kwam echter langs een andere „weg toch weer tot de hier besproken onderscheiding terug, doordat „het niet meer – als Beveridge – de uitkeringen bij ziekte in beginsel „voor onbepaalde tijd toekende. Deze uitkeringen werden aan een „bepaalde termijn gebonden, welke termijn evenwel voor bedrijfsrisico's weer werd gelaten”.

In de door Mannoury geschetste ontwikkeling valt duidelijk te zien, dat het verschil in aanspraken bij ziekte of gebreken als gevolg van een bedrijfsongeval en ziekte of gebreken niet het gevolg van een

bedrijfsongeval haar principiële betekenis had verloren. Alleen nog op opportunistische gronden werd dit verschil gehandhaafd, omdat het financieel niet mogelijk was de uitkeringen in beide gevallen even hoog te laten zijn. Ook een minderheid in de commissie-Van Rhijn, die door de Nederlandse regering in ballingschap was ingesteld om algemene richtlijnen vast te stellen voor de toekomstige ontwikkeling van de sociale verzekering in Nederland, was voorstander van „een „samenvattende bedrijfsverzekering tegen ziekte en ongevallen”. De meerdere kosten, die hun voorstel met zich mede zou brengen, zouden naar hun oordeel gecompenseerd worden door de besparingen in de administratieve sector waartoe hun voorstel zou leiden.

Principieel tegenstander van een discriminatie tussen de prestaties bij ziekte of gebreken als gevolg van een bedrijfsongeval en ziekte of gebreken, niet het gevolg van een bedrijfsongeval, was destijds ook DR. G. M. J. VELDKAMP. In zijn uit 1949 daterende proefschrift „Individualistische karaktertrekken in de Nederlands sociale arbeids-„verzekering” leverde hij een principiële bestrijding van dit verschil. Op zijn gedachten zal ik verderop in dit hoofdstuk uitvoeriger ingaan.

De kritiek en belangstelling hebben er uiteindelijk toe geleid, dat in de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering³⁵⁾, welke op 1 juli 1967 in werking is getreden en welke de Ongevallenwet 1921, de land- en tuinbouwongevallenwet 1922, de Zeeongevallenwet 1919, de Invaliditeitswet en de Mijnwerkers Invaliditeitswet verving, de leer van het risqué professionnel is verlaten en uitgegaan is van het risqué social. Hierbij is het onderscheid tussen bedrijfs- en niet-bedrijfsongevallen geheel verdwenen.

In de jaren 1960–1966 nu zijn naar aanleiding van de ontwikkelingen op het terrein van de particuliere arbeidsongeschiktheidsverzekering ook op het stuk der pensioenaanspraken van het overheidspersoneel vragen gerezen. Daarvan zijn de drie volgende vragen in het kader van bijzonder belang.

- a. diende het overheidspersoneel al of niet onder de op stapel staande Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering te vallen?
- b. diende in de overheidspensioenwetgeving gelijkwaardige voorzieningen te worden getroffen als die, welke in de ontwerp-Interimwet invaliditeitsrentetrekkingen werden voorgesteld voor de werknemers?
- c. diende in de op stapel staande nieuwe overheidspensioenwetgeving het onderscheid tussen gebreken, verband houdende met de uitoefening van de dienst en gebreken, geen verband houdende met de uitoefening van de dienst nog gehandhaafd te worden?

³⁵⁾ Wet van 18 februari 1966, stb. 84.

Het lijkt me bijzonder zinvol om op deze vragen nader in te gaan. Daarbij wil ik me wel voornamelijk beperken tot de standpunten, die door het Ministerie van Defensie ten aanzien van deze vragen zijn ingenomen.

ad.a. Op deze vraag ga ik niet uitgebreid in. In het kader van dit hoofdstuk is het naar mijn mening voldoende om te weten, dat de Regering uiteindelijk het standpunt heeft ingenomen, dat het gehele overheidspersoneel, waaronder de militairen, niet onder de werking van de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering diende te vallen, doch onder eigen regelingen.

ad.b. Deze vraag verdient eerst nog enige nadere toelichting. Vóór 1967 kende het sociaal verzekeringsrecht globaal genomen twee wetten, op grond waarvan een uitkering kon worden verkregen in geval van langdurige arbeidsongeschiktheid, nl. de Ongevallenwet 1921 en de Invaliditeitswet van 1913.³⁶⁾

De uitkering op grond van de Ongevallenwet werd toegekend als de arbeidsongeschiktheid verband hield met de uitoefening van het werk. Deze uitkering beoogde de loonderving schadeloos te stellen. De Invaliditeitswet daarentegen beoogde de werknemer een bepaald inkomen te verschaffen, indien hij niet meer in staat was om door voor hem passende arbeid in zijn levensonderhoud te voorzien. In deze gevallen hield de arbeidsongeschiktheid geen verband met de uitoefening van het werk. De uitkering had het karakter van een sociale uitkering, derhalve geen schadeloosstelling en was aanvankelijk vrij laag. Een dergelijk verschil in behandeling van militairen, die verbandsgebreken hadden en militairen, die geen verbandsgebreken hadden, kende ook en kent nog steeds de Pensioenwet voor de landmacht 1922. Ook hier was de regeling voor de invalide militairen met dienstverband-gebreken beduidend gunstiger dan die voor invalide militairen zonder dienstverband-gebreken.³⁷⁾ Met het ontwerp-Interimwet invaliditeitsrentetrekkingen wilde de Minister van Sociale Zaken toen het niveau van de uitkeringen van de invaliditeitsrentetrekkingen reeds een eind optrekken naar het niveau van de uitkeringen, die in het kader van de Ongevallenwet werden toegekend. Dit ontwerp was eigenlijk een voorloper van de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering, in welke wet de Invaliditeitswet en de Ongevallenwet eigenlijk samen zijn opgegaan. De causaliteitskwestie was hiermede van de baan en het niveau van de uitkering werd hetzelfde.

³⁶⁾ Wet van 2 januari 1901, stb. 1 (Ongevallenwet 1921); Wet van 5 juni 1913, stb. 205 (Invaliditeitswet).

³⁷⁾ vgl. de militaire pensioenen gebaseerd op artikel 2,2° van de Pensioenwet voor de landmacht 1922 met die gebaseerd op artikel 2,3° van de Pensioenwet voor de landmacht 1922.

Bij het Ministerie van Defensie bestond er echter enige terughoudendheid ten aanzien van deze optrekking voor de militairen. Op zichzelf genomen werd de optrekking van de uitkeringen van de bewuste groep militairen, nl. de militairen, die ziekten en/of gebreken hadden, waarvoor geen verband met de uitoefening van de militaire dienst was aanvaard, wel billijk geoordeeld, maar het aanbrengen van de desbetreffende wijzigingen in de pensioenregelen moest volgens velen toch ook medebrengen dat de voorzieningen voor het personeel, dat werd gepensioneerd ter zake van invaliditeit, als geheel nader moesten worden bezien.

Wanneer namelijk de ene categorie gepensioneerden opgetrokken zou worden, dan zou het verschil tussen de uitkeringen van de militairen, voor wier gebreken verband met de uitoefening van de militaire dienst was aanvaard enerzijds en van de militairen, voor wier gebreken dat niet was aanvaard, geleidelijk aan verdwijnen.

Dit werd niet juist geoordeeld. Het was volgens velen noodzakelijk dit verschil te handhaven. Een verbetering in de voorzieningen voor ter zake van niet door de dienst verkregen invaliditeit gepensioneerden zou dus als het ware automatisch mede verbetering van de voorzieningen voor de terzake van wel door de dienst verkregen invaliditeit gepensioneerden moeten meebrengen. Hetzelfde probleem had naar mijn mening ook gesteld kunnen worden met betrekking tot de personen, die onder de Ongevallenwet vielen. Deze categorie was immers te vergelijken met de groep militairen, die een pensioen genoten terzake van invaliditeit met dienstverband. Maar waarom werd bij het Ministerie van Sociale Zaken destijds niet gedacht aan een overeenkomstige verhoging van de uitkeringen van de personen, die onder de Ongevallenwet vielen?

Het antwoord op deze vraag moet gezocht worden in het streven van het Ministerie van Sociale Zaken toen om het gehele onderscheid tussen aanspraken bij dienstverband (Ongevallenwet) en aanspraken bij geen dienstverband (Invaliditeitswet) te laten vervallen. Volgens de redenering, die bij het Ministerie van Sociale Zaken werd gevolgd, hadden beide vormen van sociale arbeidsverzekering namelijk het oog op de verzekering van de arbeidende mens tegen geldelijke gevolgen van ongeschiktheid tot werken wegens ziekte of invaliditeit, waarbij voor beide vormen van sociale arbeidsverzekering gold, dat zij tot doel moesten hebben de arbeidende mens gedurende de tijd, dat hij niet in staat was zich door arbeid een inkomen te verwerven, of waarbij op hem buitengewone lasten kwamen te rusten, een inkomen te verschaffen, dat hem in staat stelde naar staat en stand te leven. Waarom moest het bestaande onderscheid dan nog gehandhaafd blijven, zo vroeg de Minister van Sociale Zaken zich destijds af? Deze minister van sociale zaken was DR. G. M. J. VELDKAMP, die in zijn

proefschrift zich ook uitvoerig met deze problematiek had beziggehouden.³⁸⁾

In zijn proefschrift vroeg DR. VELDKAMP zich o.a. af, in hoeverre samenvoeging van het object der ongevallenverzekering en dat der ziekte- en invaliditeitsverzekering gewenst was.

Voorzover in dit verband van belang, achtte hij voor wat betreft de Ongevallenwet en de Invaliditeitswet deze samenvoeging zeer gewenst.

Allereerst betwijfelde DR. VELDKAMP namelijk of het wel mogelijk was om vast te stellen, waar de oorzaak van een ongeval of ziekte gelegen was. Hij beschouwde de woorden „verband met de „dienstbetrekking” in dit opzicht dan ook slechts als een juridisch hulpmiddel, welke woorden in zijn ogen overigens zeer rekbaar waren. De vaststelling met dit juridisch hulpmiddel van de oorzaak van een ongeval of ziekte had echter naar zijn mening geen concrete betekenis voor de doelstelling van de sociale arbeidsverzekering en voor de verwezenlijking van die doelstelling. Voor het uiteindelijke doel van de menselijke arbeid, nl. levensvervolmaking van zichzelf en van degenen, voor wie men te zorgen heeft is het onverschillig of het ongeval of de ziekte optreedt in verband met de dienstbetrekking of niet in verband met de dienstbetrekking. De arbeidende mens wordt in beide gevallen in zijn persoonlijke doelstelling bedreigd, waartegen de sociale arbeidsverzekering hem moet beschermen. Ook zag DR. VELDKAMP geen financiële bezwaren om een gelijkschakeling tussen de uitkeringen krachtens de Ongevallenwet en die krachtens de Invaliditeitswet te verwezenlijken.

Gezien het vorenstaande is het begrijpelijk, dat bij de Minister van Sociale Zaken niet de gedachte opkwam om de uitkeringen krachtens de Ongevallenwet in gelijke mate te verhogen. Dit zou in strijd zijn met zijn gedachten op dit gebied, zoals die hiervoor zijn weergegeven. Een geleidelijke optrekking van de uitkeringen krachtens de Invaliditeitswet naar de hoogte van de uitkeringen krachtens de Ongevallenwet paste wel in zijn visie.³⁹⁾ Overigens is de analoge optrekking van de militair gepensioneerden, die te vergelijken waren met de invaliditeitsrentetrekkingen, wel vreemd gelopen. Voor de spoorwegambtenaren en de burgerambtenaren is daartoe een wettelijke maatregel gemaakt, voor de militairen niet. Voor de militair gepensioneerden heeft de optrekking plaatsgevonden middels een

³⁸⁾ DR. G. M. J. VELDKAMP, Individualistische karaktertrekken in de Nederlandse sociale arbeidsverzekering.

³⁹⁾ Deze geleidelijke optrekking is geschied bij de Interimwet invaliditeitsrentetrekkingen, wet van 19 december 1962, stb. 534.

gratificatie, de zgn. Calmeyer⁴⁰)-gratificatie.

ad.c. Deze vraag heeft in de jaren '60 ook veel stof doen opwaaien. Als principiële vraag gold toen, of de militairen aanspraak dienden te behouden op een betere regeling dan de particuliere werknemers en de burgerambtenaren. Volgens het oordeel van de Minister van Binnenlandse Zaken destijds, waartoe hij was geïnspireerd door zijn ambtgenoot van Sociale Zaken, behoeften namelijk de voorzieningen voor de burgerambtenaren in principe niet verder te gaan dan 80% van het inkomen resp. middelsom der pensioengrondslagen. Bij de voorzieningen voor de particuliere werknemers en de burgerambtenaren kon dus worden afgestapt van een betere behandeling in geval van invaliditeit of overlijden samenhangende met de vervulling van de dienstbetrekking. De minister van Defensie wilde de betere behandeling van de militair, gebaseerd op het al of niet aanwezig zijn van verband tussen de ziekten en gebreken enerzijds en de uitoefening van de dienst anderzijds, echter handhaven.

De Minister voerde daartoe destijds de volgende argumenten aan:

1. Het prerogatief van het Hoofd van de staat tot het verlenen van een bijzondere beloning aan de niet meer tot dienen geschikte invalide veteranen. Dit prerogatief ging volgens de Minister terug tot in de oudheid. Het was een internationaal en tot dusver – van de tijd van Prins Maurits af – ook nationaal aanvaard historisch instituut. De aanspraak van veteranen op een bijzondere beloning vanwege de staat was naar zijn mening dan ook algemeen en diep geworteld in het rechtsbewustzijn van de Westerse wereld. Na ieder met de wapenen uitgevochten conflict zag men door de historie heen vragen om voorzieningen of betere voorzieningen voor de door dienstoorzaken invalide geraakte of overleden militairen. Voorbeelden daarvan waren er te over. De Minister noemde de regelingen ná de veldtochten van Napoleon, de Pruisische oorlogen, de Amerikaanse burgeroorlog en de Wereldoorlogen I en II in alle landen ter wereld. Gezien de historische en internationale fundamente van deze instelling zou men, aldus de Minister toch wel met klemmende en ook sterk aansprekende argumenten moeten aankomen om haar nu maar eens, en dat wel alleen in Nederland, voor afgedaan te verklaren.

2. Het laten vallen van bedoelde bijzondere voorzieningen voor Nederlandse militairen zou volgens de Minister in de huidige rechtspositie van die militairen, anders dan in de rechtspositie van de particuliere en burgeroverheidswerknemers, achteruitgang betekenen. Immers er was door het recent optrekken van de voor laatstgenoemde groepen bestaande invaliditeitsregelingen over de gehele lijn verbete-

⁴⁰) Destijds Staatssecretaris van Defensie.

ring aangebracht.⁴¹⁾ Zij zouden nu immers tot 80% van hun vroeger inkomen komen, hetgeen voorheen niet het geval was. De militair daarentegen zou terug moeten van 100% naar 80%. De achteruitgang, welke in ernstige gevallen fataal en spectaculair⁴²⁾ zou zijn, leek de Minister in een tijd, waarin alom verbetering van de voorzieningen van de militairen werd gevraagd niet zonder meer aanvaardbaar. Opgemerkt kan worden, dat volgens de Minister hier verder nog twee onvergelijkbare grootheden werden vergeleken, nl. de normen van een verzekering, welke de arbeidsongeschiktheidsverzekering in feite was, met die van de bijzondere schadeloosstelling voor de veteranen. Ook nog uit een andere gezichtshoek bezien leek volgens de Minister het verlaten van bijzondere „dienstverbandregelingen” niet zo'n gelukkige greep te worden. Juridische conflicten betreffende onrechtmatige overheidsdaden waren met de huidige militaire regelingen tot het uiterste beperkt. Er was immers geen aanwijsbare schade omdat de regeling in principe voor 100% in de schade tegemoet kwam. Zou, gevolg gevende aan de aandrang van de Minister van Sociale Zaken, ook voor militairen moeten worden teruggegaan tot 80%, dan zou er plotseling aanwijsbare schade gecreëerd zijn.

De belanghebbenden zouden dan hun recht zoeken voor de burgerrechter zich beroepende op artikel 1401 e.v. B.W. Het vooruitzicht op soortgelijke gewoonlijk min of meer gerucht makende zaken was de Minister niet bepaald aantrekkelijk.

3. Het bijzondere karakter van de voorzieningen van militairen en hun nagelaten betrekkingen bij „dienstverband” had volgens de Minister na de bevrijding niet zonder diepere oorzaak tot voorbeeld gediend van andere uit de nood van oorlog en bezetting geboren regelingen. De wettelijke voorzieningen voor de verzetssslachtoffers 1940-1945 en de zeelieden-oorlogsslachtoffers waren eveneens gestoeld op het begrip „dienstverband”. Ook deze regelingen vonden hun oorsprong in dat reeds eerder aangeduid rechtsbewustzijn. Ook de Wet op de noodwachten vond in het begrip dienstverband haar grond. Ook deze regelingen dienden in dit verband volgens de Minister te worden bezien.

4. Technische bezwaren tegen het handhaven van de bijzondere dienstverbandsregelingen voor militairen waren de Minister niet bekend. Het zou in de militaire organisatie over het algemeen niet bijzonder moeilijk zijn uit te maken welk voorval al of niet onder het begrip „dienstverband” werd gerangschikt. Er was een lange ervaring

⁴¹⁾ vgl. voor de burgeroverheidswerknemers de wet van 21 maart 1963, stb. 143; voor de particuliere werknemers de Interimwet invaliditeitsrentetrekkingen, wet van 19 december 1962, stb. 534.

⁴²⁾ De Minister ging er mijns inziens hierbij van uit dat ook de smartegeld-regeling in de militaire pensioenwetten zou dienen te vervallen.

mee. Natuurlijk bleven er altijd grensgevallen. Daarover kon men dan van mening verschillen. De Centrale Raad van Beroep wist met die meningsverschillen overigens wel raad, aldus de Minister.

5. De bijzondere voorzieningen bij „dienstverband” spraken volgens de Minister voor de dienstplichtige militairen wel in het bijzonder tot het sentiment, omdat de door de wet opgelegde verplichting tot dienen zeer zwaar zou worden gevoeld, niet in de laatste plaats, omdat de betrokkene werd losgemaakt uit zijn normale milieu en gedwongen werd geplaatst in een vrij sterk afgesloten gemeenschap met geheel eigen leefregels, waarin zich andere en in bepaalde gevallen ook zwaardere risico's zullen voordoen dan normaal voor de betrokkenen gelden. Na de laatste wereldoorlog was volgens de Minister door opvolgende regeringen bij herhaling gesteld, dat de militaire invaliditeitspensioenen moeten worden gezien als schade-pensioenen. Zelfs bij handhaving van de 100% als uitgangspunt zou het in vele gevallen na verloop van tijd reeds aanvechtbaar zijn, of de „schade” inderdaad vergoed werd. De regelingen bepaalden die schade immers op het moment van ontslag uit de dienst. Voor het overgrote deel der militairen vond dat ontslag echter op jeugdige leeftijd plaats. Structureel werd de schadebepaling nadien niet meer herzien, aldus de Minister. Zou een achteruitgang van 20% moeten worden geaccepteerd, dan zou er van een enigszins reële schadeloosstelling geen sprake meer zijn.

De Minister van Sociale Zaken zag deze problematiek echter anders. Door het causaliteitsbegrip in de sociale verzekeringswetgeving te laten vervallen wilde deze Minister een vernieuwing doorvoeren in deze wetgeving. De minister realiseerde zich daarbij wel, dat de bevoorrechte positie der ongevalsgetroffenen daardoor een einde zou nemen, maar hij zag het als een soort „deal”. Om een verantwoorde arbeidsongeschiktheidsuitkering te krijgen in die gevallen, dat iemand niet door een bedrijfsongeval was getroffen, moesten de bijzondere voorrechten, zoals een hogere uitkering t.o.v. anderen, uitkering na de 65-jarige leeftijd, weduwen- en wezenuitkering, worden prijsgegeven.

Ook voor de overheidspensioenen zag de Minister van Sociale Zaken een dergelijke constructie als redelijk. Hij wilde dat daar alle invaliditeitsuitkeringen werden opgetrokken tot een zeer verantwoord niveau, een niveau, dat zeker niet lager was dan vroeger werd gegarandeerd ten aanzien van de „in en door”-gevallen. Zijn conclusie lag dan voor de hand, dat er geen reden was om nog een betere regeling te maken of in stand te houden voor de „in en door”-gevallen.

Ik acht er thans goed aan te doen de feitelijke mogelijkheden, die destijds aan de orde waren, hier even op een rijtje te plaatsen, waarna ik vervolgens zal aangeven, voor welke mogelijkheden de Minister van Sociale Zaken geporteerd was en voor welke de Minister van Defensie:

1. Het causaliteitsbegrip uit alle regelingen verwijderen, met dien verstande, dat:

a. in het Algemeen rijksambtenarenreglement een bepaling wordt opgenomen krachtens welke het bevoegde gezag onder omstandigheden de uitkeringen hoger kan stellen dan 80%.

b. een overeenkomstige mogelijkheid geschapen zou moeten worden voor militaire ambtenaren, terwijl daarenboven een speciale voorziening getroffen zou kunnen worden voor alle dienstplichtigen en voorts ook voor beroepsmilitairen bij nader te omschrijven militaire handelingen.

2. Het causaliteitsbegrip uit alle regelingen verwijderen, met dien verstande, dat:

a. in het Algemeen rijksambtenarenreglement een bepaling wordt opgenomen als sub 1 bedoeld;

b. bij alle arbeidsongeschiktheid van militairen een uitkering van 100% wordt gegeven.

3. Het causaliteitsbegrip wordt alleen gehandhaafd in de militaire Pensioenwetten. De consequenties voor de burgerlijke ambtenaren worden buiten de deur gehouden in verband met de belangrijke sociale verbeteringen, die de Interimregeling plus de nieuwe Pensioenwet brengen.

4. Het causaliteitsbegrip wordt zowel in de militaire als in de burgerlijke pensioenwetten gehandhaafd, zulks in tegenstelling tot hetgeen bepaald is in het bij de Kamer aanhangige ontwerp van Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering.

Voor de Minister van Defensie was nu mogelijkheid 1 onaanvaardbaar, terwijl de mogelijkheden 3 en 4 voor deze Minister zeer reëel waren. Het standpunt van de Minister van Defensie ten aanzien van mogelijkheid 2 is mij niet bekend en heb ik ook niet kunnen achterhalen. De Minister van Sociale Zaken was daarentegen duidelijk geporteerd voor de mogelijkheden 1 en 2.

Na nog veel beraad is uiteindelijk in februari 1964 in de Ministerraad een beslissing genomen over deze kwestie. Daarbij is overeengekomen, dat de bijzondere situatie van de militairen gehandhaafd zou worden. Voor de burgerambtenaren zou het causaliteitsbegrip uit de Pensioenwet vervallen, terwijl in het Algemeen rijksambtenarenreglement bepaald zou worden, dat onder bepaalde omstandigheden een hogere uitkering dan 80% mogelijk was. Verder werd overeengekomen, dat het regel zou worden, dat voor het brandweer- en het politiepersoneel hetzelfde zou gelden als voor het militaire personeel.

Hierna kan ik wel zeggen is de discussie op dit punt gesloten. Het resultaat was, dat in navolging van de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering ook voor de burgerambtenaren en spoorwegambtenaren het causaliteitsbegrip is verdwenen in hun pensioenwetten

en dat eveneens in navolging van de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering in die Wetten een voorziening is getroffen voor de gevolgen van langdurige arbeidsongeschiktheid, waar bij het bestaan van causaal verband irrelevant is. Voor de militairen is echter de bijzondere situatie gehandhaafd d.w.z. de oude regeling bij dienstverband, zoals die ook onder de Pensioenwet voor de landmacht 1922 bestond, is ook in de Algemene militaire pensioenwet blijven bestaan. Daarnaast is in de Algemene militaire pensioenwet voor wat betreft de beroepsmilitairen ook de regeling voor de gevolgen van langdurige arbeidsongeschiktheid geïncorporeerd, zoals die momenteel bestaat voor de burgerambtenaren en de spoorweg-ambtenaren. De regeling terzake van langdurige arbeidsongeschiktheid voor dienstplichtigen is daarentegen niet in de Algemene militaire pensioenwet opgenomen, maar in een afzonderlijke wet: de wet arbeidsongeschiktheidsvoorziening militairen. Deze wet bevat voor de dienstplichtigen overigens ook een voorziening in geval van kortdurende arbeidsongeschiktheid, de zgn. ziekgelduitkering.

STRAFRECHTSPRAAK

De Mobiele Krijgsraad Buitenland Landmacht
zitting houdende te Seedorf

Vonnis van 9 augustus 1978

President: Mr J. A. L. van Brada; *Leden:* Luitenant-Kolonel J. H. Leefflang en majoor Drs G. K. H. Hes;
Raadsman: Mr J. Wijland, advocaat te Arnhem.

In Duitsland een auto bestuurd terwijl zijn bloed 1,02‰ alcohol bleek te bevatten.

Primair ten laste gelegd ex artikel 26(2) WVV; subsidiair ex artikel 24a Strassenverkehrsgesetz.

KRIJGSRAAD: *vrijspraak van primair en subsidiair ten laste gelegde omdat bij de bloedafname niet in acht genomen is artikel 7 „Bloedproefbesluit”.*

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF (*zie sententie achter het vonnis*): *vrijspraak van het primaire omdat niet in acht is genomen het gestelde in de eerste volzin van artikel 7 „Bloedproefbesluit”; vrijspraak van het subsidiaire omdat het afgenomen bloed niet is onderzocht op de wijze als in Duitsland voorgeschreven, terwijl ook niet op andere wijze de overtuiging is bekomen dat beklagde meer dan 0,8‰ alcohol in zijn bloed had.*

(W.M.Sr art. 167; W.V.W. art. 26(2), art. 33 en art. 33a;
„Bloedproefbesluit” art. 7; Strassenverkehrsgesetz art. 24a)

DE MOBIELE KRIJGSRAAD BUITENLAND LANDMACHT

ZITTING HOUDENDE TE SEEDORF

in de zaak van de Auditeur-Militair bij die krijgsraad, eiser, tegen H.B.U., geboren 24 oktober 1954, res.korp., beklagde;

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklagde is ten laste gelegd:

„*primair*: dat hij op of omstreeks 4 december 1977 te Wehldorf „(Bondsrepubliek Duitsland), in elk geval in de Bondsrepubliek Duitsland als bestuurder van een voertuig (personenauto) dit heeft be-, „stuurd na zodanig gebruik van alcoholhoudende drank, dat het „alcoholgehalte van zijn bloed bij een onderzoek 1,02‰ bleek te zijn, „in elk geval hoger dan een halve milligram alcohol per milliliter „bloed,

„*subsidiair*: dat hij op of omstreeks 4 december 1977 te Wehldorf „(Bondsrepubliek Duitsland), in elk geval in de Bondsrepubliek Duitsland, terwijl hij als reserve-korporaal in werkelijke dienst was, op-

„zettelijk, althans nalatig, als bestuurder van een voertuig (personen-, auto), daarmede in strijd met het bepaalde in paragraaf 24a van het „Strassenverkehrsgesetz heeft gereden over de voor het openbaar „verkeer openstaande weg, B 71, terwijl hij 0,80‰ of meer alcohol „in het bloed had of een hoeveelheid alcohol in zijn lichaam had, die „tot een zodanige alcoholconcentratie leidt”;

Overwegende: . . . enz.;

Overwegende, dat niet in acht is genomen het bepaalde in artikel 7 van het Koninklijk Besluit van 9 oktober 1974, Staatsblad 596, houdende nadere regels omtrent de wijze van uitvoering van artikel 33, vierde lid, en van artikel 33a van de Wegenverkeerswet;

Overwegende, dat het resultaat van deze, op niet rechtmatige wijze tot stand gekomen bloedproef niet kan meewerken tot het bewijs van het primair of subsidiair aan beklagde ten laste gelegde feit, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

[Volgt: vrijspraak van het primair en het subsidiair ten laste gelegde – Red.].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 6 december 1978

President: Prof. Jhr Mr Van den Bosch; *Leden:* Generaal-majoor Coopmans, schout-bij-nacht Mr De Groot, Mr Van der Ven (plv.), luitenant-generaal b.d. Singor en luitenant-generaal b.d. Van der Slikke;

Raadsmans: Mr J. R. J. van Wijland, advocaat te Arnhem.

(Zie het vonnis hiervoor)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

Gezien: . . . enz.;

Gehoord de Advocaat-Fiscaal in zijn schriftuur van eis met conclusie dat het Hof het vonnis van de eerste rechter zal bevestigen met wijziging van gronden;

Overwegende, dat de behandeling dezer zaak in hoger beroep het Hof tot dezelfde beslissing als die des eersten rechters heeft geleid, doch dat het Hof niet overneemt de door de krijgsraad voor deze beslissing aangevoerde gronden, welke het Hof vervangt door de navolgende overwegingen;

Overwegende, dat het Hof niet uit wettige bewijsmiddelen de overtuiging heeft geput, dat beklagde het hem telastgelegde feit heeft gepleegd, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

Overwegende, ten aanzien van het aan beklaaide primair telastegelegde, dat niet in acht is genomen het bepaalde in de eerste volzin van het eerste lid van artikel 7 van het Koninklijk Besluit van 9 oktober 1974, Staatsblad 596, houdende nadere regels omtrent de uitvoering van artikel 33, vierde lid, en van artikel 33a van de Wegenverkeerswet, zodat het resultaat van het onderzoek van het afgenomen bloed niet kan medewerken aan het bewijs van het primair telastegelegde;

Overwegende, ten aanzien van het de beklaaide subsidiair telastegelegde, dat het bij de bloedproef afgenomen bloed niet is onderzocht op de wijze daarvoor in de Bondsrepubliek Duitsland voorgeschreven, zodat het gevonden bloedalcoholgehalte niet kan medewerken tot het bewijs dat de bepaling van artikel 24a van het Strassenverkehrsgesetz is overtreden;

Overwegende, dat het Hof bij het onderzoek ter terechtzitting uit de omtrent het alcoholgebruik van beklaaide door de beklaaide en door de getuigen gedane opgaven niet de overtuiging heeft gekregen dat de beklaaide, toen hij zijn voertuig bestuurde een hoeveelheid alcohol in zijn lichaam had, die tot een alcoholgehalte in het bloed van beklaaide van 0,8‰ of meer leidde;

Overwegende, dat het Hof zich overigens verenigt met de gronden en beslissingen in het vonnis, waarvan hoger beroep, vervat en die overneemt, met toepassing van de in het vonnis als toegepast vermelde artikelen, alsmede van artikel 77 van 's-Hofs Provisionele Instructie;

RECHT DOENDE IN HOGER BEROEP IN NAAM DER KONINGIN!

Bevestigt het vonnis, waarvan is geappelleerd met wijziging der gronden als boven aangegeven.

NASCHRIFT

De Krijgsraad constateert dat bij de bepaling van het alcoholgehalte in het bloed van beklaaide (die in Duitsland een auto bestuurde met een bloedalcoholgehalte van 1,02‰) niet in acht is genomen artikel 7 van het „bloedproefbesluit” (K.B. van 9 oktober 1974 ter uitwerking van artikel 33 en 33a WVW); het Hoog Militair Gerechtshof preciseert, dat niet in acht is genomen het bepaalde in de eerste volzin van voormeld artikel 7. In die volzin staat (kort samengevat en in hoofdzaak) dat, indien de verdachte niet in staat is zijn wil kenbaar te maken, bloed alleen mag worden afgenomen met toestemming van een officier of hulpofficier van justitie of van een der daartoe bijzonderlijk aangewezen ambtenaren van de Rijkspolitie. Wij weten niet wat er precies gebeurd is, maar voor de hand ligt dat beklaaide buiten bewustzijn verkeerde en dat òf in het geheel geen toestemming is verleend, òf de toestemming is verleend door een andere dan de in artikel 7 daartoe geautoriseerde ambtenaren.

Naar vaste jurisprudentie – waarvoor wordt verwezen naar het

artikel van MR N. KEIJZER op blz. 52 e.v. van deze jaargang – is daardoor de plaats gevonden hebbende bloedproef ongeldig als bewijs voor het primair ten laste gelegde (artikel 26(2) WVV: het besturen van een motorvoertuig met een bloedalcoholgehalte van meer dan 0,5‰).

De Krijgsraad heeft echter op grond van dezelfde constatering ook het subsidiair ten laste gelegd onbewezen verklaard: de overtreding van artikel 24a van het Duitse Strassenverkehrsgesetz¹⁾. De bedoeling van de steller van de dagvaarding zal zijn geweest, dit Duitse delict via artikel 167 W.M.Sr. in de Nederlandse militaire rechtssfeer te trekken.

Te dezer zake wordt verwezen naar de opvatting van KEIJZER in voormeld artikel. Hij is van mening dat, als een voor een bepaald delict geldend bewijsmiddel (zoals de bloedproef voor het delict van artikel 26(2) WVV) gediskwalificeerd is, die diskwalificatie ook moet gelden voor het gebruik als bewijsmiddel voor een ander delict (bijvoorbeeld voor het delict van artikel 26(1) WVV of artikel 162 of 163 W.M.Sr.). Hier zou het dan gaan om de toelaatbaarheid, een afgekeurd (Nederlands) bewijsmiddel te gebruiken ten aanzien van het bewijs van een buitenlands delict.

Ook het H.M.G begint met overweging dat het primaire en het subsidiaire niet bewezen is, doch is in zijn daarop volgende motivering genuanceerder.

Ten aanzien van het primaire feit (overtreding van artikel 26(2) WVV) verwijst het Hof naar het ondeugdelijk verkregen bloed voor de vaststelling van het alcohol-gehalte.

Ten aanzien van het subsidiair ten laste gelegde: de overtreding van artikel 24a StVG, constateert het Hof in de eerste plaats dat het onderzoeken van het afgenomen bloed (niet: het afnemen van het onderzochte bloed²⁾) niet is geschied volgens de Duitse wettelijke regelen en vervolgens, dat de opgaven van beklagde en de verklaringen van getuigen niet de overtuiging hebben kunnen verschaffen, dat het alcoholgehalte van beklagdes bloed op het moment van het rijden³⁾ 0,8‰ of meer (het Duitse criterium) heeft bedragen.

Het Hof heeft ten aanzien van het subsidiair ten laste gelegde het met schending van artikel 7 „bloedproefbesluit” verkregen bloed (dat overigens, naar valt aan te nemen, op de volgens Nederlands recht juiste wijze is onderzocht en een alcoholgehalte van 1,02‰ opleverde) niet als Nederlands bewijsmiddel gebruikt. Het Hof achtte het niet mogelijk het gevonden bloedalcoholgehalte te gebruiken voor het eerste deel van artikel 24a StVG, daar de wijze van bloedonderzoek in Duitsland anders is dan in Nederland. Daardoor staat niet vast of het Hof dat bewijsmiddel, net als de Krijgsraad, stilzwijgend mede voor toepassing van artikel 167 W.M.Sr. heeft gediskwalificeerd, dan wel of het Hof een onderzoeksresultaat, dat ten volle voldoet aan de onderzoekseisen van het Nederlandse „bloedproefbesluit” en de

Nederlandse „bloedproefbeschikking’’, onbruikbaar acht voor de beantwoording van de vraag of het (Duitse) artikel 24a StVG overtreden is. Ik zou mij kunnen voorstellen dat het laatste het geval is. Daarmede zou het Hof een analoog standpunt innemen als in zijn sententie van 11 juni 1975 (M.R.T. 1975, blz. 453). Het Hof oordeelde toen dat een door een Duits laboratorium vastgesteld alcoholgehalte niet bruikbaar was voor het bewijs van overtreding van artikel 26(2) WVW. Mij lijkt zodanig standpunt ook daarom voor de hand liggen, omdat artikel 167 W.M.Sr. niet zelfstandig straf bedreigt tegen alcoholmisbruik in het buitenlandse wegverkeer⁴). Dezelfde redenering gaat op voor artikel 168 W.M.Sr., dat geen eigen inhoud heeft, doch alleen in het buitenland strafbaar gestelde feiten, waarop volgens het Nederlandse strafrecht geen straf wordt bedreigd, strafbaar stelt⁵).

Het tweede deel van artikel 24a StVG kon het Hof niet bewezen verklaren omdat het – nu het Hof de bloedproef niet kon gebruiken – de overtuiging dat het lichaam van de beklaagde een hoeveelheid alcohol bevatte, die tot een concentratie van 0,8‰ leidde, niet kon verkrijgen uit de opgaven van de gedronken hoeveelheden alcoholhoudende dranken.

W.H.V.

¹) Dit wetsvoorschrift luidt:

§ 24a [0,8 Promille-Grenze]

(1) Ordnungswidrig handelt, wer im Straßenverkehr ein Kraftfahrzeug führt, obwohl er 0,8 Promille oder mehr Alkohol im Blut oder eine Alkoholmenge im Körper hat, die zu einer solchen Blutalkoholkonzentration führt.

(2) Ordnungswidrig handelt auch, wer die Tat fahrlässig begeht.

(3) Die Ordnungswidrigkeit kann mit einer Geldbuße bis zu dreitausend Deutsche Mark geahndet werden.

²) Het Duitse systeem kent niet de beperkingen, die artikel 7 van het „bloedproefbe-„sluit’’ stelt.

³) Anders dan in Nederland wordt in het Duitse systeem teruggerekend naar het bloedalcoholgehalte op het moment van het rijden.

⁴) Ofschoon artikel 167 W.M.Sr. spreekt van „bevoegd gezag’’ en een dergelijke term in een Nederlands wettelijk voorschrift slechts kan zien op het Nederlandse bevoegde gezag, zal voor artikel 167 een uitzondering kunnen worden gemaakt, omdat de Memorie van Toelichting (zie STEFFEN, blz. 592) de opmerking bevat dat aan deze term in dit artikel een ruime betekenis moet worden toegekend. Voor zover het het verkeer in het buitenland betreft, zal hieronder ook het buitenlandse bevoegde gezag begrepen zijn. Een hoogst onelegante en verwarrende wijze van wetsredactie! Zie over dit een en ander M.R.T. 1972, blz. 152 e.v. (speciaal blz. 170/171) en t.a.p. blz. 448.

⁵) Overigens meen ik dat artikel 168 W.M.Sr. niet mag dienen als substituut voor bewijstechnische moeilijkheden ondervindende gevallen van artikel 26(2) WVW, omdat eerstgenoemd artikel alleen geldt voor feiten, waarop geen straf wordt bedreigd krachtens het W.M.Sr. Het artikel is niet geschreven om met een afgekeurd bewijsmiddel de verdachte langs een omweg voor hetzelfde materiële feit toch nog een straf te bezorgen.

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 15 augustus 1978

President: Mr R. W. Reindersma; *Leden:* Luitenant-kolonel G. W. Metz en majoor C.H. P. J. van Toren;
Raadsman: Mr R. A. F. Lonkhuijzen, advocaat te Deventer.

Deel uitmakende van een wacht, uit de in of nabij het wachtverblijf zich bevindende munitiekast een clip met 5 scherpe patronen weggenomen.

In het bezit bevonden van een aantal patronen (scherpe patronen en oefenpatronen).

2 weken gevangenisstraf voorwaardelijk en f 500,- boete.

(W.M.Sr. art. 152; W.Sr. art. 310; Vurwapenwet art. 3)

DE ARRONDISSEMENTSKRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak van de Auditeur-Militair bij die Krijgsraad, eiser, tegen P.L.M., geboren 9 augustus 1957, dpl. sld., beklaagde.

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

- „1. dat hij op of omstreeks 1 november 1977 te 's-Hertogenbosch, „terwijl hij als dienstplichtig soldaat in werkelijke militaire dienst ver- „bleef bij de Koninklijke Landmacht, met het oogmerk van weder- „rechtelijke toeëigening heeft weggenomen, uit een munitiekast, welke „zich bevond in of nabij het wachtverblijf bij de voorpoort van de „Koning Willem I kazerne aldaar, een clip met vijf scherpe patronen, „kaliber 7.62 mm. Fal, toebehorende aan de Staat der Nederlanden, „althans aan een ander of anderen dan aan hem, beklaagde, hebbende „hij tevens vorenomschreven diefstal als militair gepleegd op een „onder zijn bewaking of bescherming gestelde plaats, immers hij, „beklaagde, was alstoen aldaar, deel uitmakende van de (nacht) wacht „van genoemde kazerne, (onder meer) belast met de bewaking van de „in of nabij vorenbedoeld wachtverblijf aanwezige wapens en munitie,
- „2. dat hij in of omstreeks de periode 3 mei 1977 tot 14 november „1977 te 's-Hertogenbosch, met het oogmerk van wederrechtelijke toe- „eigening heeft weggenomen, brillenzalf, 6 amonia-ampullen en „een batterij, in elk geval één of meer van genoemde goederen, toebe- „horende aan de Staat der Nederlanden, althans aan een ander of aan „anderen dan aan hem, beklaagde,
- „3. dat hij op of omstreeks 2 november 1977, te Heerlen, munitie en/ „of onderdelen daarvan (een scherpe patroon kaliber 9 mm, één scherpe „patroon karabijn, een oefenpatroon, kaliber 9 mm, en een oefen- „patroon kaliber 7.62 mm), voorhanden heeft gehad”;

Overwegende: ... enz.;

Overwegende, dat de beklaagde bij zijn verhoor door de Officier-Commissaris zakelijk onder meer heeft verklaard:

Ik ben in werkelijke militaire dienst geweest als dienstplichtig soldaat van 3 mei 1977 tot 20 maart 1978. In de nacht van 1 november 1977 had ik wacht in de Koning Willem I kazerne te 's-Hertogenbosch. Tijdens mijn wachtbeurt, heb ik met het oogmerk van wederrechtelijke toeëigening weggenomen uit een munitiekast, welke zich in het wachtverblijf bij de voorpoort van de Koning Willem I kazerne te 's-Hertogenbosch bevond, een clip met 5 scherpe patronen kaliber 7.62 mm. Fal. Deze clip met patronen behoorde, naar ik begreep, toe aan de Staat der Nederlanden. Ik had van niemand het recht of de toestemming gekregen om deze clip met 5 patronen weg te nemen en mij toe te eigenen. Ik was toen aldaar lid van de wacht van genoemde kazerne en ik was belast met de bewaking van de in het wachtverblijf aanwezige wapens en munitie.

Ik heb in de periode van 3 mei 1977 tot 14 november 1977 te 's-Hertogenbosch met het oogmerk van wederrechtelijke toeëigening weggenomen: 6 amonia-ampullen, brillenzalf en een batterij, toebehorende aan de Staat der Nederlanden.

Ik heb op 2 november 1977 te Heerlen voorhanden gehad, een patroon kaliber 9 mm., een scherpe patroon kaliber 7.62 mm;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig procesverbaal ... zakelijk onder meer inhoudt:

als verklaring van Petrus Martinus Maria Antonius Boetzkes:

Op 31 oktober 1977 heb ik mijn dienst aangevangen als wachtcommandant in de Koning Willem I kazerne te 's-Hertogenbosch. Deze dienst duurde voort tot 1 november 1977, 07.00 uur. Bij de aanvang van mijn wachtdienst op 31 oktober 1977 heb ik de voor de kazernewachtdienst bestemde munitie geteld. Ik weet zeker dat er zich in de munitiekast, nadat ik deze met een sleutel had afgesloten, 100 (éénhonderd) scherpe patronen 7.62 mm Fal. bevonden. Gedurende de tijd dat de soldaat P.L.M. tijdens de wachtdienst alleen in het wachtverblijf aanwezig was, was hij voor het in het wachtverblijf aanwezige materiaal, zoals wapens en munitie, verantwoordelijk;

als verklaring van Marco Arie Kuin:

Op 1 november 1977 heb ik mijn dienst aangevangen als wachtcommandant in de Koning Willem I kazerne te 's-Hertogenbosch. Ik heb de munitie, bestemd voor de kazernewachtdienst, geteld. In de kast waren na telling slechts 95 (vijfennegentig) patronen Fal. aanwezig. Er ontbrak een clip met 5 (vijf) scherpe patronen 7.62 mm Fal.;

als verklaring van Cornelis Adrianus Petrus Maria van de Borne:

Ik ben tewerkgesteld als fourier voor de Ondersteuningscompagnie

op de Koning Willem I kazerne te 's-Hertogenbosch. Mijn werkruimte is gelegen binnen de muren van kamer 58 in het gebouw van de Ondersteuningscompagnie. De 6^{1/2} volt batterij, de brillenzalf en de amonia-ampullen, die bij M. in beslag zijn genomen, afkomstig uit kamer 58. De door mij genoemde goederen zijn eigendom van de Staat der Nederlanden. Als fourier bij de Ondersteuningscompagnie heb ik daarvoor de verantwoording. Ik heb aan niemand het recht of de toestemming gegeven deze goederen weg te nemen en zich toe te eigenen;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig proces-verbaal ... enz.;

Overwegende, dat de krijgsraad op grond van de inhoud van bovenstaande bewijsmiddelen – elk bewijsmiddel slechts gebezigd ten aanzien van het feit en/of feiten waarop het betrekking heeft – wettig en overtuigend bewezen acht, hetgeen aan beklagde is ten laste gelegd met zijn schuld daaraan, te weten:

„1. dat hij op 1 november 1977 te 's-Hertogenbosch, terwijl hij als „dienstplichtig soldaat in werkelijke militaire dienst verbleef bij de „Koninklijke Landmacht, met het oogmerk van wederrechtelijke toeëigening heeft weggenomen, uit een munitiekast, welke zich bevond „in het wachtverblijf bij de voorpoort van de Koning Willem I kazerne „aldaar, een clip met vijf scherpe patronen, kaliber 7.62 mm Fal., „toebehorende aan de Staat der Nederlanden, hebbende hij tevens „vorenomschreven diefstal als militair gepleegd op een onder zijn „bewaking of bescherming gestelde plaats, immers hij, beklagde, „was alstoen aldaar, deeltmakende van de (nacht) wacht van genoemde kazerne, (onder meer) belast met de bewaking van de „in vorenbedoeld wachtverblijf aanwezige wapens en munitie,

„2. dat hij in de periode van 3 mei 1977 tot 14 november 1977 te „'s-Hertogenbosch, met het oogmerk van wederrechtelijke toeëigening „heeft weggenomen, brillenzalf, 6 amonia-ampullen en een batterij „toebehorende aan de Staat der Nederlanden,

„3. dat hij op 2 november 1977 te Heerlen, munitie (een scherpe „patroon kaliber 9 mm., één scherpe patroon karabijn, een oefen- „patroon, kaliber 9 mm., en een oefenpatroon kaliber 7.62 mm.), „voorhanden heeft gehad”;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

1. „*Diefstal door een militair gepleegd op een onder zijn „bijzondere bewaking of bescherming gestelde plaats*”,
voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 152 van het Wetboek van Militair Strafrecht,

2. „*Diefstal*”;
voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 310 van het Wetboek van

Strafrecht,

3. „*Overtreding van het voorschrift vastgesteld bij artikel 3, eerste lid van de Vuurwapenwet 1919*”,

strafbaar gesteld bij artikel 12, eerste lid van de Vuurwapenwet 1919;

Overwegende, dat niet wettig en overtuigend is bewezen hetgeen beklaagde meer of anders is ten laste gelegd dan hiervoor als bewezen is aangenomen, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

Overwegende, dat beklaagde strafbaar is, zijnde van geen feiten of omstandigheden gebleken die de strafbaarheid van de beklaagde zouden opheffen of uitsluiten;

Overwegende, dat de krijgsraad na te melden straf in overeenstemming acht met de ernst van de gepleegde feiten, en de omstandigheden waaronder zij zijn begaan, mede gelet op de persoon des daders;

Overwegende, dat het militair belang zich niet verzet tegen uitoefening van de bevoegdheid bedoeld in art. 14a van het Wetboek van Strafrecht;

[Volgt: veroordeling tot een gevangenisstraf voor de tijd van 2 weken, voorwaardelijk, met een proeftijd van 2 jaar en, onvoorwaardelijk, tot betaling van een geldboete van f 500,-, bij gebreke van betaling en verhaal te vervangen door hechtenis voor de tijd van 20 dagen – Red.].

NASCHRIFT

Artikel 152 W.M.Sr. stelt strafbaar diefstal, door een militair gepleegd op een onder zijn bijzondere bewaking of bescherming gestelde plaats.

Ik meen dat de Rechter, bij het vaststellen van de kwalificatie, de keuze, welke de wet hem laat, moet maken en dat hij met name òf moet kwalificeren dat de diefstal is gepleegd op een onder zijn bijzondere bewaking gestelde plaats, òf op een onder zijn bijzondere bescherming gestelde plaats. Aldus – behalve bovenstaand vonnis – ook de algemene wijze van kwalificeren, waarbij diefstal, gepleegd door een wachthebbende, pleegt te worden gekwalificeerd als „op een onder zijn „bijzondere bewaking gestelde plaats”.

Enige recente uitzonderingen op deze regel zijn te vinden in:

– vonnis van de Permanente Krijgsraad in de Nederlandse Antillen van 7 december 1974 (M.R.T. 1976 blz. 18) waar de tenlastelegging beide vormen bevatte en de kwalificatie beide vormen overnam;

– vonnis van de Krijgsraad te Velde Oost van 21 maart 1963 (M.R.T. 1964 blz. 43) waar de tenlastelegging slechts bevatte het element „be-„waking”, maar de kwalificatie „bewaking of bescherming” vermeldde!

W.H.V.

**Permanente Krijgsraad Nederland
voor de zeemacht te 's-Gravenhage**

Vonnis van 16 augustus 1978

President: Mr H. Donker; *Leden:* Mr Th. C. van Gelder, kapitein ter zee van administratie en mr G. L. Coolen, kapitein ter zee van administratie;

Raadsman: Mr J. Keereweer.

Een auto bestuurd terwijl het alcoholgehalte van zijn bloed 1,15 per mille bleek te zijn.

Vrijspraak omdat niet is bewezen dat het alcoholpromillage zou zijn gebleken bij een „onderzoek” als bedoeld in artikel 26 en 33a W.V.W., hebbende de opsporingsambtenaar een voorschrift van wezenlijke betekenis niet nageleefd, t.w. dat, indien de bloedafname heeft plaatsgevonden binnen één uur na het moment waarop de verdachte is gevraagd toestemming te verlenen tot het verrichten van een bloedonderzoek, de verdachte moet worden medegedeeld dat deze een tweede bloedafname kan verzoeken, van welke mededeling aantekening moet worden gemaakt in het proces-verbaal.

(W.V.W. art. 26 en 33a)

DE PERMANENTE KRIJGSRAAD NEDERLAND VOOR DE ZEEMACHT TE
'S-GRAVENHAGE

in de zaak van de Fiscaal bij die krijgsraad, eiser, tegen P.J.P., geboren te Bergen op Zoom op 19 februari 1957, telegrafist I, beklaagde.

Gezien: . . . enz.;

Gezien de dagvaarding d.d. 12 juli 1978, aan de voet van welk stuk door de Fiscaal aan de beklaagde wordt ten laste gelegd:

„dat hij op of omstreeks 31 januari 1978 te Amsterdam als bestuurder „van een voertuig n.l. een vierwielig motorrijtuig, personenauto, daar „mede rijdende over de Prins Hendrikkade, dit voertuig heeft bestuurd „na zodanig gebruik van alcoholhoudende drank, dat het alcohol „gehalte van zijn bloed bij een onderzoek 1,15‰ bleek te zijn, in „elk geval hoger dan een halve milligram alcohol per milliliter bloed”;

Gezien: . . . enz.;

Gezien de schriftuur van de eiser door de Fiscaal overgelegd en gehoord de voorlezing van de daarin opgenomen conclusie strekkende tot: bewezenverklaring van het de beklaagde ten laste gelegde, alsmede zijn schuld eraan; kwalificatie daarvan als:

Handelen in strijd met artikel 26 tweede lid Wegenverkeerswet;

en veroordeling deswege tot een geldboete van f 750,- subsidiair dertig dagen hechtenis onvoorwaardelijk met ontzegging van de

bevoegdheid om motorrijtuigen te besturen voor de tijd van zes maanden;

Overwegende, dat de krijgsraad niet wettig en overtuigend bewezen acht hetgeen beklaagde is ten laste gelegd, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

Overwegende, immers:

– dat het in de tenlastelegging voorkomende woord „onderzoek” aldaar kennelijk is gebezigd in dezelfde betekenis als aan dat woord toekomt in het tweede lid van artikel 26 van de Wegenverkeerswet – op overtreding van welk voorschrift het tenlastegelegde blijkbaar het oog heeft – en in artikel 33a van die wet;

– dat in de Memorie van Toelichting (pagina 9) bij de totstandkoming van de bij de wet van 23 mei 1973 Stb. 282 vastgestelde en op 1 november 1974 in werking getreden wijziging van artikel 26 van de Wegenverkeerswet ten aanzien van het tweede lid van dit artikel uitdrukkelijk is gesteld dat onder het woord „onderzoek” is te verstaan een bloedproef of vervangende proef, dus een onderzoek, in de zin van artikel 33a van deze wet, alsmede dat de aard en wijze van uitvoering van het onderzoek, waarvan de uitkomst beslissend is, nader zullen worden geregeld in een uitvoeringsbesluit krachtens artikel 33a, zevende lid;

– dat omtrent de wijze van uitvoering van het in die wettelijke voorschriften bedoelde onderzoek nadere regels zijn gegeven bij Koninklijk Besluit van 9 oktober 1974 Stb. 596, zoals gewijzigd bij Koninklijk Besluit van 26 november 1977, Stb. 653 en de Beschikking van de Minister van Justitie nr. 488/674 stafafdeling Wetgeving en Publiekrecht, dd. 21 oktober 1974, (Bloedproefbeschikking), (Stcrt. van 25 oktober 1974 nr. 208) zoals gewijzigd bij beschikking van 15 april 1977, nr. 177/677 (Stcrt. 1977, 155) en van 30 maart 1978, nr. 137/678 (Stcrt. 1978, 70);

– dat door het onderzoek ter terechtzitting is komen vast te staan, dat in het onderhavige geval bij de bepaling van het alcoholgehalte in het van beklaagde afgenomen bloed van deze regels niet is nageleefd die, vervat in artikel 6, tweede en derde lid van voormeld Koninklijk Besluit en inhoudende dat de opsporingsambtenaar de verdachte mededeelt dat deze een tweede bloedafname kan verzoeken, en daarvan aantekening maakt in het proces-verbaal, indien de bloedafname heeft plaatsgevonden binnen een uur na het moment waarop hem is gevraagd toestemming te verlenen tot het verrichten van een bloedonderzoek, welke bepaling in het kader van het samenstel van vorenbedoelde regels van zo wezenlijke betekenis is te achten, dat bij gebreke van naleving daarvan niet van een „onderzoek” in voormelde zin de rede kan zijn;

[Volgt: vrijspraak – Red.].

NASCHRIFT

Deze uitspraak is in overeenstemming met de terzake geldende jurisprudentie. Men zie o.a. Perm. Krijgsraad Ned., 4 februari 1976 (M.R.T. 1976, 236) en Arr. Krijgsraad Arnhem, 31 maart 1976 (M.R.T. 1976, 484).

W.H.V.

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 4 oktober 1978

President: Mr P. E. Kloots; *Leden:* Luitenant-kolonel Mr W. C. L. M. de Munnik en majoor M. van Dijk;
Raadsman: Mr J. P. G. Poell, advocaat te Nijmegen.

Poging tot het zich opzettelijk door een listige kunstgreep tijdelijk aan de vervulling van een bepaalde soort dienstverplichtingen onttrekken: indienen van een rekest tot vervroegd groot verlof onder overlegging van een verklaring dat beklaagde als student van een kunstacademie was toegelaten.

2 Weken gevangenisstraf voorwaardelijk en f 250,- boete.

(W.M.Sr. art. 99, 101, 131)

DE ARRONDISSEMENTSKRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak van de Auditeur-Militair bij die krijgsraad, eiser, tegen L.P.M., geboren 1 mei 1955, dpl. huz., beklaagde.

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd*):

„dat hij op of omstreeks 20 september 1977 en/of op of omstreeks 11 oktober 1977, in elk geval in het jaar 1977, te Bergen (Bondsrepubliek Duitsland), in elk geval in de Bondsrepubliek Duitsland en/of te 's-Gravenhage, in elk geval in Nederland, terwijl hij als dienstplichtig soldaat in werkelijke dienst was, ter uitvoering van zijn voornemen om zich opzettelijk door een listige kunstgreep en/of een samenweefsel van verdichtsels tijdelijk aan de vervulling zijner dienstverplichtingen te onttrekken, opzettelijk een door hem beklagde, ondertekend request heeft ingediend, gericht aan het Ministerie van Defensie, inhoudende het verzoek om vervroegde dienstverlating als dienstplichtig militair, in verband met een studie aan de Kunstacademie St. Joost te Breda, aan te vangen op 1 november 1977, bij welk request door hem opzettelijk werd gevoegd een fotocopy van een schrijven aan hem, beklagde, afkomstig van de

*) Met uitzondering van de gecursiveerde gedeelten bewezen verklaard (Red.).

„directeur van genoemde kunstacademie van 30 maart 1977, inhoudende (o.m.) de verklaring van deze directeur dat hij, beklagde, kon worden toegelaten als student van het basisjaar 1977/1978 van die academie, en tevens opzettelijk in een onderhoud met zijn, beklagdes, eskadronscommandant, naar aanleiding van dit door hem, beklagde, ingediende request, welk request ter verificatie en advies door deze commandant werd behandeld, en ter toelichting daarop, opzettelijk tegen deze commandant heeft verklaard:

„„Wanneer mijn request wordt goedgekeurd en ik vervroegd de „„militaire dienst kan verlaten start ik op 1 november 1977 met het „„cursusjaar 1977/1978 aan de Academie voor Beeldende Kunsten „„St. Joost te Breda”, althans woorden van gelijke strekking en „betekenis, zulks terwijl hij, beklagde, wist of kon weten dat hij, beklagde, niet op 1 november 1977 aan bedoelde studie aan genoemde „academie kon deelnemen, daar hij op 23 april 1977 was gezakt „voor het toelatingsexamen, waarvan de uitslag voor hem, beklagde, bepalend was voor zijn toelating tot het studiejaar 1977/1978 aan genoemde academie, zijnde de verdere uitvoering van het „door hem, beklagde, voorgenomen misdrijf niet voltooid, alleen „tengevolge van de van zijn wil onafhankelijke omstandigheid dat „bovengenoemde eskadronscommandant door de directeur van meer- „genoemde Academie voor Beeldende Kunsten telefonisch werd „ingelicht dat hij, beklagde, niet was toegelaten tot het cursusjaar „1977/1978, in elk geval alleen tengevolge van zijn wil onafhankelijke „omstandigheid(heden)”;

Overwegende: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklagde bij zijn verhoor door de Officier-Commissaris zakelijk onder meer heeft verklaard:

Ik ben als dienstplichtig huzaar in werkelijke militaire dienst geweest van 2 november 1976 tot en met 23 december 1977. Op 20 september 1977 heb ik te Bergen, in de Bondsrepubliek Duitsland, ter uitvoering van mijn voornemen om mij opzettelijk door een samenweefsel van verdichtsels tijdelijk aan de vervulling van mijn dienstverplichtingen te onttrekken opzettelijk een door mij ondertekend rekest ingediend, gericht aan het Ministerie van Defensie, inhoudende het verzoek om vervroegde dienstverlating als dienstplichtig militair in verband met een studie aan de Kunstacademie St. Joost te Breda, aan te vangen op 1 november 1977 bij welk rekest door mij welbewust als bijlage werd gevoegd een fotocopie van een schrijven aan mij, afkomstig van de directeur van genoemde kunstacademie van 30 maart 1977, inhoudende onder meer de verklaring van deze directeur dat ik kon worden toegelaten als student van het basisjaar 77/78 van die academie. Enkele weken na de indiening van het rekest heb ik te Bergen een onderhoud gehad met mijn commandant naar aanleiding van dat rekest. Ik heb toen

verklaard, dat, wanneer mijn rekest zou worden goedgekeurd en ik vervroegd de militaire dienst zou kunnen verlaten ik op 1 november 1977 met het cursusjaar 1977/1978 aan de academie voor beeldende kunst St. Joost te Breda zou beginnen. Ik wist, dat ik niet op 1 november 1977 aan bedoelde studie aan genoemde academie kon beginnen, daar ik op 23 april 1977 was gezakt voor het toelatingsexamen. Ik wist, dat de uitslag van dit examen voor mij bepalend was voor mijn toelating tot het studiejaar 1977/1978 aan die academie. Mijn opzet om door indiening van dit rekest ongeveer 2 maanden eerder uit de militaire dienst te komen dan voor mij was gepland mislukte doordat mijn eskadronscommandant er door de directeur van genoemde academie voor beeldende kunsten telefonisch van werd op de hoogte gesteld dat ik niet was toegelaten tot het cursusjaar 1977/1978;

Post alia:

Overwegende, dat de krijgsraad op grond van de inhoud van bovenstaande bewijsmiddelen wettig en overtuigend bewezen acht, hetgeen aan beklagde is ten laste gelegd met zijn schuld daaraan, te weten, . . . [enz.; zie tenlastelegging – *Red.*];

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„poging tot, als militair zich opzettelijk door een listige kunstgreep „tijdelijk aan de vervulling van een bepaalde soort van dienstverplichtingen onttrekken”,

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 131, eerste lid van het Wetboek van Militair Strafrecht, juncto artikel 45 van het Wetboek van Strafrecht;

Overwegende, dat niet wettig en overtuigend is bewezen hetgeen beklagde meer of anders is ten laste gelegd dan hiervoor als bewezen is aangenomen, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

Overwegende, dat beklagde strafbaar is, zijnde van geen feiten of omstandigheden gebleken die de strafbaarheid van beklagde zouden opheffen of uitsluiten;

Overwegende, dat de krijgsraad na te melden straf in overeenstemming acht met de ernst van het gepleegde feit, en de omstandigheden waaronder het werd begaan, mede gelet op de persoon des daders;

Overwegende, dat het militair belang zich niet verzet tegen uitoefening van de bevoegdheid bedoeld in art. 14a van het Wetboek van Strafrecht;

[Volgt: veroordeling tot gevangenisstraf voor de tijd van 2 weken, voorwaardelijk, proeftijd 2 jaar en (onvoorwaardelijk) tot betaling van een geldboete van f 250,-, bij gebreke van betaling en verhaal, te vervangen door hechtenis voor de tijd van 10 dagen – *Red.*].

NASCHRIFT

Ten laste gelegd (en bewezen verklaard!) is het feit, omschreven in artikel 101 W.M.Sr.: het zich opzettelijk door een listige kunstgreep tijdelijk aan de vervulling zijner dienstverplichtingen onttrekken.

Het typerende verschil tussen de delicten als omschreven in de artikelen 101 en 131 is, dat in het eerste sprake is van „zijn” (de totaliteit van zijn) dienstverplichtingen en dat het tweede ziet op „een „bepaalde soort” van dienstverplichtingen.

Het eerstgenoemde misdrijf is, zoals duidelijk uit de aanhef van het artikel blijkt, een verbijzondering van de afwezigheidsdelicten: het artikel begint met de woorden „Naar de onderscheidingen gemaakt „in de artikelen 97–100 en met de daarbij gestelde straffen wordt „gestraft . . .”. Nu beklaagde beoogde, eerder dan voor hem was voorgeschreven, met groot verlot te vertrekken, is duidelijk artikel 101 overtreden.

Betere (ofschoon nog niet zuivere¹⁾) voorbeelden van overtreding van artikel 131 zijn o.a. het zich tijdelijk onttrekken door twee onderofficieren aan de werkzaamheden ter versterking van de dijken in Zeeland ter gelegenheid van de watersnood (Krijgsraad te Velde Zuid, 22 april 1953, MRT XLVII, 387); het voorwenden van ziekte teneinde vrijgesteld te worden van een bepaalde schietoefening, waarvoor beklaagde bevreesd was: de zgn. „vuurdoop” (Krijgsraad te Velde West, 13 oktober 1954, MRT XLVIII, 121); het, door voor te wenden dat zijn ouders het 35-jarig huwelijksfeest vierden, schorsing verwerven van de door hem ondergane straf van verzaamd arrest (mobiele Krijgsraad Duitsland, 27 augustus 1969, MRT LXVI, 84) en de vele gevallen van drankgebruik vóór het als wachthebbende op post moeten komen²⁾.

Bij toepassing van het m.i. juiste wetsartikel, namelijk artikel 101 W.M.Sr., kan³⁾ de kwalificatie tevens aangevuld worden met de woorden „waarbij de schuldige zich in het buitenland verwijdert”. Artikel 101 verwijst immers naar de onderscheidingen, in de artikelen 97–100 gemaakt.

W.H.V.

¹⁾ Niet zuiver omdat de beklaagde wel beoogt zich aan één bepaalde dienstverrichting te onttrekken, maar het gevolg nog steeds is dat hij tijdelijk zich aan alle dienstverplichtingen onttrekt.

²⁾ Hoewel deze gevallen, mits niet te veel gedronken is, zuiverder voorbeelden zijn ten aanzien van het element „bepaalde soort van dienstverplichtingen”, ontberen zij de zuiverheid van het element „listige kunstgreep”.

³⁾ De jurisprudentie, ook van het HMG, is ten deze niet vast. Zie mijn naschrift bij HMG 11 juli 1961 (MRT XLV, 262) en bij Arrondissementskrijgsraad Arnhem, 1 september 1976 (MRT LXX, 210) met de daar vermelde jurisprudentie.

TUCHTRECHTSPRAAK

Hoog Militair Gerechtshof

Beslissing van 11 oktober 1978

President: Prof. Jhr Mr Van den Bosch; *Leden:* Generaal-majoor Coopmans, schout-bij-nacht Mr De Groot, generaal-majoor b.d. Lagerwerff (plv), Mr Van der Ven (plv), luitenant-generaal b.d. Singor (plv);

Een dienstplichtig soldaat werd op 25 april 1978 krijgstuuchtelijk gestraft. Hij ging tijdig in beklag. Aangezien betrokkene inmiddels met groot verlof was vertrokken werd de beschikking op beklag op 12 mei 1978 per post aan hem verzonden. Op 20 mei 1978 gaf de gestrafte telefonisch aan het onderdeel te kennen dat hij 's Hof's eindbeslissing wilde inroepen. Op (woensdag) 7 juni 1978 bereikte zijn commandant een daartoe strekkend schriftelijk verzoek van klager, gedateerd (zaterdag) 3 juni 1978.

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF: de op 12 mei 1978 aan klager gezonden beschikking moet hem op 16 mei hebben bereikt; klager moet echter in ieder geval op 20 mei 1978 in het bezit van de beschikking op beklag zijn geweest, daar hij er toen over opbelde. Het schriftelijk verzoek werd op 7 juni 1978 ingediend en op die datum was de termijn voor het inroepen van de eindbeslissing van het Hof reeds verstreken.

Er is niet gebleken van volstreekte verhindering voor klager om tijdens hoger bedoelde termijn 's Hof's eindbeslissing in te roepen; beklag niet vatbaar voor behandeling.

(W.K. artt. 61 e.v.)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

Gezien de verklaring, ingediend op 7 juni 1978, waarbij de dienstplichtig soldaat J., rnr. . . ., ingedeeld bij de Staf- en Stafverzorgingscompagnie van 45 Painfbat., thans met groot verlof en wonende te Amersfoort, 's Hof's eindbeslissing inroept naar aanleiding van de beschikking op het beklag, door hem ingediend bij de commandant van voornoemd bataljon over een hem door zijn compagniescommandant op 25 april 1978 opgelegde krijgstuuchtelijke straf;

Gezien de op de zaak betrekking hebbende bescheiden;

Gehoord de klager;

Gelet op het advies van de advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht;

Overwegende, dat het afschrift van de beschikking op beklag op 12 mei 1978 aan klager per post werd gezonden en dat het Hof aanneemt dat klager deze op 16 mei 1978 moet hebben ontvangen, dat klager echter in ieder geval op 20 mei 1978 in het bezit van de beschikking op

beklag moet zijn geweest, daar hij toen het onderdeel telefonisch te kennen heeft gegeven de eindbeslissing van het Hof te willen inroepen;

Overwegende, dat artikel 67 van de Wet op de Krijgstucht voorschrijft dat de eindbeslissing van het Hof wordt ingeroepen door een daartoe strekkend schriftelijk verzoek en dat klager daaromtrent bij brief van de beklagmeerdere uitdrukkelijk was ingelicht;

Overwegende, dat een schriftelijk verzoek van klager gedateerd op 3 juni 1978 zijn commandant eerst op 7 juni 1978 bereikte en dat op die datum de termijn voor het inroepen van de eindbeslissing van het Hof reeds was verstreken;

Overwegende, dat het Hof niet is gebleken dat klager tijdens hogerbedoelde termijn volstrekt verhinderd is geweest om 's Hofs eindbeslissing in deze zaak in te roepen, weshalve het beklag niet voor behandeling vatbaar dient te worden verklaard;

Krachtens 's Hofs Provisionele Instructie de eindbeslissing nemende op het beklag;

Verklaart het door klager aanhangig gemaakte beklag niet voor behandeling vatbaar;

Bepaalt, dat een afschrift van 's Hofs eindbeslissing zal worden uitgereikt aan klager, de strafoplegger, de beklagmeerdere, de advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht en aan de Minister van Defensie.

NASCHRIFT

Het Hof heeft weinig consideratie gehad met klager. Dit blijkt reeds uit de overweging waarin het Hof aannam dat klager de op 12 mei 1978 per post aan hem toegezonden beklagbeschikking op 16 mei 1978 moet hebben ontvangen. Men kan zich in gemoede afvragen waarop deze stelling berust. Zou het Hof op de hoogte zijn geweest van klagers bewegingen? Wist het Hof wellicht of klager in de periode 12-20 mei 1978 elke dag thuis is geweest? Uit de beschikking blijkt hiervan niets. De vraag rijst vervolgens waarom het Hof deze „aannee” in de beschikking heeft genomen. Logisch beredeneerd kan dit slechts betekenen dat het Hof de periode wilde vaststellen waarin klager 's Hofs eindbeslissing had kunnen inroepen. Als wordt aangenomen dat klager op 16 mei kennis kreeg van de inhoud van de beklagbeschikking betekent dit dat de beklagperiode inging op 18 mei en eindigde op 21 mei te 24.00 uur.

Het staat vast dat klager op (zaterdag!) 20 mei 1978 telefonisch te kennen gaf dat hij 's Hofs eindbeslissing wilde inroepen. Het komt mij voor dat het belangrijk zou zijn om te weten hoe dit telefoongesprek is verlopen. Is aan klager medegedeeld dat een dergelijk verzoek alleen schriftelijk mag worden ingediend en wel vóór het verstrijken van de beklagtermijn? Is hem voorts medegedeeld wanneer deze beklagtermijn – althans naar het oordeel van degenen die de telefoon beantwoordde –

verstrekken zou zijn? Uit de beschikking blijkt ook hiervan niets.

Ten nadele van klager komt hier nog bij dat het Hof als datum van indiening van het verzoek aanmerkt de dag waarop het verzoek klagers commandant bereikte (woensdag 7 juni 1978) terwijl het was gedateerd: (zaterdag) 3 juni 1978. Enige ervaring met postkamers en archiefbehandeling in de krijgsmacht leert dat het verzoek dus heel goed zaterdag 3 juni meteen op de bus kan zijn gedaan.

Een en ander levert op dat de man in de redenering van het Hof na het telefoongesprek op zaterdag 20 mei feitelijk geen gelegenheid meer had om tijdig in beklag te komen. Dit zou alleen gekund hebben als hij op zondag 21 mei van Amersfoort naar Steenwijk zou zijn gereisd om het verzoek daar zelf in de kazerne af te geven. Het komt mij voor dat men deze eis in redelijkheid niet kan stellen.

Vroeger heeft het Hof wel eens meer consideratie gehad met een klager die niet aan het formele vereiste van schriftelijke indiening van een dergelijk verzoek had voldaan. Vgl. HMG 13 augustus 1968, MRT 1968, blz. 537.

Een korporaal der mariniers was op 4 november 1967 gestraft door de commandant van de marinierskazerne Savaneta (Aruba). Kennelijk is hij vlak daarna gerepatriëerd, want op 6 november 1967 gaf hij aan boord van het m.s. Prins der Nederlanden mondeling aan zijn detachementscommandant (een korporaal vliegtuigmaker) te kennen dat hij zich over de opgelegde straf wenste te beklagen. De detachementscommandant vermeldde dit feit in zijn reisverslag.

De beklagmeerdere verklaarde dit beklag niet vatbaar voor behandeling. Het HMG achtte in dit bijzondere geval termen aanwezig om het beklag wel in behandeling te nemen. Motivering:

1) blijkens de Memorie van Toelichting is in artikel 62 eerste lid opgenomen dat het beklag schriftelijk moet worden gedaan, teneinde twijfel omtrent de vraag of, en zo ja wanneer een beklag is ingediend, zoveel mogelijk uit te sluiten;

2) het Hof hield rekening met de omstandigheden dat klager bij het indienen van zijn beklag geen deskundige voorlichting heeft kunnen krijgen cf het Voorschrift Justitiële Zaken der Koninklijke marine, punt 4120, terwijl er geen twijfel bestaat omtrent de tijdige indiening van het beklag.

Deze benadering is heel wat welwillender dan in het thans gepubliceerde geval. De zaken zijn uiteraard niet volledig vergelijkbaar en het lijkt me heel goed mogelijk dat het Hof ook materieel volkomen terecht het beklag van de dienstplichtige soldaat niet in behandeling heeft genomen. Wel ben ik echter van mening dat dit dan duidelijker in de beschikking tot uitdrukking had kunnen en moeten worden gebracht.

Hoog Militair Gerechtshof

Beslissing van 8 november 1978

President: Prof. Jhr Mr Van den Bosch; *Leden:* Generaal-majoor Coopmans, schout-bij-nacht Mr De Groot, Mr Van Slooten (plv.), brigade-generaal b.d. Mr Dr Kasten (plv.), generaal-majoor b.d. Van der Pol (plv.)

Een dpl. soldaat werd krijgstuchtelijk gestraft omdat hij twee affiches had opgehangen.

Strafoplegger: legde zes dagen verzaamd arrest op (betrokkene wilde provoceren, hij wist dat deze affiches door het HMG als onkrijgstuchtelijk waren aangemerkt).

Beklagmeerdere: wijzigde straf in vijf dagen verzaamd arrest (klager wist dat zijn gedraging provocerend was, omdat deze affiches door het HMG als krijgstuchtondermijnd waren aangemerkt).

Hoog Militair Gerechtshof: wijzigde straf in drie dagen verzaamd arrest, met bepaling dat deze straf geacht wordt te zijn ondergaan door het ondergaan van 3 dagen verzaamd arrest van de oorspronkelijke straf; verstond dat het door klager ten onrechte geleden nadeel zoveel mogelijk zou worden beperkt;

Eerste affiche („La maar lullen’’) is nimmer aan het oordeel van het Hof onderworpen; Hof kan dus nooit bepaald hebben dat deze affiche een krijgstuchtondermijnde strekking heeft; Hof acht deze affiche niet krijgstuchtondermijnd;

Tweede affiche („Stomp niet af stomp terug’’) is reeds eerder door het Hof aangemerkt als een geschrift dat de kennelijke strekking heeft de krijgstucht te ondermijnen; ’s Hofs oordeel is sindsdien niet gewijzigd;

Omschrijving van de strafreden dienovereenkomstig aangepast.

(W.K. art. 61 e.v., 67)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

Gelezen een verklaring, ingediend op 21 augustus 1978 waarbij de dpl. soldaat M., rnr. ... geplaatst bij 41 Verkenningeskadron, wonende te T., 's Hofs eindbeslissing inroept naar aanleiding van een beschikking op het beklag door hem ingediend bij de Commandant 41 Pantserbrigade over de straf van 6 dagen verzaamd arrest hem opgelegd door de waarnemend Commandant van 41 Verkenningeskadron wegens „Met het oogmerk te provoceren affiches aan-„geplakt met de teksten „La maar lullen’ en „Stomp niet af, stomp,,,terug’’, waarvan betrokkene wist dat deze door het H.M.G. als „onkrijgstuchtelijk waren aangemerkt’’, bij welke beschikking, op

11 augustus 1978 genomen en op 17 augustus 1978 aan klager uitgereikt, de opgelegde straf werd gewijzigd in 5 dagen verzwaaard arrest en de omschrijving der strafreden werd gewijzigd, zodat deze kwam te luiden: „Affiches aangeplakt met de teksten „La maar lullen” en „„Stomp niet af, stomp terug”, terwijl hij wist dat dit provocerend „was, omdat deze affiches door het Hoog Militair Gerechtshof als „krijgstuchtondermijnend waren aangemerkt”;

Gezien de op de zaak betrekking hebbende bescheiden;

Gehoord de klager, bijgestaan door zijn vertrouwensman Mr Th. de Roos, advocaat te Amsterdam;

Gelet op het advies van de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht;

Overwegende dat het Hof zich niet kan verenigen met de beschikking waarvan beklag, zodat deze moet worden vernietigd;

Overwegende dat door en namens klager is aangevoerd dat de onderhavige affiches door klager zijn opgehangen met de bedoeling zijn mening te uiten en dat hij – alhoewel hem door zijn meerderen was medegedeeld dat deze affiches door het Hoog Militair Gerechtshof als krijgstuchtondermijnend waren aangemerkt – niet de bedoeling heeft gehad door het desnietegenstaande ophangen van de affiches te provoceren, daar hij van mening was en is dat de affiches niet als krijgstuchtondermijnend zijn aan te merken;

Overwegende dat de affiche „Lamaarlullen”, nimmer aan het oordeel van het Hof is onderworpen, zodat het Hof daarover niet kan hebben bepaald dat deze affiche een geschrift zou zijn dat de strekking heeft de krijgstucht te ondermijnen en dat het Hof ook heden niet tot dit oordeel komt;

Overwegende dat de affiche: „Stomp niet af, stomp terug” eerder door het Hof is aangemerkt als een geschrift dat de kennelijke strekking heeft de krijgstucht te ondermijnen en dat 's Hof's oordeel sindsdien niet is gewijzigd;

Krachtens 's Hof's Provisionele Instructie de eindbeslissing nemend op het beklag:

Wijzigd de opgelegde straf in die van drie dagen verzwaaard arrest;

Bepaalt dat deze straf geheel moet worden geacht te zijn ondergaan door het ondergaan van 3 dagen verzwaaard arrest van de oorspronkelijke straf;

Wijzigd de omschrijving van de strafreden, zodat deze komt te luiden:

„Op zijn legeringskamer een affiche opgehangen met het opschrift „„Stomp niet af, stomp terug” boven de afbeelding van een soldaat, „die een duidelijk als zodanig kenbare meerdere een vuistslag in het „gelaat geeft, welke affiche de strekking heeft de krijgstucht te onder„mijnen”;

Beveelt dat klagers straflijst dienovereenkomstig zal worden gewijzigd;

Verstaat dat het door klager ten onrechte geleden nadeel zoveel mogelijk zal worden hersteld.

Bepaalt, dat een afschrift van 's Hofs eindbeslissing zal worden uitgereikt aan de klager, de strafoplegger, de beklagmeerdere, de advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht en aan de Minister van Defensie.

NASCHRIFT

Het valt te betreuren dat strafoplegger en beklagmeerdere beiden meenden dat de affiche „La maar lullen” geen genade had kunnen vinden in de ogen van het HMG, terwijl deze affiche tevoren nimmer aan het oordeel van het Hof was onderworpen. Dergelijke misverstanden zijn niet bevorderlijk voor het op juiste wijze handhaven van de krijgstucht.

De omschrijving van de strafreden moest dus wel opnieuw worden gewijzigd. Het Hof achtte tevens termen aanwezig om de opgelegde straf te verminderen. Volgens art. 50, laatste lid, WK wordt het Hof in dit geval als strafoplegger beschouwd. Het komt mij voor dat in feite de strafoplegger van art. 50, laatste lid, het beste kan aangeven wat hem voor ogen stond toen hij zich boog over het probleem van de straftoemeting. Hoewel deze kwesties in theorie heel goed gescheiden kunnen worden gehouden acht ik voor de praktijk het herstel van het ten onrechte geleden nadeel zo nauw verwant met de straftoemeting, dat ik zelfs de neiging heb dit herstel als onderdeel van de straftoemeting te beschouwen. De wijze waarop dit herstel zal worden uitgevoerd zou van belang kunnen zijn bij het bepalen van het gedeelte van de straf dat blijft gehandhaafd. Daar komt bij dat de beklagmeerdere reeds naar eigen inzicht en geweten in de zaak heeft beslist. Daarom zal het voor hem niet altijd eenvoudig zijn om de vorm en de omvang van het herstel te bepalen. Ik stel dan ook dat het de voorkeur verdient wanneer het Hof in dergelijke gevallen zelf aangeeft waarin bedoeld herstel zal moeten bestaan. Op lager niveau gebeurt hetzelfde. De beklagmeerdere, die een straf overneemt, doet in dit praktijk ook, omdat hij met de straf ook de kwestie van de straftoemeting overneemt. Bij de zeemacht valt het begrip strafoplegger praktisch samen met het begrip C.O. en ook daar wordt dit herstel bepaald door de beklagmeerdere.

Met betrekking tot strafdienst, de „verplichting” en de arreststraffen zouden moeilijkheden kunnen rijzen wanneer de betrokkene niet meer in werkelijke dienst is. In die gevallen is herstel niet goed meer mogelijk. Deze zelfde moeilijkheid bestaat thans ook voor de beklagmeerdere. Een mogelijke oplossing zou zijn dat het Hof in zijn beslissing een voorwaarde opneemt. Bijv. „Verstaat, dat aan „klager, bij wijze van herstel van het door hem ten onrechte geleden „nadeel, een buitengewoon verlof van . . . dag(en) zal worden toegkend, voor het geval hij nog als militair in werkelijke dienst ver-

„blijft op het tijdstip waarop de beklagmeerdere kennis neemt van „deze beslissing”.

Th.C.v.G.

De President van het Hoog Militair Gerechtshof

Beschikking van 8 november 1978

Een aantal dienstplichtige militairen wilde op 4 april 1978 in uniform demonstreren tegen de legering van een tweede brigade van de KL in Duitsland. Deze betoging zou plaats vinden bij het congresgebouw te 's-Gravenhage, toen daar een bijeenkomst zou worden gehouden, georganiseerd door de Atlantische Commissie naar aanleiding van het 29-jarig bestaan van de NAVO, op welke bijeenkomst o.a. generaal Haig als spreker zou optreden.

Op 3 april 1978 ontvingen de betreffende militairen van hun CC een verbod om in uniform aan deze betoging deel te nemen. Dit verbod was gegoten in de vorm van een dienstbevel, namens BLS gegeven.

Betrokkenen gaven gehoor aan dit bevel maar wensten zich daarover te beklagen. De Minister van Defensie wees de President van het Hoog Militair Gerechtshof aan om deze beklagen te behandelen.

PRESIDENT HOOG MILITAIR GERECHTSHOF: *de bezwaarschriften zijn ongegrond;*

- 1. het dienstbevel was inderdaad van BLS afkomstig;*
- 2. de betoging waarop het bevel betrekking had was geen betoging waaraan door militairen zonder voorafgaande toestemming in uniform mocht worden deelgenomen;*
- 3. in het onderhavige geval was het geven van een dienstbevel niet in strijd met de wet, terwijl*
- 4. ook niet kan worden gesteld dat het bevel ten onrechte werd gegeven.*

Prof. jhr mr Th. W. van den Bosch, president van het hoog militair gerechtshof, door de minister van defensie, bij beschikking d.d. 9 juni 1978, Stuurgroep militair straf- en tuchtrecht nr. 389.269/14K aange-
wezen als autoriteit in de zin van artikel 13, lid 1, R.K., voor de
behandeling van en de beslissing over de bezwaarschriften ingediend
door

- de dienstplichtig soldaat K. rnr. 55. . . ,
- de dienstplichtig soldaat A. rnr. 54. . . ,
- de dienstplichtig soldaat der eerste klasse M. rnr. 53. . . ,
- de dienstplichtig soldaat J. rnr. 50. . . ,
- de dienstplichtig soldaat B. rnr. 56. . . ,

de reserve-eerste luitenant L. rnr. 50. . . ,
 de dienstplichtig soldaat C. rnr. 52. . . ,
 ten tijde van het indienen van het bezwaarschrift allen ingedeeld bij
 de Staf Verzorgingscompagnie van het Provinciaal militair commando
 Utrecht,

alle ongedateerd en alle houdende de wens zich te beklagen over een
 order hen gegeven door, althans namens dan wel in opdracht van de
 bevelhebber der landstrijdkrachten (BLS) betreffende het tenue bij een
 op 4 april 1978 bij het congresgebouw te 's-Gravenhage te houden
 betoging tegen de legering van een tweede brigade van de Koninklijke
 Landmacht (KL) in de Bondsrepubliek Duitsland in welk congresge-
 bouw ten tijde van de betoging een bijeenkomst zou worden gehouden,
 georganiseerd door de Atlantische Commissie naar aanleiding van het
 29-jarig bestaan van de NAVO, op welke bijeenkomst o.a. generaal
 Haig als spreker zou optreden;

Gezien de bezwaarschriften en de op de zaak betrekking hebbende
 bescheiden;

Gehoord op 20 oktober 1978 de klagers, behalve de klager K. die
 alstoen niet is verschenen maar nadien schriftelijk te kennen heeft
 gegeven dat hij een verhoor van hem niet noodzakelijk acht;

Nader gehoord op 1 november 1978 klager A., mede namens de
 andere klagers, naar aanleiding van het hieronder vermeld verhoor van
 de heer Th. H. Dragt;

Gehoord op 20 oktober 1978 de kolonel P. J. Graaff, hoofd afdeling
 personeel van de landmachtstaf;
 en op 1 november 1978 de heer Th. H. Dragt, secretaris van het
 Centraal georganiseerd overleg militairen;

Overwegende dat klagers L., M., J., B. en C. ieder voor zich
 aan mij hebben verklaard: „Op drie april 1978 heb ik van mijn
 „commandant, de majoor Huetink het bevel ontvangen dat het ver-
 „boden was op 4 april 1978 in Den Haag aan een demonstratie in
 „militair uniform deel te nemen. Het bevel werd gegeven namens de
 „BLS en was een dienstbevel. Ik heb dat bevel opgevolgd, maar omdat
 „ik mij daarover bezwaard voelde heb ik een bezwaarschrift ingediend.
 „Waarom ik mij bezwaard voel zal worden uiteengezet door klager
 „A.”;

Overwegende dat klager A. met uitzondering van de laatste zin een
 gelijkkluidende verklaring heeft afgelegd als hierboven weergegeven,
 vervolgens ons mede op 1 november 1978 namens de andere klagers de
 gronden heeft uiteengezet waarom betrokkenen zich bezwaard voelen
 en op eerstgenoemde datum pleitnotities heeft overgelegd;

Overwegende dat getuige Graaff zakelijk weergegeven, heeft ver-
 klaard:

„Toen aan de staf van de BLS bekend werd dat bij het hoofdbestuur

„van de VVDM het voornemen bestond te demonstreren tegen de
 „legering van een Tweede brigade in Duitsland ter gelegenheid van het
 „bezoek van generaal Haig aan Nederland waren wij van oordeel dat
 „in dit geval punt 5 van de „Voorlopige algemene aanwijzingen inzake
 „„de uitoefening van bepaalde grondrechten door militairen” niet
 „toeliet dat in uniform werd gedemonstreerd. Van de zijde van het
 „ministerie van defensie werd die opvatting gedeeld en daar het inmid-
 „dels kort dag was geworden heeft eerst de majoor Geerling contact
 „opgenomen met de C-STVZGCIE PMU/GCU en ik korte tijd daarna
 „met de P.M.C. Wij beiden hebben medegedeeld dat aan het betrokken
 „hoofdbestuur moest worden aangezegd dat demonstreren in uniform
 „verboden was. Hoewel mijn opdracht niet in de vorm van een bevel
 „is gegeven moet het wel als een bevel worden beschouwd; het is ook
 „als zodanig begrepen; De BLS was op dat moment niet te bereiken
 „maar ik wist dat het geven van deze opdracht in overeenstemming
 „was met zijn gevoelens. Korte tijd daarna heb ik de BLS op de hoogte
 „gebracht, die met de gang van zaken volledig instemde.”;

Overwegende dat getuige Dragt, zakelijk weergegeven, heeft ver-
 klaard:

„In de week voordat de demonstratie plaatsvond kregen wij de
 „indruk dat die in hoofdzaak gericht zou zijn op de legering van de
 „tweede brigade in Duitsland, zulks op basis van de informatie van
 „de VVDM.

„Ik heb toen contact opgenomen met het Hoofdbestuur van de
 „VVDM om duidelijkheid te krijgen omtrent het karakter van de
 „demonstratie. De indruk, geformuleerd in het VVDM-blad Twintig
 „bleek overeen te komen met de intenties van het hoofdbestuur van
 „de VVDM in deze kwestie.

„Er bleef dus een verschil van mening bestaan of het onderwerp,
 „de legering van een tweede brigade in Duitsland, directe betrekking
 „had op de arbeidsvoorwaarden van militairen.

„Ik heb de door mij verkregen informatie ter kennis gebracht van
 „de heer Demmink van de directie Juridische Zaken van het Ministerie.
 „Separaat heeft de bevelhebber zich middels zijn afdeling personeel
 „op de hoogte gesteld bij het Hoofdbestuur van de VVDM.

„Ik heb dinsdag nog met een aantal Hoofdbestuursleden van de
 „VVDM een gesprek gevoerd en daarbij heb ik de indruk gekregen dat
 „door de wijze, waarop deze demonstratie door de VVDM in de publi-
 „citeit was gebracht bij de vereniging zelf twijfel was gerezen of de
 „intentie van de demonstratie overeenkwam met het door de VVDM
 „gecreëerde karakter van de demonstratie.

„Het overlegcentrum, waartoe alle belangenverenigingen toegelaten
 „tot het CGOM behoren heeft op 11 januari 1978 een brief gestuurd aan
 „de Voorzitter van de bijzondere commissie Koninklijke Landmacht

„van welke brief ik een fotocopie overleg.

„Aan het verzoek om agendering voor de BCKL van de in die brief genoemde aspecten is gevolg gegeven. Hij kwam voor als punt 5 van de vergadering van de bijzondere commissie, die op donderdag 9 maart is gehouden. Van het betreffende gesprek zijn geen formele notulen opgemaakt omdat naar het oordeel van de voorzitter omtrent deze kwestie geen formeel overleg kon worden gevoerd doch slechts vertrouwelijke informatie aan de leden van de commissie kon worden verstrekt, daar met verwijzing naar artikel 3, lid 1 van het besluit GO over deze kwestie noch regelgeving betreffende de rechtstoestand van militairen, noch algemene regels volgens welke het personeelsbeleid zal worden gevoerd aan de orde waren.

„Aan het betreffend agendapunt kon de bijzondere commissie en heeft de bijzondere commissie geen formeel advies verbonden omdat er geen voorstel van regeringszijde aan het agendapunt verbonden was.”

Overwegende dat eerst dient te worden nagegaan of het desbetreffende bevel door de BLS is gegeven;

Overwegende te dien aanzien:

dat de majoor G. J. E. Huetink, C-STVZGCIE PMC/GCU onder wiens rechtstreeks bevel klagers waren gesteld op 3 april 1978 klagers mondeling een bevel heeft gegeven van de volgende inhoud:

„Namens de BLS is het verboden op 040478 in Den Haag aan een demonstratie in militair uniformdeel te nemen. Dit is eendienstbevel”;

dat de majoor Huetink hiertoe telefonisch opdracht had gekregen zowel van de majoor Geerlings van de afdeling personeel van de landmachtstaf als van de P.M.C. die de opdracht telefonisch had ontvangen van de kolonel P. J. Graaff, hoofd van vorengenoemde afdeling, die dit bevel gaf namens de BLS, die na te zijn ingelicht met het bevel instemde;

dat mitsdien het bevel afkomstig is van de BLS en ondergetekende bevoegd is van de bezwaarschriften kennis te nemen, aangezien er geen tot straffen bevoegde meerdere is onder wiens rechtstreeks bevel de BLS is gesteld;

Overwegende dat vervolgens dient te worden nagegaan of de betoging waarop het bevel betrekking had een betoging was waaraan door militairen zonder voorafgaande toestemming in uniform mocht worden deelgenomen;

Overwegende te dien aanzien:

dat de betoging in verband stond met de eventuele legering van een tweede Nederlandse brigade in Duitsland;

dat naar het oordeel van klagers daardoor de arbeidsvoorwaarden, met inbegrip van de woon- en werkomstandigheden, van die militairen die in verband daarmee van Nederland zouden worden overgeplaatst

zouden worden verslechterd;

dat weliswaar aanwijzing nr. 5 van de regeling grondrechten slechts spreekt van betogingen „ter verbetering” van arbeidsvoorwaarden maar dat daaronder ook „voorkoming van verslechtering” van arbeidsvoorwaarden moet worden begrepen;

dat naar het oordeel van klagers deze betoging betrekking had op te verwachten verslechtering van arbeidsvoorwaarden en dat daaraan dus door militairen in uniform mocht worden deelgenomen zonder voorafgaande toestemming;

dat echter die verslechtering van arbeidsvoorwaarden nog niet aan de orde was, aangezien die pas zou kunnen intreden nadat het besluit gevallen was, dat er een tweede Nederlandse brigade in Duitsland zou worden gelegerd;

dat over de gevolgen daarvan voor aangelegenheden van algemeen belang voor de rechtstoestand, met inbegrip van de algemene regels volgens welke het personeelsbeleid zal worden gevoerd – als zij betrekking hebben op niet meer dan één deel der krijgsmacht – ingevolge artikel 19 van het „Besluit georganiseerd overleg militairen” niet mag worden beslist alvorens daarover namens de minister van defensie overleg is gepleegd met de bijzondere commissie overleg militairen landmacht, waarvan ook de VVDM deel uitmaakt:

dat weliswaar dit onderwerp voorkwam op de agenda voor de vergadering van de bijzondere commissie van 9 maart 1978; dat dit geschiedde op verzoek van het Overlegcentrum van de deelnemende belangenverenigingen: dat van dit agendapunt geen notulen zijn opgemaakt omdat omtrent deze kwestie geen formeel overleg is en ook niet kon worden gevoerd aangezien geen onderwerpen als bedoeld in artikel 19 van bovengenoemd besluit aan de orde waren;

dat de betoging mitsdien kennelijk in de eerste plaats betrekking had op de legering van een tweede brigade in Duitsland en slechts in verwijderd verband stond met de verslechtering van arbeidsvoorwaarden, waaromtrent nog geen enkel concreet voorstel bestond;

dat klagers hebben betoogd dat zij zich niet hebben beziggehouden met de militair-strategische en politieke aspecten van de legering van troepen in Duitsland en dat zij slechts tot doel hadden de aandacht te vragen voor de slechte rechtspositie van de in Duitsland gelegerde Nederlandse militairen;

dat, zoals hiervoor reeds is overwogen, zulks niet afdoet aan het feit dat de betoging geen directe betrekking kon hebben op de rechtspositie van Nederlandse militairen die bij een tweede in Duitsland gelegerde Nederlandse brigade zouden worden geplaatst en mitsdien in hoofdzaak betrekking had op een ander onderwerp dan verslechtering van de voor militairen algemeen geldende arbeidsvoorwaarden;

dat mitsdien de betoging waarop het bevel betrekking had geen

betoging was waaraan door militairen zonder voorafgaande toestemming in uniform mocht worden deelgenomen;

Overwegende bovendien;

dat ook in de gevallen waarin een betoging mede betrekking heeft op andere onderwerpen of een ander onderwerp dan de verbetering (of voorkoming van verslechtering) van arbeidsvoorwaarden zij niet valt onder de uitzondering van aanwijzing 5, op grond waarvan zonder voorafgaande toestemming door militairen in uniform mag worden gedemonstreerd.

dat immers de aanwijzingen stellen dat „moet worden bedacht dat „onder bepaalde omstandigheden betogingen door militairen, met „name indien zij in uniform buiten de kazerne worden gehouden, „afbreuk kunnen doen aan de geloofwaardigheid van de krijgsmacht.”

dat er op grond daarvan geen aanleiding bestaat het bepaalde ten aanzien van het houden van betogingen in uniform zonder dat voor het dragen voorafgaande toestemming is vereist extensief te interpreteren te meer aangezien door het verbod in uniform te betogen geen inbreuk wordt gemaakt op het „grondrecht” van vrijheid van betoging zelve maar slechts is bepaald dat van dat recht geen gebruik mag worden gemaakt in uniform;

Overwegende dat voorts dient te worden nagegaan of door het geven van een dienstbevel het dragen van een uniform door aan de betoging deelnemende militairen mocht worden belet;

Overwegende te dien aanzien:

dat een bevel een dienstbevel is wanneer het door een meerdere wordt gegeven en betrekking heeft op een militair dienstbelang;

dat in het onderhavige geval het bevel is gegeven door de BLS en het tegengaan dat militairen in uniform aan de onderhavige betoging zouden deelnemen een militair dienstbelang betrof;

dat klagers hebben betoogd dat de overtreding van een bepaling uit de regeling Grondrechten een tuchtrechtelijk vergrijp is en dat het niet geoorloofd is door het geven van een dienstbevel dat feit in de strafrechtelijke sfeer te trekken, zulks in het bijzonder niet omdat aanwijzing 2, die handelt over de verspreiding van geschriften wier inhoud weliswaar niet strijdig is met enige strafwet, maar wel onbestaanbaar met de militaire tucht of orde, bepaalt dat het tegengaan van de verspreiding van die geschriften niet door middel van het geven van een dienstbevel mag geschieden;

dat echter dit verbod uitsluitend geldt voor een geval als bedoeld in aanwijzing 2, aangezien in de toelichting op die aanwijzing uitdrukkelijk wordt gesteld: „Dat (het geven van een dienstbevel) is een konse- „kwentie, die de onderhavige aanwijzing voor de daarin omschreven „gevallen beoogt tegen te gaan”;

dat mitsdien in het onderhavige geval het geven van een dienstbevel

niet in strijd met de wet was;

Overwegende dat tenslotte dient te worden nagegaan of het bevel, hoewel niet in strijd met de wet, desalniettemin ten onrechte is gegeven;

Overwegende te dien aanzien:

dat nu het een betoging betrof waaraan niet zonder voorafgaande toestemming door militairen in uniform mocht worden deelgenomen de beslissing omtrent het al of niet deelnemen in uniform toekomt aan de militaire autoriteiten en mitsdien klagers zich dan alleen terecht bezwaard zouden kunnen voelen over het gegeven bevel, indien de militaire autoriteiten niet in redelijkheid tot het geven van een dergelijk bevel hadden kunnen besluiten;

dat daarvan in geen enkel opzicht is gebleken;

dat in het bijzonder in dit geval de omstandigheden aanwezig waren, bedoeld in aanwijzing nr. 5, waaronder een betoging door militairen in uniform afbreuk zou kunnen doen aan de geloofwaardigheid van de krijgsmacht;

dat mitsdien in het onderhavige geval een dienstbevel mocht worden gegeven;

Beschikkende op de bezwaarschriften:

Verklaart ten aanzien van ieder der klagers het door hen ingediende beklag ongegrond.

NASCHRIFT

Artikel 13 van het Reglement betreffende de krijgstuicht regelt de bevoegdheid van militairen om zich te beklagen over een door hen ontvangen dienstbevel. Het tweedé lid van dit artikel bepaalt dat het indienen van zo'n beklag de verplichting om het bevel op te volgen niet opheft. Klagers hebben aan deze verplichting ook voldaan. Nu het bevel vermoedelijk afkomstig was van BLS was er volgens de normale regels geen beklagmeerdere om over het beklag te oordelen. BLS is immers de hoogste bevelhebber binnen de Koninklijke landmacht en als zodanig is hij niet gesteld onder het rechtstreeks bevel van enige (krachtens de Nederlandse wet) tot straffen bevoegde meerdere. Gemeld artikel 13 bepaalt dat, bij gebreke van zodanige meerdere, de Minister van Defensie een autoriteit aanwijst om het bezwaarschrift te behandelen. Dit werd dus de President van het HMG.

In de beklagbeschikking zijn, nadat was vastgesteld dat het bevel inderdaad van BLS afkomstig was, een paar interessante punten aan de orde gekomen betreffende de regeling grondrechten (Voorlopige algemene aanwijzingen inzake de uitoefening van bepaalde grondrechten door militairen, opgenomen in VGVK 10 onder WK-bijl. 11).

In de eerste plaats hadden klagers gesteld dat het hier een betoging betrof ter verbetering (waaronder zij mede wilden begripen: voorko-

ming van verslechtering) van de voor militairen algemeen geldende arbeidsvoorwaarden. Ingevolge aanwijzing 5 van de regeling grondrechten is voor een dergelijke betoging geen toestemming vereist om de uniform te dragen.

De President accepteerde wel de gestelde ruime uitleg van het begrip „verbetering” maar verwierp in een uitvoerig betoog de stelling in haar totaliteit. Volgens de President was de (eventuele) verslechtering van de arbeidsvoorwaarden nog niet aan de orde, aangezien nog niet was beslist dat er een tweede brigade in Duitsland zou worden gelegerd.

Daarom stond de betoging slechts in verwijderd verband met de verslechtering van arbeidsvoorwaarden, waaromtrent nog geen enkel concreet voorstel bestond. Belangrijk is voorts de overweging dat een betoging, die mede betrekking heeft op een of meer andere onderwerpen dan de verbetering van arbeidsvoorwaarden, niet valt onder de uitzondering van aanwijzing 5 omdat de regeling grondrechten (algemeen) stelt dat „moet worden bedacht dat onder bepaalde omstandigheden betogingen door militairen, met name indien zij in uniform „buiten de kazerne worden gehouden, afbreuk kunnen doen aan „de geloofwaardigheid van de krijgsmacht”. Op grond van deze, algemeen gestelde, passage achtte de President geen aanleiding te bestaan om een ruime uitleg te geven aan de gevallen waarin het is toegestaan om zonder voorafgaande toestemming in uniform te betogen. Hierdoor wordt immers geen inbreuk gemaakt op het grondrecht van betoging zelf, slechts op de bijkomstigheïd of dit al dan niet in uniform mag geschieden.

Klagers hadden ook, naar analogie, een beroep gedaan op aanwijzing 2, die verbiedt om een einde te maken aan een krijgstuchtelijk ongewenste toestand door middel van een dienstbevel. Nu aanwijzing 2 uitdrukkelijk slechts het oog heeft op de verspreiding van geschriften met een onkrijgstuchtelijke inhoud, oordeelde de President dat ook op dit punt een enge uitleg geboden was, zodat dit beroep faalde.

Hoewel deze beschikking niet afkomstig is van het HMG als zodanig kan toch worden gesteld dat er een zo groot gezag aan moet worden toegekend dat justiciabelen, strafopleggers en „normale” beklagmeerderen voor de praktijk-houvast hebben aan hetgeen in deze beschikking is overwogen en beslist.

Th. C.v.G.

ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK

Centrale Raad van Beroep

4 juli 1978

(A.M.P. 1977/2)

Voorzitter: Mr A. G. van Galen; Leden: Mr J. P. Bulte en Mr J. H. van der Veen.

Datum van ingang van een militair invaliditeitspensioen met toepassing van de artt. W4 en W5 der Algemene militaire pensioenwet.

Anders dan het a.g. aanvaardt de c.r. niet, dat i.c. volledige terugwerkende kracht aan de beslissing diende te worden verleend.

Voor de uitleg van deze artikelen kan geen gewicht worden toegekend aan nota's en dergelijke stukken, welke bij parlementaire behandeling van de zijde van de Staten-Generaal geen bekendheid genoten.

De c.r. is met het a.g. van oordeel, dat de weigering destijds om invaliditeitspensioen te verlenen berustte op een toe te rekenen, medisch verzuim of medische fout. Ook de betrokkene komt geen verwijt toe, doch wel moet hem worden toegerekend, dat zijn toenmalige raadsman destijds niet de nodige stappen heeft ondernomen, nadat van gewijzigd medisch inzicht was gebleken.

Terugwerking slechts tot 18 februari 1969 kan daarom worden aanvaard.

(Pensioenwet voor de Landmacht 1922, Algemene militaire pensioenwet artt. W4 en W5)

UITSPRAAK

in het geding tussen: *de Minister van Defensie als vertegenwoordiger van Hare Majesteit de Koningin*, eiser, en *D.*, wonende te B., gedaagde.

I. *Ontstaan en loop van het geding.*

Bij haar besluit van 21 juni 1975 heeft de Kroon, beschikkende op het aan de Commissie voor de verzoekschriften uit de Tweede Kamer der Staten-Generaal gerichte rekest d.d. 17 februari 1969 van gedaagde, gewezen dienstplichtig soldaat der Koninklijke landmacht, welk rekest zij aanmerkt als een aan haar gericht verzoek om herziening van de met betrekking tot gedaagdes pensioenaanspraken bij Koninklijk besluit van 13 september 1954 genomen beslissing, goedgevonden en verstaan:

- met gebruikmaking van de bevoegdheid welke de Kroon zich bij

artikel W 4 van de Algemene militaire pensioenwet heeft voorbehouden, de met betrekking tot de pensioenaanspraken van gedaagde bij Koninklijk besluit van 13 september 1954 genomen beslissing te herzien in dier voege dat aan gedaagde een levenslang militair invaliditeitspensioen ingevolge de Pensioenwet voor de landmacht 1922 wordt toegekend op basis van een pensioengrondslag van f 5.000,- en naar een mate van invaliditeit van 80%, welk pensioen ingevolge artikel 17 van laatstgenoemde wet wordt verhoogd met 20%;

– met gebruikmaking van de bevoegdheid, welke de Kroon zich bij artikel W 5 van de Algemene militaire pensioenwet heeft voorbehouden de datum van ingang der herziening te stellen op 18 februari 1969.

Dit Koninklijk besluit van 21 juni 1975 berust – behalve op hetgeen in de bijlage daarvan is vermeld – op de volgende overwegingen:

„dat bij Koninklijk besluit van 13 september 1954, nr. 48 afwijzend „is beslist op het verzoek van belanghebbende om een invaliditeitspensioen, vermits generlei verband werd aanvaard tussen de bij hem „waargenomen gebreken en de uitoefening van de militaire dienst;

„dat belanghebbende met deze beslissing in kennis is gesteld bij „schrijven van de Minister van Defensie dd. 19 oktober 1954, nr. P. „28.06.20.031/04, waarbij hij tevens werd gewezen op de mogelijk- „heid om aan de Kroon binnen 3 maanden na dagtekening van die „kennisgeving (dus uiterlijk op 19 januari 1955) herziening te verzoeken, indien hij met de genomen beslissing geen genoegen wenste te „nemen;

„dat belanghebbende bij Koninklijk besluit van 8 januari 1960, nr. „46 in de indiening van zijn verzoek d.d. 12 oktober 1959 om herziening van de met betrekking tot zijn pensioenaanspraken bij, hogeraangehaald besluit genomen beslissing niet-ontvankelijk werd verklaard;

„dat tegen deze beslissing door belanghebbende beroep is ingesteld „bij de Centrale Raad van Beroep, welke hoogste administratieve instantie in zijn uitspraak van 9 maart 1960 heeft uitgesproken niet in „beoordeling te mogen treden omtrent de bij Koninklijk besluit van „13 september 1954, nr. 48 genomen afwijzende beslissing inzake de „pensioenaanspraken van belanghebbende;

„dat belanghebbende blijkens hogeraangehaald verzoek nog steeds „de overtuiging heeft dat zijn invaliditeit causaal verband houdt met „het auto-ongeluk op 25 september 1949 in Indonesië, op weg van „Ambawara naar Tempoeran;

„dat, gelet op de aan de Kroon op verzoek van belanghebbende „alsnog ter beschikking gestelde medische bescheiden, twijfel is gerozen aan de juistheid van de beslissing, vervat in het Koninklijk besluit van 13 september 1954, nr. 48;

„dat de Kroon thans de vraag heeft te beantwoorden of er aanlei-

„ding is terug te komen op haar eerder ingenomen standpunt inzake
 „het verband tussen de bij belanghebbende geconstateerde gebreken
 „en de uitoefening van de militaire dienst;

„dat de beantwoording van die vraag dient plaats te vinden binnen
 „het raam van de mogelijkheden en normen van hoofdstuk W van de
 „Algemene militaire pensioenwet, in het bijzonder artikel W4 van
 „die wet – zoals dat artikel luidde voor de daarin bij de wet van 29 mei
 „1974 (Stb. 330) aangebrachte wijzigingen – waarin de Kroon zich de
 „bevoegdheid heeft voorbehouden een beslissing inzake pensioen
 „te herzien;

„dat er slechts dan aanleiding is om ten gunste van belanghebbende
 „gebruik te maken van de herzieningsbevoegdheid, indien daartoe
 „deugdelijke gronden aanwezig zijn;

„dat de Minister van Defensie aanleiding heeft gevonden de inspec-
 „teur van de geneeskundige dienst der Koninklijke landmacht te
 „verzoeken hem mede te delen of bij het destijds bepalen van het
 „standpunt inzake dienstverband tussen de bij belanghebbende gecon-
 „stateerde aandoening en het hem overkomen auto-ongeval in Indone-
 „sië aspecten niet zijn onderkend, welke, waren deze wel in beschou-
 „wing genomen, mogelijkerwijs tot een andere conclusie zouden heb-
 „ben geleid;

„dat vorengenoemde inspecteur het nodig heeft geoordeeld ten
 „aanzien van belanghebbende een geneeskundig onderzoek te doen
 „instellen;

„dat belanghebbende op 18 mei 1973 door de commissie voor
 „het geneeskundig onderzoek te 's-Gravenhage aan een geneeskundig
 „onderzoek is onderworpen;

„dat ter zake door die commissie onder dagtekening van 19 december
 „1973 een rapport is uitgebracht, van welk rapport door meergenoemde
 „inspecteur een uittreksel, voorzien van diens visum dd. 28 januari
 „1974, nr. 28.06.20.031 Dienstgeheim, aan de Minister van Defensie
 „is gezonden;

„dat vorenbedoeld uittreksel vermeldt dat uit de administratief-
 „registratieve gegevens is gebleken dat belanghebbende op 25 septem-
 „ber 1949 tijdens zijn verblijf in militaire dienst in Indonesië een
 „auto-ongeval is overkomen;

„dat door belanghebbende op 18 mei 1975 ter zake van voormeld
 „ongeval nader mondeling is geadstrueerd dat hij na uit een rijdende
 „jeep te zijn gesprongen, met één voet aan een basaltblok is blijven haken
 „als gevolg waarvan hij met de voorzijde van zijn borst op basalt-
 „blokken is gevallen;

„dat bij het onderzoek is gebleken dat belanghebbende lijdende is
 „aan een functionele disregulatie van het centraal zenuwstelsel, waar-
 „van de eerste verschijnselen, volgens aangifte door belanghebbende

„zich hebben voorgedaan korte tijd na het doormaken van voormeld
„ongeval en welke verschijnselen sindsdien zijn blijven bestaan;

„dat op grond van de thans beschikbare gegevens aannemelijk
„wordt geacht dat de functionele disregulatie van het centraal zenuw-
„stelsel het gevolg is van, dan wel tot uiting is gekomen of verergerd
„mede door inwerking van het hem op 25 september 1949 overkomen
„ongeval;

„dat geen der andere oorzaken, als bedoeld in artikel 2, eerste lid,
„onder 2° van de Pensioenwet voor de landmacht 1922 tot het ontstaan,
„tot uiting komen of verergeren heeft bijgedragen;

„dat de invaliditeit van belanghebbende op 18 februari 1969 (datum
„waarop hogeraangehaald verzoek geacht wordt te zijn ontvangen)
„en voor de toekomst wordt geschat op gemiddeld 80 procent;

„dat er, gelet op het hiervoren overwogene, naar het oordeel van
„de Kroon deugdelijke grond bestaat om met gebruikmaking van
„de bevoegdheid, welke zij zich in artikel W4 van de Algemene
„militaire pensioenwet heeft voorbehouden, de met betrekking tot
„de pensioenaanspraken van belanghebbende bij Koninklijk besluit
„van 13 september 1954, nr. 48 genomen beslissing te herzien;

„dat de Kroon met gebruikmaking van het gestelde in artikel W5
„van vorengenoemde pensioenwet de datum van ingang van evenbe-
„doelde herziening stelt op 18 februari 1969, zijnde de datum waarop
„het aan de Commissie voor de verzoekschriften uit de Tweede
„kamer der Staten-Generaal gezonden rekest geacht wordt bij de
„Kroon te zijn ingekomen;

„dat belanghebbende mitsdien recht heeft op een invaliditeitspen-
„sioen, berekend naar een invaliditeitspercentage van 80, welk pen-
„sioen ingevolge artikel 17, eerste lid, onder 6° van de Pensioenwet
„voor de landmacht 1922 éénmaal met 20 percent van de pensioen-
„grondslag wordt vermeerderd;

„dat het pensioen met inachtneming van het bepaalde in artikel 6,
„onder 2°, sub b dier wet levenslang dient te worden verleend.”.

Het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage heeft bij uitspraak van 20 december 1976 – waarnaar hierbij wordt verwezen – het beroep dat Mr A. D. van Leeuwen, toentertijd advocaat en procureur te Menaldum, als gemachtigde van gedaagde tegen het voormeld Koninklijk besluit van 21 juni 1975 heeft ingesteld, gegrond verklaard en het bestreden besluit nietig verklaard met bepaling dat een nader besluit zal worden genomen met inachtneming van die uitspraak.

Van die uitspraak is eiser bij de Raad in hoger beroep gekomen. In een aanvullend beroepschrift zijn de gronden aangegeven waarop de Raad is verzocht die uitspraak te vernietigen en het beroep in eerste aanleg ongegrond te verklaren.

Mr A. D. van Leeuwen voornoemd heeft als gemachtigde van

gedaagde bij schrijven van 26 september 1977 van contra-memorie gediend.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 13 juni 1978. Aldaar heeft eiser zich doen vertegenwoordigen door Mr J. G. F. M. van Kessel, werkzaam bij het Ministerie van Defensie, en is gedaagde in persoon verschenen, tezamen met Mr A. D. van Leeuwen, thans advocaat te Bouc Bel Air (Frankrijk), als zijn raadsman.

II. *Motivering.*

In dit geding heeft de Raad de vraag te beantwoorden of de Kroon bij haar onder I weergegeven besluit van 21 juni 1975 nu terecht heeft kunnen besluiten het – met herziening van haar besluit van 13 september 1954 – aan gedaagde toegekende invaliditeitspensioen ingevolge de Pensioenwet voor de landmacht 1922 te doen ingaan op 18 februari 1969 en niet op een eerder tijdstip.

Gedaagde, geboren op 20 juni 1928, gewezen dienstplichtig soldaat der Koninklijke landmacht, is ingaande 13 december 1951 uit de militaire dienst ontslagen wegens gebreken. Onder dagtekening 24 september 1952 heeft hij een rekest ingediend om toekenning van een militair invaliditeitspensioen, aangezien hij naar zijn mening de narcolepsie (een vorm van slaapziekte) waaraan hij is gaan lijden tijdens zijn verblijf als dienstplichtige in Djakarta (Indonesië) van 7 juli 1950 tot zijn vertrek naar Nederland op 14 september 1950 en met het oog waarop hij na opkomst voor herhalingsoefeningen op 10 september 1951 reeds op 11 september 1951 is opgenomen in het Centraal Militair Hospitaal te Utrecht tot 10 oktober 1951, had opgedaan tijdens de uitoefening van de militaire dienstplicht. Nadat de Commissie voor het geneeskundig onderzoek te 's-Gravenhage onder dagtekening 23 oktober 1953 rapport heeft uitgebracht omtrent het geneeskundig onderzoek van gedaagde op 4 december 1952 en 29 mei 1953 – in welk rapport ook aan de orde is gekomen een aan gedaagde op 25 september 1949 tijdens de uitoefening van de militaire dienst overkomen auto-ongeluk met een militaire jeep in de omgeving van Ambawara op Midden-Java – is bij Koninklijk besluit van 13 september 1954 afwijzend beschikt op vorenvermeld rekest op grond van de overweging dat de zich bij gedaagde voordoende gebreken niet in verband stonden met de uitoefening van de militaire dienst. Afschrift van dat besluit is aan gedaagde toegezonden bij brief d.d. 19 oktober 1954, van de Minister van Oorlog, waarin melding is gemaakt van de in artikel 49 van de Pensioenwet voor de landmacht 1922 geregelde mogelijkheid om door het indienen van een „verzoek om herziening” binnen drie maanden voorziening te vragen bij de Kroon. Van deze voorzieningsmogelijkheid heeft gedaagde binnen de aangegeven termijn geen gebruik gemaakt.

Bij brief van 5 maart 1959 heeft de burgemeester van gedaagdes toenmalige woonplaats Bedum zich tot de Kroon gewend met het verzoek om aan gedaagde, die zich tot hem had gewend, alsnog een invaliditeitspensioen toe te kennen. In die brief wordt onder meer medegedeeld dat het laten voorbijgaan van de voormelde bezwaren-termijn van drie maanden te wijten is aan de psychische toestand van gedaagde. Bij die brief is gevoegd een schrijven van Dr H. K. G. Bartstra, hoofd van de neurologische kliniek van de Rijksuniversiteit te Groningen van 27 februari 1959, waarin wordt gerept van een verwaarloosd schedeltrauma na het ongeval in 1949 als oorzaak van het syndroom van gedaagde. In het nadien bij rekest van 12 oktober 1959 ingediende verzoek om herziening is gedaagde bij Koninklijk besluit van 8 januari 1960 niet-ontvankelijk verklaard wegens – niet met toepassing van het derde lid van artikel 49 van de Pensioenwet voor de landmacht 1922 te pardonneren – overschrijding van de termijn van het eerste lid van dat artikel. Het beroep van gedaagde tegen dat besluit is ongegrond verklaard bij uitspraak van deze Raad van 9 maart 1960, geregistreerd onder nr. P.L. 1960/7.

Ambtshalve herziening met toepassing van artikel 55 van de Pensioenwet voor de landmacht 1922 is – naar de vertegenwoordiger van eiser ter terechtzitting heeft laten weten – niet overwogen; het destijds gevolgde beleid op het punt van herziening bood daartoe geen ruimte.

Onder dagtekening 17 februari 1969 heeft gedaagde zich tot de Commissie voor verzoekschriften uit de Tweede Kamer der Staten-Generaal gewend. In het kader van de behandeling van dit verzoekschrift zijn in oktober 1971 medische gegevens uit de jaren 1960–1962 ter beschikking gekomen, waaronder een ten verzoeke van de fungerend Voorzitter van deze Raad ten behoeve van een geding geregistreerd als Invaliditeitswet, 1962/34, omtrent gedaagde (in dat geding: eiser) uitgebracht rapport d.d. 18 juni 1962 van Prof. Dr J. Droogleever Fortuyn. Van diens opvatting had gedaagde in zijn verzoekschrift melding gemaakt ter ondersteuning van zijn zienswijze dat zijn narcolepsie wel verband houdt met meervermeld auto-ongeluk in 1949. Nadat vervolgens de Commissie voor het geneeskundig onderzoek te 's-Gravenhage gedaagde op 18 mei 1973 heeft onderzocht en omtrent haar bevindingen onder dagtekening 19 december 1973 rapport heeft uitgebracht, heeft de Kroon met gebruikmaking van haar in de – hier krachtens artikel Y 17, tweede lid, van de Algemene militaire pensioenwet toepasselijke – artikelen W 4 en W 5 van deze wet, voorziene bevoegdheid bij haar onder I weergegeven besluit van 21 juni 1975 alsnog aan gedaagde een invaliditeitspensioen ingevolge de Pensioenwet voor de landmacht 1922 toegekend met ingang van 18 februari 1969.

De eerste rechter heeft zich in de aangevallen uitspraak aan de zijde van gedaagde geschaard in diens zienswijze dat het alsnog toekennen van het bedoelde pensioen diende te geschieden met volledig terugwerkende kracht. De eerste rechter is tot zijn uitspraak gekomen op grond van zijn oordeel dat het niet zozeer aan enig verzuim van gedaagde, noch aan een verzuim of een fout van eiser, doch veeleer aan de vorderingen in de medische wetenschap moet worden toegeschreven, dat eerst thans alsnog is ingezien, dat het aanvankelijk ten aanzien van gedaagde genomen besluit niet juist was. Onder deze omstandigheden achtte de eerste rechter het in strijd met beginselen van behoorlijk bestuur in afwijking van de algemene regel van artikel W 5 van de Algemene militaire pensioenwet, dat een herziening als bedoeld in artikel W 4 ingaat met de dag van ingang van de beslissing welke is herzien, aan het in geding zijnde herzieningsbesluit geen volledig terugwerkende kracht te geven met toepassing van de – een discretionaire bevoegdheid inhoudende – slotzin van artikel W 5, luidende: „tenzij bij die herziening een latere dag van ingang is gesteld”.

Eiser heeft zijn zienswijze dat er geen aanleiding is aan de herziening vervat in de bestreden beslissing terugwerkende kracht te verlenen tot enig tijdstip vóór 18 februari 1969, in het aanvullend beroepschrift als volgt geadstrueerd:

„Zoals uw Raad bekend is, heeft artikel W 4/W 5 zijn voorloper „gekend in onder meer artikel 55 van de Pensioenwet voor de land- „macht 1922.

„Een van de bezwaren, welke tegen de toepassing van dit artikel „bestonden, was het feit dat wetsvoorschrift de Kroon geen ruimte „bood een herzieningsbeleid te voeren in overeenstemming met nieuwe „inzichten, speciaal op medisch gebied.

„Bovendien kwam als praktisch bezwaar naar voren, dat het feite- „lijk ondoenlijk was om invaliditeitsschattingen te verrichten over „perioden, liggende in het verre verleden, alsmede tot een juiste toe- „passing van de cumulatiebeperkende bepalingen inzake gelijktijdig „genot van pensioen en inkomsten te komen wegens het ontbreken „van inkomstengegevens, betrekking hebbende op dat verre verleden.

„Juist deze overwegingen hebben geleid tot het opnemen in artikel „W 5 van de Algemene militaire pensioenwet van de discretionaire „bevoegdheid.

„Uitgangspunt was en is de Kroon de bevoegdheid te geven om in „gevallen, waarin de oorspronkelijk genomen beslissing naar de toen „geldende normen geacht kon worden juist te zijn, nadien tot een meer „soepele standpuntbepaling te komen, indien zou blijken, dat bijvoor- „beeld als gevolg van vorderingen in de medische wetenschap of als „gevolg van gewijzigde medische inzichten later tot een ander oordeel „zou moeten worden gekomen.

„De overwegingen van het Gerecht met betrekking tot de volledige „terugwerkende kracht van de herzieningsbeslissing berusten naar „mijn mening daarom op een verouderde opvatting.

„Immers, het Gerecht overweegt met zoveel woorden, dat het op „grond van de ten dienste staande medische gegevens tot de overtuiging „is gekomen, dat het niet zozeer aan enig verzuim van klager, noch „ook aan een verzuim van verweerder moet worden toegeschreven, „doch veeleer aan de vorderingen in de medische wetenschap, dat „eerst thans alsnog een ander medisch standpunt met betrekking tot „de relatie: aandoening van betrokkene en de uitoefening van de „militaire dienst kan worden ingenomen.

„Anders dan het Gerecht ben ik echter van oordeel, dat in een „zodanig geval niet gesteld kan worden, dat het aanvankelijk ten „aanzien van klager genomen besluit *toen* niet juist is geweest.

„Indien de opvattingen van het Ambtenarengerecht zouden moeten „worden gevolgd zou zulks mijns inziens betekenen dat vrijwel alle „herzieningsbeslissingen gericht op gevallen als het onderhavige, zou- „den moeten terugwerken tot de datum, waarop recht op pensioen „zou hebben kunnen ontstaan, indien nieuwe normen en inzichten „reeds toen zouden hebben gegolden.

„Ik moet deze opvatting, welke geenszins in overeenstemming „is met de wetsgeschiedenis, dan ook beslist van de hand wijzen.”.

De gemachtigde van gedaagde heeft in de contra-memorïe onder meer het volgende gesteld:

„2. Gedaagde kan zich verenigen met de beslissing, maar niet „met de motivering. Zijns inziens is er wel een schuldig medisch „verzuim of schuldige medische fout gemaakt waarvoor verweerder „(lees: eiser) aansprakelijk is. Wellicht, zelfs waarschijnlijk, is het „Ambtenarengerecht tot zijn overtuiging gekomen door de indruk „die het bestreden besluit wekt als zou de gedaagde achteraf nadere „informaties hebben verstrekt over het auto-ongeluk op 25 september „1949 in Indonesië.

„3. Immers, de zesde alinea onder „overwegende verder” stelt: „dat door belanghebbende op 18 mei 1973 ter zake van voormeld „ongeval nader mondeling is geadstrueerd dat hij na uit een rijdende „jeep te zijn gesprongen, met één voet aan een basaltblok is blijven „haken als gevolg waarvan hij met de voorzijde van zijn borst op basalt- „blokken is gevallen.

„Dit is niet het geval: uit de zich in het dossier bevindende copie „van het rapport door de Commissie voor het militair geneeskundig „onderzoek d.d. 23 oktober 1953 (bijlage 16) blijkt dat gedaagde bij „het geneeskundig onderzoek in 1973 geen feitelijke „nova” heeft „geproduceerd.

„4. Gedaagde meent ook te moeten betwijfelen dat er medische

„,nova” zijn en dat de medische wetenschap met betrekking tot „zijn kwaal twintig jaar geleden nog niet zo ver was gevorderd dat het „oorzakelijk verband tussen zijn ongeval en zijn invaliditeit toen „niet had kunnen worden vastgesteld.

„Naar zijn mening is men in medisch opzicht jegens hem tekort- „geschoten en is – medisch – onrechtmatig door of vanwege eiser „jegens hem gehandeld.

„Eisers conclusie als vermeld in zijn beroepschrift op blz. 2 vierde „alinea raakt dan ook een onderwerp dat buiten de onderhavige „zaak staat.

„5. De gevolgen van een onrechtmatige daad moeten zo veel moge- „lijk ongedaan worden gemaakt en de schade vergoed. Dit is een „rechtsplicht, waarvoor, naar gedaagde meent, de artikelen W4 en „W5 van de Algemene militaire pensioenwet (AMP) niet zijn geschre- „ven.

„Deze artikelen geven een discretionaire bevoegdheid aan de Kroon „et aliis om een beslissing te herzien en om de datum van ingang dier „herziening te bepalen.

„Vanzelfsprekend wordt deze bevoegdheid beperkt door de alge- „meen verbindende voorschriften en de beginselen van behoorlijk „bestuur, maar binnen het overblijvende gebied mag de bevoegd- „heid al dan niet worden uitgeoefend, naar keuze van de bevoegde. „Bij een onrechtmatige daad, zoals in casu, waarbij ten onrechte is „beslist dat geen recht op pensioen bestaat, dient zulk een beslissing „te worden geredresseerd, omdat het recht wettelijk wèl bestond en „wel met ingang van een wettelijk vastgestelde datum.

„6. Gedaagde meent dan ook dat „beslissen” in de artikelen S1 „en S2 AMP een andere betekenis moet hebben dan in de artikelen „W4 en W5.

„In de artikelen S1 en S2 doet de beslissing geen subjectief recht „op pensioen ontstaan, dat doet de wet. Beslissen op een aanvraag „om pensioen door de Kroon betekent een beslissing over de objectieve „geldigheid van die aanvraag, waarbij de beslisser niet de bevoegdheid „heeft om zelf uit te maken of pensioen zal worden toegekend: „er wordt niet verleend, maar geconstateerd – ook wat betreft de datum „van ingang.

„7. Gedaagde meent dat in het onderhavige geval in het bestreden „besluit – d.d. 21 juni 1975 no. 33 – geconstateerd had moeten worden „dat in het eerdere besluit – d.d. 13 september 1954 nr. 48 – verkeerd „is geconstateerd („beslist” in de zin van de artikelen S1 en S2). In „het laatstvermelde besluit had ditmaal juist moeten worden gecon- „stateerd; een daad van uitvoering zonder bevoegdheid tot eigen „regelstelling.

„8. Op grond van het voorgaande meent gedaagde niet dat is

„gehandeld in strijd met het beginsel van behoorlijk bestuur (door „geen volledige terugwerkende kracht te geven aan het onderwerpelijke herzieningsbesluit), maar dat is gehandeld tegen enig algemeen „rechtsbeginsel, derhalve tegen algemeen verbindende voorschriften.

„9. Eiser gewaagt in zijn beroepschrift van het praktische bezwaar „van een herwaardering van in het verleden ontstane rechten. Ge- „daagde merkt hier tegen op dat dit bezwaar algemeen geldt in „gevallen waarbij een toestand in het verleden zo veel mogelijk „dient te worden gerectificeerd: niet alleen bij een onrechtmatige „daad, maar bijvoorbeeld ook in geval van een ontbindende voor- „waarde, boedelscheiding, nietigheid van een overeenkomst, enz. „Het enige dat in deze kan worden gesteld is dat er somtijds voor „bijzondere gevallen praktische regelingen zijn getroffen – de artikelen „W4 en W5, artikel 1286 van het Burgerlijk Wetboek over verdragings- „schade, de verborgen gebrekenregeling bij koop en verkoop, maxi- „mum aansprakelijkheid in het zeerecht, enz. –, maar niet voor het „onderhavige.

„Overigens meent gedaagde dat in zijn geval een herberekening „niet op veel moeilijkheden zal stuiten.”.

De raad overweegt allereerst dat ingevolge artikel W5 van de Algemene militaire pensioenwet de regel dat een herziening als bedoeld in artikel W4 volledig terugwerkende kracht heeft tot de dag van ingang van de herziene beslissing, ter zijde kan worden gesteld door de Kroon met hantering van de aan het slot van dat artikel voorziene bevoegdheid ook in situaties als waarop van de zijde van gedaagde in het aangehaalde gedeelte uit de contra-memorie wordt gedoeld. Voor het onderscheiden van binnen het raam van artikel W4 van de Algemene militaire pensioenwet genomen herzieningsbeslissingen tussen beslissingen die aanspraken doen ontstaan en beslissingen die reeds aanwezige aanspraken constateren, met als rechtsgevolg dat bij de eerste zich wel de mogelijkheid tot het doen ingaan van de herziening op een later tijdstip dan dat van ingang van de herziene beslissing zou voordoen en bij de andere niet, is noch in artikel W5 noch elders in de Algemene militaire pensioenwet steun te vinden.

Vervolgens overweegt de Raad dat de wetsgeschiedenis bij de artikelen W4 en W5 van de Algemene militaire pensioenwet niet die houvast bij de uitleg van deze bepalingen kan bieden, die eiser daaraan blijkens het aanvullend beroepschrift meent te kunnen ontleen. Die wetsgeschiedenis is namelijk niet te vinden in de memorie van toelichting op het betrokken wetsontwerp noch in de verdere parlementaire stukken over de behandeling van het wetsontwerp. Naar eisers vertegenwoordiger ter terechtzitting heeft medegedeeld, is de in het aanvullend beroepschrift bedoelde wetsgeschiedenis vervat in interne nota's en andere stukken, geproduceerd in het kader van de

voorbereiding van het wetsontwerp. Nu deze stukken, althans aan de zijde van de Staten-Generaal bij de parlementaire behandeling geen bekendheid genoten, vermogen zij niet tot een andere benadering van het slot van artikel W 5 te leiden dan deze dat de administratieve rechter in een geding betreffende de hantering van de daar voorziene bevoegdheid tot afwijking van de regel der volledige terugwerkende kracht, zich geplaatst ziet voor de beantwoording van de vraag of van de Kroon moet worden gezegd dat zij bij afweging van alle betrokken belangen niet in redelijkheid tot haar beslissing heeft kunnen komen dan wel anderszins in strijd is geraakt met enig algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.

Anders dan de eerste rechter is de Raad tot de slotsom gekomen dat voor zodanig oordeel met betrekking tot de bestreden beslissing waar zij het invaliditeitspensioen doet ingaan op 18 februari 1969, geen grond bestaat. De destijds en eerst naderhand ter beschikking gekomen medische en verdere informatie beziende, deelt de Raad de zienswijze van de eerste rechter dat het destijds niet aanvaarden van een verband van gedaagdes gebreken met de uitoefening van de militaire dienst niet aan een verzuim of een fout van eiser kan worden geweten. Ook de Raad verwerpt dan ook de stelling van de zijde van gedaagde dat hier sprake zou zijn van een schuldig medisch verzuim of een schuldige medische fout. Evenmin treft gedaagde hier enig verwijt, doch wel komt naar het oordeel van de Raad voor zijn rekening dat – naar ter terechtzitting is gebleken – gedaagdes toenmalige gemachtigde destijds niet de nodige stappen heeft genomen om tot redres van het Koninklijk besluit van 13 september 1954 te geraken, alsook dat hij na de vaststelling door deze Raad in 1960 dat dit Koninklijk besluit rechtens onaantastbaar was, niet eerder dan in 1969 wederom actie heeft genomen, niettegenstaande hem de zienswijze van Prof. Dr J. Droogleever Fortuyn, voornoemd, in elk geval reeds in 1962 bekend was, in zoverre de conclusie van diens voormeld rapport in vorengenoemde uitspraak van deze Raad van 25 oktober 1962 ten dele is aangehaald.

Hiervan uitgaande en voorts in aanmerking nemende dat de artikelen W 4 en W 5 van de Algemene militaire pensioenwet naar hun tekst ruimte bieden voor het voeren van een beleid, hetgeen met name van belang is in situaties waarin herbezinning na verloop van tijd aan de hand van nadere medische gegevens of anderszins tot het oordeel voert dat het vroeger ingenomen en rechtens onaantastbaar geworden standpunt de situatie niet langer dient te beheersen, doch plaats behoort te maken ten gunste van een ander standpunt, is de Raad van oordeel dat het in de bestreden beslissing neergelegde resultaat, waartoe in het kader van de behandeling van gedaagdes verzoek aan genoemde Kamercommissie tenslotte is gekomen, de beperkte toetsing

welke de Raad blijkens het vorenstaande toekomt, kan doorstaan.

Tenslotte merkt de Raad nog op dat hij ook in hetgeen de gemachtigde van gedaagde ter terechtzitting heeft aangevoerd en in de informatie die gedaagde zelf ter terechtzitting nog heeft verschaft, geen aanknopingspunten heeft gevonden die tot het oordeel zouden moeten leiden dat de beslissing om de in geding zijnde herziening niet te doen terugwerken vóór 18 februari 1969, niet in stand zou kunnen blijven.

Het vorenstaande leidt er toe dat de aangevallen uitspraak niet kan worden gehandhaafd en dat het in eerste aanleg ingestelde beroep alsnog ongegrond dient te worden verklaard.

III. *Beslissing.*

De Centrale Raad van Beroep,

RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!

Vernietigt de aangevallen uitspraak;

Verklaart het in eerste aanleg ingestelde beroep alsnog ongegrond.

NASCHRIFT

Een interessante uitspraak, waarin de c.r., zorgvuldig wegende, de verschillende relevante elementen voor zijn uitspraak op een rijtje zet en daaraan de conclusie verbindt, welke hij binnen het kader van zijn beperkte toetsingsmogelijkheid kan trekken.

De uitspraak bevredigt wel, hoewel de betrokken militair het slachtoffer is van nalatigheid van zijn toenmalige raadsman, die eerder pogingen in het werk had moeten stellen een nieuwe beslissing te krijgen, nadat hem gebleken was, dat de zaak medisch anders, en voor zijn cliënt gunstig, bekeken werd. Het is de constante leer van de c.r., dat fouten van de vertegenwoordiger voor rekening dienen te komen van de vertegenwoordigde (zie b.v. a.r.b. 1937, 196). Dura lex sed lex. Vooral in gevallen, waarin het gaat om een vertegenwoordiger, die men niet zelf gekozen heeft (b.v. curator, wettelijk voogd) kan dit hard aankomen, maar anderzijds is er ook geen verschil te constateren tussen de vertegenwoordiger, die in die kwaliteit in beroep komt en wanneer hij voor zich zelf optreedt.

In 's Raads uitspraak van 15 februari 1978, op de wet werkloosheidsvoorziening betrekking hebbende (gepubliceerd in de Gemeentestem van 1978, bl. 399, met mijn onderschrift), rekende de c.r. een aan de voogd te maken verwijt niet toe aan zijn pupil, als gevolg waarvan de w.w.v.-uitkering, waarop de pupil recht had, niet kon worden ingetrokken. Een uitzondering op de regel? Maar dan bepaald geen gelukkige en overtuigende. Ook al ging het in de daar toepasselijke wettelijke bepaling om de bevoegdheid de uitkering te beëindigen wegens niet aanvaarding van passend werk, welke bevoegdheid slechts mocht worden gehanteerd indien de betrokkene redelijkerwijze een

verwijt kon worden gemaakt, in wezen is hier toch geen andere verwijtbaarheid aan de orde dan in het geval van b.v. te late instelling van beroep.

E.H.N.

Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage

12 oktober 1978

(M.A.W. 1978/100)

Voorzitter: Mr J. H. Winkler.

Artikel 7 van de Regeling schadeverhaal 1961 strijdt met art. 89 van het Reglement voor de militaire ambtenaren der Koninklijke Landmacht en der Koninklijke Luchtmacht. Het keert de bewijslast om.

I.c. heeft C-104 Maresk niet voldaan aan de op hem rustende bewijslast.

(RMAKL art. 89; Regeling Schadeverhaal 1961, art. 7)

BESCHIKKING EX ARTIKEL 101A AMBTENARENWET 1929 JUNCTO
ARTIKEL 2 MILITAIRE AMBTENARENWET

inzake S., wonende te H., klager, tegen de Commandant van het 104 Marechaussee Eskadron te Nunspeet, verweerder.

I. Aanduiding bestreden beslissing(en)

De beslissing van bovengenoemde Commandant d.d. 2 februari 1978.

II. Feiten welke als vaststaande worden aangenomen

– Overeenkomstig het bepaalde in artikel 9 van de Regeling schadeverhaal 1961 (verder aan te halen als Regeling) is klager bij schrijven van verweerder van januari 1978 de beschadiging van een nestel wit ten laste gelegd, onder mededeling dat de door klagers schuld aan het Rijk toegebrachte schade, vastgesteld naar de maatstaven neergelegd in artikel 6 van de Regeling f 3,20 bedraagt. Tevens is klager meegedeeld, dat uit het ingestelde onderzoek is gebleken, dat niet aannemelijk is gemaakt, dat het ontstaan van de schade klager redelijkerwijs niet kan worden verweten. Bovendien is klager uitgenodigd zich binnen 6 x 24 uur schriftelijk te verantwoorden.

– Klager vordert in zijn klaagschrift dat de bestreden beslissing nietig wordt verklaard, primair omdat hij niet aansprakelijk kan worden

gesteld, nu het – ten onrechte – te verhalen bedrag minder dan f 10,- bedraagt, en subsidiair omdat het beschadigde nestel valt onder het begrip „rijksgoederen”, als bedoeld in artikel 2 sub b van de Regeling, zodat ingevolge het bepaalde in artikel 89 van het Reglement voor de militaire ambtenaren der Koninklijke landmacht en der Koninklijke luchtmacht de schade slechts geheel of gedeeltelijk op klager kan worden verhaald, indien en voorzover door de daartoe bevoegde autoriteit wordt aangetoond, dat de schade aan klager is te wijten.

III. *Bewijsmiddelen*

De gedingstukken, waarvan met name het door verweerder overgelegde, ongedateerde verslag van het ingestelde onderzoek, zoals bedoeld in artikel 4 van de Regeling, dat onder c. vermeldt: „De schade „vermoedelijk aan de marechaussee II S. was te wijten.”

IV. *Motivering*

Zoals dit Gerecht reeds in eerdere uitspraken heeft overwogen, moet uit de bewoordingen van artikel 7 van de Regeling en wel met name uit de woorden „voor zover de militair niet aannemelijk maakt, dat het „ontstaan van de schade hem redelijkerwijs niet kan worden verwe„ten” worden afgeleid, dat de Regeling ervan uitgaat, dat de schuld wordt vóórondersteld en dat de militair zijn onschuld aannemelijk moet maken.

Deze omkering van de bewijslast is strijdig met het eerdergenoemde artikel 89 van het Reglement voor de militaire ambtenaren der Koninklijke landmacht en der Koninklijke luchtmacht.

Verweerder heeft derhalve uitsluitend de bevoegdheid om de schade die door beschadiging van de nestel aan het Rijk is toegebracht, op klager te verhalen, indien en voor zover deze schade aan klager te wijten is.

Het is niet geoorloofd van de verwijtbaarheid van klager uit te gaan en aan hem over te laten aannemelijk te maken, dat die verwijtbaarheid ontbreekt.

Gezien de aan de bestreden beslissing ten grondslag liggende visie van verweerder met betrekking tot de door klager subsidiair aangevoerde grond, zoals deze is neergelegd in de door verweerder ingediende contra-memorie, en gelet op het onder de bewijsmiddelen genoemde verslag, heeft verweerder naar dezerzijds oordeel in het onderhavige geval niet voldaan aan de op hem rustende bewijslast.

Gelet op artikel 101a van de Ambtenarenwet 1929 juncto artikel 2 van de Militaire Ambtenarenwet 1931, wordt thans als volgt beslist.

V. *Beslissing*

De voorzitter van het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage,

BESCHIKKENDE:

Verklaart het beroep gegrond en verklaart de bestreden beslissing nietig.

NASCHRIFT

Een regeling van lagere orde mag niet in strijd zijn met een van hogere orde. I.c. is daarvan duidelijk sprake, nu in art. 7 van de Regeling schadeverhaal 1961 van een geheel andere gedachte omtrent de bewijslast wordt uitgegaan dan in art. 89 RMAKL.

Het gaat i.c. om een beschikking van de voorzitter van het a.g., genomen met toepassing van art. 101a der Ambtenarenwet 1929, de z.g. versnelde behandeling dus. Deze versnelde behandeling is ingevoerd bij de wet van 2 juni 1976, stb. 321 en maakt het mogelijk dat de voorzitter na van het dossier kennis genomen te hebben, een beschikking geeft – ten gunste of ten ongunste van de klager – zonder de zaak op de terechtzitting te doen behandelen. Verzet is tegen zo'n beschikking mogelijk.

E.H.N.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN
Kaartsysteem Wetboek van Militair Strafrecht

Op het Seminarium Van Hamel wordt op het ogenblik een kaartsysteem van de jurisprudentie betreffende het Wetboek van Militair Strafrecht voorkomende in het M.R.T. vervaardigd. Het kan aan belangstellenden tegen kostprijs ter beschikking worden gesteld.

De prijs per kaart (in totaal ± 1800 stuks) zal afhankelijk van de oplaag variëren tussen 3 en 4 cent.

Ten einde de oplaag te kunnen vaststellen wordt belangstellenden verzocht zich op te geven aan de Heer A. Fontijn, p/a Seminarium Van Hamel, Kloveniersburgwal 72, Postbus 19090, 1000 GB Amsterdam.

De verwachting is dat het kaartsysteem tegen het einde van het jaar gereed zal zijn. Eventueel zullen gedeelten eerder worden verzonden.

Opgave houdt in de verplichting t.z.t. de kaarten af te nemen.

BURGERLIJKE RECHTSPRAAK

De President van de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage

Vonnis van 22 februari 1979
(Kort geding)

President: Mr J. H. Blaauw.

Eisers (VVDM en een wettelijk vertegenwoordiger van een dienstplichtige) vorderen dat de Staat zal worden verboden dienstplichtige militairen die niet uitdrukkelijk zich als vrijwilliger voor Libanon hebben aangemeld, uit te zenden naar Libanon en te detacheren bij UNIFIL.

BESLISSINGEN:

VVDM is ontvankelijk in haar eis;

Artikel 33, eerste lid, sub d, van de Dienstplichtwet is voldoende rechtsgrond voor het tegen hun wil uitzenden van dienstplichtigen.

De Staat heeft niet gehandeld in strijd met dié zorgvuldigheid, welke in het algemeen rechtsbewustzijn leeft als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.

(Handvest VN art. 43; Grondwet artt. 58(2), 194 en 195;
Dienstplichtwet art. 33)

DE PRESIDENT VAN DE ARRONDISSEMENTSRECHTBANK TE 'S-GRAVENHAGE, rechtdoende in kort geding, heeft het navolgende vonnis gewezen in de zaak van:

1. de rechtspersoonlijkheid bezittende vereniging „*Vereniging van „Dienstplichtige Militairen”*”, gevestigd te Utrecht,

2. A.T., wettelijk vertegenwoordiger van A.I.T., wonende te H., eisers, procureur Mr A. B. B. Beelaard, ter terechtzitting bijgestaan door Mr C. Sjenitzer en Mr Th. de Roos, advocaten te Amsterdam, tegen:

de Staat der Nederlanden, (Ministerie van Defensie), waarvan de zetel is gevestigd te 's-Gravenhage, gedaagde, verschenen bij de procureur Mr E. Droogleever Fortuijn;

Wij, President van de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage;
Gezien de stukken van het geding;

TEN AANZIEN VAN DE FEITEN:

Overwegende dat eisers hebben gevorderd, dat Wij bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad en op de minuut, de Staat zullen verbieden dienstplichtige militairen die niet uitdrukkelijk zich als vrijwilliger voor de hierna te bespreken detachering in Libanon hebben aangemeld,

althans die door het uitdrukkelijk afleggen van een verklaring, kenbaar hebben gemaakt of nog zullen maken, dat zij niet voor die detachering in aanmerking wensen te komen, uit te zenden naar Libanon en te detacheren bij de United Nations International Force In Libanon (Unifil);

Overwegende dat de Staat zich daartegen heeft verweerd en heeft geconcludeerd tot niet ontvankelijk verklaring van eiseres sub 1 – de V.V.D.M. – in deze vordering en overigens tot afwijzing van de vordering van eisers, kosten rechtens;

Overwegende dat partijen hare standpunten door hare raadslieden hebben doen toelichten, eisers door Mr. C. Sjenitzer en Mr. Th. de Roos, beiden advocaat te Amsterdam, en de Staat door zijn procureur, waarbij zij over en weer bescheiden in het geding hebben gebracht;

Overwegende dat eiser sub 2 onder overlegging van een verklaring ex artikel 857 Rv. vergunning heeft gevraagd en verkregen te dezer zake kosteloos te procederen;

Overwegende dat partijen tenslotte uitspraak hebben gevraagd en daartoe de stukken – waarvan de inhoud als hier ingelast moet worden beschouwd – aan Ons hebben overgelegd;

TEN AANZIEN VAN HET RECHT:

1. Overwegende dat de Staat in de eerste plaats tot zijn verweer heeft aangevoerd, dat de V.V.D.M. niet ontvankelijk is in haar vordering, omdat er geen eigen belang van de vereniging is, waarvan onrechtmatige aantasting wordt beweerd, doch naar Ons aanvankelijk oordeel ten onrechte, daar toch een vereniging als de V.V.D.M. tot doel heeft behartiging van de belangen van de bij haar aangesloten dienstplichtigen – waaronder de in dit geding bedoelde – en zij in deze voldoende representatief is te achten;

2. Overwegende dat eisers hun onder de feiten omschreven vordering doen steunen op twee stellingen, te weten:

a. dat de wet niet toelaat, dat dienstplichtigen tegen hun wil worden bestemd voor uitzending naar Libanon en detachering bij Unifil;

b. subsidiair, dat de Staat een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur heeft geschonden en schendt, doordat Hij bij het nemen van het besluit tot deelname aan Unifil en bij de voorbereiding van de uitzending van dienstplichtigen naar Libanon onzorgvuldig, en daardoor onrechtmatig heeft gehandeld;

3. Overwegende dat de Staat deze stellingen gemotiveerd heeft bestreden;

4. Overwegende hieromtrent:

ad a

– dat krachtens artikel 195 van de Grondwet er een krijgsmacht is, bestaande uit vrijwillig dienenden en uit dienstplichtigen, tot bescherming van de belangen van de Staat;

– dat tot die belangen behoren niet alleen de handhaving van de onafhankelijkheid van het Rijk en de verdediging van zijn grondgebied, zoals vermeld in artikel 194 van de Grondwet, doch ook andere, en wel voorzover hier ter zake de bevordering van de ontwikkeling van de internationale rechtsorde, zoals omschreven in artikel 58 lid 2 van de Grondwet;

– dat in dat kader de Staat, als lid van de Verenigde Naties een volkenrechtelijke verplichting heeft om, teneinde bij te dragen tot de handhaving van internationale vrede en veiligheid, gewapende strijdkrachten ter beschikking van de Verenigde Naties te stellen, welke verplichting is neergelegd in artikel 43 van het Handvest van de Verenigde Naties;

– dat de Staat reeds in 1963 en vervolgens in 1965 tegenover de Verenigde Naties het aanbod heeft gedaan om, ter voldoening aan bovengenoemde verplichting, troepen ter beschikking van de Verenigde Naties te stellen en vanaf 1965 voor dat doel heeft aangewezen en beschikbaar heeft gehouden (in hoofdzaak) het 44e Pantser-Infanterie Bataljon, gelegerd te Zuidlaren;

– dat dienstplichtigen, die voor uitzending naar een land buiten Europa in aanmerking komen, hun waarborgen vinden in artikel 33 van de Dienstplichtwet (Dplw.);

– dat de Staat zijn besluit om op verzoek van de Secretaris-Generaal van de Verenigde Naties troepen ter beschikking te stellen van de Unifil heeft gebaseerd op artikel 33 lid 1 sub d van die wet;

– dat op grond van dat artikel dienstplichtigen zonder hun toestemming uitsluitend naar een land buiten Europa kunnen worden gezonden

– in geval van oorlog of oorlogsgevaar (lid 1 sub b);

– in geval van andere buitengewone omstandigheden op basis van een daartoe genomen Koninklijk Besluit (lid 1 sub c);

– in gewone tijden, indien te verwachten is, dat de voor hen bepaalde oefeningstijd niet zal worden overschreden (lid 1 sub d);

– dat uit de geschiedenis van de totstandkoming van deze bepalingen en uit de wettelijke systematiek van artikel 33 Dplw. volgt, dat de in lid 1 sub b t/m d omschreven omstandigheden betrekking hebben op de situatie in de Nederlandse Staat;

– dat voor wat betreft de Nederlandse Staat heden ten dage niet kan worden gesproken van „oorlog of oorlogsgevaar” of „andere buitengewone omstandigheden”, doch van „gewone tijden”;

– dat derhalve, nu voor de betrokken dienstplichtigen de normale oefeningstijd door de uitzending naar Libanon niet wordt overschreden, uit een en ander voortvloeit, dat de Staat niet handelt in strijd met de wet – en dus niet onrechtmatig – door dienstplichtigen ook tegen hun wil uit te zenden naar Libanon en te detacheren bij de Unifil, ook al

is daar ter plaatse sprake van ongewone tijden;

ad b

– vooreerst dat Wij vooropstellen dat naar Ons aanvankelijk oordeel de Staat onrechtmatig handelt, indien hij optreedt in strijd met enig in het algemeen rechtsbewustzijn levend beginsel van behoorlijk bestuur;

– dat zulks naar Ons oordeel volgt uit de ontwikkeling van het juridisch denken en van de rechtspraak op het terrein van de onrechtmatige overheidsdaad, en bovendien jongere wetgeving als bijvoorbeeld de Wet administratieve rechtspraak overheidsbeslissingen tot zodanige conclusie dwingt;

– dat het in wezen niet ter zake mag zijn of op het terrein van de onrechtmatige overheidsdaad de burgerlijke dan wel de administratieve rechter geroepen is een geschil tussen burger en overheid te beslissen;

– vervolgens, dat eisers ter toelichting van hun stelling dat het zorgvuldigheidsbeginsel is geschonden hebben aangevoerd, kort en zakelijk weergegeven:

– dat de Regering onvoldoende rekening heeft gehouden met de gevaarlijke situatie in Libanon;

– dat de Regering met haar besluit in deze de Nederlandse bevolking en de betrokken dienstplichtigen heeft overvallen;

– dat de Regering niet van meet af aan heeft gestreefd naar maximale bezetting met vrijwilligers;

– dat de Regering in deze de nodige voorlichting achterwege heeft gelaten;

– en tenslotte dat de Regering het niet nodig heeft geoordeeld zorgvuldig na te gaan wie van de dienstplichtigen werkelijk accoord ging met de uitzending en wie niet;

– dat naar Ons oordeel de Staat in deze aannemelijk heeft gemaakt, kort en zakelijk weergegeven:

– dat de tijd van voorbereiding kort is geweest, doordat eerst op 19 december 1978 door het Secretariaat van de Verenigde Naties informeel werd gepolst of de Regering een pantser-infanterie bataljon ter beschikking van Unifil kon stellen;

– dat, nadat het instemmende besluit op 12 januari 1979 werd genomen, de Regering op dezelfde dag de Tweede Kamer en de betrokken bataljons heeft ingelicht;

– dat het Franse detachement, dat moet worden vervangen, na veel moeite is bewogen tot 15 maart 1979 te blijven;

– dat het gat in Libanon, dat ontstaat door het vertrek der Fransen, terstond moet worden opgevuld;

– dat de uit te zenden compagnieën van het 44ste pantser-infanterie bataljon, met aanvulling uit het 43ste, begin maart 1979 juist haar oefentijd tot op compagniesniveau – zeven

- maanden – achter de rug hebben;
- dat de Regering de betrokken dienstplichtigen in de gelegenheid heeft gesteld om bezwaren van medische of sociale aard, dan wel gewetensbezwaren tegen de uitzending naar Libanon naar voren te brengen, welke bezwaren met voortvarendheid in behandeling zijn genomen;
 - dat de Regering bovendien de motie-Verbrugh uitvoert, waarin haar wordt gevraagd de uiterste inzet te betrachten om in de eerste plaats vrijwillig personeel te verwerven;
 - dat echter bij het aantrekken van vrijwilligen geen afbreuk mag worden gedaan aan de kwaliteit van het onderdeel, zowel technisch als voor wat betreft geoefendheid en saamhorigheid, ook in het belang van de eigen veiligheid van de soldaten;
 - dat zich weliswaar een groot aantal vrijwilligers heeft gemeld, (niet 1900, zoals eisers stelden, maar \pm 1000), maar dat om verschillende redenen slechts 200 van hen feitelijk inzetbaar zijn;
 - dat met het oog hierop niet allen, die bezwaren als hierboven vermeld tegen hun uitzending hebben, kunnen worden vervangen door vrijwilligers;
- dat uit een en ander in onderling verband genomen volgt, dat de Regering, volkenrechtelijk verplicht aan het hierbedoelde verzoek van de Secretaris-Generaal der Verenigde Naties te voldoen, binnen het raam van de haar gegunde tijd en de haar ter beschikking staande mogelijkheden noch bij de voorbereiding van haar voormeld besluit van 12 januari 1979 noch bij de uitvoering daarvan heeft gehandeld of handelt in strijd met dié zorgvuldigheid, welke in het algemeen rechtsbewustzijn leeft als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur;
5. Overwegende dat mitsdien de vordering als ongegrond moet worden afgewezen, met veroordeling van eisers als de verliezende partij in de kosten van het geding, aan de zijde van de Staat gevallen;

RECHTDOENDE:

Wijzen de vordering af;

Veroordelen eisers in de kosten van het geding, aan de zijde van de Staat gevallen en tot op heden begroot op f. 1.000,- (éénuizend gulden).

Administratieve rechtspraak

Datum van ingang van een militair invaliditeitspensioen met toepassing van de artt W4 en W5 der Algemene militaire pensioenwet. Diverse beslissingen (Pensioenwet voor de Landmacht 1922, Algemene militaire pensioenwet artt. W4 en W5.) Naschrift E.H.N.	177
Artikel 7 van de Regeling Schadeverhaal 1961 strijdt met art. 89 van het RMAKL. Het keert de bewijslast om. I.c. heeft de C-104 Maresk niet voldaan aan de op hem rustende bewijslast. (RMAKL art. 89; Regeling Schadeverhaal 1961, art. 7) Naschrift E.H.N.	189

Opmerkingen en mededelingen

Kaartsysteem Wetboek van Militair Strafrecht	191
--	-----

Burgerlijke Rechtspraak

Kort geding van de VVDM tegen de Staat der Nederlanden betreffende de uitzending van dienstplichtigen, die niet uitdrukkelijk zich als vrijwilliger voor Libanon hebben aangemeld. Gevraagd verbod geweigerd. (Handvest VN art. 43; Grondwet artt. 58(2), 194, 195; Dienstplichtwet art. 33)	192
--	-----

REDACTIECOMMISSIE:

Mr *W. H. Vermeer*, Officier van Administratie der 1e klasse b.d., Advocaat te Amsterdam;

Mr *Th. J. Clarenbeek*, Majoor van de Militair Juridische Dienst;

voor de Kon. Landmacht: Mr *J. O. de Lange*, Brigade-generaal van de Militair Juridische Dienst;

voor de Kon. Luchtmacht: Mr *B. B. Klooster*, Generaal-majoor der Kon. Luchtmacht;

voor de Kon. Marine: Mr *Th. C. van Gelder*, Kapitein ter zee van administratie.

Adres van de Redactiecommissie:

Zilvervoslaan 9, 6741 BE Lunteren.

Telefoon: 070-824041, tst. 2403,

08388-3260 (huis).

VASTE MEDEWERKERS:

Mr *E. H. Nuver*, Oud-ondervoorzitter van de Centrale Raad van Beroep;

Prof. Jhr Mr *Th. W. van den Bosch*, bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam, Res. Luit.-kolonel van de Militair Juridische Dienst b.d.;

Prof. Mr *F. Kalshoven*, bijzonder hoogleraar in het internationaal humanitair recht aan de Rijksuniversiteit te Leiden;

Dr *J. R. Stellinga*;

Mr *N. Keijzer*, buitengewoon lector in het straf- en strafprocesrecht aan de Vrije Universiteit te Amsterdam.

WIJZE VAN UITGAAF:

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

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1979 f 24,—. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij de Staatsuitgeverij, 's-Gravenhage, postgiro nr. 425300, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn vanaf 1 januari 1979 verkrijgbaar tegen de prijs van f 4,50.

De schrijvers van bijdragen van meer dan 2 pagina's ontvangen een honorarium van f 30,— per pagina tot een maximum van f 300,— per aflevering, benevens 10 present-exemplaren-overdrukken.

Kennisgeving van adreswijziging te richten tot de Staatsuitgeverij, Christoffel Plantijnstraat te 's-Gravenhage.

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 LXXII
april 1979

Aflevering

4

Staatsuitgeverij 's-Gravenhage

INHOUD

Bijdragen

Mr G. L. Coolen; Het begrip vordering 197

Strafrechtspraak

Feitelijke insubordinatie. De krijgsraad beschouwt het gepleegde als een krijgstuchtelijk vergrijp. Het Hoog Militair Gerechtshof overweegt dat beklaagde met groot verlov was gezonden, zodat geen krijgstuchtelijke straf kon worden opgelegd. (W.M. Sr. art. 117 en 121; W.K. art. 1 en 58; W. Sr art. 24) Naschrift W.H.V. 203

Een personenauto bestuurd terwijl het alcoholgehalte van het bloed 1,04 ‰ bedroeg. Verwerping van verweren. (W. Sr. art. 40; W.V.W. art. 26) 208

Als dpl. sld. niet onmiddellijk voldoen aan het hem door zijn meerdere, sergeant-majoor, gegeven dienstbevel zijn uitrusting om te hangen. Opzettelijke ongehoorzaamheid. Voorts: die meerdere toegevoegd: „geile beer” en „idiote klootzak”. Verweer, dat art 74 IMST in strijd zou zijn met een elementaire regel van Nederlands procesrecht gepasseerd (W.M. Sr. art. 76, 108, 114; I.M.S.T. art. 74; W. Sr. art. 261; W. Sv. art 344). Naschrift W.H.V. 213

(Principiële) opzettelijke ongehoorzaamheid. Krijgsraad legt krijgstuchtelijke straf op (W.M. Sr. art. 114 (1°) en W.K. art. 58) 219

Tuchtrechtspraak

Twee ritmeesters constateren dat een wachtmeester als bestuurder van een auto op het kazerneterrein te hard reed. Beschikking op beklag bevestigt met gemotiveerde verwerping van de verweren dat: a. dit verkeersdelict naar de militaire rechter had moeten zijn verwezen; b. een strafoplegger, die een strafbaar feit krijgstuchtelijk afdoet de bewijsregels van het strafrecht moet toepassen. (W.K. art 61 e.v.) Naschrift Th. C. v. G. 222

Klager, beroepsmilitair, wil de eindbeslissing van het HMG inroepen. Op de laatste dag van de beklagtermijn, een zaterdag, schuift hij zijn beklagschrift onder de deur van het CC-bureau door. De CC vindt dit beklag op maandagmorgen (toen de beklagtermijn was verlopen). H.M.G.: Beklag is niet voor behandeling vatbaar. Naschrift Th. C. v. G. 229

Administratieve rechtspraak

Benoeming tot 1e Luitenant bij het dienstvak van de officieren van vakdiensten m.i.v. 1 mei 1977. Aangezien het niet-voldoen aan bepaalde normen op enig tijdstip voor 1-5-77 niet aan gedaagde kan worden geweten verwezen, omdat dit uitsluitend het gevolg is geweest van een bij rechterlijk gewijsde als onjuist vastgestelde gang van zaken bij de aanstelling en benoeming van gedaagde van 2 mei 1951 af, kan de minister zich er niet op beroepen, dat per 1-5-74 nog onvoldoende gegevens omtrent gedaagde beschikbaar waren. Benoeming moet daarom op 1-5-1974 ingaan. (K.b. van 16-11-1951, nr 34, art 3) Naschrift E.H.N. . 233

De bepaling van artikel 3, lid 3, van het Voorschrift betreffende het administratieve beroep, bedoeld in artikel 97 reglement rechtstoestand militairen zeemacht is i.c. niet nageleefd. Het is niet alleen een formeel voorschrift, maar beoogt een garantie te bieden. Met name gelet op het karakter der onderwerpelijke beroepsprocedure had verweerder de bevindingen van de beoordelaar niet zonder nader onderzoek mogen volgen. (Art. 97 reglement rechtstoestand militairen zeemacht. Art. 3, lid 3. Voorschrift betr. het administratieve beroep) Naschrift E.H.N. 237

BIJDRAGEN**Het begrip bevordering**

door

MR G. L. COOLEN, *kapitein ter zee van administratie*

Het bepalen van de inhoud van een begrip en het geven van een wettelijke definitie zijn twee te onderscheiden zaken. Het eerste betreft de vraag wat onder het begrip – in juridische zin – behoort te worden verstaan. Met het tweede wordt aangegeven welke betekenis de term in de wet heeft.

Vanzelfsprekend zal de wetgever, bij het geven van een definitie, de inhoud van het begrip als uitgangspunt nemen. Hij zal echter, indien en voor zover de doelmatigheid en/of rechtszekerheid dit eisen, de inhoud verlaten en het begrip enger of ruimer omschrijven.

Dit geldt ook voor het begrip bevordering. Voor het antwoord op de vraag wat onder bevordering – in militair rechtelijke zin – behoort te worden verstaan, kan derhalve niet zonder meer worden verwezen naar de omschrijving welke de wet van het begrip geeft. Wel kan deze omschrijving bij het bepalen van de inhoud van het begrip als uitgangspunt worden genomen.

De wet, de voorschriften, bevatten meer dan één definitie van het begrip bevordering. De Wet bevordering en ontslag beroepsofficieren en de Wet voor het reserve-personeel der krijgsmacht omschrijven bevordering als: de benoeming van de officier tot de hogere rang, onmiddellijk volgende op de rang, door hem werkelijk bekleed, met dien verstande dat de benoeming van de officier met de rang van kapitein ter zee/kolonel tot de rang van schout-bij-nacht/generaal-majoor eveneens als bevordering wordt aangemerkt.

Niet tot de essentialia van het begrip bevordering behoort mijns inziens de eis in deze definitie dat – op één uitzondering na – de rang waartoe wordt bevorderd, onmiddellijk volgt op de werkelijk beklede (bedoeld is: blijvend toegekende) rang. Bevordering is, ook taalkundig, het aan de officier toekennen van een hogere rang, van *elke* hogere rang. Deze eis is naar mijn mening dan ook uitsluitend uit doelmatigheidsoverwegingen in de definitie opgenomen.

Ook het Reglement rechtstoestand militairen zeemacht, het ontwerp-Algemeen militair ambtenarenreglement landmacht/luchtmacht en het ontwerp-Reglement rechtstoestand dienstplichtigen bevatten een omschrijving van het begrip bevordering¹⁾. Deze (ontwerp-)

¹⁾ Artikel 12 van de Militaire Ambtenarenwet 1931 bepaalt dat de rechten en verplichtin-

reglementen omschrijven bevordering als: het toekennen aan de militair beneden de rang van luitenant ter zee der 3e klasse/tweede-luitenant van een hogere klasse, van een rang volgend op een klasse of van een hogere rang beneden die van luitenant ter zee der 3e klasse/tweede-luitenant²⁾).

Opvallend in deze omschrijving is dat de toekenning van een officiersrang aan een militair beneden de rang van luitenant ter zee der 3e klasse/tweede-luitenant – toch alleszins een verhoging in rang –, niet als een bevordering wordt aangemerkt. Men zou kunnen stellen dat deze beperking samenhangt met het feit dat genoemde (ontwerp-)regimenten uitsluitend de bevordering van militairen beneden de rang van luitenant ter zee der 3e klasse/tweede-luitenant regelen. Echter ook de voorschriften welke de benoeming van onderofficieren tot officier, bijv. tot officier van vakdiensten, regelen, spreken niet van bevordering, doch van *benoeming* tot officier.

Dit woordgebruik stemt overeen met de gangbare opvatting op dit punt.

Ten grondslag aan deze opvatting kan slechts de omstandigheid liggen dat de officieren van oudsher binnen de krijgsmacht een, in rechtspositioneel opzicht, afzonderlijke categorie vormen. Zo zijn, om een voorbeeld te noemen, hun bevordering en ontslag ingevolge artikel 68 van de Grondwet niet bij Koninklijk besluit, doch bij wet geregeld. Ook worden officieren, eveneens krachtens artikel 68 van de Grondwet, als enigen binnen de krijgsmacht door de Kroon (zelf) benoemd, bevorderd en ontslagen, en leggen zij, eveneens als enigen, na hun benoeming de eed of belofte af³⁾).

gen van de militaire ambtenaar, voor zover deze niet reeds bij of krachtens wet zijn geregeld, worden vastgesteld bij of krachtens algemene maatregel van bestuur. Ter uitvoering van dit artikel zijn tot stand gebracht het Reglement rechtstoestand militairen zeemacht en het Reglement voor de militaire ambtenaren der Koninklijke Landmacht en der Koninklijke Luchtmacht. Beide reglementen zullen in de toekomst worden samengevoegd tot één reglement, het Algemeen militair ambtenarenreglement. Een ontwerp voor dit reglement, dat echter vooralsnog alleen de rechtspositie van de militaire ambtenaren der Koninklijke land- en luchtmacht regelt, is onlangs door de Staatssecretaris van Defensie aan de Centrale commissie georganiseerd overleg militairen voorgelegd.

Artikel 2 van de Wet rechtstoestand dienstplichtigen schrijft voor dat de rechtspositie van de dienstplichtige, voor zover deze niet reeds bij of krachtens wet is geregeld, wordt vastgesteld bij of krachtens algemene maatregel van bestuur. Aan dit artikel is nog geen uitvoering gegeven. Om die reden is de Wet rechtstoestand dienstplichtigen nog niet in werking getreden. Wel is een ontwerp voor een reglement betreffende de rechtstoestand van de dienstplichtigen gereed. Ook dit ontwerp is onlangs door de Staatssecretaris van Defensie aan de Centrale commissie georganiseerd overleg militairen voorgelegd.

²⁾ De eis dat de klasse of rang waartoe wordt bevorderd, onmiddellijk volgt op de definitief beklede rang, is in deze definitie niet gesteld. De eis komt wel elders in de voorschriften voor.

³⁾ Na inwerkingtreding van het Algemeen militair ambtenarenreglement zal aan deze

Echter aan deze – wat in de Defensienota 1974 heet – uitzonderingspositie van de officieren zal, naar verwachting, binnen afzienbare tijd een einde komen. Voortgegaan zal immers worden, blijkens de Defensienota, „op de ingeslagen weg van integratie van zowel de regelingen „voor de verschillende krijgsmachtdelen als voor de verschillende „categorieën van personeel”⁴⁾.

Het standpunt dat de toekenning van een officiersrang aan een militair beneden de rang van luitenant ter zee der 3e klasse/tweede luitenant in alle gevallen een benoeming is en nimmer een bevordering kan zijn, is mijns inziens dan ook, gelet op de ontwikkelingen welke hebben plaatsgevonden en nog zullen plaatsvinden, niet (meer) juist. Er kan sprake zijn van een benoeming. Een sergeant-adelborst bijv. wordt, na het einde van de opleiding, *benoemd*, niet bevorderd, tot officier. Er kan evenwel ook sprake zijn van een bevordering.

Dit geldt nu reeds; een adjudant-onderofficier wordt naar mijn mening bevorderd, niet benoemd, tot officier van vakdiensten. Dit geldt echter zeker in de toekomst, wanneer in de Koninklijke marine de – wat wordt genoemd – nieuwe personeelsstructuur is ingevoerd. Deze structuur kent, wat de schepelingen betreft, drie zg. bevorderingsgroepen; drie groepen, waarin de schepelingen met het oog op hun bevorderingsgang zijn ingedeeld. Schepelingen, ingedeeld in bevorderingsgroep III, doorlopen, na het einde van de onderofficiersopleiding, volgens plan niet slechts de verschillende onderofficiersrangen, doch ook – daarna – de subalterne officiersrangen. Het toekennen van een officiersrang aan een onderofficier, ingedeeld in bevorderingsgroep III, is in dit stelsel dus op dezelfde wijze een bevordering als het (bij keuze) toekennen aan een schepeling van een hogere onderofficiersrang.

Dat het gezag dat officieren benoemt (en bevordert) een ander is dan het gezag dat onderofficieren benoemt (en bevordert), is in dit verband niet van betekenis. Ook voor burgerambtenaren geldt dat de aanstelling niet in alle gevallen door hetzelfde gezag geschiedt. „Tenzij „Wij anders hebben bepaald”, aldus artikel 7, eerste lid, van het Algemeen rijksambtenarenreglement, „geschiedt de aanstelling door Ons, „indien zij plaats vindt in vaste dienst en het aan het ambt verbonden „maximum-salaris gelijk is aan of hoger dan het maximum-salaris van „administrateur bij een departement van algemeen bestuur.” Krach-

situatie een einde zijn gekomen. Dit reglement legt de verplichting tot het afleggen van de eed of belofte op aan alle militaire ambtenaren. Zie ook Defensienota 1974, blz. 81.

⁴⁾ „De ondergetekenden houden er rekening mee”, aldus de Defensienota op blz. 79, „dat wanneer de Grondwet niet meer noodzaakt tot het handhaven van speciale wetten voor de officieren, de onderwerpen, waarop die wetten betrekking hebben, op andere wettelijke basis zullen worden geregeld. Daarbij zullen, waar mogelijk, „ook op dit terrein de verschillen tussen officieren en de overige militaire ambtenaren „alsmede tussen de militairen en het burgerlijk rijkspersoneel worden opgeheven.”

tens het tweede lid van dit artikel geschiedt de aanstelling in de overige gevallen door of namens de minister.

Men wordt derhalve door de minister tot referendaris benoemd, doch door de Kroon tot administrateur in vaste dienst. Toch kan een referendaris, in de terminologie van het Algemeen rijksambtenarenreglement, worden *bevorderd* tot administrateur⁵⁾.

Spreekt de voorschriften van *benoeming* van een onderofficier tot officier van vakdiensten, leerlingen-onderofficier worden, bijv. blijkens het ontwerp-Algemeen militair ambtenarenreglement landmacht/luchtmacht, na het einde van de opleiding *bevorderd* tot sergeant.⁶⁾

Toch draagt de toekenning van de rang van sergeant na het einde van de opleiding tot beroepsonderofficier aan bijv. de Koninklijke militaire school of de Koninklijke kaderschool luchtmacht, eerder de kenmerken van een benoeming dan van een bevordering. Men wordt, bij aanneming, bestemd om onderofficier te worden; op dezelfde wijze als adelborsten en cadetten bij aanneming worden bestemd om officier te worden. Men wordt vervolgens bij de opleiding geplaatst en verkrijgt, zodra de opleiding is voltooid, de status van onderofficier; zoals adelborsten en cadetten, nadat zij voor het officiersexamen zijn geslaagd, de status verkrijgen van officier.

Naar mijn mening worden dan ook niet alleen adelborsten en cadetten, doch ook leerlingen-onderofficier na het einde van de opleiding in militair rechtelijke zin *benoemd* tot onderscheidenlijk officier en onderofficier.

Dit geldt ook voor de toekenning van de rang van korporaal na het einde der onderofficiersopleiding bij de Koninklijke marine, zij het dat de militair der zeemacht niet bij aanneming, doch op een later tijdstip – na een aantal jaren werkelijke dienst en nadat middels een test is gebleken dat hij de vereiste opleidbaarheid bezit – wordt bestemd om onderofficier te worden en, op grond van deze bestemming, bij de onderofficiersopleiding wordt geplaatst.

Aandacht verdient in dit verband de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 17 juni 1970, nr. 1969/K12⁷⁾. Een schepeling diende, in 1968, een verzoek in bij de Commandant der Zeemacht in Nederland om geplaatst te worden bij de eerstvolgende opleiding tot korporaal-schrijver. Het verzoek werd afgewezen omdat, mede gelet op het resultaat van het vergelijkend onderzoek waaraan verzoeker had deel-

⁵⁾ Zie artikel 13 van het Algemeen rijksambtenarenreglement: Bevordering geschiedt door het gezag, hetwelk bevoegd is tot aanstelling in het ambt, waartoe wordt bevorderd.

⁶⁾ Ook de thans geldende voorschriften spreken van *bevordering* tot sergeant.

⁷⁾ Gepubliceerd in het Militair Rechtelijk Tijdschrift, Jaargang LXIV (1971) blz. 48 e.v.

genomen, de keuze niet op hem was gevallen. Tegen dit besluit stelde verzoeker, op grond van artikel 97 van het Reglement rechtstoestand militairen zeemacht, administratief beroep in bij de Bevelhebber der Zeestrijdkrachten, die het beroep evenwel, wegens overschrijding van de beroepstermijn, niet-ontvankelijk verklaarde.

Klager tekende tegen de beslissing van de Bevelhebber der Zeestrijdkrachten beroep aan bij de Centrale Raad van Beroep te Utrecht, die het aanvankelijke beroep wel tijdig ingesteld achtte. Met betrekking tot klagers grief dat niet hij, doch wel een jongere collega (jonger in anciënniteit) voor de opleiding tot korporaal-schrijver was aangewezen, overwoog de Raad onder meer:

„Dat de Regeling organisatie en bevordering schepelingen in artikel „13 lid 3 bepaalt dat de bevordering van schepelingen geschiedt naar „gelang van de behoefte, terwijl volgens lid 5 van dit artikel de bevo- „deringen tot de rangen van sergeant-majoor en adjudant-officier „geschiedt bij keuze, waaruit naar het inzicht van de Raad reeds kan „worden afgeleid dat bevordering tot de lagere rangen, waaronder „die van korporaal, niet bij keuze geschiedt;

„dat naar 's Raads oordeel onmiskenbaar in strijd wordt gehandeld „met dit systeem wanneer, gelijk in het onderhavige geval,

„a) slechts zoveel plaatsen op de opleiding ter beschikking worden „gesteld als er naar verwachting in het nabije verschieft ruimte zal zijn „voor bevordering tot korporaal in het betreffende dienstvak;

„b) bij het aanwijzen van deelnemers telkenmale feitelijk gekozen „wordt uit het totale bestand (-) schrijvers der 1e klasse, en wel op „grond van de uitslag van een vergelijkend examen, in een bepaalde „verhouding gecombineerd met de beoordelingsresultaten over de „voorgaande twee jaren;

„dat toch door deze gedragslijn (-) in wezen de bevordering tot „korporaal tot een keuzebevordering maakt;”.

Vervolgens verklaarde de Raad het bestreden besluit nietig wegens strijd met de Regeling organisatie en bevordering schepelingen.

De Centrale Raad van Beroep zag dus de aanwijzing voor de opleiding en de toekenning van de rang van korporaal na het einde van de opleiding als één geheel. De gedragslijn, welke bij de aanwijzing voor de opleiding werd gevolgd, maakte de toekenning van de rang van korporaal – door het voorschrift aangeduid als een bevordering – „in „wezen tot een keuzebevordering”.

De uitspraak van de Centrale Raad van Beroep leidde er toe dat de Regeling organisatie en bevordering schepelingen werd gewijzigd. Thans is uitdrukkelijk bepaald – in artikel 13, derde lid – dat „ten „aanzien van de bevordering tot de rang van korporaal geldt dat, „indien het aantal gegadigden voor de vereiste opleiding (-) de „behoefte overtreft, de aanwijzing voor het volgen van die oplei-

„ding (-) bij keuze geschiedt naar regelen en onder voorwaarden „te stellen door de minister”’.

De aanwijzing voor de onderofficiersopleiding geschiedt derhalve bij keuze. De schepeling, op wie de keuze valt en die wordt aangewezen, wordt door deze aanwijzing bestemd om onderofficier te worden. Na het einde van de opleiding wordt hij dan ook – overeenkomstig deze bestemming – in militair rechtelijke zin *benoemd*, niet bevorderd, tot onderofficier.

De toekenning voor de eerste maal aan een militair van een onderofficiersrang is niet in *alle* gevallen in militair rechtelijke zin een benoeming. Adelborsten en cadetten bijv. worden niet benoemd, doch *bevorderd* tot onderscheidenlijk korporaal-adelborst en cadet-sergeant⁸⁾. Deze bevorderingen geschieden slechts om aan te geven dat van de opleiding welke wordt gevolgd, een bepaalde fase is afgesloten. Van een benoeming tot onderofficier, overeenkomstig de bestemming bij aanneming of op een later tijdstip, is geen sprake.

Militairen kunnen niet alleen bevorderd worden, aan hen kan ook een *titulaire* rang worden verleend. Krachtens de Wet bevordering en ontslag beroepsofficieren en de Wet voor het reserve-personeel der krijgsmacht bijv. kan de Kroon aan een officier een titulaire rang verlenen, welke onmiddellijk volgt op de rang of titulaire rang, welke hij bekleedt (of, indien de officier de rang van kapitein ter zee/kolonel bekleedt, de titulaire rang van schout-bij-nacht/generaal-majoor).

Het verlenen van een titulaire rang is per definitie geen bevordering.

SAMENVATTING

Niet elke toekenning aan een militair van een hogere klasse, van een rang, volgend op een klasse, of van een hogere rang is in militair rechtelijke zin een bevordering. Er kan sprake zijn van een *benoeming*.

Van een benoeming moet worden gesproken, indien, overeenkomstig de bestemming bij aanneming of op een later tijdstip, de status van officier of onderofficier wordt verleend nadat een op het verkrijgen van deze status gerichte opleiding is gevolgd.

Ook het verlenen van een *titulaire* rang is in militair rechtelijke zin geen bevordering.

Het begrip bevordering valt derhalve te omschrijven als: de toekenning aan een militair van een hogere klasse, van een rang, volgend op een klasse, of van een hogere rang, voor zover deze toekenning niet samenvalt met de benoeming van de militair tot officier of onderofficier en voor zover de rang welke wordt toegekend, niet een titulaire rang is.

⁸⁾ De militair der zeemacht die de rang van korporaal bekleedt, is onderofficier.

STRAFRECHTSPRAAK

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 20 juni 1978

President: Mr R. W. Reindersma; *Leden:* Luitenant-kolonel Mr W. van den Berg en majoor A. P. Wouters;
Raadsman: Mr W. L. Leefers, advocaat te Amsterdam.

Feitelijke insubordinatie gepleegd door een soldaat die een sergeant met de tot vuist gebalde hand op diens gezicht en lichaam heeft geslagen.

De KRIJGSRAAD beschouwt het gepleegde als een krijgstuchtelijk vergrijp en doet de zaak af door oplegging van een boete van f 50,-.

Het HOOG MILITAIR GERECHTSHOF (zie sententie achter het vonnis), overwegende dat beklaagde met groot verlof was gezonden, zodat geen krijgstuchtelijke straf kon worden opgelegd, veroordeelt beklaagde tot 1 week gevangenisstraf voorwaardelijk en f 22,00 boete.

(W.M.Sr. art. 117 en 121; W.K. art. 1 en 58; W.Sr. art. 24)

DE ARRONDISSEMENTSKRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak van de Auditeur-Militair bij die krijgsraad, eiser, tegen A.S., geboren 26 mei 1956, dpl. sld., beklaagde.

Gezien: . . . enz;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

„dat hij, terwijl hij als dienstplichtig soldaat in werkelijke dienst was „bij de Koninklijke Landmacht, op of omstreeks 16 november 1977 „te 't Harde (gemeente Elburg), opzettelijk zijn militaire meer- „dere sergeant P. L. M. Verhaert feitelijk aanrandend, opzettelijk deze „met een of meer van zijn, beklaagdes, tot vuist gebalde handen op „diens gezicht en/of diens lichaam heeft geslagen,

„althans, indien terzake van het voorgaande geen veroordeling kan „of mocht volgen,

„dat hij op of omstreeks 16 november 1977 te 't Harde (gemeente „Elburg), opzettelijk gewelddadig met een of meer van zijn, beklaagdes, „tot vuist gebalde handen P. L. M. Verhaert in of tegen diens gezicht „en/of tegen diens lichaam heeft geslagen, tengevolge waarvan genoem- „de Verhaert pijn ondervond”;

Overwegende, dat een ten processe aanwezige Justitiële Verklaring, opgemaakt te 't Harde op 25 januari 1978 en ondertekend door de commandant 113 Legerkorpsherstelcompagnie, onder meer inhoudt, dat de dienstplichtig soldaat A, rnr. . . . van 3 november 1976 tot 23 december 1977 in werkelijke dienst is geweest bij de Koninklijke

Landmacht;

Overwegende, dat beklaagde bij zijn verhoor door de Officier-Commissaris zakelijk onder meer heeft verklaard:

Ik ben in werkelijke militaire dienst geweest bij de Koninklijke Landmacht als dienstplichtig soldaat van 3 november 1976 tot 23 december 1977. Op 16 november 1977 was ik in een bar in de Luitenant-Kolonel Tonnetkazerne te 't Harde. Ik was toen min of meer dronken. De mij bekende sergeant Verhaert was daar toen ook, hij had een uniform aan. Ik heb achteraf gehoord, dat ik toen sergeant Verhaert op zijn gezicht en op zijn lichaam heb geslagen. Ik neem wel aan, dat ik die sergeant heb geslagen;

Overwegende, dat Verhaert, Petrus Ludovicus Maria, oud 20 jaar, sergeant, als getuige door de Officier-Commissaris gehoord, zakelijk onder meer heeft verklaard en met ede heeft bevestigd:

Op 16 november 1977 was ik in de Luitenant-Kolonel Tonnetkazerne te 't Harde. In mijn functie van sergeant van de dag ging ik kijken in een onderdeel aldaar. Ik zag daar, dat de mij bekende soldaat A.S. aangeschoten was. Ik was gekleed in uniform, dat voorzien was van mijn rangonderscheidingstekenen van sergeant. Ik zag en voelde toen aldaar dat S. mij met beide handen vastpakte. Ik zag en voelde dat A.S. mij met zijn vuist meerdere malen op mijn gezicht en lichaam sloeg, hetgeen mij pijn deed;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig procesverbaal . . . zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van Christiaan Hermanus Maria Assink:

Op 16 november 1977 deed ik als barkeeper dienst in een onderdeel in de Luitenant-Kolonel Tonnetkazerne te 't Harde. Ik zag daar dat de soldaat S. met zijn tot vuisten gebalde handen insloeg op de sergeant Verhaert, die sergeant van de dag was en in uniform gekleed was. Ik zag dat S. sergeant Verhaert op zijn lichaam en op zijn hoofd sloeg;

Overwegende, dat de krijgsraad op grond van de inhoud van bovenstaande bewijsmiddelen wettig en overtuigend bewezen acht, hetgeen aan beklaagde primair is ten laste gelegd met zijn schuld daaraan, te weten:

„dat hij, terwijl hij als dienstplichtig soldaat in werkelijke dienst, was bij de Koninklijke Landmacht, op 16 november 1977 te 't Harde (gemeente Elburg), opzettelijk zijn militaire meerdere, sergeant, P. L. M. Verhaert feitelijk aanrandend, opzettelijk deze met een van zijn, beklaagdes, tot vuist gebalde handen op diens gezicht en diens lichaam heeft geslagen”;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„*feitelijke insubordinatie*”,

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 117, eerste lid van het Wet-

boek van Militair Strafrecht;

Overwegende, dat niet wettig en overtuigend is bewezen hetgeen beklaagde primair meer of anders is ten laste gelegd dan hiervoor als bewezen is aangenomen, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

Overwegende, dat beklaagde strafbaar is, zijnde van geen feiten of omstandigheden gebleken die de strafbaarheid van beklaagde zouden opheffen of uitsluiten;

Overwegende dat – nu ten aanzien van het primair telastegelegde veroordeling zal volgen – een onderzoek naar het subsidiair telastegelegde achterwege moet blijven;

Overwegende, dat de krijgsraad bevindt, dat het bewezen verklaarde en gekwalificeerde feit, een in artikel 2, sub 2e, van de Wet op de Krijgstucht omschreven vergrijp opleverende, buiten strafrechtelijke behandeling kan worden afgedaan;

Overwegende, dat de krijgsraad aanleiding aanwezig acht de zaak verder te behandelen als ware hij de Commanderende Officier;

Overwegende, dat de krijgsraad na te melden straf de juiste acht, in aanmerking genomen de omstandigheden waaronder het vergrijp werd begaan, alsmede de persoonlijkheid en het doorgaand gedrag van de dader;

Gezien: . . . enz.;

RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!

Verklaart beklaagde schuldig aan het hierboven als bewezen aangenomen en gekwalificeerde strafbare feit en hem deswege strafbaar.

Bevindt, dat het bewezen verklaarde en gekwalificeerde feit, een in artikel 2, sub 2e, van de Wet op de Krijgstucht omschreven vergrijp opleverende, buiten strafrechtelijke behandeling kan worden afgedaan.

Legt de beklaagde terzake een krijgstuchtelijke straf op van *vijftig gulden*, met omschrijving van de strafreden als volgt: *„onder invloed van alcoholhoudende drank in de compagniesbar zijn militaire meerderdere in het gezicht geslagen”*.

Verklaart niet bewezen, hetgeen beklaagde primair meer of anders is ten laste gelegd, dan hierboven uitdrukkelijk voor bewezen is verklaard en spreekt hem mitsdien daarvan vrij.

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 20 december 1978

President: Prof. Jhr Mr Van den Bosch; *Leden:* Generaal-majoor Coopmans, schout-bij-nacht Mr De Groot, luitenant-generaal b.d. Van der Veen (plv.), Mr Van der Ven (plv.) en generaal-majoor b.d. Van der Pol (plv.);
Raadsman: Mr W. L. Leefers.

(zie het vonnis hiervóór)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

Gezien: . . . enz.;

Gehoord de Advocaat-Fiscaal in zijn schriftuur van eis met conclusie dat het Hof het vonnis van de eerste rechter zal bevestigen behalve ten aanzien van de opgelegde straf, en te dien aanzien opnieuw rechtdoende, de beklaagde zal veroordelen tot een geldboete van f 250,— subsidiair tien dagen hechtenis;

Overwegende, dat de behandeling dezer zaak in hoger beroep het Hof tot geen andere beschouwingen dan die van de eerste rechters heeft geleid, behoudens ten aanzien van de aan beklaagde opgelegde straf, en de daarop betrekking hebbende overwegingen, welke het Hof onjuist zijn voorgekomen;

Overwegende daaromtrent dat aan een militair met groot verlot — zoals beklaagde — gelet op de bepalingen van de artikelen 1 en 72, eerste lid, van de Wet op de Krijgstucht junctis de artikelen 60, aanhef en onder 2° en 62 van het Wetboek van Militair Strafrecht geen krijgstuchtelijke straffen kunnen worden opgelegd;

Overwegende, dat het Hof na te melden straffen in overeenstemming acht met de ernst van het gepleegde feit en de omstandigheden, waaronder het werd begaan, mede gelet op de persoon des daders;

Overwegende, dat het militair belang zich niet verzet tegen de uitoefening van de bevoegdheid bedoeld in artikel 14a van het Wetboek van Strafrecht;

Overwegende, dat het Hof zich overigens verenigt met de gronden en beslissingen in het vonnis, waarvan hoger beroep, vervat en die overneemt met toepassing van de in het vonnis als toegepast vermelde artikelen behoudens de artikelen 2, 3, 37 en 58 van de Wet op de Krijgstucht en met toepassing van de artikelen 13 van het Wetboek van Militair Strafrecht en 10, 14a, en 14b van het Wetboek van Strafrecht, alsmede van artikel 77 van 's-Hofs Provisionele Instructie;

[Volgt: veroordeling tot een gevangenisstraf voor de tijd van 1 week, voorwaardelijk, proeftijd 1 jaar en, onvoorwaardelijk, tot betaling van een geldboete van f 200,— bij gebreke van betaling en verhaal te ver-

vangen door een hechtenis voor de tijd van 10 dagen – Red.].

NASCHRIFT

Uit de Justitiële Verklaring, waaruit de Krijgsraad citeert, blijkt dat de Krijgsraad zich ervan bewust is geweest, dat de beklagde ten tijde van de berechting geen militair meer was. Niettemin heeft de Krijgsraad het strafbare feit aangemerkt als (oneigenlijk) krijgstuchtelijk vergrijp en de zaak afgehandeld als ware hij de Commanderende Officier van de beklagde.

Toegegeven kan worden, dat geen wetsartikel uitdrukkelijk verbiedt een gewezen militair terzake van een tijdens zijn diensttijd gepleegd krijgstuchtelijk vergrijp krijgstuchtelijk te straffen. De gehele opzet, strekking en procedure van het tuchtrecht verzet zich er echter tegen, dat een burger een krijgstuchtelijke straf wordt opgelegd.

Het betreft nu de krijgstuchtelijke straf van geldboete; schijnbaar een straf die gemakkelijk door een burger uitgevoerd (opgebracht) kan worden. Maar wat te doen als de man weigert, de boete te betalen? Verhaal zal niet mogelijk zijn en vervangende hechtenis evenmin. Men zal de onwillige in werkelijke dienst moeten oproepen om de geldboete op zijn soldij in te houden. Naar mijn gevoelens zou de man een beste kans kunnen wagen dat de Minister niet bereid zal zijn, daarvoor de administratieve rompslomp van onder de wapenen roepen te ondernemen. Dit dan nog afgescheiden van de onevenredige kosten voor de Staat, die een dergelijke operatie, ter incasso van f 50,—, met zich zou meebrengen.

Een even onevenredige mogelijkheid zou zijn, dat de Landsadvocaat een civiele incassoprocedure voor de Kantonrechter zou entameren om het bedrag van de boete betaald te krijgen.

Het ligt dan ook voor de hand dat het Hoog Militair Gerechtshof heeft ingegrepen en wij mogen de Auditeur-Militair dankbaar zijn, dat hij deze zaak bij het Hof heeft aangebracht.

Overigens: de Auditeur-Militair had een geldboete van f 250,— (subs. 10 dagen hechtenis) geëist. Kennelijk had hij daarbij artikel 117 W.M.Sr. en artikel 24 W.Sr. (laatste lid) niet naast elkaar gelegd!

Een andere vraag, die zich bij deze zaak voordoet (en waarvan de bevestigende beantwoording de weg naar de oplegging van een geldboete met toepassing van artikel 24 W.Sr. geopend zou hebben) is, of hier niet artikel 121 S.M.Sr. had behoren te zijn toegepast. Uit de bewijsmiddelen blijkt immers niet dat het feit „in dienst” is gepleegd. Ik meen dan ook dat moet worden aangenomen, dat het feit buiten dienst is gepleegd, en dat artikel 121 W.M.Sr. toegepast moet worden. Ik verwijs terzake naar mijn opstel: „Twee merkwaardige delictsvormen in het Militaire Strafrecht”, M.R.T. 1968 blz. 321 e.v.

W.H.V.

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 23 augustus 1978

President: Mr J. A. L. Brada; *Leden:* Kolonel J. van den Eijkel en luitenant-kolonel W. J. Esseveld;
Raadsman: Mr D. Siep, advocaat te Arnhem.

Een personenauto bestuurd terwijl het alcoholgehalte van zijn bloed 1,04 ‰ bedroeg.

Verworpen het beroep op overmacht en afwezigheid van alle schuld op grond dat beklagde eerst zijn auto is gaan besturen nadat zijn echtgenote (die, ofschoon niet in het bezit van een rijbewijs volgens afspraak de wagen bestuurde) wegens ernstige hartkloppingen tot besturen niet verder in staat was, terwijl de auto zich op dat moment op enige kilometers afstand van de naast bij zijnde bebouwing bevond, zulks omdat beklagde van de nerveuze aandoeningen van zijn echtgenote op de hoogte was.

Geldboete f 600,- en 3 maanden ontzegging rijbevoegdheid; in hoger beroep geldboete f 1.000,-.

(W.Sr. art. 40; W.V.W. art. 26)

DE ARRONDISSEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak van de Auditeur-Militair bij die krijgsraad, eiser, tegen P.H.L., geboren 25 maart 1936, sergeant-majoor, beklagde.

Gezien: ... enz.;

Overwegende, dat de beklagde is ten laste gelegd:

„dat hij op of omstreeks 1 november 1977 in de gemeente Oirschot, „als bestuurder van een voertuig (personenauto), daarmede rijdende „over de ongenaamde verharde noordelijke verbindingsweg gelegen „tussen de Eindhovensedijk en Rijksweg 58, dit voertuig heeft bestuurd „na zodanig gebruik van alcoholhoudende drank, dat het alcohol- „gehalte van zijn bloed bij een onderzoek 1,04 milligram, in elk „geval hoger dan een halve milligram, alcohol per milliliter bloed „bleek te zijn”;

Overwegende: ... enz.;

Overwegende, dat de beklagde bij zijn verhoor door de Officier-Commissaris zakelijk onder meer heeft verklaard:

Op 1 november 1977 heb ik in Oirschot, als bestuurder van mijn personenauto, daarmee gereden over de ongenaamde verharde noordelijke verbindingsweg, gelegen tussen de Eindhovensedijk en Rijksweg 58, na zodanig gebruik van alcoholhoudende drank, dat het alcoholgehalte van mijn bloed bij een onderzoek 1,04 milligram alcohol per milliliter bloed bleek te zijn;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig proces-verbaal, nummer 1477/0-77, opgemaakt te Best, gedagtekend op 7 november 1977 en ondertekend door Johan Maria Bombeek, wachtmeester der rijkspolitie, Adrianus Maria Jorissen en Hendrik Jan Velt-haak, beiden wachtmeester der rijkspolitie 1e klasse, allen behorende tot de groep Best-Oirschot zakelijk onder meer inhoudt als relaas van verbalisanten:

Op 1 november 1977 zagen wij, dat de bestuurder van een vierwielig motorvoertuig, daarmee reed over de ongenaamde verharde noordelijke verbindingsweg, gelegen tussen Eindhovensedijk en Rijksweg 58 in de gemeente Oirschot. Ter controle op de juiste naleving van de bepalingen gesteld bij en krachtens de Wegenverkeerswet vorderde ik, Jorissen, van deze bestuurder het door hem bestuurde voertuig tot stilstand te brengen. Aan deze vordering werd door hem voldaan. Ik, Bombeek, hield die bestuurder staande en vroeg hem naar zijn naam. Hij gaf op te zijn: P.H.L., geboren te Geldrop op 25 maart 1936, beroepsmilitair, wonende te T. Wij roken dat de adem van L. sterk reikte naar het inwendig gebruik van alcoholhoudende drank. Wij zagen tevens dat zijn ogen met bloed doorlopen waren. Ik, Bombeek, vorderde van de verdachte mee te werken aan een ademtest. Hij verleende hieraan zijn medewerking. Hierna nam ik, Bombeek, op de voorgeschreven wijze de ademtest met een daartoe aangewezen ademtestbuisje met 0,05%-merkstreep af. Wij zagen dat de verkleuring van de kristallen in het ademtestbuisje tot voorbij de merkstreep reikte. In verband met een tweede af te leggen blaastest, werd de verdachte uitgenodigd om mee te gaan naar het postbureau der rijkspolitie te Oirschot. Aan dit bureau heb ik, Bombeek, de verdachte gevorderd mee te werken aan een tweede blaastest. Hij verleende hieraan zijn medewerking. Vervolgens heb ik op de voorgeschreven wijze de ademtest met een daartoe aangewezen ademtestbuisje met een 0,8%-merkstreep afgenomen. Wij zagen, dat de verkleuring van de kristallen in dat buisje tot voorbij de merkstreep reikte. Op 1 november 1977, te 20.35 uur, werd L., als verdacht van vermoedelijke overtreding van artikel 26 van de Wegenverkeerswet aangehouden. Op 1 november 1977, te 21.40 uur, werd de verdachte overgedragen aan personeel van de Koninklijke Marechaussee Brigade Eindhoven;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig proces-verbaal, nummer P 270/77, opgemaakt en op 11 november 1977 gedagtekend en ondertekend door Guido Cesarius Anthonius van Hulst, wachtmeester der Koninklijke Marechaussee, behorende tot de brigade Eindhoven, welk proces-verbaal is voorzien van een plakzegel, nummer 02783, ten name van P.H.L., zakelijk onder meer inhoudt als relaas van verbalisant:

Van de Rijkspolitie Groep Best-Oirschot nam ik op 1 november 1977

over de militair P.H.L. als verdacht van overtreding van artikel 26 van de Wegenverkeerswet, teneinde voor een nader onderzoek te worden overgebracht naar de Brigade Koninklijke Marechaussee te Eindhoven. Aan dit bureau heb ik de verdachte gevraagd of hij toestemming gaf tot het verrichten van een bloedproef. Hij verleende daartoe zijn toestemming. Op 1 november 1977, te 22.00 uur, heeft de arts, T. Lunshof te Eindhoven, in aanwezigheid van mij de verdachte bloed afgenomen. Ik heb mij ervan vergewist, dat het bloed, overeenkomstig het bepaalde in de Bloedproefbeschikking (Besluit Minister van Justitie van 21 oktober 1974, Ned. Stcrt. 1974, 208), gewaarmerkt, verpakt en voorzien van een identiteitszegel met het nummer 02783 op 1 november 1977 is gezonden naar het Gerechtelijk Laboratorium te Rijswijk;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig formulier „gegevens „behoefte van de bepaling van alcohol in bloed”, ingevuld en door de aanvrager van het onderzoek te Eindhoven op 1 november 1977 ondertekend, onder meer inhoudt:

„Aanvrager van het onderzoek: Koninklijke Marechaussee te Eindhoven, plakzegelnummer: 02783, naam en woonplaats bloedgever: „P.H.L. te T., datum en uur van aanhouding: 1 november 1977 te „20.15 uur”;

Overwegende, dat een op de keerzijde van voormeld formulier voorkomend rapport d.d. 8 november 1977, betreffende alcoholbepaling in het bloed, naar waarheid op afgelegde ambtseed als gerechtelijk deskundige opgemaakt en ondertekend door drs A. J. Steenstra als scheidkundige verbonden aan het Gerechtelijk Laboratorium van het Ministerie van Justitie te Rijswijk, inhoudt als verklaring van genoemde deskundige:

„De bepaling van het alcoholgehalte in het bloed van P.H.L. geschiedde door twee onafhankelijk van elkaar werkende analisten „volgens de A.D.H.-methode. Het resultaat van de analyse bedroeg „na aftrek van de voorgeschreven correctie, 1.04 milligram alcohol „per milliliter bloed”;

Overwegende, dat de krijgsraad op grond van de inhoud van bovenstaande bewijsmiddelen wettig en overtuigend bewezen acht, hetgeen aan beklaagde is ten laste gelegd met zijn schuld daaraan, te weten:

„dat hij op 1 november 1977 in de gemeente Oirschot, als bestuurder van een voertuig (personenauto), daarmee rijdende over de „ongenaamde verharde noordelijke verbindingsweg gelegen tussen „de Eindhovensedijk en Rijksweg 58, dit voertuig heeft bestuurd na „zodanig gebruik van alcoholhoudende drank, dat het alcoholgehalte „van zijn bloed bij een onderzoek 1,04 milligram alcohol per milliliter „bloed bleek te zijn”;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„handelen in strijd met artikel 26, tweede lid van de Wegenverkeerswet”,

strafbaar gesteld bij artikel 35, eerste lid van de Wegenverkeerswet;

Overwegende, dat niet wettig en overtuigend is bewezen hetgeen beklaagde meer of anders is ten laste gelegd dan hiervoor als bewezen is aangenomen, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

Overwegende, dat beklaagde strafbaar is, zijnde van geen feiten of omstandigheden gebleken die de strafbaarheid van beklaagde zouden opheffen of uitsluiten;

Overwegende, dat de krijgsraad na te melden straf in overeenstemming acht met de ernst van het gepleegde feit, en de omstandigheden waaronder het werd begaan, mede gelet op de persoon des daders;

Overwegende, dat de krijgsraad op grond van het bewezen verklaarde en gekwalificeerde feit termen aanwezig acht aan de beklaagde de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen te onttrekken;

[Volgt: veroordeling tot betaling van een geldboete van f 600,—, bij gebreke van betaling en verhaal te vervangen door hechtenis voor de tijd van 24 dagen en ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen voor de tijd van 3 maanden – *Red.*].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 31 januari 1979

President: Prof. Mr Franken (wnd.); *Leden:* Generaal-majoor Coopmans, schout-bij-nacht Mr De Groot, generaal-majoor Mr Klooster, brigade-generaal b.d. Mr Dr Kasten (plv.), Mr Van Overbeek (plv.); *Raadsman:* Mr D. Siep, advocaat te Arnhem.

(zie het vonnis hiervóór)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

Gezien: . . . enz.;

Gehoord de Advocaat-Fiscaal in zijn schriftuur van eis met conclusie dat het Hof het vonnis van de eerste rechter zal bevestigen, behalve ten aanzien der opgelegde straf, en te dien aanzien opnieuw rechtdoende, de beklaagde zal veroordelen tot betaling van een geldboete van f 1.000,— met bepaling, dat die geldboete bij gebreke van betaling of verhaal zal worden vervangen door hechtenis voor de tijd van een maand en ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen voor de tijd van drie maanden voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaar.

Overwegende, dat de behandeling dezer zaak in hoger beroep het

Hof tot geen andere beschouwingen dan die des eersten rechters heeft geleid, behoudens ten aanzien van de aan beklaagde opgelegde hoofden bijkomende straffen en de daarop betrekking hebbende overwegingen, welke het Hof onjuist zijn voorgekomen;

Overwegende, dat namens beklaagde door de raadsman een beroep is gedaan op overmacht en afwezigheid van alle schuld daar de beklaagde eerst zijn auto is gaan besturen nadat zijn echtgenote, die alhoewel zij niet in het bezit was van een rijbewijs, ingevolge onderlinge afspraak de auto van beklaagde bestuurde, niet tot dat besturen langer in staat was wegens ernstige hartkloppingen, terwijl de auto zich op dat moment op een enige kilometers van de naastbijzijnde bebouwing bevond en geen der andere inzittenden een auto kon besturen;

Overwegende, dat het Hof dit verweer verwerpt daar beklaagde reeds voor het vertrek met de auto wist dat geen der inzittenden in staat zou zijn de auto te besturen indien zijn echtgenote dat niet langer zou kunnen en hij op dat moment ook van haar nerveuze aandoeningen op de hoogte was, terwijl hem toen evenzeer bekend was dat zijn echtgenote geen rijbewijs bezat, zodat hij welbewust het risico heeft genomen dat hij op enig oogenblik na het vertrek het voertuig zou moeten gaan besturen en hij zich niet op overmacht of afwezigheid van alle schuld kan beroepen nu hij geen maatregelen heeft genomen om deze niet onvoorziene situatie het hoofd te bieden;

Overwegende, dat het Hof na te melden straf in overeenstemming acht met de ernst van het gepleegde feit en de omstandigheden, waaronder het werd begaan, mede gelet op de persoon des daders;

Overwegende, dat het Hof zich overigens verenigt met de gronden en beslissingen in het vonnis, waarvan hoger beroep, vervat en die overneemt met toepassing van de in het vonnis als toegepast vermelde artikelen behoudens artikel 39 van de Wegenverkeerswet en met toepassing van artikel 24c van het Wetboek van Strafrecht alsmede van artikel 77 van 's Hof's Provisionele Instructie;

RECHT DOENDE IN HOGER BEROEP IN NAAM DER KONINGIN!

Vernietigt het vonnis, waarvan is geappelleerd, doch alleen voor wat betreft de aan de beklaagde terzake van het bewezen verklaarde en gekwalificeerde strafbare feit opgelegde straf en bijkomende straf en dien aanzien opnieuw rechtdoende:

Veroordeelt beklaagde tot de betaling van een geldboete van duizend gulden, met bepaling dat de geldboete bij gebreke van betaling en verhaal zal worden vervangen door hechtenis voor de duur van dertig dagen.

Bevestigt het vonnis voor al het overige met overneming der gronden.

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 26 september 1978

President: Mr Th. A. M. van Eupen; *Leden:* Luitenant-kolonel A. M. L. Maas en majoor J. Riggers;
Raadsman: Mr H. J. Nap, advocaat te Uden.

Als dpl. soldaat niet onmiddellijk voldoen aan het hem door zijn meerdere, sergeant-majoor, gegeven dienstbevel om zijn uitrusting om te hangen: opzettelijke ongehoorzaamheid. Voorts: die meerdere toegevoegd „geile beer” en „idiote klootzak”.

KRIJGSRAAD: 2 weken militaire detentie, waarvan 1 week voorwaardelijk.

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF: 1 week militaire detentie.

In hoger beroep verworpen het verweer van de raadsman dat het gebruikmaken bij de bewijsconstructie van de alleenstaande verklaring van een meerdere, zoals bedoeld in artikel 74 Inv.MST, in strijd zou zijn met een elementaire regel van het Nederlandse procesrecht, vermits (in hoger beroep) de bewijsregel van genoemd artikel niet is toegepast.

(W.M.Sr. art. 76, 108, 114; Inv.MST. art. 74;
W.Sr. art. 261; W.Sv. art. 344)

DE ARRONDISSEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak van de Auditeur-Militair bij die krijgsraad; eiser, tegen J.N.J., geboren 8 juli 1957, dpl. sld., beklaagde;

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

„1. dat hij op of omstreeks 9 mei 1978 te Harskamp, in elk geval in „Nederland, terwijl hij als dienstplichtig soldaat in werkelijke dienst „was, nadat zijn meerdere, sergeant-majoor J. Rooker, hem, beklaagde, de opdracht had gegeven om zijn, beklaagdes, uitrusting om te „hangen, heeft geweigerd, in elk geval opzettelijk nagelaten terstond „aan dit dienstbevel te gehoorzamen,

„2. dat hij op of omstreeks 9 mei 1978 te Harskamp, in elk geval in „Nederland, terwijl hij als dienstplichtig soldaat in werkelijke dienst „was, opzettelijk zijn meerdere, sergeant-majoor J. Rooker, in zijn „tegenwoordigheid heeft bespot en/of heeft uitgescholden of be- „schimpt, hebbende hij toen aldaar genoemde meerdere willens en „wetens de volgende of nagenoeg de volgende bespottende of beschim- „pende woorden toegevoegd: „kijk hem nou staan, die geile beer, je „„wint het toch niet van me, idiote klootzak”;

Overwegende: . . . enz.;

Overwegende, dat Rooker, Johannes, oud 51 jaar, beroep: militair, als getuige door de Officier-Commissaris gehoord, zakelijk onder meer heeft verklaard en met ede bevestigd:

Ik ben pelotonscommandant van het 3e peloton van de 420e Infanteriebeveiligingscompagnie Mobiel te Amsterdam. Op 9 mei 1978 bevond ik mij met mijn peloton, waarvan J. deel uitmaakte te Harskamp. Ik heb J. het bevel gegeven om te hangen. Uiteindelijk is hij gaan staan en begon hij met omhangen. J. zei tegen mij: „kijk hem nou staan, die geile beer, je wint het toch niet van me, idiote klootzak”;

Overwegende, dat Groot, Rob, oud 21 jaar, beroep niet bekend, dienstplichtig soldaat, als getuige door de Officier-Commissaris gehoord, zakelijk onder meer heeft verklaard en met ede bevestigd:

Begin mei 1978 bevond ons peloton zich te Harskamp. Sergeant-majoor Rooker gaf ons de opdracht: omhangen. We deden dat allemaal direct behalve J. Toen de meesten al bijna klaar waren, moest J. daarmee nog beginnen en hij zat nog gehurkt over zijn uitrusting. Sergeant-majoor Rooker gaf speciaal aan J. een dienstbevel. Ik vertrok als een van de laatsten. Ik zag, dat J. toen net begonnen was met omhangen;

Overwegende, dat de krijgsraad op grond van de inhoud van bovenstaande bewijsmiddelen – elk bewijsmiddel slechts gebezigd ten aanzien van het feit en/of de feiten waarop het betrekking heeft – wettig en overtuigend bewezen acht, hetgeen aan beklagde is ten laste gelegd met zijn schuld daaraan, te weten:

„1. dat hij op 9 mei 1978 te Harskamp, terwijl hij als dienstplichtig soldaat in werkelijke dienst was, nadat zijn meerdere, sergeant-majoor J. Rooker, hem, beklagde, de opdracht had gegeven zijn uitrusting om te hangen, opzettelijk heeft nagelaten terstond aan dit dienstbevel te gehoorzamen;

„2. dat hij op 9 mei 1978 te Harskamp, terwijl hij als dienstplichtig soldaat in werkelijke dienst was, opzettelijk zijn meerdere, sergeant-majoor J. Rooker, in zijn tegenwoordigheid heeft uitgescholden, hebbende hij toen aldaar genoemde meerdere willens en wetens de volgende woorden toegevoegd: „kijk hem nou staan, die geile beer, je wint het toch niet van me, idiote klootzak”;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden geklaificeerd als:

1. *„opzettelijke ongehoorzaamheid”*, voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 114, eerste lid van het Wetboek van Militair Strafrecht;

2. *„als militair opzettelijk een meerdere uitschelden, in dienst gepleegd”*,

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 108, eerste lid jo artikel 108, tweede lid van het Wetboek van Militair Strafrecht;

Overwegende, dat niet wettig en overtuigend is bewezen hetgeen beklagde meer of anders is ten laste gelegd dan hiervoor als bewezen is aangenomen, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

Overwegende, dat beklagde strafbaar is, zijnde van geen feiten of omstandigheden gebleken die de strafbaarheid van beklagde zouden opheffen of uitsluiten;

Overwegende, dat de krijgsraad na te melden straf in overeenstemming acht met de ernst van de gepleegde feiten, en de omstandigheden waaronder zij zijn begaan, mede gelet op de persoon des daders;

Overwegende, dat het militair belang zich niet verzet tegen uitoefening van de bevoegdheid bedoeld in artikel 14a van het Wetboek van Strafrecht.

[Volgt: veroordeling van beklagde tot militaire detentie voor de tijd van 2 weken, waarvan 1 week voorwaardelijk, proeftijd 3 maanden – *Red.*].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 20 december 1978

President: Prof. Jhr Mr van den Bosch; *Leden:* Generaal-majoor Coopmans, schout-bij-nacht Mr De Groot, luitenant-generaal b.d. Van der Veen (plv.), Mr Van der Ven (plv.), generaal-majoor Van der Pol (plv.);

Raadsman: Mr A. B. B. Beelaard, advocaat te 's-Gravenhage.

(zie het vonnis hiervóór)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

Gezien: enz. . . .;

Gehoord de Advocaat-Fiscaal in zijn schriftuur van eis met conclusie dat het Hof het vonnis van de eerste rechter zal bevestigen behalve ten aanzien der opgelegde straf, en te dien aanzien opnieuw rechtdoende, de beklagde zal veroordelen tot militaire detentie voor de tijd van twee weken;

Overwegende, dat het Hof zich met het vonnis, waarvan hoger beroep niet kan verenigen, zodat dit dient te worden vernietigd;

Overwegende, dat het Hof uit het vonnis, waarvan hoger beroep, overneemt de overwegingen inhoudende:

- a. de inhoud van de telastelegging;
- b. de inhoud van de Justitiële Verklaring;

Overwegende, dat de beklagde bij zijn verhoor ter terechtzitting zakelijk onder meer heeft verklaard:

Als dienstplichtig soldaat in werkelijke dienst was ik op 9 mei 1978 te Harskamp. De sergeant-majoor Rooker was mij bekend als mijn militaire meerdere. Ik hoorde de sergeant-majoor Rooker het bevel geven dat wij moesten omhangen. De sergeant-majoor Rooker heeft tegen mij persoonlijk nog gezegd: „J., omhangen”;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig procesverbaal van huishoudelijk onderzoek, opgemaakt te Amsterdam, gedagtekend op 26 mei 1978 en ondertekend door Pedro Josef Sayers, tweede luitenant, en Daniël Julius Nalla, sergeant-majoor, beiden ingedeeld bij 420 Infanterie Beveiligingscompagnie (Mbl.) zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van beklagde:

Toen de sergeant-majoor de opdracht herhaalde en mij rapport aanzegde heb ik tegen hem gezegd „dat slaat nergens op” of woorden van gelijke strekking;

Overwegende, dat *Rooker*, Johannes, oud 51 jaar, sergeant-majoor, als getuige door de Officier-Commissaris gehoord, zakelijk onder meer heeft verklaard en met ede bevestigd:

Ik ben pelotonscommandant van het 3e peloton van 420 Infanterie-beveiligingscompagnie Mobiel. Op 9 mei 1978 bevond ik mij met mijn peloton, waarvan J. deel uitmaakte, te Harskamp. Ik heb J. het bevel gegeven om te hangen. Dit ging allemaal erg omslachtig en traag. Ik heb hem rapport aangezegd voor deze gang van zaken. Toen zei J. tegen mij „kijk hem nou staan, die geile beer, je wint het toch niet van me, idiote „klootzak”;

Overwegende, dat *Groot*, Rob, oud 21 jaar, dienstplichtig soldaat, als getuige door de Officier-Commissaris gehoord, zakelijk onder meer heeft verklaard en met ede bevestigd:

Begin mei 1978 bevond ons peloton zich te Harskamp. Sergeant-majoor Rooker gaf ons de opdracht: omhangen. We deden dat allemaal direct behalve J. Toen de meesten al bijna klaar waren, moest J. nog beginnen. Sergeant-majoor Rooker gaf speciaal aan J. een dienstbevel. Ik vertrok als een van de laatsten. Ik zag, dat J. toen net begonnen was met omhangen;

Overwegende, dat het Hof op grond van de inhoud van bovenstaande bewijsmiddelen – elk bewijsmiddel slechts gebezigd ten aanzien van het feit en/of de feiten waarop het betrekking heeft en genoemd proces-verbaal van huishoudelijk onderzoek slechts gebruikt in verband met de overige bewijsmiddelen – wettig en overtuigend bewezen acht, hetgeen aan beklagde is ten laste gelegd met zijn schuld daaraan, te weten:

„1. dat hij op 9 mei 1978 te Harskamp, terwijl hij als dienstplichtig „soldaat in werkelijke dienst was, nadat zijn meerdere, sergeant-„majoor Rooker, hem, beklagde, de opdracht had gegeven zijn uit-„rusting om te hangen, opzettelijk heeft nagelaten terstond aan dit

„dienstbevel te gehoorzamen;

„2. dat hij op 9 mei 1978 te Harskamp, terwijl hij als dienstplichtig „soldaat in werkelijke dienst was, opzettelijk zijn meerdere, sergeant-„majoor J. Rooker, in zijn tegenwoordigheid heeft uitgescholden, „hebbende hij toen aldaar genoemde meerdere willens en wetens de „volgende woorden toegevoegd: „kijk hem nou staan, die geile beer, „„je wint het toch niet van me, idiote klootzak””;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

1. „*opzettelijke ongehoorzaamheid*”, voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 114, eerste lid, van het Wetboek van Militair Strafrecht;

2. „*als militair opzettelijk een meerdere uitschelden*”, voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 108, eerste lid, van het Wetboek van Militair Strafrecht;

Overwegende, dat niet wettig en overtuigend is bewezen hetgeen beklagde meer of anders is ten laste gelegd dan hiervoor als bewezen is aangenomen, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

Overwegende, dat de raadsman speciaal ten aanzien van het tweede telastegelegde feit namens klager heeft aangevoerd dat het door de Krijgsraad toegepaste artikel 74 van de Invoeringswet Militair Straf- en Tucht recht onder andere in strijd is met de elementaire regel van Nederlands procesrecht dat niemand kan worden veroordeeld op de verklaring van slechts één getuige;

Overwegende, dat het Hof dit verweer kan passeren nu het bestreden vonnis is vernietigd en het Hof bij de constructie van het bewijs van de telastegelegde feiten genoemd artikel 74 niet toepast;

Overwegende, dat de beklagde strafbaar is, zijnde van geen feiten of omstandigheden gebleken, die de strafbaarheid van beklagde zouden opheffen of uitsluiten;

Overwegende, dat het Hof na te melden straf in overeenstemming acht met de ernst van de gepleegde feiten en de omstandigheden, waaronder deze werden begaan, mede gelet op de persoon des daders;

[Volgt: vernietiging van het vonnis a quo en veroordeling tot 1 week militaire detentie – *Red.*].

NASCHRIFT

(1) *De Krijgsraad heeft de uitlatingen van de beklagde jegens zijn meerdere gekwalificeerd als „uitschelden”; het Hof heeft deze kwalificatie gevolgd.*

De steller van de tenlastelegging had de Krijgsraad de keuze tussen bespotten, uitschelden of beschimpen voorgelegd. Naar mijn mening was de Krijgsraad echter niet aan deze kwalificaties, doch slechts aan

de in de tenlastelegging vermelde, door beklagde gebezigde, woorden gebonden.

Artikel 108 W.M.Sr. heeft, naast het „beledigen” (dat daar dezelfde inhoud heeft als in artikel 261 W.Sr.) nog een aantal andere kwalificaties opgenomen, uitsluitend omdat „wegens fijnoverlegde en voor-, zichtige keuze van scheldwoorden . . . niet de premie onvervolg-, baarheid mag worden gesteld.” Zie *Memorie van Toelichting*; VAN DER HOEVEN II, blz. 178.

Hieruit volgt dat eerst wanneer de gebezigde scheldwoorden niet meer onder het begrip „belediging”, zoals dat in het burgerlijke strafrecht wordt toegepast, valt, gegrepen mag worden naar de andere schakeringen van artikel 108. Die schakeringen zijn niet verstrekt om de belediging van het commune strafrecht uit te hollen. De jurisprudentie biedt vele voorbeelden van minachtende bejeging, waarbij geen sprake is van beledigingen. Ik noem „drie gulden in de week en „dan zo’n hoop praatjes” (*Krijgsraad v.d. Landmacht te ’s-Hertogenbosch van 31 oktober 1933, M.R.T. XXX, 143*).

(2) Aangezien de belediging in casu werd gepleegd naar aanleiding van het (bij herhaling) aan beklagde gegeven bevel en in verband met het niet onmiddellijk opvolgen van het eerste (algemene) bevel, is zij gepleegd „naar aanleiding van een dienstaangelegenheid” en mitsdien, naar luid van artikel 76 W.M.Sr. „in dienst”. Het valt op dat de steller van de tenlastelegging, die de in de vermelding van „belediging” gelegen verwijzing naar het commune strafrecht negeerde en naar de militairrechtelijke verruimingen greep, deze typische militairrechtelijke verzwaring passeerde. Zelfs heeft hij een duidelijke caesuur aangebracht tussen de ongehoorzaamheid en de belediging. Vermoedelijk daardoor heeft het Hof de door de Krijgsraad in de kwalificatie vermelde strafverzwaring niet overgenomen.

(3) Het valt op dat de Krijgsraad de hoedanigheid van meerdere uit het relaas van de Officier-Commissaris heeft weggelaten en hem heeft aangeduid als „militair”. Een „militair” is niet noodzakelijkerwijs een meerdere van een soldaat. Kennelijk heeft ook de Officier-Commissaris de man niet laten verklaren dat hij sergeant-majoor was (en in uniform gekleed). Nu moest het bewijs van de meerdere-mindere verhouding krachtens rang geleverd worden door de getuige Groot, die sprak van „sergeant-majoor Rooker”.

Terecht is deze schoonheidsfout in de sententie gecorrigeerd.

(4) Het is jammer dat het Hof de twijfel aan de wetmatigheid van het wetsartikel van 74 Inv. MST, welke de raadsman heeft trachten op te wekken, niet de kop heeft ingedrukt; zo nodig met een overweging ten overvloede. De raadsman heeft vermoedelijk, bij het aanvoeren van dit verweer, niet gelet op artikel 344, laatste lid, W.Sv.

Overigens acht ik het, onder meer op grond van het bepaalde in

artikel 11 A.B., ondenkbaar dat de Rechter een duidelijke wetsbepaling voor onwettig (of voor strijdig met het Nederlandse recht) verklaart.

W.H.V.

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 30 november 1978

President: Mr P. E. Kloots; *Leden:* Majoor F. J. M. van der Schilden en kapitein N. A. Vos;

Raadsman: Mr L. Spigt, advocaat te Amsterdam.

(Principiële) opzettelijke ongehoorzaamheid met volharding: geweigerd te gehoorzamen aan het dienstbevel om de hem van rijkswege verstrekte gevechtslaarzen aan te trekken, zulks op grond dat hij uit eerbied voor het dierlijk leven zich er in vredestijd niet toe kon brengen gebruik te maken van voorwerpen van leer.

De Krijgsraad beschouwt het bewezen verklaarde als een oneigenlijk krijgstuchtelijk vergrijp en legt terzake de krijgstuchtelijke straf van berisping op.

(W.M.Sr. art. 114 (1°) en W.K. art. 58)

DE ARRONDISEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak van de Auditeur-Militair bij die krijgsraad, eiser, tegen N.C.M., geboren 2 februari 1957, dpl. sld., beklaagde.

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

„dat hij op of omstreeks 11 september 1978 te Amersfoort, terwijl „hij als dienstplichtig soldaat in werkelijke dienst was, nadat zijn „meerdere, kapitein A. H. W. P. Derksen hem, beklaagde, de opdracht „had gegeven om de hem van Rijkswege verstrekte gevechtslaarzen „aan te trekken, heeft geweigerd, althans opzettelijk heeft nagelaten „aan dit dienstbevel te gehoorzamen, waarna hij opzettelijk in „zijn ongehoorzaamheid heeft volhard, nadat hij door genoemde „meerdere uitdrukkelijk op zijn strafbaarheid was geweest”;

Overwegende: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde bij zijn verhoor door de Officier-Commissaris zakelijk onder meer heeft verklaard:

Op 11 september 1978 heb ik als dienstplichtig soldaat in werkelijke dienst in Amersfoort van kapitein A. H. W. P. Derksen bevel gekregen

mijn gevechtslaarzen aan te trekken. Die laarzen waren mij van Rijkswege verstrekt. Ik wist dat de kapitein mijn militaire meerdere was en zijn opdracht een dienstbevel waaraan ik moest voldoen. Ik heb hem geantwoord: „dat doe ik niet”. De kapitein wees mij erop dat mijn weigering strafbaar was en herhaalde zijn bevel. Ook hierop heb ik geantwoord: „dat doe ik niet”.

Ik heb gehandeld uit overtuiging. Uit eerbied voor het dierlijke leven kan ik in vredestijd mij er niet toe brengen gebruik te maken van voorwerpen van leer;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig proces-verbaal van huishoudelijk onderzoek, . . . zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van A. H. W. P. Derksen, kapitein:

Op 11 september 1978 heb ik te Amersfoort de dienstplichtig soldaat N.C.M. opdracht gegeven de hem van Rijkswege verstrekte gevechtslaarzen aan te trekken. Hij weigerde dit met de woorden: „dat doe ik „niet”. Ik heb hem toen nadrukkelijk gewezen op zijn strafbaarheid en de opdracht herhaald: „trek die schoenen aan”. Hij weigerde opnieuw met de woorden: „neen, dat doe ik niet, U kent de reden”, waarop ik bevestigend antwoordde;

Overwegende, dat de krijgsraad op grond van de inhoud van bovenstaande bewijsmiddelen – genoemd proces-verbaal van huishoudelijk onderzoek slechts gebezigd in verband met de inhoud van de verklaring van de beklaagde – wettig en overtuigend bewezen acht, hetgeen aan beklaagde is ten laste gelegd met zijn schuld daaraan te weten:

„dat hij op 11 september 1978 te Amersfoort, terwijl hij als dienstplichtig soldaat in werkelijke dienst was, nadat zijn meerdere, kapitein A. H. W. P. Derksen hem, beklaagde, de opdracht had gegeven „om de hem van Rijkswege verstrekte gevechtslaarzen aan te trekken, heeft geweigerd aan dit dienstbevel te gehoorzamen, waarna „hij opzettelijk in zijn ongehoorzaamheid heeft volhard, nadat hij „door genoemde meerdere uitdrukkelijk op zijn strafbaarheid was gewezen”;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„opzettelijke ongehoorzaamheid terwijl de schuldige opzettelijk „in zijn ongehoorzaamheid volhardt, nadat een meerdere hem uitdrukkelijk op zijn strafbaarheid heeft gewezen”,

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 114, eerste lid, juncto het derde lid, aanhef en onder 1e van het Wetboek van Militair Strafrecht;

Overwegende, dat beklaagde strafbaar is, zijnde van geen feiten of omstandigheden gebleken die de strafbaarheid van beklaagde zouden opheffen of uitsluiten;

Overwegende, dat de krijgsraad bevindt, dat het bewezen verklaarde en gekwalificeerde feit, een in artikel 2, sub 2e, van de Wet op de

Krijgstucht omschreven vergrijp opleverende, buiten strafrechtelijke behandeling kan worden afgedaan;

Overwegende, dat de krijgsraad bijzondere aanleiding aanwezig acht de zaak verder te behandelen als ware hij de Commanderende Officier;

Overwegende, dat de krijgsraad bij de bepaling van na te melden krijgstuchtelijke straf in aanmerking heeft genomen de omstandigheden waaronder het feit werd begaan en de persoonlijkheid en het doorgaand gedrag des daders;

[Volgt: schuldigverklaring en bevinding dat het bewezen verklaarde en gekwalificeerde feit, een in artikel 2, sub 2e, van de Wet op de Krijgstucht omschreven vergrijp opleverende, buiten strafrechtelijke behandeling kan worden afgedaan; oplegging terzake van een krijgstuchtelijke straf van berisping, met omschrijving van de strafreden als volgt:

„Na daartoe verkregen opdracht, geweigerd om zijn van Rijkswegge „verstreckte gevechtslaarzen aan te trekken” – Red.].

TUCHTRECHTSPRAAK

Hoofd Personeelszaken van het Opleidingscentrum Cavalerie

Beschikking van 27 september 1978

Twee ritmeesters constateren dat een wachtmeester als bestuurder van een auto op het kazerneterrein te hard reed (schattingen respectievelijk 60 en 70 km per uur; toegestane snelheid 30 km per uur).

Strafoplegger (tevens getuige) legt een geldboete op van 25 gulden. Beklagmeerdere handhaaft deze strafoplegging.

Hoog Militair Gerechtshof bevestigt de beschikking waarvan beklag met gemotiveerde verwerping van de volgende door vertrouwensman aangevoerde weren:

- a) vrijwel alle verkeersdelicten door militairen gepleegd op militaire terreinen worden verwezen naar de militaire rechter en dat had met de onderhavige zaak ook moeten gebeuren (art. 167 WvMS);*
- b) als een strafoplegger een strafbaar feit krijgstuuchtelijk afdoet dan moet hij zich houden aan de bewijsregels van het strafrecht.*

(Wk art. 61 e.v.)

De Luitenant-Kolonel M. M. J. JANSEN, Hoofd Personeelszaken van het Opleidingscentrum Cavalerie;

Gezien het beklagschrift van wachtmeester V., registratienummer 57 . . ., geplaatst bij het Opleidings Eskadron Verkenning, houdende de op 11 september 1978 kenbaar gemaakte wens, zich te beklagen over de straf van „geldboete ten bedrage van f 25,-” met de strafreden; „In strijd met de kazerne-order de toegestane maximum snelheid „van 30 km per uur voor wielvoertuigen duidelijk waarneembaar over „schreden”, hem opgelegd door Ritmeester C. G. L. van Woerden, waarnemend commandant van het Opleidings Eskadron Verkenning, en hem op 7 september 1978 ter kennis gebracht;

Gehoord de klager, bijgestaan door vertrouwensman wachtmeester T. H. Sterken, de strafoplegger en als getuige Ritmeester N. Stegeman;

Gezien de op de zaak betrekking hebbende bescheiden;

Overwegende dat de klager heeft verklaard:

- dat hij op 4 september 1978 te omstreeks 17.00 uur in zijn particuliere auto heeft gereden over de Jhr Beelaerts van Bloklandlaan, behorende tot en gelegen in de Bernhardkazerne te Amersfoort;
- dat hij zich over deze laan heeft verplaatst in westelijke richting;
- dat tijdens deze verplaatsing de snelheidsmeter van zijn particuliere auto een snelheid aangaf van 30 km per uur;
- dat hij van mening is dat zijn particuliere auto, evenals alle andere nieuwe auto's, bij de aanschaffing in 1973 voorzien is geweest en nog is

van een geijkte snelheidsmeter;

- dat hij tijdens eerdergenoemde verplaatsing niemand heeft waargenomen die hem een stopteken heeft gegeven;
- dat hij de ritmeester Stegeman niet in staat acht om snelheden van rijdende auto's met enige nauwkeurigheid te schatten;
- dat de ritmeester Stegeman de snelheid van zijn auto ook niet heeft kunnen schatten aan de hand van de snelheid van enig ander voertuig, dat in dezelfde richting reed met een snelheid van 30 km per uur, aangezien een dergelijk voertuig niet aanwezig was;
- dat hij van mening is dat snelheidscontroles slechts mogen worden uitgevoerd met behulp van de wettelijk voorgeschreven apparatuur;
- dat hij derhalve van mening is ten onrechte krijgstuuchtelijk gestraft te zijn.

Overwegende dat de vertrouwensman heeft verklaard:

- dat hij zich niet als passagier in de auto van klager bevond, op het moment dat de ritmeester Stegeman een snelheidsovertreding meende te constateren;
- dat hij eerst in een later stadium, op verzoek van klager, als vertrouwensman bij de zaak is betrokken geraakt;
- dat hij als vertrouwensman de zienswijze van klager deelt, en overigens niets aan deze zienswijze heeft toe te voegen.

Overwegende dat de strafoplegger heeft verklaard:

- dat hij als strafoplegger door een toevallige omstandigheid tevens getuige was van het voorgevallene is geweest;
- dat hij op 4 september 1978 te circa 17.00 uur aan de noordzijde van de Jhr Beelaerts van Bloklandlaan stond te wachten op ritmeester Stegeman, die op dat moment aan de zuidzijde van deze laan in de looppas zag naderen;
- dat ritmeester Stegeman bij de ter plaatse aanwezige oversteekplaats (zebrapad) even moest wachten omdat voor hem van rechts een auto naderde, die met een zeer matige snelheid reed;
- dat op dat moment tevens vanuit dezelfde richting een blauwe auto naderde (merk Alfa Romeo), die met hoge snelheid reed en naar de linker weghelft uitweek om de voor deze auto rijdende auto te gaan passeren;
- dat hij de snelheid van de blauwe auto op dat moment heeft geschat op ongeveer 60 km per uur;
- dat hij gezien heeft dat ritmeester Stegeman de bestuurder van de blauwe auto een stopteken heeft gegeven;
- dat de bestuurder van deze auto enigszins vaart minderde, doch verder niet reageerde en doorreed;
- dat ritmeester Stegeman daarop slechts in staat was om het kentekennummer van de betreffende auto te noteren;
- dat hij niet heeft waargenomen wie de bestuurder van de auto was;

– dat hem op 5 september 1978 uit het door ritmeester Stegeman opgemaakte rapport is gebleken dat wachtmeester V. voornoemd de bestuurder van de auto was geweest;

– dat hij, gezien het gestelde in het rapport van ritmeester Stegeman en zijn eigen waarnemingen, van mening is dat klager de maximum toegestane snelheid op het kazerneterrein duidelijk waarneembaar heeft overschreden;

– dat hij wist dat klager reeds eerder voor een overschrijding van de maximum toegestane snelheid was gewaarschuwd;

– dat hij klager – een gegradueerde – daarom aan de krijgstuicht heeft getoetst.

Overwegende dat de getuige heeft verklaard:

– dat hij op 4 september 1978 te circa 17.00 uur via een oversteekplaats (zebrapad) de Jhr Beelaerts van Bloklandlaan wilde oversteken, komende uit zuidelijke richting en gaande in noordelijke richting;

– dat hij enigszins gehaast was en zich daarom in een versneld tempo, min of meer in de looppas, verplaatste;

– dat hij, op het tegelpad naar de oversteekplaats, zich er al van wilde overtuigen of hij zonder oponthoud de Jhr Beelaerts van Bloklandlaan zou kunnen oversteken, en daarom onder meer naar rechts keek;

– dat hij toen met hoge snelheid een particuliere auto over deze laan zag naderen, die op het moment van waarneming circa 200–250 meter van hem was verwijderd;

– dat hij, juist op de oversteekplaats aangekomen, aan de bestuurder van deze auto een stopteken heeft gegeven;

– dat de voornoemde auto echter al zo dicht het zebrapad was genaderd, dat het mogelijk is dat de bestuurder het stopteken niet heeft gezien, dan wel het stopteken wel heeft gezien, doch door de hoge snelheid waarmee hij reed niet meer in staat was om te stoppen;

– dat hij wel de mening is toegedaan dat de betreffende auto iets snelheid verminderde, doch toch verder is doorgereden;

– dat hij de bestuurder van de auto niet heeft kunnen herkennen, zodat hem niets anders overbleef dan het kenteken te noteren;

– dat hij de snelheid van de auto heeft geschat op circa 70 km per uur;

– dat hij niet heeft geconstateerd of er nog ander verkeer van motorvoertuigen op voornoemde laan, en rijdende in dezelfde richting, aanwezig was, omdat hij zijn volle aandacht had gevestigd op de bewuste auto;

– dat hij aan de hand van het genoteerde kentekennummer de bestuurder van de auto heeft kunnen achterhalen, hetgeen de wachtmeester V. bleek te zijn;

– dat hij op 5 september 1978 van het voorgevallene een schriftelijk rapport heeft opgemaakt, en dit heeft doen toekomen aan de comman-

dant van klager;

- dat hij toevalligerwijze op 5 september 1978 de bewuste auto op het kazerneterrein zag rijden, en de bestuurder – zijnde klager – heeft aangehouden;

- dat hij toen met klager het voorgevallene heeft besproken, waarbij klager desgevraagd heeft erkend dat hij de maximum toegestane snelheid op het kazerneterrein inderdaad had overschreden.

Overwegende dat:

- de snelheidsovertreding is geconstateerd door twee militaire meerderen, die op het moment van het voorgevallene volledig onafhankelijk van elkander optraden;

- zowel getuige/rapporteur (ritmeester Stegeman) als getuige/strafoplegger (ritmeester Van Woerden) beiden autobezitters zijn en regelmatig aan het verkeer deelnemen, zodat van hen redelijkerwijze verwacht kan worden dat zij snelheden kunnen schatten;

- bovendien de getuige/strafoplegger in staat is geweest om de snelheid van klagers auto te vergelijken met de snelheid van een andere auto, die op dat moment vóór klagers auto in dezelfde richting reed met een toegestane snelheid van maximaal circa 30 km per uur;

- de getuige/strafoplegger heeft waargenomen dat klager de voor hem rijdende auto heeft gepasseerd;

- de geschatte snelheid door getuige/rapporteur (70 km/uur) en de geschatte snelheid door getuige/strafoplegger (60 km/uur) er op duiden dat – met inachtnaam van een ruime veiligheidsmarge in het voordeel van klager – de maximum toegestane snelheid ruimschoots door klager is overschreden;

- dat klagers verklaringen, afgelegd op 5 september 1978 tegenover de getuige/rapporteur en op heden tegenover mij, volledig met elkaar in tegenspraak zijn;

- de maximum toegestane snelheid voor motorvoertuigen op het kazerneterrein 30 km per uur bedraagt, hetgeen is vastgelegd in de Vaste Orders Kazernecomplex Cavalerie, hoofdstuk VIII, punt 1.c;

- klager op de hoogte is c.q. behoort te zijn van bovengenoemde kazerneorder;

- klager voornoemde kazerne-order heeft overtreden, hetgeen strijdig is met de militaire tucht en orde;

- klager dientengevolge aan de krijgstucht mag en kan worden getoetst;

- klager reeds eerder vanwege een overschrijding van de maximum toegestane snelheid op het kazerneterrein een waarschuwing heeft gehad, hetgeen moge blijken uit de zinsnede op klagers straflijst: „Bij het bepalen van de strafmaat is rekening gehouden met het „feit dat betrokkene reeds eerder voor te hard rijden op het kaz.terrein „was gewaarschuwd”;

- de strafreden op de juiste wijze het voorgevallene weergeeft;
- de soort en de zwaarte van de opgelegde straf in overeenstemming zijn met de tot heden binnen het Opleidingscentrum Cavalerie gehanteerde normen.

Beschikkende op het beklag: Handhaaft de strafoplegging.

Bepaalt dat van deze beschikking een afschrift zal worden uitgereikt aan klager en voorts afschriften zullen worden gezonden aan de strafoplegger en aan de Bevelhebber der Landstrijdkrachten.

Hoog Militair Gerechtshof

Beschikking van 20 december 1978

(Zie beschikking op beklag hiervoor)

President: Prof. Jhr Mr Van den Bosch; *Leden:* Generaal-majoor Coopmans, schout-bij-nacht Mr De Groot, luitenant-generaal b.d. Van der Veen (plv.), Mr Van der Ven (plv.) en generaal-majoor b.d. Van der Pol (plv.).

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

Gezien een verzoek, ingediend op 13 oktober 1978, waarbij de wachtmeester V., rnr. 57... ingedeeld bij het Opleidingseskadron Verkenning van het Opleidingscentrum Cavalerie, 's-Hofs eindbeslissing inroept naar aanleiding van de beschikking op het beklag, door hem ingediend bij het Hoofd Personeelszaken van genoemd Opleidingscentrum over de straf van geldboete ten bedrage van f 25,-, hem opgelegd door de waarnemend-commandant van genoemd Eskadron wegens:

„In strijd met de kaz. order de toegestane maximum snelheid van „30 km per uur voor wielvoertuigen duidelijk waarneembaar overschreden”.

„Bij het bepalen van de strafmaat is rekening gehouden met het „feit dat betrokkene reeds eerder voor te hard rijden op het kazerne-„terrein was gewaarschuwd”.

bij welke beschikking, op 27 september 1978 genomen en op 9 oktober 1978 aan klager uitgereikt de strafoplegging werd gehandhaafd;

Gehoord de klager, bijgestaan door zijn vertrouwensman, Mr W. H. Vermeer, advocaat te Amsterdam;

Gelet op het advies van de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht; Overwegende, dat de behandeling der zaak het Hof tot geen andere

beschouwingen heeft geleid dan die weergegeven in de beschikking op beklag, behoudens dat het Hof

1. in de beschikking na de strafreden opneemt de op de straflijst voorkomende toevoeging „bij het bepalen van de strafmaat is rekening gehouden met het feit dat betrokkene reeds eerder voor te hard „rijden op het kazerne-terrein was gewaarschuwd’ ... , in welke toevoeging het Hof het woord „strafmaat” wijzigt in „straf”, daar bij de bepaling van de toe te passen correctie door strafoplegger eerst de maat van de straf kan worden bepaald indien hij zich tevoren heeft beraden op de soort van de op te leggen straf, terwijl in de gekozen correctie beide onverbrekelijk verbonden zijn,

2. de verklaring van de vertrouwensman uit de beschikking op beklag verwijdert;

Overwegende, dat het Hof zich overigens verenigt met de beschikking op beklag, zodat deze voor het overige kan worden bevestigd;

Overwegende, dat zakelijk weergegeven namens klager door de vertrouwensman is betoogd

a. dat de evoluerende interpretatie van artikel 2 van de Wet op de Krijgstucht, speciaal ten aanzien van het begrip „onbestaanbaar met „de militaire tucht of orde” er – tesamen met de ingewikkeldheid van de problematiek van de verkeersdelicten – toe heeft geleid dat vrijwel alle verkeersdelicten door militairen gepleegd op militaire terreinen ter afdoening naar de militaire rechter worden verwezen en dat zulks ook met de onderhavige zaak – verdenking van overtreding van artikel 167 van het Wetboek van Militair Strafrecht – had behoren te geschieden;

b. dat indien een strafbaar feit door een tot straffen bevoegde meerdere met toepassing van artikel 2, aanhef en onder 2°, van de Wet op de Krijgstucht tuchtrechtelijk wordt afgedaan, deze meerdere zich dient te houden aan de voor het bewijs van strafbare feiten voor de strafrechter geldende wettelijke bepalingen en dat nu de klager is gestraft op grond van schattingen van de door hem gereden snelheid niet op een in het strafrecht acceptabele wijze het bewijs van het gepleegd zijn van het feit is tot stand gekomen;

Overwegende, dat het Hof deze verweren verwerpt, aangezien

a. het de Commanderende Officier op grond van artikel 8 van de Rechtspleging bij de Land- en Luchtmacht – behoudens latere goedkeuring door de Commanderende Generaal – vrijstaat te beslissen dat een feit dat voldoet aan de in artikel 2, aanhef en onder 2°, van de Wet op de Krijgstucht gestelde eisen, krijgstuchtelijk zal worden afgedaan en dat aan deze beleidsvrijheid niet afdoet dat – wat te dezen geenszins vaststaat – soortgelijke strafbare feiten veelal op andere wijze worden afgedaan;

b. – wat ook moge zijn van de eisen waaraan het bewijs van het

gepleegd zijn van strafbare feiten, die krijgstuchtelijk worden afgedaan, moet voldoen – het gevoerde verweer geen doel treft omdat het de to straffen bevoegde meerdere niet is toegestaan getuigen onder ede te horen én omdat de strafrechter, over de onderhavige zaak oordelend, het niet marginaal maar duidelijk waarneembaar overschrijden van de gestelde maximumsnelheid – ook nu beklagde ontkent het feit te hebben gepleegd – op grond van wettelijke bewijsregels zou hebben kunnen bewezen verklaren;

Overwegende, dat het beklag als ongegrond dient te worden aange-merkt;

Krachtens 's-Hofs Provisionele Instructie de eindbeslissing nemende op het beklag;

Bevestigt de beschikking waarvan beklag met wijzigingen als boven vermeld;

Bepaalt dat op de straflijst van klager in de toevoeging onder de straf en strafreden het woord „strafmaat” zal worden gewijzigd in „straf”;

Bepaalt dat een afschrift van 's-Hofs eindbeslissing zal worden gezonden aan klager, de strafoplegger, de beklagmeerdere, de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht en aan de Minister van Defensie.

NASCHRIFT

Deze zaak heeft enige interessante aspecten. In de eerste plaats ging het Hof geheel akkoord met het krijgstuchtelijk afdoen van dit verkeersdelict. Op zich is dit wellicht niet zo verwonderlijk aangezien de tekst van het betreffende KL-voorschrift (Vs 27-1) zich niet tegen deze procedure verzet. De vraag die rijst is of deze uitspraak consequenties heeft voor het gestelde in punt 6313 van het voorschrift justitiële zaken dat voor de zeemacht geldt (VVKM 142). De inhoud van dit punt luidt:

„6313. Verkeersdelicten zal de commandant in eerste instantie „nimmer krijgstuchtelijk afdoen, ook al zou hij zich daartoe formeel „bevoegd achten; dit om uiteenlopende behandeling van die delicten „door de verschillende commandanten te voorkomen. Hij bedenke „daarbij, dat verkeersfouten op militair terrein ook verkeersdelicten „zijn”.

Te verwachten is thans dat het Hof deze stringente bepaling (in een Ministerieel voorschrift) onverbindend zal verklaren mocht het een soortgelijke zaak voorgelegd krijgen die zich op marineterrein heeft afgespeeld.

Het tweede punt, dat opmerking verdient, is de verwerping van het verweer van de vertrouwensman, die klager voor het Hof bijstond, dat in de oneigenlijke tuchtprocedure de bewijsregels van het strafrecht toepassing moeten vinden. Op het eerste gezicht lijkt dit een stelling die geen hout snijdt. In zijn algemeenheid kan men deze vertrouwensman

tegenwerpen dat zijn stelling geen steun vindt in de wet. In het militaire tuchtrecht geldt een vrij bewijsstelsel (De strafoplegger beslist naar eigen inzicht en geweten, art. 37 WK) en de Wet op de Krijgstucht noch de jurisprudentie maken hier onderscheid tussen eigenlijk en oneigenlijk tuchtrecht. Terecht merkt het Hof dan ook op dat in de tuchtprocedure de strafoplegger de getuigen niet onder ede kan horen. Bij nadere beschouwing is toch wel duidelijk waarom de vertrouwensman in deze zaak bezwaar heeft tegen de gebezigde bewijsmiddelen. In het strafrecht wordt het bewijs van snelheidsovertredingen veelal gebruik gemaakt van technische bewijsmiddelen zoals apparatuur om snelheden te meten in combinatie met fotoapparatuur of de verklaringen van verbalisanten luidende dat zij gedurende geruime tijd (of over een bepaalde afstand) op constante afstand achter de verdachte aan hebben gereden, terwijl de geijkte snelheidsmeter van het door een van hen bestuurde voertuig een snelheid van „tig” kilometer aanwees. Ik vermoed dat de vertrouwensman dergelijke bewijsvoeringen voor ogen had toen hij zijn verweer voordroeg. M.i. ging hij daarbij voorbij aan de omstandigheid dat in dergelijke gevallen wordt beoogd om een zo nauwkeurig mogelijke overschrijding van de toegestane snelheid vast te leggen. De mate van overschrijding heeft in die gevallen immers directe consequenties voor de hoogte van het schikkingsbedrag c.q. de op te leggen geldboete. In deze zaak ging het er slechts om dat twee officieren – van wie kan worden aangenomen dat zij over een normale ervaring als automobilist beschikken – constateerden dat klager ruimschoots harder had gereden dan de toegestane snelheid van 30 km per uur, zonder dat het er nu veel toe deed of hij met een snelheid van 60 of 70 km per uur had gereden. Naar mijn mening heeft het Hof terecht overwogen dat dit beperkte bewijs in een strafproces ook door twee getuigen zou kunnen worden geleverd. Het valt overigens op dat het Hof de algemene stelling van de vertrouwensman niet zonder meer van tafel heeft geveegd. Mogelijk heeft het Hof de deur willen open houden voor specifieke gevallen waarin een meer exact bewijs, zoals hierboven bedoeld, vereist is.

Th.C.v.G.

Hoog Militair Gerechtshof

Beschikking van 8 november 1978

President: Prof. Jhr Mr Van den Bosch, *Leden:* Generaal-majoor Coopmans, schout-bij-nacht Mr De Groot, luitenant-generaal b.d. Van der Veen (plv.), luitenant-generaal tit. b.d. Thijssen (plv.) en Mr Van der Ven (plv.).

Klager, beroepsmilitair, wil 's Hofs eindbeslissing inroepen. Op de laatste dag van de beklagtermijn, een zaterdag, schuift hij zijn beklagschrift onder de deur van het cc-bureau door. De cc. vindt dit beklag op maandagmorgen (toen de beklagtermijn dus was verlopen).

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF: *Het beklag is niet voor behandeling vatbaar.*

Klager zegt nu wel dat hij op zaterdag het verzoek onder de deur heeft doorgeschoven maar dit blijkt verder nergens uit.

De wet eist dat het verzoek wordt ingediend binnen een nauwkeurig aangegeven termijn; van die indiening moet op afdoende wijze blijken.

Klager, beroepsmilitair, wordt geacht in staat te zijn geweest het verzoek in te dienen op een wijze die omtrent de tijdige indiening geen twijfel zou laten bestaan.

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

Gezien een verzoek, ingediend op 25 september 1978, waarbij de sergeant-majoor-instructeur H., rnr. 38. . . ingedeeld bij de 2e Rij- en Instructie compagnie van de Rijschool Venlo, 's Hofs eindbeslissing inroept naar aanleiding van de beschikking op het beklag, door hem ingediend bij het Hoofd Personeelszaken van de Rijschool Venlo over een hem door zijn compagniescommandant op 16 augustus 1978 opgelegde krijgstuchtelijke straf;

Gezien de op de zaak betrekking hebbende bescheiden;

Gehoord de klager;

Gelet op het advies van de advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht;

Overwegende, dat de beschikking op het beklag aan klager is uitgereikt op 18 september 1978, zodat de termijn, waarbinnen hij 's Hofs eindbeslissing kon inroepen aanving op 20 september 1978 en eindigde op 23 september 1978;

Overwegende, dat de commandant 2e Rij- en Instructiecompagnie op klagers verzoek heeft aangetekend:

„Beklag ingediend op 25 september te 08.00 uur onder aantekening „dat het beklagschrift door mij op het cc-bureau werd gevonden in „een gesloten enveloppe, die onder de deur van het cc-bureau was „doorgeschoven”.

Overwegende, dat klager weliswaar heeft verklaard het verzoek naar hij meent op 23 augustus¹⁾ 1978 onder genoemde deur te hebben doorgeschoven, doch dat daarover slechts klagers verklaring voorhanden is;

Overwegende, dat nu de wet eist dat het verzoek wordt ingediend binnen een bepaalde nauwkeurig aangegeven termijn, het Hof van oordeel is dat van die indiening op afdoende wijze behoort te blijken;

¹⁾ lees: september (v.G.).

Overwegende, dat niet aannemelijk is geworden dat klager, beroepsmilitair, niet in staat is geweest het verzoek binnen de daartoe aangegeven termijn in te dienen op een wijze, die omtrent de tijdige indiening van het verzoek geen twijfel zou laten bestaan;

Overwegende derhalve dat nu het verzoek om 's Hof's eindbeslissing in deze zaak in te roepen eerst op 25 september 1978 – en derhalve buiten de daartoe gestelde termijn – is ingediend en niet is gebleken dat klager binnen de hogergenoemde termijn volstrekt verhinderd is geweest het beklag in te dienen, het beklag niet voor behandeling vatbaar dient te worden verklaard;

Krachtens 's Hof's Provisionele Instructie de eindbeslissing nemende op het beklag;

Verklaart het door klager aanhangig gemaakte beklag niet voor behandeling vatbaar;

Bepaalt, dat een afschrift van 's Hof's eindbeslissing zal worden uitgereikt aan klager, de strafoplegger, de beklagmeerdere, de advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht en aan de Minister van Defensie.

NASCHRIFT

Evenals in een onlangs gepubliceerde beslissing (vgl. MRT 1979, blz. 163) heeft het Hof ook in deze zaak de datum, waarop het beklag de commandant bereikte, aangemerkt als de datum waarop het is ingediend.

In de vorige zaak werden daartegen van deze zijde bezwaren aangevoerd die voornamelijk gestoeld waren op het feit dat klager zich gedurende de gehele beklagperiode niet in de kazerne had bevonden. In deze zaak ligt dat geheel anders. Al aangenomen dat klager pas op de laatste dag van de beklagtermijn besloot om 's Hof's eindbeslissing in te roepen, dan nog stonden hem voldoende mogelijkheden ten dienste om het beklag op een zodanige wijze in te dienen dat omtrent het tijdstip van indiening geen misverstand zou kunnen ontstaan. Klager had het beklag op die zaterdag bijv. kunnen afgeven aan de oudst aanwezende wachtfunctionaris.

Het Hof is kennelijk ook die mening toegedaan. De uitdrukkelijke vermelding van het feit dat klager beroepsmilitair is kan slechts betekenen dat het Hof van oordeel is dat klager beter had moeten weten.

In dit verband lijkt het nuttig om een zin uit hoofdstuk 19-4 uit de Handleiding Militair Tucht recht (VS 27-4 Koninklijke landmacht) weer te geven die aan duidelijkheid niets te wensen overlaat:

„Bepalend voor het tijdstip van indiening is niet de datering van „het beklagschrift, maar het tijdstip van afgifte ervan (b.v. bij de „wachtcommandant of de sergeant van de dag).”

Deze bepaling gaat er terecht van uit dat het beklagschrift (in begin-

sel) moet worden afgegeven aan een gezagsdrager.

De beslissing van het Hof is hier geheel mee in overeenstemming. Het valt slechts op dat het Hof met zo grote stelligheid overweegt dat het beklag is ingediend op 25 september 1978. In verband met de hieraan voorafgaande overwegingen zou men verwachten dat het beklag geacht wordt te zijn ingediend op die datum (ondanks het feit dat klager had gesteld dat hij het beklag op 23 september onder de deur van het cc.bureau had doorgeschoven).

Th.C.v.G.

ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK

Centrale Raad van Beroep

30 juni 1978

MAW 1977/B 49

Voorzitter: Mr W. H. Schipper; *Leden:* Mr J. Boesjes en Jhr Mr C. C. van Lidth de Jeude.

Benoeming tot 1e Luitenant bij het dienstvak van de officieren van vakdiensten m.i.v. 1 mei 1977.

Aangezien het niet-voldoen aan bepaalde normen op enig tijdstip vóór 1-5-1977 niet aan ged. kan worden verweten, omdat dit uitsluitend het gevolg is geweest van een bij rechterlijk gewijsde als onjuist vastgestelde gang van zaken bij de aanstelling en benoeming van gedaagde van 2 mei 1951 af, kan de minister zich er niet op beroepen, dat per 1-5-1974 nog onvoldoende gegevens omtrent gedaagde beschikbaar waren. Benoeming moet daarom op 1-5-1974 ingaan.

(K.b. van 16-11-1951, nr 34, art. 3)

UITSpraak

in het geding tussen: *De Minister van Defensie als vertegenwoordiger van Hare Majesteit de Koningin*, eiser, en *K*, wonende te E., gedaagde.

I. Ontstaan en loop van het geding

Gedaagde, geboren in 1927, is bij Koninklijk Besluit van 31 maart 1977, nummer 34, tot eerste luitenant bij het dienstvak van de officieren van vakdiensten bij de Koninklijke Landmacht benoemd met ingang van 1 mei 1977.

Gedaagde, van mening dat deze benoeming op 1 mei 1974 had dienen in te gaan, is tegen dit benoemingsbesluit in beroep gekomen bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage, welk gerecht bij uitspraak van 5 december 1977 het bestreden besluit, voorzover betrekking hebbende op de benoeming van gedaagde tot officier van vakdiensten, nietig verklaard heeft.

Eiser heeft tegen deze uitspraak hoger beroep ingesteld en de Raad op bij aanvullend beroepschrift aangevoerde gronden verzocht de uitspraak te vernietigen en het beroep alsnog ongegrond te verklaren.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van de Raad gehouden op 9 juni 1978, waar eiser zich heeft doen vertegenwoordigen door Mr P. H. K. Ruding, werkzaam bij eisers ministerie en wonende te 's-Gravenhage, en waar gedaagde in persoon is verschenen.

II. *Motivering*

Gedaagde heeft zich met ingang van 2 januari 1946 verbonden als oorlogsvrijwilliger, werd met ingang van 1 november 1946 korporaal, kwam op 10 juli 1947 in het toenmalige Nederlands-Indië, werd aldaar tijdelijk sergeant met ingang van 1 maart 1949, kwam terug in Nederland op 8 april 1950 en ging met ontslag als oorlogsvrijwilliger met ingang van 9 juni 1950. Hij werd als gewoon dienstplichtige ingelijfd bij het regiment Aan- en afvoertroepen in de stand van soldaat.

Met ingang van 2 mei 1951 verbond hij zich als vrijwilliger bij het reservepersoneel der Koninklijke Landmacht voor 6 jaren als korporaal-chauffeur.

Zijn verband bij het reservepersoneel werd omgezet in een gewone verbintenis bij de Koninklijke Landmacht welke geacht werd 2 mei 1951 te zijn ingegaan, waarna gedaagde de normale bevorderingsgang heeft gevolgd.

In 1968 bleek gedaagde, dat collega's onderofficieren, die eveneens als oorlogsvrijwilliger hadden gediend, bij hun wederindienstneming na terugkomst uit Nederlands-Indië in dienst werden genomen als effectief sergeant of wachtmeester. Met betrekking tot gedaagde was eiser naar achteraf bleek, er ten onrechte van uitgegaan dat gedaagde bij terugkeer uit Nederlands-Indië als gewoon dienstplichtig soldaat met groot verlof was gegaan.

Actie van de zijde van gedaagde – ook bij de ambtenarenrechter – heeft ertoe geleid, dat zijn carrièreverloop – met terugwerkende kracht – werd gecorrigeerd; met name werd een aantal ingangsdata van bevorderingen vervroegd. Deze correctie werd evenwel niet doorgevoerd ten aanzien van gedaagdes bevordering tot eerste luitenant per 1 mei 1977, welke bevordering was vervat in het bestreden besluit van 31 maart 1977.

Eiser heeft erop gewezen, dat de bevordering van gedaagde berust op artikel 3 van het Koninklijk Besluit van 16 november 1951, nummer 34, luidende:

„Voor benoeming tot officier bij het dienstvak van de officieren van „vakdiensten kunnen in aanmerking komen tot het beroepspersoneel „behorende onderluitnants en adjudant-onderofficieren der onder- „scheidene wapens en dienstvakken, die naar het oordeel van Onze „Minister van Defensie uitmunten hetzij door moedig en beleidvol „gedrag, hetzij door bijzondere talenten, kennis, geschiktheid en „aanleg, hetzij door aanhoudend loffelijk gedrag en prijzenswaardige „ijver, ofwel door verdienstelijke verrichtingen, en die tevens ge- „durende tenminste twee jaren definitief de rang van onderluitenant „en/of adjudant-onderofficier hebben bekleed”.

Voorts heeft eiser onder meer aangevoerd, dat het in casu om een keuzebenoeming gaat welke tot de discretionaire bevoegdheid van de

Kroon behoort; dat eiser zich van zijn collega's (adjutant-onderofficieren) van dezelfde rang en anciënniteit onderscheidde doordat hij op 1 mei 1974 niet gedurende tenminste 2 jaren de facto de rang van adjudant-onderofficier had bekleed; dat toen evenmin het voorgeschreven aantal inlichtingenstaten omtrent gedaagde in de rang van sergeant-majoor en adjudant-onderofficier was opgemaakt.

De eerste rechter heeft te dien aanzien onder meer overwogen:

dat uit het aangevallen besluit blijkt, dat gedaagde naar het oordeel van eiser voldeed aan de hoger weergegeven normen om voor benoeming tot officier van vakdiensten in aanmerking te komen;

dat door eiser onweersproken is, dat voorzover adjudant-onderofficieren van dezelfde anciënniteit als gedaagde zijn benoemd tot officier van vakdiensten, zulks geschied met ingang van 1 mei 1974;

dat gedaagde op laatstgenoemde datum weliswaar de facto niet gedurende tenminste twee jaren de rang van adjudant-onderofficier had bekleed, maar dat dit op 1 mei 1977 evenmin het geval was en gedaagde per die datum niettemin tot officier is benoemd;

dat ook op 1 mei 1977 niet het voorgeschreven aantal inlichtingenstaten omtrent gedaagde in de rang van sergeant-majoor/adjudant-onderofficier was opgemaakt zonder dat dit de benoeming van gedaagde tot officier van vakdiensten in de weg heeft gestaan;

dat het niet voldoen aan bepaalde normen op enig tijdstip vóór 1 mei 1977 niet aan gedaagde kan worden verweten, aangezien dit uitsluitend het gevolg is geweest van een bij rechterlijk gewijsde als onjuist vastgestelde gang van zaken bij de aanstelling en benoeming van gedaagde van 2 mei 1951 af.

...

Eiser kan zich er onder de gegeven omstandigheden niet op beroepen, dat per 1 mei 1974 nog onvoldoende gegevens omtrent gedaagde beschikbaar waren om een gefundeerd oordeel over zijn geschiktheid voor een officiersrang te vellen.

De Raad onderschrijft de overwegingen van de eerste rechter en legt er aanvullend de nadruk op, dat de aangevallen uitspraak de discretionaire bevoegdheid van de Kroon, als bedoeld in het bovengeciteerde artikel 3 van het Koninklijk Besluit van 16 november 1951, onverlet laat. Die uitspraak tast niet het karakter van de benoeming bij keuze aan doch treft, gezien de overwegingen, slechts de ingangsdatum.

Wat dit laatste betreft deelt de Raad de conclusie van de eerste rechter, dat, gegeven het feit dat gedaagde naar het oordeel van de Kroon voor de onderhavige benoeming in aanmerking diende te komen, de Kroon bij afweging van alle in aanmerking komende belangen niet in redelijkheid tot het besluit had kunnen komen die benoeming niet op 1 mei 1974 te doen ingaan. Daarbij heeft de Raad met name laten

wegen, dat eiser naar 's Raads oordeel geen overtuigende argumenten heeft aangevoerd waarom de correcties, welke door gedaagdes hele carrièreverloop heen – terecht – zijn aangebracht, voor de benoeming tot officier van vakdiensten zouden moeten halt houden en gedaagdes benoeming op een later tijdstip zou ingaan dan die van zijn collega's van gelijke rang en anciënniteit, alsmede, dat het feit dat bepaalde beoorde- lingsactiviteiten niet hebben plaats gevonden onder de bovenge- schetste omstandigheden niet aan gedaagde mag worden toegerekend.

De Raad merkt hierbij op, dat het ook in gedaagdes standpunt om een formele kwestie gaat, waarbij geen effectief officierschap van gedaagde met terugwerkende kracht ontstaat.

Op grond van het vorenstaande dient te worden beslist als volgt.

III. *Beslissing*

De Centrale Raad van Beroep,

RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!

Bevestigt de aangevallen uitspraak.

NASCHRIFT

Een bijzonder interessante uitspraak, waarbij zowel a.g. als c.r. tot een bevredigende beslissing zijn gekomen.

De c.r. stelt uitdrukkelijk vast – en terecht, naar het voorkomt – dat de discretionaire beslissingsbevoegdheid van de Kroon met de onder- werpelijke uitspraak niet wordt aangetast. Ook wat betreft de ingangs- datum van de benoeming wordt het bestreden besluit marginaal ge- toetst, welke toetsing leidt tot de conclusie, dat de Kroon bij afweging van de in aanmerking komende belangen niet tot het besluit had kunnen komen de benoeming eerst per 1-5-1977 te doen ingaan. De c.r. miste aan de kant van de Kroon overtuigende argumenten voor die beslis- sing.

Men kan zich inderdaad verwonderen over de hardnekkigheid van het Ministerie van Defensie om tot in de hoogste instantie vast te houden aan de ingangsdatum 1-5-1977. Gedaagdes carrièreverloop moest – mede dank zij rechterlijk ingrijpen – worden gecorrigeerd omdat bij het Ministerie de fout was begaan aan te nemen dat ge- daagde bij terugkeer uit Nederlands-Indië als gewoon dienstplichtig soldaat met groot verlof was gegaan in plaats van als oorlogsvrijwilli- ger. De ingangsdata van bevorderingen zijn later vervroegd om de begane fouten te corrigeren.

Het is bepaald niet duidelijk gemaakt waarom deze fouten niet tevens gecorrigeerd dienden te worden voor de benoeming tot 1e Lui- tenant. Het ligt toch voor de hand om thans te beslissen in deze zin, dat de betrokkene moest worden gezien alsof van de aanvang af zijn positie juist was geregeld. Als men ondanks het ontbreken van de voorge-

schreven beoordelingsbescheiden en ondanks het de facto niet bekleed hebben van de rang van adjudant-onderofficier gedurende twee jaren wel kan besluiten tot benoeming tot 1e Luitenant, kunnen deze factoren voor de ingangsdatum geen beslissende rol meer spelen.

De gevolgen van onjuiste beslissingen moeten zo veel mogelijk worden ongedaan gemaakt; dit is de vaste leer van de hoogste ambtenarenrechter. Waarom het ministerie nu niet zelf tot de royale toepassing van dit beginsel is kunnen komen mag dan ook een raadsel worden genoemd. Is het zo moeilijk tot volledig herstel van begane vergissingen te komen?

E.H.N.

Centrale Raad van Beroep

22 september 1978

(M.A.W. 1977/K 14)

Voorzitter: Mr W. H. Schipper; Leden: Mr W. G. Kloos en Jhr Mr C. C. van Lidth de Jeude.

De bepaling van artikel 3, lid 3, van het Voorschrift betreffende het administratieve beroep, bedoeld in artikel 97 reglement rechtstoestand militairen zeemacht, is i.c. niet nageleefd. Het is niet alleen een formeel procedurevoorschrift, maar beoogt tevens een garantie te bieden.

Met name gelet op het karakter der onderwerpelijke beroepsprocedure had verweerder de bevindingen van de beoordelaar niet zonder nader onderzoek mogen volgen.

(Art. 97 reglement rechtstoestand militairen zeemacht, Art. 3, lid 3, Voorschrift betr. het administratieve beroep)

UITSpraak

in het geding tussen: P., wonende te H., klager, en de Commandant der Zeemacht in Nederland, verweerder.

I. *Ontstaan en loop van het geding*

Verweerder heeft onder dagtekening 21 oktober 1977 ten aanzien van klager het volgende besluit genomen:

„De commandant der zeemacht in Nederland

„Gelezen

„1. het voorlopige klaagschrift d.d. 2 juni 1977 en aanvullend klaagschrift d.d. 29 juni 1977 van sergeant der mariniers P., gericht tegen „een aantal beoordelingen voorkomende in het door de commandant

„van het marinevliegkamp De Kooy, kapitein ter zee B. Duell – hierna
 „te noemen verweerder – over betrokkene opgemaakte conduiterap-
 „port over het tijdvak van 3 december 1976 tot 1 mei 1977;
 „2. de beschouwingen van verweerder;
 „3. de bemerkingen van klager;
 „Gelet op
 „a. artikel 97 van het Reglement rechtstoestand militairen zee-
 „macht (KB van 22 augustus 1931, Stbl. 377);
 „b. het Voorschrift betreffende het administratieve beroep, bedoeld
 „in artikel 97 van voormeld reglement (KB van 4 april 1970, nr. 53);
 „c. het Voorschrift conduiterapporten zeemacht (VVKM 1);
 „Overwegende vooraf
 „dat, blijkens vermelding op het betreffende conduiterapport, op
 „31 mei 1977 op grond van het gestelde in punt 271 van VVKM 1 aan
 „klager inzage van het over hem opgemaakte conduiterapport werd
 „verleend;
 „dat, blijkens vermelding op het betreffende conduiterapport, aan
 „klager mededeling werd gedaan conform het gestelde in punt 261 van
 „VVKM 1 door middel van verweerders brief van 25 mei 1977, nr.
 „53/PV;
 „dat klager bij klaagschriften van 2 juni 1977 en 29 juni 1977 – der-
 „halve binnen de daarvoor gestelde termijn – in beroep is gekomen en
 „daarin mitsdien kan worden ontvangen;
 „dat, gelet op het gestelde in artikel 3(3) voor voornoemd Voorschrift
 „betreffende het administratieve beroep, de beschouwingen van ver-
 „weerder ter schriftelijke voortzetting van het onderzoek aan klager
 „werden toegezonden, teneinde deze in de gelegenheid te stellen be-
 „merkingen naar aanleiding daarvan te maken;
 „dat met betrekking tot de aan zijn oordeel onderworpen aangelegen-
 „heid van partijen thans voldoende gegevens zijn verkregen om tot een
 „deugdelijk gefundeerd oordeel te kunnen komen;
 „dat de inhoud van de stukken, bij partijen genoegzaam bekend,
 „niet wederom in extenso behoeft te worden weergegeven, doch dat
 „ermede kan worden volstaan daarnaar – voorzover in het verdere
 „verloop van het onderzoek daartoe aanleiding mocht bestaan – zake-
 „lijk gerelateerd te verwijzen;
 „Overwegende
 „dat klagers beroep, blijkens het klaagschrift, met name is gericht
 „tegen de in het betreffende conduiterapport voorkomende waarde-
 „ringen met „goed 6”, alsmede tegen de onderstreepte passages in
 „rubriek III van dat rapport, luidende: „Handelt te veel naar eigen
 „„inzicht. Kan zich niet naar behoren ondergeschikt maken. Toont
 „„„gebrek aan zin voor werkelijkheid”;
 „Overwegende vervolgens

„met betrekking tot de resultaten van het terzake gehouden onderzoek:

„dat de gronden waarop de betreffende beoordelingen berusten werden weergegeven in verweerders eerdergenoemde – aan klager gericht – brief van 25 mei 1977;

„dat klager in diens aanvullend klaagschrift onder meer heeft aangevoerd:

„dat hij bij het bestaan van verschil in opvatting tussen hem en de rapporteur steeds de naar zijn oordeel beste inzichten heeft naar voren gebracht en daarmee denkt te hebben gehandeld overeenkomstig hetgeen in casu van hem mocht worden verwacht;

„dat klager immers als enige instructeur in het bezit was van de diploma's voor schietinstructie;

„dat hij, op grond van zijn specialistische kennis dienaangaande, afwijkende inzichten van onder meer de rapporteur niet meende te kunnen en mogen honoreren, zonder daarbij van bedenkingen zijnerzijds blijk te geven;

„dat hem juist bij een andere wijze van handelen verwijten hadden kunnen worden gemaakt;

„dat klager zich – mede door zijn optimale betrokkenheid bij de materie in kwestie – immer met grote inzet van zijn taken heeft gekweten;

„dat het hem – klager – onredelijk voorkomt zijn activiteiten in het kader van het deel uitmaken van de schietploeg te verwijten en daarbij te betrekken dat daarvan een onevenredige beslaglegging op een zijner collega's het gevolg zou zijn geweest;

„dat verweerder in diens beschouwingen onder meer heeft gesteld:

„dat klager met name wordt verweten, niet dat hij bij voorkomende gelegenheden van andere inzichten blijk gaf, doch dat hij zich telkenmale hetzij slechts met zeer veel moeite hetzij in het geheel niet bij beleidsbeslissingen van zijn superieuren kon neerleggen;

„dat een en ander de werksfeer in teamverband bepaald niet gunstig heeft beïnvloed;

„dat klager gedurende het beoordelingstijdvak meermalen door de rapporteur ter verantwoording werd geroepen, zodat hij heel wel kon weten op welke feiten en/of omstandigheden de betreffende beoordelingen zijn gebaseerd; dat aan klager niet de beslaglegging op het overige personeel als zodanig wordt verweten, doch wel dat hij voor de feitelijke situatie daaromtrent geen enkel begrip heeft getoond;

„dat hetgeen klager in diens bemerkings heeft aangevoerd geen nieuwe gezichtspunten ten aanzien van het door hem reeds verwoorde verweer heeft opgeleverd;

„Overwegende in conclusie

„dat de door verweerder aangevoerde feiten en omstandigheden

„– naar het oordeel van hem, commandant der zeemacht in Nederland – een genoegzame fundering voor de toegekende waarderingen en gebezigde omschrijvingen vormen;

„dat klager daaraan weliswaar een eigen interpretatie heeft gegeven en daaromtrent heeft aangevoerd wat naar zijn oordeel de kern der ontstane problemen heeft gevormd, doch dat zulks toch niet tot de overtuiging heeft kunnen leiden dat een en ander in redelijkheid niet aan hem had mogen worden tegengeworpen;

„dat bij dit alles niet kan worden ontkomen aan de overtuiging dat klagers bezit der genoemde diploma's een – zo niet overheersende, dan toch in ieder geval – grote rol heeft gespeeld;

„dat klager zich dient te realiseren dat zijn op grond van een en ander bestaande deskundigheid niet meer dan nodig en relevant bij de normale dienstvervulling een rol behoort te spelen;

„dat vorengenoemde hoedanigheden er op zichzelf derhalve geen aanleiding toe mogen vormen zich niet bij beslissingen van superieuren neer te (willen) leggen, ook al zou klager door zijn grotere deskundigheid terzake eventueel op een enkel punt het gelijk aan zijn zijde hebben;

„dat het zo ongestoord mogelijk verlopen van de dienst namelijk primair moet worden gesteld, waartoe mogelijkerwijs andere motieven kunnen hebben gegolden dan die welke klager – mede op grond van zijn grotere technische deskundigheid en vaardigheid – onder ogen heeft gezien;

„dat al met al moet worden geconcludeerd dat verweerder – naar het oordeel van hem, commandant der zeemacht in Nederland – op goede gronden tot de thans toegekende beoordelingen kan hebben besloten;

„dat met name niet is gebleken van feiten en/of omstandigheden op grond waarvan zulks – mede gezien de hoogte der betreffende cijferwaarderingen – niet zou hebben mogen geschieden;

„Beschikkende op het beroep;

„Verklaart dit ongegrond;

„Handhaaft de beoordelingen, waarvan beroep.”

Tegen dit besluit heeft klager beroep ingesteld bij de Raad, bij klaagschrift in hoofdzaak het navolgende aanvoerende:

„In zijn (aanvullend) klaagschrift heeft klager de door verweerder ter staving van de gewraakte beoordeling aangevoerde feiten en omstandigheden gemotiveerd bestreden.

„In zijn bemerkingsen, gegeven op de beschouwingen van beoordeelaar op zijn klaagschrift, heeft klager opnieuw uitvoerig en zeer gemotiveerd gereageerd. Hij heeft daarin met name in een achttal punten belangrijke punten en logische gedachten naar voren gebracht die voor het gevoerde verweer doorslaggevend zijn.

„Verweerder is in zijn beslissing op het beroep volledig aan klagers „bezwaren en mededelingen voorbijgegaan; in de overwegingen waar „op hij zijn beslissing heeft doen steunen is van het door klager gestelde „niets opgenomen; verweerder heeft wat geïmproviseerd op het thema „van de schiet-instructeurs-diploma's en zich dus doende op een „rechtens welhaast verbijsterende wijze verwijderd van de aardse „realiteit; hij is daarbij gekomen tot een aantal variaties in zwevende „hypothesen, die tekstueel misschien zelfs welluidend zijn, doch in de „voorhanden zijnde feiten geen enkele weerklank vinden. Verweer- „ders belerende en moraliserende overwegingen – kennelijk nog geheel „geïnspireerd op het reeds vooraf vaststaande goede, rechtschapen „gelijk van de meerdere – vinden in de harde feiten geen enkele steun.

„Opmerkelijk is in dit kader dat ondanks de door klager zowel in „het klaagschrift als in de bemerkingen gestelde afwezigheid van „redengevende concrete feiten (o.m. punten 1 en 5 van de bemerkin- „gen) verweerder zonder enige blijkbare terughouding tot de „conclu- „„,sie” komt dat de beoordelaar „op goede gronden tot de thans „„,toegekende beoordelingen kan hebben besloten”.

„Verweerder heeft zich zijn – rechtens voorgeschreven – oordeel „gevormd zonder voldoende onderzoek naar de relevante feiten en „omstandigheden. Hij beschikte uiteindelijk slechts over de serie „documenten, waarvan klagers „bemerkingen” het laatste was. Deze „documenten bevatten in hun samenhang onvoldoende gegevens voor „de oordeelsvorming, zeker in de negatieve zin waartoe verweerder „heeft geconcludeerd.

„Aldus heeft verweerder de ongegrondverklaring van klagers beroep „gebaseerd op een aantal overwegingen welke, gelet op de door „klager gestelde feiten, niet tot die beslissing konden leiden, eensdeels „omdat zij onaanvaardbaar onvolledig waren, anderdeels omdat zij, „voor zover gegeven, niet in een gehouden onderzoek aan de feiten „zijn getoetst.

„Klager meent bovendien dat verweerder bij het nemen van zijn „besluit ook heeft gehandeld in strijd met de betamende billijkheid „ten opzichte van klager doordat hij zich, ondanks de wetenschap dat „de aangevallen waarderingen van het conduite-rapport funest zouden „zijn voor klagers carrière, met een – naar klagers oordeel voor ieder „zinnig mens kenbaar – Jantje-van-Leiden van de zaak heeft afge- „maakt. Klager meent dat hij van verweerder een serieuzer streven „naar het ius suum cuique had mogen verwachten dan waarvan in „dit geval kan worden gesproken.”.

Verweerder heeft van contra-memorie gediend, uit welk stuk het volgende worde geciteerd:

„Conform het gestelde in punt 261 van het Voorschrift conduite- „rapporten zeemacht heeft de beoordelaar bij diens brief van 25 mei

„1977, nummer 53/PV, aan klager medegedeeld op welke gronden de
 „minder gunstige beoordelingen in het over klager opgemaakte con-
 „terrapport berusten.

„Nadat klager administratief beroep had ingesteld heeft verweerder
 „de beoordelaar verzocht om diens beschouwingen naar aanleiding
 „van het klaagschrift. Daarna heeft verweerder het onderzoek voort-
 „gezet door klager in de gelegenheid te stellen diens bemerkings op
 „de beschouwingen kenbaar te maken.

„Op grond van de uit de hierboven vermelde stukkenwisseling ver-
 „kregen gegevens oordeelde verweerder en mocht hij – gelet op het
 „daaromtrent bepaalde in het meergenoemde voorschrift betreffende
 „het administratief beroep – ook oordelen, dat klagers zaak voldoende
 „was onderzocht om daarin te beslissen.

„Verweerder heeft vervolgens de resultaten van het gehouden on-
 „derzoek gewogen, waarbij hij bij zijn beslissingen op het beroep zo-
 „derzoek gewogen, waar hij bij zijn beslissing op het beroep zowel
 „de argumenten van klager als die van beoordelaar heeft betrokken.
 „Opgemerkt zij dat verweerder zich bij zijn oordeelsvorming heeft
 „bediend – en ook heeft moeten bedienen – van de leidraad neergelegd
 „in punt B van bijlage 2 bij VVKM 1.

„Volgens de aldaar gebezigde omschrijvingen betekent het cijfer 7
 „dat de beoordeelde alleszins voldoet aan de aan hem (op die punten)
 „te stellen eisen, terwijl het cijfer 6 uitdrukt dat de beoordeelde
 „voldoet aan de aan hem (op die punten) te stellen eisen. Vergelijking
 „van deze beide omschrijvingen geeft reden te verlangen dat, in geval
 „van waardering met het cijfer 6, wordt aangegeven welke – in het
 „algemeen geringe – tekortkomingen daartoe aanleiding hebben gege-
 „ven. In casu heeft de beoordelaar – zoals uit de stukken moge
 „blijken – verschillende feiten en omstandigheden ter staving van zijn
 „oordeel aangevoerd. Toegegeven zij dat niet alle door beide partijen
 „– klager en beoordelaar – gereleveerde feiten tot in detail tot klaarheid
 „zijn gebracht.

„Niettemin hebben, naar verweerders oordeel, de gememoreerde
 „feiten en omstandigheden, in totaliteit en in hun onderlinge samen-
 „hang gezien, in voldoende mate tot de overtuiging geleid dat klagers
 „wijze van dienstvervulling in redelijkheid tot het onderhavige con-
 „duiterapport aanleiding heeft kunnen geven.”.

Verweerder heeft nog nadere stukken ingezonden.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 1 september 1978,
 waar klager in persoon is verschenen, bijgestaan door zijn raadsman Mr
 A. P. Vriends, kapitein ter zee van administratie b.d., wonende te
 Anna Paulowna, en waar voor verweerder is opgetreden Mr J. A.
 Vaandrager, luitenant ter zee van administratie der eerste klasse, wo-
 nende te Schagen.

II. *Motivering*

In het onderhavige geding staat op de voorgrond de vraag of verweerder geacht kan worden op juiste en voldoende wijze gevolg te hebben gegeven aan artikel 3 lid 3 van het „Voorschrift betreffende „het administratieve beroep, bedoeld in artikel 97 van het Reglement „militairen zeemacht”, hier na te noemen: het Voorschrift.

Van belang is daarbij, dat de beoordelaar in zijn produkties melding heeft gemaakt van een aantal situaties en gebeurtenissen, waarbij van tekorten van klager zou zijn gebleken. Het weerwoord, dat klager in zijn verschillende produkties heeft geleverd, is in elk geval zodanig dat het niet zonder nader inzicht in hetgeen feitelijk heeft plaatsgevonden als in relevante mate onjuist of als minder aannemelijk dan de door beoordelaar ingenomen standpunten kan worden aangemerkt. Verweerder heeft zich evenwel, naar ook uit de contra-memorie blijkt, dat nadere inzicht niet verschaft en zonder dat nadere inzicht aangenomen dat klager juist is gewaardeerd.

De Raad is van oordeel dat onder deze omstandigheden de vorenvermelde vraag ontkennend moet worden beantwoord.

De genoemde bepaling van het Voorschrift immers houdt niet slechts een formeel procedurevoorschrift in doch beoogt tevens een garantie-bepaling te bieden in dier voege, dat de hogere autoriteit – in casu verweerder – eerst dan op het beroep mag beslissen wanneer hij over voldoende gegevens beschikt om – uiteraard met inachtneming van de aan deze zaken inherente beoordelingsvrijheid van de beoordelaar – tot een zelfstandige en gefundeerde (en als zodanig ook kenbare) oordeelsvorming te komen, welke jegens de waarderingen van de beoordelaar voldoende onafhankelijkheid bezit. Aan deze eis is in casu niet voldaan, waaruit volgt dat verweerder bij het bestreden besluit ten onrechte er van is uitgegaan dat het in de meergenoemde bepaling van het Voorschrift bedoelde onderzoek voltooid was, zulks met name ook gelet op het – in de plaats van de procedure voor het ambtenarengerecht tredende – karakter van de onderhavige beroepsprocedure.

Daarbij laat de Raad onverlet hetgeen hij inmiddels reeds meermalen heeft overwogen omtrent de aard en de uitwerking van de (ook in de contra-memorie vermelde) leidraad neergelegd in punt B van bijlage 2 van het onderhavige Voorschrift conduiterapporten.

Immers, in het onderhavige geding staat onbestreden vast, dat de in het onderhavige conduiterapport te constateren waarderingsverlagingen ten opzichte van voorgaande rapporten niet uitsluitend aan de werking van bedoelde leidraad zijn toe te schrijven, nog afgezien van de in rubriek III van de staat voorkomende zwart onderstreepte zinsneden, waarvoor de leidraad uiteraard geen betekenis heeft.

Het voorgaande leidt tot de volgende conclusie.

III. *Beslissing*

De Centrale Raad van Beroep,

RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!

Verklaart het bestreden besluit van 21 oktober 1977 nietig;

Verstaat dat verweerder met betrekking tot klagers bezwaarschrift een nieuw besluit zal nemen met inachtneming van hetgeen in deze 's Raads uitspraak is overwogen.

NASCHRIFT

De onderwerpelijke uitspraak ligt geheel in de lijn der op dit stuk gegeven jurisprudentie. Ik moge daartoe verwijzen naar c.r. 27 maart 1975, m.a.w. 1974 |K 5, M.R.T. 1975, bl. 338 e.v. en naar het achter die uitspraak opgenomen naschrift. Daarin stelde ik o.m., dat uit de daar opgenomen uitspraak bleek, dat de c.r. niet altijd bereid is in te stemmen met de, ook in het bestreden besluit voorkomende passage, dat er geen reden is om te twijfelen aan de mening van de rapporteur.

Ook in de onderwerpelijke uitspraak treffen wij een dergelijke redenering aan. Ik vestig hier met name de aandacht op hetgeen in de 2e alinea van rubriek II Motivering is opgenomen, te weten: „Het „weerwoord, dat klager in zijn verschillende produkties heeft geleverd, „is in elk geval zodanig dat het niet zonder nader inzicht in hetgeen „feitelijk heeft plaatsgevonden als in relevante mate onjuist of als „minder aannemelijk dan de door beoordelaar ingenomen standpunten kan worden aangemerkt.”

Verderop laat de c.r. nog eens blijken, dat hij – en ik acht dit een gelukkige redenering – niet bereid is uit te gaan van de gedachte, dat in een administratieve beroepsprocedure de garanties, welke een procedure voor het ambtenarengerecht biedt, niet of veel minder aanwezig mogen zijn. De overheid is bevoegd via de rechtspositieregelingen de procedure in eerste aanleg voor het a.g. te vervangen door administratief beroep. Akkoord, maar zegt de c.r. – hier ook uitdrukkelijk – de hogere autoriteit mag eerst dan op het, administratieve, beroep beslissen „wanneer hij over voldoende gegevens beschikt om „– uiteraard met inachtneming van de aan deze zaken inherente „beoordelvrijheid van de beoordelaar – tot een zelfstandige en „gefundeerde (en als zodanig ook kenbare) oordeelsvorming te komen, welke jegens de waarderingen van de beoordelaar voldoende „onafhankelijkheid bezit.” (nadruk van mij E.H.N.).

Vergelijk ook nog de in M.R.T. 1977 op bl. 409 opgenomen uitspraak.

E.H.N.

Centrale Raad van Beroep

12 januari 1979

M.A.W. 1978/B1

Voorzitter: Mr W. H. Schipper; *Leden:* Mr W. G. Kloos en Jhr Mr C. C. van Lidth de Jeude.

Ten aanzien van verscheidene categorieën van ambtenaren zijn regelingen voor toekenning van uitkeringen bij ontslag in het leven geroepen, waarbij de aanspraak op uitkering niet afhankelijk gesteld is van de vraag, of de betrokkene werkloos is. Noch het K.b. van 18 februari 1961, stb. 47, noch de ministeriële beschikking van 28 februari 1961, nr. P 119.526 D, bevat duidelijke bepalingen, waaruit valt af te leiden, dat beoogd is de uitkering te beëindigen bij het einde der werkloosheid. De in par. 3 lid 4 vervatte aftrekregeling geldt geenszins alleen voor het geval de werkloosheid blijft voortbestaan.

De omstandigheid, dat een herziening van het K.b. in voorbereiding is, kan niet tot een andere uitspraak leiden.

(Koninklijk besluit van 18 februari 1961, stb. 47)

UITSpraak

in het geding tussen: *H.*, wonende te *U.*, eiser, en *de Minister van Defensie*, gedaagde.

I. Ontstaan en loop van het geding

Onder dagtekening 18 februari 1977 is vanwege gedaagde aan eiser, die sedert 1 maart 1976 in het genot was van een overbruggingsuitkering als bedoeld in artikel 5 van het Koninklijk Besluit van 18 februari 1961, Stb. 47, houdende vaststelling van een premiereregeling en andere voorzieningen voor kortverband-vrijwilligers en vrijwillig nadienenden (hierna te noemen: het Besluit), het volgende medegedeeld:

„Ten vervolge op mijn schrijven van 6 september 1976 genummerd „als dit, deel ik u mede, dat de termijn waarover u een overbruggings- „uitkering op grond van het Koninklijk besluit van 18 februari 1961 „(Stb. 47) werd toegekend, op voorstel van het hoofd van het gewes- „telijk kantoor Noord Brabant Oost van de militair sociale dienst te „Eindhoven bij deze wordt verlengd tot en met 21 november 1976. „De uitkering wordt voor de periode 1 november 1976 t/m 21 novem- „ber 1976 vermeerderd met een éénmalig bedrag naar reden van „f 22,50 bruto per maand in verband met prijscompensatie. Na laatst- „genoemde datum kunt u geen aanspraak meer doen gelden op „voren genoemde uitkering, aangezien u, blijkens de mij verstrekte

„gegevens met ingang van 22 november 1976 een opleiding tot Rij-
„instructeur bij Kantelberg kaderschool te Tilburg gaat volgen en
„derhalve niet voldoet aan de voorwaarden, welke zijn gesteld in
„eerdereaangehaald Koninklijk besluit.

„De voorwaarden vermeld in de 2e alinea van mijn brief van
„13 mei 1976 blijft voorts onverminderd van kracht.

„De betaling van het u toekomende zal wederom geschieden door
„tussenkoms van de burgemeester van uw woonplaats.”.

Het door eiser tegen het in evenaangehaald schrijven vervatte besluit tot eindiging van de hem verleende uitkering ingestelde beroep is door het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage bij uitspraak van 5 december ongegrond verklaard.

Namens eiser is L. H. J. Verhoeven, adjunct-directeur van de Bestuursacademie Noord-Brabant, wonende te Middelbeers, op de in het aanvullend beroepschrift (met bijlage) vermelde gronden van die uitspraak in hoger beroep gekomen. Vanwege gedaagde zijn bij brief van 16 november 1978 enige door 's Raads fungerend-voorzitter gestelde vragen beantwoord.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 22 december 1978, waar voor eiser is opgetreden L. H. J. Verhoeven voornoemd en voor gedaagde Mr C. van der Lingen, plaatsvervangend hoofd van het bureau sociale voorzieningen van de afdeling sociale zaken van gedaagdes ministerie, wonende te Maarn.

II. *Motivering*

De eerste rechter heeft zijn vorenvermeld oordeel doen steunen op met name de overwegingen dat, howel de formulering van artikel 5, lid 1 van het Besluit zodanig is dat daaruit zou kunnen worden afgeleid dat aanspraak op overbruggingsuitkering blijft bestaan ook al is de werkloosheid beëindigd, een redelijke toepassing van deze bepaling medebrengt dat aanspraak op genoemde uitkering slechts bestaat voor de duur van de werkloosheid van de betrokkene alsmede dat eiser na 21 november 1976 niet meer werkloos was in de zin van het Besluit.

Genoemd artikel 5 luidt:

„1. De kortverband-vrijwilliger of de vrijwillig nadienende, die zijn „dienstverband heeft volbracht, of die zijn verplichtingen niet heeft „kunnen nakomen door een, naar het oordeel van Onze minister, „niet aan hem zelf te wijten oorzaak en die bij zijn dienstverlating „werkloos is, komt, naar door Onze minister te stellen regelen, in „aanmerking voor een overbruggingsuitkering.

„2. De overbruggingsuitkering wordt gebaseerd op de laatstelijk „genoten militaire inkomsten.

„3. De termijn gedurende welke de uitkering geschiedt, is na een „verblijf in werkelijke dienst krachtens bovenvermeld dienstverband

„van korter dan drie jaren ten hoogste gelijk aan die, welke ten
 „tijde dat de uitkering wordt genoten, in de Werkloosheidswet (stb.
 „J423) als maximumuitkeringstermijn is bepaald en na een verblijf
 „in werkelijke dienst van drie jaren of langer ten hoogste 52 weken.

„4. De overbruggingsuitkering wordt niet toegekend, of wordt ge-
 „staakt, indien de kortverband-vrijwilliger of vrijwillig nadienende
 „niet of niet langer als werkzoekende is ingeschreven bij het Gewes-
 „telijk Arbeidsbureau waaronder zijn woonplaats ressorteert, of naar
 „het oordeel van Onze minister hen aangeboden passende arbeid
 „nalaat te aanvaarden of in onvoldoende mate tracht passende arbeid
 „te verkrijgen.’’.

De eerste rechter heeft terzake van de strekking van dit artikel overwogen dat uit de tekst van deze bepaling en de op het Besluit gebaseerde Ministeriële beschikking van 28 februari 1961, nummer P 119.526 D, blijkt dat beoogd is een soortgelijke uitkering te garanderen als waarop in geval van werkloosheid achtereenvolgens ingevolge de Werkloosheidswet en de Wet Werkloosheidsvoorziening aanspraak bestaat.

Van de zijde van eiser is dit bestreden en is onder meer het volgende betoogd:

„In de eerste plaats hebben de Werkloosheidswet en de Wet Werk-
 „loosheidsvoorziening een andere strekking dan de onderhavige uit-
 „keringsregeling. Beide wetten hebben tot doel regels vast te stellen
 „m.b.t. het verstrekken van uitkeringen in geval van onvrijwillige werk-
 „loosheid. De overbruggingsuitkering voor kortverband-vrijwilligers
 „heeft ten doel betrokkenen in staat te stellen om na het verlaten
 „van de militaire dienst naar een passende werkkring uit te zien en
 „de geldelijke gevolgen te regelen voor de tijd dat zij daarin niet slagen.

„In de tweede plaats is het zo dat – ook al neemt men aan
 „dat beide soorten regelingen gelijkenis vertonen – een redelijke uit-
 „leg van de overbruggingsuitkering nooit zover mag gaan dat die
 „indruist tegen de letterlijke bewoordingen van de regeling zelve.

„Als de overbruggingsuitkering al de strekking mocht hebben om
 „een soortgelijke uitkering als voorzien in de Werkloosheidswet en
 „de Wet Werkloosheidsvoorziening te garanderen, dan had dat
 „toch in de overbruggingsuitkering uitgedrukt moeten zijn. Temeer
 „waar artikel 5, lid 3, van de overbruggingsuitkering voor wat betreft
 „de termijn van de uitkering de Werkloosheidswet met name noemt.

„De overbruggingsuitkeringsregeling kent het recht op uitkering
 „toe aan de kortverbandvrijwilliger, die bij zijn dienstverlating werk-
 „loos is. De termijn wordt gesteld op maximaal een jaar en de gronden
 „voor niet-toekenning of staking van de overbruggingsuitkering wor-
 „den limitatief opgesomd, en zijn: niet langer als werkzoekende
 „ingeschreven staan bij het gewestelijk arbeidsbureau, nalaten aan-

„geboden passende arbeid te verkrijgen.

„Geen dier gevallen doet zich hier voor.”.

De Raad kan het oordeel van de eerste rechter niet onderschrijven. Daarbij laat hij wegen dat ten aanzien van onderscheiden categorieën van ambtenaren meerdere regelingen in het leven zijn geroepen, welke voorzien in het toekennen van een uitkering bij ontslag zonder dat deze regelingen – in tegenstelling tot de Werkloosheidswet – de aanspraak op een dergelijke uitkering afhankelijk stellen van de vraag of de betrokkene werkloos is dan wel blijft. Mede gezien in dit licht kan naar 's Raads oordeel een beperkte en voor de betrokkenen minder gunstige strekking als door de eerste rechter (en gedaagde) voorgestaan aan een dergelijke regeling slechts worden toegeschreven indien die regeling daartoe duidelijke aanknopingspunten biedt. Dit is ten aanzien van de onderhavige regeling niet het geval. Noch het Besluit noch de Ministeriële beschikking van 28 februari 1961 bevatten duidelijke bepalingen, waaruit valt af te leiden dat beoogd is de uitkering te beëindigen bij het einde van de werkloosheid. De in lid 4 van paragraaf 3 van de Ministeriële beschikking voorziene vermindering van de uitkering met de inkomsten, die de rechthebbende uit of in verband met arbeid geniet, vermag de Raad niet – zoals de eerste rechter heeft gedaan – slechts aan te merken als een aftrekregeling voor het geval de werkloosheid blijft voortbestaan en als derhalve passend in de opvatting van de eerste rechter terzake. Ook bij een andere uitleg van artikel 5 van het Besluit heeft deze bepaling zin.

Het vanwege gedaagde aangevoerde heeft de Raad niet tot een ander oordeel kunnen leiden. De mededeling van de zijde van gedaagde ter zitting dat weliswaar de tekst van het Besluit de door hem voorgestane strekking niet duidelijk ondersteunt, doch dat een herziening van dit Besluit in voorbereiding is, waarbij die strekking wel duidelijk naar voren zal komen, doet hieraan niet af.

Nu aan de Raad niet is gebleken van enige (andere) omstandigheid op grond waarvan gedaagde wel tot eindiging van de uitkering per 22 november 1976 kon besluiten dient het bestreden besluit – met vernietiging van de aangevallen uitspraak – nietig te worden verklaard.

III. *Beslissing*

De Centrale Raad van Beroep,

RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!

Vernietigt de aangevallen uitspraak;

Verklaart het besluit tot eindiging van de aan eiser toegekende overbruggingsuitkering nietig.

NASCHRIFT

Tegen deze uitspraak van de c.r. valt m.i. niets in te brengen. De

tekst van het in de uitspraak volledig weergegeven art. 5 van het K.b. spreekt een te duidelijke taal.

Het 1e lid legt de aanspraak op overbruggingsuitkering vast, het 3e lid bepaalt gedurende welke termijn die aanspraak bestaat. Dat voor de termijn verwezen wordt naar de Werkloosheidswet impliceert uiteraard niet, dat nu ook overigens de bepalingen en begrippen die wet op de overbruggingsregeling van toepassing zijn. Dat zou, evenals voor de termijn, uitdrukkelijk bepaald moeten zijn en hiervan is in K.b. en daarop berustende ministeriële beschikking geen sprake.

Lid 4 van art. 5 regelt de gevallen, waarin de overbruggingsuitkering niet toegekend wordt of gestaakt wordt. Het is duidelijk, dat eindigen van de werkloosheid hierbij niet vermeld is.

Het beroep van de eerste rechter op par. 3 lid 4 der vermelde beschikking was erg zwak. Zo al die bepaling gelezen zou mogen worden als door de eerste rechter gedaan is – en ook hier lijkt mij de tegengestelde opvatting van de c.r. de juiste – dan nog zou een dergelijke beperking van het recht op uitkering, in de ministeriële beschikking vervat, haar steun in het K.b. zelf moeten vinden en dit is, bij de duidelijke tekst van art. 5 van het K.b. niet het geval.

Het beroep van de minister op een in voorbereiding zijnde herziening van het K.b. acht de c.r., terecht, ongefundeerd. Het is de rechter niet geoorloofd een regeling van algemeen verbindende aard buiten werking te laten alleen omdat een herziening daarvan in voorbereiding is. En dit zeker niet, wanneer het gaat, gelijk i.c., om bij die regeling aan de belanghebbenden toegekende aanspraken. Dit zou immers neerkomen op een honorering van het aanbrengen met terugwerkende kracht van een verslechtering in een rechtspositieregeling en daarvan wil de c.r. niets weten, tenzij het gaat om een wet in formele zin. Zie hiervoor b.v. c.r. 16–12–1952, aw 1952 |B55, a.r.b. 1953, 475; 3–4–1963, aw 1962 |B30, a.r.b. 1964, 75, beide uitspraken betrekking hebbende op regelingen van lagere orde; zie voor de wet in formele zin c.r. 1–2–1955, aw 1954 |K14, a.r.b. 1956, 104).

E.H.N.

WETGEVING

Tweede Kamer der Staten-Generaal, Zitting 1977-1978, 13 932
(R 1037) nr 12, *Voorzieningen betreffende de oplegging en tenuitvoerlegging van de doodstraf**)

Nota naar aanleiding van het verslag
Ontvangen 10 augustus 1978

Blijkens het verslag brachten twee fracties vragen en opmerkingen over dit ontwerp naar voren.

De leden van de P.v.d.A.-fractie vroegen of handhaving van de doodstraf in ons rechtsstelsel nog wel aanvaard kan worden, en verwezen naar de memorie van toelichting op de Justitiebegroting voor 1978, waaruit zij opmaakten dat de aangekondigde verwijdering van de straf nog geruime tijd zal vergen.

Wij merken op dat het in de bedoeling ligt het pakket wetsontwerpen tot wijziging van het militaire straf- en tuchtrecht waarvan de schrapping van de doodstraf uit onze gehele wetgeving een onderdeel uitmaakt, zo spoedig mogelijk in te dienen. De verwijdering van de doodstraf heeft een aantal technische kanten, deels liggend op het vlak van het materiële en formele militaire strafrecht. Daarom is gekozen voor de onderbrenging in het pakket wetsontwerpen tot wijziging van het militaire recht en niet voor een apart wetsvoorstel. Aangezien onder de huidige omstandigheden de doodstraf nauwelijks actuele betekenis heeft voor de strafrechtspleging, is de afschaffing van die straf niet bijzonder urgent.

Het onderhavige wetsontwerp heeft duidelijk een veel beperktere strekking, nl. aanpassing van de bestaande wetgeving aan de normen van het verdrag. Dat het ontwerp daartoe bepalingen inzake de doodstraf wijzigt of aanvult moet niet opgevat worden als enige indicatie als zou de Regering handhaving van de doodstraf wenselijk achten. Indien dit wetsvoorstel zou worden omgevormd tot een ontwerp tot afschaffing van de doodstraf, zou dat zijn oorspronkelijke reikwijdte ver te buiten gaan, en voorts in verband met de reeds genoemde technische kanten onnodig tijdverlies meebrengen. De Regering zou zich genoodzaakt zien de Raad van State over een nota van wijzigingen van zodanig gewicht te raadplegen. Deze procedure zou dan ten opzichte van de komende ontwerpen inzake het militaire recht geen tijd besparen, en

* Dit stuk der Handelingen van de Tweede Kamer der Staten-Generaal wordt opgenomen i. v. m. de beschouwingen betreffende het begrip „tijd van oorlog”. Zie ook blz. 125 van deze jaargang (Tekst Rijkswet van 24 november 1978 Stb. 1978 nr 610) (*Red.*).

zou de behandeling van het onderhavige ontwerp geruime tijd ophouden. Met name dit laatste effect achten wij, gelet op de wenselijkheid van spoedige bekrachtiging van de internationale verdragen inzake mensenrechten, bepaald ongewenst.

In de toelichting op de ontwerpen tot wijziging van het militaire recht zullen wij uitvoerig ingaan op de overwegingen die afschaffing van de doodstraf wenselijk maken, en op de terecht in het verslag aangevoerde argumenten die Minister Modderman in 1880 naar voren heeft gebracht bij zijn betoog ter gelegenheid van de invoering van het geldende Wetboek van Strafrecht, een betoog dat gericht was tegen wederinvoering van de doodstraf in het commune strafrecht. Wij menen daarom thans te kunnen volstaan met een enigszins summiere beantwoording van de vragen en opmerkingen in het verslag.

Het Wetboek van Militair Strafrecht bedreigt met de doodstraf (kort weergegeven):

- a. de militair die in tijd van oorlog opzettelijk de vijand hulp verleent of de Staat tegenover de vijand benadeelt (artikel 77);
- b. degene die het – alleen in tijd van oorlog mogelijke – misdrijf van verspieding begaat (artikel 78);
- c. de militair die in tijd van oorlog opzettelijk zware krijgsplichten schendt zoals die inzake het eigenlijke gevecht met de vijand, de verdediging van een aangevallen plaats (artikel 84);
- d. degene die opzettelijk bij een gevecht met de vijand of in een aangevallen of met aanval bedreigde plaats onbevoegd het teken van overgave geeft, of in tijd van oorlog het krijgsvolk tracht te misleiden, te ontmoedigen of in verwarring te brengen (artikel 85);
- e. de militair die opzettelijk bij een gevecht met de vijand op de vlucht gaat, sabotage pleegt, zich ontdoet van enig wapen, zich krijgsgevangen geeft of zich opzettelijk op bepaalde wijze onttrekt aan het gevecht doch alleen indien hij ook een andere militair tot dat misdrijf aanzet of het bevel voert (artikel 86, tweede lid);
- f. degene die in tijd van oorlog opzettelijk een operatie doet mislukken, doch alleen indien hij bevelvoerend militair was of belast was met het bestuur of toezicht over benodigheden ten dienste van de krijgsmacht (artikel 87, tweede lid);
- g. de militair die naar de vijand of uit een aangevallen plaats desertereert, of deserteert met het oogmerk om in een door de schuldige aanstaand geachte oorlog met een andere mogendheid daarbij in dienst te treden (artikel 100), alsmede met desertie vergelijkbare handelingen pleegt in dergelijke omstandigheden, bijvoorbeeld zich opzettelijk ongeschikt maakt of laat maken voor de dienst (artikel 101, eerste lid);
- h. de militair die een dienstbevel schendt, voor zover dit bevel betreft het optreden tegen de vijand of de bestrijding van ogenblikkelijk

zeegevaar (artikel 114, vijfde lid);

i. de militair die in tijd van oorlog feitelijke insubordinatie pleegt of mouterij aan boord van een oorlogsvaartuig of luchtvaartuig van de krijgsmacht dat zich ergens bevindt waar geen onmiddellijke hulp te verkrijgen is (artikel 120);

j. de militairen die in tijd van oorlog militair oproer organiseren (artikel 125, tweede lid);

k. de schildwacht of de officier van de wacht die onbevoegd zijn post verlaat onder bepaalde dreigende omstandigheden in tijd van oorlog (artikel 129, derde en vierde lid);

l. degene die in tijd van oorlog een militair opruit tot zeer ernstige delicten zoals militair verraad, desertie als bedoeld in artikel 100, etc. (artikel 146, derde en vierde lid);

m. militairen die tot een op voet van oorlog gebrachte krijgsmacht behoren, of daarmee gelijkgestelde personen, die met verenigde krachten geweld plegen tegen personen of goederen, dan wel tegen een dode, zieke of gewonde van een der strijdende partijen (artikelen 148 en 149);

n. de onder m genoemden die in vereniging plunderen (artikel 153, tweede lid).

Al deze misdrijven kunnen slechts in tijd van oorlog worden begaan, op drie uitzonderingen na. De eerste uitzondering betreft de situatie waarin een oorlogsvaartuig in nood verkeert. In dat geval worden de misdrijven van artikel 129, derde en vierde lid met de doodstraf bedreigd. De tweede uitzondering is de situatie waarin een oorlogsvaartuig of luchtvaartuig van de krijgsmacht zich ergens bevindt waar geen onmiddellijke hulp te verkrijgen is. Dan worden de misdrijven van respectievelijk artikel 120, onder 2° (mouterij), artikel 125, tweede lid (belhamels bij militair oproer) en (via art. 74, tweede lid) de misdrijven van 148 (geweldpleging) en 153 (plundering) met de doodstraf bedreigd. De derde uitzondering betreft het geval, waarin desertie wordt begaan met het oogmerk om in een door de schuldige aanstaand geachte oorlog met een andere mogelijkheid bij deze in krijgsdienst treedt (artikel 100, onder 3°).

Bij alle andere genoemde delicten is dus oplegging van de doodstraf volgens de delictsomschrijving alleen mogelijk indien het feit is begaan in tijd van oorlog. Dit geldt ook voor de bepalingen, genoemd onder m en n, omdat artikel 74 van het Wetboek van Militair Strafrecht bepaalt dat bij de toepassing van die bepalingen de krijgsmacht wordt geacht op voet van oorlog gebracht te zijn voor zover overeenkomstig de artikelen 71 en 71a van het wetboek tijd van oorlog moet worden aangenomen. Over de vraag, wanneer de rechter zal aannemen dat tijd van oorlog als hier bedoeld bestaat, het volgende.

Het antwoord op die vraag zal de rechter moeten geven – naast het

geval dat de oorlog in feite is uitgebroken – aan de hand van artikel 87, derde lid, van het Wetboek van Strafrecht, en de artikelen 71–72 van het Wetboek van Militair Strafrecht. Eerstgenoemde bepaling houdt in dat onder tijd van oorlog wordt begrepen de tijd waarin oorlog dreigende is, en dat tijd van oorlog mede geacht wordt te bestaan zodra dienstplichtigen buitengewoon in werkelijke dienst worden opgeroepen en zolang zij buitengewoon in werkelijke dienst worden gehouden. Van belang, doch niet beslissend bij de interpretatie van deze bepaling is de vraag of de Kroon ingevolge artikel 201, vierde lid, van de Grondwet heeft beslist dat er oorlogsgevaar aanwezig is in de zin, waarin dat woord in 's lands wetten voorkomt. Blijkens de jurisprudentie van het Hoog Militair Gerechtshof pleegt de militaire rechter het begrip tijd van oorlog mede aan de hand van andere omstandigheden te bepalen¹). Dit kan zijn zolang een oorlog tussen Nederland en enige andere mogendheid nog niet is beëindigd (HMG 20 nov. 1951, no. 51/185).

Artikel 71 W.v.M.S. geeft een verdere aanvulling en acht tijd van oorlog aanwezig voor een gedeelte van de krijgsmacht zodra aan dat gedeelte is bekendgemaakt dat het is aangewezen om deel te nemen aan een militaire expeditie, om een vijandelijke macht te bestrijden, om de onzijdigheid van de staat te handhaven, om op te treden ter zelfverdediging, om de internationale orde en veiligheid te handhaven of te herstellen, of om te voldoen aan een vordering van het bevoegde (burgerlijk) gezag ingeval van oproerige beweging. Op de uitvoering van deze bepaling zal nog nader worden ingegaan.

Voorts is in 1963 artikel 71a in het wetboek opgenomen, inhoudende dat de rechter voor de toepassing van artikel 25 en de titels III, IV en V van het tweede boek, onverminderd het bepaalde in artikel 71, tijd van oorlog slechts mag aannemen hetzij onder feitelijke oorlogsomstandigheden hetzij indien de Kroon de aanwezigheid van tijd van oorlog bepaalt in verband met het feit dat een oorlog dreigende wordt geacht²). De betekenis van die bepaling is dat zij een bijzondere regeling geeft die meebrengt dat bij toepassing van de in het voorgaande onder g, h, i, j, k, l, en m genoemde bepalingen alleen tijd van oorlog aanwezig kan worden geacht òf indien er een bekendmaking ex artikel 71 is, òf onder feitelijke oorlogsomstandigheden òf indien er een Koninklijk besluit is dat de rechter verplicht met betrekking tot die misdrijven de tijd van oorlog aan te nemen. De mogelijkheid dat voor de genoemde delicten

¹) Zie hierover de memorie van antwoord inzake de ontwerpen van Rijkswet tot wijziging van het militair strafprocesrecht etc., zitting 1962–1963–5169 (R 112), blz. 10. Dat ontwerp heeft geleid tot de Wetten van 4 juli 1963, Stb. 294–296.

²) Het artikel is ingevoegd bij de Wet van 4 juli 1963, Stb. 295.

de doodstraf kan worden opgelegd is dan beperkter dan bij de zware krijgsplichten (genoemd onder a t/m f) en de plundering (genoemd onder n). Een Koninklijk besluit, als bedoeld in artikel 71a, is nooit gegeven.

Artikel 72 tenslotte breidt het begrip tijd van oorlog uit tot het geval dat de schuldige het misdrijf begaat met het oog op een door hem aanstaand geachte oorlog tegen Nederland.

Over de uitvoering van artikel 71 het volgende. Deze is door het wetboek gedelegeerd aan de Kroon, en neergelegd in het ook door deze leden genoemde Koninklijk besluit van 21 april 1922 (Stb. 207). Dat besluit schrijft voor dat de bekendmaking als bedoeld in artikel 71 van het wetboek geschiedt door of vanwege de militair die over het aangegeven gedeelte van de krijgsmacht het bevel voert. Artikel 71 voorziet in de mogelijkheid dat de aanwijzing plaatsvindt ter voldoening aan een vordering van het bevoegd gezag in geval van oproerige beweging. Dit sluit in beginsel niet uit dat bepaalde ernstige situaties, die zich ook kunnen voordoen in tijd van vrede, daartoe worden gerekend.

Een gijzeling als bij de treinkaping van vorig jaar is echter geen oproerige beweging in de zin van artikel 71. Zoals de toenmalige minister van Justitie in de Tweede Kamer zei, is het tijdens die gijzeling voorgekomen dat een commandant als gevolg van een misverstand een mededeling als bedoeld in die bepaling deed³⁾. De Bevelhebber der Landstrijdkrachten heeft toen een opdracht gegeven de mededeling te herroepen. Zoals de minister betoogde, is in een instructie aan commandanten van onderdelen die bij gijzelingen worden ingezet bepaald, dat de mededeling slechts mag worden gedaan in uitdrukkelijke opdracht van de bevelhebber van het betrokken krijgsmachtonderdeel.

De werking van de artikelen 71 en 71a heeft tot gevolg dat het mogelijk wordt dat militairen een of meer van de opgesomde militaire misdrijven waarop de doodstraf is gesteld kunnen begaan. Bij burgers kan dit slechts het geval zijn, indien aan bepaalde voorwaarden is voldaan. In de eerste plaats moeten zij onder de rechtsmacht van de militaire rechter vallen (artikel 66 van het W.v.M.S.) en bedreiging met de doodstraf is dan ook alleen mogelijk bij die misdrijven, die niet alleen door militairen kunnen worden begaan.

Eerstgenoemde voorwaarde brengt mede dat alleen bij personen die in zekere mate met de krijgsmacht verbonden zijn, zoals verzorgend en begeleidend burgerpersoneel, oplegging van de doodstraf mogelijk is. De tweede voorwaarde, waaraan dus tevens voldaan moet zijn, houdt in dat alleen voor een zeer beperkt aantal misdrijven bedreiging van burgers met de doodstraf mogelijk is (uiteraard alleen in tijd van oor-

³⁾ Handelingen Tweede Kamer, 23 juni 1977, blz. 226.

log): de verspieding (art. 78 W.v.M.S.), de onbevoegde overgave, de misleiding van het krijgsvolk art. 85); het opzettelijk doen mislukken van een militaire operatie, voor zover de schuldige is belast met het toezicht over benodigdheden ten dienste van de krijgsmacht (art. 87, tweede lid); de opruiing tot ernstige delicten (art. 146), de geweldpleging met verenigde krachten en de plundering (art. 148, 149 en 153);

Voorts kunnen deze personen ingevolge artikel 45 van het Wetboek van Militair Strafrecht tot de doodstraf worden veroordeeld indien zij in tijd van oorlog een misdrijf begaan waarop het Wetboek van Strafrecht de levenslange gevangenisstraf stelt, zoals moord.

Wel dient men te bedenken, dat verschillende van de genoemde misdrijven alleen kunnen worden begaan wanneer zich een feitelijke gevechtssituatie voordoet. Dit geldt met name voor de schending van zware krijgsplichten van de eerste titel van het Tweede Boek van het Wetboek van Militair Strafrecht.

De passage, die deze leden aanhaalden uit het Handboek voor het militair strafrecht, is een vrijwel letterlijk citaat uit de memorie van toelichting (blz. 5) op het wetsontwerp dat heeft geleid tot de Wet Oorlogsstrafrecht (Wet van 10 juli 1952, Stb. 408). Dat deze argumenten vóór handhaving van de doodstraf thans niet langer kunnen overtuigen is ook het oordeel van de Regering. Wij zullen in de toelichting op de aangekondigde wetsvoorstellen tot wijziging van het militaire recht hierop nader ingaan.

De wijzigingen in de rechtsplegingen, waarop deze leden doelden, zullen inderdaad tot gevolg hebben dat de doodstraf in feite niet zal worden geëxecuteerd. Dit zal er mede toe bijdragen dat de rechter deze straf reeds daarom niet zal opleggen. In de opvatting dat de doodstraf moet worden afgeschaft zijn deze consequenties niet te betreuren. De wijzigingen brengen mee dat gewacht moet worden op een – schriftelijk te geven – bericht dat geen gratie wordt verleend.

De bepaling dat de executie van de doodstraf wordt opgeschort, indien de daartoe veroordeelde vrouw zwanger is, staat inderdaad in het Koninklijk besluit van 26 april 1922 (Stb. 228). Die opschorting geldt trouwens niet alleen in dat geval, maar ook indien de veroordeelde ten gevolge van ziekte niet kan verschijnen. Daar gelaten de vraag of die regeling wellicht beter in een bepaling van het wetboek ware op te nemen, menen wij dat er gelet op het voornemen om de doodstraf geheel te schrappen geen behoefte bestaat om dit onderwerp alsnog in die zin aan te vullen. Voor de tussentijd is er immers, anders dan bij de bepaling inzake executie ten aanzien van personen beneden 18 jaar, geen lacune op dit punt: het besluit geeft reeds een afdoende voorziening. Het ligt uiteraard niet in de bedoeling die voorziening te wijzigen.

De leden van de S.G.P. spraken de vrees uit dat dit wetsontwerp een voorbode is van een totale verwijdering van de doodstraf uit onze

wetgeving. Zoals reeds eerder in deze nota is gesteld, heeft dit wetsontwerp niet de strekking om in enigerlei opzicht vooruit te lopen op de – inderdaad wel inmiddels voorgenomen – schrapping van de doodstraf uit ons recht. Wij zijn doordrongen van de ernst van de door deze leden genoemde misdrijven, maar ook die ernst rechtvaardigt niet het behoud – laat staan de wederinvoering die immers voor de berechting van deze doorgaans commune delicten nodig zou zijn – van de doodstraf. Wij zullen op deze materie nader ingaan in de memorie van toelichting op het wetsontwerp waarin de verwijdering van die straf zal worden voorgesteld.

Onze ambtsvoorgangers hebben geen andere dan de gebruikelijke ambtelijke adviezen ingewonnen bij de totstandkoming van het onderhavige wetsontwerp. Ook wij zijn ervan overtuigd dat de onmiddellijke executie van de doodstraf – afgezien van ons standpunt dat deze straf niet langer moet worden gehanteerd – niet meer mogelijk, moet zijn. Zelfs extreme omstandigheden kunnen ook naar ons oordeel de regeling van de onmiddellijke executie niet rechtvaardigen. Ons is ook geen aandrang van militaire zijde tot behoud van de regeling bekend.

Wat de toepassing van het voorgestelde artikel 6a betreft, is gedacht aan personen, die onder de rechtsmacht van de militaire rechter vallen en nog geen 18 jaar oud zijn. Dit kan zich voordoen bij vrijwillig-dienenden, en ook ten aanzien van dienstplichtigen, aangezien de Dienstplichtwet inlijving mogelijk maakt van een dienstplichtige op een aangegeven tijdstip van het jaar, waarin hij 18 jaar oud wordt. Dat tijdstip kan eerder vallen dan de datum waarop iemand 18 jaar wordt.

De Minister van Justitie, a.i.

H. WIEGEL

De Staatssecretaris van Defensie,

W. F. VAN EEKELLEN

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Instructienormen: normen zonder belang?

door

MR J. F. NIJBOER

(een kanttekening bij Mr N. Keijzer: „*De bloedproefregeling en de ‚exclusionary rule‘: het 5 milliliterarrest*”, MRT 1979, p. 52–63).

In de bovengenoemde bijdrage gaat Keijzer in op de betekenis van de „exclusionary rule” met betrekking tot onrechtmatig verkregen bewijsmateriaal in strafzaken. Keijzer is van mening dat de Hoge Raad bij de toepassing van deze regel „wel wat erg ver is doorgeschooten”¹⁾. Hij meent dat (met het oog op de aan de vaststelling dat bewijsmateriaal onrechtmatig is verkregen te verbinden rechtsgevolgen) een onderscheid gemaakt kan worden tussen gevallen waarin het onrechtmatige optreden, waaruit het „besmette” bewijsmateriaal is voortgekomen, een schending vormt van een waarborgnorm en gevallen waarin „slechts van een instructienorm is afgeweken”²⁾.

Over de wijze waarop Keijzer dit onderscheid in de regels van het strafprocesrecht inbrengt wil ik hier enkele opmerkingen maken, waarbij ik zijn artikel voor het overige buiten beschouwing laat. Keijzer meent dat er in de categorie van voorschriften die bij het verkrijgen³⁾ van bewijsmateriaal in acht genomen moeten worden niet alleen (a) regels zijn die de betrouwbaarheid⁴⁾ van het verkregene garanderen of voorkomen dat er „onnodige of onnodig vergaande inbreuken” op de privacy of lichamelijke integriteit van de verdachte, maar ook (b) regels zijn die niet zekere waarborgen inhouden maar slechts instructienormen zijn⁵⁾. Deze laatste groep wordt gevormd door de voorschriften die (slechts) gericht zijn aan de bij de opsporing betrokken bestuursorganen⁶⁾.

Nu heeft het er alle schijn van dat Keijzer veronderstelt dat regels uit groep (b) die voor het vergaren van bewijsmateriaal (slechts) beogen

¹⁾ p. 61.

²⁾ p. 54/55.

³⁾ p. 52.

⁴⁾ Ik begrijp overigens niet waarom Keijzer als het doel van art. 29, lid 1, W. v. Sv. slechts de „betrouwbaarheid” noemt en niet het „privilege against self-incrimination”, dat hij even verder noemt. Art. 29 is juist dáárvoor een kernbepaling.

⁵⁾ p. 52.

⁶⁾ p. 52 en elders.

een zekere ordening tot stand te brengen niet enig (rechts)belang waarborgen. Dat lijkt mij echter een misvatting: zulke regels hebben namelijk ten doel om – in alle gevallen op gelijke wijze – te waarborgen dat het onderzoek en de resultaten daarvan op controleerbare wijze en deugdelijk tot stand komen. Mijns inziens is – los van de vraag of die normen een adequate bescherming van deze belangen bieden – vol te houden dat de wettelijke regeling voor het verkrijgen van bewijsmateriaal in strafzaken geen normen bevat die niet hetzij de rationele kwaliteit van het resultaat (betrouwbaarheid of deugdelijkheid), hetzij de rechtspositie van de verdachte, hetzij beide beschermen.

De wettelijke regeling van de strafvordering wordt beheerst door enkele grondregels, die samenhangen met het legaliteitsbeginsel. Door dat beginsel wordt onder meer de rechtspolitieke eis van gelijke behandeling van de individuele burgers tot uitdrukking gebracht. Twee van die grondregels zijn: het optreden van justitiële organen tegen van overtreding van de strafwet verdachte burgers is slechts geoorloofd, indien dit gebeurt binnen de grenzen van nauw omliggende (wettelijk omschreven) bevoegdheden⁷⁾, en er is slechts dan sprake van strafbaar gedrag indien dit eenduidig is vastgesteld⁸⁾. Uit de tweede regel volgt onder meer dat de vaststelling van feiten in het strafproces in termen van rationaliteit zo deugdelijk mogelijk moet gebeuren. In verband met deze regels zijn er (gedetailleerde) gedragsvoorschriften voor de justitiële organen gemaakt, die de onderzoekshandelingen in strafzaken strak normeren⁹⁾. Daaronder vallen ook de door Keijzer bedoelde voorschriften over de „formaliteiten” die bij het onderzoek in acht genomen moeten worden.

Uit het bovenstaande valt af te leiden dat ook de regels die Keijzer instructienormen noemt bepaalde (rechts)belangen waarborgen. Daarbij betreft het niet alleen algemene belangen, maar juist ook die van de *verdachte*. In het algemeen lijkt het mij toe dat het onderscheid tussen instructie- en waarborgnormen in het administratieve recht – op welk onderscheid Keijzer zich baseert – slechts van betekenis is waar een algemene zorgplicht van de overheid in geding is, die niet in direkt verband staat met de wettelijke reglementering van het onderzoek in individuele strafzaken¹⁰⁾. (Ik denk in dat verband aan het sneeuwvrij maken van openbare wegen). Keijzer's opvatting leidt tot het aan de verdachte ontzeggen van een deel van zijn aanspraak op een legaal onderzoek in een tegen hem aangespannen strafzaak.

⁷⁾ Vgl. art. 1 W.v.Sv.

⁸⁾ Vgl. artt. 350/351 juncto 338 W.v.Sv.

⁹⁾ Al hebben deze niet allemaal een plaats in de „formele wet”: delegatie is denkbaar. Vgl. de door Keijzer aangehaalde Bloedproefbeschikking.

¹⁰⁾ Vgl. P. de Haan, Th. G. Drupsteen, R. Fernhout: „Bestuursrecht in de sociale „rechtsstaat”, Deventer, 1978, pag. 407.

NASCHRIFT

Gaarne maak ik gebruik van de mij door de redactie geboden gelegenheid kort te reageren op de bovenstaande oppositie van de heer NIJBOER.

Allereerst moet een misverstand worden weggenomen. Ik heb niet betoogd dat instructienormen „normen zonder belang” zouden zijn, doch dat zij de belangen waarop zij betrekking hebben niet waarborgen, d.w.z. dat ze niet een garantie inhouden, jegens de justiciabele, waarop hij zich steeds met succes zou kunnen beroepen.

Een voorbeeld dat ik al noemde (blz. 55) is dat van het gebruik van een bepaald formulier. Dat zal i.h.a. zijn voorgeschreven om de kans op fouten te verminderen. Indien echter niet van het voorgeschreven formulier gebruik is gemaakt doch de gegevens waarom het gaat wel juist en duidelijk zijn genoteerd, dan is door deze afwijking van de procesnorm het beoogde rechtsbelang niet of nauwelijks geschonden. Het ligt daarom voor de hand in deze procesnorm een instructienorm te zien (waarvan onnodige afwijking wellicht een reden kan zijn om de opsporingsambtenaar te corrigeren) doch niet een waarborgnorm, die bij iedere inbreuk de justiciabele een geldig verweer verschafft.

Een ander voorbeeld is het voorschrift van art. 155 Sv. Indien de hulpofficier van justitie een proces-verbaal niet onverwijld doorzendt doch het om een of andere reden eerst nog een weekje laat liggen handelt hij in strijd met dat voorschrift, doch het komt mij voor dat het artikel niet beoogt de verdachte tegen een dergelijke handelwijze te vrijwaren. Een waarborgnorm, op dit terrein, is vervat in art. 6 lid 1 van het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (vgl. Hof Arnhem 13-5-1977, NJ 1979-122 en idem 14-11-1978, NJCM-bulletin feb. 1979 blz. 23, alsmede Rb. Den Haag 4-12-1978, NJCM-bull. feb. '79 blz. 2).

Dat het door mij voorgestane onderscheid in strijd zou komen met het legaliteitsbeginsel betwijfel ik. Ook al is het optreden van justitiële organen tegen verdachten gebonden aan nauw omliggende wettelijk omschreven bevoegdheden, dit houdt nog niet in dat nu ook iedere wettelijke procesnorm noodzakelijkerwijze een waarborgnorm is.

Met betrekking tot het in zijn noot 4 gestelde moet ik de heer NIJBOER gelijk geven. Inderdaad heeft ook de eerste zin van art. 29 Sv. i.h.b. de bedoeling te voorkomen dat de verdachte tegen zijn zin een bekentenis zou worden ontlokt (vgl. Blok en Besier I, blz. 123, en E. Myjer, Van duimschroef naar bloedproef, blz. 13).

N.K.

Invoering van cassatie in het militaire strafprocesrecht.

Met ingang van 15 maart 1979 is in werking getreden de Rijkswet van 22 februari 1979 tot invoering van de rechtsmiddelen van cassatie, cassatie in het belang der wet en herziening in het militaire strafprocesrecht (Stb 1979 nr 69), zoals die Rijkswet is gewijzigd bij Rijkswet van 22 februari 1979, houdende wijziging van de Rijkswet tot invoering van de rechtsmiddelen van cassatie, cassatie in het belang der wet en herziening in het militaire strafprocesrecht (Stb. 1979, 69) (Stb. 1979, 70). (Inwerkingtreding van deze wet is opgenomen in Stb. 1979 nr 97 Koninklijk Besluit van 13 maart 1979).

Personalia

Tot President-plaatsvervanger van de Arrondissementskrijgsraad en de Mobiele krijgsraad buitenland Landmacht zijn benoemd Mr J. Mendlik, vice-president van de Arrondissementsrechtbank te Breda en Jhr Mr P. R. Feith, rechter in de arrondissementsrechtbank te Arnhem.

Mr Ch. Th. Hermans, vice-president van de Arrondissementsrechtbank te Maastricht en president-plaatsvervanger van de Arrondissementskrijgsraad en de Mobiele Krijgsraad buitenland Landmacht is benoemd tot raadsheer in de Hoge Raad der Nederlanden.

Mr A. F. Th. Snelders, Majoor van de Militair Juridische Dienst, is benoemd tot plaatsvervangend voorzitter van de raad van beroep te 's-Hertogenbosch. Majoor Snelders was reeds plaatsvervangend griffier bij die raad.

Wijziging samenstelling redactiecommissie.

Bij beschikking van de Minister van Defensie van 8 maart 1979 nr. 456.536/H is met ingang van 1 januari 1979 eervol ontslagen als lid van de redactiecommissie van het Militair Rechtelijk Tijdschrift de Generaal-majoor der Koninklijke Luchtmacht Mr B. B. Klooster, onder dankzegging voor de door hem in deze functie bewezen diensten.

Met ingang van gelijke datum is benoemd als lid van de redactiecommissie de Luitenant-kolonel der Koninklijke Luchtmacht Mr G. C. G. Borst.

Ten aanzien van verscheidene categorieën van ambtenaren zijn regelingen voor toekenning van uitkeringen bij ontslag in het leven geroepen, waarbij de aanspraak op uitkering niet afhankelijk is gesteld van de vraag of betrokkene werkloos is. Noch het K.b. van 18 februari stb 47, noch de ministeriële beschikking van 28 februari 1961 nr P 119.526 D bevat duidelijke bepalingen, waaruit valt af te leiden dat is beoogd de uitkering te beëindigen bij het einde der werkloosheid. De in par. 3 lid 4 vervatte aftrekregeling geldt geenszins alleen voor het geval de werkloosheid blijft voortbestaan. (Kb. van 18 februari 1961, stb 47) Naschrift E.H.N.	245
--	-----

Wetgeving

Voorzieningen betreffende de oplegging en tenuitvoerlegging van de doodstraf (Hand II 1977-78 13 932 (R 1037) nr. 12.)	250
--	-----

Opmerkingen en mededelingen

Mr J. F. Nijboer; Instructienormen: normen zonder belang? (Een kanttekening bij Mr N. Keijzer: „De bloedproefregeling en de ‚exclusionary rule‘: het 5 milliliter-arrest’ MRT 1979 p 52-63). Naschrift N.K.	257
Invoering van cassatie in het militaire strafprocesrecht.	260
Personalialia	260
Wijziging samenstelling redactiecommissie	260

Invoering van cassatie in het militaire strafprocesrecht.

Het ligt in het voornemen van de redactie de stukken betreffende parlementaire behandeling van de wetsvoorstellen, die hebben geleid tot de wetten van 22 februari 1979 (Stbn 1979, 69 en 70), alsmede de stukken betrekking hebbende op het in de Eerste Kamer verworpen voorstel-De Gaay Fortman integraal in het MRT te publiceren.

REDACTIECOMMISSIE:

Mr *W. H. Vermeer*, Officier van Administratie der 1e klasse b.d., Advocaat te Amsterdam;

Mr *Th. J. Clarenbeek*, Majoor van de Militair Juridische Dienst;

voor de Kon. Landmacht: Mr *J. O. de Lange*, Brigade-generaal van de Militair Juridische Dienst;

voor de Kon. Luchtmacht: Mr *G. C. G. Borst*, Luitenant-kolonel der Kon. Luchtmacht;

voor de Kon. Marine: Mr *Th. C. van Gelder*, Kapitein ter zee van administratie.

Adres van de Redactiecommissie:

Zilvervoslaan 9, 6741 BE Lunteren.

Telefoon: 070-824041, tst. 2403,
08388-3260 (huis).

VASTE MEDEWERKERS:

Mr *E. H. Nuver*, Oud-ondervoorzitter van de Centrale Raad van Beroep;

Prof. Jhr Mr *Th. W. van den Bosch*, bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam, Res. Luit.-kolonel van de Militair Juridische Dienst b.d.;

Prof. Mr *F. Kalshoven*, bijzonder hoogleraar in het internationaal humanitair recht aan de Rijksuniversiteit te Leiden;

Dr *J. R. Stellinga*;

Mr *N. Keijzer*, buitengewoon lector in het straf- en strafprocesrecht aan de Vrije Universiteit te Amsterdam.

WIJZE VAN UITGAAF:

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

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1979 f 24,-. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij de Staatsuitgeverij, 's-Gravenhage, postgiro nr. 425300, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn vanaf 1 januari 1979 verkrijgbaar tegen de prijs van f 4,50.

De schrijvers van bijdragen van meer dan 2 pagina's ontvangen een honorarium van f 30,— per pagina tot een maximum van f 300,— per aflevering, benevens 10 present-exemplaren-overdrukken.

Kennisgeving van adreswijziging te richten tot de Staatsuitgeverij, Christoffel Plan-tijnstraat te 's-Gravenhage.

*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 LXXII
mei 1979

Aflevering

5

Staatsuitgeverij 's-Gravenhage

INHOUD

Bijdragen

Mr J. G. F. M. van Kessel; De militaire invaliditeitsuitkering in Nederland 261

Strafrechtspraak

Als bestuurder van een auto gereden terwijl bij een onderzoek zijn bloed 1,15‰ alcohol bleek te bevatten. Vrijspraak. (W.V.W. art. 26, 33a; Kb, 9 okt. 1974, S 596) Naschrift W.H.V. 265

Mishandeling door een zo harde schop tegen het hoofd dat het scharnierpunt van de kaak afbrak. Beroep op overmacht verworpen. (W.Sr. art. 300) 267

Ten laste gelegd, primair, het in de Bondsrepubliek Duitsland aanwezig hebben van een radio-elektrische zendingrichting zonder de vereiste machtiging. Subsidiair, als voren, doch nu in strijd met het „Gesetz über Fernmeldeanlagen”. Primair niet bewezen verklaard, vrijspraak; Subsidiair wel bewezen verklaard, veroordeling volgens art. 168 W.M.Sr. (W.M.Sr. art. 168; T. & T.-wet art. 3 quater) Naschrift W.H.V. 270

In Duitsland nabij het grenskantoor Ter Apel/Rütenbrock een radio-elektrische zendingrichting aanwezig gehad zonder vereiste machtiging. Vrijspraak met onttrokkenverklaring aan het verkeer van de apparatuur. (W.M.Sr. art. 4; W.Sr. art. 36a en 36b; T. & T.-wet art. 3 quater) Naschrift W.H.V. 275

Diefstal in vereniging van een bromfiets. Diverse verweren, o.a. het verweer dat de militaire rechter onbevoegd zou zijn, daar de zaak reeds bij de burger-rechter aanhangig was gemaakt. Verweren verworpen. (RLLu art. 30, Add. Bep. I; IMST art. 74, 81; W.Sr. art. 27, 77b, 311; W.Sv. art. 488) Naschrift W.H.V. 277

Zich door een listige kunstgreep aan de vervulling van een bepaald soort dienstverrichtingen onttrekken, gepleegd door een res. 2e Lt. (W.M.Sr. art. 97, 129, 131 en 132) Naschrift W.H.V. 282

In Duitsland hoogst onvoorzichtig een pistool-mitrailleur, waarin zich een met één of meer losse patronen gevulde houder bevond, van korte afstand op een kameraad gericht en aan de trekker getrokken ten gevolge waarvan die kameraad werd gewond o.a. door stukken glas van zijn bril. Bovendien in bezit gevonden van enige losse patronen. Zwaar lichamelijk letsel door schuld en overtreding van de Vuurwapenwet. (W.M.Sr. art. 4; W.Sr. art. 308; Vuurwapenwet art. 3) . . . 287

Telastegelegd: 1. Het doen van aangifte van diefstal bij de politie te Cartagena (Columbia) wetende dat het strafbare feit niet was gepleegd. 2. Oplichting van een verzekeringsmaatschappij door gebruikmaking van een vervalst opgemaakt en ingevuld schadeaangifteformulier. 3. Valsheid in geschrift door een schadeaangifteformulier van een (andere) verzekeringsmaatschappij valselijk op te maken en in te vullen. (W.M.Sr. art. 4; W.Sr. art. 5, 56, 188, 225 en 326) Naschrift W.H.V. 290

BIJDRAGEN

De militaire invaliditeitsuitkering in Nederland

door

MR J. G. F. M. VAN KESSEL

DE GESCHIEDENIS VAN DE HUIDIGE REGELING

Voordat de Algemene militaire pensioenwet in 1966 ingevoerd werd kende de militaire pensioenwetgeving in Nederland een duidelijk onderscheid in pensioenberekening en pensioenhoogte al naar gelang de invaliditeit van betrokkene verband hield met de uitoefening van de militaire dienst of niet. In het eerste geval was het pensioen namelijk hoger. Eenzelfde soort onderscheid bestond toen ook in de sociale verzekeringswetgeving voor de werknemers in het particulier bedrijfsleven. Stond de ziekte of het gebrek in relatie met de bedrijfsuitoefening dan gold voor hen de Ongevallenwet. Was dat niet zo dan gold de Invaliditeitswet. De hoogte van de uitkeringen en de berekeningswijze verschilden hier aanvankelijk ook aanmerkelijk.

Dit onderscheid nu werd na de Tweede Wereldoorlog door velen in Nederland als onjuist beschouwd. Vooral onder invloed van de studies van Dr. Veldkamp won geleidelijk aan in de 50-er en 60-er jaren de gedachte veld, dat het weinig zin had om het bestaande onderscheid nog langer te handhaven. Voor het uiteindelijke doel van de menselijke arbeid, nl. levensvervolmaking van zichzelf en van degenen, voor wie men te zorgen heeft, was het naar zijn mening immers niet ter zake doende of het ongeval of de ziekte optreedt in verband met de dienstbetrekking of niet. De arbeidende mens wordt in beide gevallen in zijn persoonlijke doelstelling bedreigd. In beide gevallen moet de sociale verzekering dan ook ten doel hebben de arbeidsongeschikte werknemer in staat te stellen op een sociaal aanvaardbaar niveau verder te leven. Voor verschil in hoogte en berekening was in deze benadering vanuit de leer van het risqué social geen plaats meer. Deze gedachtenontwikkeling heeft er in de jaren '60 toe geleid, dat voor de werknemers in het particulier bedrijfsleven, voor de burgerambtenaren en het spoorwegpersoneel bedoeld onderscheid in beginsel is verdwenen. Voor de militairen is dit echter anders gelopen. De toenmalige Minister van Defensie wilde in geen geval het onderscheid opheffen. Bij dienstverbandgebreken diende een betere behandeling van de militair gewaarborgd te blijven. Als voornaamste argument gold daarbij dat met de uitkering bij dienstverbandgebreken (verder te noemen de invaliditeitsuitkering) bereikt moest worden, dat de schade

van de desbetreffende invalide militair volledig (een duidelijk beeld hiervan stond echter niet voor ogen) zou worden vergoed. Voor deze schadevergoeding was de gemeenschap immers aansprakelijk. Dit was ook internationaal aanvaard en vloeide voort uit de bijzondere taak, die de militair met name in oorlogstijd te vervullen heeft en waarbij hij verplicht is ten behoeve van de gemeenschap zijn leven op spel te zetten. Het gaat hier dus om een bijzondere vorm van professioneel risico, waartegen de werkgever geen afdoende maatregelen kan bieden en waarvoor derhalve de gemeenschap aansprakelijk wordt gesteld.

DE INHOUD VAN DE HUIDIGE REGELING

Dit standpunt van de Minister van Defensie heeft in 1966 voor de beroepsmilitairen, waartoe ik me in dit verband verder ook wil beperken, tot een constructie geleid, waarbij de oude invaliditeitsuitkering is gehandhaafd, terwijl daarnaast eenzelfde arbeidsongeschiktheidsregeling is gaan gelden als voor het spoorwegpersoneel en de burgerambtenaren. Hiermede was het duidelijke onderscheid in pensioenberekening en pensioenhoogte van vóór 1966 verdwenen. Een vager onderscheid is ervoor in de plaats gekomen. Zowel in geval van gebreken met dienstverband als in geval van gebreken zonder dienstverband bestaat er immers vanaf die datum aanspraak op een arbeidsongeschiktheidsuitkering, die in beide gevallen ook op dezelfde wijze wordt vastgesteld. Daarnaast bestaat er dan in geval van gebreken met dienstverband ook nog eens aanspraak op een invaliditeitsuitkering.

Het bedrag van de arbeidsongeschiktheidsuitkering resulteert nu uit de formule: $\% \text{ arbeidsongeschiktheid} \times \text{grondslag}$.

Als grondslag geldt hierbij het inkomen, dat de betrokken militair gedurende het jaar voorafgaande aan zijn ontslag uit de militaire dienst genoot. Deze grondslag is verder wel welvaartsvast. Door de gevolgde constructie in 1966 is echter de merkwaardige situatie ontstaan, dat de formule voor de invaliditeitsuitkering niet zoveel van de zojuist aangegeven formule afwijkt. Het bedrag van de invaliditeitsuitkering wordt immers op basis van exact dezelfde grondslag berekend. Alleen wordt inplaats van het percentage arbeidsongeschiktheid het percentage invaliditeit vastgesteld. De formule voor de invaliditeitsuitkering is dus: $\% \text{ invaliditeit} \times \text{grondslag}$. Wel is het zo, dat betrokkene de beide bedragen niet cumulatief krijgt uitgekeerd. Het totale bedrag aan arbeidsongeschiktheids- en invaliditeitsuitkering bedraagt nooit meer dan het hoogste bedrag van wat resulteert uit een van de twee formules.

DE BEGRIPPEN INVALIDITEIT EN ARBEIDSONGESCHIKTHEID

Na deze korte en globale beschrijving van de inhoud van beide uitkeringen is het interessant te weten hoe de begrippen invaliditeit en arbeidsongeschiktheid gedefiniëerd zijn en hoe de mate ervan wordt vastgesteld.

Van het begrip invaliditeit bestaat geen wettelijke definitie. Na een periode van verwarring over de inhoud van dit begrip gaat de administratieve rechter in het kader van de militaire pensioenwetgeving thans uit van het volgende begrip:

de mate van de lichamelijke en geestelijke tekortkomingen en beperkingen, welke de belanghebbende in verhouding tot een geheel valide persoon van gelijke leeftijd in het dagelijks leven in het algemeen ondervindt.

Het begrip arbeidsongeschiktheid is daarentegen wel wettelijk gedefiniëerd en luidt in verkorte vorm:

Arbeidsongeschikt, geheel of gedeeltelijk, is hij die tengevolge van ziekten of gebreken geheel of gedeeltelijk buiten staat is om met passende arbeid te verdienen, hetgeen lichamelijk en geestelijk gezonde personen van dezelfde soort en van soortgelijke opleiding op dezelfde plaats met arbeid gewoonlijk verdienen.

DE VASTSTELLING VAN DE MATE VAN INVALIDITEIT EN ARBEIDSONGESCHIKTHEID

De vaststelling van de mate van invaliditeit geschiedt aan de hand van de War Pensions Committee-Schaal. Deze schaal is in juli 1952 opgesteld door de Oorlogspensioencommissie in het kader van het Pact van Brussel en met ingang van 1 januari 1953 in Nederland door het Ministerie van Defensie in gebruik genomen. Op basis van deze schaal wordt de vermindering van de anatomische integriteit of functionele capaciteit in een percentage uitgedrukt. De mate van arbeidsongeschiktheid wordt daarentegen niet aan de hand van een schaal vastgesteld. Het betreft hier een sociaal-economische schattingswijze, waarbij naast medische ook arbeidskundige en loonkundige factoren een belangrijke rol spelen.

HET RECHTSKARAKTER VAN DE ARBEIDSONGESCHIKTHEIDSUITKERING EN DE INVALIDITEITSUITKERING: BEIDE VERGOEDINGEN VOOR LOONVERLIES?

Welk karakter kan nu worden toegekend aan de beide uitkeringen? De arbeidsongeschiktheidsuitkering heeft ongetwijfeld het karakter van een vergoeding van loonverlies. Maar hoe moet de invaliditeitsuitkering getypeerd worden? Vóór 1966 was daar geen twijfel over, nl. ook een vergoeding voor loonverlies. Doordat echter sinds 1966 naast een

invaliditeitsuitkering ook een arbeidsongeschiktheidsuitkering toegekend kan worden, is er een zekere onduidelijkheid op dit punt ontstaan. Sommigen zijn van oordeel dat sinds 1966 de invaliditeitsuitkering het karakter van smartegeld heeft gekregen; anderen zeggen dat de typering als vergoeding voor loonverlies nog steeds van kracht is gebleven. Deze onduidelijkheid is recentelijk weer eens aan de orde gesteld en heeft geleid tot een nader onderzoek bij het Ministerie van Defensie. Een definitief antwoord is er echter nog niet.

TOEKOMSTIGE ONTWIKKELINGEN

Een en ander heeft er wel toe geleid, dat momenteel de volgende gedachten meer veld lijken te gaan winnen:

— — — de schadeloosstellingen, die aan invalide militairen uitgekeerd moeten worden, dienen in ieder geval concreet te worden vastgesteld. Daarbij dient verder een duidelijk en systematisch onderscheid gemaakt te worden tussen de loonschade aan de ene kant en de immateriële schade aan de andere kant.

— — — bij invaliditeit, die wordt opgelopen in situaties, die zich ook in de burgermaatschappij kunnen voordoen, dient de hoogte van de schadeloosstelling afgestemd te worden op wat die burgermaatschappij uitgekeerd wordt in een vergelijkbare situatie. In bijzondere situaties, zoals bv. oorlogssituaties, gijzelingsakties en militaire oefeningen zou een hogere schadeloosstelling gegarandeerd moeten blijven.

Naar mijn persoonlijke mening zullen deze gedachten er uiteindelijk toe leiden, dat de militaire invaliditeitsuitkering in haar huidige vorm zal verdwijnen. Daardoor zal ook de W.P.C.-schaal haar bestaansrecht verliezen. Wat dan overblijft is enkel de arbeidsongeschiktheidsuitkering, waarvan de hoogte op een concrete wijze kan worden vastgesteld. Er is dan echter wel een gelijkheid ontstaan met de burgermaatschappij, waar immers in beginsel ook alleen de arbeidsongeschiktheidsuitkering bestaat. In de hiervoor bedoelde bijzondere situaties zou deze uitkering voor geleden loonverlies naar mijn mening dan moeten worden verhoogd en zou verder ook een bedrag aan smartegeld moeten worden toegekend. Voor dit laatste is echter geen invaliditeitsschaal nodig, omdat het gaat om een vergoeding voor uitsluitend smart, gederfde levensvreugde, ontsiering e.d.m., welke vergoeding vanzelfsprekend sterk afhankelijk is van de individuele situatie van betrokkene.

STRAFRECHTSPRAAK

**Permanente krijgsraad Nederland
voor de Zeemacht te 's-Gravenhage**

Vonnis van 16 augustus 1978

President: Mr H. Donker; *Leden:* Mr Th. C. van Gelder, kapitein ter zee van administratie en Mr G. D. Coolen, kapitein ter zee van administratie;

Raadsman: Mr J. Keereweer.

Als bestuurder van een auto optreden terwijl bij onderzoek zijn bloed 1,15% alcohol bleek te bevatten.

Met „onderzoek” in de tenlastelegging zal bedoeld zijn op het onderzoek als bedoeld in artikel 26 W.V.W. Het verrichte onderzoek voldoet echter niet aan de uitvoeringsvoorschriften van artikel 33a W.V.W., nu de opsporingsambtenaar niet, blijkens aantekening in het proces-verbaal, de verdachte heeft medegedeeld dat deze een tweede bloedafname kan verzoeken indien de bloedafname heeft plaatsgevonden binnen een uur na het moment waarop hem is gevraagd toestemming te verlenen tot het verrichten van bloedonderzoek.

Niet wettig en overtuigend bewezen, hetgeen de beklagde is ten laste gelegd: vrijspraak.

(W.V.W. art. 26, 33a; KB. 9 okt. 1974, S. 596)

DE PERMANENTE KRIJGSRAAD NEDERLAND VOOR DE ZEEMACHT TE
'S-GRAVENHAGE

in de zaak van de Fiscaal bij die krijgsraad, eiser, tegen P.J. geboren 19 februari 1957, telegrafist der eerste klasse, beklagde.

Gezien: . . . enz.;

Gezien de dagvaarding d.d. 12 juli 1978 aan de voet van welk stuk door de Fiscaal aan de beklagde wordt ten laste gelegd:

„dat hij op of omstreeks 31 januari 1978 te Amsterdam als bestuurder „van een voertuig n.l. een vierwielig motorrijtuig, personenauto, „daarmede rijdende over de Prins Hendrikkade, dit voertuig heeft „bestuurd na zodanig gebruik van alcoholhoudende drank, dat het „alcoholgehalte van zijn bloed bij een onderzoek 1,15% bleek te zijn, „in elk geval hoger dan een halve milligram alcohol per millimeter „bloed”;

Gezien: . . . enz.;

Gezien de schriftuur van de eiser door de Fiscaal overgelegd en gehoord de voorlezing van de daarin opgenomen conclusie strekkende tot: bewezenverklaring van het de beklagde ten laste gelegde, alsmede

zijn schuld eraan; kwalificatie daarvan als: *handelen in strijd met artikel 26, tweede lid wegenverkeerswet*; en veroordeling deswege tot: een geldboete van f 750,- subsidiair 30 dagen hechtenis, met ontzegging van de bevoegdheid om motorrijtuigen te besturen voor de tijd van zes maanden;

Gelet: . . . enz.;

Overwegende, dat de krijgsraad niet wettig en overtuigend bewezen acht hetgeen beklagde is ten laste gelegd, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

Overwegende, immers:

dat het in de tenlastelegging voorkomende woord „onderzoek” aldaar kennelijk is gebezigd in dezelfde betekenis als aan dat woord toekomt in het tweede lid van artikel 26 van de Wegenverkeerswet – op overtreding van welk voorschrift het tenlastegelegde blijkbaar het oog heeft – en in artikel 33a van die wet;

dat in de Memorie van Toelichting (pagina 9) bij de totstandkoming van de bij de wet van 23 mei 1973 Stb. 282 vastgestelde en op 1 november 1974 in werking getreden wijziging van artikel 26 van de Wegenverkeerswet ten aanzien van het tweede lid van dit artikel uitdrukkelijk is gesteld dat onder het woord „onderzoek” is te verstaan een bloedproef of vervangende proef, dus een onderzoek, in de zin van artikel 33a van deze wet, alsmede dat de aard en wijze van uitvoering van het onderzoek, waarvan de uitkomst beslissend is, nader zullen worden geregeld in een uitvoeringsbesluit krachtens artikel 33a, zevende lid;

dat omtrent de wijze van uitvoering van het in die wettelijke voorschriften bedoelde onderzoek nadere regels zijn gegeven bij Koninklijk Besluit van 9 oktober 1974 Stb. 596, zoals gewijzigd bij Koninklijk Besluit van 26 november 1977, Stb. 653 en de Beschikking van de Minister van Justitie nr. 488/674 stafafdeling Wetgeving en Publiekrecht, d.d. 21 oktober 1974, (Bloedproefbeschikking), (Stcrt, van 25 oktober 1974 nr. 208) zoals gewijzigd bij beschikking van 15 april 1977, nr. 177/677 (Stcrt. 1977, 155) en van 30 maart 1978, nr. 137/678 (Stcrt, 1978, 70);

dat door het onderzoek ter terechtzitting is komen vast te staan, dat in het onderhavige geval bij de bepaling van het alcoholgehalte in het van beklagde afgenomen bloed van deze regels niet is nageleefd die, vervat in artikel 6, tweede en derde lid van voormeld Koninklijk Besluit en inhoudende dat de opsporingsambtenaar de verdachte mededeelt dat deze een tweede bloedafname kan verzoeken, en daarvan aantekening maakt in het proces-verbaal, indien de bloedafname heeft plaatsgevonden binnen een uur na het moment waarop hem is gevraagd toestemming te verlenen tot het verrichten van een bloedonderzoek, welke bepaling in het kader van het samenstel van vorenbedoelde

regels van zo wezenlijke betekenis is te achten, dat bij gebreke van naleving daarvan niet van een „onderzoek” in voormelde zin de rede kan zijn;

[Volgt: vrijspraak – Red.].

NASCHRIFT

Conform de richtlijnen, die te putten zijn uit de vaste jurisprudentie van de hoogste militaire en burgerlijke strafrechter, stelde de Krijgsraad zich zeer kritisch op met betrekking tot de formaliteiten, voorgeschreven voor het „onderzoek” ex artikel (26(2) W.V.W.

Verwezen wordt nog naar het opgenomen vonnis van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 28 juni 1978 en de sententie van het H.M.G. van 25 oktober 1978.

W.H.V.

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 14 september 1978

President: Mr P. E. Kloots; *Leden:* Luitenant-kolonel Mr W. van den Berg en majoor P. R. A. von Barnau Sythoff;
Raadsman: Mr J. Slangen, advocaat te Venlo.

Mishandeling door een zó harde schop tegen het hoofd dat het scharnierpunt van de kaak afbrak.

Verworpen het beroep op ontoerekenbaarheid op grond van door het handelen van het slachtoffer veroorzaakte blinde woede aangezien ten processe is komen vast te staan dat beklaagde, na in zijn woede het slachtoffer op de grond geworpen te hebben, hem een schop tegen het hoofd heeft gegeven toen het slachtoffer probeerde op te staan.

KRIJGSRAAD: geldboete f 100,-; in hoger beroep bevestigd.

(W.Sr. art. 300)

DE ARRONDISSEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM
in de zaak van de Auditeur-Militair bij die krijgsraad, eiser, tegen H.G.M., geboren 29 juli 1956, dpl. sld., beklaagde.

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

„dat hij op of omstreeks 13 februari 1978 te Schaarsbergen, opzette-,
„lijk gewelddadig J. A. Beekmans, met een zijner voeten een zo harde
„trap tegen de linkerzijde van diens gezicht heeft gegeven, dat deze

„dientengevolge hevige pijn heeft ondervonden en zich onder medische „behandeling heeft moeten stellen”;

Overwegende: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde bij zijn verhoor door de Officier-Commissaris zakelijk onder meer heeft verklaard:

Op 13 februari 1978 heb ik te Schaarsbergen welbewust J. A. Beekmans met een van mijn voeten een zo harde trap tegen de linkerzijde van diens gezicht gegeven, dat deze daarvan pijn heeft ondervonden en zich onder medische behandeling heeft moeten stellen;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig proces-verbaal, . . . , zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van Johannes Adrianus Beekmans:

Op 13 februari 1978 was ik in ons legeringsgebouw van de Oranjekazerne te Schaarsbergen. Ik ging kamer 111 binnen en zette daar een bed overeind. Ik liep naar de gang en de soldaat uit dat bed kwam mij achterna. Ik werd door de soldaat uit dat bed op de grond gegooid. Toen ik overeind probeerde te komen, kreeg ik van hem een trap met zijn voet tegen de linkerzijde van mijn gezicht. Ik voelde een hevige pijn en ik voelde dat ik mijn linkerkaken niet meer op elkaar sloten. Ik ben naar onze arts gegaan. De dokter constateerde, dat het scharnierpunt van mijn linkerkaak vermoedelijk was gebroken;

Overwegende, dat een ten processe aanwezige geneeskundige verklaring, opgemaakt te Schaarsbergen, gedagtekend op 27 februari 1978 en ondertekend door B. A. M. Magnus, arts, zakelijk onder meer inhoudt als relaas van genoemde geneeskundige, dat hij op 14 februari 1978 bij Johannes A. Beekmans als letsel heeft waargenomen een afwijkende stand van de onderkaak, hetgeen bleek te berusten op een fractuur van het kraakkopje;

Overwegende, dat de krijgsraad op grond van bovenstaande bewijsmiddelen – genoemde geneeskundige verklaring slechts gebezigd in verband met de inhoud van de andere bewijsmiddelen – wettig en overtuigend bewezen acht, hetgeen aan beklaagde is ten laste gelegd met zijn schuld daaraan, te weten:

„dat hij op 13 februari 1978 te Schaarsbergen, opzettelijk geweld „dadig J. A. Beekmans, met een zijner voeten een zo harde trap tegen „de linkerzijde van diens gezicht heeft gegeven, dat deze dientengevolge hevige pijn heeft ondervonden en zich onder medische „behandeling heeft moeten stellen”;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„*mishandeling*”;

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 300, eerste lid van het Wetboek van Strafrecht;

Overwegende, dat niet wettig en overtuigend is bewezen hetgeen

beklaagde meer of anders is ten laste gelegd dan hiervoor als bewezen is aangenomen, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

Overwegende, dat de raadsman namens beklaagde heeft betoogd, dat beklaagde ten tijde van het begaan van het feit ontoerekeningsvatbaar zou zijn;

Overwegende, dat de krijgsraad niet is gebleken uit het onderzoek ter terechtzitting, evenmin als uit de ten processe aanwezige stukken, dat dit beroep kan dragen;

Overwegende, dat de beklaagde strafbaar is, zijnde van geen feiten of omstandigheden gebleken die de strafbaarheid van beklaagde zouden opheffen of uitsluiten;

Overwegende, dat de krijgsraad na te melden straf in overeenstemming acht met de ernst van het gepleegde feit, met name gelet op de omstandigheden waaronder het werd begaan, en mede gelet op de persoon des daders;

[Volgt: veroordeling tot betaling van een geldboete van f 100,—, bij gebreke van betaling en verhaal, te vervangen door hechtenis voor de tijd van 4 dagen – *Red.*].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 31 januari 1979

President: Prof. Mr Franken (wnd.); *Leden:* Generaal-majoor Coopmans, schout-bij-nacht Mr De Groot, generaal-majoor Mr Klooster, brigade-generaal b.d. Mr Dr Kasten (plv.) Mr Van Overbeek (plv.); *Raadsman:* Mr J. Slangen, advocaat te Venlo.

(zie het vonnis hiervóór)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

Gezien: . . . enz.;

Gehoord de Advocaat-Fiscaal in zijn schriftuur van eis met conclusie dat het Hof het vonnis van de eerste rechter zal bevestigen behalve ten aanzien der opgelegde straf, en te dien aanzien opnieuw rechtdoende, de beklaagde zal veroordelen tot betaling van een geldboete van f 300,— met bepaling, dat die geldboete bij gebreke van betaling of verhaal zal worden vervangen door hechtenis voor de tijd van 10 dagen;

Overwegende, dat de behandeling van deze zaak in hoger beroep het Hof tot geen andere beschouwingen dan die des eersten rechters heeft geleid, behoudens dat in de overweging betreffende de geneeskundige verklaring het woord „kraakkopje” wordt gelezen als „kaakkopje” en behoudens de overwegingen betreffende de verwerping van het beroep

op ontoerekenbaarheid welke het Hof vervangt door de navolgende;
 Overwegende, dat de raadsman namens beklaagde heeft betoogd, dat deze ten tijde van het begaan van het feit ontoerekenbaar zou zijn geweest, daar hij door het handelen van het slachtoffer was ontstoken in blinde woede;

Overwegende, dat het Hof dit verweer verwerpt daar ten processe is komen vast te staan dat beklaagde, nadat hij in woede omtrent het hem overkomene Beekmans op de grond had geworpen eerst heeft getrapt toen Beekmans doende was weer op te staan, en dat hij toen niet meer handelde in de blinde woede waarin hij onmiddellijk na het hem overkomene was ontstoken;

Overwegende, dat het Hof zich overigens verenigt met de gronden en beslissingen in het vonnis, waarvan hoger beroep, vervat en die overneemt met toepassing van de in het vonnis als toegepast vermelde artikelen en met toepassing van artikel 24c van het Wetboek van Strafrecht alsmede van artikel 77 van 's-Hofs Provisionele Instructie;

RECHT DOENDE IN HOGER BEROEP IN NAAM DER KONINGIN!

Bevestigt het vonnis, waarvan is geappelleerd met overneming der gronden en wijziging als boven aangegeven.

**Mobiele Krijgsraad buitenland Luchtmacht
 zitting houdende te Schöppingen**

Vonnis van 21 september 1978

President: Mr P. E. Kloots; *Leden:* Kolonel C. C. Wilhelm en luitenant-kolonel J. van der Zwam;
Raadsman: Kapitein H. J. van Eerten.

Ten laste gelegd, primair, het in de Bondsrepubliek Duitsland aanwezig hebben van een radio-elektrische zendinrichting zonder de vereiste machtiging; subsidiair, als voren doch in strijd met het „Gesetz über Fernmeldeanlagen“.

Primair niet bewezen verklaard; subsidiair wel en veroordeling krachtens artikel 168 W.M.Sr.

Bevestigd door het Hoog Militair Gerechtshof (zie sententie achter het vonnis) met verbetering van de overwegingen en wijzigingen van de straf in f 750,- geldboete.

(W.M.Sr. art. 168; T. & T.-wet art. 3 quater)

DE MOBIELE KRIJGSRAAD BUITENLAND LUCHTMACHT
 ZITTING HOUDENDE TE SCHÖPPINGEN
 in de zaak van de Auditeur-Militair bij die krijgsraad, eiser, tegen

W.A.M. geboren 20 maart 1957, res. sld.-I, beklaagde.

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

„dat hij op 20 februari 1978 te Schöppingen (Bondsrepubliek Duitsland), in een legeringskamer van de Luchtmachtkazerne een radio-elektrische zendingrichting, al dan niet zijnde een radiotelegraaf of -telefoon, aanwezig heeft gehad zonder een voor de aanleg, de exploitatie of het gebruik van die inrichting vereiste machtiging, althans, indien terzake van het voorgaande geen veroordeling kan of mocht volgen,

„dat hij in of omstreeks november 1977 te Schöppingen (Bondsrepubliek Duitsland), terwijl hij als dienstplichtig soldaat in werkelijke militaire dienst was bij de Koninklijke Luchtmacht, in een legeringskamer van de Luchtmachtkazerne, in strijd met het Gesetz über Fernmeldeanlagen, een radio-elektrische zendingrichting heeft aangelegd en/of gebruikt”;

Overwegende, dat de krijgsraad niet uit wettige bewijsmiddelen de overtuiging heeft geput, dat beklaagde het hem primair telastegelegde feit heeft gepleegd, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

Overwegende immers, dat onder machtiging moet worden verstaan een machtiging als bedoeld in artikel 3 quater van de Telegraaf- en Telefoonwet 1904 en een dergelijke machtiging niet vereist is voor de aanleg, de exploitatie of het gebruik van bedoelde inrichting te Schöppingen in de Bondsrepubliek Duitsland;

Overwegende, dat beklaagde bij zijn verhoor door de Officier-Commissaris zakelijk onder meer heeft verklaard:

Omstreeks november 1977 heb ik te Schöppingen in de Bondsrepubliek Duitsland, terwijl ik als dienstplichtig soldaat in werkelijke militaire dienst was bij de Koninklijke Luchtmacht in een legeringskamer van de Luchtmachtkazerne in strijd met de Duitse wet, een radio-elektrische zendingrichting aangelegd en gebruikt;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig proces-verbaal . . . , zakelijk onder meer inhoudt als relaas van verbalisanten:

Naar aanleiding van ontvangen informatie, inhoudende, dat een bij het 220 Squadron van de 12e Groep Geleide Wapens te Schöppingen ingedeelde militair een radio-zendinginstallatie in bezit zou hebben en bedienen, hebben wij op 20 februari 1978, in de Koninklijke Luchtmachtkazerne te Schöppingen (BRD), een onderzoek ingesteld. Aldaar zagen wij in legeringskamer nummer 4 van gebouw nummer 10 het volgende:

a. Op de vensterbank stond een zend- en ontvanginstallatie, merk Pony, model CB-75, nummer 4065279, 23 kanalen;

b. Deze installatie was middels een kabel aangesloten op het lichtnet;

c. De antennekabel, aangesloten op deze installatie, voerde naar de op het dak van gebouw nummer 10 staande antenne;

d. De microfoon was middels een andere kabel op de installatie aangesloten.

In de legeringskamer bevonden zich drie personen. Op de door mij, 1e verbalisant, aan hen gestelde vraag, wie genoemde zender/ontvanger had geïnstalleerd en wie de eigenaar hiervan was, antwoordde één van hen, die ons later bleek te zijn: W.A.M.; „ik”.

Op 20 februari 1978 hebben wij ten dienste der Justitie te Schöppingen (BRD), inbeslaggenomen: Zender/ontvanger, merk Pony, model CB-75, 23 kanalen, serienummer 4065279; Handmicrofoon, merk Turner, model M+2/U; Sprietantenne, type DV 27.

De zender/ontvanger hebben wij op 21 februari 1978, voor technisch onderzoek aangeboden aan de heer Fechner van de Oberpostdirektion Münster, Westfalen. De heer Fechner verklaarde dat de betreffende zend-/ontvanginstallatie een verboden zender was in de zin van de Duitse wetgeving en dat voor dit type zender/ontvanger geen machtigingen in de Bondsrepubliek Duitsland worden afgegeven. Aan de verdachte M. was door de daartoe bevoegde Duitse instantie geen machtiging tot het installeren van zo'n zendinstallatie afgegeven;

Overwegende, dat de krijgsraad op grond van de inhoud van bovenstaande bewijsmiddelen wettig en overtuigend bewezen acht, hetgeen aan beklaagde subsidiair is ten laste gelegd met zijn schuld daaraan, te weten:

„dat hij omstreeks november 1977 te Schöppingen (Bondsrepubliek „Duitsland), terwijl hij als dienstplichtig soldaat in werkelijke militaire „dienst was bij de Koninklijke Luchtmacht, in een legeringskamer „van de Luchtmachtkazerne, in strijd met het Gesetz über Fernmelde- „anlagen, een radio-elektrische zendinrichting heeft aangelegd en/of „gebruikt”;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„als aan de militaire rechtsmacht onderworpen persoon buiten het „Koninkrijk een feit begaan, dat niet met straf wordt bedreigd door „enige ingevolge het Wetboek van Militair Strafrecht toepasselijke „strafbepaling, doch waarvoor hij ingevolge enige op hem toepasse- „lijke wet van het land waar het feit wordt begaan, strafbaar is”;

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 168, eerste lid van het Wetboek van Militair Strafrecht;

Overwegende, dat beklaagde strafbaar is, zijnde van geen feiten of omstandigheden gebleken die de strafbaarheid van beklaagde zouden opheffen of uitsluiten;

Overwegende, dat de krijgsraad na te melden straf in overeenstemming acht met de ernst van het gepleegde feit en de omstandigheden

waaronder het werd begaan, mede gelet op de persoon des daders;

Overwegende, dat de krijgsraad termen aanwezig acht de inbeslaggenomen voorwerpen, te weten: één zender en ontvanger, merk Pony, model CB-75, nummer 4065279, 23 kanalen; één spreek sleutel, merk Turner, type M+2/U en één antenne, type DV 27, aan het verkeer te onttrekken;

Overwegende daarbij, dat deze voorwerpen, zijnde gezamenlijkheden van voorwerpen, met betrekking tot welke het feit is begaan, van zodanige aard zijn, dat het ongecontroleerde bezit ervan strijdig is met de wet;

[Volgt: veroordeling tot hechtenis voor de tijd van 3 weken en onttrokken-verklaring aan het verkeer van de volgende inbeslaggenomen voorwerpen: één zender en ontvanger, merk Pony, model CB-75, nummer 4065279, 23 kanalen; één spreek sleutel, merk Turner, type M+2/U en één antenne, type DV 27 – *Red.*].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 14 februari 1979

President: Mr Fikkert (wnd.); *Leden:* Generaal-majoor Coopmans, schout-bij-nacht Mr De Groot, generaal-majoor b.d. Lagerwerff (plv.), luitenant-generaal tit. b.d. Thijssen (plv.), Mr Van der Ven (plv.).

Raadsman: Mr H. J. Brandsma.

(Zie het vonnis hiervoor)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

Gezien: . . . enz.;

Gehoord de Advocaat-Fiscaal in zijn schriftuur van eis met conclusie dat het Hof het vonnis van de eerste rechter zal bevestigen;

Overwegende, dat de behandeling van deze zaak in hoger beroep het Hof tot geen andere beschouwingen dan die des eersten rechters heeft geleid, behoudens dat het Hof in de bewezenverklaring „aange-, legd en/of gebruikt” wijzigt in „aangelegd en gebruikt”

en behoudens ten aanzien van de overweging betreffende de kwalificatie van het bewezenverklaarde, welke het Hof vervangt door na te melden overwegingen, alsmede ten aanzien van de aan beklagde opgelegde straf en de daarop betrekking hebbende overweging, welke het Hof onjuist zijn voorgekomen;

Overwegende, dat het bewezenverklaarde niet met straf wordt bedreigd door enige ingevolge het Wetboek van Militair Strafrecht toepasselijke strafbepaling;

Overwegende echter dat dit feit is begaan in West-Duitsland;

Overwegende, dat het bewezenverklaarde volgens de Duitse strafwet oplevert het strafbare feit van paragraaf 15 van het Gesetz über Fernmeldeanlagen juncto de paragrafen 1 en 2 van genoemd Gesetz, zakelijk inhoudende dat uitsluitend de Bondsrepubliek het recht heeft „Fernmeldeanlagen” aan te leggen of te bedienen en dat degene, die tegen de voorschriften van die wet een „Fernmeldeanlage” aanlegt of bedient wordt gestraft met vrijheidsstraf van ten hoogste vijf jaar of met geldboete, terwijl geen der in deze wet genoemde uitzonderingen op genoemde regel op beklaagde van toepassing is;

Overwegende dat mitsdien, zijnde van geen feiten of omstandigheden gebleken, die volgens de Duitse wet de strafbaarheid van beklaagde zouden opheffen of uitsluitend het hierboven bewezenverklaarde moet worden gekwalificeerd als:

„als aan de militaire rechtsmacht onderworpen persoon buiten het Koninkrijk een feit begaan, dat niet met straf wordt bedreigd door enige ingevolge het Wetboek van Militair Strafrecht toepasselijke strafbepaling, doch waarvoor hij ingevolge enige op hem toepasselijke wet van het land waar het feit wordt begaan, strafbaar is”;

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 168, eerste lid, van het Wetboek van Militair Strafrecht;

Overwegende, dat het Hof na te melden straf in overeenstemming acht met de ernst van het gepleegde feit en de omstandigheden waaronder het werd begaan, mede gelet op de persoon des daders;

Overwegende, dat het Hof zich overigens verenigt met de gronden en beslissingen in het vonnis, waarvan hoger beroep, vervat en die overneemt met toepassing van de in het vonnis als toegepast vermelde artikelen behoudens artikel 18 van het Wetboek van Strafrecht en met toepassing van de artikelen 23 en 24c van het Wetboek van Strafrecht, alsmede van artikel 77 van 's-Hofs Provisionele Instructie;

[Volgt: veroordeling tot f 750,- boete, subs. 30 dagen hechtenis – Red.].

NASCHRIFT

Verwezen wordt naar het naschrift onder het vonnis van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 23 november 1978, blz. 275.
W.H.V.



Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 23 november 1978

President: Mr P. E. Kloots; *Leden:* Luitenant-kolonel Mr W. van den Berg en majoor M. Wensveen.

In Duitsland nabij het grenskantoor Ter Apel/Rütenbrock een radio-elektrische zendingrichting aanwezig gehad zonder vereiste machtiging.

Vrijspraak wegens onbewezen zijn van het ten laste gelegde aangezien onder een machtiging moet worden verstaan een machtiging als bedoeld in artikel 3 quater van de Telegraaf- en Telefoonwet, hoedanige machtiging in Duitsland niet wordt vereist.

Wel onttrokken verklaard aan het verkeer de in beslag genomen zendapparatuur, die van zodanige aard wordt geacht dat het ongecontroleerde bezit ervan in strijd is met de wet.

(W.M.Sr. art. 4; W.Sr. art. 36a en 36b; T. & T.-wet art. 3 quater)

DE ARRONDISSEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak van de Auditeur-Militair bij die krijgsraad, eiser, tegen V.L., geboren 30 oktober 1956, dpl. sld., beklaagde.

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

„dat hij, terwijl hij als dienstplichtig soldaat in werkelijke dienst „was bij de Koninklijke Landmacht, op of omstreeks 21 mei 1977 te „of nabij het grenskantoor Ter Apel/Rütenbrock, althans in Neder- „land, althans in de Bondsrepubliek Duitsland, een radio-elektrische „zendingrichting aanwezig heeft gehad zonder een voor de aanleg, „de exploitatie of het gebruik vereiste machtiging”;

Overwegende: . . . enz.;

Overwegende, dat de krijgsraad niet uit wettige bewijsmiddelen de overtuiging heeft geput, dat beklaagde het hem telastgelegde feit heeft gepleegd, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

Overwegende, dat weliswaar is komen vast te staan dat beklaagde een radio-elektrische zendingrichting aanwezig heeft gehad nabij het grenskantoor Ter Apel/Rütenbrock in de Bondsrepubliek Duitsland, doch onder machtiging echter moet worden verstaan een machtiging zoals bedoeld in artikel 3 quater van de Telegraaf- en Telefoonwet 1904 en een dergelijke machtiging niet vereist is voor de exploitatie of gebruik van bedoelde inrichting in de Bondsrepubliek Duitsland;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig proces-verbaal, opgemaakt te Ter Apel, gedagtekend op 13 juli 1977 en ondertekend door Herman Roosenboom, aspirant-douaneambtenaar

tevens onbezoldigd ambtenaar van het Korps Rijkspolitie, behorende tot Dienst 's Rijksbelastingen en geplaatst bij de Centrale Douane Post Ter Apel, zakelijk onder meer inhoudt als relaas van verbalisant: „op 21 mei 1977 heb ik uit handen van V.L., geboren 30 oktober 1956 „te O., in beslag genomen

„één radio-zend/ontvanger, merk Pony CB 72 a, één handmicrofoon voorzien van snoer en plug en één netdeel, merk Fisser, „model FB 12”;

Overwegende, dat de krijgsraad termen aanwezig acht de vorenomschreven inbeslaggenomen voorwerpen aan het verkeer te onttrekken;

Overwegende daarbij, dat deze voorwerpen, zijnde een gezamenlijkheid van voorwerpen, met betrekking tot welke het feit is begaan, van zodanige aard zijn dat het ongecontroleerde bezit ervan in strijd is met de wet;

[Volgt: vrijspraak en onttrokken-verklaring aan het verkeer van de inbeslaggenomen radio-zend/ontvanger, merk Pony CB 72a, handmicrofoon voorzien van snoer en plug en een netdeel, merk Fisser, model FB 12 – Red.].

NASCHRIFT

Een belangrijk adagium van het (Nederlandse) Militaire Strafrecht is, dat de militair zijn strafwetboek overal met zich meeneemt. Hij kan, waar ook ter wereld hij een feit pleegt dat strafbaar is volgens de Nederlandse wet, door de militaire rechter terzake worden veroordeeld. Het is daarbij irrelevant of het feit ter plaatse al of niet strafbaar is en of daardoor al of niet een plaatselijk belang wordt geschonden.

Opzettelijke ongehoorzaamheid van een Nederlands militair aan een dienstbevel van zijn Nederlandse meerdere in het buitenland gepleegd wordt door de Nederlandse militaire rechter berecht, ongeacht of dit feit volgens de buitenlandse wet strafbaar zou zijn of niet. Hetzelfde geldt (zie vonnis van dezelfde Krijgsraad van 30 november 1978, blz. 287) voor het voorhanden hebben door een Nederlands militair in het buitenland, van munitie in strijd met de Nederlandse Vuurwapenwet.

Principieel is het niet anders met het in het buitenland voorhanden hebben van een radiozendinrichting in strijd met de Nederlandse Telegraaf- en Telefoonwet, ofschoon er wel wat lenigheid van voorstellingsvermogen nodig is om zich een geval te denken, waarin een ministeriële machtiging is verleend voor het voorhanden hebben van een (particuliere) radio-elektrische zendinginrichting in het buitenland. Wel zal de Nederlandse militair, die in het buitenland zo'n zendinginrichting wil gebruiken, er zorg voor kunnen dragen dat hij aan de in dat buitenland geldende voorwaarden en verplichtingen voldoet. Als hij daarvoor gezorgd heeft, is een vervolging door het Nederlandse

militairrechterlijke apparaat nauwelijks denkbaar; het zou een voorbeeld zijn van onbehoorlijk vervolgingsbeleid.

In casu zal – naar mag worden aangenomen – beklagde (ook) niet gezorgd hebben voor de vervulling van de eisen en voorwaarden, die door de Duitse Bondsrepubliek aan het voorhanden hebben en gebruiken van de radio-elektrische zendingrichting zijn gesteld.

Of er vervolgd wordt of niet, is een kwestie van beleid, maar als er – zoals in casu – vervolgd wordt, kan de Krijgsraad er, naar mijn mening, bezwaarlijk omheen om, bij bewezen-verklaring van het ten laste gelegde (dit ten laste gelegde getoetst aan de Nederlandse wet), te veroordelen. Daardoor zou dan tevens de onttrokken-verklaring aan het verkeer van de in beslag genomen zaken niet zo in de lucht hebben gehangen als thans het geval is. De Krijgsraad overwoog immers dat het ongecontroleerde bezit ervan in strijd is met de wet, en aangenomen moet worden dat de Krijgsraad daarmee het oog had op de Nederlandse wet.

Inmiddels heeft ook het Hoog Militair Gerechtshof zich over dit vraagstuk uitgesproken, waartoe verwezen wordt naar de sententie van 14 februari 1979, hiervoor op blz. 273 opgenomen.

In dat geval was de Auditeur-Militair voor twee ankers gaan liggen, namelijk in de eerste plaats de (Nederlandse) T. & T.-Wet en subsidiair, via artikel 168 W.M.Sr., de desbetreffende Duitse wet.

De Krijgsraad heeft ook in dit geval de beklagde vrijgesproken van de overtreding der T. & T.-Wet en hem schuldig bevonden aan overtreding van het Gesetz über Fernmeldeanlagen, waarna veroordeling volgens de blanketbepaling van artikel 168 W.M.Sr. volgde; het Hoog Militair Gerechtshof heeft deze vrijspraak (en deze veroordeling) gesanctioneerd.

W.H.V.

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 14 november 1978

President: Mr J. A. L. Brada; *Leden:* Luitenant-kolonel J. A. Kok en luitenant-kolonel Mr L. P. Dietz;

Raadsman: Mr J. Verhaak, advocaat te Elst.

Beklaagde had, tezamen met zijn mededader, een bromfiets gestolen, nadat hij de fiets onder zijn bereik had gebracht door het ketting-slot, waarmee die fiets afgesloten was, door te knippen.

De volgende verweren werden door de Krijgsraad verworpen op grond van de telkens daarachter vermelde overwegingen:

– de voorgedragen niet-ontvankelijkheid van de Auditeur-Militair op grond van het niet-inacht nemen van de termijn, genoemd in artikel 30 RLLu, omdat overschrijding van de termijn van één maand niet met nietigheid is bedreigd;

– de voorgedragen strijdigheid met de in artikel 6 van het Verdrag van Rome gestelde „redelijke termijn” waarbinnen een strafvervolgning dient te worden ingesteld, omdat het een gecompliceerde zaak betrof, die bovendien eerst aanhangig was gemaakt bij de Politierechter te Arnhem, in welke zaak de Officier van Justitie niet-ontvankelijk werd verklaard omdat beklagde ten tijde van het plegen van het ten laste gelegde feit de leeftijd van 18 jaren nog niet had bereikt;

– de voorgedragen onbevoegdheid van de militaire rechter, daar de zaak immers reeds bij de burger-rechter aanhangig was gemaakt, omdat de militaire rechter kennis neemt (behoudens uitzonderingen volgens de wet, waarvan in casu geen sprake is) van alle strafbare feiten, door militairen begaan.

Veroordeling tot een geldboete van f 100,- (subs. 4 dagen hechtenis) waarop het ondergane voorlopige arrest van 4 dagen in mindering wordt gebracht, te waarden op f 25,- per dag.

(RLLu art. 30, Add. Bep. I; Inv. MSTR. art. 74, 81;
W.Sr. art. 27, 77b, 311; W.Sv. art. 488)

DE ARRONDISEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak van de Auditeur-Militair bij die Krijgsraad, eiser, tegen K.R.P., geboren 19 september 1958, res.-korp. 1e klasse-Ts, beklagde,

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklagde is ten laste gelegd:

„dat hij te Arnhem, op of omstreeks 29 augustus 1976, tezamen en „in vereniging met een ander, althans alleen, met het oogmerk van „wederrechtelijke toeëigening heeft weggenomen een bromfiets van „het merk Zündapp, toebehorende aan H. R. Hendriks, althans aan „een ander dan aan hem, beklagde, en zijn mededader, zulks nadat „hij, beklagde, en/of zijn mededader die bromfiets onder zijn/hun „bereik had(den) gebracht door een kabelslot waarmede deze brom- „fiets was afgesloten open te knippen”;

Overwegende, dat een ten processe aanwezige Justitiële Verklaring, opgemaakt te Nijmegen op 5 april 1977 en ondertekend door de commandant van 107 Radiocompagnie onder meer inhoudt, dat de kpl. K.R.P. op die datum sedert 12 januari 1976 in werkelijke dienst is als Technisch Specialist bij de Koninklijke Landmacht, derhalve als militair wiens dienstverband hem tot doorlopende werkelijke dienst verplicht;

Overwegende: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde bij zijn verhoor ter terechtzitting zakelijk heeft verklaard:

Op 29 augustus 1976 heb ik, tesamen met V.C. voor de bioscoop „Studio A” te Arnhem een oranje-kleurige Zündapp weggenomen, welke ons niet in eigendom toebehoorde. Wij konden deze bromfiets pas wegnemen, nadat wij beurtelings getracht hadden het kabelslot open te knippen d.m.v. een kniptang. Wij hadden de bromfiets weggenomen, ter vervanging van enkele onderdelen van onze eigen bromfietsen. Wij hadden van niemand het recht of de toestemming gekregen om deze bromfiets, merk Zündapp weg te nemen en ons toe te eigenen;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig proces-verbaal. . . zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van V.W.C.:

Op 29 augustus 1976 heb ik samen met K.R.P. een bromfiets gestolen. Het was een oranje Zündapp. Deze bromfiets stond nabij Studio A te Arnhem. P. had die bromfiets daar aangetroffen en hij vroeg mij of ik hem bij de diefstal wilde helpen. Ik had een kniptang bij mij en ik probeerde het slot door te knippen. Dit lukte niet direkt en toen hebben wij het beurtelings geprobeerd. Enkele dagen later hebben P. en ik de gestolen bromfiets gesloopt. De bromfiets behoorde mij niet in eigendom toe en ik had van niemand het recht of toestemming deze goederen weg te nemen en mij toe te eigenen;

Overwegende, dat de krijgsraad op grond van de inhoud van bovenstaande bewijsmiddelen wettig en overtuigend bewezen acht, hetgeen aan beklaagde is ten last gelegd met zijn schuld daaraan te weten:

„dat hij te Arnhem, op 29 augustus 1976, tezamen en in vereniging „met een ander, met het oogmerk van wederrechtelijke toeëigening „heeft weggenomen een bromfiets van het merk Zündapp, toebehoorende aan H. R. Hendriks, zulks nadat hij, beklaagde, en zijn „mededader die bromfiets onder hun bereik hadden gebracht door „een kabelslot waarmede deze bromfiets was afgesloten open te knippen”;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„*Diefstal, door twee of meer verenigde personen waarbij de schulddige het weg te nemen goed onder zijn bereik heeft gebracht door „middel van verbreking”*,”

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 311, eerste lid, aanhef en onder ten vierde en ten vijfde juncto artikel 310, van het Wetboek van Strafrecht;

Overwegende, dat niet wettig en overtuigend is bewezen hetgeen beklaagde meer of anders is ten laste gelegd dan hiervoor als bewezen is aangenomen, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

Overwegende, dat beklaagde strafbaar is, zijnde van geen feiten of omstandigheden gebleken die de strafbaarheid van beklaagde zouden

opheffen of uitsluiten;

Overwegende, dat de krijgsraad na te melden straf in overeenstemming acht met de ernst van het gepleegde feit, en de omstandigheden waaronder het werd begaan, mede gelet op de persoon des daders;

Overwegende, dat de beklaagde voorlopig arrest heeft ondergaan van 9 januari 1977 tot 13 januari 1977;

Overwegende, dat namens beklaagde een beroep wordt gedaan op de niet-ontvankelijkheid van de Auditeur-Militair, daar deze de zaak ter terechtzitting aanhangig had gemaakt door middel van een dagvaarding, vanwege de Auditeur-Militair aan de beklaagde betekend, zonder dat daarbij de termijn, genoemd in artikel 30 van de Rechtspleging bij de Land- en de Luchtmacht, in acht was genomen,

dat dit verweer reeds daarom faalt, omdat het aanhangig maken van een zaak ter terechtzitting, later dan een maand na de dag der verwijzing, niet met nietigheid is bedreigd;

Overwegende, dat voorts werd aangevoerd, dat de behandeling ter terechtzitting van de tegen de beklaagde ingestelde strafvervolgung, niet zou zijn gebeurd binnen een redelijke termijn, zoals genoemd in artikel 6, eerste lid van het Verdrag van Rome;

dat de krijgsraad zich niet met dit verweer kan verenigen, omdat het hier een gecompliceerde zaak betreft, alsmede, dat de onderhavige zaak eerst aanhangig is gemaakt bij de Politierechter in de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, doch dat het Openbaar Ministerie in zijn vordering niet-ontvankelijk werd verklaard, daar beklaagde ten tijde van het plegen van het telastegelegde feit nog niet de leeftijd van achttien jaren had bereikt;

Overwegende, dat namens beklaagde tenslotte werd aangevoerd, dat de militaire rechter geen kennis had mogen nemen van deze strafzaak, daar deze eerst aanhangig was gemaakt bij de burger-rechter;

dat dit verweer faalt, daar de militaire rechter kennis neemt van alle strafbare feiten, door militairen begaan, behoudens de uitzonderingen die bij de wet worden gemaakt, waarvan in casu niet is gebleken;

[Volgt: veroordeling tot betaling van een geldboete van f 100,-, bij gebreke van betaling en verhaal te vervangen door hechtenis voor de tijd van 4 dagen, met bepaling dat de tijd van 4 dagen – 9 januari 1977 tot 13 januari 1977 – door hem, voor de tenuitvoerlegging dezer uitspraak in arrest doorgebracht, bij de uitvoering van de hem opgelegde geldboete geheel in mindering zal worden gebracht, te waarden op f 25,- per dag – Red.].

NASCHRIFT

In bovenstaand vonnis ligt een aantal problemen verscholen.

(1) De zaak is eerst aanhangig geweest bij de Politierechter; die

verklaarde de Officier van Justitie niet ontvankelijk „daar beklaagde „ten tijde van het plegen van het tenlaste gelegde feit nog niet de leef- „tijd van achttien jaren had bereikt” (aldus het vonnis van de Krijgsraad).

De niet-ontvankelijkheid was dus niet gebaseerd op het militair-zijn van beklaagde (verdachte). Terecht, omdat de burger strafrechter, ingeval van deelneming tussen een burger en een militair, (ook) bevoegd is en de Officier van Justitie derhalve (ook) een recht tot vervolging heeft, op grond van artikel 81 Inv. Wet M.S.T.R.

Maar als de Officier van Justitie een recht tot strafvervolging had, en dus in beginsel ontvankelijk was in zijn vordering, waarom heeft de Politierechter de zaak dan niet afgehandeld op basis van artikel 81 voormeld? Het antwoord zal wel moeten zijn dat de Politierechter niet tevens Kinderrechter (-ply.) was. Op grond van artikel 77b e.v. W.Sr. geldt het bijzondere kinderrecht voor de verdachte die op het tijdstip van het begaan van het strafbare feit de leeftijd van 18 jaar nog niet heeft bereikt; op grond van artikel 488 W.Sv. bestaat, voor de berechting van deze minderjarigen, de Rechtbank – tenzij de zaak voor de meervoudige kamer aanhangig is gemaakt – uit de Kinderrechter.

Als dus de Politierechter in casu niet tevens Kinderrechter was, zou hij de zaak tegen de militaire verdachte moeten verwijzen naar de Kinderrechter. Die zou zich dan echter onbevoegd moeten verklaren, omdat dan de omstandigheden, die ten grondslag liggen aan artikel 81 Inv. Wet M.S.T.R. (het door één en dezelfde rechter doen berechten van in deelneming gepleegde feiten) niet meer zouden gelden.

De Politierechter zal derhalve hebben geconstateerd dat de Officier van Justitie in beginsel bevoegd was, de zaak van deze militair aan de burger strafrechter voor te leggen, maar dat hij, Politierechter, omdat hij niet tevens Kinderrechter was, op grond van artikel 488 W.Sv., niet bevoegd was de zaak te behandelen.

Of dit moest leiden tot de niet-ontvankelijk verklaring van de Officier van Justitie, dan wel tot de onbevoegd verklaring van de Politierechter is een vraag, die ik geneigd zou zijn in laatsbedoelde zin te beantwoorden.

Het is mogelijk – doch dat is een pure gissing mijnerzijds – dat de Officier van Justitie aanvankelijk niet heeft geweten dat de verdachte militair was en dat dat aspect eerst bleek, toen de Politierechter de zaak tegen deze verdachte naar de Kinderrechter wilde verwijzen. Dat zou de niet-ontvankelijkheidsverklaring van de Officier van Justitie kunnen verklaren.

(2) Rest de vraag of de Krijgsraad de „Additionele bepalingen „betreffende de berechting van minderjarigen” van RLLu had behoren toe te passen. Naar mijn mening is dat niet het geval, omdat Add. Bep. I (anders dan artikel 77b W.Sr. en artikel 448 W.S.) spreekt

van „de minderjarige beklaagde die de leeftijd van achttien jaren „nog niet heeft bereikt”, zonder de toevoeging „ten tijde van het be- „gaan van het feit”.

W.H.V.

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 22 november 1978

President: Mr J. L. M. Elders; *Leden:* Kolonel J. de Jonge en kolonel J. van de Eijkel.

Terwijl op beklagde (res. 2e lt.) als Officier van Alarm de verplichting rustte om gedurende een aantal uren onafgebroken telefonisch bereikbaar te zijn, opzettelijk in strijd met de waarheid aan de Officier van Dienst opgegeven dat hij zich naar Eibergen zou begeven en aldaar op een door hem gegeven telefoonaansluiting bereikbaar zou zijn, terwijl hij zich in feite naar een ander adres heeft begeven.

Tenlastelegging met vier alternatieven:

- *zich door een listige kunstgreep aan de vervulling van een bepaald soort dienstverplichtingen onttrekken (art. 131 W.M.Sr.);*
- *opzettelijk een onjuiste ambtelijke mededeling doen (art. 132 W.M.Sr.);*
- *opzettelijk nalaten een mededeling te doen die hij van ambtswege moest doen (art. 132 W.M.Sr.);*
- *opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid (art. 97 W.M.Sr.).*

Primair ten laste gelegde bewezen verklaard.

In verband met drie voorafgaande soortgelijke tekortkomingen, waarvoor beklagde krijgstuuchtelijk werd gestraft, veroordeeld tot 2 weken militaire detentie, onvoorwaardelijk.

(W.M.Sr. art. 97, 131, 132)

DE ARRONDISSEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak van de Auditeur-Militair bij die krijgsraad, eiser, tegen J.A.M., geboren 4 maart 1954, res. 2e Lt., beklagde.

Overwegende, dat de beklagde is ten laste gelegd:

„dat hij op of omstreeks 23 juni 1978 te Deventer, althans in „Nederland, als reserve 2e Luitenant in werkelijke dienst bij de „Koninklijke Landmacht, terwijl hij voor de periode van 23 juni 1978 „tot 30 juni 1978 was aangewezen voor de dienst van Officier van „Alarm en op hem als zodanig onder meer de verplichting rustte om „gedurende voormelde periode op 23 juni 1978 vanaf 16.00 uur tot „26 juni 1978 08.15 uur onafgebroken telefonisch bereikbaar te zijn op „huis- of woonadres,

„*primair*: opzettelijk door een listige kunstgreep of samenweefsel
 „van verdichtfels, immers door willens en wetens aan de Officier van
 „Dienst van het betreffende Verbindingscentrum te 's-Gravenhage
 „mede te delen, dat hij van Deventer naar Eibergen zou vertrekken en
 „daar – onder opgave van een nummer – telefonisch bereikbaar zou
 „zijn, doch in werkelijkheid van Deventer naar een voor die Officier en
 „anderen onbekend adres te Eindhoven te vertrekken en van daaruit
 „enige malen telefonisch contact op te nemen en daarbij te verzwijgen,
 „dat hij zich niet op de aangegeven plaats of post bevond en mitsdien
 „onbereikbaar was, zich tijdelijk, te weten van 23 juni 1978 circa
 „17.30 uur tot 26 juni 1978, 08.15 uur, aan voormelde bepaalde
 „soort van dienstverplichtingen heeft onttrokken,

„althans, indien terzake van het voorgaande geen veroordeling
 „kan of mocht volgen,

„dat hij als reserve 2e luitenant in werkelijke dienst bij de Konink-
 „lijke Landmacht,

„*subsidiar*: opzettelijk aan de overheid een onjuiste ambtelijke
 „mededeling heeft gedaan, immers toen aldaar in zijn functie van
 „Officier van Alarm, willens en wetens, aan de Officier van Dienst
 „van het betreffende Verbindingscentrum te 's-Gravenhage, derhalve
 „aan de overheid, telefonisch in strijd met de waarheid heeft mede-
 „gedeeld, dat hij van Deventer naar Eibergen zou vertrekken en daar
 „telefonisch – onder opgave van een nummer – bereikbaar zou zijn,
 „zulks terwijl dat in het geheel niet in zijn voornemen lag en hij zich
 „na voormelde telefonische mededeling van Deventer naar Eindhoven
 „begaf en daar verbleef op een voor genoemde Officier van Dienst
 „en anderen onbereikbare plaats,

„*meer subsidiar*: opzettelijk heeft nagelaten aan de bevoegde over-
 „heid een mededeling te doen, die hij van ambtswege moest doen of
 „waarvan de verzwijging het belang van de dienst of van de staat kon
 „schaden, immers toen aldaar willens en wetens heeft nagelaten aan
 „de Officier van Dienst van het betreffende Verbindingscentrum te
 „'s-Gravenhage, althans aan de bevoegde overheid mede te delen dan
 „wel opzettelijk heeft verzwegen, dat hij op 23 juni 1978, na zijn ver-
 „trek uit Deventer, op een bepaald adres te Eindhoven telefonisch of
 „anderszins bereikbaar zou zijn, althans, dat hij niet bereikbaar zou
 „zijn op de voor de overheid bekende plaats, waar hij als Officier van
 „Alarm diende te zijn, zulks terwijl de verzwijging van deze mede-
 „deling het belang van de dienst of van de Staat kon schaden, aangezien
 „hij, beklagde, in diens functie van Officier van Alarm gedurende een
 „bepaalde periode dan niet bereikbaar zou zijn,

„*nog meer subsidiar*: zich van zijn huis- of woonadres, althans van
 „zijn onderdeel, in ieder geval van de plaats of plaatsen in Nederland,
 „waar hij zich als Officier van Alarm ter vervulling van de op hem als

„zodanig rustende dienstverplichtingen behoorde te bevinden, te circa
 „17.30 uur op eerdergenoemde datum heeft verwijderd en daarvan
 „sindsdien opzettelijk ongeoorloofd afwezig is geweest en gebleven tot
 „26 juni 1978 omstreeks 12.00 uur”;

Overwegende: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklagde bij zijn verhoor door de Officier-
 Commissaris zakelijk onder meer heeft verklaard:

Voor het tijdvak van 23 juni 1978 16.00 uur tot 30 juni 1978 08.15 uur was ik als reserve 2e luitenant bij de Koninklijke Landmacht in werkelijke dienst aangewezen voor de dienst van Officier van Alarm van mijn bataljon. In deze betrekking rustte op mij de verplichting op werkdagen tussen 17.00 uur en 08.15 uur van de volgende dag per telefoon bereikbaar te zijn, desgewenst op mijn huis- of woonadres, om zo nodig binnen mijn eenheid de vereiste alarmeringen te doen. In het weekend rustte die verplichting op mij van vrijdag 16.00 uur tot maandag 08.15 uur. Dat wist ik. Ik heb mij van 23 juni 1978 omstreeks 17.30 uur tot 26 juni 08.15 uur aan de vervulling van die dienstverplichtingen onttrokken. Ik had telefonisch bereikbaar moeten blijven op mijn inkwartieringsadres in Deventer. Ik heb in laatstgenoemd weekendtijdvak niet in Deventer verbleven. Ik ben naar Eindhoven gegaan en ben vervolgens telefonisch onbereikbaar gebleven op een adres in Eindhoven. Op 23 juni 1978 tegen 17.30 uur heb ik welbewust in strijd met de waarheid aan de Officier van Dienst van het betrokken Verbindingscentrum in 's-Gravenhage gemeld dat ik mij zou begeven naar Eibergen en daar op een opgegeven nummer per telefoon bereikbaar zou zijn. Later die avond heb ik per telefoon nog enkele keren met die Officier van Dienst mij in verbinding gesteld en daarbij mijn werkelijke verblijfplaats en mijn onbereikbaarheid verzwegen. Op 24 juni 1978 en op 25 juni 1978 heb ik per telefoon mij gemeld bij de Officier van Alarm van het Commando Verbindingen KL. Ik heb daarbij opnieuw verzwegen dat ik niet verbleef op een opgegeven adres en dat ik onbereikbaar was;

Overwegende, dat zich bij de ten processe aanwezige stukken bevindt een Rooster officier van alarm 541 Verbindingsbataljon juni/juli/augustus 1978, welk rooster zakelijk onder meer inhoudt, dat voor de periode 231600 juni tot 300815 juni tweede luitenant M. was aangewezen als Officier van Alarm, telefoonnummer 05700-147 99;

Post alia:

Overwegende, dat een ten processe aanwezig proces-verbaal van huishoudelijk onderzoek. . ., zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van Matheus M. Hoeberigs, kapitein van de verbindingdienst, ingedeeld bij de staf van het commando verbindingen KL:

Als officier van alarm van het commando verbindingen KL werd ik op zondag 25 juni 1978 omstreeks 09.00 uur gebeld door de officier van alarm van 541 verbindingsbataljon, de tijdelijke reserve tweede luitenant

nant J.A.M. met de mededeling dat hij geen bijzonderheden had. Ik heb aangenomen dat betrokkene zich bevond op het adres zoals aangegeven op de lijst van officier van alarm 541 verbindingsbataljon;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig proces-verbaal van huishoudelijk onderzoek. . ., zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van Joris Boor, eerste luitenant van de verbindingdienst ingedeeld bij het staf en stafdetachement 541 verbindingsbataljon:

Op zaterdag 24 juni 1978 werd ik om 00.07 uur gebeld door de officier van dienst van GV 1 met het verzoek de dienst van officier van alarm van 541 verbindingsbataljon waar te nemen, daar de tweede luitenant J.A.M. noch op het in het rooster opgegeven telefoonnummer in Deventer noch op het telefoonnummer in Eibergen, dat door hem op vrijdagavond was door gegeven, te bereiken was.

De officier van dienst van GV 1 had diverse malen het nummer in Deventer geprobeerd. De hospita van de tweede luitenant J.A.M., mevrouw Vaandrager, had gezegd, dat hij waarschijnlijk naar Nijmegen was. Omstreeks 10.40 uur werd ik wederom gebeld door de officier van dienst van GV 1 met de mededeling dat de officier van alarm 541 verbindingsbataljon niet telefonisch bereikbaar was op de opgegeven nummers.

Op maandag 26 juni 1978 heb ik de majoor Brandwijk en de kapitein Hoerigs gebeld en gevraagd of de tweede luitenant M. aan hen een ander telefoonnummer had opgegeven, als aangegeven in het rooster officier van alarm. Door beiden werd deze vraag ontkennend beantwoord. Vervolgens heb ik zijn hospita, mevrouw Vaandrager, gebeld en zij vertelde mij dat de tweede luitenant M. het gehele weekend niet aanwezig was geweest;

Overwegende, dat de krijgsraad op grond van de inhoud van bovenstaande bewijsmiddelen – genoemd rooster en instructie staforder en proces-verbaal van huishoudelijk onderzoek slechts gebezigd in verband met de inhoud van de andere bewijsmiddelen – wettig en overtuigend bewezen acht, hetgeen aan beklagde primair is ten laste gelegd met zijn schuld daaraan te weten:

„dat hij op 23 juni 1978 te Deventer als reserve 2e luitenant in werkelijke dienst bij de Koninklijke Landmacht, terwijl hij voor de periode „van 23 juni 1978 tot 30 juni 1978 was aangewezen voor de dienst van „Officier van Alarm en op hem als zodanig onder meer de verplichting „rustte om gedurende voormelde periode op 23 juni 1978 vanaf 16.00 „uur tot 26 juni 1978 08.15 uur onafgebroken telefonisch bereikbaar te „zijn op huis- of woonadres, opzettelijk door een listige kunstgreep „immers door willens en wetens aan de Officier van Dienst van het „betreffende Verbindingscentrum te 's-Gravenhage mede te delen, dat „hij van Deventer naar Eibergen zou vertrekken en daar – onder „opgave van een nummer – telefonisch bereikbaar zou zijn, doch in

„werkelijkheid van Deventer naar een voor die Officier en anderen „onbekend adres te Eindhoven te vertrekken en van daaruit enige „malen telefonisch contact op te nemen en daarbij te verzwijgen, dat „hij zich niet op de aangegeven plaats bevond en mitsdien onbereikbaar was, zich tijdelijk, te weten van 23 juni 1978 circa 17.30 uur „tot 26 juni 1978, 08.15 uur, aan voormelde bepaalde soort van „dienstverplichtingen heeft onttrokken”;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„Als militair zich opzettelijk door een listige kunstgreep tijdelijk „aan de vervulling van een bepaalde soort van dienstverplichtingen „onttrekken”,

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 131, eerste lid van het Wetboek van Militair Strafrecht;

Overwegende, dat niet wettig en overtuigend is bewezen hetgeen beklaagde meer of anders is ten laste gelegd dan hiervoor als bewezen is aangenomen, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

Overwegende, dat beklaagde strafbaar is, zijnde van geen feiten of omstandigheden gebleken die de strafbaarheid van beklaagde zouden opheffen of uitsluiten;

Overwegende, dat de krijgsraad na te melden straf in overeenstemming acht met de ernst van het gepleegde feit, en de omstandigheden waaronder het werd begaan, mede gelet op de persoon des daders;

Overwegende, dat beklaagde blijkens een ten processe aanwezig, voor eensluidend gewaarmerkt afschrift van de straflijst van beklaagde reeds drie maal eerder krijgstuuchtelijk is gestraft voor soortgelijke tekortkomingen bij het verrichten van een officier van alarm-dienst met respectievelijk een geldboete van f 50,- (vijftig gulden), f 50,- (vijftig gulden) en zeven dagen verzuwaard arrest, met welke straffen de krijgsraad rekening houdt bij de bepaling van na te noemen straf;

[Volgt: veroordeling tot een militaire detentie voor de tijd van 2 weken – *Red.*].

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 30 november 1978

President: Mr P. E. Kloots; *Leden:* Majoor F. J. M. van der Schilden en kapitein N. A. Vos;

Raadsman: Mr B. P. J. A. M. van der Pol, advocaat te Veenendaal.

In Duitsland hoogst onvoorzichtiglijk een pistool-mitrailleur, waarin zich een met één of meer losse patronen gevulde houder bevond, op korte afstand op een kameraad gericht en aan de trekker getrokken ten gevolge waarvan die kameraad werd gewond o.a. door stukken glas van zijn bril. Bovendien in het bezit gevonden van enige losse patronen.

Zwaar lichamelijk letsel door schuld en overtreding van de Vuurwapenwet.

f 250,- boete.

(W.M.Sr. art. 4*); W.Sr. art. 308; Vuurwapenwet art. 3)

DE ARRONDISEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak van de Auditeur-Militair bij die krijgsraad, eiser, tegen V.D.B., geboren 31 augustus 1956, dpl. sld., beklaagde;

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

„1. dat hij op of omstreeks 3 februari 1978 te Bergen-Hohne (Bonds-„republiek Duitsland), in elk geval in de Bondsrepubliek Duitsland, „in ernstige mate onvoorzichtig en onachtzaam een pistoolmitrailleur „UZI, waarin hij kort daarvoor een met één of meer losse patronen „ge vulde patroonhouder had aangebracht en welk wapen hij vervol- „gens had gespannen, heeft gericht op Ronald van der Steeg, in elk „geval genoemd wapen met de loop in zijn, Van der Steeg's, richting „heeft gehouden, terwijl deze Van der Steeg zich op (zeer) korte „afstand van hem, beklaagde, bevond en vervolgens zonder zich „ervan te hebben overtuigd dat met die pistoolmitrailleur niet kon „worden gevuld, aan de trekker van dat wapen getrokken, tengevolge „waarvan een losse patroon door dit wapen werd afgevuurd, waardoor „genoemde Van der Steeg door delen van deze patroon werd getroffen „in het gelaat en/of doordat het glas in de door hem, Van der „Steeg, gedragen bril door de gasdruk of de energie welke vrijkwam bij

*) Artikel 4 is in het vonnis niet aangehaald. (Red.).

„het afvuren van genoemde patroon, brak, door delen van het glas in
 „deze door hem, Van der Steeg, gedragen bril in het gelaat (oog) werd
 „getroffen, met het aan genoemde wijze van handelen van hem, be-
 „klaagde, en zijn, beklagdes, schuld daaraan te wijten gevolg, dat
 „genoemde Van der Steeg zwaar lichamenlijk letsel bekwam, althans
 „zodanig lichamenlijk letsel bekwam waaruit tijdelijke ziekte of verhin-
 „dering in de uitoefening van zijn ambts- of beroepsbezigheden ont-
 „stond,

„2. dat hij op of omstreeks 3 februari 1978 te Seedorf (Bondsrepu-
 „blik Duitsland), in elk geval in de Bondsrepubliek Duitsland, muni-
 „tie, te weten 6 losse patronen, kaliber 9 millimeter, voorhanden heeft
 „gehad”;

Overwegende: . . . enz.:

Overwegende, dat de beklagde bij zijn verhoor door de Officier-
 Commissaris zakelijk onder meer heeft verklaard:

Op 3 februari 1978 bevond ik mij in het kamp Hohne te Bergen-
 Hohne in de Bondsrepubliek Duitsland. Op een legeringskamer van dat
 kamp heb ik toen, naar ik naderhand inzag, in ernstige mate onvoor-
 zichtig en onachtzaam een pistoolmitrailleur UZI, waarin ik kort tevor-
 en een patroonhouder had aangebracht en welk wapen ik vervolgens
 had gespannen, met de loop in de richting van Ronald van der Steeg ge-
 houden. Van der Steeg bevond zich toen op zeer korte afstand van mij.
 Ik heb mij er niet van overtuigd, dat met het wapen niet kon worden
 gevuld. Bovendien wist ik niet dat in de door mij geplaatste patroon-
 houder, zoals later bleek, twee losse patronen aanwezig waren. Ik trok
 het wapen terug en ik heb daarbij kennelijk zoveel druk op de trekker
 uitgeoefend dat er een schot af ging. Van der Steeg werd door het
 afvuren van een losse patroon uit mijn wapen door delen van die
 patroon in zijn gezicht getroffen en bovendien brak het glas van de door
 hem gedragen bril en kreeg Van der Steeg, naar ik later vernam, delen
 van het glas in zijn ooglid. Door zijn manier van handelen en mijn
 schuld werd Van der Steeg zodanig gewond dat hij enige tijd geen dienst
 kon verrichten. Hij heeft ongeveer 2¹/₂ week in een ziekenhuis in
 Hamburg gelegen, waarna hij enige weken thuis verbleef.

Op 3 februari 1978 heb ik in Seedorf, Bondsrepubliek Duitsland,
 muntie voorhanden gehad en wel 6 losse patronen, kaliber 9 millime-
 ter;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig proces-
 verbaal. . . zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van Ronald van
 der Steeg:

Op 3 februari 1978, omstreeks 07.10 uur, bevond ik mij in gebouw A-7
 in Lager Hörsten I (BRD). Op de genoemde kamer waren ook aanwe-
 zig de soldaten Damhuis en B.. B. en ik waren aan het dollen. Op een
 gegeven moment stond ik zeer kort bij B, ik stond met de rug naar hem

toe. Ik draaide mij vervolgens naar hem toe. Ik zag toen dat hij een UZI op mij gericht had. Ik hoorde een schot afgaan en voelde gelijk daarna een hevige pijn in mijn linkeroog. Ik voelde ook dat er veel bloed uit mijn oog vloeide. Vervolgens werd ik overgebracht naar het militaire hospitaal te Hohne. Van daaruit werd ik overgebracht naar het Bundeswehrkrankenhaus te Hamburg, alwaar ik geopereerd werd aan mijn linkeroog. Ik ben ongeveer 14 dagen in dit ziekenhuis verpleegd geworden. Op 21 maart 1978 ben ik weer met mijn dienst in Seedorf begonnen;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig proces-verbaal. . . zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van Albertus Johannes Damhuis:

Op 3 februari 1978 was ik op mijn kamer in Lager Hörsten I, gebouw A-7. Ik zag dat soldaat der 1e klasse B. en nog enkele anderen een beetje aan het spelen waren. Ik zag dat B. zijn UZI-mitrailleur van het bed pakte, en deze spande. Direct daarop hoorde ik een schot afgaan. Ik hoorde direct daarop soldaat der 1e klasse Van der Steeg schreeuwen. Ik zag dat hij naar zijn ogen greep. Ook zag ik, dat de bril van Van der Steeg stuk was;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig proces-verbaal. . . zakelijk onder meer inhoudt als relaas van verbalisanten:

Op 3 februari 1978 werd een mededeling ontvangen dat de soldaat B. op 3 februari 1978 op een legeringskamer van kamp Hohne, een losse flodder had afgeschoten met een UZI, tengevolge waarvan de soldaat Van der Steeg ernstig gewond werd in zijn gezicht. Wij hebben een onderzoek ingesteld. Tijdens het onderzoek vond ik, Bos, in de PSU-kast van B., zes losse flodders, 9 millimeter;

Overwegende, dat de krijgsraad op grond van de inhoud van bovenstaande bewijsmiddelen – elk bewijsmiddel slechts gebezigd ten aanzien van het feit en/of feiten waarop het betrekking heeft – wettig en overtuigend bewezen acht, hetgeen aan beklagde is ten laste gelegd met zijn schuld daaraan te weten: . . . [*enz.; zie tenlastelegging – Red.*];

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

1. *„aan zijn schuld te wijten zijn dat een ander zwaar lichamelijk „letsel bekommt”*,

2. *„overtreding van een voorschrift vastgesteld bij artikel 3, eerste „lid van de Vuurwapenwet 1919”*,

1. voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 308 Wetboek van Strafrecht,

2. strafbaar gesteld bij artikel 12, eerste lid van de Vuurwapenwet 1919;

Overwegende, dat beklagde strafbaar is, zijnde van geen feiten of omstandigheden gebleken die de strafbaarheid van beklagde zouden

opheffen of uitsluiten;

Overwegende, dat de krijgsraad na te melden straf in overeenstemming acht met de ernst van de gepleegde feiten, en de omstandigheden waaronder zij zijn begaan, mede gelet op de persoon des daders;

[Volgt: veroordeling tot betaling van een geldboete van f 250,— bij gebreke van betaling en verhaal te vervangen door hechtenis voor de tijd van 10 dagen – *Red.*].

**Permanente Krijgsraad Nederland
voor de Zeemacht te 's-Gravenhage**

Vonnis van 7 december 1978

President: Mr A. Berkhout (ply.); *Leden:* J. W. Voet, kapitein ter zee en Mr G. L. Coolen, kapitein ter zee van administratie;
Raadsman: Mr R. A. Felix.

Ten laste gelegd:

(1) *Het doen van aangifte van diefstal bij de politie te Cartagena (Columbia), wetende dat dat strafbare feit niet gepleegd was.*

(2) *Oplichting van een verzekeringsmaatschappij door gebruikmaking van een vervalst opgemaakt en ingevuld schadeaangifteformulier.*

(3) *Valsheid in geschrift door een schadeaangifteformulier van een (andere) verzekeringsmaatschappij valselijk op te maken en in te vullen.*

(W.M.Sr. art. 4; W.Sr. art. 5, 56, 188, 225, 326)

DE PERMANENTE KRIJGSRAAD NEDERLAND VOOR DE ZEEMACHT
TE 'S-GRAVENHAGE

in de zaak van de Fiscaal bij die krijgsraad, eiser, tegen D.J.W., geboren 19 september 1953, korporaal, beklagde.

Gezien: . . . enz.;

Gezien de dagvaarding d.d. 10 november 1978 aan de voet van welk

stuk door de Fiscaal aan de beklaagde wordt ten laste gelegd:

„1. dat hij op of omstreeks 25 maart 1978 te Cartagena, Colombia, „bij de politie aldaar mondeling en in persoon aangifte heeft gedaan „van het feit dat op of omstreeks 25 maart 1978 te Bocagrande „te zijnen nadele diefstal was gepleegd van een aan hem, beklaagde, „toebehorende tas (zak) inhoudende een fototoestel merk Konika, „model Autoreflex met tele ter waarde van achthonderd dollar en „een geldsbedrag van driehonderdvijftig dollar, terwijl hij wist dat „gemeld strafbaar feit niet gepleegd was;

„2. dat hij op of omstreeks 3 april 1978 althans in de periode van „28 maart 1978 tot en met 3 april 1978 te Curaçao, Nederlandse „Antillen, met het oogmerk om zich of een ander wederrechtelijk te „bevoordelen door het aannemen van een valse hoedanigheid althans „door een listige kunstgreep de verzekeringsmaatschappij Fatum (Na- „tionale Nederlanden) te Curaçao heeft bewogen tot afgifte aan hem, „beklaagde, van een geldsbedrag van NA fl. 500,-, althans een gelds- „bedrag, door opzettelijk bedriegelijk en listiglijk met voormeld oog- „merk aan genoemde verzekeringsmaatschappij over te leggen een „aangifteformulier voor schade op reisbagage, dat door hem, beklag- „de, valselijk in strijd met de waarheid was ingevuld hierdoor genoem- „de verzekeringsmaatschappij opzettelijk in de waan brengende dat „hij recht had op schadevergoeding ingevolge een door hem, beklag- „de, met genoemde verzekeringsmaatschappij op 20 maart 1978 afge- „sloten reisverzekering – polisnummer 3591 – tengevolge waarvan „genoemde verzekeringsmaatschappij alstoen aldaar werd bewogen „tot afgifte aan hem, beklaagde, van een geldsbedrag van NA fl. 500,- „(vijfhonderd gulden Nederlands Antilliaans courant);

„3. dat hij op of omstreeks 24 april 1978 te Curaçao, Nederlandse „Antillen, een formulier „aangifte van schade op kostbaarheden” in „gebruik bij de verzekeringsmaatschappij Ennia te Curaçao, welk „formulier was een geschrift waaruit enig recht kan ontstaan te weten „een recht op uitbetaling van een bedrag aan schadevergoeding, „althans een geschrift dienende tot bewijs van het daarop vermelde, „in ieder geval een geschrift in de zin van artikel 225 van het Wet- „boek van Strafrecht, opzettelijk valselijk heeft opgemaakt met het „oogmerk om het als echt en onvervalst te gebruiken, uit welk gebruik „nadeel kon ontstaan, hebbende hij immers toen aldaar met gemeld „oogmerk opzettelijk valselijk in strijd met de waarheid op genoemd „formulier vermeld dat op 21 april 1978 te Medellin in Colombia een „koffer met daarin een camera van het merk Konica T3, aankoop- „prijs camera f 1200,- en op 22 april 1978 te Rio Negro in Colombia „en portemonnaie met daarin 700 US-dollars en 3000 Colombiaanse „pesos te zijnen nadele was gestolen en dit formulier vervolgens van „zijn handtekening heeft voorzien”;

Gezien: ... enz.;

Gezien de schriftuur van de eiser door de Fiscaal overgelegd en gehoord de voorlezing van de daarin opgenomen conclusie strekkende tot bewezenverklaring van het de beklaagde ten laste gelegde, alsmede zijn schuld eraan: kwalificatie daarvan als:

het doen van valse aangifte;

oplichting;

valsheid in geschrift;

en veroordeling deswege tot: een gevangenisstraf voor de tijd van vier weken, waarvan twee weken voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaar;

Gelet: ... enz.;

Overwegende, dat ten processe, zakelijk gerelateerd, heeft verklaard: D.J.W., oud 25 jaar, als *beklaagde*:

Op 25 maart 1978 heb ik te Cartagena, Colombia, bij de politie aldaar mondeling aangifte gedaan van het feit dat ik te Bocagrande bestolen was van mijn koffer, waarin mijn fototoestel van het merk Konica, model Autoreflex met telelens ter waarde van achthonderd dollar en een geldsbedrag van driehonderd dollar, zaten. Ik wist dat ik een valse aangifte deed, omdat ik dit verhaal had verzonnen. Ik ben op 28 maart 1978 met deze door de politie op schrift gestelde verklaring, op Curaçao in de Nederlandse Antillen naar het kantoor van de verzekeringsmaatschappij Fatum gegaan, omdat ik daar een reisverzekering had afgesloten. Op dat kantoor heb ik een aangifteformulier voor schade op reisbagage overgelegd dat door mij valselijk in strijd met de waarheid was ingevuld. Ik wilde een geldelijke uitkering van genoemde verzekeringsmaatschappij krijgen, terwijl ik wist dat ik geen schade aan mijn reisbagage had. Hierdoor heb ik voornoemde verzekeringsmaatschappij in de waan gebracht dat ik recht had op schadevergoeding op grond van een door mij op 20 maart 1978 met genoemde verzekeringsmaatschappij afgesloten reisverzekering, tengevolge waarvan genoemde verzekeringsmaatschappij werd bewogen tot afgifte aan mij van een geldsbedrag van NA f. 500,-. Ongeveer een week later ontving ik een cheque van Fatum ter waarde van NA f. 500,-. Op 24 april 1978 heb ik te Curaçao, Nederlandse Antillen, een formulier „Aangifte van schade „kostbaarheden” in gebruik bij de verzekeringsmaatschappij Ennia te Curaçao, valselijk opge maakt met het doel dit als echt en onvervalst te gebruiken. Het was mijn bedoeling om geld van de verzekeringsmaatschappij te krijgen, waar ik geen recht op had. Te dien einde heb ik in strijd met de waarheid op voornoemd formulier vermeld dat ik op 21 april 1978 te Medellin in Colombia was bestolen van een koffer met daarin een camera van het merk Konica T3, aankoop prijs f 1200,- en op 22 april 1978 te Rio Negro, Colombia van een portemonnaie met daarin 700 US-dollars en 3000 Colombiaanse Pesos en vervolgens heb

ik dit formulier van mijn handtekening voorzien;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal no. P. NA 11/78 van de Koninklijke Marechaussee, staf commandant zeemacht Nederlandse Antillen, gesloten op 1 juni 1978, opgemaakt door J. H. Drenth en W. J. M. Fisser, beiden wachtmeester der 1e klas Koninklijke Marechaussee en E. G. de Koning, kapitein der mariniers, verbalisanten, allen buitengewoon agent van politie voor de Nederlandse Antillen, zakelijk onder meer inhoudt:

1. als de op 25 april 1978 aan verbalisanten door Ronald Edward Wijngaarde afgelegde verklaring:

Ik werk bij de verzekeringsmaatschappij Fatum (Nationale Nederlanden) te Curaçao. Indien iemand een reisverzekering bij de Fatum heeft afgesloten en later recht meent te hebben op een schadevergoeding, dan beslis ik of de schade zal worden vergoed. Omstreeks 29 maart 1978 ontving ik een aangifteformulier voor schade op reisbagage van W. te Curaçao. Op het aangifteformulier stond dat de volgende goederen op 25 maart 1978 te Cartagena in Colombia waren gestolen:

- fotocamera, merk Konica autoreflex T, aankoopprijs f 1100,-;
- telelens, merk Vivitad, 200 mm, aankoopprijs f 550,-;
- cameracase, aankoopprijs f 140,-;
- driehonderd US-dollars;
- vijfhonderd Colombiaanse Pesos.

W. had op 20 maart 1978 een reisverzekering, polisnummer 3591, bij de Fatum afgesloten. Daar W. aangifte van diefstal bij de politie had gedaan en hij ook verder aan zijn verplichtingen had voldaan, had hij recht op een schadevergoeding van NA f. 500,-. In mijn opdracht heeft de Fatum op 3 april 1978 aan W. NA f. 500,- betaald. Indien W. het aangifte-formulier voor schade op reisbagage valselijk heeft ingevuld, dan heeft hij de Fatum voor NA f. 500,- benadeeld;

2. als de op 25 april 1978 aan verbalisanten door Felipe Candido Croes afgelegde verklaring:

Ik ben adjunct directeur van de verzekeringsmaatschappij „Ennia” te Curaçao. In die functie beslis ik of aan iemand een schadevergoeding zal worden gegeven. Op 24 april 1978 ontving ik een aangifteformulier van schade op kostbaarheden van W. te Curaçao. Op het aangifteformulier stond:

- dat op 21 april 1978 te Medellin in Colombia een koffer met daarin een camera van het merk Konica T3, aankoopprijs camera f 1200,- was gestolen;
- dat op 22 april 1978 te Rio Negro in Colombia een portemonnaie, met daarin 700 US-dollars en 3000 Colombiaanse Pesos, was gestolen.

W. had op 21 april 1978 een reisverzekering, polisnummer 02217, bij de Ennia afgesloten voor de periode van 21 april 1978 tot 24 april 1978. Indien niet zou blijken dat W. het aangifteformulier valselijk heeft

ingevuld, dan heeft W. recht op een uitkering van NA f. 1450,-. Indien W. het aangifteformulier valselijk heeft ingevuld, dan kan daardoor uiteraard nadeel voor de Ennia ontstaan;

3. als relaas van bevindingen en verrichtingen van verbalisanten: dat aangever Wijngaarde aan verbalisanten heeft overhandigd onder meer: een verklaring van de politie te Cartagena houdende aangifte van diefstal;

Overwegende, dat als bijlage 7 bij voormeld proces-verbaal is gevoegd een afschrift van geschrift in de Spaanse taal, hetwelk in vertaling in de Nederlandse taal inhoudt:

Op de vijftiendagste dag van de maand maart 1978 heeft zich, in Cartagena, gemeld de heer D.J.W., die zich identificeerde met paspoort No. T-740217, Nederlands, teneinde aangifte te doen tegen onbekenden wegens het plegen van diefstal. De Inspecteur heeft hem, in tegenwoordigheid van zijn secretaris, door middel van de voorgescreven eed, overeenkomstig de artikelen 157 en 158 van het Wetboek van Strafrecht (C.P.P.), juncto artikel 191 van het Wetboek van Strafrecht (C.F.), gemaand om de waarheid, de gehele waarheid en niets dan de waarheid te spreken voor wat betreft de door hem te formuleren aangifte. Hij verklaarde te zijn geheten, zoals gezegd, oud 24 jaar, geboren te Curaçao, op doorreis door de stad. Gevraagd: „Wees zo goed een verslag te doen van de concrete feiten terzake „de aangifte”. Hierop antwoordde hij: „Men heeft een tas (zak) mee„genomen, inhoudende een fototoestel, merk Konica, model Auto„reflex, met tele, ter waarde van achthonderd dollar en een geldbe„drag van driehonderdvijftig dollar. De diefstal vond plaats in Boca„grande”;

Overwegende, dat de krijgsraad door de inhoud van voorschreven bewijsmiddelen, wordende elk dezer slechts gebezigd ten bewijze van het feit waarop het bijzonderlijk betrekking heeft en wordende voormeld geschrift slechts gebruikt in samenhang met de overige bewijsmiddelen, wettig en overtuigend bewezen acht, met beklagdes schuld daaraan, hetgeen beklagde onder 1., 2. en 3. is ten laste gelegd, met dien verstande dat als bewezen wordt aangenomen: . . . enz.;

Overwegende, dat het bewezenverklaarde respectievelijk dient te worden gekwalificeerd als:

1. „*Aangifte doen dat een strafbaar feit is gepleegd, wetende „dat het niet gepleegd is”*;

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 188 Wetboek van Strafrecht;

2. „*Oplichting*”,

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 326 Wetboek van Strafrecht;

3. „*Valsheid in geschrift*”,

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 225, eerste lid Wetboek

van Strafrecht;

Overwegende, dat beklagde strafbaar is, zijnde niet gebleken van feiten of omstandigheden, welke zijn strafbaarheid zouden opheffen of uitsluiten;

Overwegende, dat namens beklagde door diens raadsman is aangevoerd, dat tijdens het onderzoek ter terechtzitting niet gebleken is dat door de wet van het land waar het misdrijf is begaan i.c. Colombia, op dat feit straf is gesteld, dat derhalve, gelet op artikel 5, eerste lid, aanhef en sub. 2 Wetboek van Strafrecht, de Nederlandse strafwet niet van toepassing is op beklagde en dat hij derhalve van het hem onder 1. ten laste gelegde dient te worden vrijgesproken;

Overwegende, dat de krijgsraad de raadsman hierin niet volgt, nu blijktens artikel 4 van het Wetboek van Militair Strafrecht de Nederlandse strafwet zonder meer toepasselijk is op de militair die zich buiten Nederland aan enig strafbaar feit schuldig maakt, en beklagde ten deze militair is;

Overwegende, dat nog de vraag had kunnen rijzen of het onderhavige ten laste gelegde misdrijf als gericht tegen het openbaar gezag in een vreemde staat wel onder de werking van de Nederlandse strafwet kan vallen, nu het gaat om het doen van een valse aangifte tegenover buitenlandse ambtenaren; dat de krijgsraad die vraag bevestigend beantwoordt, nu het hier gaat om een delict van algemene aard, inhoudende een verstoring van de rechtsorde, waarbij geen specifiek nationaal element is gemoeid; (Verg. Noyon-Langemeijer, 7e druk, blz. 33).

Overwegende, dat de krijgsraad, gelet op de ernst van de gepleegde feiten en de omstandigheden waaronder deze zijn begaan, mede gelet op de persoon des daders, in aanmerking genomen dat niet gebleken is dat beklagde eerder terzake van misdrijf of overtreding werd veroordeeld, van oordeel is, dat hieronder genoemde straffen moeten worden opgelegd;

Overwegende, dat het militair belang zich niet verzet tegen de uitoefening van de bevoegdheid bedoeld in artikel 14a van het Wetboek van Strafrecht;

[Volgt: veroordeling tot gevangenisstraf voor de tijd van 3 weken, voorwaardelijk, proeftijd 2 jaar en, onvoorwaardelijk, tot een geldboete van f 1.500,-, subs. 30 dagen hechtenis – Red.].

NASCHRIFT

(1) Met betrekking tot het misdrijf van artikel 188 W.Sr. (aangifte doen van een strafbaar feit, wetende dat het niet gepleegd is) heeft de raadsman vrijspraak bepleit op grond dat niet gebleken is dat het feit ook ter plaatse waar het was begaan (Colombia) strafbaar was. Hij deed daarbij een beroep op artikel 5(2) W.Sr.

Dit beroep was gedoemd te stranden, omdat het militaire strafrecht, anders dan het burgerlijke, voor strafbaarheid van in het buitenland gepleegde feiten niet de voorwaarde stelt, dat het gepleegde feit ook daar strafbaar is (Artikel 4 W.M.Sr.).

Mogelijk zou het de beklagde beter zijn vergaan als hij gesteld had dat de mededeling aan een buitenlands politie-ambtenaar niet is een „aangifte of klacht” als bedoeld in artikel 188 van het Nederlands strafwetboek.

Zonder dat zulks in het artikel uitdrukkelijk is vermeld, is naar de strekking ervan een valse klacht of aangifte alleen strafbaar, wanneer zij geschiedt tegenover een ambtenaar, die met de opsporing van strafbare feiten is belast (Zie NOYON-LANGEMEYER-REMMELINK aantekening 3 bij dat artikel). In het Nederlandse strafwetboek kan daarbij uitsluitend bedoeld zijn op Nederlandse ambtenaren¹⁾.

Een militair kan, voor de aangifte of klacht, zich wenden tot de burgerlijke opsporingsambtenaar, maar hij kan daarvoor ook rechtsgeldig terecht bij zijn commandant (of diens vertegenwoordiger). Aldus is principieel en breed gemotiveerd uitgemaakt bij sententie van het H.M.G. van 23 april 1937 (MRT XXXIII, blz. 163).

(2) Het valt op dat beklagde, die tweemaal met gebruikmaking van een valselijk opgemaakt geschrift trachtte geld los te krijgen van een verzekeringsmaatschappij, in het geval waarbij dit gelukte oplichting is ten laste gelegd en in het geval waarin in dit niet gelukte valsheid in geschrift. Ik meen dat in beide gevallen sprake was van (a) valsheid in geschrift en (b) gebruikmaking van het valse geschrift als ware het echt en onvervalst. Ik meen met name dat het welslagen van het gebruik niet de beide valsheidsmisdrijven (valsheid in geschrift en gebruikmaking daarvan) absorbeert, in dier voege dat daar niets van overblijft en nog slechts de oplichting blijft bestaan. Dit dan nog geheel afgescheiden van het feit dat op beide valsheidsdelicten (als ze beide gepleegd zijn, volgens artikel 56(2) W.Sr. niettemin met hetzelfde maximum strafbaar) maximum 5 jaar gevangenisstraf is gesteld en op oplichting maximum 3 jaar.

W.H.V.

¹⁾ Zie over het probleem van de verhouding van Nederlandse militairen tot buitenlandse ambtenaren o.a. H.M.G. v. N.I., sententie 8 november 1929 (MRT XXVI, blz. 35), idem van 6 februari 1931 (MRT XXVII, blz. 34), Zeekrijgsraad Willemsoord, vonnis van 31 mei 1933 (MRT XXIX, blz. 468), Zeekrijgsraad Soerabaja, vonnis van 10 januari 1939 (MRT XXXV, bl. 91).

**Mobiele krijgsraad buitenland Landmacht
zitting houdende te Seedorf**

Vonnis van 10 januari 1979

President: Mr J. A. L. Brada; *Leden:* Majoor P. Beekers en kapitein J. F. P. van Loon;

Raadsman: Kapitein J. H. Strooij.

Zich door een listige kunstgreep aan de vervulling zijner dienstverplichtingen onttrekken door een andere militair te vragen zich uit te geven voor de vader van beklaagde, zijn onderdeel op te bellen en (in strijd met de waarheid) te vertellen dat de broer van beklaagde een ernstig auto-ongeluk had gehad zodat overkomst van beklaagde (van Duitsland naar Nederland) gewenst was.

Diefstal met braak: wegneming van uniformstukken na zich de toegang tot de goederen te hebben verschaft door de pennen uit de scharnieren van een kast te halen.

2 Weken militaire detentie.

(W.M.Sr. art. 101 en 131; W.Sr. art. 131)

DE MOBIELE KRIJGSRAAD BUITENLAND LANDMACHT

in de zaak van de Auditeur-Militair bij die krijgsraad, eiser, tegen B.A.J., geboren 13 juni 1955, res. kpl., beklaagde.

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat beklaagde is ten laste gelegd:

„1. dat hij op of omstreeks 9 maart 1978 te Seedorf (Bondsrepubliek „Duitsland) in elk geval in de Bondsrepubliek Duitsland, terwijl hij „als reserve-korporaal in werkelijke dienst was, zich opzettelijk door „een listige kunstgreep en/of een samenweefsel van verdichtsels, „tijdelijk aan de vervulling zijner dienstverplichtingen heeft ont- „trokken, hebbende hij, beklaagde, toen aldaar opzettelijk een andere „militair, dienstplichtig soldaat G. A. E. E. van Gent, aan de dienst- „doend wachtmeester van de dag van zijn, beklaagdes, onderdeel, „te weten wachtmeester M. L. J. Ritzen, in strijd met de waarheid, „(Van Gent) zich uitgevend voor de vader van hem, beklaagde, „telefonisch doen of laten vertellen, dat de broer van hem, beklaagde, „een ernstig auto-ongeluk had gehad en overkomst van hem, beklaag- „de, naar Nederland dringend gewenst was, waarop zijn, beklaagdes, „eskadronscommandant, majoor F. G. B. Brackel, aan wie door „genoemde wachtmeester Ritzen dit bericht ter kennis was gebracht, „hem, beklaagde, toestemming verleende om naar Nederland te ver- „trekken, hebbende hij, beklaagde, op 9 maart 1978 zijn onderdeel, „41 Zelfstandig Verkenningseskadron te Seedorf, verlaten en zijnde

„hij daarvan sindsdien opzettelijk ongeoorloofd afwezig geweest en „gebleven, totdat hij op 22 maart 1978 werd aangehouden;

„2. dat hij op of omstreeks 12 augustus 1978 te Seedorf (Bondsrepubliek Duitsland), in elk geval in de Bondsrepubliek Duitsland, „met het oogmerk van wederrechtelijke toeëigening heeft weggenomen „een buitengevechtsjas en een jas dagelijks tenue en twee schuifpassanten, welke goederen toebehoorden aan een ander of anderen „dan aan hem, beklaagde, waarbij hij, beklaagde, zich de toegang „tot de plaats des misdrijs heeft verschaft of de weg te nemen „goederen onder zijn bereik heeft gebracht door braak of verbreking „van een kast waarin zich genoemde goederen bevonden”;

Overwegende: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde bij zijn verhoor door de Officier-Commissaris onder meer zakelijk heeft verklaard:

Op 9 maart 1978 heb ik als reserve-korporaal in werkelijke dienst in Seedorf in de Bondsrepubliek Duitsland, met een listige kunstgreep en een samenweefsel van verdichtfels mij tijdelijk onttrokken aan de vervulling van mijn dienstverplichtingen. Ik heb daartoe dienstplichtig soldaat G. A. E. E. van Gent per telefoon aan de wachtmeester van de dag van mijn eskadron in strijd met de waarheid zich laten uitgeven voor mijn vader en hem laten vertellen dat mijn broer een ernstig auto-ongeluk was overkomen zodat mijn overkomst naar Nederland dringend gewenst was. Dit bewoog die wachtmeester genaamd M. L. J. Ritzen het bericht ter kennis te brengen aan mijn eskadronscommandant majoor F. G. B. Brackel. Dit bewoog de majoor mij toe te staan te vertrekken naar Nederland. Ik heb vervolgens mijn eenheid 41 Zelfstandig Verkenningeskadron, in Seedorf verlaten;

Overwegende, dat de beklaagde bij zijn verhoor ter terechtzitting onder meer zakelijk heeft verklaard:

Op 12 augustus 1978 heb ik uit een PSU-kast op een legeringskamer in het onderofficiershotel te Seedorf een buitengevechtsjas, een jas dagelijks tenue en twee schuifpassanten weggenomen, met de bedoeling om ze voor mijzelf te behouden. Deze goederen, die toebehoorden aan de korporaal Rovroy, heb ik, zonder dat ik daar recht of toestemming voor had gekregen, uit die kast kunnen wegnemen door met behulp van een combinatietang en een schroevendraaier de pennen uit de scharnieren van die kast te halen en daarmee de deuren uit die kast te lichten;

Overwegende: . . . enz.;

Post alia:

Overwegende, dat de krijgsraad op grond van de inhoud van bovenstaande bewijsmiddelen – elk bewijsmiddel slechts gebezigd ten aanzien van het feit en/of de feiten waarop het betrekking heeft – wettig en overtuigend bewezen acht, hetgeen aan de beklaagde sub 1-primair en

sub 2 is ten laste gelegd met zijn schuld daaraan, te weten:

„1. dat hij op 9 maart 1978 te Seedorf (Bondsrepubliek Duitsland) „terwijl hij als reserve-korporaal in werkelijke dienst was, zich opzette- „lijk door een listige kunstgreep en een samenweefsel van verdichtsels, „tijdelijk aan de vervulling zijner dienstverplichtingen heeft onttrok- „ken, hebbende hij, beklaagde, toen aldaar opzettelijk een andere mili- „tair, dienstplichtig soldaat G. A. E. E. van Gent, aan de dienstdoend „wachtmeester van de dag van zijn, beklaagdes, onderdeel, te weten „wachtmeester M. L. J. Ritzen, in strijd met de waarheid, (Van „Gent) zich uitgevend voor de vader van hem, beklaagde, telefonisch „doen of laten vertellen, dat de broer van hem, beklaagde, een „ernstig auto-ongeluk had gehad en overkomst van hem, beklaagde, „naar Nederland dringend gewenst was, waarop zijn, beklaagdes, „eskadronscommandant, majoor F. G. B. Brackel, aan wie door „genoemde wachtmeester Ritzen dit bericht ter kennis was gebracht, „hem, beklaagde, toestemming verleende om naar Nederland te ver- „trekken, hebbende hij, beklaagde, op 9 maart 1978 zijn onderdeel, „41 Zelfstandig Verkenningsskadron te Seedorf verlaten;

„2. dat hij op 12 augustus 1978 te Seedorf (Bondsrepubliek Duits- „land), in elk geval in de Bondsrepubliek Duitsland, met het oogmerk „van wederrechtelijke toeëigening heeft weggenomen een buiten- „gevechtsjas en een jas dagelijks tenue en twee schuifpassanten, „welke goederen toebehoorden aan een ander dan aan hem, beklaagde, „waarbij hij, beklaagde, de weg te nemen goederen onder zijn bereik „heeft gebracht door braak van een kast waarin zich genoemde „goederen bevonden”;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

1. „als militair zich opzettelijk door een listige kunstgreep en „een samenweefsel van verdichtsels aan de vervulling van een bepaal- „de soort van dienstverplichtingen onttrekken”,

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 131, eerste lid, van het Wetboek van Militair Strafrecht,

2. „diefstal, waarbij de schuldige het weg te nemen goed onder „zijn bereik heeft gebracht door middel van braak”,

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 311, eerste lid aanhef en sub 5e, juncto artikel 310, van het Wetboek van Strafrecht;

Overwegende, dat niet wettig en overtuigend is bewezen hetgeen beklaagde sub 1-primair en sub 2 meer of anders is ten laste gelegd dan hiervoor als bewezen is aangenomen, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

Overwegende, dat beklaagde strafbaar is, zijnde van geen feiten of omstandigheden gebleken die de strafbaarheid van beklaagde zouden opheffen of uitsluiten;

Overwegende, dat de krijgsraad na te melden straf in overeenstemming acht met de ernst van de gepleegde feiten, en de omstandigheden waaronder zij zijn begaan, mede gelet op de persoon des daders;

[Volgt: veroordeling tot militaire detentie voor de tijd van 2 weken – *Red.*].

NASCHRIFT

Naar mijn mening wordt veelvuldig de samenhang tussen de artikelen 101 en 131 van het Wetboek van Militair Strafrecht miskend; zo ook in bovenstaand vonnis.

Artikel 101 – blijkens de tekst, blijkens het opschrift van de titel waarin het geplaatst is en blijkens de aansluiting op de artikelen 96 tot en met 100 van dat Wetboek – een delict, waardoor de militair zich aan (al) zijn dienstverplichtingen onttrekt; artikel 131 stelt strafbaar een handeling, waardoor de militair (een) bepaalde dienstplicht(en) schendt. De overeenstemming (en dus de basis voor de samenhang) is dat beide delicten het element „door een listige kunstgreep of een „samenweefsel van verdichtsels” (artikel 131 bovendien de schakering van „tersluik”) hebben.

Wanneer er derhalve sprake is van bedrieglijke middelen en schending van of onttrekking aan dienst(ver)plicht(ingen), dan is het zaak na te gaan of de militair zich door die bedrieglijke middelen aan al zijn dienstverplichtingen, dan wel of hij zich aan één (bepaalde soort van) dienstverplichting(en) onttrekt.

In casu wist beklaagde zich, door beschreven bedrieglijke middelen, een buitengewoon verlot te verwerven. Terecht legde de Auditeur-Militair dan ook ten laste dat beklaagde zich „tijdelijk aan zijn dienstverplichtingen heeft onttrokken”, hetgeen door de Krijgsraad – omdat ten processe bleek dat beklaagde dat inderdaad gedaan had – voor bewezen werd verklaard.

Niet duidelijk is, hoe de Krijgsraad aan dat bewezen-verklaarde de kwalificatie van artikel 131: „als militair zich opzettelijk door „een listige kunstgreep aan de vervulling van een bepaalde soort van „dienstverplichtingen onttrekken” heeft kunnen verlenen.

W.H.V.

TUCHTRECHTSPRAAK

Sous-chef logistiek Directie materieel Koninklijke Landmacht

Beschikking van 28 juli 1978

Klager vormde samen met een andere Sgt I een IED-ruimploeg van de explosieven opruimingsdienst Koninklijke landmacht. Na een nachtelijke IED-ruimopdracht was de door de ploeg daarbij gebruikte Range rover – in strijd met de bestaande instructies – niet afgetankt.

Beide onderofficieren werden gestraft met een berisping.

De beklagmeerdere handhaafde deze strafoplegging.

Voor het Hofvoerde een van hen als verweer aan: dat hij niet gestraft had mogen worden, daar hij voor het aftanken van het voertuig niet verantwoordelijk was, daar hij niet de functie van voertuigcommandant bekleedde.

Hoog Militair Gerechtshof: verweer verworpen, overwegende dat „klagers strafbaarheid niet wegvalt alleen omdat de voertuigcommandant zich aan hetzelfde krijgstuuchtelijk vergrijp heeft schuldig gemaakt”.

(W.K. art. 61 e.v.)

De Brigade-generaal A. J. BEERSMA, Sous-Chef Logistiek Directie Materieel Koninklijke Landmacht;

Gezien het beklagschrift van de Sergeant der eerste klasse F., rnr. 49 . . ., Explosieven Opruimings Dienst Koninklijke Landmacht, houdende de op de 5e juli 1978 kenbaar gemaakte wens zich te beklagen over de straf van „mondeline berisping”, met de strafreden: „Door „onachtzaamheid de inzet van een IED-ruimvoertuig beperkt”, hem opgelegd door Majoor W. Busscher, Waarnemend Commandant Explosieven Opruimingsdienst Koninklijke Landmacht, en hem op 30 juni 1978 ter kennis gebracht.

Gehoord de klager, bijgestaan door zijn vertrouwensman Sergeant-Majoor Nuyten, C.W. en de strafoplegger;

Gezien de op de zaak betrekking hebbende bescheiden;

Gelet op het door de rapporteur, de eerste-luitenant A. Sprangemeijer, Commandant IED-ruimploeg van de Explosieven Opruimings Dienst Koninklijke Landmacht, mondeling gerapporteerde, inhoudende dat hij op 22 juni 1978 om 10.30 uur bij controle van het voertuig merk Range Rover, kentekennummer KP 09-71, had geconstateerd dat dit voertuig niet was afgetankt nadat dit voertuig tbv een nachtelijke IED ruimopdracht was gebruikt door de dienstdoende IED ruimploeg bestaande uit:

– Sgt I B., rnr 49 . . .

– Sgt I F., rnr 49 . . . ;

Gezien het door de strafoplegger opgemaakte rapport van onderzoek.

Overwegende dat klager tijdens de behandeling van het beklag heeft verklaard:

– dat hij op 21 juni 1978 deel uitmaakte van de dienstploeg IED welke dienst had van 21 juni 1978 17.00 uur tot 22 juni 1978 08.00 uur;

– dat hij naar aanleiding van een melding op 21 juni 1978 om 23.30 uur zich met zijn ploeggenoot Sgt I B., met het vtg Range Rover KP 09–71 heeft begeven naar Schiphol;

– dat hij zich na uitvoering van de opdracht om ca 03.00 uur op 22 juni 1978 heeft terug begeven naar de standplaats van zijn eenheid Fort Everdingen te Culemborg, alwaar hij om 04.00 uur op 22 juni 1978 arriveerde;

– dat hij – ivm de opdracht tot aftanken van het voertuig na terugkeer – heeft getracht zulks te doen bij civiele tankstations doch dat zulks niet uitgevoerd kon worden ofwel vanwege de grote afstand van 's-nachts open zijnde tankstations tot de standplaats van de eenheid ofwel doordat op een dichterbij gelegen tankstation tanken van superbenzine slechts mogelijk was bij een zelfbedieningssysteem met behulp van bankbiljetten;

– dat sinds kort in het Fort Everdingen een hoeveelheid superbenzine aanwezig is tbv het aftanken van IED-vtgn indien aftanken elders onmogelijk is;

– dat het hem bekend was dat deze regeling was getroffen;

– dat hij echter dat gedeelte van de onderdeelvergadering waarop de juiste plaats van de opslag van genoemde superbenzine was bekendgemaakt om dienstredenen niet heeft kunnen bijwonen;

– dat hij aannam dat de opslagplaats van de superbenzine dezelfde plaats was als die waar reeds gedurende geruime tijd ook andere brandstof voor EOD-voertuigen was opgeslagen;

– dat hij geen maatregelen heeft getroffen om zich er van te overtuigen dat de door hem aangenomen plaats overeenkwam met de werkelijke plaats van opslag;

– dat hij zich derhalve bij terugkeer in Culemborg heeft begeven naar de lokaliteit op Fort Everdingen waar hij *meende* dat deze superbenzine was opgeslagen;

– dat op voornoemd front, op het moment dat hij wilde gaan aftanken, de verlichting niet functioneerde;

– dat hij met behulp van de koplampen van het IED-vtg in het door hem veronderstelde lokaal constateerde dat de aldaar opgeslagen brandstof bestond uit kerosine en dat er geen superbenzine was opgeslagen;

– dat hij zich vervolgens heeft begeven naar de bij hem bekende

plaats waar de sleutel was opgeborgen van de sleutelkast inhoudende de sleutels van de lokaliteiten op het Fort Everdingen, teneinde met behulp van deze sleutels te proberen het lokaal te vinden waarin de superbenzine dan wél zou zijn opgeslagen;

- dat de sleutel waarmee deze sleutelkast kon worden geopend niet aanwezig was op de hem bekende plaats;

- dat hij toen geen verdere actie heeft ondernomen om het aftanken van het IED-vtg te realiseren, daarbij overwegende dat:

- in het benzinereservoir van het voertuig nog ca 55 liter aanwezig was, afgaande op het die nacht gereden aantal kilometers;

- indien vóór de aanvang van de ochtenddienst een melding zou binnen komen, welke de inzet van de dienstdoende IED-ruimploeg zou noodzaken, hij zelf van die ploeg deel zou uitmaken;

- gezien het tijdstip van de dag en de aanwezige hoeveelheid benzine in het benzinereservoir, naar zijn mening de inzetbaarheid van het IED-vtg genoegzaam gewaarborgd was;

- dat hij meent op grond van het vorenstaande niet onachtzaam te zijn geweest en niet de inzetbaarheid van het IED-vtg te hebben beperkt;

redenen waarom klager meent dat de strafreden onjuist is, het hem ten laste gelegde hem niet kan worden verweten en hem derhalve geen straf had mogen worden opgelegd;

- dat strafoplegger bij de behandeling verklaarde dat op verzoek van het EOD-personeel maatregelen waren getroffen om aftanken van IED-vtgn buiten de normale diensturen mogelijk te maken waartoe behoorde het publiceren van lijsten aangevende de in de nachtelijke uren opengestelde civiele benzinstations en het verschaffen van de mogelijkheid bij terugkeer in Culemborg af te tanken met gebruikmaking van de in Fort Everdingen opgeslagen hoeveelheid superbenzine;

- dat hij van mening is dat slechts een volledig gevuld brandstofreservoir van een IED-vtg dat voertuig volledig inzetbaar doet zijn;

- dat in het onderhavige geval sprake is van een niet volledig gevuld benzinereservoir weshalve hij van mening is dat het voertuig beperkt inzetbaar was;

- dat de plaats van opslag door hem is bekend gemaakt in een onderdeelvergadering met daarbij de toevoeging dat van dat moment af geen reden meer aanwezig zou zijn om niet af te tanken;

- dat hij, nadat herhaaldelijk was geconstateerd dat ondanks de genomen maatregelen het niet aftanken van IED-vtgn buiten de diensturen toch nog voorkwam, hij in een onderdeelvergadering op 1 juni 1978 nogmaals op de mogelijkheden tot aftanken heeft gewezen en daaraan heeft toegevoegd de opmerking dat bij wederom constateren van niet aftanken toetsing aan de krijgstuicht zou volgen.

Overwegende:

- dat bekendmaking van de plaats van opslag mondeling heeft plaatsgevonden op 2 onderdeelvergaderingen;
 - dat voorts de plaats van opslag is neergelegd in een verslag van het onderdeeloverlegorgaan, hetwelk ter inzage ligt voor het personeel van de EOD/KL, op het Bedrijfsbureau van de eenheid;
 - dat bij de 2e mondelinge bekendmaking tevens is gewaarschuwd dat bij niet voldoen aan de opdracht tot aftanken toetsing aan de krijgstucht zou volgen;
 - dat klager op de hoogte was van de opdracht tot aftanken van IED-vtgn;
 - dat klager heeft verklaard bekend te zijn met het feit dat een regeling terzake van het aftanken van IED-vtgn buiten de diensturen was getroffen;
 - dat klager zich er niet van heeft overtuigd of de door hem gepleegde aanname mbt de locatie waar de benzine is opgeslagen, overeenkwam met de werkelijkheid;
 - dat zelfs na de herhaalde mondelinge bekendmaking en de waarschuwing tav de toetsing aan de krijgstucht klager nog geen reden vond om zich alsnog te overtuigen van de juiste plaats van opslag van de benzine;
 - dat deze nalatigheid hem kan worden verweten en zeker geen excuus oplevert voor het niet voldoen aan de opdracht tot aftanken;
 - dat klager voorts geen enkele actie meer heeft ondernomen om de opdracht tot aftanken wel te kunnen uitvoeren, zoals daar was het informeren bij het permanent bezette „bureau meldingen” of bij de officier van dienst naar de opslagplaats van de benzine;
- Overwegende voorts:
- dat de EOD/KL tbv de taak op het gebied van de incidenten met IED's een 24 uren paraatheidsregeling heeft;
 - dat de dienstdoende ruimploeg IED te allen tijde 100% inzetbaar moet zijn;
 - dat in verband hiermede de Commandant van de EOD heeft opgedragen dat na terugkeer van ruimopdrachten de daarbij gebruikte vtgn dienen te worden afgetankt;
 - dat klager niet heeft voldaan aan deze opdracht waardoor het onderhavige vtg niet aan de door de Commandant gestelde inzetbaarheidsnorm voldeed;
 - dat derhalve sprake is van een beperking van de inzetbaarheid van het voertuig;
 - dat het niet aan klager is eigen normen mbt de inzetbaarheid te hanteren doch dat hij zich heeft te houden aan de door de Commandant vastgestelde normen;
 - dat klager niet alles wat redelijkerwijze van hem verwacht kon worden, in het werk heeft gesteld om alsnog aan de opdracht te

voldoen;

– dat klager dientengevolge heeft gehandeld in strijd met de krijgstucht.

Overwegende

– dat de formulering van de strafreden niet exact aangeeft welk krijgstuchtelijk vergrijp in feite is gepleegd;

– dat de omschrijving van de strafreden derhalve gewijzigd dient te worden;

– dat de opgelegde straf in overeenstemming is met de ernst van het gepleegde vergrijp, gezien de persoon van gestrafte en de omstandigheden waaronder het vergrijp is gepleegd;

Beschikkende op het beklag;

Handhaaft de opgelegde straf met dien verstande dat deze op de straflijst wordt ingeschreven als „berisping” met de toevoeging „mondeling ten uitvoer gelegd”;

Wijzigt de omschrijving van de strafreden zodat deze komt te luiden:

„Niet voldoende maatregelen getroffen om de opslagplaats van „benzine te weten te komen met het gevolg dat hij, na afloop van de „uitvoering van een nachtelijke opdracht, niet in staat was – conform „de herhaaldelijk gegeven instructies – het gebruikte voertuig af te „tanken”.

Bepaalt dat van deze beschikking een afschrift zal worden uitgereikt aan klager en voorts afschriften zullen worden gezonden aan de strafoplegger en aan de Bevelhebber der Landstrijdkrachten.

Hoog Militair Gerechtshof

Beschikking van 8 november 1978

(Zie beschikking op beklag hiervoor)

President: Prof. Jhr Mr Van den Bosch; *Leden:* Generaal-majoor Coopmans, schout-bij-nacht Mr De Groot, Mr Van Slooten (plv.), brigade-generaal b.d. Mr Dr Kasten (plv.) en generaal-majoor Van der Pol (plv.).

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

Gelezen een verzoek ingediend op 2 augustus 1978, waarbij de sergeant der eerste klasse F., rnr. 49 . . ., ingedeeld bij de Explosieven Opruimingsdienst Koninklijke Landmacht 's Hofs eindbeslissing inroept naar aanleiding van een beschikking op het beklag door hem ingediend bij de Sous-Chef Logistiek van de Dienst Materieel Koninklijke

Landmacht over de straf van „mondeline berisping” hem opgelegd door de Waarnemend Commandant Explosieven Opruimingsdienst Koninklijke Landmacht wegens: „Door onachtzaamheid de inzet van „een IED-ruimvoertuig beperkt”, bij welke beschikking – op 28 juli 1978 genomen en op dezelfde dag aan klager uitgereikt – de opgelegde straf werd gehandhaafd onder wijziging van de wijze van inschrijving op de straflijst van klager in „berisping, mondeling ten uitvoer gelegd” en met wijziging van de strafreden, zodat die kwam te luiden: „Niet „voldoende maatregelen getroffen om de opslagplaats van benzine „te weten te komen met het gevolg dat hij, na afloop van de uitvoering „van een nachtelijke opdracht, niet in staat was – conform de herhaaldelijk gegeven instructies – het gebruikte voertuig af te tanken”;

Gezien de op de zaak betrekking hebbende bescheiden;

Gehoord de klager, bijgestaan door zijn vertrouwensman mr Th. de Roos, advocaat te Amsterdam;

Gelet op het advies van de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht;

Overwegende dat – zakelijk weergegeven – door en namens klager is betoogd:

a. dat de order, die het aftanken van de voertuigen verplicht stelde niet voldoende is bekend gemaakt,

b. dat klager geen reden had te vermoeden dat de benzine zou zijn opgeslagen op een andere plaats dan waar de overige voertuigbrandstoffen waren opgeslagen,

c. dat hij zo hij in de betreffende nacht het bureau meldingen zou hebben gebeld, geen juist antwoord zou hebben ontvangen, daar achteraf is gebleken dat ook op dat bureau op dat moment de plaats van opslag van de benzine niet bekend was,

d. dat klager bij de behandeling van zijn zaak in beklag geen inzage heeft gehad in het door strafoplegger opgemaakte „Verslag „van gehouden onderzoek”;

e. dat hij niet gestraft had mogen worden, daar hij voor het aftanken van het voertuig niet verantwoordelijk was, daar hij niet de functie van voertuigcommandant bekleedde;

Overwegende ten aanzien van deze verweren:

a. dat het onvoldoende gepubliceerd zijn van de desbetreffende order niet afdoet aan het feit dat klager met het bestaan van die order bekend was,

b. dat klager toen hij de benzine niet kon vinden, heeft nagelaten o.a. bij het bureau meldingen te informeren naar de juiste plaats van opslag,

c. dat indien klager het bureau meldingen zou hebben gebeld en hem door dit bureau zou zijn medegedeeld dat ook daar niet bekend was, waar de opslagplaats was gelegen, hij zou zijn gedisculpeerd, terwijl hem terecht kan worden verweten dat hij niet voldoende maatregelen heeft getroffen om de opslagplaats van de benzine te weten te komen,

d. dat zo klager geen inzage van genoemd verslag heeft gehad, dit stuk ten onrechte aan klager is onthouden, doch dat klager hierdoor niet in zijn verdediging is geschaad,

e. dat klager niet is gestraft omdat hij het voertuig niet heeft afgetankt of niet heeft doen aftanken, maar omdat hij onvoldoende maatregelen heeft getroffen om achter de juiste plaats van opslag te komen, tengevolge van welke nalatigheid het voertuig niet kon worden afgetankt, terwijl klagers strafbaarheid niet wegvalt alleen omdat de voertuigcommandant zich aan hetzelfde krijgstuuchtelijk vergrijp heeft schuldig gemaakt;

Overwegende, dat de behandeling van deze zaak het Hof dan ook tot geen andere beschouwingen heeft geleid, dan die vervat in de beschikking waarvan beklag, zodat de beschikking dient te worden bevestigd en het beklag als ongegrond moet worden aangemerkt;

Krachtens 's Hofs Provisionele Instructie de eindbeslissing nemende op het beklag:

Bevestigt de beschikking waarvan beklag met overneming der gronden en aanvulling als bovenvermeld.

Bepaalt dat een afschrift van 's Hofs eindbeslissing zal worden uitgereikt aan klager, de strafoplegger, de beklagmeerdere, de advocaat-fiscaal voor de Krijgsmacht en desgewenst aan de Minister van Defensie.

NASCHRIFT

Uit deze beklagbeschikking blijkt niet duidelijk dat in deze zaak nog een Sgt I was betrokken, te weten het andere lid van de toen dienstdoende IED ruimploeg: Sgt I B. Ook B. is gerapporteerd en gestraft, waarop ook hij in beklag is gegaan. Aangezien de beklagbeschikking in de zaak tegen B. m.m. letterlijk gelijkloidend is aan die in de zaak tegen F., is ervan afgezien om deze beschikking te publiceren. Ook de beslissing van het HMG ten aanzien van B. is nagenoeg gelijkloidend aan de beslissing ten aanzien van F. In eerderbedoelde beschikking ontbreekt slechts het onder e. weergegeven verweer alsmede de verwerping van dat verweer door het Hof.

F. heeft zich voor het Hof beroepen op de omstandigheid dat B., die voertuigcommandant was, verantwoordelijk was voor het aftanken van het voertuig. Voor de strafoplegger en de beklagmeerdere, die uiteraard van de feitelijke situatie goed op de hoogte zijn, maakte het klaarblijkelijk geen verschil dat B. voertuigcommandant was. F. beriep zich bij hen ook niet op deze omstandigheid. Aan beide onderofficieren werd dezelfde straf opgelegd, die ten aanzien van beiden werd gehandhaafd. Het HMG, dat uitdrukkelijk met deze kwestie werd geconfronteerd, overweegt spitsvondig dat klager niet is gestraft

omdat hij het voertuig niet heeft afgetankt, maar omdat hij onvoldoende maatregelen heeft genomen om . . . enz., „terwijl klagers strafbaarheid niet wegvalt alleen omdat de voertuigcommandant zich aan „hetzelfde krijgstuuchtelijk vergrijp heeft schuldig gemaakt”. Op het eerste gezicht maakt de verwerping van dit verweer een niet erg bevredigende indruk. De vraag rijst of een commandant dan niet een grotere verantwoordelijkheid draagt dan zijn ondergeschikten. Dit heb ik altijd beschouwd als een vraag naar de bekende weg. De overweging van het HMG dwingt echter tot nieuwe bezinning. Het commandant-zijn suggereert dat er sprake is van bevelvoering. Het zijn van bevelvoerend militair is voor een aantal militaire misdrijven uitdrukkelijk tot strafverzwarende omstandigheid verklaard (vgl. artt. 86 e.v. W.v.M.S.). Men kan dus zonder meer verwachten dat dit doorwerkt in het militaire tuchtrecht. Waarom is dan, zo kan men zich afvragen, dit verweer van klager, dat niet onredelijk klinkt, zonder meer van tafel geveegd? Informatie bij de bron (de Explosieven Opruimingsdienst van de Koninklijke Landmacht) leerde het volgende. Een IED ruimploeg, die uit twee militairen bestaat, is in feite een twee-eenheid. Weliswaar is een van hen de oudste en kan men hem dus formeel met „commandant” betitelen, maar in aanmerking genomen de wijze waarop en de mate waarin deze beide militairen moeten samenwerken, moet aan dit commandant-zijn geen praktische betekenis worden gehecht. Het is namelijk zo dat de tweede man van de ploeg tot taak heeft om alles wat de eerste man, de „commandant”, doet, te controleren. Deze controle wordt niet geacht zich te beperken tot het gevaarlijke opruimingswerk alleen, maar – om met artikel 1 R.K. te spreken – ook tot de schijnbaar nietige zaken. Dit is uiteraard bij de betrokkenen zeer goed bekend. Er is dus geen sprake van een bevelsverhouding in de normale betekenis en het is dan ook heel begrijpelijk dat beiden in dezelfde mate verantwoordelijk worden gesteld voor de geconstateerde tekortkoming. Echter, om dit in te zien moet men wel meer weten dan blijkt uit de overwegingen van het Hof. Ik acht het dan ook te betreuren dat van deze achtergrond niets blijkt in de eindbeslissing van het Hof. De verwerping van het verweer van klager F., waarbij door het Hof ook de term „voertuigcommandant” wordt gebezigd, is in zulke algemene bewoordingen geschied dat dit tot de misvatting zou kunnen leiden dat ondergeschikten in het algemeen dezelfde verantwoordelijkheid hebben als hun commandant. Dit kan het Hof echter nooit bedoeld hebben.

In de beklagbeschikking valt voorts op dat door strafoplegger en beklagmeerdere aan de straf een toevoeging (zij het in verschillende bewoordingen) is gedaan, die m.i. niet ter zake is. De wet noemt als straf: berisping (art. 3 WK). In artikel 6 wordt dan voorgeschreven hoe deze straf kan worden tenuitvoergelegd, te weten mondeling ofwel

schriftelijk. Op overeenkomstige wijze wordt bijv. in artikel 8 aangegeven hoe de in artikel 3 vermelde straf van licht arrest kan worden tenuitvoergelegd. Vermelding van de wijze waarop licht arrest is tenuitvoergelegd blijft in officiële stukken altijd achterwege. Dit is terecht, want voor de straf als zodanig is dit volkomen irrelevant. Op dezelfde grond komt het mij voor dat een dergelijke mededeling met betrekking tot de straf van berisping in officiële stukken eveneens achterwege behoort te blijven.

Th.C.v.G.

Commandant 12e Groep Geleide Wapens

Beschikking van 15 december 1978

De strafoplegger had klager gestraft met een berisping. De beklagmeerdere verwerpt alle door klager tegen deze straf aangevoerde weren en oordeelt dat klager zonder meer onachtzaam heeft gehandeld en dat zijn gedrag laakbaar is. Toch werd de strafoplegging tenietgedaan.

(W.K. artt. 37, 61 e.v.; R.K. art. 29(3))

De Kolonel P. DE WEERDT, Commandant 12e Groep Geleide Wapens te Hesepe, BRD;

Gezien het beklagschrift van AOO S., registratienummer 33 . . . van 120 Squadron, 12e Groep Geleide Wapens houdende de op de achtste november 1978 kenbaar gemaakte wens zich te beklagen over de straf van berisping, mondeling ten uitvoer gelegd, met de strafreden „Als „dienstdoend Officier van Basispiket bij de overname van de dienst „uit onachtzaamheid de veiligheidsmaatregelen onjuist toegepast te „hebben, waardoor in een bureauruimte een schot afgang.” hem opgelegd door Majoor Beukinga, R.F.B. Commandant 120 Squadron te Borgholzhausen en hem op 6 november 1978 ter kennis gebracht;

Gehoord de klager, bijgestaan door vertrouwensman Sergeant 1 Snepvangers, H.A., de strafoplegger en als getuige AOO Joesse, J., HID 120 Squadron;

Gezien de op de zaak betrekking hebbende bescheiden, waaronder in het bijzonder het proces-verbaal van huishoudelijk onderzoek ter zake opgemaakt en afgesloten op 26 oktober 1978;

Overwegende dat klager heeft verklaard, dat hij zich op dinsdag 10 oktober 1978 om ca 08.05 uur bevond op het bureau van de AOO Joesse (HID 120 Sq) tezamen met de AOO Joesse, de SMA Krikke (aftredend Officier van Basispiket) en de Sld I Damme; dat het pistool, behorende

bij de piketdienst op tafel lag, met de slede naar achteren vastgezet en het gevulde magazijn eruit verwijderd; dat hij vervolgens het pistool had gepakt, met de bedoeling de vereiste veiligheidsmaatregelen uit te voeren; dat hij bij het uitvoeren van die veiligheidsmaatregelen welbewust het pistool op een hoek van de kamer heeft gericht, alwaar zich geen personen bevonden, doch dat hij zich heeft vergist bij de uitvoering van de verdere veiligheidsmaatregelen waardoor een schot afgang; dat een uniforme regeling voor wat betreft het overgeven van het wapen ontbrak; en voorts dat het onderzoek niet op schriftelijk rapport heeft plaatsgevonden; dat klager in het hanteren van het wapen niet voldoende geoefend was; dat het wapen als vorenvermeld zich op ongebruikelijke wijze zo werd aangeboden; dat klager weliswaar fout, maar niet onachtzaam heeft gehandeld; dat klager zijn dienst altijd goed vervult en al bijna 20 jaar geen krijgstuchtelijke straf meer opgelegd gekregen heeft; dat het voorval op zich zelf voor klager al een bestraffing betekende;

Overwegende, dat de feiten, zoals door klager weergegeven door de inhoud van de getuigenverklaringen in voldoende mate worden ondersteund, zodat het gebeurde op zich voldoende vaststaat;

Overwegende, dat gebleken is, dat geen schriftelijk rapport de grondslag vormde voor het onderzoek op rapport, dat echter klager wel een formulier krijgstuchtelijke afdoening (Lf 15693) is uitgereikt waarop duidelijk is vermeld, wat aan klager ten laste is gelegd; dat de verdere procedure op volkomen correcte wijze is uitgevoerd; dat derhalve naar het oordeel van beklagmeerdere weliswaar een vormfout gemaakt is, doch dat deze niet van zo ernstige aard is, dat dit nietigheid van straf en strafreden ten gevolge dient te hebben, daar immers gebleken is, dat klager niet in zijn verdediging is geschaad;

Overwegende, dat het feit dat het wapen op ongebruikelijke wijze werd aangeboden, en dat terzake geen uniforme regeling bestond, op zich geen excuus voor klager inhoudt, daar juist dan van klager als Sergeant-Majoor en dienstdoende als Officier van Basispiket, redelijkerwijs mag worden verwacht dat hij meer dan voorzichtig handelt met het wapen, daar immers van algemene bekendheid is, dat men altijd met wapens uiterste voorzichtigheid moet betrachten;

Overwegende dat klagers verweer, dat hij wellicht niet voldoende geoefend was, eveneens niet op kan gaan, daar ook dit juist tot extra voorzichtigheid moet leiden, en bovendien voor klager altijd de mogelijkheid heeft opengestaan zich regelmatig in het hanteren van wapens te bekwamen, en niet-gebruik van deze mogelijkheid voor eigen risico is.

Overwegende met betrekking tot klagers verweer dat hij weliswaar fout, doch niet onachtzaam heeft gehandeld, dat de beklagmeerdere van oordeel is dat zijn handelen als bovenvermeld zonder meer een

onachtzaam handelen inhoudt, en zijn gedrag derhalve laakbaar is;

Overwegende echter, dat bij de beoordeling van klagers misdraging mede in acht dient te worden genomen, dat klager wel heeft opgelet, dat het pistool niet op mensen was gericht, en voorts, dat niet is gebleken, dat klager wel meer onzorgvuldig heeft gehandeld en dat mede in aanmerking dient te worden genomen klagers doorgaans goede gedrag en het feit, dat hij al gedurende bijna twintig jaar niet gestraft is, en dat klager door dit gebeurde zodanig afgeschrikt is dat herhaling niet zal plaatsvinden;

Overwegende dat derhalve de beklagmeerdere de aan klager opgelegde straf te zwaar voorkomt en dat deze daarom dient te worden vernietigd;

Doet de strafoplegging teniet;

Bepaalt dat van deze beschikking een afschrift zal worden uitgereikt aan klager en voorts afschriften zullen worden gezonden aan de strafoplegger en aan de Bevelhebber der Luchtstrijdkrachten.

NASCHRIFT

Deze beschikking vormt een goed voorbeeld van de tendens die in het moderne tuchtrecht naar voren komt, namelijk dat bij het handhaven van de krijgstucht het opleggen van straf het uiterste middel of ultimum remedium is. Vgl. punt 26 van hoofdstuk F VIII Handleiding Militair Tuchtrecht Koninklijke Luchtmacht.

De strafoplegger oordeelde dat de gedraging strafwaardig was. De beklagmeerdere verwerpt alle wren van klager, komt tot de slotsom dat klager zonder meer onachtzaam heeft gehandeld en dat zijn gedrag laakbaar is, maar meent uiteindelijk dat desondanks geen straf behoort te worden opgelegd. Hij heeft zich hierbij laten leiden door een deel van de tekst van artikel 37 Wet op de Krijgstucht (resp. artikel 29, derde lid, Reglement betreffende de krijgstucht), te weten dat rekening moet worden gehouden met de omstandigheden waaronder het vergrijp begaan is, de persoonlijkheid en het doorgaand gedrag van de dader.

De beklagmeerdere heeft – m.i. terecht – geoordeeld, dat alle factoren die volgens genoemde artikelen een rol moeten spelen „bij „de bepaling van de soort en de mate van krijgstuchtelijke straf’ in de eerste plaats aan de orde moet komen bij het beantwoorden van de vraag òf er wel straf moet worden opgelegd, ook al zegt de wet dit niet met zoveel woorden.

Th.C.v.G.

ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK

Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage

22 juni 1978
(M.A.W. 1978/50)

Voorzitter: Mr W. Faber; Leden: Mr T. G. Scheer en Dr Th. A. M. van der Horst; Militaire leden: Mr H. de Groot en Mr J. Grippeling, beiden Schout-bij-nacht van Administratie.

Voor de berekening van de diensttijd, vereist voor het verkrijgen van de bronzen medaille, is uitsluitend bepalend, hetgeen is neergelegd in hoofdstuk D van de Algemene militaire pensioenwet.

Niet van belang is, of deze voor pensioen geldige diensttijd om enige reden voor de pensioenberekening buiten beschouwing blijft.

Het a.g. acht zijn opvatting in overeenstemming met de kennelijke strekking van de regeling van het K.b. 10-4-1931, nr. 21.

(Algemene militaire pensioenwet, hoofdstuk D en F)
(K.b. van 10-4-1931, nr. 21, art. 16)

AANTEKENING MONDELINGE UITSPRAAK

inzake W., wonende te W., klaagster, tegen de Minister van Defensie, verweerder.

I. Aanduiding van het besluit, de handeling of weigering, waarvan beroep.

De beslissing van de Minister van Defensie dd. 2 december 1977 nummer P09504/77.

II. Feiten, welke het Gerecht als vaststaande aanneemt.

1. Klaagster heeft zich ingaande 6 september 1965 vrijwillig verbonden om bij de zeemacht als militair van de marine-vrouwenafdeling der Koninklijke marine-reserve werkelijke dienst te verrichten (verbintenis met kort verband).

2. Aangezien klaagster geen reservist was in de zin der pensioenwet bijzondere groepen reserve-personeel 1956 werd voor haar ingevolge artikel 3, eerste lid, van het Koninklijk Besluit van 19 juli 1958 (Staatsblad 359) een gedeelte van haar bezoldiging gereserveerd, gelijk aan het bedrag dat aan pensioenbijdrage zou worden ingehouden, indien zij wel reservist in vorenbedoelde zin zou zijn geweest.

3. Toen op klaagster vorenbedoeld Koninklijk Besluit van 1 januari 1966 af niet meer van toepassing was, aangezien zij ingaande dat tijdstip pensioenrechten kon ontlenen aan de per die datum in werking getreden Algemene militaire pensioenwet, heeft zij restitutie verzocht

van de over het tijdvak van 6 september 1965 tot en met 31 december 1965 gereserveerde bedragen.

4. Verweerder heeft bij beslissing van 4 juli 1967 dit verzoek toegestaan en klaagster daarbij het volgende medegedeeld:

„Verzoekster wordt er op gewezen, dat door terugbetaling van het gereserveerde bedrag genoemd onder punt 1, de tijd van en met 6 september 1965 tot en met 31 december 1965 niet medetelt als pensioengeldige diensttijd bij pensionering als ambtenaar in de zin van de Algemene burgerlijke pensioenwet, als spoorwegambtenaar in de zin van de Pensioenwet voor spoorwegambtenaren 1925 (Stb. 294), dan wel bij pensionering krachtens de Algemene militaire pensioenwet.”

5. Bij brief van 9 augustus 1977 heeft verweerder aan de commandant van de Sociaal Medische dienst naar aanleiding van diens voordracht om klaagster de bronzen medaille toe te kennen het volgende bericht:

„Wegens terugbetaling van de pensioenbijdrage komt het tijdvak van 6 september 1965 tot 1 januari 1966 niet in aanmerking als voor pensioen- en medailles geldige diensttijd.

„Zij kan dus op de voorgestelde datum t.w. 6 september 1977 geen aanspraak maken op toekenning van de bronzen medaille voor langdurige, eerlijke en trouwe militaire dienst.”

6. Op verzoek van vorenbedoelde commandant vervat in de brief van 17 augustus 1977, heeft verweerder zijn vorenaangehaalde besluit bij brief van 2 december 1977 als volgt toegelicht:

„Bij de berekening van de diensttijd, nodig voor het verkrijgen van aanspraak op een medaille, gelden de regelen ter bepaling van de diensttijd neergelegd in de Algemene militaire pensioenwet.

„De diensttijd van 6 september 1965 tot 1 januari 1966 komt wegens terugbetaling van over dat tijdvak gereserveerde bijdrage voor pensioen, ingevolge artikel F1, 2e lid onder a van de Algemene militaire pensioenwet niet in aanmerking als voor pensioen geldige diensttijd en kan als zodanig niet in aanmerking worden genomen bij de berekening van de diensttijd nodig voor het verkrijgen van aanspraak op een medaille.

„Aangezien HMARVASCHR 2 W., op grond van het vorenstaande, op 6 september 1977 geen 12 voor medaille geldige dienstjaren kon aanwijzen is haar de bronzen medaille voor langdurige, eerlijke en trouwe militaire dienst niet toegekend.

„Tenslotte deel ik u mede dat het gestelde in CZ 1571 a, punt 394, onder c, eveneens van toepassing is op voor pensioen geldige diensttijd welke evenwel ingevolge artikel F1, 2e lid en artikel F2, 2e lid van de Algemene militaire pensioenwet niet in aanmerking komt bij de berekening van een volgend pensioen bij een later ontslag, i.c.

„diensttijd welke reeds met pensioen is vergolden – b.v. direct ingaand „pensioen ter zake van ontslag wegens langdurige dienst – een dienst- „tijd waarvoor uit hoofde van een eerder ontslag reeds recht – op 65- „jarige leeftijd – op pensioen bestaat. Op grond van laatst genoemde „artikelen van de Algemene militaire pensioenwet, juncto punt 394, „eerste alinea, van CZ 1571 a, zou bij de berekening van de diensttijd, „nodig voor het verkrijgen van aanspraak op een medaille, deze „voor pensioen geldige diensttijd buiten beschouwing blijven, ware „het niet dat punt 394, onder c, hierop een uitzondering maakt.”

7. Per 12 september 1977 is klaagster op eigen verzoek eervol ontslag verleend uit de zeedienst.

III. *Bewijsmiddelen*

De gedingstukken zomede het verhandelde ter openbare terechtzitting van 22 juni 1978.

IV. *Motivering*

Allereerst merkt het Gerecht op, dat hetgeen is vermeld in de brief van verweerder van 2 december 1977 dient te worden beschouwd als het eerste definitieve besluit tot weigering om klaagster de bronzen medaille toe te kennen, aangezien hetgeen verweerder daaromtrent bij brief van 9 augustus 1977 aan de commandant van de Sociaal medische dienst heeft bericht deze commandant aanleiding heeft gegeven op 17 augustus 1977 en derhalve binnen de wettelijke beroepstermijn nadere uitleg te vragen en de brief van 2 december 1977 daarop de reactie was.

Vorenbedoelde commandant heeft klaagster bij brief van 7 december 1977 van vorenbedoelde beslissing van verweerder in kennis gesteld. Het klaagschrift van klaagster is op 17 januari 1978 ter griffie van het Ambtenarengerecht te Utrecht ingekomen en na doorzending op 20 januari 1978 ter griffie van dit Gerecht. Klaagster heeft medegedeeld van 4 tot 23 december 1977 niet thuis te zijn geweest, maar bij haar ouders te hebben gelogeed. Voor zover moet worden aangenomen, dat klaagster vóór 23 december 1977 redelijkerwijs van de bestreden beslissing heeft kunnen kennis dragen, is het Gerecht gelet op de verklaring van klaagster, aan de juistheid waarvan geen reden bestaat te twijfelen, van mening, dat klaagster redelijkerwijs niet geacht kan worden in verzuim te zijn geweest, zodat het na de beroepstermijn ingediende klaagschrift geacht wordt tijdig te zijn ingekomen.

Ingevolge artikel 16, eerste lid, van het Koninklijk Besluit van 10 april 1931, nr. 21, zoals dit Besluit voor wat betreft de voorschriften met betrekking tot de medailles voor langdurige dienst als militair der zeemacht beneden de rang van officier in het bijzonder is gewijzigd bij de Koninklijke Besluiten van 10 oktober 1968 (Staatsblad 642) en van 21 april 1969 (Staatsblad 189) gelden bij de berekening van de diensttijd,

nodig voor het verkrijgen van aanspraak op een medaille, de regels ter bepaling van de diensttijd, neergelegd in de Algemene militaire pensioenwet, evenwel met dien verstande, dat (sub c), alle voorgaande militaire diensttijd – al of niet vergolden met pensioen – als diensttijd in aanmerking komt.

Uit het vorenstaande volgt, dat voor de vaststelling van de diensttijd in vorenbedoelde zin, uitsluitend bepalend is, hetgeen is neergelegd in hoofdstuk D (diensttijd) van de Algemene militaire pensioenwet, in welk hoofdstuk is omschreven hetgeen die wet onder voor pensioen geldige diensttijd verstaat. Daaronder valt ook de door klaagster gedurende het tijdvak van 6 september 1965 tot en met 31 december 1965 vervulde diensttijd. Niet van belang is of deze voor pensioen geldige diensttijd om enige reden – bijvoorbeeld reeds vergolden – bij de pensioenberekening buiten beschouwing blijft. Hetgeen daaromtrent in hoofdstuk F der Algemene militaire pensioenwet is voorgeschreven, heeft geen betrekking op het bepalen van de (voor pensioen geldige) diensttijd en dient derhalve ook voor de berekening van de diensttijd ter verkrijging van aanspraak op een medaille buiten beschouwing te blijven. Hieraan doet naar de opvatting van het Gerecht niet af, of toepassing van de bepalingen in de Pensioenwet voor de Zeemacht 1922 tot een andere uitkomst zou hebben geleid. De uitsluitende verwijzing naar de Algemene militaire pensioenwet doet de regeling van de voor het verkrijgen van de bronzen medaille benodigde diensttijd aansluiten bij die van de Algemene militaire pensioenwet en met name van hoofdstuk D dier wet.

Het vorenstaande acht het Gerecht in overeenstemming met de kennelijke bedoeling van de regeling, waarin wordt beoogd een beloning toe te kennen voor langdurige, eerlijke en trouwe militaire dienst. Daarin immers passen geen uitzonderingen, welke geen betrekking hebben op de diensttijd zelve, maar slechts het gevolg zijn van de wijze waarop het pensioen wordt berekend. Het Gerecht vindt voor die opvatting steun in de bepaling, waarin geen verschil wordt gemaakt tussen wel en niet met pensioen vergolden diensttijd; ook in dat geval is wel degelijk sprake van voor pensioen geldige militaire diensttijd, die evenwel bij de berekening van het pensioen buiten beschouwing wordt gelaten.

Het vorenstaande voert het Gerecht tot de slotsom, dat de aangevallen beslissing wegens strijd met het desbetreffende algemeen verbindend voorschrift, niet in stand kan blijven.

V. Beslissing

Verklaart het beroep gegrond.

Verklaart de bestreden beslissing nietig.

NASCHRIFT

Een sterk gefundeerde uitspraak van het a.g., hetgeen achteraf blijikbaar ook het oordeel van de minister geweest is.

De tekst van de wet alleen is reeds voldoende om de uitspraak te dragen. De kennelijke strekking van het K.b. was daarvoor niet nodig, al is het niet onaardig, dat het a.g. deze vingerwijzing nog aan het ministerie geeft.

E.H.N.

Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage

22 juni 1978

(M.A.W. 1977/379)

Voorzitter: Mr W. Faber; Leden: Mr T. G. Scheer en Dr Th. A. M. van der Horst; Militaire leden: Mr H. de Groot en Mr J. Grippeling, beiden Schout-bij-nacht van Administratie.

Klager, wegens medische gebreken ontslagen als onderofficier der Kon. Marine, wonende te Schagen, verzoekt om verhuiskostenvergoeding wegens vrijwillige verandering van woonplaats verband houdende met zijn ontslag. Deze wordt geweigerd, hoewel in een eerdere brief van de minister de indruk gewekt wordt, dat zij t.z.t. zal worden verleend.

Het a.g. is van oordeel, dat de minister in redelijkheid niet tot zijn besluit had kunnen komen. De minister heeft naar het oordeel van het gerecht geen objectieve maatstaven gehanteerd voor de vorming van zijn oordeel over het begrip „afgelegen oord”.

Klager kon uit de eerdere brief van het ministerie zekere verwachtingen putten.

(Verplaatsingskostenbesluit 1962, art. 5)

AANTEKENING MONDELINGE UITSPRAAK

inzake J., wonende te V., klager tegen de Minister van Defensie, te 's-Gravenhage, verweerder.

I. Aanduiding van het besluit, de handeling of weigering, waarvan beroep.

Het Besluit van de Minister van Defensie, d.d. 1 juni 1977, nr. 896268/874160.

II. Feiten, welke het Gerecht als vaststaande aanneemt.

1. Klager, gewezen sergeant machinist der Koninklijke Marine, is

wegens medische gebreken op 1 november 1975 uit de Zeedienst ontslagen.

2. Bij rekest van 9 juli 1975 had klager, toen wonende in Schagen, verweerder verzocht hem na zijn ontslag in aanmerking te brengen voor verhuiskostenvergoeding wegens vrijwillige verandering van woonplaats, verband houdende met zijn ontslag.

3. Op dit rekest heeft verweerder op 29 september 1975 als volgt beslist:

„Verzoeker kan zijn verzoek herhalen zodra hij een passende woning heeft verkregen in of nabij Rotterdam.

„Indien alsdan blijkt dat is of zal worden voldaan aan de ter zake geldende voorschriften (zie het Verplaatsingskostenbesluit 1962, art. 5 vierde lid alsmede de Verplaatsingskostenbeschikking 1962, art. 2, derde lid), zal hem een verhuiskostenvergoeding worden toegekend.”

4. Bij rekest van 13 oktober 1975 heeft de Commandant van de sociaal medische dienst namens klager het verzoek om verhuiskosten herhaald, aangezien klager in verband met het aanvaarden van een functie in Amsterdam op 25 september 1975 naar Hoofddorp is verhuisd.

5. Bij ongedateerd rekest – waarvan de ontvangst door verweerder bij brief van 22 maart 1976 werd bevestigd – heeft klager zijn verzoek nog eens herhaald.

6. Bij de bestreden beslissing is op vorenbedoeld verzoek afwijzend beslist, waartoe onder meer het volgende is aangevoerd:

„Ingevolge het Verplaatsingskostenbesluit 1962 art. 5 vierde lid onder b, kan een verhuiskostenvergoeding worden verleend bij een vrijwillige verandering van woonplaats verband houdend met een ontslag, dat belanghebbende anders dan op eigen verzoek is verleend, en niet het gevolg is van aan hem te wijten feiten of omstandigheden.

„Deze bepaling geldt slechts indien bovendien de (gewezen) militair, naar het oordeel van de minister van defensie, woonachtig is of was, in een afgelegen oord of in een gemeente waar grote behoefte bestaat aan woonruimte en het Rijk door die verandering van woonplaats in die gemeente de beschikking verkrijgt over woonruimte.

„In het verleden is de gemeente Den Helder ten aanzien van genoemd artikel aangemerkt als een afgelegen oord;

Overwogen is hoe het beleid in dit verband zou moeten zijn ten aanzien van de agglomeratie van de standplaats Den Helder toen de situatie zó werd dat in o.m. de gemeente Schagen niet meer kon worden gesproken van een grote behoefte aan woonruimte.

„Na rijp beraad en overleg met het ministerie van binnenlandse zaken en gelet op het terzake gevoerde beleid bij de andere krijgs-

„machtdelen is besloten de gemeente Den Helder niet meer te beschouwen als een afgelegen oord in vorenbedoelde zin; wellicht ten overvloede zij opgemerkt dat de overige gemeenten behorende tot de agglomeratie van de standplaats Den Helder nimmer zijn beschouwd als een afgelegen oord en sinds medio 1974 evenmin als gemeenten waar het Rijk grote behoefte heeft aan woonruimte.

„Gelezen het vorenstaande zal het u duidelijk zijn dat uw verzoek tot toekenning van een verhuiskostenvergoeding, gelet op het geldende beleid, moet worden afgewezen.”

III. *Bewijsmiddelen.*

De gedingstukken zomede het verhandelde ter openbare terechtzitting van 22 juni 1978.

IV. *Motivering.*

Ingevolge artikel 5, vierde lid, van het Verplaatsingskostenbesluit 1962 kan verweerder een militair verhuiskostenvergoeding toekennen bij een vrijwillige verandering van woonplaats, onder meer verband houdende met een ontslag, anders dan op eigen verzoek verleend en niet het gevolg van aan de militair te wijten feiten of omstandigheden, doch alleen indien de militair naar het oordeel van verweerder woonachtig is (was) in een afgelegen oord of in de gemeente waar grote behoefte bestaat aan woonruimte en het Rijk door die verandering van woonplaats in die gemeente de beschikking verkrijgt over woonruimte.

Uit het vorenstaande volgt, dat er sprake is van een discretionaire bevoegdheid van verweerder, zodat het Gerecht in deze zaak slechts ter beoordeling staat of gezegd moet worden, dat verweerder bij afweging van alle terzake dienende belangen, in redelijkheid niet tot zijn beslissing had kunnen komen dan wel anderszins heeft beslist in strijd met enig algemeen rechtsbeginsel of beginsel van behoorlijk bestuur.

Het Gerecht is van opvatting, dat verweerder, gelet op alle van belang zijnde feiten en omstandigheden in redelijkheid niet tot het besluit had kunnen komen om klager op de in de bestreden beslissing aangevoerde gronden de door hem gevraagde verhuiskostenvergoeding te weigeren. Het Gerecht baseert deze opvatting op de volgende overwegingen:

– dat blijkens de geschiedenis van de desbetreffende bepaling onder wonen in een afgelegen oord moet worden verstaan: wonen in een dorp of gehucht, waarvan men kan aannemen, dat het na zijn ontslag uit de dienst verder leven daar van de betrokkene redelijkerwijze niet kan worden verlangd. Hoewel het niet steeds gemakkelijk zal zijn aan het begrip „afgelegen oord” inhoud te geven, zal zulks zoveel mogelijk naar objectieve maatstaven, gebaseerd op de feitelijke omstandigheden

(verbindingen e.d.) dienen te geschieden;

- dat verweerder de gemeente Den Helder tot 1 januari 1977 als afgelegen oord heeft aangemerkt, hoewel zulks naar de opvatting van het Gerecht geenszins in overeenstemming is met de geschiedenis en de kennelijke bedoeling van vorenbedoelde bepaling;

- dat verweerder zijn oordeel, dat de gemeente Den Helder als afgelegen oord is te beschouwen uitsluitend ten behoeve van de Koninklijke Marine deed gelden en niet ten behoeve van de beide andere krijgsmachtdelen. Onder deze omstandigheden heeft naar de mening van het Gerecht verweerder geen objectieve maatstaven gehanteerd voor de vorming van zijn oordeel omtrent het begrip afgelegen oord;

- dat verweerder zijn oordeel omtrent het begrip „afgelegen oord” beperkt tot de gemeente Den Helder en niet mede tot de agglomeratie, waartoe ook Schagen behoort. Dit oordeel blijkt eerst definitief uit een uitgebreide notawisseling, welke evenwel geheel heeft plaatsgevonden, nadat klager zijn verzoek had ingediend. Klaarblijkelijk gaat verweerder bovendien voorbij aan de mogelijkheid, dat binnen die agglomeratie dorpen of gehuchten zijn gelegen, die naar objectieve maatstaven juist wel als afgelegen oord behoren te worden aangemerkt;

- dat de agglomeratie Den Helder in zoverre wel als een eenheid moet worden gezien, nu voor verhuizingen binnen die agglomeratie geen vergoeding pleegt te worden toegekend;

- dat, hetgeen door klager ook niet is gesteld, omstreeks 1 november 1975 – de datum van zijn ontslag uit de dienst – geen sprake was van een belang in de sfeer van de woonruimtevoorziening;

- dat ook al bestond er ten tijde van klagers ontslag noch in Schagen noch in Den Helder voor het Rijk grote behoefte aan woonruimte, verweerder in zijn beslissing van 29 september 1975 niettemin de mogelijkheid heeft opengehouden, dat klager voor zijn verhuizing uit Schagen vergoeding zou ontvangen, hoewel reeds toen de feitelijke omstandigheden vaststonden. Weliswaar is zijdens verweerder gesteld, dat hier sprake is van een standaardbeslissing, doch klager zal die beslissing niet anders lezen en redelijkerwijs ook niet anders behoren te lezen dan tegen de achtergrond van zijn eigen omstandigheden. Alsdan zal hij daaruit – terecht – zekere verwachtingen putten;

- dat het door verweerder ten aanzien van Den Helder gevoerde beleid zodanig is geweest, dat diegenen die met standplaats Den Helder aldaar of in de omgeving ervan woonden, daaruit in redelijkheid mochten afleiden aanspraak op verhuiskostenvergoeding te kunnen maken. Immers niet zolang tevoren werd die vergoeding wegens woonruimtebehoefte toegekend – zowel voor degenen die in Den Helder als in Schagen woonden – en in feite is, maar dan alleen voor Den Helder, dat beleid ten onrechte via het begrip afgelegen oord

voortgezet. Er was dan ook veeleer sprake van een speciaal ten behoeve van het marinepersoneel gecreëerde bijzondere arbeidsvoorwaarde – waardoor een verschil in behandeling van degenen die in Den Helder waren te werk gesteld, al naar gelang zij in Den Helder zelf dan wel in de agglomeratie woonden, te minder aanvaardbaar moet worden geacht.

Gelet op het vorenstaande is het Gerecht tot de slotsom gekomen dat de bestreden beslissing niet in stand kan blijven.

V. *Beslissing.*

Verklaart het beroep gegrond.

Verklaart nietig de bestreden beslissing en bepaalt, dat terzake een nieuwe beslissing zal worden genomen met inachtneming van hetgeen in deze uitspraak is overwogen.

NASCHRIFT

Een bijzonder interessante uitspraak, welke doet zien, dat de betrokken ambtenaren van het ministerie zich wat zorgvuldiger dienen te buigen over te nemen beslissingen, welke op een discretionaire bevoegdheid berusten. Het gaat hier bovendien niet alleen – en ook niet in de eerste plaats – om het honoreren van een opgewekte verwachting, maar om het niet rauwelijks – en in zekere zin met terugwerkende kracht – veranderen van een bestaande praktijk.

E.H.N.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Personalia

De luitenant-kolonel Mr G. C. G. Borst, lid van de redactie van het Militair Rechterlijk Tijdschrift is met ingang van 2 april 1979 tijdelijk bevorderd tot Kolonel. Wij wensen de Kolonel Borst van harte geluk met deze bevordering.

Zich door een listige kunstgreep aan de vervulling zijner dienstverplichtingen onttrekken.
Diefstal met braak. (W.M.Sr. art. 101 en 103; W.Sr. art. 131) Naschrift W.H.V. 297

Tuchtrechtspraak

Klager vormde samen met een andere sgt I een IED-ruimploeg van de EOD/KL. Na een nachtelijke IED-ruimopdracht was de door de ploeg daarbij gebruikte Range rover – in strijd met de bestaande instructies – niet afgetankt.
Beide onderofficieren bestraft met een berisping.
Diverse verweren verworpen. (W.K. art. 61 e.v.) Naschrift Th.C.v.G. 301

De strafoplegger had klager gestraft met een berisping. De beklagmeerdere verwerpt alle door klager tegen deze straf aangevoerde verweren en oordeelt dat klager zonder meer onachtzaam heeft gehandeld en dat zijn gedrag laakbaar is. Toch werd de strafoplegging tenietgedaan. (W.K. art. 37, 61 e.v.; R.K. art. 29(3))
Naschrift Th.C.v.G. 309

Administratieve rechtspraak

Voor de berekening van de diensttijd, vereist voor het verkrijgen van de bronzen medaille, is uitsluitend bepalend, hetgeen is neergelegd in hoofdstuk D van de Algemene militaire pensioenwet. Niet van belang is of deze voor pensioen geldige diensttijd om enige reden voor de pensioenberekening buiten beschouwing blijft. Het a.g. acht zijn opvatting in overeenstemming met de kennelijke strekking van de regeling van het Kb. 10-4-1931, nr 21. (Algemene militaire pensioenwet Hoofdstuk D en F; K.b. van 10-4-1931, nr 21, art. 16) Naschrift E.H.N. 312

Klager, wegens medische gebreken ontslagen als onderofficier der Koninklijke Marine, wonende te Schagen, verzoekt om verhuiskostenvergoeding wegens vrijwillige verandering van woonplaats in verband met zijn ontslag. Deze wordt geweigerd, hoewel in een eerdere brief van de Minister de indruk werd gewekt dat deze t.z.t. zal worden verleend. Het a.g. is van oordeel, dat de minister in redelijkheid niet tot zijn besluit had kunnen komen. De minister heeft naar het oordeel van het a.g. geen objectieve maatstaven gehanteerd voor de vorming van zijn oordeel over het begrip „afgelegen oord”. Klager kon uit de eerdere brief van het ministerie zekere verwachtingen putten. 316

Opmerkingen en Mededelingen

Personalia 320

REDACTIECOMMISSIE:

Mr *W. H. Vermeer*, Officier van Administratie der 1e klasse b.d., Advocaat te Amsterdam;

Mr *Th. J. Clarenbeek*, Majoor van de Militair Juridische Dienst;

voor de Kon. Landmacht: Mr *J. O. de Lange*, Brigade-generaal van de Militair Juridische Dienst;

voor de Kon. Luchtmacht: Mr *G. C. G. Borst*, Kolonel der Kon. Luchtmacht;

voor de Kon. Marine: Mr *Th. C. van Gelder*, Kapitein ter zee van administratie.

Adres van de Redactiecommissie:

Zilvervoslaan 9, 6741 BE Lunteren.

Telefoon: 070-824041, tst. 2403,

08388-3260 (huis).

VASTE MEDEWERKERS:

Mr *E. H. Nuver*, Oud-ondervoorzitter van de Centrale Raad van Beroep;

Prof. Jhr Mr *Th. W. van den Bosch*, bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam, Res. Luit.-kolonel van de Militair Juridische Dienst b.d.;

Prof. Mr *F. Kalshoven*, bijzonder hoogleraar in het internationaal humanitair recht aan de Rijksuniversiteit te Leiden;

Dr *J. R. Stellinga*;

Mr *N. Keijzer*, buitengewoon lector in het straf- en strafprocesrecht aan de Vrije Universiteit te Amsterdam.

WIJZE VAN UITGAAF:

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

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1979 f 24,—. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij de Staatsuitgeverij, 's-Gravenhage, postgiro nr. 425300, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn vanaf 1 januari 1979 verkrijgbaar tegen de prijs van f 4,50.

De schrijvers van bijdragen van meer dan 2 pagina's ontvangen een honorarium van f 30,— per pagina tot een maximum van f 300,— per aflevering, benevens 10 present-exemplaren-overdrukken.

Kennisgeving van adreswijziging te richten tot de Staatsuitgeverij, Christoffel Plan-tijnstraat te 's-Gravenhage.

*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 LXXII
juni 1979

Aflevering

6

Staatsuitgeverij 's-Gravenhage

INHOUD

Strafrechtspraak

- Besturen van een auto terwijl het alcoholgehalte van het bloed 2.13‰ bedraagt. Verwerping van verweren. (W.V.W. art. 26; Bloedproefbesluit art. 6) Naschrift W.H.V. 321
- Verduistering van f 2.000,- uit gelden die beklaagde als korporaal-barhouder onder zich had. Vrijspraak omdat de krijgsraad tot de conclusie is gekomen, dat beklaagde oplichting had gepleegd. Verduistering van f 800,- uit gelden, die beklaagde als korporaal-barhouder onder zich had. (W.Sr. artt. 321 en 326) 328
- Een vrijgesproken beklaagde verzoekt om toekenning van een vergoeding voor de kosten van rechtsbijstand. Verzoeker is terzake van rechtsbijstand verzekerd. Afwijzing van het verzoek omdat geen wetsbepaling de militaire rechter de bevoegdheid verleent zodanige vergoeding toe te kennen. (R.R.L.Lu. art. 220; W.Sv. artt. 591 en 591a) Naschrift W.H.V. 332
- (1) Als schildwacht op zijn post geslapen.
(2) Opzettelijke ongehoorzaamheid aan het bevel om, op weg naar Duitsland niet een hotel binnen te gaan.
(3) De deur van een koelcel achter een zich in die koelcel bevindende meerdere gesloten gehouden ondanks het verzoek van die meerdere om de deur te openen. (W.M.Sr. art. 114, 117 en 129) Naschrift W.H.V. 334

Administratieve rechtspraak

- Voorbijgaan voor bevordering van een sergeant-majoor der K.Lu. wegens veroordeling tot gevangenisstraf van 2 weken onvoorwaardelijk wegens overtreding van art. 26 lid 2 Wegenverkeerswet, buiten dienst begaan.
A.g.: Met deze gedraging buiten dienst mag met betrekking tot de bevordering rekening worden gehouden.
Geen sprake van dubbele bestraffing; er is een wezenlijk verschil tussen straffen en administratieve maatregelen.
De vereiste bekwaamheid en geschiktheid voor bevordering moet onder meer blijken uit de beoordelingen, zodat verweerder zijn oordeel ook op andere stukken dan de beoordelingsbescheiden mag stoelen.
Ook al heeft de minister, toenmaals staatssecretaris, van defensie destijds in verband met het achterwege blijven van maatregelen tegen minister Pronk toegezegd dat voortaan niet met de dienst te maken hebbende strafbare feiten geen nadelige gevolgen zouden hebben voor de carrière van de betrokken ambtenaren, nu hieraan op geen enkele wijze (een begin van) uitvoering is gegeven, doch het tot dusverre gevolgde beleid is voortgezet, kan aan die toezegging geen beslissende betekenis worden gehecht. (Bevorderingsbesluit Kader luchtmacht, art. 7) Naschrift E.H.N. 340

Wetgeving

- Voorstel van Rijkswet van de heer De Gaay Fortman tot de invoering van de

STRAFRECHTSPRAAK

**Permanente krijgsraad Nederland
voor de zeemacht te 's-Gravenhage**

Vonnis van 20 september 1978

*President: Mr A. Berkhout; Leden: F. D. Meijer, kapitein ter zee en
P. A. A. J. van Oppen, kapitein ter zee;
Raadsman: Mr J. Keereweer.*

Een auto bestuurd terwijl het alcoholgehalte van zijn bloed 2,13‰ was.

Beklaagde deed een beroep op artikel 6 van het Bloedproefbesluit. Niet voldaan zou zijn aan het voorschrift dat beklagde, wiens bloed was afgenomen binnen 1 uur nadat hem toestemming tot bloedonderzoek was gevraagd, was aangezegd dat hij een tweede bloedafname kon verzoeken.

Dit verweer verworpen. Weliswaar heeft eerste verbalisant aangegeven dat de bloedafname had plaats gevonden binnen 1 uur na aanhouding (terwijl de mededeling had moeten berusten op de omstandigheid dat de bloedafname plaats vond binnen 1 uur na het verlenen van toestemming daartoe); de krijgsraad acht deze onjuistheid echter niet materieel daar immers beklagde blijkbaar in het geheel geen tweede bloedproef heeft verlangd.

Beklaagde veroordeeld wegens overtreding van artikel 26(2) W.V.W. tot 1 week gevangenisstraf en 1 jaar ontzegging rijbevoegdheid.

In hoger beroep (zie sententie achter het vonnis): het vonnis vernietigd en beklagde veroordeeld wegens overtreding van artikel 26(2) W.V.W. tot 1 week gevangenisstraf en 1 jaar ontzegging rijbevoegdheid. Het Hof overwoog o.m. dat de eerste verbalisant heeft verklaard dat, daar de bloedafname binnen 1 uur na aanhouding had plaats gehad, hij de verdachte had medegedeeld dat hij een tweede bloedafname kon verzoeken.

(W.V.W. art. 26; Bloedproefbesluit art. 6)

DE PERMANENTE KRIJGSRAAD NEDERLAND VOOR DE ZEEMACHT
TE 'S-GRAVENHAGE

in de zaak van de Fiscaal bij die krijgsraad, eiser, tegen J.P.M., geboren 13 juni 1957, matroos der eerste klasse, beklagde.

Gezien: . . . enz.;

Gezien de dagvaarding d.d. 6 juli 1978 aan de voet van welk stuk door de Fiscaal aan de beklagde wordt ten laste gelegd:

„dat hij op of omstreeks 14 april 1978 te Breda als bestuurder van

„een voertuig n.l. een vierwielig motorrijtuig, personenauto, daar-
 „mede rijdende over de Terheydenstraat, dit voertuig heeft bestuurd
 „na zodanig gebruik van alcoholhoudende drank, dat het alcoholge-
 „halte van zijn bloed bij een onderzoek 2,13‰ bleek te zijn, in elk
 „geval hoger dan een halve milligram alcohol per milliliter bloed”;

Gezien: ... enz.;

Overwegende, dat ten processe J.P.M. als beklaagde heeft verklaard
 – zakelijk weergegeven:

Op 14 april 1978 heb ik als bestuurder van een personenauto met het
 kenteken ..-.-.-., gereden over de Terheydenstraat te Breda en
 daarmede omstreeks 22.00 uur een ongeval gehad. Tevoren had ik bier
 gedronken;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal no. P.112/'78 van
 de Koninklijke Marechaussee, brigade Breda, gesloten op 1 mei 1978,
 opgemaakt door K. A. W. Maaijen, 1e verbalisant, wachmeester der
 Koninklijke Marechaussee en J. G. M. Denissen, 2e verbalisant,
 marechaussee der 1e klasse – opsporingsambtenaar, zakelijk onder
 meer inhoudt:

als relaas van verrichtingen en bevindingen van verbalisanten:

Naar aanleiding van een ongeval dat op 14 april 1978 ten 22.00 uur
 had plaatsgevonden op de Terheydenstraat te Breda, waarbij een
 vierwielige personenauto, gekentekend ..-.-.-., was betrokken,
 hebben wij een onderzoek ingesteld en bevonden dat deze personen-
 auto ten tijde van het ongeval werd bestuurd door J.P.M., geboren te
 Breda op 13 juni 1957. Deze bestuurder is gewond overgebracht naar
 het Diaconessenziekenhuis te Breda;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal no. P.111/'78 van
 de Koninklijke Marechaussee, brigade Breda, gesloten op 1 mei 1978,
 ... zakelijk onder meer inhoudt:

als relaas van verrichtingen en bevindingen van verbalisanten:

Wij, verbalisanten, roken dat de adem van verdachte J.P.M. sterk
 riekte naar het inwendig gebruik van alcoholhoudende drank. Op 14
 april 1978, heeft de arts, J. A. M. van Iersel in aanwezigheid van mij, 2e
 verbalisant, de verdachte bloed afgenomen. Ik, 2e verbalisant, heb mij
 ervan vergewist, dat het bloed op 15 april 1978 is gezonden naar het
 Gerechtelijk Laboratorium te Rijswijk;

Overwegende, dat een ambtsedig rapport no. 83229 ddo. 20 april
 1978, opgemaakt door drs H. Logtenberg, scheikundige bij het
 Gerechtelijk Laboratorium van het Ministerie van Justitie te Rijswijk,
 zakelijk onder meer inhoudt:

Het resultaat van de analyse van het bloed van J.P.M. te Breda
 bedroeg 2.13 milligram alcohol per milliliter bloed;

Overwegende, dat de krijgsraad op grond van vorenstaande
 bewijsmiddelen het wettig en overtuigend bewijs geleverd zou kunnen

achten van het aan beklagde ten laste gelegde doch dat door de raadsman van beklagde is opgeworpen dat bij het opsporingsonderzoek de ingevolge artikel 33a, 7e lid van de Wegenverkeerswet in acht te nemen nadere regel omtrent dat onderzoek, vervat in artikel 6 van de Algemene Maatregel van Bestuur van 9 oktober 1974 (stb. 596), zoals later gewijzigd, niet is nageleefd;

Overwegende, dat dit verweer door de krijgsraad zo wordt verstaan dat een beroep wordt gedaan op onzuiverheid van het onderzoek genoemd in de tenlastelegging, welke kennelijk stoelt op de delictsomschrijving gegeven in het tweede lid van artikel 26 van de Wegenverkeerswet, zodat het tenlastegelegde niet als bewezen zou mogen worden aangenomen;

Overwegende, dat dit verweer blijkt hetgeen de raadsman feitelijk daarvoor heeft aangevoerd daarop is gegrond, dat aan beklagde, nadat hij toestemming had verleend tot het verrichten van bloedonderzoek, bloed is afgenomen binnen één uur na het moment waarop hem die toestemming was gevraagd, en dat hem niet behoorlijk zou zijn medegedeeld, dat hij een tweede bloedafname kon verzoeken na verloop van een uur na dat moment;

Overwegende, daaromtrent dat blijkt het voormelde proces-verbaal aan beklagde géén vordering is gedaan tot medewerking aan de zgn. „ademtests”, daar hij bij het voormelde ongeval een kaakfractuur had bekomen; dat de 2e verbalisant hem toestemming heeft gevraagd tot het verrichten van de zgn. bloedproef en dat hij deze toestemming heeft verleend, en dat hem door een arts ten 23.10 uur bloed is afgenomen; dat een aanvullend proces-verbaal P.161/'78, gesloten op 15 juni 1978, op ambtseid opgemaakt door voornoemde verbalisanten vermeldt, dat de 2e verbalisant aan beklagde ten 22.40 uur om toestemming voor de zgn. bloedproef heeft verzocht, en dat de 1e verbalisant hem heeft medegedeeld dat hij een tweede bloedafname kon verzoeken;

Overwegende, dat de krijgsraad op grond van deze feitelijke mededelingen aanneemt dat deze ook naar behoren zijn gedaan;

Overwegende, nog dat weliswaar de 1e verbalisant daarbij als redengeving aangeeft dat de eerste bloedafname had plaatsgevonden binnen een uur na aanhouding, terwijl in werkelijkheid die mededeling had moeten berusten op de omstandigheid dat de bloedafname plaats vond binnen een uur nadat aan beklagde om toestemming voor de zgn. bloedproef was verzocht en dienovereenkomstig had behoren te luiden, maar dat de krijgsraad deze onjuistheid niet materieel acht, daar immers beklagde blijkbaar in het geheel geen tweede bloedproef meer heeft verlangd;

Overwegende, dat de krijgsraad mitsdien wettig en overtuigend bewezen acht, met beklagdes schuld daaraan, hetgeen beklagde

telkens in de eerste plaats is ten laste gelegd;

Overwegende, dat het bewezenverklaarde dient te worden gekwalificeerd als:

Handelen in strijd met artikel 26, tweede lid Wegenverkeerswet, Strafbaar gesteld bij artikel 35, eerste lid Wegenverkeerswet;

Overwegende, dat beklaagde strafbaar is, zijnde niet gebleken van feiten of omstandigheden, welke zijn strafbaarheid zouden opheffen of uitsluiten;

Overwegende, dat de krijgsraad, gelet op de ernst van het gepleegde feit en de omstandigheden waaronder dit is begaan, mede gelet op de persoon des daders, in aanmerking genomen dat niet gebleken is dat beklaagde eerder terzake van misdrijf of overtreding werd veroordeeld, van oordeel is, dat hieronder genoemde straf en bijkomende straf moeten worden opgelegd;

[Volgt: veroordeling tot 1 week gevangenisstraf en ontzegging van de rijbevoegdheid voor de tijd van 1 jaar – *Red.*].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 14 maart 1979

President: Prof. Jhr Mr Van den Bosch; *Leden:* Mr Fikkert, generaal-majoor Coopmans, schout-bij-nacht Mr De Groot, generaal-majoor Mr Klooster, generaal-majoor b.d. Van Nass (plv.);
Raadsman: Mr J. Keerweer.

(zie het vonnis hiervoor)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

Gezien: ... enz.;

Gehoord de Advocaat-Fiscaal in zijn schriftuur van eis met conclusie dat het Hof het vonnis van de eerste rechter zal bevestigen met verbetering van gronden;

Overwegende, dat het Hof zich met het vonnis, waarvan hoger beroep, niet kan verenigen, zodat dit dient te worden vernietigd;

Overwegende, dat het Hof uit het vonnis, waarvan hoger beroep, overneemt de overwegingen betreffende de tenlastelegging en de inhoud van het Uittreksel Stamboek;

Overwegende, dat de beklaagde bij zijn verhoor ter terechtzitting zakelijk onder meer heeft verklaard:

Op 14 april 1978 heb ik als bestuurder van een personenauto gereden over de Terheydenstraat te Breda nadat ik bier had gedronken. Er is daar een ongeval ontstaan;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig proces-ver-

baal . . . , zakelijk onder meer inhoudt:

als relaas van verbalisanten:

Naar aanleiding van een ongeval dat op 14 april 1978 had plaatsgevonden op de Terheydenstraat te Breda waarbij een personenauto was betrokken, hebben wij een onderzoek ingesteld en bevonden dat deze personenauto ten tijde van het ongeval werd bestuurd door P.J.M., geboren te Breda op 13 juni 1957. Deze bestuurder was gewond overgebracht naar het Diaconessenziekenhuis te Breda;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig proces-verbaal . . . , welk proces-verbaal is voorzien van een plakzegel, nummer 12560 ten name van J.P.M., zakelijk onder meer inhoudt als relaas van verbalisanten:

In het Diaconessenziekenhuis te Breda roken wij dat de adem van J.P.M. sterk riekte naar het inwendig gebruik van alcoholhoudende drank. De ademtest is niet afgenomen in verband met de kaakfractuur die verdachte M. tengevolge van de aanrijding had opgelopen.

Ik, eerste verbalisant, heb de bestuurder op 14 april 1978 te 22.30 uur aangehouden als verdacht van overtreding van artikel 26 van de Wegenverkeerswet.

Op 14 april 1978, te 23.10 uur, heeft de arts, J. A. M. van Iersel in aanwezigheid van mij, tweede verbalisant, de verdachte bloed afgenomen. Ik heb mij ervan vergewist, dat het bloed, overeenkomstig het bepaalde in de Bloedproefbeschikking gewaarmerkt, verpakt en voorzien van een identiteitszegel met het nummer 12560, op 15 april 1978, is gezonden naar het Gerechtelijk Laboratorium te Rijswijk;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig proces-verbaal . . . , zakelijk onder meer inhoudt:

als relaas van verbalisanten:

Op 14 april 1978 heb ik tweede verbalisant, verdachte M. gevraagd of hij toestemming gaf tot het verrichten van een bloedproef. Daar de bloedafname binnen een uur na aanhouding heeft plaatsgehad, heb ik, eerste verbalisant, de verdachte medegedeeld dat hij een tweede bloedafname kan verzoeken;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig formulier „gegevens „ten behoeve van de bepaling van alcohol in bloed”, ingevuld en door de aanvrager van het onderzoek te Breda op 14 april 1978 ondertekend, onder meer inhoudt:

„Aanvrager van het onderzoek: Koninklijke Marechaussee brigade „Breda, plakzegelnummer: 12650, ten name van J.P.M.”;

Overwegende, dat een op de keerzijde van voormeld formulier voorkomend rapport d.d. 20 april 1978 betreffende alcoholbepaling in het bloed naar waarheid op afgelegde ambtseed als gerechtelijk deskundige opgemaakt en ondertekend door drs H. Logtenberg als

scheikundige verbonden aan het Gerechtelijk Laboratorium van het Ministerie van Justitie te Rijswijk, inhoudt als verklaring van genoemde deskundige:

„De bepaling van het alcoholgehalte in het bloed van J.P.M. geschiedde door twee onafhankelijk van elkaar werkende analisten, volgens de A.D.H.-methode. Het resultaat van de analyse bedroeg, na aftrek van de voorgeschreven correctie 2,13 milligram alcohol per milliliter bloed”;

Overwegende, dat het Hof wettig en overtuigend bewezen acht hetgeen aan beklaagde is tenlastegelegd, met zijn schuld daaraan, te weten:

„dat hij op 14 april 1978 te Breda als bestuurder van een voertuig, nl. een vierwielig motorrijtuig, personenauto, daarmee rijdende over de Terheydenstraat, dit voertuig heeft bestuurd na zodanig gebruik van alcoholhoudende drank, dat het alcoholgehalte van zijn bloed bij een onderzoek 2,13 milligram alcohol per milliliter bloed bleek te zijn”;

Overwegende, dat het bewezen verklaarde dient te worden gekwalificeerd als:

„*Handelen in strijd met artikel 26, tweede lid, van de Wegenverkeerswet*”;

strafbaar gesteld bij artikel 35, eerste lid, van de Wegenverkeerswet;

Overwegende, dat de beklaagde strafbaar is, zijnde van geen feiten of omstandigheden gebleken, die de strafbaarheid van beklaagde zouden opheffen of uitsluiten;

Overwegende, dat het Hof na te melden straf in overeenstemming acht met de ernst van het gepleegde feit en de omstandigheden, waaronder het werd begaan, mede gelet op de persoon des daders;

Overwegende, dat het Hof op grond van het bewezen verklaarde en gekwalificeerde feit termen aanwezig acht aan de beklaagde de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen te ontzeggen;

Gezien: ... enz.;

RECHT DOENDE IN HOGER BEROEP

IN NAAM DER KONINGIN!

Vernietigt het vonnis, waarvan is geappelleerd en opnieuw rechtdoende:

Verklaart beklaagde schuldig aan het hierboven als bewezen aangenomen en gekwalificeerde strafbare feit en hem deswege strafbaar.

Veroordeelt beklaagde tot gevangenisstraf voor de tijd van *één week*.

Ontzegt de beklaagde de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen voor de tijd van *één jaar*.

NASCHRIFT

Krijgsraad en Hoog Militair Gerechtshof komen terzake van hetzelfde feitenbestand tot een gelijke veroordeling, nochtans met een subtiel verschil in de overwegingen.

Artikel 6 Bloedproefbesluit vordert dat, wanneer de verdachte bloed wordt afgenomen binnen 1 uur nadat hem is gevraagd zijn medewerking te verlenen aan een onderzoek van uitgedemde lucht, hem wordt medegedeeld dat hij een tweede bloedafname kan verzoeken, die dan wordt uitgevoerd zo spoedig mogelijk nadat dat uur is verstreken. Beide bloedmonsters worden dan onderzocht en het voor verdachte gunstigste resultaat is bepalend.

Wanneer geen ademtest wordt gevorderd (of, zoals in casu, niet kan worden gevorderd) wordt het uur gerekend vanaf het moment waarop zijn medewerking tot bloedafname is gevraagd.

In casu had de eerste verbalisant in zijn proces-verbaal vermeld dat hij verdachte had medegedeeld dat deze een tweede bloedafname kon verzoeken omdat het bloedmonster hem was afgenomen binnen één uur na de aanhouding (in plaats van binnen één uur na het vragen van de toestemming tot het afnemen van een bloedmonster).

De krijgsraad wijdde aan deze foute vermelding een aantal overwegingen en kwam tot het oordeel dat deze fout niet van materieel belang was, daar was gebleken dat verdachte geheel geen tweede bloedproef had gewenst. Daarmede volgde de Krijgsraad echter een andere gedachtengang dan de Hoge Raad in het „vijf milliliter-arrest” van 3 oktober 1978 (zie hierover Mr N. Keijzer op blz. 52 van deze jaargang). Dat arrest handelde over de hoeveelheid af te nemen bloed, waarvan namelijk een monster moet worden afgezonderd en bewaard voor het geval de verdachte gebruik wil maken van zijn bevoegdheid, voortvloeiend uit artikel 12 van het Bloedproefbesluit, om door een door hem aan te wijzen laboratorium een tegenonderzoek (nieuwe analyse) te laten uitvoeren. In het door de Hoge Raad berechte geval was zo weinig bloed afgenomen, dat minder dan 5 ml bloed voor een eventueel tegenonderzoek overbleef. Ofschoon de verdachte geen gebruik had gemaakt van zijn bevoegdheid om een tegenonderzoek te laten uitvoeren, dus de gereserveerde hoeveelheid in dat geval niet terzake dienende was, verklaarde de Hoge Raad dat geen sprake was van een „onderzoek” als in en krachtens artikel 33a W.V.W. voorgeschreven.

In deze gedachtengang redenerende, had het al of niet gebruik maken van een door het Bloedproefbesluit aan de verdachte toegekende bevoegdheid om een tweede bloedafname te verzoeken geen argument kunnen zijn om een onjuistheid in de procedure van het onderzoek voor niet-materieel te verklaren.

Het Hoog Militair Gerechtshof constateert in zijn sententie slechts

het feit van de mededeling van de eerste verbalisant omtrent de mogelijkheid van het afnemen van een tweede bloedmonster. Het Hof komt zonder verdere overwegingen tot schuldigverklaring en veroordeling.

Vermoedelijk zal de gedachtengang van het Hof geweest zijn, dat, aangezien het verzoek tot het ondergaan van (een ademtest, subsidiair van) een bloedafname niet anders dan na de aanhouding kan zijn gelegen en aangezien tussen aanhouding en bloedafname minder dan 1 uur verstreken is, tussen het verzoek tot het ondergaan van de bloedafname en het daadwerkelijk ondergaan daarvan a fortiori minder dan 1 uur moet zijn verstreken. Vermoedelijk zal het Hoog Militair Gerechtshof op deze grond hebben geoordeeld dat voldaan is aan het vereiste dat verdachte is geweest op zijn recht een tweede bloedafname te ondergaan, omdat de eerste plaats vond binnen 1 uur nadat hem was verzocht toestemming te geven voor (een ademtest of) bloedafname.

W.H.V.

Permanente krijgsraad Nederland voor de zeemacht te 's-Gravenhage

Vonnis van 19 december 1978

President: Mr A. Berkhout (plv.); *Leden:* L. J. H. Willinge, kapitein ter zee en Mr Th. C. van Gelder, kapitein ter zee van administratie;
Raadsman: J. G. A. Degenhart, luitenant ter zee van administratie der eerste klasse.

Ten laste gelegd:

(1) Verduistering van f 2.000,- uit gelden die beklaagde als korporaal-barhouder onder zich had. Vrijspraak omdat de krijgsraad tot de conclusie is gekomen dat beklaagde oplichting had gepleegd.

(2) Verduistering van f 800,- uit gelden die beklaagde als korporaal-barhouder onder zich had.

Veroordeling tot 1 week militaire detentie.

(W.Sr. art. 321 en 326)

DE PERMANENTE KRIJGSRAAD NEDERLAND VOOR DE ZEEMACHT
TE 'S-GRAVENHAGE

in de zaak van de Fiscaal bij die krijgsraad, eiser, tegen S.V.D., geboren 3 november 1950, korporaal, beklaagde.

Gezien: ... enz.;

Gezien de dagvaarding d.d. 6 december 1978 aan de voet van welk stuk door de Fiscaal aan de beklaagde wordt ten laste gelegd:

„1. dat hij op een of meer tijdstippen in de periode van 4 januari 1978 tot eind maart 1978, dienende als korporaal-seiner-telexist aan boord van Hr. Ms. Tromp, welk schip zich alstoen bevond in de Atlantische oceaan en/of de Caribische zee en/of in een haven, gelegen aan een der genoemde wateren, telkens opzettelijk verschillende geldsbedragen tot een totaal bedrag van ongeveer f 2200,—, in ieder geval tot een zeker totaal bedrag, welk geld toebehoorde aan een aantal korporaals, althans aan een korporaal, behorende tot de Korporaalsgemeenschap aan boord van Hr. Ms. Tromp, althans aan een ander of aan anderen dan aan hem, beklaagde, en welk geld hij beklaagde uit hoofde van zijn functie van barhouder van de bar van korporaals aan boord van genoemd schip had ontvangen van voormelde korporaal(s) ter betaling althans ter verrekening van de door deze gebruikte consumpties en aldus in ieder geval anders dan door misdrijf onder zich had, wederrechtelijk zich heeft toegeëigend;

„2. dat hij op een of meer tijdstippen in de periode van 4 januari 1978 tot eind maart 1978, dienende als korporaal-seiner-telexist aan boord van Hr. Ms. Tromp, welk schip zich alstoen bevond in de Atlantische oceaan en/of de Caribische zee en/of in een haven, gelegen aan een der genoemde wateren, telkens opzettelijk verschillende geldsbedragen tot een totaal bedrag van ongeveer f 800,—, in ieder geval tot een zeker totaal bedrag, welk geld, deel uitmakende van het zogenaamde „winstaandeel korporaals”, toebehoorde aan de korporaalsgemeenschap aan boord van Hr. Ms. Tromp, althans aan een ander of aan anderen dan aan hem, beklaagde, en welk geld hij, beklaagde, uit hoofde van zijn functie als barhouder van de bar korporaals aan boord van genoemd schip had ontvangen van het hoofd van de logistieke dienst van genoemd schip ter besteding ten behoeve van de korporaalsgemeenschap en aldus in ieder geval anders dan door misdrijf onder zich had, wederrechtelijk zich heeft toegeëigend”;

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, ten aanzien van het de beklaagde onder 1. ten laste gelegde;

Overwegende, dat de krijgsraad uit de bewijsmiddelen niet de overtuiging heeft bekomen dat beklaagde het genoemde bedrag van f 2200,— anders dan door misdrijf onder zich had, immers blijkt uit die bewijsmiddelen dat hij die gelden tot dat bedrag onder zich heeft gekregen door, als barhouder van de korporaalsbar met het opzet zichzelf te bevoordelen, de korporaals te bewegen tot afgifte van meer gelden aan hem dan zij in werkelijkheid wegens gebruikte dranken verschuldigd waren, door listig op de bijgehouden dagstaten telkens een groter aantal consumpties aan te strepen bij de desbetreffende

namen, dan in werkelijkheid was genoten, en vervolgens periodieke afrekeningen ten name van betrokkenen te vervaardigen tot bedragen die correspondeerden met de te hoog genoteerde aantallen op de dagstaten, welke onjuiste periodieke afrekeningen door de betrokkenen werden voldaan;

Overwegende, dat derhalve niet wettig en overtuigend is bewezen, hetgeen beklaagde onder 1. is ten laste gelegd, weshalve hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

Overwegende, ten aanzien van het de beklaagde onder 2. ten laste gelegde;

Overwegende, dat ten processe, zakelijk gerelateerd hebben verklaard:

1. S.V.D., oud 28 jaar, als *beklaagde*:

In de periode van 4 januari 1978 tot eind maart 1978 diende ik aan boord van Hr. Ms. Tromp als korporaal-seiner-telexist. Ik was door de korporaalsgemeenschap aan boord gekozen tot barhouder van de bar korporaals. Uit dien hoofde was ik gerechtigd te beschikken over gelden die deel uitmaakten van het zogenaamde „winstaandeel korporaals” en die toebehoorden aan de korporaalsgemeenschap. Het geld van het winstaandeel, dat ik via het hoofd logistieke dienst aan boord ontving, mocht alleen besteed worden ten behoeve van de korporaalsgemeenschap. In genoemde periode heb ik op verschillende tijdstippen geld opgenomen o.a. om een aantal keren een zogenaamde „vrije tap” voor de leden te betalen. Van dat geld dat ik op deze manier verkreeg heb ik voor mijzelf gebruikt. Ik probeerde dit te verhullen door achteraf meer aan „vrije tap” te verantwoorden dan in werkelijkheid was verbruikt. Ik kreeg van niemand het recht of de toestemming dit geldsbedrag dat de korporaalsgemeenschap toebehoorde en wat ik voor deze onder mij had geheel of gedeeltelijk toe te eigenen;

2. *Hendrikus van Teeseling*, als *getuige*:

Ik diende van 15 augustus 1977 tot 7 augustus 1978 aan boord van Hr. Ms. Tromp als korporaal-navigatiegevechtinformatiedienst. Vanaf 1 februari 1978 tot 1 juli 1978 was ik korporaalsoudste. Van de opbrengst van de dranken die verkocht werden in het korporaalsverblijf wordt winst gemaakt. De gelden van deze winsten worden beheerd door het hoofd logistieke dienst van Hr. Ms. Tromp. Die winst is bestemd ter besteding ten behoeve van de korporaalsgemeenschap. D. mocht naar eigen inzicht en zonder mijn toestemming gelden van ons winstaandeel opnemen voor uitgaven. D. had de vrije hand wat de aankopen van drank betrof voor vrije tap, RPC's e.d. Hierover moest hij uiteraard wel verantwoording afleggen achteraf. In de administratie van het hoofd logistieke dienst stond vermeld, dat D. in de periode van 25 januari 1978 tot 16 maart 1978 op verschillende data bedragen opnam van het winstaandeel korporaals tot een totaal van f 2.293,25. In vermelde periode

vonden er, naar ik weet, enkele feesten plaats die betaald werden met gelden van ons winstaandeel. Wij vroegen aan D. wat hij precies met bovenvermeld door hem opgenomen bedrag van ons winstaandeel had gedaan. D. kon op deze vraag geen bevredigend antwoord geven. D. verklaarde, dat hij een bedrag van ongeveer f 800,- van het door hem opgenomen winstaandeel, voor zichzelf had gebruikt. Ik als korporaalsoudste, noch iemand anders van de korporaalsgemeenschap aan boord van Hr. Ms. Tromp, gaf D. het recht of toestemming een gedeelte van het bedrag wat hij opnam en voor ons onder zich had, voor eigen gebruik aan te wenden of zich toe te eigenen;

3. *Maarten Visser, als getuige:*

Ik ben het hoofd van de logistieke dienst aan boord van Hr. Ms. Tromp sinds 30 september 1977. Uit dien hoofde heb ik op grond van VVKM 130, bijlage 4 het beheer over de scheepstoko. Een van de verkooppunten van de scheepstoko is het verkooppunt van de korporaals. O.a. in de periode van 1 januari 1978 tot eind maart 1978 was door de korporaalsgemeenschap gekozen tot subbeheerder van dat verkooppunt de korporaal-seiner-telexist D. Als subbeheerder van het verkooppunt korporaals vertegenwoordigde D. de korporaals en kon uit dien hoofde geld van het winstaandeel korporaals opnemen. In de periode van 25 januari 1978 tot 16 maart 1978 heeft D. een bedrag van totaal f 2.293,25 ten laste van het winstaandeel van de bar korporaals opgenomen. Ik heb D. nimmer enig recht of toestemming gegeven dit bedrag of een deel daarvan te eigen bate aan te wenden;

Overwegende, . . . enz.;

Overwegende, dat de krijgsraad door de inhoud van voorschreven bewijsmiddelen wettig en overtuigend bewezen acht, met beklagdes schuld daaraan, hetgeen beklagde onder 2. is ten laste gelegd, met dien verstande dat als bewezen wordt aangenomen:

„Dat hij op tijdstippen in de periode van 4 januari 1978 tot eind „maart 1978, dienende als korporaal-seiner-telexist aan boord van „Hr. Ms. Tromp, welk schip zich alstoen bevond in de Atlantische „ocean en de Caribische zee en in een haven, gelegen aan een „der genoemde wateren, telkens opzettelijk verschillende geldsbe- „dragen tot een zeker totaalbedrag, welk geld, deel uitmakende van „het zogenaamde „winstandeel korporaals”, toebehoorde aan de „korporaalsgemeenschap aan boord van Hr. Ms. Tromp en welk „geld hij, beklagde, uit hoofde van zijn functie van barhouder van „de bar korporaals aan boord van genoemd schip had ontvangen „van het hoofd van de logistieke dienst van genoemd schip ter beste- „ding ten behoeve van de korporaalsgemeenschap en aldus in ieder „geval anders dan door misdrijf onder zich had, wederrechtelijk „zich heeft toegeëigend;

Overwegende, dat het bewezenverklaarde dient te worden gekwali-

ficeerd als:

„*Verduistering, meermalen gepleegd*”,
 voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 321 juncto artikel 57 Wetboek van Strafrecht;

Overwegende, dat beklaagde strafbaar is, zijnde niet gebleken van feiten of omstandigheden, welke zijn strafbaarheid zouden opheffen of uitsluiten;

Overwegende, dat de krijgsraad, gelet op de ernst van het gepleegde feit en de omstandigheden waaronder dit begaan, mede gelet op de persoon des daders, in aanmerking genomen dat niet gebleken is dat beklaagde eerder terzake van misdrijf of overtreding werd veroordeeld, van oordeel is, dat hieronder genoemde straf moet worden opgelegd;

Overwegende, dat op 5 april 1978 van beklaagde door wachtmeester der 1e klasse der Koninklijke Marechaussee H. Kamstra is inbeslaggenomen een stereo-installatie bestaande uit: Tuner-versterker met 2 speakerboxen, merk San Sui, een Cassetterecorder, merk Pioneer en een draaitafel, merk Technic;

[Volgt: veroordeling tot militaire detentie voor de tijd van 1 week en last tot teruggaaf aan veroordeelde van de inbeslaggenomen, nog niet teruggegeven goederen, te weten een stereo-installatie bestaande uit: Tuner-versterker met 2 Speaker boxen, merk San Sui, een Cassetterecorder, merk Pioneer en een Draaitafel, merk Technic – *Red.*].

Hoog Militair Gerechtshof

Beslissing op verzoekschrift strekkende tot vergoeding van kosten van rechtsbijstand van 14 februari 1979

President: Prof. Jhr Mr Van den Bosch; *Leden:* Mr Fikkert, generaal-majoor Coopmans, schout-bij-nacht Mr De Groot, generaal-majoor Mr Klooster, brigade-generaal b.d. Mr Dr Kasten (plv.);

Raadsman: Mr R. Ph. Elzas.

Een vrijgesproken beklaagde verzoekt om toekenning van een vergoeding voor de kosten van rechtsbijstand.

Verzoeker is terzake van rechtsbijstand verzekerd.

Afwijzing van het verzoek omdat geen wetsbepaling de militaire rechter de bevoegdheid verleent zodanige vergoeding toe te kennen.

(R.L.Lu art. 220; W.Sv. art. 591 en 591a)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

Gezien een verzoekschrift, gedateerd 15 maart 1978, ingediend door

Mr R. Ph. Elzas, advocaat te Arnhem namens J. T. J., geboren te Tilburg, 21 juli 1938, militair, dienende in de rang van Kapitein, ingedeeld bij de Vliegbasis te Eindhoven, inhoudende een verzoek om toekenning van een vergoeding ten laste van de Staat der Nederlanden voor de kosten voor rechtsbijstand door J. gemaakt in de tegen hem aanhangig gemaakte strafzaak, welke zaak op 7 december 1977 eindigde met de vrijspraak van J. van het hem tenlastegelegde feit;

Overwegende, dat geen wetsbepaling, en met name niet het door verzoeker aangehaalde artikel 220 van de Rechtspleging bij de Land- en de Luchtmacht, de militaire rechter de bevoegdheid verleent een vergoeding als gevraagde toe te kennen.

Beslissende:

Verklaart verzoeker niet-ontvankelijk in zijn verzoek.

Verzoekschrift ex artikel 220 Rechtspleging Land- en Luchtmacht j.o. Provisionele Instructie H.M.G.

Bij inleidende dagvaarding d.d. 21 juli 1977 is verzoeker gedagvaard te verschijnen voor de Krijgsraad te Arnhem terzake van een overtreding van artikel 33a van de Wegenverkeerswet. Bij onherroepelijke uitspraak van Uw Gerechtshof d.d. 7 december 1977 (Rolnummer 77/79) is verzoeker vrijgesproken van het hem telaste gelegde feit.

Op grond van een door verzoeker afgesloten rechtsbijstandsverzekering is verzoeker ten deze door een raadsman bijgestaan in eerste instantie en in hoger beroep, waarbij alle kosten beschikbaar gesteld worden en vergoed worden, welke kosten voor de behandeling van dit door deze verzekering gedekt voorval redelijkerwijs verricht of gemaakt moesten worden.

Aangezien verzoeker op grond van onder meer artikel 220 van de Rechtspleging Land- en Luchtmacht, dat ten deze toepasselijk is, gerechtigd is om de kosten verbonden aan de aan hem verleende rechtsbijstand bij Uw Gerechtshof terug te vragen wegens de ten deze uitgesproken vrijspraak, moesten de bedoelde kosten voor rechtsbijstand in de zin van de polis ten deze niet worden gemaakt.

De totale declaratie van verzoekers raadsman ten bedrage van f 2.358,13 is als volgt gespecificeerd:

NASCHRIFT

Mr. Elzas verzoekt, namens kapitein J., die (door het Hoog Militair Gerechtshof) is vrijgesproken van het hem ten laste gelegde, vergoeding van de kosten van rechtsbijstand in die zaak in twee instanties en van de kosten voor het ingediende verzoekschrift.

J. had echter een rechtsbijstandsverzekering gesloten, bij welke hij

deze kosten kon declareren.

De Hoge Raad heeft (arrest van 1 mei 1973, N. J. 1973, 355) uitgemaakt dat een verdachte, die terzake van rechtsbijstandskosten een vordering heeft op de verzekeraar, niettemin in aanmerking komt voor vergoeding ingevolge artikel 591a W.Sv. Dat onder dat artikel ook vallen de kosten voor het opstellen van het verzoekschrift, is uitgemaakt door de Rechtbank te Arnhem (vonnis van 12 juni 1974, N.J. 1974, 370).

Uit het verzoekschrift wordt niet geheel duidelijk, of de verzekeringsmaatschappij de kosten reeds aan J. heeft vergoed (niet ongebruikelijk is dat de aldus toegevoegde advocaat zijn declaratie rechtstreeks bij de verzekeringsmaatschappij indient) of nog niet. Als de kosten hem reeds vergoed zouden zijn, zou J. bij het verzoek geen belang meer hebben en uit dien hoofde niet-ontvankelijk zijn.

Artikel 220 R.L. en artikel 219 R.Z.¹⁾ wijken echter af van artikel 591a W.Sv.

De artikelen 219 R.Z. en 220 R.L. spreken namelijk slechts over de kosten, door de beklaagde gemaakt tot dagvaarding en schadeloosstelling van getuigen of deskundigen of het bijbrengen van stukken. In zoverre bestaat er overeenstemming met artikel 591 W.Sv. Een artikel als 591a W.Sv., welke de mogelijkheid schept om ook reis- en verblijfkosten, tijdverzuim en de kosten van de raadsman te vergoeden, komt in de militaire rechtsplegingen niet voor.

W.H.V.

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 8 maart 1979

President: Mr P. E. Kloots; *Leden:* Luitenant-kolonel H. B. Craandijk en majoor F. M. A. de Laat;

Raadsman: Eerste-luitenant W. Haak, Bureau Militaire Strafzaken te 's-Gravenhage.

(1) Als schildwacht geslapen op zijn post;

(2) Opzettelijke ongehoorzaamheid aan het bevel om, op weg naar

¹⁾ In de officiële tekst „Wetten en besluiten betreffende het militaire straf- en tucht-„recht”, VGVK 10, bestaat een verschil in de (overigens gelijklopende) teksten van artikel 219 R.Z. en 220 R.L.

In de eerste is sprake van „Het bedrag der vergoeding wordt bij het vonnis vast-„gesteld”; in de R.L. mankeert het 2e woord „het”.

Voor zover ik heb kunnen nagaan is dit een drukfout en moet in beide teksten „het vonnis” staan.

Duitsland, niet een hotel binnen te gaan;

(3) De deur van een koelcel achter een zich in die koelcel bevindende meerdere gesloten en gesloten gehouden ondanks het verzoek van die meerdere om de deur te openen.

25 dagen militaire detentie met aftrek van 25 dagen voorarrest.

(W.M.Sr. art. 114, 117 en 129)

DE ARRONDISSEMENTSKRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak van de Auditeur-Militair bij die krijgsraad, eiser, tegen F.R., geb. 18 november 1956, dpl. sld., beklaagde.

Gezien: ... enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

„1. dat hij op of omstreeks 9 januari 1979 te Büren in de Bondsrepubliek Duitsland, terwijl hij als dienstplichtig soldaat in werkelijke „militaire dienst was bij de Koninklijke Landmacht, en als schildwacht op post was gesteld op wachthuis nr. 7 op de zogenaamde „sas-support site aldaar, in strijd met de als zodanig op hem rustende „verplichting om voortdurend paraat en waakzaam te zijn, is gaan „liggen op de vloer van vorenbedoeld wachthuis en aldus is gaan „slapen, althans in slaap is gevallen, in elk geval onvoldoende paraat „en waakzaam is geweest;

„2. dat hij, als dienstplichtig soldaat bij de Koninklijke Landmacht, „in elk geval als militair in de zin der wet, in werkelijke militaire „dienst, op of omstreeks 4 januari 1979, in de Bondsrepubliek Duitsland, althans in Nederland, nabij de grenspost Bergh-autoweg, nadat „zijn meerdere, de dienstplichtig sergeant H. O. N. Derix, hem, be- „klaagde, de opdracht had gegeven zich niet naar een restaurant en/of „een daarbij behorende frisdrankenautomaat te begeven, heeft gewei- „gerd, althans opzettelijk heeft nagelaten aan dat dienstbevel te gehoor- „zamen;

„3. dat hij als dienstplichtig soldaat in werkelijke dienst bij de „Koninklijke Landmacht, in elk geval als militair in de zin der wet, „op of omstreeks 11 februari 1979, te Büren (Bondsrepubliek Duitsland), opzettelijk, toen zijn meerdere, de dienstplichtig sergeant „O. Franken, zich aldaar in een koelcel bevond, onverhoeds de „deur van die koelcel heeft gesloten en vervolgens opzettelijk deze „deur – met aanwenden van zijn, beklaagdes, lichaamskracht – enige „tijd gesloten heeft gehouden, ondanks pogingen van genoemde meer- „dere en diens daartoe aan hem, beklaagde, gerichte verzoek om die „deur te openen, hebbende hij, beklaagde, door zijn vorenomschreven „handelen alstoen aldaar opzettelijk genoemde meerdere gedurende „de tijd dat deze zich tegens diens wil in bedoelde koelcel bevond, „van diens vrijheid van handelen beroofd”;

Overwegende: ... enz.;

Overwegende, dat beklaagde bij zijn verhoor door de Officier-Com-

missaris zakelijk onder meer heeft verklaard:

Op 9 januari 1979 ben ik als dienstplichtig soldaat bij de Koninklijke Landmacht in werkelijke dienst in Büren in de Bondsrepubliek Duitsland als schildwacht bewapend met een Fal-geweer, op post gesteld op wachthuis nummer 7 op de zogenaamde Sas-support site. Ik ben toen op de vloer van dat wachthuis gaan liggen slapen. Dit streed met mijn verplichting als schildwacht, tot voortdurend paraat en waakzaam te zijn.

Op 4 januari 1979 heb ik als dienstplichtig soldaat bij de Koninklijke Landmacht in werkelijke dienst, nabij de grenspost Bergh-autoweg in de Bondsrepubliek Duitsland van dienstplichtig sergeant H. O. N. Derix bevel gekregen weg te blijven van een restaurant aldaar. Ik wist dat de sergeant mijn militaire meerdere was en zijn opdracht een dienstbevel waaraan ik moest voldoen. Toch ben ik naar dat restaurant toegelopen.

Op 11 februari 1979 heb ik als dienstplichtig soldaat bij de Koninklijke Landmacht in werkelijke dienst in Büren in de Bondsrepubliek Duitsland, de dienstplichtig sergeant O. Franken opgesloten in een koelcel door onverhoeds de deur van die cel te sluiten terwijl de sergeant zich bevond in de cel. Ik heb enkele minuten die deur met kracht dicht gedrukt gehouden om te voorkomen dat de sergeant eruit kon. Ik wist dat hij mijn militaire meerdere was. Ik heb hem gedurende die opsluiting van zijn vrijheid van handelen beroofd. Ik heb hem niet horen vragen om opening van de deur. Ik wil aannemen dat hij mij zulks een verzoek wel heeft gedaan. Ik heb gehandeld in een opwelling van baldadigheid;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig proces-verbaal van huishoudelijk onderzoek ..., zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van F.M., dienstplichtig sergeant-titulair:

Op 9 januari 1979 deed ik dienst op de Sas-support site te Büren. Ik arriveerde bij wachthuis nr. 7, alwaar de dienstplichtig soldaat F.R. op wacht diende te staan. Ik trof de soldaat R. aan, die op de vloer van het wachthuis lag te slapen;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig proces-verbaal van huishoudelijk onderzoek ..., zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van H. O. N. Derix, dienstplichtig sergeant:

Op 4 januari 1979 vertrok ons peloton per bus naar Büren (GE). Bij de grens kreeg de buschauffeur opdracht over de grens te stoppen. Hij parkeerde de bus vlakbij een restaurant. Ik stond R. toe de bus te verlaten, en voegde eraan toe: „Maar niet naar het restaurant”. De soldaat R. ging direct naar het restaurant. Toen ik dat zag riep ik hem terug. De soldaat R. weigerde dat door „nee” te zeggen;

Overwegende, dat Franken, Onno, leeftijd 21 jaar en zonder beroep, als getuige door de Officier-Commissaris gehoord, zakelijk onder meer

heeft verklaard en met ede bevestigd:

Op 11 februari 1979 heb ik als sergeant in werkelijke dienst in Büren in de Bondsrepubliek Duitsland enkele flesjes frisdrank op hun plaats in een koelcel gezet. Plotseling hoorde ik de deur van die cel met een klap dichtslaan. Ik zag door een kijkgat in de deur R. aan de buitenkant tegen die deur geleund staan. Ik probeerde de klink van die deur heen en weer te bewegen. Dat lukte mij niet. Ik kreeg daardoor de deur niet open. Ik riep tegen R. dat hij de deur moest openen. Ik zag hem hieraan geen gevolg geven. Ik ben in die cel van mijn vrijheid van handelen beroofd geweest;

Overwegende, dat de krijgsraad op grond van de inhoud van bovenstaande bewijsmiddelen – elk bewijsmiddel slechts gebezigd ten aanzien van het feit en/of de feiten waarop het betrekking heeft en genoemde processen-verbaal van huishoudelijk onderzoek slechts gebezigd in verband met de verklaring van beklaagde – wettig en overtuigend bewezen acht, hetgeen aan beklaagde is ten laste gelegd met zijn schuld daaraan te weten:

„1. dat hij op 9 januari 1979 te Büren in de Bondsrepubliek Duitsland, terwijl hij als dienstplichtig soldaat in werkelijke militaire dienst was bij de Koninklijke Landmacht, en als schildwacht op post was gesteld op wachthuis nr. 7 op de zogenaamde Sas-support site aldaar, in strijd met de als zodanig op hem rustende verplichting om voortdurend paraat en waakzaam te zijn, is gaan liggen op de vloer van vorenbedoeld wachthuis en aldus is gaan slapen,

„2. dat hij, als dienstplichtig soldaat bij de Koninklijke Landmacht in werkelijke militaire dienst, op 4 januari 1979, in de Bondsrepubliek Duitsland nabij de grenspost Bergh-autoweg, nadat zijn meerdere, de dienstplichtig sergeant H. O. N. Derix, hem, beklaagde, de opdracht had gegeven zich niet naar een restaurant te begeven, heeft geweigerd aan dat dienstbevel te gehoorzamen,

„3. dat hij als dienstplichtig soldaat in werkelijke dienst bij de Koninklijke Landmacht op 11 februari 1979, te Büren (Bondsrepubliek Duitsland), opzettelijk, toen zijn meerdere, de dienstplichtig sergeant O. Franken, zich aldaar in een koelcel bevond, onverhoeds de deur van die koelcel heeft gesloten en vervolgens opzettelijk deze deur – met aanwending van zijn, beklaagdes, lichaamskracht – enige tijd gesloten heeft gehouden, ondanks pogingen van genoemde meerdere en diens daartoe aan hem gerichte verzoek om die deur te openen, hebbende hij door zijn vorenomschreven handelen alstoen aldaar opzettelijk genoemde meerdere gedurende de tijd dat deze zich tegen diens wil in bedoelde koelcel bevond, van diens vrijheid van handelen beroofd”;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

1. *„als schildwacht een als zodanig op hem rustende verplichting „niet nakomen”*,

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 129, eerste lid van het Wetboek van Militair Strafrecht,

2. *„opzettelijke ongehoorzaamheid”*,

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 114, eerste lid van het Wetboek van Militair Strafrecht,

3. *„feitelijke insubordinatie”*,

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 117, eerste lid van het Wetboek van Militair Strafrecht;

Overwegende, dat niet wettig en overtuigend is bewezen hetgeen beklagde meer of anders is ten laste gelegd dan hiervoor als bewezen is aangenomen, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

Overwegende, dat beklagde strafbaar is, zijnde van geen feiten of omstandigheden gebleken die de strafbaarheid van beklagde zouden opheffen of uitsluiten;

Overwegende, dat de krijgsraad na te melden straf in overeenstemming acht met de ernst van de gepleegde feiten, en de omstandigheden waaronder zij zijn begaan, mede gelet op de persoon des daders;

Overwegende, dat de beklagde voorlopig arrest heeft ondergaan van 11 februari 1979 tot 8 maart 1979;

[Volgt: veroordeling tot militaire detentie voor de tijd van 25 dagen met aftrek van de tijd door hem vóór de tenuitvoerlegging dezer uitspraak in arrest doorgebracht, te weten van 11 februari 1979 tot 8 maart 1979 – *Red.*].

NASCHRIFT

De Krijgsraad heeft mede bewezen verklaard dat beklagde de deur van de koelcel achter de sergeant Franken gesloten heeft gehouden „ondanks diens daartoe aan hem gerichte verzoek om die deur te openen”.

De meerdere heeft verklaard dat hij tegen beklagde heeft geroepen dat deze de deur moest openen; beklagde heeft verklaard dat hij zijn meerdere niet heeft horen vragen om opening van de deur. Dit laatste is mogelijk, omdat aannemelijk is dat de koelcel (goed) geïsoleerd zal zijn.

Dit probleem is niet van alle belang ontbloot. De jurisprudentie heeft immers uitgemaakt dat een dienstbevel, in voorkomend geval, zeer wel in de vorm van een verzoek kan worden ingekleed). Als vast staat dat beklagde het verzoek van zijn meerdere heeft verstaan, dan heeft hij – nu vast staat dat hij de deur enige tijd gesloten heeft gehouden – zich schuldig gemaakt aan opzettelijke ongehoorzaamheid.*

*) Hoog Militair Gerechtshof, sententie van 7 september 1934, M.R.T. XXX, blz. 403.

Ofschoon ingevolge artikel 74(1) Inv. M.S.T.R. de verklaring van de meerdere volledig bewijs oplevert terzake van misdrijven tegen de ondergeschiktheid tegenover hem begaan, meen ik dat die bewijsregel niet kan gelden in een situatie als de voorliggende, waar de beklaagde op goede gronden ontkent het bevel gehoord te hebben.

W.H.V.

ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK

Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage

27 april 1978
(MAW 1977/611)

Voorzitter: Mr W. Faber; *Leden:* Mr M. Blei Weissmann en Mr T. G. Scheer; *Militaire leden:* Generaal-majoor b.d. W. Brouwer en brigade-generaal b.d. W. Walthuis.

Voorbijgaan voor bevordering van een sergeant-majoor der K.Lu. wegens veroordeling tot gevangenisstraf van 2 weken onvoorwaardelijk wegens overtreding van art. 26 lid 2 Wegenverkeerswet, buiten dienst begaan.

A.g.: Met deze gedraging buiten dienst mag met betrekking tot de bevordering rekening worden gehouden.

Geen sprake van dubbele bestraffing; er is een wezenlijk verschil tussen straffen en administratieve maatregelen.

De vereiste bekwaamheid en geschiktheid voor bevordering moet onder meer blijken uit de beoordelingen, zodat verweerder zijn oordeel ook op andere stukken dan de beoordelingsbescheiden mag stoelen.

Ook al heeft de minister, toenmaals staatssecretaris, van defensie destijds in verband met het achterwege blijven van maatregelen tegen minister Pronk toegezegd dat voortaan niet met de dienst te maken hebbende strafbare feiten geen nadelige gevolgen zouden hebben voor de carrière van de betrokken ambtenaren, nu hieraan op geen enkele wijze (een begin van) uitvoering is gegeven, doch het tot dusverre gevolgde beleid is voortgezet, kan aan die toezegging geen beslissende betekenis worden gehecht.

(Bevorderingsbesluit Kader luchtmacht, art. 7)

AANTEKENING MONDELINGE UITSPRAAK

Inzake V., wonende te O., klager, tegen de Minister van Defensie te 's-Gravenhage, verweerder.

I. Aanduiding van het besluit, de handeling of weigering, waarvan beroep

De beslissing van de Minister van Defensie voornoemd, d.d. 7 oktober 1977, nr. P.28.10.05.397.

II. Feiten, welke het Gerecht als vaststaande aanneemt

Bij het bestreden besluit is klager, sergeant-majoor der Koninklijke luchtmacht het volgende medegedeeld:

- „1. Hierbij deel ik u mede dat u in beschouwing bent genomen voor „een bevordering tot adjudant-onderofficier per 1 november 1977.
- „2. Om voor bevordering in aanmerking te komen dient een militair, „ingevolge het gestelde in artikel 7 van het Bevorderingsvoorschrift „kader luchtmacht 1960, de vereiste bekwaamheid en geschiktheid „voor de hogere rang te bezitten, hetgeen onder meer dient te blijken „uit de omtrent hem uitgebrachte beoordelingen.
- „3. De beoordelingen die te dezer zake door mij worden gehanteerd „zijn die, welke zijn uitgebracht over een periode van tenminste twee „jaren voorafgaande aan het bevorderingstijdstip.
- „4. Hoewel de omtrent u uitgebrachte beoordeling kader luchtmacht „over het tijdvak 2 maart 1976 tot 2 maart 1977 geen aanleiding „vormde u met betrekking tot uw gedrag een kennisgeving als bedoeld „in artikel 8, lid 3, van het Beoordelingsvoorschrift kader luchtmacht „uit te reiken, ben ik echter van oordeel dat u, gelet op het door u op „20 februari 1977 gepleegde strafbare feit en naar aanleiding daarvan „het door de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem op 17 augustus 1977 „tegen u gewezen vonnis nog niet de in punt 2 bedoelde geschiktheid „bezit.
- „5. Op grond hiervan bent u ingevolge mijn beschikking nr. P.134. „649/W dd. 7 oktober 1977, niet in aanmerking gebracht voor een be- „vordering in volgorde van rangschikking tot adjudant-onderofficier „per 1 november 1977.’’.

III. *Bewijsmiddelen*

De gedingstukken zomede het verhandelde ter openbare terechtzitting van 27 april 1978, waarvan met name:

A. het uittreksel van het vonnis van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 3 september 1975 (16 september 1975 onherroepelijk geworden), waarbij klager wegens overtreding van artikel 26, tweede lid, der Wegenverkeerswet is veroordeeld tot een gevangenisstraf voor de tijd van 2 weken onvoorwaardelijk en ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen voor de tijd van één jaar, waarvan 6 maanden voorwaardelijk met een proeftijd van 2 jaar;

B. het uittreksel van het vonnis van vorengenoemde krijgsraad van 17 augustus 1977 (31 augustus 1977 onherroepelijk geworden), waarbij klager terzake van hetzelfde strafbare feit is veroordeeld tot een gevangenisstraf voor de tijd van 2 weken onvoorwaardelijk en ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen voor de tijd van 6 maanden onvoorwaardelijk.

IV. *Motivering*

De eerste grief van klager richt zich tegen het feit, dat rekening is gehouden met een buiten de militaire dienst in de vrije tijd van klager,

gepleegd strafbaar feit terwijl klager toen niet in uniform was gekleed. Hoewel klager moet worden toegegeven, dat deze omstandigheid te zijnen voordele moet worden uitgelegd, is het onjuist, dat om die reden met dat feit in het geheel geen rekening zou mogen worden gehouden. Niet alleen vormt het gedrag buiten dienst mede een onderdeel van de beoordelingen, welke ingevolge het Beoordelingsvoorschrift kader luchtmacht worden opgemaakt, gelet op de door klager beklede rang kon verweerder aan de klager opgelegde straf als gevolg van zijn gedragingen een voor de luchtmacht nadelige invloed toekennen, ook al hebben die gedragingen buiten dienst plaatsgevonden.

Ook de grief, dat de maatregel om klager voorlopig voor bevordering voorbij te gaan, neerkomt op een dubbele bestraffing, acht het Gerecht niet terecht. Tussen straffen en administratieve maatregelen bestaat naar vaste jurisprudentie een wezenlijk verschil, waarbij het Gerecht niet wil ontkennen, dat laatstbedoelde maatregelen vaak zwaarder wegen en de strafrechter bij het bepalen van de strafmaat soms zelfs met dergelijke te verwachten maatregelen rekening houdt. De ambtelijke rechtspositieregelingen kennen alle de mogelijkheid van ontslag wegens een strafvonnis terzake van misdrijf.

In het geval van klager gaat het niet om het opleggen van een maatregel als gevolg van een door hem opgelopen strafvonnis, maar om de vraag of verweerder op grond van dit vonnis in redelijkheid tot het oordeel kon komen, dat klager nog niet de in artikel 7, eerste lid, van het Bevorderingsvoorschrift kader luchtmacht 1960 vereiste bekwaamheid en geschiktheid bezat om per 1 november 1977 te worden bevorderd tot adjudant-onderofficier. In dit artikel is bepaald, dat de vereiste bekwaamheid en geschiktheid onder meer dienen te blijken uit omtrent klager uitgebrachte beoordelingen en gelet op het bepaalde in punt 4 van de ministeriële beschikking van 9 augustus 1968 (luchtmachtorder nr. 68544 – codenummer 51.14/32) uit de beoordelingen over de laatste twee jaren voorafgaande aan 1 november 1977. Het desbetreffende voorschrift spreekt over „onder meer”, zodat verweerder zijn oordeel ook mede mag baseren op andere stukken, zoals een strafvonnis terzake van een recentelijk gepleegd strafbaar feit. De omstandigheid, dat een en ander – het strafbare feit is gepleegd op 20 februari 1977 – niet in de laatstelijk vóór 1 november 1977 uitgebrachte beoordeling is verwerkt, kan hieraan niet afdoen.

Uit het vorenstaande volgt, dat naar de opvatting van het Gerecht verweerder voor het vormen van zijn oordeel omtrent klagers bekwaamheid en geschiktheid voor bevordering tot adjudant-onderofficier, de omstandigheid, dat klager onherroepelijk was veroordeeld wegens een strafbaar feit (misdrijf), mede in aanmerking mocht nemen, ook al is dat feit buiten dienst gepleegd. De raadsman van klager heeft ter terechtzitting betoogd, dat hem in zijn hoedanigheid van

hoofdbestuurslid van de toenmalige NCOOV, door de toenmalige staatssecretaris van defensie Stemerink op 25 juni 1975, zulks naar aanleiding van het achterwege blijven van maatregelen tegen de toenmalige minister Pronk, die terzake van eenzelfde strafbaar feit was veroordeeld, is medegedeeld, dat voortaan ook voor militaire ambtenaren niet direct met de dienst te maken hebbende strafbare feiten geen nadelige gevolgen zouden hebben voor hun maatschappelijke positie of carrière. Zonder overigens de juistheid van deze mededeling in twijfel te trekken, constateert het Gerecht, dat van een dergelijk gesprek niets is vastgelegd en dat volgens de uitdrukkelijke mededeling van de gemachtigde van verweerder ter terechtzitting een en ander bovendien niet heeft geleid tot enige ombuiging van het bevorderingsbeleid in dit opzicht. In ieder geval kan aan een dergelijke mededeling, nu de betrokken bewindsman, die nadien de post van minister van defensie heeft vervuld, daaraan op geen enkele wijze (een begin van) uitvoering heeft gegeven – het is volgens bedoelde raadsman zelfs nimmer een punt van bespreking in het georganiseerd overleg geweest – en klaarblijkelijk ook zelf, hoezeer wellicht overtuigd van de wenselijkheid van een ander beleid, het tot dan gevolgde beleid onveranderd heeft voortgezet, niet die betekenis worden toegekend, welke klager daaraan gehecht wil zien. Ook meent het Gerecht aan het achterwege blijven van enige maatregel tegen een politieke ambtsdrager op zichzelf geen consequenties te kunnen verbinden voor het onderhavige geval in die zin, dat verweerder om die reden met een veroordeling terzake van een strafbaar feit als door klager gepleegd voor de beoordeling van zijn geschiktheid geen rekening meer zou mogen houden.

Thans rest nog de vraag of verweerder bij afweging van alle terzake dienende belangen en derhalve zonder dat er sprake is van automatisme, in redelijkheid tot zijn aangevallen besluit heeft kunnen komen. Het Gerecht beantwoordt deze vraag bevestigend en laat daartoe in het bijzonder het volgende wegen. Tegenover klagers goede dienstverrichting en de omstandigheid, dat het strafbare feit buiten dienst is gepleegd, staat, dat klager is veroordeeld terzake van eenzelfde strafbaar feit als hij eerder al had gepleegd en waarvoor hem een gedeeltelijk voorwaardelijke straf was opgelegd, terwijl ten tijde van het opnieuw plegen de proeftijd nog niet was verstreken. Bovendien is klager veroordeeld tot een onvoorwaardelijke vrijheidsstraf, zodat van belangrijk verzachtende omstandigheden kennelijk geen sprake is geweest. Tenslotte diende klager te worden beoordeeld voor bevordering tot de hoogste onderofficiersrang, hetgeen meebrengt, dat bij klager die toch ervan op de hoogte was dat hij voor bevordering in beschouwing zou worden genomen, zoveel verantwoordelijkheidsgevoel aanwezig mocht worden geacht, dat hij zich ook

buiten dienst zou gedragen op een wijze, die hem niet wederom met de strafrechter in aanraking zou brengen.

Alles overziende is het Gerecht tot de slotsom gekomen, dat het beroep van klager ongegrond moet worden verklaard.

V. *Beslissing*

Verklaart het beroep ongegrond¹⁾).

NASCHRIFT

Men vergelijkte bij deze uitspraak die van de c.r.v.b. dd. 10 april 1973, m.a.w. 1972 |B17, m.r.t. 1974, bl. 47, waarin de c.r. eenzelfde redenering heeft gevolgd met betrekking tot de geoorloofdheid met strafvonnissen rekening te houden voor de vraag, of bevorderd moet worden. De c.r. overweegt daarbij bovendien, dat het de administratie vrijstaat van zeker moment af nieuwe normen voor het beleid in acht te nemen, mits daarbij niet wordt gehandeld in strijd met geschreven of ongeschreven recht. De c.r. merkt hierover nog op, dat moet worden bedacht, dat de in de maatschappij levende opvattingen omtrent de zwaarte van bepaalde misdrijven aan wisseling onderhevig zijn.

Veel troost zal de onderhavige onderofficier uit dit een en ander niet kunnen putten. De toezegging, waarop zijn raadsman zich beriep, bleek door dezelfde bewindsman niet in het gevoerde beleid verdisconteerd te zijn en kon uit dien hoofde geen beslissende rol spelen. Bedacht moet overigens wèl worden, dat het hier ging om een tweede botsing met art. 26 lid 2 WVW en wel binnen de proeftijd, zodat een vergelijking met het geval van minister Pronk niet geheel opgaat. Anderzijds, er is nogal verschil in rang en ietwat ouderwets ingestelde mensen, zoals schrijver dezes, zouden de neiging kunnen hebben te denken aan het spreekwoord: noblesse oblige.

De oude Romeinen hadden hier een andere opvatting: quod licet Iovi, non licet bovi, oftewel: hetgeen Jupiter geoorloofd is, komt nog niet toe aan een rund!

In een artikeltje in Mijn Schild, uitgave van de Katholieke vereniging voor militairen, dd. 10 april 1978 wordt melding gemaakt van een uitspraak van de c.r., betreffende een op 3 februari 1978 gehouden terechtzitting, waarin het automatisme van straf op straf zou zijn veroordeeld. Deze uitspraak is mij niet bekend, doch ik zal trachten haar in mijn bezit te krijgen, opdat ik daarop later kan terugkomen.

E.H.N.

¹⁾ Het tegen deze uitspraak ingestelde hoger beroep is ingetrokken. (Red.).

WETGEVING

**VOORSTEL VAN RIJKSWET VAN DE HEER
DE GAAY FORTMAN
TOT DE INVOERING VAN DE
RECHTSMIDDELEN VAN CASSATIE,
CASSATIE IN HET BELANG DER WET EN
HERZIENING IN HET
MILITAIRE STRAFPROCESRECHT**

TWEEDE KAMER DER STATEN-GENERAAL

Zitting 1971-1972 – 11 884 (R 862)

GELEIDENDE BRIEF

Nr. 1

's-Gravenhage, 21 juni 1972.

Hierbij heb ik de eer u overeenkomstig het bepaalde in artikel 97 van het Reglement van Orde van de Tweede Kamer der Staten-Generaal, een voorstel van rijkswet te doen toekomen tot de invoering van de rechtsmiddelen van cassatie, cassatie in het belang der wet en herziening in het militaire strafprocesrecht.

DE GAAY FORTMAN.

VOORSTEL VAN RIJKSWET

Nr. 2

WIJ JULIANA, BIJ DE GRATIE GODS, KONINGIN DER NEDERLANDEN, PRINSES VAN ORANJE-NASSAU, ENZ., ENZ., ENZ.

Allen, die deze zullen zien of horen lezen, saluut! doen te weten:

Alzo Wij in overweging genomen hebben, dat het wenselijk is over te gaan tot invoering van de rechtsmiddelen van cassatie, cassatie in het belang der wet en herziening in het militaire strafprocesrecht;

Zo is het, dat Wij, de Raad van State gehoord, en met gemeen overleg der Staten-Generaal, de bepalingen van het Statuut voor het Koninkrijk in acht genomen zijnde, hebben goedgevonden en verstaan, gelijk Wij goedvinden en verstaan bij deze:

§ 1. Algemene Bepalingen

Artikel 1. 1. De Hoge Raad der Nederlanden neemt kennis van een beroep in cassatie, ingesteld hetzij door partijen, hetzij „in het belang der wet” door de Procureur-Generaal bij de Hoge Raad, van sententiën en vonnissen van de militaire rechter en van beschikkingen van het Hoog Militair Gerechtshof, houdende een eindbeslissing omtrent een strafbaar feit.

2. De Hoge Raad neemt tevens kennis van een aanvraag tot herziening van in kracht van gewijsde gegane sententiën en vonnissen van de militaire rechter, houdende een veroordeling.

Artikel 2. 1. Als raadslieden kunnen worden gekozen advocaten die binnen het Rijk praktijk uitoefenen. Als raadsman kunnen ook worden gekozen personen in Suriname en de Nederlandse Antillen, die bevoegd zijn om aldaar als raadsman in strafzaken op te treden.

2. Indien nodig voegt de President van de Hoge Raad een raadsman toe.

§ 2. Cassatie

Artikel 3. Bij een krachtens artikel 1, eerste lid door partijen ingesteld beroep in cassatie vindt het bepaalde bij de artikelen 96, eerste lid, 99, 107 van de Nederlandse Wet op de rechterlijke organisatie en bij de artikelen 427–429, 431–434, 436–440, 442–444, 449–455 van het Nederlandse Wetboek van Strafvordering overeenkomstige toepassing.

Artikel 4. Indien de beklagde zich in arrest bevindt, zal hij daarin verblijven tot het uiteinde der zaak, tenzij door de Hoge Raad, op voordracht van de advocaat-fiscaal of van de beklagde zelf, dienaangaande anders mocht worden beslist.

Artikel 5. 1. Met betrekking tot sententiën en vonnissen van de militaire rechter staat beroep in cassatie niet open tegen een vrijspraak op grond van het niet bewezene der telastgelegde feiten.

2. Deze bepaling is niet van toepassing op de voorziening in cassatie in het belang der wet.

Artikel 6. 1. De Hoge Raad verwerpt het beroep of vernietigt de sententie, het vonnis of de beschikking geheel of gedeeltelijk, hetzij op de aangevoerde, hetzij op andere gronden.

2. Indien de sententie, het vonnis of de beschikking wordt vernietigd wegens schending van het recht, doet de Hoge Raad de zaak zelf af ingeval dit mogelijk is zonder in een nieuw onderzoek naar de feiten te treden; ingeval dat niet mogelijk is, verwijst de Hoge Raad de zaak naar het Hoog Militair Gerechtshof, ten einde met inachtneming van de uitspraak van de Raad verder te worden berecht en afgedaan.

3. Indien de sententie, het vonnis of de beschikking wordt vernietigd wegens verzuim van vormen, wordt de zaak verwezen naar het Hoog Militair Gerechtshof, ten einde opnieuw te worden berecht en afgedaan.

§ 3. Cassatie in het belang der wet

Artikel 7. In geval van een krachtens artikel 1, eerste lid ingesteld beroep in cassatie, „in het belang der wet” vindt het bepaalde bij de artikelen 96, tweede lid, 98, 99, 107 van de Nederlandse Wet op de rechterlijke organisatie en bij artikel 456 van het Nederlandse Wetboek van Strafvordering overeenkomstige toepassing.

§ 4. Herziening

Artikel 8. In geval van een aanvraag tot herziening krachtens artikel 1, tweede lid vindt het bepaalde bij de artikelen 457–460, 462–464, 468, 470–479 van het Nederlandse Wetboek van Strafvordering overeenkomstige toepassing.

Artikel 9. 1. Indien de aanvraag betreft het geval vermeld in artikel 457, eerste lid, no. 1 van het Nederlandse Wetboek van Strafvordering, vernietigt de Hoge Raad, de aanvraag gegrond achtende, indien de uitspraken uitsluitend afkomstig zijn van militaire rechters, bij met redenen omklede beschikking de sententiën en de vonnissen met verwijzing der zaken naar het Hoog Militair Gerechtshof, ten einde die gelijktijdig opnieuw te onderzoeken en daarin bij een en dezelfde uitspraak recht te doen, zonder dat echter de straf de bij de vernietigde vonnissen opgelegde mag te boven gaan.

2. Indien de aanvraag vermeld in het eerste lid van dit artikel niet uitsluitend uitspraken afkomstig van militaire rechters betreft, vernietigt de Hoge Raad, de aanvraag gegrond achtende, de arresten, sententiën en vonnissen, met verwijzing der zaken naar een der gerechtshoven in Nederland, dan wel naar het Hof van Justitie in Suriname of de Nederlandse Antillen, ten einde die gelijktijdig opnieuw te onderzoeken en daarin bij een en dezelfde uitspraak recht te doen, zonder dat echter de straf de bij de vernietigde vonnissen opgelegde mag te boven gaan.

3. De veroordeelde die krachtens de vernietigde uitspraak vrijheidsstraf ondergaat, is van rechtswege vrij en wordt onverwijld in vrijheid gesteld, behoudens het bepaalde bij artikel 470 van het Nederlandse Wetboek van Strafvordering.

4. Indien de Hoge Raad de aanvraag niet gegrond acht, wijst hij die bij met redenen omklede beschikking af.

Artikel 10. 1. Acht de Hoge Raad een aanvraag tot herziening als vermeld in artikel 457, eerste lid, no. 2 van het Nederlandse Wetboek van Strafvordering niet gegrond, dan wijst hij die bij met redenen omklede beschikking af.

2. Acht de Hoge Raad de aanvraag gegrond, dan beveelt hij de opschorting of schorsing van de tenuitvoerlegging van het gewijsde en verwijst hij de zaak naar het Hoog Militair Gerechtshof, ten einde hetzij het gewijsde te handhaven, hetzij met vernietiging daarvan de beklagde vrij te spreken of de beklagde opnieuw te veroordelen met toepassing van de minder zware strafbepaling.

3. Ten aanzien van de veroordeelde die krachtens het gewijsde vrijheidsstraf ondergaat, is het derde lid van artikel 9 toepasselijk.

Artikel 11. 1. Acht de Hoge Raad, alvorens een beslissing als vermeld in artikel 10 te nemen, een onderzoek nodig, dan beveelt hij dit en draagt dat onderzoek op aan een door hem aan te wijzen lid van het Hoog Militair Gerechtshof.

2. Het onderzoek door het aangewezen lid geschiedt overeenkomstig het bepaalde bij de artikelen 29–113 van de Rechtspleging bij de Land- en de Luchtmacht of bij de artikelen 26–111 van de Rechtspleging bij de Zeemacht, al

naar gelang de beklaagde tot de Land- of de Luchtmacht dan wel tot de Zeemacht behoort of behoorde.

Artikel 12. Acht de Hoge Raad de zaak na een onderzoek als bedoeld in het voorgaande artikel nog niet voldoende onderzocht, dan beveelt hij een nader onderzoek, zo nodig met aanwijzing van een ander lid van het Hoog Militair Gerechtshof.

Artikel 13. 1. Met afwijking van het bepaalde bij artikel 473 van het Nederlandse Wetboek van Strafvordering wordt het rechtsgeding in de naar het Hoog Militair Gerechtshof verwezen zaak of zaken gevoerd met inachtneming van de bepalingen der Provisionele Instructie voor het Hoog Militair Gerechtshof.

2. Geschiedt verwijzing naar het Hof van Justitie in Suriname of de Nederlandse Antillen, dan heeft het rechtsgeding plaats met inachtneming van de voor deze Hoven geldende regelingen.

§ 5. Slotbepalingen

Artikel 14. In de Provisionele Instructie voor het Hoog Militair Gerechtshof wordt de volgende wijziging aangebracht:

Artikel 2, eerste lid wordt als volgt gewijzigd:

Artikel 2. De president evenals het andere rechtsgeleerde lid zal zijn een raadsheer in het Gerechtshof te 's-Gravenhage, daartoe door de Vorst op gemeenschappelijke voordracht van de ministers van Justitie en van Defensie aan te wijzen. De aanwijzing geschiedt voor de tijd dat de aangewezen raadsheer zal zijn in het Gerechtshof voornoemd, behoudens eerdere beëindiging op zijn verzoek.

Artikel 15. De zittende leden en plaatsvervangende leden van het Hoog Militair Gerechtshof, welke tevens lid zijn van de Hoge Raad, wordt op het tijdstip van het in werking treden van deze wet eervol ontslag verleend.

Lasten en bevelen, dat deze in het *Staatsblad*, het *Gouvernementsblad* van Suriname en het *Publikatieblad* van de Nederlandse Antillen zal worden geplaatst, en dat alle Ministeriële Departementen, Autoriteiten, Colleges en Ambtenaren, wie zulks aangaat, aan de nauwkeurige uitvoering de hand zullen houden.

Gegeven

De Minister van Defensie,

De Minister van Justitie,

MEMORIE VAN TOELICHTING

Nr. 3

Bijgaand wetsvoorstel beoogt het scheppen van de mogelijkheden van cassa-

tie, cassatie in het belang der wet en herziening in het militair strafproces.

Mocht de invoering van cassatie en herziening in het verleden soms op principiële of praktische bezwaren gestuit zijn, in de huidige tijd valt grote overeenstemming te constateren over de wenselijkheid van invoering van deze rechtsmiddelen. In zijn dissertatie getiteld „De militair-rechtelijke organisatie 1895–1955” (’s-Gravenhage 1957) geeft H. H. A. de Graaff een overzicht van de in de loop der tijden gehanteerde argumenten pro en contra. Hij betoont zich een warm voorstander van de invoering van cassatie en herziening. Op invoering werd ook aangedrongen in het adres dat in 1962 door de Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten gericht werd aan de leden van de Tweede Kamer der Staten-Generaal (Militair Rechtelijk Tijdschrift 1963, blz. 1–50). In hun nota over een nieuw militair strafprocesrecht (bijlage *Handelingen* Tweede Kamer 1965/1966, nr. 8706) stelden de toenmalige Ministers van Justitie en Defensie zich op het voorlopige standpunt dat de rechtsmiddelen van cassatie, cassatie in het belang der wet en herziening in het militair recht ingevoerd dienden te worden. Het voorlopig verslag op deze nota van de zijde der Tweede Kamer stemde met de op dit punt gedane voorstellen volmondig in.

Hoewel in de nabije toekomst voorstellen van wet van de zijde van de Regering te verwachten zijn die aan algehele herziening van het militair strafprocesrecht zullen beogen, heeft de ondergetekende toch aanleiding gevonden hierop vooruit te lopen door de indiening van een eigen voorstel van wet. Hij is er zich van bewust dat het in het algemeen minder raadzaam is door middel van wetsvoorstellen betreffende deelonderwerpen te anticiperen op algehele herzieningen in een nabije toekomst van het recht waarop de wetsvoorstellen betrekking hebben. Herziening van het militair strafprocesrecht is echter een zeer tijdrovende zaak gebleken. De regeringsnota over een nieuw militair strafprocesrecht dateert reeds van 1966; het is waarschijnlijk dat nog jaren zullen heengaan voordat een algehele herziening zoals in deze nota voorgesteld haar beslag zal hebben gekregen.

Juist de traagheid waarmee urgente omvangrijke herzieningen gewoonlijk tot stand komen, lokt voorlopig partiële wijzigingen als het ware uit. Zo heeft men recentelijk kunnen zien dat in afwachting van een al even dringende herziening van het militair tuchtrecht de Regering een wetsvoorstel heeft ingediend tot de afschaffing van de krijgstuchtelijke straf van streng arrest.

De concrete aanleiding tot het indienen van het onderhavige initiatiefwetsvoorstel vormt het volgende. Een belangrijk argument voor de invoering van het rechtsmiddel van cassatie vormt ongetwijfeld de gedachte dat dit rechtsmiddel bij uitstek de mogelijkheid opent om eenheid te bewerkstelligen tussen het militair strafrecht en het commune strafrecht. Cassatie betekent voor de justitiable daarnaast tevens een extra waarborg waarop hij boven het appel een beroep kan doen. De ondergetekende is, gezien de ontwikkelingen in de krijgsmacht in de laatste jaren, van mening dat aan deze mogelijkheid tot het bewerken van eenheid en deze extra waarborg een bijzondere behoefte is ontstaan.

In de afgelopen jaren heeft men zeer veelvuldig conflicten kunnen constateren tussen dienstplichtigen en hun militaire overheden die tot inzet hadden de vrijheid van meningsuiting in de militaire samenleving. Regelmatig zijn dienstplichtigen door de krijgsraden en in appel door het Hoog Militair Gerechtshof op grond van de door hen geuite meningen veroordeeld ter zake van artikel 147

van het Wetboek van Militair Strafrecht. Soms zijn daarbij vrijheidsstraffen opgelegd. Deze conflicten en de daarop volgende berechtigen hebben geleid tot grote onzekerheid over de vraag waar in de militaire samenleving de grenzen getrokken moeten worden die men zou mogen stellen aan de uitoefening van het grondrecht van vrijheid van meningsuiting. De jurisprudentie van krijgsraden en het Hoog Militair Gerechtshof laat daarbij grote ruimte open wanneer men zoekt naar de inhoud van het begrip „de tucht onder de krijgsmacht „trachten te ondermijnen” dat in artikel 147 gehanteerd wordt.

De ondergetekende meent dat, waar het gaat om fundamentele vragen met betrekking tot de vrijheid van meningsuiting en de strafrechtelijke beperkingen daarop, het oordeel van de Hoge Raad in hoogste en laatste instantie bezwaarlijk kan worden gemist. Hij meent ook dat de mogelijkheid van cassatie een garantie kan vormen dat de normen die omtrent deze vrijheid van meningsuiting in de krijgsmacht gelden, niet onnodig af zullen wijken van die welke in de Nederlandse samenleving als geheel gangbaar zijn.

Tegelijk met de invoering van het rechtsmiddel van cassatie wordt in het wetsvoorstel invoering van cassatie in het belang der wet en van herziening voorgesteld, nu ook in het commune strafproces de beslissing op deze laatste rechtsmiddelen tot de taak van de Hoge Raad behoort en de wenselijkheid van invoering van deze middelen door niemand is betwist.

Het wetsvoorstel wijkt op twee punten af van de voorstellen welke in 1966 in de Nota over een nieuw militair strafprocesrecht werden gedaan door de toenmalige Ministers Samkalden en De Jong.

Anders dan deze regeringsnota voorziet het wetsontwerp in de mogelijkheid van cassatie tegen beschikkingen houdende een eindbeslissing omtrent een strafbaar feit. Het gaat hier dus ook om door de militair gepleegde strafbare feiten welke op basis van artikel 2 van de Wet op de Krijgstucht krijgstuuchtelijk worden afgedaan en waarin de eindbeslissingen krachtens artikel 67 van deze wet juncto artikel 56 e. v. van de Provisionele Instructie door het Hoog Militair Gerechtshof genomen wordt. Ook in deze zaken kunnen zich immers belangrijke rechtsvragen voordoen. Recente voorbeelden hiervan gaven de beklagbeschikkingen van het Hoog Militair Gerechtshof waarin dit college zich uitsprak over de vraag naar de verenigbaarheid van het huidige militaire tuchtrecht met de bepalingen van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

In de regeringsnota van 1966 werd voorgesteld aan de Kroon de bevoegdheid te geven onder feitelijke oorlogsomstandigheden de mogelijkheid van cassatie uit te sluiten of te beperken, zoals dit naar huidig recht al het geval is voor wat betreft het hoger beroep. Deze gemaakte uitzondering komt de ondergetekende onjuist en onwenselijk voor. Procestechnisch bestaan geen bezwaren tegen het handhaven van de mogelijkheid van cassatie ook onder feitelijke oorlogsomstandigheden. In tegenstelling tot de regeling van het hoger beroep is het verschijnen en optreden van de beklagde bij de behandeling van een cassatieberoep immers wettelijk uitgesloten. Anderzijds klemt het handhaven van de mogelijkheid van cassatie des meer nu de Kroon onder feitelijke oorlogsomstandigheden al de bevoegdheid is verleend de mogelijkheid van het hoger beroep uit te sluiten. Ten slotte betwijfelt de ondergetekende of de Kroon wel de meest aangewezen instantie is om onder oorlogsomstandigheden deze be-

slissing te nemen. Hij sluit zich voor wat deze vraag betreft aan bij de opmerkingen die op blz. 30 van het al genoemde adres van de Nederlandse Orde van Advocaten werden gemaakt. Bij dit alles moet men bedenken dat, wanneer het behandelen van een cassatieberoep door oorlogsomstandigheden feitelijk tot de onmogelijkheden behoort, krachtens noodrecht het door de lagere rechter uitgesproken vonnis uitvoerbaar zal zijn.

Artikelsgewijze toelichting

Artikel 2. Dit artikel regelt de rechtsbijstand op gelijke voet als geschied in de artikelen 23 van de Rechtspleging bij de Land- en de Luchtmacht en artikel 19 van de Rechtspleging bij de Zeemacht.

Artikelen 3, 7 en 8. Bij de regeling van de procedures van cassatie, cassatie in het belang der wet en herziening is zo veel mogelijk aansluiting gezocht bij het daaromtrent bepaalde in het derde boek van het Nederlands Wetboek van Strafvordering.

Artikel 4. Artikel 4 sluit aan bij de regeling van het arrest hangende het hoger beroep bij het Hoog Militair Gerechtshof in de artikelen 219 van de Rechtspleging bij de Land- en de Luchtmacht en 218 van de Rechtspleging bij de Zeemacht.

Artikel 5. In het militaire strafprocesrecht is het onderscheid tussen vrijspraak en ontslag van rechtsvervolging onbekend. Van overeenkomstige toepassing verklaring van artikel 430 van het Nederlandse Wetboek van Strafvordering zou betekenen dat aan de procespartijen in het militaire strafproces minder mogelijkheden tot cassatie zouden openstaan dan in het commune strafproces. Van een vrijspraak kan men immers op grond van het bepaalde in dat artikel niet in cassatie gaan. Het begrip „vrijspraak” in het militaire strafprocesrecht zoals dit te vinden is in de artikelen 193 van de Rechtspleging bij de Land- en de Luchtmacht en 185 van de Rechtspleging bij de Zeemacht, is ruimer dan dat van artikel 430 van het Nederlandse Wetboek van Strafvordering. Artikel 5 van deze wet sluit het beroep in cassatie alleen uit wanneer het niet bewezen zijnde telastegelegde feiten betreft. Deze regeling wordt daarmee gelijk aan die van de artikelen 430 juncto 352 van het Nederlandse Wetboek van Strafvordering.

Artikel 6. Overeenkomstig de op blz. 29 van de Nota over een nieuw militair strafprocesrecht gedane voorstellen is in dit artikel bepaald dat de Hoge Raad in geval van vernietiging de zaak verwijst naar het Hoog Militair Gerechtshof indien de Hoge Raad niet ten principale recht doet.

Artikel 8. Van analoge toepassing werd uitgesloten artikel 481 van het Nederlandse Wetboek van Strafvordering. Ondergetekende meent dat de regeling van een geldelijke tegemoetkoming aan de veroordeelde of de beklaagde een onderwerp is dat zich niet uitsluitend tot de herziening beperkt. Een schadevergoedingsregeling in het militair strafprocesrecht zal moeten wachten op een algehele herziening van dit recht.

Artikel 9 en 10. Het bepaalde bij de artikelen 9 en 10 van dit wetsontwerp sluit aan bij de voorstellen die op blz. 29 van de Nota over een nieuw militair strafprocesrecht werden gedaan.

Artikelen 14 en 15. De invoering van de rechtsmiddelen van cassatie, cassatie in het belang der wet en herziening verlangen een wijziging van artikel 2 van de Provisionele Instructie voor het Hoog Militair Gerechtshof. In dit college zullen niet langer leden van de Hoge Raad der Nederlanden zitting kunnen hebben.

DE GAAY FORTMAN.

Zitting 1972 – 11 884 (R 862)

VERSLAG VAN DE STATEN VAN DE NEDERLANDSE ANTILLEN

Nr. 4

De bespreking van de onderhavige voorstellen van Rijkswet heeft dezerzijds tot geen bedenkingen aanleiding gegeven.¹⁾

Aldus vastgesteld in de openbare vergadering van de 6e november 1972.²⁾

VOORLOPIG VERSLAG

Nr. 5

De bijzondere commissie*), in welker handen het onderhavige voorstel van Rijkswet gesteld werd, heeft de eer, daaromtrent als volgt te rapporteren.

Algemeen was met belangstelling en met waardering voor het initiatief kennis genomen van het voorstel.

De leden van de fracties van de P.v.d.A. en de V.V.D. volstonden verder met de betuiging van hun instemming met de voorgestelde wetswijziging.

De leden van de fractie van de P.S.P., eveneens hun instemming betuigende, merkten op dat uit diverse uitspraken van het Hoog Militair Gerechtshof een discrepantie blijkt tussen zijn jurisprudentie en die van de Hoge Raad. Deze

¹⁾ Dit verslag betrof ook: Goedkeuring van de op 20 augustus 1971 te Washington tot stand gekomen Overeenkomst inzake de Internationale Organisatie voor Telecommunicatiesatellieten „INTELSAT”, met Bijlagen, en de daarbij behorende Exploitatie-overeenkomst, met Bijlage (Trb. 1972, 65)

²⁾ Ondertekend door: F. L. MADURO, *voorzitter*; F. D. VAN GRIEKEN, *griffier*.

*) De commissie werd destijds ingesteld ter voorbereiding van de openbare beraadslaging over de – inmiddels afgedane – Nota over een nieuw militair strafprocesrecht (8706); sindsdien zijn in haar handen voorts gesteld de Nota inzake de herziening van het militair tuchtrecht (11 689), alsmede de wetsontwerpen 11 546 en 12 019.

(De met een * aangegeven noten komen als zodanig voor in de Handelingen der Staten-Generaal. (Red.))

discrepanctie wordt met name schrijnend gevoeld bij de interpretatie van het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

In de eerste plaats omdat volgens het verdrag van Rome de rechter wet en Grondwet aan de in dit verdrag vervatte grondrechten dient te toetsen. Dat bij het huidige stelsel van twee van elkaar onafhankelijke rechtssystemen hierbij geen chaos en rechtsonzekerheid is ontstaan, is – aldus deze leden – alleen te danken aan het uiterst spaarzame gebruik van dit rechterlijk toetsingsrecht door de Nederlandse rechter tot nu toe. Indien hij er meer gebruik van zou gaan maken, zijn grote problemen te verwachten door het gebrek aan eenheid tussen het militaire en commune strafrecht.

In de tweede plaats kan de interpretatie van het verdrag van Rome door het H.M.G. niet als de meest ruime gekwalificeerd worden. Velen, gewend aan de rechtsbedeling in het commune strafrecht – en aan de hantering van de rechten van de mens in het bijzonder – komen in botsing met het militaire strafrecht. Niet omdat hun gedrag in bepaalde opzichten crimineel is, maar gewoon omdat ze zich als normale, mondige mensen gedragen en blijven gedragen, ook in de krijgsmacht. Ze worden geconfronteerd met „een staat in een staat”. Voor de positie van deze militairen brengt dit wetsontwerp zeker een verbetering.

Desondanks bleven voor deze leden een aantal vraagtekens overeind staan. Want welke structurele verandering van het militaire apparaat heeft de initiatiefnemer met dit wetsontwerp eigenlijk voor ogen? Is het militaire strafrecht niet veel meer een exponent dan een oorzaak van het autoritaire, hiërarchische en ondemocratische karakter van de militaire maatschappij? Natuurlijk heeft het recht op zijn beurt ook invloed op de onderliggende maatschappelijke verhoudingen, er bestaat een zekere wisselwerking. Maar is die zo groot, dat het onderhavige initiatief een stap in de richting is van het einde van de ondemocratische verhoudingen binnen de krijgsmacht? Deelt de initiatiefnemer niet de mening dat juist deze ondemocratische en autoritaire structuur, al dan niet verhuld, inherent is aan het verschijnsel „militaire apparaat” als zodanig? Zou dit wetsontwerp niet het effect kunnen hebben – wellicht buiten de wil van de initiatiefnemer – dat de positie van het militaire apparaat, en daarmee van deze in wezen ondemocratische structuren, niet verzwakt maar versterkt wordt, doordat het soepeler gaat functioneren en een menselijker gezicht gaat vertonen, zonder dat aan de foute ondergrond iets gedaan wordt?

Vreest de initiatiefnemer niet dat hij bezig is met veel moeite alleen het zichtbare topje van een ijsberg af te zagen?

De leden van de fracties van de K.V.P. en de C.H.U. merkten op, dat de initiatiefnemer in zijn memorie van toelichting er terecht de aandacht op vestigt, dat reeds in het voorlopig verslag nopens de Nota over een nieuw militair strafprocesrecht (8706) men zich verenigd had met het door de toenmalige bewindslieden ingenomen standpunt dat de rechtsmiddelen van cassatie in het belang der wet en van herziening in het militair strafprocesrecht ingevoerd dienden te worden.

Materieel bestond hierover dan ook geen verschil van mening tussen deze leden en de initiatiefnemer.

Konden zij in grote trekken met het voorstel derhalve instemmen, een voorbehoud maakten de hier aan het woord zijnde leden met betrekking tot het

voorstel, ook cassatie mogelijk te maken tegen beschikkingen houdende een eindbeslissing omtrent een strafbaar feit. Ook het te dezer zake gegeven voorbeeld sprak hen niet aan. De vraag immers, of het huidige militaire tuchtrecht niet in strijd is met de bepalingen van het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, dient niet zozeer door de Hoge Raad der Nederlanden doch veeleer door het Europese Hof voor de rechten van de mens te worden beoordeeld.

Voorshands zouden de hier aan het woord zijnde leden voorts niet willen afwijken van hetgeen in de regeringsnota van 1966 werd voorgesteld nl. om de Kroon de bevoegdheid te geven onder feitelijke oorlogsomstandigheden de mogelijkheid van cassatie uit te sluiten of te beperken, evenals dit naar huidige recht ook reeds het geval is voor wat betreft hoger beroep. Weliswaar kan in cassatie de beklaagde niet zelf optreden, doch dit neemt niet weg, dat hij mogelijkheden moet hebben cassatie te doen instellen en terzake activiteiten te ontwikkelen, die in feitelijke oorlogsomstandigheden veelal niet mogelijk zijn.

Dit ligt uit de aard der zaak anders bij cassatie in het belang der wet. En voor wat dat instituut betreft ware dan ook aan de Kroon geen bevoegdheid te geven om dit in feitelijke oorlogsomstandigheden uit te sluiten.

De door de initiatiefnemer op dit stuk gegeven argumentatie had de hier aan het woord zijnde leden nog niet overtuigd.

De leden van de fractie van de S.G.P. onderschreven eveneens de noodzaak ook in het militaire strafrecht de rechtseenheid en de rechtszekerheid te bevorderen.

Het was deze leden evenwel opgevallen dat deze beide rechtsgoederen in de memorie van toelichting nergens met zoveel woorden als het motief voor de invoering van de voorgestelde rechtsmiddelen worden aangevoerd.

Meergenoemde leden vroegen, of de initiatiefnemer dusdoende niet teveel voorbij gaat aan de doeleinden waartoe in het bijzonder de rechtsmiddelen cassatie en cassatie in het belang der wet dienen. Geprocedeer als zodanig heeft toch niets met rechtseenheid te maken (memorie van toelichting op de Nota nieuw militair strafprocesrecht, 8706, blz. 27, linkerkolom)?

Deze leden zouden het bovendien op hoge prijs stellen te vernemen, of hun indruk juist was, dat het Hoog Militair Gerechtshof (en de militaire rechter in het algemeen) zich houdt aan de constante jurisprudentie van de Hoge Raad. Zij achtten het voor een juiste beoordeling van de noodzaak van de voorgestelde wijziging voorts van het grootste belang te vernemen, hoe dikwijls het Hoog Gerechtshof in appèl over een rechtsvraag te oordelen kreeg, waarover nog geen uitspraak van de Hoge Raad bestond.

De hier aan het woord zijnde leden zouden gaarne van de initiatiefnemer vernemen, of hij volledige overeenstemming tussen commuun en militair strafrecht wenselijk en mogelijk acht. Moet niet a priori gesteld worden, dat ten aanzien van rechtsvragen met een meer of minder gewichtig militair aspect de mogelijkheid van een andersluidende beslissing dan in het commune strafrecht opgesloten ligt?

Het kan toch nimmer volmaakt irrelevant zijn, dat het in het militaire strafrecht gaat om de handhaving van normen die gelden voor een samenlevingsverband met een bijzonder karakter en (soms) in bijzondere omstandigheden? Zij vroegen in dit verband tevens, hoe de indiener van het voorstel denkt over

delicten waarbij de krijgstucht als zodanig een rol speelt. Is het dan voor een doelmatig functioneren van de krijgstucht geen belemmering dat een weg van eventueel drie instanties zal moeten worden bewandeld? Zal het dan niet voorkomen dat iemand, met name een dienstplichtige, nog gestraft wordt voor een krijgstuchtelijk vergrijp terwijl hij de dienst reeds geruime tijd verlaten heeft zodat tenuitvoerlegging niet meer tijdens het militaire verband kan plaatsvinden? Acht de indiener van het voorstel deze gang van zaken wenselijk?

Hierbij rees tevens ook bij deze leden de vraag, of in feitelijke oorlogsomstandigheden onverkort aan de mogelijkheid van cassatie kan worden vastgehouden. Hoe stelt de initiatiefnemer zich in die omstandigheden b.v. de toepassing van de doodstraf voor, een straf die voor de zwaarste misdrijven niet gemist zal kunnen worden en die relatief belangrijk kan worden omdat gevangenisstraf (gesteld al dat hij geëxecuteerd kan worden) in oorlogstijd vooral betekent: geen kans om te sneuvelen? Deze leden zouden bovendien op prijs stellen te vernemen welke garanties in de voorgestelde wijziging bestaan, dat in de Hoge Raad de militaire aspecten van een zaak voldoende tot hun recht komen. Denkt de voorsteller aan de benoeming van deskundigen (vgl. de Centrale Raad van Beroep bij zaken militairen betreffende) of aan een andere oplossing?

Verder zouden deze leden gaarne enige toelichting op het voorgestelde tweede lid van artikel 6 ontvangen. Indien de Hoge Raad in geval van cassatie wegens schending van het recht een zaak voor een nieuw onderzoek van de feiten en een berechting met inachtneming van de uitspraak van de Raad verwijst naar het Hoog Militair Gerechtshof, kan dit er immers toe leiden, dat bedoeld hof toch in hoogste instantie beslist over niet voor beroep op het Hof vatbare vonnissen. Is het bovendien in de gedachtengang van de initiatiefnemer geen bezwaar, dat in de militaire strafrechtspleging niet, zoals in het commune recht, de mogelijkheid van verwijzing naar een „aangrenzend Hof!“ (artikelen 441 Sv. en 105/6 Wet R.O.) bestaat?

Zou in geval van niet op het Hof appellabele vonnissen cassatie in het belang der wet niet als voldoende beschouwd moeten worden (A. F. Steffen, Militair Rechtelijk Tijdschrift, deel L (1957), blz. 147)?

De leden van de fractie van het G.P.V. stemden er eveneens mee in dat de normen omtrent de vrijheid van meningsuiting in de krijgsmacht niet onnodig moeten afwijken van die welke in de Nederlandse samenleving als geheel gangbaar zijn. Er bestaat, aldus deze leden, voor de Hoogste Rechter een eenheid van normen, die voor de verschillende groepen mensen verschillend moeten worden uitgewerkt. Indien de Hoge Raad voortaan wordt gezien als een instelling die gelijktijdig hoogste rechtsorgaan is zowel van de militaire samenleving als van de burgerlijke samenleving, konden deze leden instemmen met de gedachte dat geprobeerd wordt het rechtsmiddel van cassatie in het militaire strafprocesrecht in te voeren. Echter achtten ook zij het raadzaam eerst te onderzoeken, hoe een zodanige verandering in het militaire strafproces werkt, en dit middel van cassatie thans uit te sluiten voor omstandigheden die afwijken van de normale (burgerlijke uitzonderingstoestand, oorlogstoestand).

Ook al waren deze leden van mening, dat er volstreekte eenheid van normen bestaat voor de Hoogste Rechter, en ook al achtten zij de mogelijkheid aanwe-

zig dat deze hogere eenheid tussen het militaire en het commune strafprocesrecht ook door de Hoge Raad wordt belichaamd, toch vroegen zij of de initiatiefnemer de eenheid niet te ver wil doorvoeren naar de dagelijkse praktijk. Waarom moet er, zo vroegen zij (Memorie van Toelichting blz. 3, linkerkolom) bij voorbaat tot eenheid tussen het militaire en het commune strafrecht worden geconcludeerd? Elke ploeg militairen heeft toch, aldus deze leden, een karakter dat zeer verschillend is van een ploeg burgers?

Zijn de conflicten rond de vrijheid van meningsuiting van militairen die als zodanig herkenbaar zijn ook niet voortgekomen uit het feit dat men het kenmerkende verschil tussen de militaire maatschappij en een burgermaatschappij vergeten is?

Aldus vastgesteld 27 november 1972.¹⁾

Zitting 1972–1973, 11 884 (R 862)

MEMORIE VAN ANTWOORD

(Ingezonden 17 januari 1973.)

Nr. 6

De ondergetekende heeft met voldoening kennis genomen van de instemming die zijn wetsvoorstel blijkens het daarop uitgebrachte voorlopig verslag bij alle daarin aan het woord zijnde fracties in grote lijnen heeft ontmoet. Dat van verschillende zijden en uit verschillende gezichtshoeken een aantal kritische opmerkingen werden gemaakt, stemt hem erkentelijk.

Door verschillende fracties werd nader ingegaan op de achtergronden welke tot de indiening van het initiatiefontwerp hebben geleid. De leden der fractie van de P.S.P. hebben enigszins betwijfeld of het wetsvoorstel wel enige verbetering kan brengen in de richting van een verdergaande democratisering van de krijgsmacht en of op deze wijze ondemocratische structuren eerder verzwakt dan versterkt zouden worden. Inderdaad brengt het wetsvoorstel maar een betrekkelijk kleine wijziging in het bestaande militaire recht. De noodzaak van een veel verder gaande herziening van dit recht en van een ontwikkeling van de krijgsmacht naar een veel verder gaande democratisering is door ondergetekende dan ook altijd bepleit. Men hoeft echter om het meerdere te willen het mindere niet te laten, zeker wanneer de realisering van dit mindere betrekkelijk weinig moeite kost en de wenselijkheid daarvan voor ieder vaststaat.

Anders dan de leden van de fractie der S.G.P. lijken te veronderstellen, is het verlangen naar meer rechtszekerheid en rechtseenheid een zeer belangrijke drijfveer geweest om tot de indiening van het wetsvoorstel over te gaan. De concrete aanleiding daartoe vormde immers de onzekerheid die binnen de krijgsmacht bestaat over de vraag waar hier de grenzen van de vrijheid van meningsuiting dienen te liggen. Duidelijke verschillen met de burgermaatschappij zijn in de afgelopen jaren in feite te constateren. Men kan, zoals de fractie van de S.G.P., wijzen op de noodzaak daarvan en aannemen dat het in

¹⁾ Ondertekend door Walburg, Bos, Wieldraaijer, Geelkerken, Van Schaik, Kremer, Van der Spek, Koning, Goudsmit, Dankert, Stemerink, Van Elsen, K. A. Keuning, Keja en Du Chatinier.

het militaire strafrecht gaat om de handhaving van normen die gelden voor een samenlevingsverband met een bijzonder karakter. Men kan ook met de fractie van het G.P.V. de recente conflicten toeschrijven aan het feit dat sommigen het kenmerkende verschil tussen de militaire maatschappij en de burgermaatschappij vergeten zijn. Hier ligt nu juist echter de kern van het probleem. Kunnen de in de praktijk in de militaire samenleving opgelegde beperkingen van de vrijheid van meningsuiting wel voldoende gerechtvaardigd worden met een beroep op het bijzonder karakter van het militaire samenwerkingsverband? Vinden de recente conflicten niet eerder hun oorzaak in het feit dat kenmerkende overeenkomsten tussen de militaire maatschappij en de burgermaatschappij uit het oog zijn verloren? Met het wetsvoorstel wordt beoogd een bijdrage te leveren tot de verheldering en de oplossing van deze vragen.

Evenals de leden der fractie van de S.G.P. heeft de ondergetekende de indruk dat de militaire rechter, en in het bijzonder het Hoog Militair Gerechtshof, zich houdt aan de constante rechtspraak van de Hoge Raad. De concrete aanleiding tot het initiatiefontwerp vormde echter de toepassing door de militaire rechter van het artikel 147 van het Wetboek van Militair Strafrecht, een artikel waarvan geen tegenhanger bestaat in het commune strafrecht. In deze strafzaken kreeg het Hoog Militair Gerechtshof bijgevolg te beslissen over belangrijke rechtsvragen waarover geen uitspraken van de Hoge Raad bestonden of konden bestaan. Uiteraard valt op dit moment niet te voorspellen welke de eventuele jurisprudentie van de Hoge Raad over dit artikel zal zijn.

Door de leden der fractie van de S.G.P. werd tevens de vraag gesteld of het voor een doelmatig functioneren van de krijgstucht geen belemmering is dat een weg van eventueel drie instanties zal moeten worden bewandeld. Het feit echter dat door de cassatiemogelijkheid een procedure die leidde tot een sententie of een beklagbeschikking omtrent een strafbaar feit kan worden verlengd, doet op zichzelf niet af aan de wenselijkheid van invoering van deze nieuwe instantie voor beide soorten beslissingen. Men kan daarbij bedenken dat ook in het commune strafrecht de mogelijkheid van drie instanties aanvaard is. Overigens heeft wat voor de buitenstaander soms de indruk wekt zinloos geïncideerd te zijn, voor de betrokkene zelf vaak een geheel andere betekenis. Inderdaad kan het praktische gevolg van de nieuwe regeling soms zijn dat de opgelegde sanctie niet meer geëxecuteerd kan worden tijdens het militaire verband. Evenals de stellers van de Nota over een nieuw strafprocesrecht (8706, blz. 27) meent de ondergetekende dat dit feit niet zo zwaar kan wegen dat daarom van cassatie zou moeten worden afgezien.

In tegenstelling tot de leden van de fractie der P.S.P. meent de ondergetekende dat het Verdrag van Rome de rechter niet dwingt tot toetsing van wet en Grondwet aan het verdrag maar dat de Nederlandse rechter deze mogelijkheid ontleent aan de artikelen in de Grondwet die handelen over internationale overeenkomsten welke naar hun inhoud een ieder kunnen verbinden. Nu de Grondwet echter de Nederlandse rechter deze bevoegdheid geeft, is er veel dat er voor pleit deze toetsing zo goed en zo volledig mogelijk tot zijn recht te laten komen. In zoverre bestaat er tussen de leden van genoemde fractie en de ondergetekende kennelijk geen verschil van mening. De rechter functioneert hier als waker over hun respect voor grondrechten. Ook indien bij een tucht-rechtelijke eindbeslissing van het H.M.G. omtrent een strafbaar feit de vraag

zich voordoet of gedeelten van het militaire tuchtrecht (dat naar zijn aard nauw verbonden is met het militaire strafrecht en eveneens soms zeer diep kan ingrijpen in persoonlijke vrijheden) zich al dan niet verdragen met het Verdrag van Rome, zou de rechter, met name de Hoge Raad, naar de mening van ondergetekende deze belangrijke taak kunnen en moeten vervullen. Uit de aard der zaak is de nationale rechter beter op de hoogte van het eigen recht en de eigen specifieke problemen dan de door het verdrag ingestelde internationale instanties. Het ligt voor de hand oplossingen voor mogelijke conflicten tussen nationale en internationale voorschriften in eerste instantie binnen het kader van de eigen rechtsinstanuten te zoeken, ook al omdat dit de partijen de gemakkelijkste en snelste weg tot redres biedt. Aan de leden der fracties van de K. V. P. en de C. H. U. die ter zake opmerkingen maakten kan bovendien worden tegengeworpen dat een internationale procedure voor de individuele klager een sprong in het duister betekent, hem voor vele praktische problemen stelt en in de regel buitengewoon tijdrovend is. Men behoort de individu niet onmiddellijk te noodzaken tot het ondernemen van zulke stappen.

Met de leden van de fractie der P. S. P. deelt de ondergetekende de mening dat het Hoog Militair Gerechtshof in de aan hem voorgelegde zaken wellicht wat al te gemakkelijk en op niet zo overtuigende wijze heeft geconcludeerd dat geen strijd bestond tussen bepaalde regelingen in het militaire tuchtrecht en het Verdrag van Rome. Het gevolg was dan ook dat zowel individuele klagers als de Nederlandse Regering een aantal omstreden vragen aan de competente internationale instanties hebben willen voorleggen. De complexe rechtsvragen die zich kunnen voordoen zijn door het Hoog Militair Gerechtshof wellicht te weinig onderkend. Of de Hoge Raad, indien hij bevoegd geweest zou zijn van bepaalde zaken kennis te nemen, tot andere of overtuigender gemotiveerde conclusies zou zijn gekomen, valt uiteraard niet te zeggen. De vragen die gerezen zijn of nog kunnen rijzen lijken echter belangrijk genoeg om het hoogste nationale rechtsprekende college de mogelijkheid te bieden zich hierover uit te spreken binnen het kader van een beroep tegen beklagbeschikkingen van het Hoog Militair Gerechtshof houdende een eindbeslissing omtrent een strafbaar feit.

Vele aan het woord zijnde fracties hebben bezwaren ingebracht tegen de onverkorte mogelijkheid van cassatie onder feitelijke oorlogsomstandigheden, bezwaren die kennelijk niet gelden tegen het rechtsmiddel van cassatie in het belang der wet. Van de zijde van de K. V. P. en de C. H. U. werd voorgesteld aan de Kroon de bevoegdheid te laten onder feitelijke oorlogsomstandigheden dit beroep uit te sluiten of het te beperken, hetgeen ook het standpunt is dat door de Regering in de nota over een nieuw militair strafprocesrecht werd ingenomen. Door de beide fracties wordt uitsluitend het argument aangevoerd dat het voor de beklagde soms niet goed of zelfs in het geheel niet mogelijk zal zijn een effectief beroep in te stellen. Dit argument overtuigt niet. Het is een merkwaardige figuur om de eventuele problemen die een beklagde zou kunnen hebben bij het gebruik maken van zijn rechten, te willen oplossen door de Kroon op voorhand de bevoegdheid te geven de beklagde dit recht te ontzeggen of het te beperken. De eigenlijke rechtvaardiging voor deze bevoegdheid wordt dan ook veeleer gezocht in het feit dat soms het militaire belang niet langer toelaat dat doorgeprocedeerd wordt en dat aan dit belang een hogere waarde wordt toege-

kend dan aan het daarmee conflicterende belang van de individu. Deze gedachte ligt ook ten grondslag aan hetgeen de fractie der S.G.P. ter zake opmerkte.

De ondergetekende handhaaft voorshands zijn voorstel op dit punt. Een systeem van rechtsmiddelen is in het bijzonder in buitengewone situaties waarin de naleving van essentiële rechtsregels gewoonlijk onder zware druk komt te staan, een kostbaar bezit dat niet te gemakkelijk opgegeven mag worden voor daarmee conflicterende belangen. Naar geldend recht bezit de Kroon reeds de bevoegdheid om onder feitelijke oorlogsomstandigheden het hoger beroep uit te sluiten. Toekenning van deze bevoegdheid ook voor wat betreft de cassatie, zou onder omstandigheden kunnen betekenen dat geen enkel gewoon rechtsmiddel openstaat. Een dergelijke stand van zaken bergt grote risico's in zich, waartegen de nota over een nieuw militair strafprocesrecht zich tracht te wapenen door de daar voorgestelde gratieregeling en het bijzonder rechtsmiddel van bijzonder beroep. Men mag bovendien niet vergeten dat juist in bijzondere omstandigheden vele nieuwe, in vreedstijd onbekende rechtsvragen dringend om een oplossing kunnen vragen. Het zoeken naar die oplossingen kan men niet alleen aan krijgsraden overlaten.

Ondergetekende blijft bovendien bij zijn bezwaren om juist de Kroon de uitsluitingsmogelijkheid in handen te geven. Het blijft de vraag of de Kroon wel de meest aangewezen instantie is tot het nemen van de beslissing over de vraag of feitelijke oorlogsomstandigheden zich voordoen. Het Nieuw-Guinea conflict leert in dit opzicht voldoende. Een bijkomstig bezwaar tegen een regeling als nu geldt ten aanzien van het hoger beroep zou bovendien kunnen zijn dat deze de mogelijkheid openlaat dat alleen de beklagde en niet eveneens de vervolgende instanties van het instellen van het rechtsmiddel worden uitgesloten.

Als de ondergetekende het goed ziet, zijn de bezwaren tegen de onverkorte invoering van cassatie ook onder feitelijke oorlogsomstandigheden in hun kern terug te voeren tot het feit dat een ingesteld rechtsmiddel tegen een strafrechtelijke uitspraak als regel de executie daarvan opschort. Het militaire belang kan immers eisen, dat een beslissing onmiddellijk uitvoerbaar is. Met deze, wellicht in uitzonderingsgevallen dringende noodzaak van onmiddellijke executie, komt het wetsontwerp niet in strijd.

In de memorie van toelichting werd al verwezen naar het staatsnoodrecht. Op grond daarvan kan het geoorloofd zijn, dat, onder exceptionele omstandigheden, de executie van een vonnis, ondanks ingesteld beroep, direct plaats heeft, in de gevallen waarin deze executie geboden is geweest ter bescherming van het openbaar belang tegen een ernstig geval dat dit bedreigt bij het uitblijven van een onmiddellijke reactie (men zie b.v. HR 15.2.1952, NJ 1953.52). Dat in bepaalde omstandigheden de uitslag van een beroep op beslissing niet kan worden afgewacht, is inderdaad denkbaar en legitiem. Dit impliceert echter nog geenszins dat daarom het beroep zelf uitgesloten moet worden. Nu op grond van staatsnoodrecht in uitzonderlijke situaties een beslissing direct uitvoerbaar zal kunnen zijn, doet zich naar de mening van de ondergetekende, de noodzaak niet voor de aanwendbaarheid van het rechtsmiddel van cassatie zelf uit te sluiten of te gebruiken onder feitelijke oorlogsomstandigheden.

Terecht wordt door de leden van de fractie der S.G.P. opgemerkt dat de voorgestelde regeling tot gevolg kan hebben dat het Hoog Militair Gerechtshof

na cassatie en verwijzing door de Hoge Raad te beslissen krijgt in zaken waarin appel was uitgesloten. Deze mogelijkheid kan zich inderdaad voordoen wanneer de Kroon onder gebruikmaking van zijn bevoegdheden uit de artikelen 210 RLLu en 209 a RZ het recht van hoger beroep heeft uitgesloten of beperkt. Uit hetgeen boven werd opgemerkt mag duidelijk zijn dat de ondergetekende geen bewonderaar van dit stelsel is en daarom een gedeeltelijk buiten werking stellen daarvan geen bezwaar vindt. Overigens mag men niet uit het oog verliezen dat in de regel slechts een zeer gering deel van het aantal cassatieberoepen leidt tot vernietiging en verwijzing. De ondergetekende heeft er voorshands nog geen behoefte aan om, zowel wat betreft de verwijzing in tijden van feitelijke oorlogsomstandigheden als daarbuiten, het Hoog Militair Gerechtshof in een andere samenstelling te laten beslissen. Dit zou immers een uitbreiding van het aantal leden van dit college vereisen. Of dit wenselijk is kan wellicht beter bezien worden in het kader van discussies over de herziening van het militaire strafprocesrecht als geheel. Ten slotte gelooft ondergetekende dat in tijden van feitelijke oorlogsomstandigheden in de Hoge Raad de militaire aspecten voldoende tot hun recht kunnen komen doordat zijn Procureur Generaal indien deze daartoe de behoefte gevoelt het advies van een of meer deskundigen kan inwinnen.

DE GAAY FORTMAN.

EINDVERSLAG

Nr. 7

De bijzondere commissie voor dit voorstel van Rijkswet is, na kennis genomen te hebben van de memorie van antwoord op het voorlopig verslag hieromtrent, van oordeel, dat door deze gewisselde schrifturen de openbare beraadslaging over het voorstel genoegzaam is voorbereid.

Vastgesteld 30 januari 1973.¹⁾

NOTA VAN WIJZIGINGEN (Ingezonden 2 april 1973.)

Nr. 8

In het voorstel van Rijkswet tot invoering van de rechtsmiddelen van cassatie, cassatie in het belang der wet en herziening in het militaire strafprocesrecht worden de volgende wijzigingen aangebracht.

¹⁾ Ondertekend door: Walburg, *), Wieldraaijer, **), Van Schaik, Van Dis ***), Van der Spek, Koning, Goudsmit, Dankert, Stemerding, Van Elsen, K. A. Keuning, Keja, Mommersteeg ***).

*) De heer Bos en zijn plaatsvervanger de heer Kikkert hebben opgehouden lid der Kamer te zijn.

**) De heer Geelkerken en zijn plaatsvervanger de heer Scholten hebben opgehouden lid der Kamer te zijn.

***) Plaatsvervangend lid.

I. Na artikel 3 wordt, onder gelijktijdige vernummering van de artikelen 4 tot en met 15 in 5 tot en met 16, een nieuw artikel 4 ingevoegd, luidende:

Van het bepaalde in artikel 3 zijn uitgezonderd de vonnissen, gewezen bij krijgsraden, welke optreden onder feitelijke oorlogsomstandigheden, voor zover Wij het recht van cassatie uitsluiten of beperken.

II. In het nieuw-genummerde artikel 11, derde lid, wordt gelezen in plaats van „het derde lid van artikel 9’’: het derde lid van artikel 10.

III. In het nieuw-genummerde artikel 12, eerste lid, wordt gelezen in plaats van „artikel 10’’: artikel 11.

TOELICHTING

In de memorie van antwoord heeft de ondergetekende voorshands zijn voorstel gehandhaafd om – in afwijking van de daaromtrent aangenomen conclusie door de Tweede Kamer der Staten-Generaal bij de behandeling van de Nota over een nieuw militair strafprocesrecht – geen regeling op te nemen op grond waarvan de Kroon in feitelijke oorlogsomstandigheden het instellen van cassatie door hen, die onderworpen zijn aan de militaire rechtspraak, kan beperken of uitsluiten. Dit standpunt werd gebaseerd op jurisprudentie van de Hoge Raad, welke erkent, dat in exceptionele gevallen de nood de wet breekt en een uitgesproken vonnis, ondanks ingesteld beroep, onmiddellijk ten uitvoergelegd moet kunnen worden. Blijkens deze jurisprudentie behoeft het feit, dat het militair belang zich onder feitelijke oorlogsomstandigheden in een enkel geval verzet tegen het opschorten van de tenuitvoerlegging van een aan een militair opgelegde straf dan ook geen aanleiding te zijn tot het uitsluiten of beperken van het recht van cassatie. De ondergetekende wil zich evenwel openstellen voor het argument, dat het militair belang zich in nagenoeg *alle* gevallen kan verzetten tegen het opschorten van de executie van aan militairen opgelegde straffen. Men kan hierbij denken aan situaties, waarin contact tussen delen van de krijgsmacht en daaraan gelieerde mobiele krijgsraden en de standplaats van de Hoge Raad niet mogelijk is. Met het oog hierop heeft de ondergetekende gemeend de eerder door de Tweede Kamer aangenomen conclusie alsnog te moeten overnemen en een artikel aan zijn wetsvoorstel te moeten toevoegen, waarin de eerdergenoemde bevoegdheid aan de Kroon wordt toegekend. Deze bevoegdheid strekt zich echter niet uit over het rechtsmiddel van cassatie in het belang der wet, omdat dit geen invloed heeft op de strafvordering in een concreet geval.

Voor de redactie van het toegevoegde artikel heeft de ondergetekende zich gebaseerd op artikel 209a van de rechtspleging bij de Zeemacht. Wat blijkens de toelichting geldt voor de uitsluiting of beperking van het hoger beroep geldt mutatis mutandis evenzeer voor de cassatie. Het feit, dat er feitelijke oorlogsomstandigheden aanwezig zijn, behoeft op zichzelf nog geenszins uitoefening van het recht van cassatie onmogelijk te maken. De feitelijke oorlogsomstandigheden brengen dan ook op zich zelf nog geen beperking van dit recht mede, doch slechts de bevoegdheid van de Kroon om tot uitsluiting of beperking over te gaan. Het is immers gewenst, dat objectief wordt vastgesteld of er een verhindering aanwezig is en dat dit niet aan het subjectief oordeel van uiteenlopende instanties wordt overgelaten.

De ondergetekende blijft het bezwaar zien dat niet de wetgever maar de Kroon de bevoegdheid krijgt tot uitsluiting of beperking van het cassatieberoep. Hij kan zich evenwel daarbij neerleggen, omdat de in de Nota van wijzigingen voorgestelde veranderingen niet impliceren dat nu in de toekomst voor de veroordeelde elke mogelijkheid is uitgesloten om een beroep in cassatie in te stellen naar aanleiding van een onder feitelijke oorlogsomstandigheden gewezen vonnis. Wanneer in de nota over een nieuw militair strafprocesrecht gedane voorstellen op het punt van rechtsmiddelen gerealiseerd zullen zijn, zal immers, in de gevallen waarin de Kroon gebruik heeft gemaakt van zijn bevoegdheid tot uitsluiting van hoger beroep of beperking daarvan, na afloop van de feitelijke oorlogsomstandigheden alsnog de veroordeelde het buitengewoon rechtsmiddel van bijzonder beroep kunnen aanwenden (Nota blz. 28-29). Tegen de uitspraak van het Hoog Militair Gerechtshof staat vervolgens een beroep in cassatie open. Zo blijft, zij het achteraf, de mogelijkheid gegeven dat de Hoge Raad zich uitsprekt over de belangrijke rechtsvragen welke zich juist onder feitelijke oorlogsomstandigheden kunnen voordoen. In combinatie met de in de Nota over een nieuw militair strafprocesrecht voorgestelde gratieregeling geeft dit geheel van rechtsmiddelen naar mening van de ondergetekende de veroordeelde toch voldoende garanties.

Ten slotte zij naar aanleiding van de redactie van het onder I voorgestelde artikel er op gewezen, dat dit slechts melding maakt van vonnissen, gewezen bij krijgsraden. Ten aanzien van beschikkingen van het Hoog Militair Gerechtshof, houdende een eindbeslissing omtrent een strafbaar feit (afdoening van z.g. oneigenlijke krijgstucltelijke vergrijpen), heeft de hier gesignaleerde problematiek geen praktisch belang, omdat het onder het tuchtrecht ingestelde beroep de tenuitvoerlegging van de straf niet opschort. Ook de sententiën van het Hoog Militair Gerechtshof worden in het artikel niet genoemd, omdat de ondergetekende ervan uitgaat, dat de beslissing van de Kroon om onder feitelijke oorlogsomstandigheden het recht van hoger beroep uit te sluiten of te beperken gelijktijdig zal worden genomen met de beslissing om het recht van cassatie uit te sluiten of te beperken, dan wel daaraan vooraf zal gaan.

De onderdelen II en III spreken voor zich en behoeven geen nadere toelichting.

DE GAAY FORTMAN.

TELEGRAFISCH VERSLAG VAN DE STATEN VAN SURINAME

Nr. 9

po892 Paramaribo 76/74 4/4 1030

De Staten van Suriname hebben de eer u hierbij te berichten dat zij in hun huishoudelijke vergadering van 31 mrt 1973 aan een bespreking hebben onderworpen het ontwerp van rijkswet tot de invoering van de rechtsmiddelen van cassatie in het belang der wet en herziening in het militaire strafprocesrecht (r 862) (voorstel deGaayFortman), waarbij generlei bedenking werd ingebracht.¹⁾

¹⁾ *De Staten van Suriname*, J. LACHMON, voorzitter, G. S. VAN SICHEM, griffier.

AMENDEMENT VAN HET LID VERBRUGH

Ingezonden 11 april 1973.

Nr. 10

De ondergetekende heeft de eer het volgende amendement voor te stellen:

Na artikel 1 wordt een nieuw *artikel 1a* ingevoegd, dat luidt als volgt:

Artikel 1a. 1. Bij het vervullen van een militair strafrechtelijke taak door de Hoge Raad wordt deze Raad uitgebreid met ten hoogste twee militaire raadsheren afkomstig uit onderdelen van de Nederlandse krijgsmacht.

2. De militaire raadsheren van de Hoge Raad moeten met goed gevolg een Nederlands instituut voor de opleiding tot beroepsofficier hebben doorlopen en ten minste de rang van hoofdofficier bekleden, in welke rang zij niet korter dan een periode van vijf jaren diensten hebben verricht. Zij moeten de volle leeftijd van vijftig jaar hebben bereikt en worden door de Koning voor hun verdere leven aangesteld. Bij het bereiken van de volle leeftijd van zestig jaar wordt hun door de Koning ontslag verleend met ingang van de eerstvolgende maand.

3. Wanneer een plaats van militair raadsheer in de Hoge Raad openvalt, vindt het bepaalde in artikel 85, eerste lid, van de Wet op de Rechterlijke Organisatie overeenkomstige toepassing.

4. De officieren die goede ervaring hebben verworven als militair lid van het Hoog Militair Gerechtshof, zullen bij het opmaken van de aanbevelingslijst, overeenkomend met die genoemd in het eerste lid van artikel 85 van de Wet op de Rechterlijke Organisatie, in het bijzonder in aanmerking komen.

5. Het bepaalde in artikel 86 van de Wet op de Rechterlijke Organisatie is op militaire raadsheren van de Hoge Raad niet van toepassing.

VERBRUGH.

VERGADERING VAN WOENSDAG 11 APRIL 1973¹⁾

Behandeling van het Voorstel van rijkswet van het lid De Gaay Fortman tot de invoering van de rechtsmiddelen van cassatie, cassatie in het belang der wet en herziening in het militair strafprocesrecht.

De Voorzitter:¹⁾

Aan de orde is de behandeling van het Voorstel van rijkswet van het lid De Gaay Fortman tot de invoering van de rechtsmiddelen van cassatie, cassatie in het belang der wet en herziening in het militaire strafprocesrecht (11 884, R 862).

De algemene beraadslaging wordt geopend.

De heer Van Elsen (K.V.P.): Mijnheer de Voorzitter! Het initiatiefvoorstel

¹⁾ Handelingen 2e kamer, zitting 1972-1973, blz. 1415-1429

¹⁾ Voorzitter is de Heer Vondeling.

van rijkswet van de heer De Gaay Fortman tot de invoering van de rechtsmiddelen van cassatie, cassatie in het belang der wet en herziening in het militair strafprocesrecht, geven de fracties van K.V.P., A.R.P. en C.H.U. namens welke ik de eer heb het woord te voeren – ook de fracties van de P.v.d.A. en D'66 hebben zich hierbij aangesloten – slechts aanleiding tot enkele opmerkingen.

Wij achten het juist dat hier een partiële verbetering wordt aangebracht in het militaire strafprocesrecht in afwachting van de totale herziening.

Dat hierbij in zekere zin vooruit wordt gelopen op beslissingen die bij die herziening zullen moeten worden genomen, zou een nadeel kunnen zijn. Hier staat echter tegenover, dat mogelijk een zekere jurisprudentie kan helpen bij de oordeelvorming in de toekomst. Wij zien het als positief dat de heer De Gaay Fortman bereid is geweest bij nota van wijziging onze mening over te nemen betreffende het uitzonderen van vonnissen gewezen bij krijgsraden, welke optreden onder feitelijke oorlogsomstandigheden, voorzover de Kroon het recht van cassatie niet uitsluit of beperkt.

Wij nemen aan dat de heer De Gaay Fortman niet van mening is veranderd, doch dat hij in het belang van het verkrijgen van een zo groot mogelijke meerderheid voor het voorstel in deze Kamer op praktische gronden de wijziging heeft aangebracht. Wij handhaven onzerzijds de opmerkingen betreffende het inschakelen van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens. Wij geven hier echter het voordeel van de twijfel aan de initiatiefnemer en zullen daarom niet verder insisteren, in het belang van de praktische uitvoering van deze wet. Wij zijn ervan overtuigd dat de leden van de Hoge Raad competent genoeg zijn om zich over de hier aan de orde zijnde materie een gedegen oordeel te vormen en staan dus niet aan de zijde van de heer Verbrugh die wijziging en aanvulling van de samenstelling van de Hoge Raad noodzakelijk acht.

Ten slotte is er tussen de initiatiefnemer en ons een duidelijke overeenstemming, namelijk daar waar hij in zijn nota van wijzigingen zeer uitdrukkelijk stelt, dat de bevoegdheid van de Kroon om cassatie uit te sluiten zich niet uitstrekt tot het rechtsmiddel van cassatie in het belang der wet, omdat dit inderdaad geen invloed heeft op de strafvordering in een concreet geval. Wij achten het initiatiefvoorstel een aanmerkelijke verbetering.

Er is overeenstemming tussen de initiatiefnemer en ons. Wij willen daar nog één ding aan toevoegen. Het is voor de initiatiefnemer te hopen dat zijn eigenlijke bedoelingen ook inderdaad zullen worden gerealiseerd. De initiatiefnemer zal begrijpen wat ik bedoel.

De heer Verbrugh (G.P.V.): Mijnheer de Voorzitter! Naar onze mening gaat het bij dit ontwerp om een taxatie van het verschil tussen een militaire compagnie, een militair apparaat, en de burgerlijke samenleving. De leden van een militaire maatschappij moeten snel verplaatsbaar zijn, daarom moeten zij snel en voorspelbaar reageren op bevelen.

Aan de ene kant speelt voor de verstandige en correcte uitvoering van die bevelen de eigen verantwoordelijkheid van de militair een grote rol. Aan de andere kant zijn er disciplinaire bepalingen nodig om de doelstelling van het militaire apparaat zo goed mogelijk te verzekeren. In oorlogstijd zullen de disciplinaire sancties uiteraard vaak een streng karakter moeten hebben. In

vredestijd moeten de disciplinaire sancties in elk geval een bijzonder karakter hebben, omdat 40 pct. van de in krijgsdienst verkerenden niet professioneel militair is en ontslag bij wijze van straf vaak niet als schadelijk ervaart. Sommigen zouden zelfs niets liever willen dan ontslagen worden uit de militaire dienst.

Nu zijn de verschillen tussen militaire en burgerlijke maatschappijen wel belangrijk, maar natuurlijk niet absoluut. Militairen, ook beroepsmilitairen, en burgers vormen samen één volk. Voor het ene volk geldt, dat, als het aan zijn doel wil beantwoorden, ook één stel regels wordt gevolgd. Een deel van die regels geldt voor de burgerlijke samenleving en een ander deel geldt voor de militaire samenleving. Samen vormen zij de regels van het gehele volk. Daarom kan ik mij ook voorstellen, dat er één rechtsinstelling in een volk is, die dit gehele stel regels, militaire en niet-militaire, onderzoekt en toepast.

In het wetsvoorstel is deze rechtsinstelling de Hoge Raad. Ik kan mij indenken, dat de president en raadsheren van de Hoge Raad onderzoeken en uitspraken doen in verband met de rechtsregels van militaire en van niet-militaire aard, die in de verschillende geledingen van ons volk van kracht zijn.

De regeringsnota nr. 8706 over een nieuw militair strafprocesrecht heeft met deze gedachte zoveel aanrakingspunten, dat onze fractie zich destijds kon verenigen met de principe-uitspraken, die in paragraaf IV van deze nota zijn gedaan.

Nu wil de indiener van het aan de orde zijnde voorstel van Rijkswet vooruitlopen op de voorstellen van wet, die naar aanleiding van deze nota zijn te verwachten, omdat het zijns inziens anders te lang duurt, terwijl het naar zijn mening urgent is, dat de Hoge Raad nu bijvoorbeeld uitspraken doet inzake de verenigbaarheid van het huidige militaire tuchtrecht met de bepalingen van het Europese verdrag tot bescherming van de rechten van de mens. Speciaal de vrijheid van meningsuiting is daarbij een zaak, waarop de indiener de aandacht vestigt.

Mijns inziens doet de indiener door deze procedure de volgende vragen rijzen: 1e heeft de precisering door de indiener van de in juni 1972 aanvaarde regeringsnota geleid tot een voorstel van wet, dat een goede oplossing geeft inzake de noodzakelijke details; 2e komt het voorstel van wet, dat thans wordt ingediend, geheel overeen met de aanvaarde conclusies in de regeringsnota?

Wat de eerste vraag betreft kan ook de niet-jurist constateren, dat het de indiener niet aan deskundigheid heeft ontbroken om de conclusies van de regeringsnota in een wetsontwerp om te zetten, maar er is één zaak, die mij voor vragen heeft gesteld.

Het is mijns inziens namelijk zo, dat bij de nu bedoelde opening van de mogelijkheid tot cassatie door de Hoge Raad dit hoogste rechtscollege moet oordelen over uitspraken van de gewone rechter en van de militaire rechter. Nu, zoals ik reeds heb gezegd, de militaire verhoudingen in een aantal opzichten principieel anders zijn dan de niet-militaire, vraag ik mij af, of de indiener niet te licht heeft gedacht over de afwezigheid in de Hoge Raad van een of meer hoge officieren, die van nabij ervaring hebben in het dragen van verantwoordelijkheid voor de handhaving van de krijgstucht.

In de memorie van antwoord staat, dat de procureur-generaal van de Hoge Raad, indien deze laatste daartoe behoefte gevoelt, het advies van een of meer deskundigen kan inwinnen. Ik denk, dat hier zijn bedoeld: militaire deskundi-

gen. Dit wordt van de zijde van de indiener bevestigd. Het verwonderde mij echter, dat de indiener dit aspect pas aanroerde nadat een vraag daarover in het voorlopig verslag was opgenomen. Dit is mijns inziens een principiële zaak, waaraan ook in de memorie van toelichting en in het voorstel van Rijkswet zelf wel enige aandacht had mogen worden besteed. Want wat gebeurt er, als de Hoge Raad nu eens geen behoefte gevoelt aan een advies van militaire deskundigen?

De heer **De Gaay Fortman** (P.P.R.): Bedoelt de geachte afgevaardigde de procureur-generaal?

De heer **Verbrugh** (G.P.V.): Ja.

De heer **De Gaay Fortman** (P.P.R.): In oorlogstijd.

De heer **Verbrugh** (G.P.V.): Buiten oorlogstijd, mijnheer de Voorzitter! Daarvoor geldt ook het wetsvoorstel.

Acht de indiener het niet noodzakelijk, dat in de wet een bepaling wordt opgenomen, dat in gevallen van cassatie tegen uitspraken van het Hoog Militair Gerechtshof in ieder geval een deskundig officier als raadsheer aan de Hoge Raad wordt toegevoegd? Deze vraag, die ik aan de indiener voorleg, lijkt min of meer retorisch, want de fractie van de indiener stemde in juni jl. voor het amendement van de heer **Stemerdink**, voorkomende op stuk nr. 15, van de nota no. 8706 over een nieuw militair strafprocesrecht, waarin ook voor het HMG werd verworpen, dat een deel der raadsheren zou voortkomen uit de kring der hoge officieren. Bij het raadplegen van de stukken zag ik pas, dat dit amendement zeer a-militair was. Stuk nr. 8706 draagt namelijk het opschrift: Nota over een militair strafprocesrecht. Alleen stuk nr. 15, waar de fractie van de indiener voor stemde, droeg het opschrift: Nota over een nieuw strafprocesrecht. Het woord „militair” was eruit gelaten. Misschien heeft Freud toen aan de zetmachine gezeten, mijnheer de Voorzitter, maar ter zake. Waarschijnlijk acht de indiener een verplichte inbreng van deskundige officieren bij de Hoge Raad niet noodzakelijk. Ik zou echter de indiener wel willen vragen, of hij niet van mening is dat hij de Kamer, die in afwijking van de indiener wel van mening was dat officieren in het Hoog Militair Gerechtshof zitting hebben, breder had moeten inlichten over de vraag, waarom iemand die wel twee officieren-raadsheer in het HMG wenst te zien, het overbodig zou moeten achten in de bedoelde gevallen van cassatie geen officier-deskundige in de Hoge Raad verplicht te stellen. Mijns inziens klemt deze vraag, omdat in de memorie van antwoord de vraag wordt gesteld, of de in de praktijk in de militaire samenleving opgelegde beperkingen van de vrijheid van meningsuiting wel voldoende gerechtvaardigd worden met een beroep op het bijzondere karakter van het militaire samenwerkingsverband. Mijns inziens moet er dan in de Hoge Raad iemand aanwezig zijn, die uit ervaring weet wat het is om te behoren tot de verantwoordelijke leiding van een militair samenwerkingsverband. Daarom heb ik hierover een amendement ingediend. Ik ben hiermede laat, mijnheer de Voorzitter, maar dit komt doordat mijn fractie zich eerst tegen het wetsvoorstel wilde uitspreken, maar na overweging van de nota van wijzigingen van verleden week besloot een amendement in te dienen.

Ik kom op mijn tweede vraag, namelijk of het voorstel geheel overeenkomt met de aanvaarde conclusies van de regeringsnota. De indiener heeft in de memorie van toelichting toegegeven, dat dit op twee punten niet het geval is. De regeringsnota gaf de Kroon de bevoegdheid om onder feitelijke oorlogsomstandigheden de mogelijkheid van cassatie uit te sluiten of te beperken. Aanvankelijk wilde de indiener dit niet, hetgeen hij ook in de memorie van antwoord staande hield, maar hij is hierop, zoals ik reeds heb gezegd, in de nota van wijzigingen teruggekomen.

Mijnheer de Voorzitter! Ik verheug mij erover dat de indiener op dit punt bekeerd is. Ik prijs hem daarvoor. De indiener zal echter moeten toegeven dat de bekering laat is gekomen. Ik voel mij toch een beetje onbehaaglijk als ik nu moet aannemen dat het overige dat in de stukken voorkomt, wel voldoende doordacht is. Ik lees soms zulke merkwaardige zinnen in de stukken als het over de oorlogstoestand gaat. Ik geef als voorbeeld een citaat uit de memorie van antwoord, blz. 2, rechterkolom, derde alinea, waarin staat:

„dat juist in bijzondere omstandigheden vele nieuwe, in vreedestijd onbekende rechtsvragen dringend om een oplossing kunnen vragen. Het zoeken naar die oplossingen kan men niet alleen aan krijggraden overlaten.”.

Oorlogstijd is echter een noodtoestand en ik geloof niet dat wij de illusie moeten hebben, dat er in oorlogstijd vaak een behoorlijk rechtswetenschappelijk onderzoek kan plaatsvinden.

Er is echter ook een punt, waarop het wetsvoorstel van de indiener blijvend afwijkt van de door de Kamer aanvaarde nota inzake het nieuw militair strafprocesrecht. Dit punt houdt in dat er volgens het wetsvoorstel ook een cassatiemogelijkheid moet zijn tegen beschikkingen inzake militaire strafbare feiten, die volgens artikel 2 van de Wet op de krijgstucht krijgstuuchtelijk zijn afgedaan. Dat zou kunnen betekenen dat de Hoge Raad moet beslissen over de vraag, waar de grenzen van de vrijheid van meningsuiting dienen te liggen. Het lijkt mij dan des te meer noodzakelijk dat de Hoge Raad bij de wet verplicht is de opinie van een militair deskundige in zijn overwegingen te betekenen. Bovendien vraag ik mij af, of de aanvaarding van een wet op dit gebied niet wat prematuur is, want in de nota inzake herziening van het militaire tuchtrecht stelt de Regering voor, dat militaire gedragsregels die de uitoefening van grondrechten beperken, in de formele wet behoren te worden opgenomen.

Betekent de uitvoering van het wetsvoorstel van de indiener, dat, zolang een dergelijke wet er nog niet is, de Hoge Raad in deze materie in sterke mate rechtscheppend zal moeten werken? Daarmede zou worden vooruitgelopen op de beslissingen die de wetgever nog moet nemen. Indien dit zo is, zou dan toch niet eerst de discussie in de Kamer over de nota inzake de herziening van het militair tuchtrecht moeten plaatsvinden? Mijn voorlopige indruk is dan ook dat de indiener er niet optimaal goed aan heeft gedaan, zijn wetsvoorstel te laten afwijken van de aanvaarde conclusies van de regeringsnota over een nieuw militair strafprocesrecht.

De Voorzitter: Ik merk nog op, dat de heer Boertien deze gedachtenwisseling bijwoont in zijn kwaliteit van Minister van Defensie ad interim.

De heer Wolff (C.P.N.): Mijnheer de Voorzitter! De indiener van het onderhavige wetsvoorstel heeft er met voldoening kennis van genomen, dat de gedachte van zijn voorstel in grote lijnen instemming in de Kamer ontmoet; dat er ook kritische opmerkingen zijn gemaakt, stemt hem tot erkentelijkheid. Zo blijft er de heer De Gaay Fortman weinig meer te begeren over. In zijn memorie van antwoord doemt hij voor ons op in een algemene stemming van genoegdoening. Dit is een zeer vredig beeld tegen de achtergrond van een nogal barse materie, waarbij een heel oude, maar nog steeds bestaande werkelijkheid zich aan ons voordoet in militair strafrecht, tuchtrecht en andere militaire specialiteiten. Er bestaan hierover dikke boeken. Ik heb gemerkt dat men deze heel moeilijk in een winkel kan verkrijgen; het is allemaal heel exclusief, zó exclusief als de officierskaste die eens haar stempel op dit alles heeft gedrukt met alle gezagsmiddelen die daaraan zijn verbonden van provoosten-geweldige tot en met provoosthuizen, met een keur van strafbare of tuchtrechtelijke vergrijpen, waarbij men – zo heb ik geleerd – niet alleen de vlag, maar zelfs de wimpel kan beledigen. Ook al kan de vlag wel eens op een modderschuit blijken te staan en al is het soms nodig om onbewimpeld de waarheid te zeggen. Dit is herhaaldelijk gebeurd door dienstplichtige militairen, door soldaten en onderofficieren, maar ook door officieren, door leden van de VVDM en eveneens door de vele anderen die in de Nederlandse krijgsmacht een plaats hebben.

Met dit alles hangt het voor ons liggende ontwerp samen. Wat de toestand van voldoening en erkentelijkheid van de heer De Gaay Fortman betreft, merk ik op, dat wij die in deze zaak niet wensen te verstoren. Ik zeg dit met enige nadruk, omdat wij direct op deze zaak ingaan, zonder dat wij – door praktische omstandigheden – in staat zijn geweest, aan de schriftelijke voorbereiding daarvan deel te hebben. Naar mij is gebleken, heeft de indiener voor deze omstandigheden alle begrip.

Als communistische fractie wensen wij het ontwerp een goede vaart door beide Kamers. Het is niet zo erg gewaagd, deze wens uit te spreken, omdat de klippen in vele jaren zijn afgesleten en zijn afgevijsd. Ik zeg dit niet om het initiatiefvoorstel te bagatelliseren of om het in zijn betekenis te minimaliseren, laat staan om het te ridiculiseren; daarvoor is deze zaak ons te belangrijk. Wij moeten de toestand wel reëel bezien: er zal geen blijde mare door de heerscharen klinken van wij krijgen nu het rechtsmiddel van de cassatie erbij – dat „erbij” zal in de huidige situatie nogal wrang klinken – er zal geen algemene stemming van opluchting zijn van voortaan kunnen wij, Jan en alleman uitgerust met ransel en reglement van krijgstucht, bij de Hoge Raad terecht; zelfs in tijd van oorlog zal dat niet bij voorbaat geheel en al zijn uitgesloten.

Begrijpen wij het immers goed – de indiener zal ons zeker willen corrigeren bij verkeerd begrijpen – dan wordt het laatste als mogelijkheid in ieder geval gehandhaafd met betrekking tot feitelijke oorlogsomstandigheden, ook na de nota van wijziging die kennelijk een duidelijke concessie is aan de rechtse partijen; een spreker vóór mij heeft dit al genoemd.

In de stukken is dit met wat techniek versierd. Er is gezegd, dat sprake kan zijn van de situatie waarbij het contact tussen delen van de krijgsmacht de hieraan gelieerde mobiele krijgswagens en de standplaats van de Hoge Raad wordt bemoeilijkt of zelfs onmogelijk gemaakt. Wij menen echter dat de zaak hiermede niet is afgedaan. De gedachte is en blijft van belang, al zal zij niet via

dit ontwerp van wet werkelijk tot gelding komen.

Het gaat om een vreemde vraagstelling: kan men het recht op cassatie onthouden aan eigen militairen, die onder feitelijke oorlogsomstandigheden een vergrijp of misdaad – een vermeend vergrijp of een vermeende misdaad – begaan, terwijl bij voorbeeld na een oorlog (ik denk aan die van 1940–1945) de civiele Nederlandse collaborateurs met het Duitse nazidom dan wel militaire of semi-militaire Duitse oorlogsmisdadigers nadien het rechtsmiddel van de cassatie konden aanwenden? Overigens volkomen terecht, omdat bij de bijzondere rechtspleging een historisch politiek en rechtsoordeel werd gegeven over misdrijven tegen de menselijkheid en vonnissen werden geveld die onherroepelijk waren (hetgeen zij in zulke gevallen behoren te zijn).

Ik keer terug tot het hoofdthema, mijnheer de Voorzitter. Nogmaals: De kazernes zullen na het aannemen van dit ontwerp niet veranderen in pretparken. Dit is ook niet de strekking van het initiatief. Aan de orde is niet een herziening van het militaire tucht- en strafrecht en ook niet een democratisering als zodanig. Het gaat hierbij om een eerste stap. De tijd hiervoor is rijp – gelukkig nog niet beurs. Voor vele individuele militairen zal het bereikte toch in de abstracte sfeer blijven. Alleen een versterkte graad van georganiseerdheid van de democratische krachten en een zich op basis van hun specifieke belangen opstellende militairen kunnen de zaak voortstuw en de wetswijziging een reële, praktische inhoud geven.

Een dienstplichtig militair die de zaken goed pleegt te volgen gaf mij indertijd als zijn eerste indruk: het ondemocratische van het systeem – het rechtssysteem op militair gebied – blijft bestaan; er komt alleen maar een topje bovenop.

Dit is een serieus punt van discussie, om dan maar niet te spreken van de ijsbergentheorie waarmee de fractie van de P.S.P. in het voorlopig verslag spelevaart. Op blz. 2, eerste kolom, van het voorlopig verslag wordt gezegd, dat het meer gaat om het afzagen van een topje van de ijsberg.

Ook ik geloof, dat er een top bovenop komt. Het probleem is echter, dat er geen onderbouw is, overeenstemmend met deze top. Dit beperkt hoe dan ook het rechtsmiddel van de cassatie in dit geval, want de Hoge Raad zal vaak niets anders doen dan formeel-juridische uitspraken toetsen aan de, in menig opzicht verwerpelijke, huidige militaire wetboeken. Slechts in bepaalde gevallen zal de raad verder willen gaan of zal hij door al datgene, wat zich afspeelt en de aandacht vraagt, worden gedwongen, verder te gaan. Hij zal dan zijn toetsing een breder vlak geven door toetsing aan de Grondwet en de daarin vervatte vrijheden. Meer dan ergens anders zou cassatie in het belang van de wet naar het ons voorkomt hier een rol moeten gaan spelen en in positieve zin ook kunnen spelen, als er een procureur-generaal is, die de tekenen des tijds verstaat, die contact kan onderhouden met een regering die werkelijk progressief is en die bewust ernst wil maken met de grieven en de eisen van de militairen, die opkomen voor hun vrijheid van meningsuiting.

Dat is toch één van de hoofdpunten. Wij praten hier over wetten, vaak over dorre formules, maar het gaat toch om de werkelijkheid, die daarachter zit.

Van de zijde van de P.S.P. stuurt men de volgende redenering op stap, die ik heb gevonden in het voorlopig verslag:

„Zou dit wetsontwerp niet het effect kunnen hebben – wellicht buiten de „wil van de initiatiefnemer – dat de positie van het militaire apparaat,

„en daarmee van deze in wezen ondemocratische structuren, niet ver-
 „zwakt maar versterkt wordt, doordat het soepeler gaat functioneren
 „en een menselijker gezicht gaat vertonen, zonder dat aan de foute
 „ondergrond iets gedaan wordt?”.

Wat het schoon betreft, of het nu gaat om stedschoon of ander schoon, wij zien liever een menselijker gezicht dan een akelig smoel. Wij menen dat de opvatting: Hoe rotter alles is, hoe beter ter stimulering van de strijd, al lang is overwonnen. Wij worden er echter aan herinnerd, dat zij nog steeds bestaat.

Dat is een typische onderschatting van het inzicht van degenen, die werkelijk praktisch strijd voeren, die zich niet laten vangen door een vriendelijke lach, die zich niet laten weerstreven door een soepeler functioneren van een apparaat, maar die iedere stap benutten, die de zaak van democratie, van vrijheid van meningsuiting, van behandeld te worden als mens ook in een militair apparaat vooruit kan brengen en daaraan als het ware een nieuwe lading kan geven. Ik leg de nadruk op „kan”, want het is geen automatisme.

De indiener van het ontwerp heeft als een van zijn beweegredenen gegeven – het lag voor de hand; wij kennen de ontwikkeling en ook hetgeen hij vroeger in deze Kamer heeft gezegd– de kwestie van artikel 147. Daarover is terecht ontzettend veel te doen geweest. Daar is nog veel over te doen. Dat was ook al het geval bij de algemene beschouwingen over de rijksbegroting voor 1972. Wij hebben de zaak hier vaak aan de orde gehad. Er is een motie daarover ingediend door mijn vriend Bakker, die luidde:

„De Kamer, gehoord de algemene en politieke beschouwingen over de „rijksbegroting voor 1972;

„kennis genomen hebbende van het bij wijze van disciplinaire straf op- „leggen van respectievelijk vier en drie maanden tuchtklasse aan twee „militairen in verband met een in het blad verschenen artikel;

„van oordeel dat dit strijdig is met de vrijheid van meningsuiting en druk- „pers;

„nodigt de Regering uit, stappen te ondernemen, die zullen leiden tot het „ongedaan maken van de opgelegde straffen”.

Deze motie, die gesteund werd door de P.S.P., de P.P.R., D'66, de P.v.d.A. en de toen nog aanwezige heer Te Pas, werd weggedraaid door de stemmachine van Biesheuvel/Van Agt. Dit is een episode in de discussie over de zaak in de Kamer geweest. Wij hebben in die tijd de ontstellende vonnissen gezien over Dona, Schul, Raemackers, Beemsterboer en anderen en het optreden tegen nog meerderen op bescheidener schaal, minder indringend en in de schaduw van de publiciteit, want daar zijn ook veel mensen. Dit zijn exponenten van onderdrukking van de vrijheid van meningsuiting. Wat ons inspireert, is echter niet die repressie, maar het verzet daartegen, tegen het aanleggen van de muikorf, het positieve feit dat de activiteit onophoudelijk voortgaat ten einde die kneveling van meningsuiting onmogelijk te maken.

In de stukken is herhaaldelijk geciteerd uit het adres van de Nederlandse Orde van Advocaten van 29 augustus 1962. Het is inderdaad een heel interessant verhaal. Daarin heet het: Wij hebben ons daarom afgevraagd of het probleem waarvoor de wetgever zich gesteld ziet niet het eenvoudigst zou kunnen worden opgelost door bij de militaire strafrechtspleging in vredetijd als uitgangspunt te nemen het tot ieders tevredenheid werkende burgerlijke straf-

procesrecht, uiteraard met wijziging en aanvulling van die onderdelen, waarvoor een specifiek militaire regeling noodzakelijk is.

Het „tot ieders tevredenheid” laat ik maar in het midden. Wij bezien dat vanuit een klassepositie. Bij de diverse behandelingen van de begroting van Justitie hebben wij onze mening daarover al kenbaar gemaakt. Een feit is echter, dat deze uitspraak in ieder geval recht doet aan de beweging die er is en aan de nieuw gegroeide verhoudingen. Het kan de advocatuur nog aan meer klandizie helpen ook.

Wanneer de heer De Gaay Fortman over zijn initiatief-ontwerp zegt (memorie van toelichting, eerste kolom, laatste alinea) dat zo „bij uitstek de mogelijkheid wordt geopend om eenheid te bewerkstelligen tussen het militair strafrecht „en het commune strafrecht”, dan vinden wij dat overtrokken gesteld. Dit geldt vooral voor de woorden „bij uitstek”, want bij uitstek kan het alleen geschieden door een algemene grondige wetsherziening, wat dit voorstel niet is en wat het ook niet pretendeert te zijn. Wij zien het als een eerste stap. De indiener zelf heeft er al op gewezen dat de Regering iets dergelijks in het vat had. Hij heeft daar een voorschot op gegeven, en dat is goed. Het is een materiële verbetering, als dit verwerkelijkt wordt. Wij wensen het aanvaarden daarvan van onze kant ook te interpreteren als een openlijk desavoueren van de praktijken van het Hoog Militair Gerechtshof in de laatste periode en van het systeem waarmee en waarbinnen het structureel gewerkt heeft.

Tijdens de voorbereiding is de vraag gerezen, of ondemocratischer toestanden niet inherent zijn aan een militair apparaat; dat wil zeggen, het militair apparaat als zodanig. Mijn antwoord daarop is: Neen, het is inherent aan een ondemocratisch militair apparaat, aan een apparaat dat zichzelf via beknotting van meningsuiting en Pruisische discipline uitholt en dat volgzzaamheid aan de NAVO (met een opgeblazen bewapening) stelt boven de werkelijke, meer bescheiden functie van een militair apparaat, dat een werkelijke nationale identiteit alleen maar kan waar maken als het een gedemocratiseerd apparaat is, dat de begeleider is van een zelfstandige Nederlandse politiek, los van NAVO-directieven.

Ik eindig met enkele vragen aan de indiener van het voorstel, mijnheer de Voorzitter. Als ik hem goed begrijp, is hij van mening dat de rechter niet gedwongen is wet en Grondwet aan het Verdrag van Rome te toetsen. Als hij dit inderdaad zo bedoelt, zijn wij dat met hem eens. Wanneer er iets moet worden getoetst, moet dat gebeuren aan de Grondwet, waarin de grondrechten verankerd liggen, en aan de wetten in Nederland, die in deze zaal gewijzigd kunnen worden en in vele gevallen ook nog verder gewijzigd zullen moeten worden.

Wat betreft toetsing aan internationale overeenkomsten, welke naar hun inhoud een ieder kunnen verbinden, zou ik graag van de indiener vernemen, hoe hij dit ziet in verband met het NAVO-statusverdrag. Kan dit, gezien artikel 7, lid 2b, zelfs de cassatie als nieuw middel bij het militaire strafrecht niet ontkrachten?

De Voorzitter: Ik heb de indruk, dat een aantal vragen van de geachte afgevaardigde niet in het voorlopig verslag zijn opgenomen of aangevoerd. Ik heb daartegen geen bezwaren, wanneer ook, zoals te doen gebruikelijk is, de geachte spreker onderhands aan de verdediger van het voorstel van Rijkswet

die vragen, daar ze nogal technisch van aard zijn, ter hand heeft gesteld.

De heer **De Gaay Fortman** (P.P.R.): Het is geen probleem, mijnheer de Voorzitter!

De heer **Wolff** (C.P.N.): Mijnheer de Voorzitter! Ik wil de indiener verder vragen, wat hij denkt van hetgeen werd gesignaleerd in dat zelfde stuk van de Orde van Advocaten, waar wij het al eerder over hadden. Daarin wordt namelijk gezegd, dat het geenszins ondenkbaar zou zijn, dat ingevolge het bepaalde in artikel 7, lid 2, onder b, van het NAVO-statusverdrag de berechting van onze justitiabelen door een vreemde rechter voor al die strafbare feiten die, hoewel strafbaar in het „land van verblijf”, krachtens een verouderd internationaal rechtelijk principe door onze Nederlandse autoriteiten niet mogen worden toegepast, een zodanige omvang zou aannemen, dat ons eigen militaire strafrechtstelsel daardoor zou worden overspoeld. Dit soort van integraties, Europees, Atlantisch, is naar ons gevoel van ernstige aard en houdt gevaren in.

Wat de feitelijke oorlogsomstandigheden betreft willen wij vragen, welke strafrechtelijke gevolgen de indiener op het oog heeft met betrekking tot het conflict-Nieuw Guinea, dat hij in de memorie van antwoord er als het ware uit licht. Ik heb mij ook afgevraagd, waarom hij dit tot het Nieuw-Guinea-conflict beperkt, dat toch een verdraagd onderdeel was van de Indonesië-politiek over lange termijn. Dat was een tijd, die wij als communisten diep hebben ervaren. Wij stonden toen op een anti-koloniaal standpunt, dat door zeer weinigen werd gedeeld. Toen werden in het leger door krijgsraden op het punt van de vrijheid van meningsuiting – ik herinner mij de toestanden op Zuid-Celebes indertijd, toen daar door soldaten pamfletten over werden verspreid in het leger – enorm zware straffen, bij voorbeeld aan Ratio Koster, uitgedeeld. Ziet de indiener kwalitatief verschil tussen dat Nieuw-Guinea-conflict en dat Indonesië-conflict als geheel? Die mensen hadden geen recht op cassatie en ze zijn ook nooit gerehabiliteerd. Zij hadden het niet zo gemakkelijk als politieke leiders, die later voor de televisie konden verklaren, dat zij het verkeerd gezien hadden en dat het allemaal erg spijtig was.

Mijnheer de Voorzitter! Wij steunen dit ontwerp ook in zijn gewijzigde vorm. Wij vinden het een eerste stap. Het vraagt wel om nieuwe initiatieven, vooral ook buiten deze vergaderzaal. Wie het zo benadert, kan hierin werkelijk een verbetering zien.

De heer **Van Dis** (S.G.P.): Mijnheer de Voorzitter! Onze fractie zal geen stelling nemen tegen het op zich zelf partieel herzien van het militaire strafprocesrecht, te weten het invoeren van de cassatie en herziening, te meer niet, nu bij de behandeling van de Nota Herziening Militair Strafprocesrecht onze fractie zich niet heeft verzet tegen met name de conclusie, die de rechtsmiddelen in het nieuwe procesrecht opsomde; daarin zijn beide rechtsmiddelen met zoveel woorden genoemd.

Nu ware het ons liever geweest, dat de gehele materie, en van het militaire tuchtrecht met zijn procesgang en van het militaire strafrecht met zijn procesgang, in één keer en volledig op elkaar afgestemd, kon worden ingevoerd. Het is mij niet helemaal duidelijk geworden, waarom dit onderdeel door de indiener zo

nodig reeds nú moest worden ingevoerd en dat uitstel niet verantwoord zou zijn. De vraag is: Betekent het reeds nú invoeren van cassatiemogelijkheid werkelijk een verbetering? Uit de gewisselde stukken zou de indruk kunnen komen, dat ook de indiener alleen maar een mogelijkheid van verbetering daartoe ziet. Of moet ik het zo stellen, dat de wens de vader van de gedachte is geweest, dat hij hoopt, dat via de Hoge Raad een soepeler opvatting ten opzichte van de krijgstuchthandhaving, in het bijzonder met betrekking tot de vrijheid van meningsuiting – artikel 147 van het Wetboek van Militair Strafrecht – zal ontstaan?

In dit verband wil ik toch de nadruk leggen op het feit, dat het Hoog Militair Gerechtshof zich altijd heeft geconformeerd aan de rechtsopvattingen van de Hoge Raad – dat blijkt althans uit de gewisselde stukken – zodat uit dien hoofde weinig daadwerkelijke verandering is te verwachten. Daarbij komt, dat ook de Hoge Raad in zijn beoordeling van de hem voorgelegde zaken nooit voorbij kan en mag gaan aan de bijzondere omstandigheden, die nu eenmaal inherent zijn aan de militaire macht. Uiteraard moet het militaire recht zoveel als mogelijk is, gelijk lopen met het commune recht. In dit verband is het duidelijk, dat de cassatierechter in militaire zaken zeker aandacht behoort te besteden aan die eenheid tussen commuun en militair recht, maar dat daarbij toch in de eerste plaats gestreefd moet worden naar verheldering en oplossing van rechtsvragen binnen de militaire organisatie, ook in die zin, dat duidelijk het onderscheid tussen het militaire en het commune strafrecht tot uitdrukking komt. Overigens bevind ik mij in deze gedachte ook wel enigszins in het spoor van de indiener, getuige diens vraagstelling in de derde alinea van zijn memorie van antwoord blz. 1. Nogmaals, onze fractie ziet het middel van cassatie in overwegende mate als dienstbaar aan het streven naar rechtseenheid binnen het militaire strafrecht. Ons hoogste rechtscollege achten wij zodanig bekwaam, dat het metterdaad dat vereiste ook volledig tot zijn recht zal laten komen.

In tegenstelling nu tot de mening van de indiener zijn wij van oordeel, dat de reële betekenis van het wetsontwerp voor de praktijk niet van zo groot belang is. Heb ik het goed, dat de aan het wetsontwerp ten grondslag liggende gedachten-gang is, het verkrijgen van een ruimere interpretatie van het begrip „vrijheid „van meningsuiting” binnen de krijgsmacht, hetgeen dienstbaar zou moeten worden gemaakt aan het streven naar vernieuwing van de maatschappijstructuur? Ik kan mij althans niet aan die indruk onttrekken. Dat is echter een opinie, die mijns inziens geen rol kan of mag spelen bij het oordeel over de vraag of cassatie moet worden ingevoerd. Ik vind het een noodzakelijke verbetering van het wetsontwerp, dat de heer De Gaay Fortman bij nota van wijzigingen alsnog de conclusie van het vorige jaar heeft gevolgd door de Kroon de mogelijkheid te geven, het recht van cassatie te schorsen. Ik vind dit zo belangrijk, omdat juist in feitelijke oorlogsomstandigheden het onderscheid tussen de burger- en de militaire maatschappij het grootste is en het duidelijkste naar voren komt. Daardoor is de pijn er, wat onze fractie betreft, voor een goed deel uit.

In dit verband wil ik de aandacht blijven vragen voor het duidelijke feit van het verschil tussen de burger- en de militaire maatschappij. Als men – en terecht – voor oorlogsomstandigheden moet komen tot uitzonderingen, dan houdt dat erkenning in van de bijzondere vereisten van het militaire gebeuren. Ergo, de militaire rechtsprocedure moet ook in vreedstijd in wezen zijn ge-

steld op oorlogsomstandigheden, omdat bij onverhoopte intreding van de omstandigheden het bestaan van lacunes funest zou zijn. Het onderscheid in oorlogstijd zal zijn afschaduwing ook moeten vinden in vreedstijd; maar – en nu kom ik tot een van de blijvende bezwaren – is het dan wel verantwoord de cassatierechtspraak uitsluitend te laten in handen van burgerechters?

De indiener is toch wel wat gemakkelijk heengelopen over deze kwestie door alleen maar te denken aan het inwinnen van advies door de procureur-generaal, zoals blijkt uit de laatste zin van blz. 3 van de memorie van antwoord.

Op blz. 2, rechterkolom van het voorlopig verslag staat:

„Deze leden zouden bovendien op prijs stellen te vernemen welke garanties in de voorgestelde wijziging bestaan, dat in de Hoge Raad de militaire aspecten van een zaak volledig tot hun recht komen. Denkt de voorsteller aan de benoeming van deskundigen (vgl. de Centrale Raad van Beroep bij zaken militairen betreffende) of aan een andere oplossing?”

Mijnheer de Voorzitter! De indiener heeft die vraagstelling gekoppeld aan het bestaan van feitelijke oorlogsomstandigheden. Moet ik daaruit afleiden, dat hij zelfs het inwinnen van advies in vreedstijd niet nodig acht? Ik meen, dat hij daarbij te weinig oog heeft voor het feit, dat de militaire rechtspraak betrekking heeft op het bijzondere welzijn en het goed verlopen van de militaire organisatie met haar eigen eisen, terwijl het commune strafrecht betrekking heeft op het algemene welzijn. Vandaar ook het stellen van de vraag of het niet dringend noodzakelijk is, bij de Hoge Raad te komen tot bij voorbeeld een militaire kamer, vergelijkbaar met de belastingkamer. Ik meen, dat langs die weg een betere waarborg bestaat voor de behartiging van de belangen van alle betrokken partijen, ook in deze sector. Dit impliceert tevens, dat onze fractie het amendement van de heer Verbrugh een duidelijke verbetering acht. Ik wil de indiener van het wetsontwerp in ieder geval vragen, op onze vraag een consistent antwoord te geven.

Mijnheer de Voorzitter! Aandacht moet ook hebben het feit, dat met het invoeren van de cassatieprocedure de tijdsduur onevenredig lang wordt, hetgeen zeker voor de dienstplichtigen in de meeste gevallen kan leiden tot het alsnog ten uitvoer leggen van straffen nadat de betrokkenen reeds lang de dienst hebben verlaten. Het feit van het zeer geringe aantal, waarop de indiener heeft gedoeld in zijn memorie van antwoord, mag niet direct meetellen naar onze mening, omdat het voor de betrokkenen in het bijzonder toch hard zal aankomen. Kan de indiener wat nader ingaan op zijn stelling, dat dit feit niet zo zwaar kan wegen?

Er waren twee afwijkingen in het wetsontwerp verwerkt, die niet in de het vorige jaar behandelde nota over een nieuw militair strafprocesrecht waren opgenomen. Daarvan heeft de indiener er een, via de nota van wijzigingen, teruggenomen. De andere heeft betrekking op het krijgstuchtelijk afdoen van door militairen gepleegde strafbare feiten. Het is mij niet geheel duidelijk geworden waarom ook deze zaken die duidelijk in het belang van de militair zijn, aan de cassatieprocedure moeten worden onderworpen. Ik ga er namelijk van uit, dat het HMG in het nemen van zijn eindbeslissing zich zal laten leiden door de rechtsopvattingen, ook van de Hoge Raad.

In dat verband spreekt mij het in de memorie van toelichting gegeven voor-

beeld van mogelijke tegenstrijdigheid tussen bepalingen van het militaire tucht-recht met het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden in het geheel niet aan. Het is voor ons namelijk duidelijk dat het behoren tot de krijgsmacht een voldoende reden is om verdergaande beperkingen in het tuchtrecht op te nemen. Ik volsta op dit punt met te verwijzen naar hetgeen ik verleden jaar te dezer zake heb gezegd over de taak en de positie van de krijgsmacht als instrument van de overheid om binnen- en buitenlandse veiligheid en vrede te handhaven en te verdedigen.

Het komt onze fractie minder juist voor, ook cassatie te openen voor de zogenaamde beklagbeschikkingen van het HMG. Zeker lijkt ons dit niet juist, nu het gehele militaire tuchtrecht op de helling komt en afgewacht moet worden, of in die nieuwe situatie cassatie al dan niet gewenst zal zijn. Gezien het feit, dat deze materie in ontwikkeling is, is het wel zeer voorbarig om een deel van het tuchtrecht in het militaire strafprocesrecht mee te nemen.

Overigens behoudt onze fractie zich het recht voor, bij de komende herzieningen, zowel van het militaire tucht- en tuchtprocesrecht als van het militaire straf- en strafprocesrecht, volledig de ook bij dit wetsontwerp voorgestelde wijzigingen opnieuw in de overwegingen te betrekken.

De heer **Koning** (V.V.D.): Mijnheer de Voorzitter! Bij de voorbereiding van dit initiatiefontwerp heeft, naar ik heb begrepen, de initiatiefnemer evenals de heer Wolff gemerkt dat de militaire wetten bijzonder lastig toegankelijk zijn. Ik maak de initiatiefnemer dan ook een compliment ervoor dat hij ook dit opsporingswerk heeft verricht om tot een goed resultaat te komen.

Dit brengt mij wel tot de vraag, overigens niet aan de initiatiefnemers, maar aan de Regering, of zij er niet voor kan zorgen dat de militaire wetgeving beter toegankelijk wordt door de Staatsdrukkerij boekwerken op dit punt te laten uitgeven, opdat iedereen de gelegenheid krijgt om ernaar te kijken. Ik zit zelf met een dergelijk probleem – de heer Van Elsen kijkt mij al aan – waarbij ik ook moeilijkheden ondervind bij het bekijken van de specifiek militaire wetgeving.

Wij zijn vandaag bezig met een belangrijk stuk wetgeving. Het wetsontwerp is op zichzelf klein; het loopt ook vooruit op een herziening van het totale militaire procesrecht. Ik meen echter dat het zeer terecht is dat wij ons vandaag bezighouden met een belangrijk onderdeel, omdat dit kan worden ingepast in de huidige procesgang. Ten slotte hebben wij ook de hele nieuwe regeling van de handelingsbekwaamheid van de gehuwde vrouw eerst in het oude Eerste Boek van het Burgerlijk Wetboek opgenomen, terwijl wij pas daarna een nieuw Eerste Boek van het Burgerlijk Wetboek hebben ingevoerd. Er is dus alle reden om stukken wetgeving die rijp zijn, in onze feitelijke wetgeving op te nemen.

De vraag rijst, of de militair apart moet worden behandeld, zoals tot nu toe het geval is, of dat hij op de gebruikelijke wijze onderworpen moet kunnen worden aan de rechtspraak van de Hoge Raad. Het grote voordeel van de wetgeving die door de initiatiefnemers is voorgesteld, is, dat er eenheid van recht kan ontstaan, ook daar, waar het HMG de normale civiele strafrechtbepalingen uitlegt. Het HMG zal zich namelijk weliswaar in de praktijk weten aan te sluiten, maar nu komt tenminste ook formeel eenheid van recht tot stand.

Het tweede voordeel is dat uitsluitend juristen van een hoog kaliber zich met de rechtsvorming bezighouden, hetgeen ik zeker voor de laatste instantie juist

vind. Ik meen dat men daarvoor niet specifieke andere kennis dan een hoge juridische kennis nodig heeft. In de Hoge Raad wordt op een groot aantal gedeelten het recht getoetst door rechters die bepaalde onderdelen van het recht daarvóór niet tot hun discipline rekenden; ik denk hierbij bij voorbeeld aan het belastingrecht. Niemand in dit land zal zeggen dat de belastingrecht-spraak van de Hoge Raad, uitgesproken door mensen die heel vaak niet een typische belastingrechtopleiding hebben gehad niet van uitzonderlijk hoog gehalte is.

Vandaar ook dat ik geen enkele behoefte heb aan het amendement van de heer Verbrugh om te komen tot een vorm van speciale militaire rechters erbij. Ik meen dat dit absoluut niet noodzakelijk is.

De heer Verbrugh (G.P.V.): Wilt u ze wel in het Hoog Gerechtshof?

De heer Koning (V.V.D.): Dat is toch heel iets anders.

De heer Verbrugh (G.P.V.): Ik vroeg u dit nu.

De heer Koning (V.V.D.): Als het aan mij zou liggen, dan zou ik uiteindelijk in alle rechterlijke instanties liever met juristen hebben te maken. Dat dit nu gebeurt in dit wetsvoorstel ten aanzien van de Hoge Raad, vind ik dringend nodig. De initiatiefnemer heeft er ook terecht op gewezen dat eventuele voorlichting ook komt van de procureur-generaal, die zich bij de voorbereiding van zijn conclusie kan laten steunen en iedere hulp kan inroepen die hij nodig vindt. Vandaar dat ik deze wetgeving een grote verbetering vind; ik ben er gelukkig mee.

Ik heb echter twee vragen die voortkomen uit het wetsvoorstel zelf. In artikel 6 staat dat, als de Hoge Raad een sententie van het Hoog Militair Gerechtshof vernietigt en de zaak voor terugwijzing vatbaar is, deze wordt teruggewezen naar het Hoog Militair Gerechtshof. Dat gebeurt ook in die gevallen, wanneer het civiele strafrechtspraak zou zijn geweest, als naar een ander hof zou zijn verwezen. Zou de initiatiefnemer er met mij geen voorstander van zijn dat het Hoog Militair Gerechtshof in die gevallen zoveel mogelijk in een andere samenstelling de kwestie na de terugwijzing zou afdoen?

Mijn tweede vraag betreft artikel 14, waarin artikel 2 van de provisionele instructie voor het Hoog Militair Gerechtshof wordt gewijzigd. Dat is een soeverein besluit uit de tijd dat Nederland nog geen koninkrijk was, maar een soeverein vorstendom.

Is er wel aanleiding, nu Nederland wel een koninkrijk is, het woord „vorst” in te voeren in plaats van het woord „koning”.

De heer Jurgens (P.P.R.): Mijnheer de Voorzitter! Het stemt mij verheugd dat de Regering ook is vertegenwoordigd. Ik heb begrepen dat de heer Boertien aanwezig is als Minister van Defensie ad interim. Ik hoop dat bij de uitwerking van gedachten over de alternatieve dienstplicht ook de mogelijkheden van beroep in cassatie ten aanzien van werkers in ontwikkelingslanden bij hem bijzondere aandacht zullen krijgen.

De heer Van Elsen (K.V.P.): U bent zeker woordvoerder ad interim?

De heer **Jurgens** (P.P.R.): Ik voer het woord ad interim zoals alle kamerleden dat doen, want de heer Van Elsen zal ook wel weten dat de kiezers uitmaken of wij hier al dan niet mogen blijven zitten.

Het feit dat deze verandering van de rechtspleging aan de orde komt verheugt onze fractie in principe, ofschoon wij ons oordeel over het eindresultaat willen voorbehouden tot na het antwoord van de indiener. Het verheugt ons omdat de eenheid van rechtspleging in Nederland een zaak is die de rechtsstaat en de democratie ten goede komt. Met name wanneer het gaat over het behoeden van de mensenrechten is het een goede zaak dat in Nederland één instantie als hoogste daarover kan oordelen.

Dat betekent dat de opmerkingen die in het voorlopig verslag van de zijde van de fractie van de K.V.P. zijn gemaakt – en die zojuist door de heer Van Elsen in zijn interventie zijn gehandhaafd – mij enigszins verbazen. Ik heb namelijk het gevoel dat daarmee de rol van het Europese Hof wordt miskend. Heel uitdrukkelijk heeft de Conventie van Rome in 1956 willen vaststellen dat de rechtspleging ten aanzien van de mensenrechten in de allereerste plaats ligt bij de nationale instanties en dat het Europese Hof een soort Europees cassatiehof is, dat de zaken nog eens toetst aan het verdrag. Bovendien is er geen rechtstreeks beroep op het Europese Hof mogelijk; eerst moet de ontvankelijkheidsverklaring door de Europese Commissie voor de rechten van de mens plaatsvinden. De stelling, die door de heer Van Elsen in het voorlopig verslag is ontwikkeld en gehandhaafd, kan dan zelfs niet waar zijn. De taak van de Hoge Raad en van alle Nederlandse rechtsprekende instanties is recht te spreken volgens het geldende recht en tot het geldende recht behoort de inhoud van de Europese Conventie. Als echter verschil van mening zou kunnen ontstaan tussen verschillende landen over de uitlegging van de betreffende bepaling van de Europese Conventie, dan is het van belang dat het Europese Hof een uitspraak kan doen.

Mijnheer de Voorzitter! Ik wil dit met nadruk naar voren brengen, omdat ik het gevoel heb dat, wanneer wij de rol van de nationale rechtsprekende instanties gaan bagatelliseren bij het vaststellen van de omvang van de mensenrechten, het niet altijd zeker is dat wij erop vooruitgaan. In Nederland is bij voorbeeld de bescherming van de vrijheid van meningsuiting volgens artikel 7 van de Grondwet in zeker opzicht beter gewaarborgd dan in de Europese Conventie, omdat de Nederlandse wet slechts beperking van de vrijheid van meningsuiting kent door de wet, terwijl de Europese Conventie zelfs de mogelijkheid van beperking door gemeentelijke verordeningen mogelijk acht. Dit betekent dus, dat de bescherming van onze eigen Grondwet groter is dan die van de Europese Conventie op dit punt.

Mijnheer de Voorzitter! In het amendement van de heer Verbrugh, stuk nr. 10 tref ik een merkwaardige, enigszins atavistische benadering van de rechtspraak aan. Inderdaad werd men in de Middeleeuwen berecht door zijns gelijke; daarom zitten er in het Hoog Militair Gerechtshof militairen, omdat blinkbaar militairen huns gelijken alleen onder andere militairen kunnen vinden. Reeds uit een oogpunt van humaniteit zou ik dit willen bestrijden, maar wanneer men op allerlei andere gebieden deze feodale situatie wil herinvoeren, moet ik toch zeggen dat wij op de verkeerde weg zijn. Wij kennen dit bij de pachtrechtspraak en het is ook bij enige crisiswetgevingen aan de orde geweest, maar als de heren Van Schaik en Geurtsen tijdens de behandeling van de

wijziging van de Wet op de kansspelen hadden voorgesteld croupiers op te nemen in het orgaan dat zal oordelen over strafbaarheid van bepaalde gedragingen in dit opzicht, dan zou ik – ik neem aan dat ook de heer Verbrugh dit zou doen – daartegen ernstige bezwaren aantekenen.

De heer Verbrugh (G.P.V.): Mijnheer de Voorzitter! Ook in het feodalisme zit een ontwikkeling. Ik heb er reeds eens op gewezen, dat het merkwaardig is dat de gouverneur van Spitsbergen – dit is natuurlijk een kleine gemeenschap – tevens rechter is. Dit kan men natuurlijk niet een feodale situatie noemen. Er zijn nu eenmaal bepaalde structuren in de samenleving. Er is een aparte rechterlijke macht ontstaan, omdat men deskundige mensen wil, die de zaken ook kunnen objectiveren. Ook in de militaire rechtspraak zijn hiervoor alle garanties aanwezig. De heer Jurgens heeft echter gelijk, dat er een zekere gelijkenis kan bestaan, want natuurlijk is de echte strafrechtspraak ontstaan uit de tuchtrechtspraak. Dit is een historisch proces geweest, met men mijn amendement gaan wij niet terug in de historie.

De heer Jurgens (P.P.R.): Mijnheer de Voorzitter! Ik dank de heer Verbrugh voor zijn toelichting. Historisch gezien is het verklaarbaar dat nu nog militaire rechters oordelen over militaire zaken, maar de ontwikkeling van ons denken gaat nu in de richting van meer juridisch geschoolde rechters. Ik denk bij voorbeeld aan het wetsontwerp AROB, waarbij de huidige Raad van State, afdeling contentieux, voortaan geheel zal bestaan uit juristen die oordelen zullen over een beroep bij de overheid op rechtsgronden (afdeling Rechtspraak). Het amendement van de heer Verbrugh gaat in de tegenovergestelde richting; het blijkt echter, dat men hierover van mening kan verschillen.

Mijnheer de Voorzitter! Een ingrijpender opmerking betreft de nota van wijzigingen. Daarin heeft de indiener een concessie gedaan aan hetgeen in het voorlopig verslag van verschillende zijden is opgemerkt. Hij heeft ingevoerd de mogelijkheid dat de Kroon onder „feitelijke oorlogsomstandigheden” het recht om in cassatie te gaan kan uitsluiten of beperken. Ik heb begrip voor de tactische redenen waarom de indiener dit heeft gedaan, maar met name voor de juiste interpretatie van de nieuwe tekst wil ik hierop toch wel even ingaan en zijn antwoord hierop hebben, opdat geen misverstand zal bestaan over de betekenis van deze bepaling.

Mijn eerste vraag op dit punt is dan ook of wordt gedacht aan een algemene uitspraak van de Kroon, waarin voor een bepaalde tijd een buitengewone rechtstoestand in het leven wordt geroepen waarbij de mogelijkheid van cassatie wordt uitgesloten of beperkt, of dat het gaat om incidentele uitspraken van de Kroon, waarbij dit recht wordt beperkt of uitgesloten.

Ik hoop dat het eerste (een algemene vaststelling) niet mogelijk is, want daarmee zou een nieuwe buitengewone rechtstoestand zijn gecreëerd naast de vele andere die onze wetgeving reeds kent. Met name om de situatie van feitelijke oorlogsomstandigheden te onderscheiden van de bestaande andere mogelijkheden, wil ik deze opsommen. Ik ben mij ervan bewust dat dit geen limitatieve opsomming is. Ik denk aan artikel 59 van de Grondwet, betreffende de toestand van „verklaarde oorlog”, aan artikel 201 van de Grondwet, waarin over „oorlogsgevaar” wordt gesproken, aan artikel 202 van de Grondwet

waarin wordt gesproken over „geval van oorlog” en „staat van oorlog”. Voorts denk ik aan het Wetboek van Strafrecht waarin wordt gesproken over „oorlogsdreiging”. Daar dit zelfs ook in de Warenwet voorkomt, is dit niet alleen een kwestie van strafrecht. In allerlei wetten komt de term „oorlogsdreiging” voor. Ook wordt gelijkgesteld met „tijd van oorlog” – met name in artikel 87 van het Wetboek van Strafrecht – „burgeroorlog”. Verstaat de indiener onder feitelijke oorlogsomstandigheden ook burgeroorlog, oproerige beweging en soortgelijke termen, zoals deze in artikel 219 van de Gemeentewet voorkomen?

Verder kent onze wetgeving nog de uitdrukking „bij uitgebroken krijg”, zoals in artikel 73a van de Ontheeningswet. Dit zijn dus allemaal uitdrukkingen waarmee een rechtstoestand wordt omschreven tijdens welke de overheid op een of andere wijze bijzondere bevoegdheden krijgt. Ook in het artikel, voorgesteld in de nota van wijzigingen, wordt aan de overheid een bijzondere bevoegdheid gegeven. Om nu haarscherp af te schermen de situatie waarin de overheid gerechtigd is, een dergelijke toestand in het leven te roepen, is het van belang te weten, in hoeverre feitelijke oorlogsomstandigheden kunnen worden vergeleken met de rechtstostanden, die ik zojuist opsomde.

De interpretatie die ik hier zelf aan zou willen geven, is dat het inderdaad alleen gaat over buiten elke twijfel aanwezige toestand van oorlogvoering. Met name in de memorie van antwoord is verwezen naar het arrest over de burgemeester van Maurik, waarin de Hoge Raad zelf het standpunt heeft ingenomen dat hij moet kunnen oordelen of er van een feitelijk noodtoestand sprake was. Ook hier zal uiteindelijk de rechter in een bepaalde situatie moeten uitmaken of er al dan niet van feitelijke oorlogsomstandigheden sprake was.

Wanneer de Kroon dit bij voorbeeld heeft uitgesloten, is het in een latere situatie waarin de rechter wel op een normale wijze kan worden ingeschakeld, dan mogelijk, de beslissing van de Kroon, waarin is beslist dat er feitelijke oorlogsomstandigheden zijn, aan te vechten? Als dit niet het geval is, betekent de beslissing van de Kroon dat er feitelijke oorlogsomstandigheden zijn tevens een eindoordeel over de uitspraak van de betrokken rechtsplegende instantie. Vandaar dan ook, dat het mij van betekenis lijkt om zo scherp mogelijk af te palen, wanneer de Kroon dit mag doen. Ik heb al gevraagd, of het incidenteel mag of bij een algemene regeling mag. Mijn tweede vraag is: wat verstaat de indiener van het voorstel zeer exact onder „feitelijke oorlogsomstandigheden” en is hij bereid om als interpretatieve verklaring van de tekst, zoals die nu luidt, nadrukkelijk te verklaren, dat hiermede geen van de toestanden, die ik zoëven opsomde, is bedoeld, maar een geheel eigen toestand – o.a. eigen aan de tekst, waaraan deze is ontleend, artikel 209a Rechtspleging bij de Zeemacht. Die tekst gaat ervan uit, dat het mogelijk is om vast te stellen, dat wij feitelijk in oorlog zijn.

U weet zelf, mijnheer de Voorzitter, dat wij merkwaardigerwijze tot in de zestiger jaren hebben geleefd in een tijd van oorlog, althans volgens bepaalde wetten, waarbij krijgswaarden te velde in fraaie gebouwen in de steden waren ondergebracht en er recht werd gesproken in een situatie, alsof wij nog in tijd van oorlog waren. Dat soort ficties, die noch voor de betrokkenen, noch voor de eerbied voor onze rechtsstaat noodzakelijk zijn, zelfs schadelijk zijn, wil ik uitsluiten.

Afsluitend wil ik nogmaals zeggen, dat, wanneer niet voldoende duidelijk kan komen vast te staan, dat met feitelijke oorlogsomstandigheden alleen bedoeld wordt wat ook spraakgebruikelijk ermee bedoeld wordt, ik bezwaar moet maken tegen de nieuwe tekst, zoals voorgesteld in de nota van wijzigingen.

De heer **De Gaay Fortman** (P.P.R.): Mijnheer de Voorzitter! Ik stel er prijs op, eerst mijn erkentelijkheid te betuigen voor het vele dat er over het initiatief-ontwerp is gezegd, met name voor hetgeen door mij als een compliment kan worden opgevat. Ik ben ook erkentelijk voor de geuite kritiek. Ik blijf van mening dat een samenleving welvaart bij kritiek. Ik wil de vredige sfeer, waarop de heer Wolff doelde, gaarne handhaven.

Ik wil eerst ingaan op hetgeen is gezegd over de achtergrond van dit initiatief-wetsvoorstel. De heren Van Elsen, Verbrugh, Van Dis en Wolff hebben daarover gesproken. Het eerste punt betreft de kwestie van het vooruitlopen.

Er is gevraagd, of het gewenst is, vooruit te lopen op zaken die zijn aangekondigd in de nota betreffende een nieuw militair strafprocesrecht. Wij wachten op een algeheel voorstel tot herziening, leidende tot een nieuw wetboek van militair strafprocesrecht en een wet op de militaire rechterlijke organisatie. Het stemt mij tot voldoening dat met name de heer Van Elsen en ook de heer Wolff er de nadruk op hebben gelegd dat dit vooruitlopen van belang kan zijn; in de eerste plaats, omdat bepaalde zaken urgent zijn en in de tweede plaats omdat wij, door vooruit te lopen, de Regering kunnen stimuleren, haast te maken met de algehele herziening. Bij wat de heer Van Elsen daarover heeft gezegd sluit ik mij gaarne aan.

Ik ben dan ook blij dat Minister Boertien hier als Minister van Defensie ad interim aanwezig is. Hij zal er ongetwijfeld nota van nemen, dat in deze Kamer haast wordt gevraagd voor een algemene herziening van het militair strafprocesrecht. Ook de Regering is al vooruitgelopen met het voorstel tot afschaffen van het streng arrest. Ik geloof, dat op deze weg moet worden voortgegaan. Het was duidelijk, dat de Regering van mening was, dat afschaffing van het strenge arrest urgent was. Zo zijn er ook andere urgente zaken.

Een tweede vraag is – met name de heren Verbrugh en Van Dis doelden daarop –, of het dringend is, de mogelijkheid van cassatie te creëren voor militairen.

In de eerste plaats wil ik erop wijzen, dat bij voorbeeld De Bosch Kemper reeds geruime tijd geleden, namelijk blijkens een boek van 1865 „Handleiding „tot de kennis van het Nederlandsche staatsrecht en staatsbestuur”, van mening was, dat het huidige artikel 179 van de Grondwet impliceerde, dat ook de sententiën en beschikkingen van het Hoog Militair Gerechtshof onderworpen zouden moeten zijn aan toezicht door de Hoge Raad en dat mitsdien de huidige regeling ongrondwettig is. Daarop heb ik mij niet beroepen; het lijkt mij een zaak, waarover twijfel kan bestaan, maar alleen al het feit, dat in ons land sinds 1865 de mening opgeld doet, dat de huidige situatie mogelijk ongrondwettig is, geeft de wetgever de bijzondere verplichting, aan die situatie een einde te maken.

Vervolgens kan worden gesteld, dat in het algemeen elke bevordering van de rechtseenheid, waarop ook de heer Van Dis heeft gewezen, urgent is.

In de derde plaats kom ik op de concrete achtergrond: enige sententiën en

beschikkingen van het Hoog Militair Gerechtshof, welke twijfel deden doen rijzen omtrent de vraag, of de toetsing door het Hoog Militair Gerechtshof aan het Europees Verdrag inzake de rechten van de mens niet onderworpen dient te worden aan het toezicht van de Hoge Raad. Het betreft met name artikel 5 van het Europees Verdrag inzake opsluiting en arreststraffen, artikel 6 inzake een faire procedure en artikel 10 inzake de vrijheid van meningsuiting.

De heer Jurgens wees erop, dat in het algemeen artikel 7 van de Grondwet inzake de beperking van de vrijheid van meningsuiting strikter eisen stelt dan artikel 10 van het desbetreffende verdrag. Hierbij wil ik aantekenen, dat dit betrekking heeft op het begrip wet in formele zin. Er is sprake van een beperking in die zin, dat „wet” in artikel 7 Grondwet in formele zin moet worden opgevat. Maar artikel 10 is in die zin ruimer, dat het een algemene clausule bevat, namelijk dat beperkingen inzake de vrijheid van meningsuiting slechts zijn geoorloofd, wanneer ze in het belang van een democratische samenleving strikt noodzakelijk zijn. Het is mijns inziens van groot belang, dat de Hoge Raad de gelegenheid krijgt, na te gaan, of de sententiën en beschikkingen van het Hoog Militair Gerechtshof, welke betreffen artikel 147 van het Wetboek van Militair Strafrecht inzake de onwettigheid van het trachten te ondermijnen van de tucht onder de krijgsmacht, de toets van artikel 10 van het zoëven door mij genoemde verdrag kunnen doorstaan.

De zaak is wel bijzonder actueel, nu hedenmorgen weer vier leden van de Vereniging van Dienstplichtige Militairen terechtstonden voor het Hoog Militair Gerechtshof vanwege een publikatie in het blad „Spuit 11”, dat op de legerplaats Crailo wordt verspreid en waarbij bevestiging van de vonnissen van de Krijgsraad is geëist in die zin, dat deze mensen tot betrekkelijk hoge geldboetes zouden worden veroordeeld, omdat zij onder andere in hun blaadje waarschuwingen tegen omvorming tot robot hebben neergelegd.

Ik ben het eens met de heer Van Dis: wij kunnen natuurlijk geen van beiden zeggen of de Hoge Raad dit soort arresten zal casseren of niet. Wij kunnen dat niet zeggen. Wij kunnen wel beiden een voorlopig, persoonlijk oordeel uitspreken over de sententiën van het Hoog Militair Gerechtshof, iets wat de Regering tot mijn spijt nog steeds niet doet in verband met de merkwaardige opvatting, dat niet alleen vóórdat de zaak door de rechter is beslist, maar ook daarna de Regering zich van een oordeel zou dienen te onthouden. Wij menen dat als leden van deze Kamer in elk geval niet. De heer Van Dis heeft duidelijk de mening ten beste gegeven, dat er naar zijn gevoel niets zal veranderen. Hij heeft de stellige overtuiging, dat de sententiën van het Hoog Militair Gerechtshof bevredigend kunnen worden geacht en dat er geen strijdigheid met het recht is, terwijl de heer Van Elsen heeft opgemerkt, dat hij hoopt dat mijn eigenlijke bedoelingen worden verwezenlijkt en daarmee een aanwijzing heeft gegeven, dat hij mogelijk vraagtekens zet, gezien het feit dat ik duidelijk heb gemaakt dat ik persoonlijk vraagtekens zet.

Wij hebben bij artikel 147 van het Wetboek van Militair Strafrecht te maken met een bijzonder vreemd artikel. Het artikel bevat de uitdrukking „trachten te ondermijnen”. Normaal gesproken behoort in ons strafrecht het trachten tot de poging. Men zou hierbij voor vreemde constructies kunnen komen te staan. Kan er een poging bestaan tot het plegen van het delict van artikel 147 van het Wetboek van Militair Strafrecht? Wij zouden, als dit zo is, kunnen pogen te

trachten de tucht in de krijgsmacht te ondermijnen. Ik plaats vooral vraagtekens bij het feit, dat het Hoog Militair Gerechtshof het trachten, het oogmerk pleegt af te leiden uit de handeling zelf. Als men een handeling pleegt die verzet onder jeugdige lieden zou kunnen oproepen, dan neemt het Hoog Militair Gerechtshof, ook al is er verder van een oogmerk niets gebleken, reeds aan, dat voldaan is aan de vereisten van artikel 147.

Wij moeten echter allen afwachten. Hoe het ook uitvalt, het blijft een goede zaak dat de sententiën en beschikkingen van het Hoog Militair Gerechtshof worden onderworpen aan het toezicht van de Hoge Raad, zodat er in elk geval geen twijfel meer kan bestaan na afloop over de vraag of militairen en burgers gelijke kansen krijgen, wat betreft de rechtsmiddelen.

Ik meen hiermede voldoende te zijn ingegaan op de achtergronden van het wetsontwerp. Ik deel vanzelfsprekend de mening van de heer Wolff, dat wij niet moeten proberen de samenleving steeds „rottiger” te maken, zoals hij het noemde, om te wachten op de grote dag dat de samenleving ineens verbeterd zal worden, maar dat wij de plicht hebben om geleidelijke verbetering na te streven en zeker het goede niet moeten laten ter wille van het betere.

Mijnheer de Voorzitter! Ik kom toe aan enkele concrete kwesties. Er is nogal wat aandacht besteed aan de punten, waarop het wetsvoorstel afwijkt van de Nota over een nieuw militair strafprocesrecht en datgene wat de Tweede Kamer in haar conclusies omtrent de vraagpunten heeft besloten. Dit is in de eerste plaats een kwestie van de beschikkingen. De heer Van Elsen heeft hierover gesproken namens de fracties van de K.V.P., A.R.P., C.H.U., P.v.d.A. en D'66, kortom de initiatiefnemer-gezinde fracties. De heer Van Elsen heeft opgemerkt, dat hij weliswaar bij zijn opinie blijft zoals die in het voorlopig verslag is neergelegd, maar mij het voordeel van de twijfel wil geven. Ik interpreteer zijn opmerking als volgt: hij neemt aan dat ik bij mijn opinie blijf, ook inzake de feitelijke oorlogsomstandigheden, maar dat ik een stap in zijn richting heb willen doen. Hij wil op dit punt een stap in mijn richting doen.

Bij de heren Van Dis en Verbrugh is er wel twijfel blijven bestaan over het antwoord op de vraag of die beschikkingen wel moeten worden onderworpen aan het oordeel van de Hoge Raad. Beide geachte afgevaardigden vragen zich af, of het wel gewenst is dat de Hoge Raad die beschikkingen zou toetsen aan het Verdrag van Rome en of wij niet gewoon moeten aannemen dat alles wat in onze krijgsmacht gebeurt wel gerechtvaardigd is ook gezien tegenover de principes van het verdrag. Ik wil de geachte afgevaardigden erop wijzen, dat mijn bedoeling met het onder het wetsontwerp brengen van de beschikkingen van het HMG inzake strafbare feiten was, dat de beschikkingen over oneigenlijke krijgstuchtelijke vergripen zouden worden onderworpen aan het oordeel van de Hoge Raad. De vraag in het militaire apparaat is steeds, of men een zaak afdoet als oneigenlijk krijgstuchtelijk vergriep dan wel of men een zaak strafrechtelijk afdoet. Ik moet de mening van de geachte afgevaardigden zodanig interpreteren, dat zij van mening zijn dat de willekeurige beslissingen in het militaire apparaat – bij voorbeeld of een zaak mogelijk toch krijgstuchtelijk moet worden afgedaan – beslissend zijn voor de vraag, of de Hoge Raad het oordeel nog aan het recht kan toetsen. Het lijkt mij onjuist, mijnheer de Voorzitter, van een dergelijke willekeurige beslissing binnen het militaire apparaat een zo principiële vraag te laten afhangen.

De toetsing aan het verdrag zal door de Hoge Raad in elk geval worden gedaan bij strafbare feiten die strafrechtelijk zijn afgedaan; laat de Hoge Raad het dan ook doen bij strafbare feiten die tuchtrechtelijk zijn afgedaan. Voor het overige sluit ik mij aan bij hetgeen de heer Jurgens hierover heeft gezegd.

Mijnheer de Voorzitter! Ik kom nu op het tweede punt waarop het wetsontwerp afweek van de tot dusver vastgestelde mening van de Kamer, namelijk de beperking van cassatie onder feitelijke oorlogsomstandigheden. Er is van verschillende zijden – de heer Van Elsen kan hierbij wel als koploper worden genoemd – voldoening uitgesproken over het feit dat ik mij heb willen opstellen voor het argument van de meerderheid van de Kamer. Ik meen, dat het ook in het karakter van dit wetsvoorstel ligt – vooruitlopend op een toch unanieme opinie in de Kamer, een gedeeltelijke herziening van het militair strafprocesrecht te bewerkstelligen – dat men als initiatiefnemer niet probeert ingrijpende veranderingen, waarover nog niet eerder is gediscussieerd, te bewerkstelligen. Wat de andere afwijking betreft, merk ik op, dat hierover tot nu toe niet is gediscussieerd. Wij spreken vandaag voor de eerste maal hierover. Ten aanzien van de feitelijke oorlogsomstandigheden is de Tweede Kamer reeds eerder tot de – doordachte – opinie gekomen, dat onder deze omstandigheden de mogelijkheid van cassatie moet kunnen worden beperkt of uitgesloten. Wat dit betreft is er een verschil tussen de twee punten van afwijking.

De heer Van Elsen, mijnheer de Voorzitter heeft gelijk wanneer hij zegt, dat mijn hart gaat in de richting van het niet openstellen van deze mogelijkheid, omdat het een mogelijkheid voor de Kroon betreft en ook een ingrijpende mogelijkheid.

Ik heb gevolg kunnen geven aan de op mij uitgeoefende aandrang om toch deze uitsluiting of beperking mogelijk te maken, en wel om tweeërlei redenen. In de eerste plaats omdat bij de algehele herziening de mogelijkheid van bijzonder beroep zal worden geschapen. Nadat de feitelijke oorlogsomstandigheden zijn afgelopen en het vonnis is geëxecuteerd, zal de veroordeelde alsnog de gelegenheid hebben, beroep aan te tekenen – het bijzonder beroep. Vervolgens kan hij weer cassatie vragen.

Ik meen wel, dat doordacht moet worden – daarom ben ik blij, dat de Minister van Defensie ad interim hier zit – wat dient te gebeuren bij een geëxecuteerd doodvonnis. Ik denk dat wij allen van mening zullen zijn, dat de nabestaanden van de geëxecuteerde de mogelijkheid moeten hebben van het instellen van een bijzonder beroep en daarna cassatie. Ik hoop dat ook de Minister ad interim deze mening deelt.

Het tweede punt is voor mij nog belangrijker; ik kom hiermede vooral op de bezwaren van de heer Jurgens. Deze heeft gevraagd, hoe het in zijn werk zal gaan. Zal door de Kroon worden bepaald, dat sprake is van weer een nieuwe situatie, naast staat van oorlog, staat van krijg, dreigende oorlog, tijd van oorlog, burgeroorlog enz.? Neen, mijnheer de Voorzitter.

De Kroon sluit bij algemene maatregel van bestuur uit of beperkt het recht van cassatie voor militairen, constaterend dat zich feitelijke oorlogsomstandigheden voordoen. De heer Jurgens zal vermoedelijk zeggen, dat het een vreemde zaak is, dat de Kroon „zo maar” kan zeggen, dat sprake is van feitelijke oorlogsomstandigheden.

Ik denk aan twee mogelijkheden, mijnheer de Voorzitter. In de eerste plaats

het zich voordoen van een conflict zoals in Nieuw-Guinea. Het probleem was toen, dat de krijgsraad bij de zeemacht aannam, dat sprake was van vreedstijd en die bij de land- en luchtmacht, dat sprake was van tijd van oorlog. Een wonderlijke situatie. Dit is inmiddels achterhaald door artikel 71a van het Wetboek van Militair Strafrecht, dat van 1963 dateert. Dat artikel is juist om deze reden ingevoerd.

In de eerste plaats is er dus de mogelijkheid, dat zich op de Nederlandse Antillen of in Suriname een conflict voordoet en dat de Kroon bepaalt – gezien het feit, dat er feitelijk oorlogsomstandigheden zijn – dat het recht van cassatie wordt beperkt of uitgesloten. Dan is er nog dit parlement, dat functioneert. Wij worden dan vervolgens geconfronteerd met de interpellatie-Jurgens over de situatie in de Nederlandse Antillen, met name het feit dat op grond van deze situatie het recht van cassatie is uitgesloten of beperkt.

Een tweede mogelijkheid is, dat zich voordoet het geval dat de werkgroep bij de Technische Hogeschool Twente aannam, namelijk dat met behulp van tactische kernwapens de strategische doelen in Nederland worden aangevalen. Welnu, wij weten dat het hier een verschrikkelijke situatie wordt: zes miljoen doden, terwijl voor de rest het leven onleefbaar is geworden. Wie op het Departement van Defensie denkt er in die situatie nog aan een algemene maatregel van bestuur tot stand te brengen, waarbij beroep en cassatie worden uitgesloten of beperkt?

Kortom, er zijn maar twee mogelijkheden: of de zaak ligt geheel in puin en dan doet niemand meer iets, of de zaak ligt niet geheel in puin. In dat laatste geval zitten wij hier vermoedelijk ook nog wel of, als deze groene zaal vernietigd is, in een ander gebouw. Wij kunnen dan altijd nog de Regering tot de orde roepen.

Deze overwegingen leiden mij tot de conclusie, dat wij weliswaar diep zijn ingegaan op de kwestie van de feitelijke oorlogsomstandigheden, maar dat de praktische betekenis die aan onze discussie moet worden gehecht, wellicht niet al te groot is.

De heer Wolff heeft gezegd, dat de rechter wel aan de grondwet moet toetsen. Ik heb hier echter niet gesproken over wat zou moeten of wat niet zou moeten. Een feit is, dat de Nederlandse rechter niet aan de grondwet toetst. Het is de taak van de heer Wolff, de Minister en mij om te zorgen dat de wetten, die wij hier in gemeen overleg tot stand brengen, eenmaal aangenomen, in overeenstemming zijn met de grondwet.

De heer Wolff heeft vervolgens gesproken over de kwestie van het NAVO-statusverdrag. De toetsing aan dit verdrag moet nu al door het Hoog Militair Gerechtshof geschieden. Het wetsontwerp brengt geen bijzondere rechtskracht van het NAVO-statusverdrag met zich. Integendeel, de heer Wolff zal tevreden zijn, dat nu ook de Hoge Raad dat verdrag gaat toetsen. In de tweede plaats legt artikel 9 van het NAVO-statusverdrag een aantal garanties vast voor een behoorlijke rechtspleging.

Vervolgens heeft de heer Wolff nog gesproken over het Nieuw-Guinea-conflict. Hij zal het mij niet kwalijk nemen als ik op deze plaats niet inga op het verschil tussen het Indonesië- en het Nieuw-Guinea-conflict, daar dit toch slechts zeer zijdelings met het wetsontwerp te maken heeft.

rechtsmiddelen van cassatie, cassatie in het belang der wet en herziening in het militaire strafprocesrecht. (Tweede Kamer der Staten-Generaal, Zitting 1971-1972, 11.884 (R 862)).	345
1. Geleidende brief.	345
2. Voorstel van Rijkswet.	345
3. Memorie van toelichting.	348
4. Verslag van de Staten van de Nederlandse Antillen (Zitting 1972, 11 884 (R 862)).	352
5. Voorlopig verslag.	352
6. Memorie van antwoord (Zitting 1972-1973, 11 884 (R 862)).	356
7. Eindverslag.	360
8. Nota van wijzigingen.	360
9. Telegrafisch verslag van de Staten van Suriname.	362
10. Amendement van het lid Verbrugh.	363
Mondelinge behandeling in de Tweede Kamer der Staten-Generaal vergadering van woensdag 11 april 1973.	363

In de volgende aflevering van het tijdschrift wordt de publicatie van deze kamerstukken voortgezet. De redactie stelt zich voor de publicatie op zodanige wijze te doen geschieden dat bij inbinden van de afleveringen van jaargang LXXII – zoveel mogelijk – een doorlopende tekst ontstaat.

REDACTIECOMMISSIE:

Mr *W. H. Vermeer*, Officier van Administratie der 1e klasse b.d., Advocaat te Amsterdam;

Mr *Th. J. Clarenbeek*, Majoor van de Militair Juridische Dienst;

voor de Kon. Landmacht: Mr *J. O. de Lange*, Brigade-generaal van de Militair Juridische Dienst;

voor de Kon. Luchtmacht: Mr *G. C. G. Borst*, Kolonel der Kon. Luchtmacht;

voor de Kon. Marine: Mr *Th. C. van Gelder*, Kapitein ter zee van administratie.

Adres van de Redactiecommissie:

Zilvemoslaan 9, 6741 BE Lunteren.

Telefoon: 070-824041, tst. 2403,

08388-3260 (huis).

VASTE MEDEWERKERS:

Mr *E. H. Naver*, Oud-ondervoorzitter van de Centrale Raad van Beroep;

Prof. Jhr Mr *Th. W. van den Bosch*, bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam, Res. Luit.-kolonel van de Militair Juridische Dienst b.d.;

Prof. Mr *F. Kalshoven*, bijzonder hoogleraar in het internationaal humanitair recht aan de Rijksuniversiteit te Leiden;

Dr *J. R. Stellinga*;

Mr *N. Keijzer*, buitengewoon lector in het straf- en strafprocesrecht aan de Vrije Universiteit te Amsterdam.

WIJZE VAN UITGAAF:

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

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1979 f 24,—. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij de Staatsuitgeverij, 's-Gravenhage, postgiro nr. 425300, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn vanaf 1 januari 1979 verkrijgbaar tegen de prijs van f 4,50.

De schrijvers van bijdragen van meer dan 2 pagina's ontvangen een honorarium van f 30,— per pagina tot een maximum van f 300,— per aflevering, benevens 10 present-exemplaren-overdrukken.

Kennisgeving van adreswijziging te richten tot de Staatsuitgeverij, Christoffel Plan-tijnstraat te 's-Gravenhage.

*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 LXXII
september 1979

Aflevering

9

Staatsuitgeverij 's-Gravenhage

INHOUD

Voortzetting van de publikatie van de stukken betreffende het voorstel van Rijkswet van de heer De Gaay Fortman tot de invoering van de rechtsmiddelen van cassatie, cassatie in het belang der wet en herziening in het militaire strafprocesrecht.	449
Voortzetting van de publikatie van de mondelinge behandeling in de Eerste Kamer der Staten-Generaal, vergadering van dinsdag 30 oktober 1973.	457
Mondelinge behandeling in de Eerste Kamer der Staten-Generaal, vergadering van 20 november 1973.	459
Voorstel van Rijkswet van het lid Jurgens tot invoering van de rechtsmiddelen van cassatie, cassatie in het belang der wet en herziening in het militaire Strafprocesrecht. (Tweede Kamer der Staten-Generaal, Zitting 1974–1975, 13 331 (R 979)).	
1. Geleidende brief.	459
2. Voorstel van Rijkswet.	459
3. Memorie van toelichting.	463
4. Verslag.	465
5. Nota naar aanleiding van het verslag.	466
6. Telegrafisch verslag van de Staten van Suriname.	467
7. Verslag van de Staten van de Nederlandse Antillen.	468
Mondelinge behandeling in de Tweede Kamer der Staten-Generaal, vergadering van 28 augustus 1975.	468
Eerste Kamer der Staten-Generaal, Zitting 1974–1975.	
146. Eindverslag van het College van Senioren.	468
Mondelinge behandeling in de Eerste Kamer der Staten-Generaal, vergadering van 9 september 1975.	469
Tweede Kamer der Staten-Generaal, Zitting 1975–1976.	
Aanhangsel van de Handelingen. Vraag 1209.	470
Voorstel van Rijkswet van het lid De Gaay Fortman tot wijziging van de Rijkswet tot invoering van de rechtsmiddelen van cassatie, cassatie in het belang der wet en herziening in het militaire strafprocesrecht. (Tweede Kamer der Staten-Generaal, Zitting 1976–1977, 14 412 (R 1065)).	472
1. Geleidende Brief.	472
2. Voorstel van Rijkswet.	472
3. Memorie van toelichting.	473
4. Verslag.	475
5. Verslag van de Staten van de Nederlandse Antillen.	475
Mondelinge behandeling in de Tweede Kamer der Staten-Generaal, vergadering van 28 april 1977.	476
Eerste Kamer der Staten-Generaal, Zitting 1976–1977.	
108. Eindverslag van het College van Senioren.	476
Mondelinge behandeling in de Tweede Kamer der Staten-Generaal, vergadering van 10 mei 1977.	476
Staatsblad 1979 nr 69.	477
Staatsblad 1979 nr 70.	478
Staatsblad 1979 nr 97.	479
Rijkswet van 22 februari 1979 tot invoering van de rechtsmiddelen van cassatie, cassatie in het belang der wet en herziening in het militaire strafprocesrecht (zoals gewijzigd bij Rijkswet van 22 februari 1979 Stb. 1979, 70)).	480
Enige literatuur.	484

Hoge Raad te kunnen dwingen uitspraken te doen over vragen als in welke verhouding strafbepalingen ter bescherming van de krijgstucht staan ten opzichte van de vrijheid van meningsuiting.

De heer **De Gaay Fortman** (P.P.R.): Ik heb het iets anders geformuleerd, mijnheer de Voorzitter! Ik zei niet, dat ik de Hoge Raad wilde dwingen te oordelen. Ik heb gezegd, dat ik de burger de kans wil geven het oordeel van de Hoge Raad te vragen.

De heer **Polak** (V.V.D.): Dat is vriendelijker gezegd, maar het resultaat is hetzelfde. Goed, u wilt de burgers er dus een recht bij geven.

Ik heb gezegd, mijnheer de Voorzitter, dat dit juist zou zijn, wanneer de bedoeling was, voorschriften van lagere wetgevers te toetsen aan de Grondwet. Ik voel dan ook voor cassatie in het belang van de wet. Toetsing van de wet aan de Grondwet is de rechter verboden. Daarvoor heeft de cassatiebevoegdheid van de Hoge Raad dan ook geen zin. Er kunnen echter gevallen voorkomen, waarin het wenselijk zou zijn dat een bepaling van het nationale recht niet in laatste instantie door het Hoog Militair Gerechtshof wordt uitgelegd maar door de Hoge Raad.

Daarom gaat het echter de indiener niet. Het gaat hem om het toetsen aan bepalingen en uitspraken aan het Verdrag inzake de rechten van de mens. De Nederlandse rechter kent echter de achtergronden van dit verdrag niet. Hij weet ook niet hoe men dit in andere landen opvat. Evenmin kan hij overzien hoe de bepalingen inzake de krijgstucht in de diverse landen zijn en in hoeverre die verenigbaar geacht moeten worden met het verdrag. In Straatsburg kijken de Europese Commissie en het Hof altijd naar de praktijk in democratische landen op het betrokken gebied. Men overweegt daar: Als het overal of bijna overal zo is, is die praktijk of regeling niet in strijd met het verdrag en hoort zij in een democratische samenleving thuis. Ook de principiële vraag, in hoeverre het verdrag geldt voor militairen, moet door de daartoe in het verdrag aangewezen organen worden beantwoord. Ik geloof, dat dit van groot belang is en dat de geachte indiener het belang hiervan onderschat. De Nederlandse Regering heeft dit ook geprobeerd en wel door een advies uit te lokken van het Europese Hof, daartoe in het verdrag aangewezen, over de verhouding tussen de regeling van de krijgstucht en de vrijheid van meningsuiting. De Raad van Ministers heeft deze vraag echter niet aan het Hof willen voorleggen.

Gelukkig hebben wij strijdvaardige dienstplichtigen die deze zaak aan de Commissie hebben voorgelegd. Er is dus een grote kans dat er nu een uitspraak komt. Naar ik hoop, zal die uitspraak in laatste instantie door het Hof worden gedaan. De voorzitter van de Hoge Raad heeft hierin ook zitting, zodat de Hoge Raad toch niet geheel is uitgesloten. Er komt dan een beslissing waardoor alle legers – ons leger is immers in hoge mate in de andere Europese legers geïntegreerd – weten waaraan zij toe zijn. Dat is een veel betere procedure dan de geachte afgevaardigde nu wil. Wij hebben dan de uitspraak waarom het hem te doen is. Als dit ene beroep niet voldoende opheldering brengt, zal er nog wel een andere dienstplichtige zijn die, voorgelicht door de geachte indiener of anderen, de weg naar Straatsburg zal vinden. Men kan er gratis rechtsbijstand krijgen. Op die manier komt men aan de goede beslissingen.

De Hoge Raad zal, naar ik meen terecht maar het zal wel weer kritiek op de rechterlijke macht uitlokken, trachten vragen omtrent de verenigbaarheid van regels en beslissingen over de krijgstuicht met het verdrag zoveel mogelijk te vermijden. Hij zal zich ongetwijfeld bepalen tot een zeer marginale toetsing van die voorschriften aan het verdrag en daardoor vermoedelijk niet tot een duidelijke uitspraak komen. Wellicht ook zal hij een beslissing vermijden via de door de heer Van Wijk aangegeven weg van het feitelijk maken. Deze gang van zaken zal in ieder geval tot een teleurstelling leiden voor degenen, die de Hoge Raad hierover willen laten uitspreken. Maar zij is begrijpelijk voor wie met mij het onjuist acht, dat de Hoge Raad over een dergelijk moeilijk verdrag, dat zo diep ingrijpt in de rechtsstelsels van de aangesloten landen, het laatste woord zou hebben. Het verdrag geldt in alle Europese landen, maar in de meeste landen heeft het die door onze Grondwet gewilde interne werking niet, zodat daar de kwestie niet speelt, dat de nationale rechter erover moet oordelen. Wij moeten die interne toetsing dan niet op de spits drijven en onze rechter, die toch al aan zoveel kritiek blootstaat, hiertoe dwingen.

De heer **De Gaay Fortman** (P.P.R.): Dan zouden wij de bepalingen in de Grondwet die betrekking hebben op de rechtskracht van verdragen en de toetsing van de rechter in Nederland aan die verdragen moeten wijzigen.

De heer **Polak** (V.V.D.): Ik zou het ook zeer wel het overwegen waard vinden om te bepalen, dat ten aanzien van verdragen, waar een internationale instantie over kan rechtspreken en er speciaal voor is aangewezen, de Nederlandse rechter zich zoveel mogelijk onthoudt of moet onthouden. Ik heb het verdrag van de EEG genoemd. Daarmee hebben wij deze problemen niet. Daarin heeft men deze moeilijkheid voorzien en heeft men de nationale rechter opgedragen, dergelijke vragen voor te leggen aan het Hof van Justitie der Europese Gemeenschappen. Het doel van dit voorstel van rijkswet vind ik dus niet aantrekkelijk. De weg naar Straatsburg wordt er een stap langer mee gemaakt. Soms eindigt de procedure bij de Hoge Raad en dat vind ik voor een verdrag als dit niet gewenst. Dat moet men de nationale rechter niet aandoen.

De heer **Broeks** (P.v.d.A.): Mijnheer de Voorzitter! Ik zal mij niet mengen in dit juridische debat. Ik ben daartoe in dit geval zeker niet competent. Van de zijde van mijn fractie is echter tweemaal gevraagd, dit voorstel van rijkswet aan te houden en te vragen aan de Minister van Justitie, of hij bij de verdere behandeling aanwezig kan zijn. Ik meen, dat dit een zinvolle vraag is. Immers, zelfs als het wordt aangenomen, moet het worden gecontrasigneerd. Dat zal vermoedelijk door de Minister van Justitie moeten gebeuren. Blijkt, dat de Minister van Justitie de mening van de heren Piket en Brongersma deelt, dan is het beter, dat wij dat van tevoren weten en ook, dat de geachte afgevaardigde die nu achter de regeringstafel zit dit van tevoren weet. Zoudt u die suggestie van de heer Brongersma niet eens aan de Kamer willen voorleggen? Misschien komen wij tot een consensus in die zin, dat de bespreking wordt voortgezet in aanwezigheid van de Minister van Justitie.

De heer **Piket** (C.H.U.): Voor deze wet zijn verantwoordelijk de Minister van

Justitie èn die van Defensie.

De heer **Broeks** (P.v.d.A.): Dat is zo. Ik zag ook eerst de Staatssecretaris van Defensie achter de regeringstafel zitten. Ik weet echter niet, of beiden zullen contrasigneren. Het is wel mogelijk, zodat wij beter beiden kunnen uitnodigen.

De heer **Tonnaer** (P.P.R.): Mijnheer de Voorzitter! Ik zou bezwaar hebben tegen een eventueel voornemen van de initiatiefnemer, hier gesuggereerd, het voorstel van rijkswet terug te nemen en daarmee opnieuw naar de Tweede Kamer te gaan. Ik zou er dan toch de voorkeur aan geven, dat deze Kamer zich uitspreekt, omdat wanneer de Kamer het voorstel afstemt, er duidelijke redenen zijn om ermee naar de Tweede Kamer terug te gaan. Die duidelijke redenen zijn er op dit moment niet. De Tweede Kamer zou zeer terecht, wanneer hier het ontwerp niet wordt afgehandeld, zich in een breedvoerige discussie kunnen gaan begeven over de vraag, welke grondwetsinterpretatie nu juist is, die van de heren Piket en Brongersma dan wel die van de heren Polak en Boukema. Dat kan een zeer breedvoerige discussie worden met ellenlange voorlopige schriftelijke verslagen en een bijzonder langdurige schriftelijke behandeling. Ik meen dat het daarom beter is, dat deze Kamer het onderhavige voorstel afhandelt.

Uitgaande van de casuspositie, dat het voorstel wordt verworpen, hetgeen ik uiteraard niet hoop, verwacht ik, dat er in de Tweede Kamer leden zijn, die zullen zeggen: De Eerste Kamer heeft geen recht van amendement en eigent zich in feite op deze wijze het recht van amendement toe. Volgens de Grondwet hebben wij inderdaad geen recht van amendement. De Staten-Generaal bestaan evenwel uit de Eerste en de Tweede Kamer. Wanneer de Eerste Kamer een wetsontwerp verwerpt, is het daarna aan de Tweede Kamer ter beoordeling of zij een dergelijk wetsontwerp in gewijzigde vorm door laten gaan of niet. Het is derhalve de Tweede Kamer, die moet oordelen. Daarom zou het verwijt, dat de Eerste Kamer zich een verkapt recht van amendement toeëigent, naar mijn mening niet juist zijn.

Mijnheer de Voorzitter! Nu is door de heer Brongersma een voorstel gedaan. Dit is ondersteund door de heer Broeks. Mede namens de heer Agterberg merk ik op, dat wij ons met het inroepen van de tussenkomst van de Minister van Justitie nog wel zouden kunnen verenigen. Bij eerdere gelegenheden is dit ook wel gebeurd. Ik zou de Kamer echter ernstig in overweging willen geven, niet verder te gaan dan dat.

Voor het overige wacht ik natuurlijk met belangstelling de opvatting van de initiatiefnemer zelf af.

De **Voorzitter**: Wenst de heer De Gaay Fortman over de suggestie van de heer Broeks het woord?

De heer **De Gaay Fortman** (P.P.R.): Ik weet niet of mijn mening ter zake is. Is er een voorstel van orde ingediend?

De **Voorzitter**: Ik gevoel de behoefte mij daarover te beraden en schors de vergadering daarom voor enkele minuten.

De Voorzitter: Ik heb nog eens overwogen wat, gezien de suggestie inzake een voorstel van orde, de beste beslissing zou zijn. Bij het overwegen van alle pro's en contra's ben ik tot de conclusie gekomen, dat het de beste weg lijkt het antwoord in tweede termijn van de initiatiefnemer aan te horen.

De heer De Gaay Fortman (P.P.R.): Mijnheer de Voorzitter! Is het de bedoeling dat ik alleen, omdat Staatssecretaris Stermerdink weg moest, op alle opmerkingen in tweede termijn inga?

De Voorzitter: Inderdaad.

De heer De Gaay Fortman (P.P.R.): Het spreekt dan vanzelf dat die opmerkingen zich moeten concentreren op de bezwaren, zoals hier geformuleerd in eerste instantie door de heer Piket en ook door de heer Brongersma, als zou het wetsvoorstel in strijd komen met artikel 180, lid 8 van de Grondwet.

Ik wil dan beginnen met het eerste en meest klemmende argument meteen in tweede termijn op tafel te leggen. De heer Piket en, voor zover hij nog niet is overtuigd, de heer Brongersma, zijn de eersten en tot dusver de enigen in Nederland die deze interpretatie van artikel 180, lid 8 aannemen. Ik wil enkele autoriteiten op het gebied van het militaire recht en de grondwetsinterpretatie citeren.

De heer Piket (C.H.U.): Ik meen dat in augustus van dit jaar door jhr Van den Bosch, militair docent in Amsterdam, aan u een brief van gelijke strekking is geschreven.

De heer De Gaay Fortman (P.P.R.): Dat is juist; deze brief is beantwoord door de heer Swart die mij bij de voorbereiding van dit wetsvoorstel steeds heeft bijgestaan. Daarop is ook een discussie gevolgd, waaruit bleek dat uiteindelijk de heer Van den Bosch zich niet beriep op de letter van artikel 180, lid 8. De discussie is echter gevoerd over de vraag naar de geest, wat dus betekent de kwestie van de onafhankelijkheid van de rechtspraak. Dit betekent dat uitsluitend de heer Piket nog de heer Van den Bosch tot getuige kan roepen. De heer Brongersma, die zich hedenmiddag slechts op de letter heeft beroepen, op de grammaticale interpretatie, kan dat niet doen.

De heer Piket (C.H.U.): Ik wil de heer Van den Bosch niet als getuige roepen, ook niet als getuige-deskundige, maar ik wil alleen vaststellen dat niet alleen de fractie waartoe de heer Brongersma behoort doch ook mijn fractie overtuigd zijn van het gelijk van de heer Brongersma en van het gelijk van mij en dat wij dus niet de enigen in Nederland zijn die dat hebben bedacht.

De heer De Gaay Fortman (P.P.R.): Ik nam aan dat ik, als ik de heer Piket noemde, daarmee ook zijn fractie bedoelde. De heer Broeks heeft namens zijn fractie van enige twijfel blijk gegeven over de vraag, welke interpretatie van de Grondwet door hem en mogelijk ook door andere leden van zijn fractie als de meest zinvolle moet worden beschouwd.

Professor Van den Bergh merkt op in een artikel in het „Nederlands Ju-

„ristenblad” van 1950 over artikel 180, lid 8, van de Grondwet dat hier in het geding is:

„De redactie is zodanig dat a contrario de schijn kan ontstaan dat de „militaire rechter en de disciplinaire rechter tot de rechterlijke macht behoren. „Deze a contrario argumenten hebben echter niet tot de wording der be- „paling geleid. Er is integendeel uitdrukkelijk tegen deze a contrario rede- „nering gewaarschuwd.

Het zal bekend zijn wie dat heeft gedaan. Dat was de heer Kist in 1887.

Professor Van den Bergh gaat dan verder op blz. 196 – het citaat dat ik zoëven gaf, staat op blz. 194 –:

„Gelijk reeds werd opgemerkt behoort de militaire rechter niet tot de „rechterlijke macht. Men moet de regel 180 stellig beperken tot de straf- „rechtspraak, die zich in beginsel over allen uitstrekt.”.

Dit is dus de commune strafrechtspraak.

De heer **Piket** (C.H.U.): Van der Pot heeft dit eveneens gezegd in het „Nederlands Juristenblad”.

De heer **De Gaay Fortman** (P.P.R.): Precies, mijnheer de Voorzitter. Van der Pot is de derde autoriteit, die naast de heer De Graaff op dit punt kan worden geciteerd.

Met het noemen van de heren – zij zijn de belangrijkste autoriteiten op het gebied van de Grondwet en dat van het militaire recht – Van der Pot, Van den Bergh en De Graaff, die zich uitdrukkelijk bezig hebben gehouden met de vraag, wat de consequenties zijn van artikel 180, lid 8, voor de militaire rechtspraak en die allen tot de interpretatie komen, die hedenmiddag niet alleen door mij, maar ook door de heren Boukema, Polak, Van Wijk en Agterberg is verdedigd, meen ik bijzonder sterk te staan.

Het mag zijn, dat de heer Van den Bosch de zaak, waarom het gaat, heeft aangekaart omstreeks juni 1973 in een aan mij gerichte brief. Ook hij deelt de mening – dit bleek tijdens een nadere discussie –, dat de letter van artikel 180, lid 8, niet mag worden geacht, het wetsontwerp in de weg te staan.

Wat de geest betreft meen ik, dat wij een vrij duidelijke discussie hebben gevoerd. Het spijt mij, dat de heer Piket niet is ingegaan op al datgene, wat ik heb gezegd over de geest van de Grondwet. Deze beoogt, de onafhankelijkheid van de rechterlijke macht te waarborgen. In hoeverre wordt dit niet door het wetsontwerp gedaan? Het gaat juist om de raadsheren, die bij het Hoog Militair Gerechtshof rechtspreken en het beoogt, dit te laten continueren met de rechtspraak in hogere instantie, namelijk bij de Hoge Raad.

Het spijt mij, dat de heer Piket daarop niet is ingegaan.

Het spijt mij zo mogelijk nog meer, dat de heer Brongersma, aan wie ik een uitdrukkelijk verzoek heb gedaan om, aangezien over de letter van de wet verschillende interpretaties blijken te bestaan, zich toch eens bezig te houden met de vraag inzake de geest van de Grondwet – wat is een zinvolle interpretatie; wat zal de Grondwet zinnig kunnen beogen met artikel 180, lid 8? – deze kwesties heeft laten liggen.

Natuurlijk, mijnheer de Voorzitter, zou ik, als het in mijn vermogen lag, bijzonder graag, hier zittende naast de Minister van Justitie, het vervolg van de beraadslagingen meemaken. Feit is echter, dat de Minister van Justitie, voordat hij gaat contrasigneren, in elk geval de Raad van State nog moet horen.

Een feit is bovendien – hij kan het niet in de tussentijd doen; dit lijkt mij niet mogelijk –, dat de Minister van Justitie, niet omdat het moet, maar omdat het in dit geval uit fatsoensoverwegingen voor de hand ligt, met de Hoge Raad zal praten over mogelijke uitvoeringsbepalingen en het tijdstip van inwerkingtreding van de wet. Het lijkt mij moeilijk realiseerbaar, hoe graag ik het ook wil, aan het verzoek te voldoen. Wel wil ik opmerken, dat ik bij de voorbereiding van het wetsontwerp voortdurend in verbinding heb gestaan met zowel het Departement van Defensie, met name de afdeling juridische zaken, als met de afdeling militaire wetgeving van het Ministerie van Justitie. Mij is tot nu toe niet ondershands gebleken, dat, terwijl men mag aannemen, dat de desbetreffende ambtenaren in verbinding staan met de top van het departement, men er reeds stuitte op grondwettelijke bezwaren.

Bij een initiatief-ontwerp gaat het meestal als volgt: Men laat het door de gehele ambtelijke molen gaan, waarbij men nota neemt van alle opmerkingen, die men tot zich gericht krijgt.

De kwestie, die de heer Piket zoëven heeft aangeroerd, is nooit ter sprake gebracht tot het nader eindverslag verscheen.

In de praktische discussie over de letter van de wet – de geest is naar mijn mening onvoldoende besproken – zijn de heer Piket en ik ten aanzien van één punt niet gekomen tot het verstaan van elkanders opmerkingen. Dit betreft de kwestie van artikel 2 van de Provisionele Instructie, waarin wordt bepaald, dat de aanwijzing geschiedt – van de civiele raadsheren – voor de tijd dat de aangewezen raadsheer zal zijn in de Hoge Raad of het gerechtshof voornoemd, behoudens eerdere beëindiging op zijn verzoek. Dit wordt uitdrukkelijk vastgelegd. Het is in feite een benoeming voor het leven. Pas daarna komen de artikelen 11, 12, 13 en 15 van de Wet op de Rechterlijke Organisatie („zijn op de rechtsgeleerde leden van toepassing”).

De heer **Piket** (C.H.U.): Ik dank u zeer voor deze handreiking. U zegt dus zelf „zij zijn voor het leven benoemd”.

De heer **De Gaay Fortman** (P.P.R.): Het staat er inderdaad. Het staat echter in de wet en niet in de Grondwet.

De heer **Piket** (C.H.U.): Congruent aan de Grondwet. U moet artikel 180 zien in het kader van lid 1 tot en met 8.

De heer **De Gaay Fortman** (P.P.R.): Neen, het staat juist uitdrukkelijk in de wet omdat men van mening was, dat het in de Grondwet niet duidelijk was geregeld, althans, dit kan ik er zinvol uit afleiden. De kern van de zaak is dan ook wat de heer Polak heeft gezegd: als in een provisionele instructie of in een wet, die betrekking heeft op een bepaalde rechtbank of een bepaald gerecht – bijvoorbeeld prijsrechtbanken – bepalingen staan over de benoeming van de

betreffende leden, kan daarin dan geen wijziging komen? Mogen wij artikel 2 van de Provisionele Instructie wijzigen? Ik kan erin komen dat men zegt, dat niet al te snel een bepaling als artikel 2 van de Provisionele Instructie moet worden gewijzigd, maar ik kan slechts tot de conclusie komen, dat grondwettelijk niets hiertegen in te brengen is.

Mijnheer de Voorzitter! Ik deel de mening, dat als er grondwettelijke bezwaren zijn – al is dit bij één lid van de Kamer – wij daaraan tegemoet moeten komen als dat gemakkelijk kan geschieden. Dit kan in de Tweede Kamer gemakkelijker dan in de Eerste Kamer. Daar kan de indiener met een nota van wijzigingen komen.

Dit, mijnheer de Voorzitter, moet worden afgewogen tegen hetgeen materieel verandert, namelijk dat het effect – hetgeen het wetsontwerp met artikel 16 beoogt te bereiken – dat de raadsheer die nu deelneemt aan de militaire rechtspraak voor het HMG straks in staat is, met zijn deskundigheid en ervaring, in de Hoge Raad recht te spreken, ongedaan wordt gemaakt. Juist hierop – op de militaire deskundigheid en op de aandacht van de Hoge Raad voor de militaire aspecten van de zaak – is zozeer in de Tweede Kamer aangedrongen. Ik kan dan ook niet anders dan mij aansluiten bij de heer Tonnaer en zeggen, dat het mij buitengewoon moeilijk voorkomt, zo niet onverdedigbaar, om in de Tweede Kamer met een verzoek aan te komen van enkele leden van de Eerste Kamer om tot een wijziging te komen, die wel degelijk materiële consequenties voor het wetsontwerp heeft. Had dit geen enkele materiële consequentie, dan zou ik het gaarne voor mijn rekening nemen. Ik vind ook, dat als men iets niet heeft gezien en men werkelijk overtuigd is, men de weg van de novelle dan moet gaan. Juist omdat je persoonlijk overtuigd bent, kun je het dan ook als initiatiefnemer in de Tweede Kamer weer voor je rekening nemen.

Ik ben echter in genen dele persoonlijk overtuigd. Ik zou dit in de Tweede Kamer dan alleen kunnen motiveren niet op basis van eigen overtuiging, maar op basis van het verzoek van enkele leden van de Eerste Kamer. Dit lijkt mij een bijzonder moeilijke zaak toe.

De heer **Letschert** (K.V.P.): Ik heb er toch wel bezwaar tegen, dat de heer De Gaay Fortman telkens praat over „enkele leden”. Het zijn zeer uitdrukkelijk twee woordvoerders van fracties geweest, met name van de Partij van de Arbeid en van de C.H.U. Snel uitgerekend gaat het dan om 28 leden, bijna de helft van de Kamer.

De heer **De Gaay Fortman** (P.P.R.): Ik bied daar graag mijn verontschuldiging voor aan. Ik beoog te zeggen, dat ik in de Tweede Kamer kom met constitutionele bezwaren, waarvan niet is nagegaan, of dat de bezwaren van de Eerste Kamer der Staten-Generaal zijn. De enige wijze om na te gaan of dat de bezwaren van de Eerste Kamer der Staten-Generaal zijn, is om het tot stemming te laten komen. Dat beoogde ik te zeggen. Als ik met „enkele leden” de indruk heb willen wekken, dat de heren Piket en Brongersma veronachtzaamd kunnen worden, dan bied ik daarvoor gaarne mijn verontschuldigen aan.

De heer **Piket** (C.H.U.): Die worden gaarne geaccepteerd. Ik heb mij intussen voorzien van de Wet op de rechterlijke organisatie. De heer De Gaay

Fortman zegt dat, wanneer in de Grondwet uitdrukkelijk staat dat de leden van de rechterlijke macht voor het leven zijn benoemd, het dan niet meer in een gewone wet behoeft te staan. Maar in de Wet op de rechterlijke organisatie staat uitdrukkelijk, dat de leden van de rechterlijke macht, die voor het leven of voor een bepaalde tijd zijn benoemd, door de Hoge Raad kunnen worden ontslagen.

De heer **De Gaay Fortman** (P.P.R.): Dat staat in een bijzin, niet in een zelfstandige zin als in artikel 2 van de Provisionele Instructie. Er blijft toch een duidelijk verschil. Ik geloof, dat, als wij door blijven discussiëren, er veel van dit soort verschillen zullen komen. De heer Boukema heeft er ook op gewezen, dat over zaken als wat de wetgever in 1913 of 1925 aannam, men van mening kon verschillen.

Ik meen dat niettemin een aantal zaken onomstotelijk vaststaan. Dat is dat in 1887, toen artikel 180, lid 8, van de Grondwet tot stand kwam, niemand beoogd heeft daarmee datgene te bereiken wat ons werd voorgehouden als interpretatie door de heer Brongersma.

Vervolgens staat onomstotelijk vast, dat ik mij bij de grote staatsrechtelijke en militair-rechtelijke autoriteiten zoals Van der Pot, Van den Bergh en De Graaff in hun interpretatie van artikel 180, lid 8, mag aansluiten.

Ten slotte staat naar mijn gevoel, zolang het niet betwist is – dat is hedenmiddag niet gebeurd –, vast dat het voorstel voor rijkswet beslist niet in strijd komt met de geest van artikel 180, hetgeen beoogt de onafhankelijkheid van de leden van de rechterlijke macht te waarborgen.

Ik kom thans tot een aantal opmerkingen van de geachte afgevaardigde de heer Polak; het spijt mij juist daarom dat ik hem op een aantal voor mijn gevoel punten van veel minder belang niet heb kunnen overtuigen, omdat ik mij juist door zijn betoog zo aangesproken heb gevoeld waar het ging over artikel 180, lid 8, van de Grondwet. Daarom wil ik nog eens mijn uiterste best doen hem ook op die meer ondergeschikte punten tot een andere zienswijze te brengen, althans tot een milder oordeel, want het blijft een kwestie van afwegen.

Tegen de invoering van ook gewone cassatie, niet alleen cassatie in het belang der wet, bestaat bij de heer Polak op zich zelf geen bezwaar. Op 16 december 1970 ondertekende hij als Minister van Justitie de memorie van antwoord op de nota 8706, die bij vraagpunt 4, waarin ook de cassatie werd behandeld, opmerkt

„Het verheugt ondergetekenden dat het voorlopige antwoord van hun „voorgangers die de nota hebben ingediend, allerwegen volmondige instemming heeft ontmoet”.

Dit betekent niet, zo stelde de geachte afgevaardigde, dat men zich ermee zou kunnen verenigen juist dit onderdeel uit de algehele voorziening van het militaire strafprocesrecht te lichten. Een vooruitlopen, kortom. In tweede termijn heeft hij zijn bezwaren geïllustreerd tegen toetsing door de Hoge Raad van het Verdrag van Rome, waartoe aanvaarding van het wetsontwerp zou leiden. Ik vermag niet in te zien dat die toetsing niet zou plaatsvinden als niet was vooruitgelopen, maar de hele herziening in één moeite door tot stand was gekomen. Mogelijk doelt de geachte afgevaardigde erop, dat er twijfel rijst of bepaalde bepalingen in ons militaire straf- en tuchtrecht verenigbaar zijn met het Verdrag van Rome. Maar, zo denkt hij, bij de algehele herziening zal elke

twijfel worden uitgesloten. Juist als er twijfel rijst of bepaalde bepalingen nu verenigbaar zijn met het Verdrag van Rome – dat de Regering zelf die twijfel heeft blijkt wel uit het feit, dat zij de zaak heeft willen voorleggen –, moeten wij mijns inziens de burger in de gelegenheid stellen die vraag aan de Hoge Raad voor te leggen.

De gang naar het hof is voor de individuele burger, die daar totaal de weg niet weet, moeilijk. De vraag is waarom de gewone burger die mogelijkheid wél krijgt en de burger in uniform niet. Het enige punt waarop het vooruitlopen werkelijk speelt is dat, wat de geachte afgevaardigde zelf heeft geformuleerd in het eindverslag, namelijk dat de Hoge Raad te maken krijgt met een naar algemeen wordt ingezien – ook door de geachte afgevaardigde en mij – verouderd militair strafprocesrecht hetgeen soepel wordt toegepast, maar door de Hoge Raad, die nu eenmaal goed moet letten op de procedure, toch met veel meer moeite soepel zou kunnen worden toegepast.

In dat verband zou ik de geachte afgevaardigde willen confronteren met zijn eigen visie, die hij hier vanmiddag in ons midden heeft gebracht, namelijk dat dit wel zal meevallen. Met hem vertrouw ik erop, dat ook de Hoge Raad tot een soepele toepassing zal komen en dat het geen rotzooi zal worden. Ik begrijp dat hij niet staat te springen om deze wetgeving, maar ik zou hem toch met klem willen vragen het belang dat anderen eraan hechten in zijn beschouwingen te betrekken. Misschien haalt het niets uit. Het is heel goed mogelijk dat hij gelijk heeft en dat er materieel vrijwel niets verandert in Nederland. Anderen zouden deze waarborg, die aan burgers is gegeven, ook graag willen toekennen aan burgers in uniform. Zolang wij niet zeer klemmende redenen hebben om hun die mogelijkheid te onthouden, moeten wij daaraan mijns inziens meewerken.

Ik dank de Kamer nogmaals voor datgene, wat vanmiddag in ons midden is gebracht. Met een beroep op de Kamer om datgene, wat ik heb gezegd over de geschiedenis van de totstandkoming van artikel 180, lid 8, van de Grondwet en over de geest van de bepaling in artikel 180, lid 4, te overwegen, zou ik mijn betoeg willen besluiten.

De beraadslaging wordt gesloten.

De Voorzitter: Ik stel voor, de stemming over het voorstel van rijkswet te doen houden op 20 november a.s.

Daartoe wordt besloten.

De verdere behandeling van het voorstel van rijkswet wordt verdaagd.

VERGADERING VAN DINSDAG 20 NOVEMBER 1973

Voorzitter:

Aan de orde is de stemming over het voorstel van Rijkswet van de heer De Gaay Fortman tot de invoering van de rechtsmiddelen van cassatie, cassatie in het belang der wet en herziening in het militaire strafprocesrecht (11 884, R 862).

De Voorzitter: Ik geef thans de gelegenheid tot het afleggen van korte verklaringen.

De heer Maeijer (K.V.P.): Mijnheer de Voorzitter! Namens de fractie van de K.V.P. deel ik u mede, dat sommige leden van onze fractie twijfelen aan de grondwettigheid van dit voorstel, anderen zeer nadrukkelijk niet. Waar evenwel ook bij een groot gedeelte van deze Kamer deze twijfel duidelijk is gerezen en leeft, acht mijn fractie het niet verantwoord, mede gelet op de duidelijke taak dezer Kamer, juist op dit stuk vóór te stemmen. Een en ander sluit onze grote waardering voor de werkzaamheden die zijn verricht door de indiener van dit voorstel niet uit.

De heer Broeks (P.v.d.A.): Mijnheer de Voorzitter! Terecht is door de voorgaande spreker eraan herinnerd, dat er in deze Kamer twijfel is uitgesproken omtrent artikel 16 van het ontwerp. Dat heeft uiteraard ook in onze fractie gespeeld. Ik merk daarbij op, dat wij menen, dat de beantwoording door de indiener van het voorstel het voor ons toch mogelijk heeft gemaakt – dit geldt voor het overgrote deel van mijn fractie – vóór te stemmen. Een enkele onzer zal echter tegen stemmen.

De heer Polak (V.V.D.): Mijnheer de Voorzitter! Onze fractie heeft natuurlijk evenals de andere fracties ampel overwogen wat haar definitieve standpunt ten aanzien van dit ontwerp moest zijn. Mijn fractie heeft veel waardering voor hetgeen de indiener in deze Kamer heeft aangevoerd, maar zij is toch tot de overtuiging gekomen dat het verre de voorkeur verdient deze cassatie eerst in te voeren als de gehele militaire rechtspleging wordt herzien. Het uithalen van dit stukje uit de algehele herziening lijkt ons onevenwichtig en daarom vinden wij het niet verantwoord vóór te stemmen.

Het voorstel van Rijkswet wordt met 28 tegen 34 stemmen verworpen.

Tegen hebben gestemd de heren Van der Maden, Van der Werff, Van Hulst, Van Hemert tot Dingshof, De Wilde, Rijnders, Vugts, Terwindt, Reijnen, Van Riel, Polak, Zoutendijk, Mertens, Schuijt, De Jong, Zoon, Meuleman, Beere-kamp, Franssen, Teijssen, Maenen, Maeijer, Van der Kruijs, Russell, Letschert, De Vries, Baas, De Geer van Oudegein, Troostwijk, Gooden, Vergeer, Van Kuijk, Piket en de Voorzitter.

Vóór hebben gestemd de heren Mater, Elfferich, Vermeer, mevrouw Was-sen-van Schaveren, de heren Steenbergen, Schwarz, Versloot, De Rijk, Tjeerdsma, Verburg, Draijer, Albeda, Christiaanse, Maaskant, IJmkers, Tonnaer, Rang, Kolthoff, Martini, Koopman, Agterberg, Kloos, Berghuis, Kwek-silber, Broeks, Meester, Nederhorst en Boukema.

**VOORSTEL VAN RIJKSWET VAN HET LID JURGENS
TOT INVOERING VAN DE RECHTSMIDDELEN VAN CASSATIE,
CASSATIE IN HET BELANG DER WET EN HERZIENING
IN HET MILITAIRE STRAFPROCESRECHT**

**TWEDE KAMER DER STATEN-GENERAAL
Zitting 1974-1975 - 13 331 (R 979)**

Nr. 1

GELEIDENDE BRIEF

Aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, de Staten van Suriname, de Staten van de Nederlandse Antillen

's-Gravenhage, 26 februari 1975

Hierbij heb ik de eer u overeenkomstig het bepaalde in artikel 97 van het Reglement van Orde van de Tweede Kamer der Staten-Generaal, een voorstel van Rijkswet te doen toekomen tot invoering van de rechtsmiddelen van cassatie, cassatie in het belang der wet en herziening in het militair strafprocesrecht.

JURGENS

Nr. 2

VOORSTEL VAN RIJKSWET

WIJ JULIANA, BIJ DE GRATIE GODS, KONINGIN DER NEDERLANDEN, PRINSES VAN ORANJE-NASSAU, ENZ., ENZ., ENZ.

Allen, die deze zullen zien of horen lezen, saluut! doen te weten:

Alzo Wij in overweging genomen hebben, dat het wenselijk is over te gaan tot invoering van de rechtsmiddelen van cassatie, cassatie in het belang der wet en herziening in het militaire strafprocesrecht;

Zo is het, dat Wij, de Raad van State van het Koninkrijk gehoord, en met gemeen overleg der Staten-Generaal, de bepalingen van het Statuut voor het Koninkrijk in acht genomen zijnde, hebben goedgevonden en verstaan, gelijk Wij goedvinden en verstaan bij deze:

§ 1. Algemene bepalingen

Artikel 1. 1. De Hoge Raad der Nederlanden neemt kennis van een beroep in cassatie, ingesteld hetzij door partijen, hetzij „in het belang der wet” door de Procureur-Generaal bij de Hoge Raad, van sententiën en vonnissen van de militaire rechter en van beschikkingen van het Hoog Militair Gerechtshof, houdende een eindbeslissing omtrent een strafbaar feit.

2. De Hoge Raad neemt tevens kennis van een aanvraag tot herziening van in kracht van gewijsde gegane sententiën en vonnissen van de militaire rechter, houdende een veroordeling.

Artikel 2. 1. Als raadslieden kunnen worden gekozen advocaten die binnen het Rijk praktijk uitoefenen. Als raadsman kunnen ook worden gekozen personen in Suriname en de Nederlandse Antillen, die bevoegd zijn om aldaar als raadsman in strafzaken op te treden.

2. Indien nodig voegt de President van de Hoge Raad een raadsman toe.

§ 2. Cassatie

Artikel 3. Bij een krachtens artikel 1, eerste lid door partijen ingesteld beroep in cassatie vindt het bepaalde bij de artikelen 96, eerste lid, 99, 107 van de Nederlandse Wet op de rechterlijke organisatie en bij de artikelen 427–429, 431–434, 436–440, 442–444, 449–455 van het Nederlandse Wetboek van Strafvordering overeenkomstige toepassing.

Artikel 4. Van het bepaalde in artikel 3 zijn uitgezonderd de vonnissen, gewezen bij krijgsraden, welke optreden onder feitelijke oorlogsomstandigheden, voor zover Wij het recht van cassatie uitsluiten of beperken.

Artikel 5. Indien de beklaagde zich in arrest bevindt, zal hij daarin verblijven tot het uiteinde der zaak, tenzij door de Hoge Raad, op voordracht van de advocaat-fiscaal of van de beklaagde zelf, dienaangaande anders mocht worden beslist.

Artikel 6. 1. Met betrekking tot sententiën en vonnissen van de militaire rechter staat beroep in cassatie niet open tegen een vrijspraak op grond van het niet bewezene der ten laste gelegde feiten.

2. Deze bepaling is niet van toepassing op de voorziening in cassatie in het belang der wet.

Artikel 7. 1. De Hoge Raad verwerpt het beroep of vernietigt de sententie, het vonnis of de beschikking geheel of gedeeltelijk, hetzij op de aangevoerde, hetzij op andere gronden.

2. Indien de sententie, het vonnis of de beschikking wordt vernietigd wegens schending van het recht, doet de Hoge Raad de zaak zelf af ingeval dit mogelijk is zonder in een nieuw onderzoek naar de feiten te treden; ingeval dat niet mogelijk is, verwijst de Hoge Raad de zaak naar het Hoog Militair Gerechtshof, teneinde met inachtneming van de uitspraak van de Raad verder te worden berecht en afgedaan.

3. Indien de sententie, het vonnis of de beschikking wordt vernietigd wegens verzuim van vormen, wordt de zaak verwezen naar het Hoog Militair Gerechtshof, ten einde opnieuw te worden berecht en afgedaan.

§ 3. Cassatie in het belang der wet

Artikel 8. In geval van een krachtens artikel 1, eerste lid ingesteld beroep in

cassatie „in het belang der wet’’ vindt het bepaalde bij de artikelen 96, tweede lid, 98, 99, 107 van de Nederlandse Wet op de rechterlijke organisatie en bij artikel 456 van het Nederlandse Wetboek van Strafvordering overeenkomstige toepassing.

§ 4. Herziening

Artikel 9. In geval van een aanvraag tot herziening krachtens artikel 1, tweede lid vindt het bepaalde bij de artikelen 457–460, 462–464, 468, 470–479 van het Nederlandse Wetboek van Strafvordering overeenkomstige toepassing.

Artikel 10. 1. Indien de aanvraag betreft het geval vermeld in artikel 457, eerste lid, n° 1 van het Nederlandse Wetboek van Strafvordering, vernietigt de Hoge Raad, de aanvraag gegrond achtende, indien de uitspraken uitsluitend afkomstig zijn van militaire rechters, bij met redenen omklede beschikking de sententiën en de vonnissen met verwijzing der zaken naar het Hoog Militair Gerechtshof, ten einde die gelijktijdig opnieuw te onderzoeken en daarin bij een en dezelfde uitspraak recht te doen, zonder dat echter de straf de bij de vernietigde vonnissen opgelegde mag te boven gaan.

2. Indien de aanvraag vermeld in het eerste lid van dit artikel niet uitsluitend uitspraken afkomstig van militaire rechters betreft, vernietigt de Hoge Raad, de aanvraag gegrond achtende, de arresten, sententiën en vonnissen, met verwijzing der zaken naar een der gerechtshoven in Nederland, dan wel naar het Hof van Justitie in Suriname of de Nederlandse Antillen, ten einde die gelijktijdig opnieuw te onderzoeken en daarin bij een en dezelfde uitspraak recht te doen, zonder dat echter de straf de bij de vernietigde vonnissen opgelegde mag te boven gaan.

3. De veroordeelde die krachtens de vernietigde uitspraak vrijheidsstraf ondergaat, is van rechtswege vrij en wordt onverwijld in vrijheid gesteld, behoudens het bepaalde bij artikel 470 van het Nederlandse Wetboek van Strafvordering.

4. Indien de Hoge Raad de aanvraag niet gegrond acht, wijst hij die bij met redenen omklede beschikking af.

Artikel 11. 1. Acht de Hoge Raad een aanvraag tot herziening als vermeld in artikel 457, eerste lid, n° 2 van het Nederlandse Wetboek van Strafvordering niet gegrond, dan wijst hij die bij met redenen omklede beschikking af.

2. Acht de Hoge Raad de aanvraag gegrond, dan beveelt hij de opschorting of schorsing van de tenuitvoerlegging van het gewijsde en verwijst hij de zaak naar het Hoog Militair Gerechtshof, ten einde hetzij het gewijsde te handhaven, hetzij met vernietiging daarvan de beklaagde vrij te spreken of de beklaagde opnieuw te veroordelen met toepassing van de minder zware strafbepaling.

3. Ten aanzien van de veroordeelde die krachtens het gewijsde vrijheidsstraf ondergaat, is het derde lid van artikel 10 toepasselijk.

Artikel 12. 1. Acht de Hoge Raad, alvorens een beslissing als vermeld in artikel 11 te nemen, een onderzoek nodig, dan beveelt hij dit en draagt dat

onderzoek op aan een door hem aan te wijzen lid van het Hoog Militair Gerechtshof.

2. Het onderzoek door het aangewezen lid geschiedt overeenkomstig het bepaalde bij de artikelen 29–113 van de Rechtspleging bij de Land- en de Luchtmacht of bij de artikelen 26–111 van de Rechtspleging bij de Zeemacht, al naar gelang de beklagde tot de Land- of de Luchtmacht dan wel tot de Zeemacht behoort of behoorde.

Artikel 13. Acht de Hoge Raad de zaak na een onderzoek als bedoeld in het voorgaande artikel nog niet voldoende onderzocht, dan beveelt hij een nader onderzoek, zo nodig met aanwijzing van een ander lid van het Hoog Militair Gerechtshof.

Artikel 14. 1. Met afwijking van het bepaalde bij artikel 473 van het Nederlandse Wetboek van Strafvordering wordt het rechtsgeding in de naar het Hoog Militair Gerechtshof verwezen zaak of zaken gevoerd met inachtneming van de bepalingen der Provisionele Instructie voor het Hoog Militair Gerechtshof.

2. Geschiedt verwijzing naar het Hof van Justitie in Suriname of de Nederlandse Antillen, dan heeft het rechtsgeding plaats met inachtneming van de voor deze Hoven geldende regelingen.

§ 5. Slotbepaling

Artikel 15. In de Provisionele Instructie voor het Hoog Militair Gerechtshof wordt de volgende wijziging aangebracht: Artikel 2, eerste lid wordt als volgt gewijzigd:

Artikel 2. De president evenals het andere rechtsgeleerde lid zal zijn een raadsheer in het Gerechtshof te 's-Gravenhage, daartoe door de Vorst op gemeenschappelijke voordracht van de ministers van Justitie en van Defensie aan te wijzen. De aanwijzing geschiedt voor de tijd dat de aangewezen raadsheer zal zijn in het Gerechtshof voornoemd, behoudens eerdere beëindiging op zijn verzoek.

§ 6. Overgangsbepaling

Artikel 16. 1. Bij het in werking treden van deze wet blijft, in afwijking van het bepaalde in artikel 2, eerste lid, van de Provisionele Instructie voor het Hoog Militair Gerechtshof, zoals gewijzigd bij artikel 15 van deze wet, de aanwijzing van een lid van de Hoge Raad tot rechtsgeleerd lid van het Hoog Militair Gerechtshof van kracht, behoudens eerdere beëindiging op zijn verzoek.

2. Een lid van de Hoge Raad als bedoeld in het eerste lid neemt niet deel aan de behandeling van een beroep of een aanvraag als bedoeld in artikel 1.

Lasten en bevelen, dat deze in het Staatsblad, het Gouvernementsblad van Suriname en het Publicatieblad van de Nederlandse Antillen zal worden geplaatst, en dat alle Ministeriële Departementen, Autoriteiten, Colleges en

Ambtenaren, wie zulks aangaat, aan de nauwkeurige uitvoering de hand zullen houden.

Gegeven

De Minister van Defensie

De Minister van Justitie.

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

ALGEMEEN

1. Het initiatief-voorstel De Gaay Fortman

Het belang dat een wetswijziging tot stand komt als in dit wetsvoorstel vervat, is nog in dezelfde mate aanwezig als toen het voorstel van Rijkswet 11 884 (R 862) werd ingediend en behandeld in de beide Kamers der Staten-Generaal.

De indiener van dit voorstel moge zich daarom ontslagen achten van de verplichting het een en ander opnieuw uiteen te zetten, en wil volstaan met verwijzing naar de schriftelijke en mondelinge behandeling van genoemd door de heer De Gaay Fortman verdedigd initiatief-voorstel, hetwelk uiteindelijk door de Eerste Kamer op 20 november 1973 werd verworpen.

2. Beleidsvoornemens van de Regering

Destijds reeds werd terstond herindiening van het ontwerp overwogen, zij het met een wijziging van de toenmalige paragraaf 5, tegen welke paragraaf immers de Eerste Kamer overwegende bezwaren bleek te hebben. Dat dit voornemen eerst thans ten uitvoer wordt gelegd is toe te schrijven aan mijn behoefte om eerst het verschijnen en de behandeling af te wachten van de nota „Om de veiligheid van het bestaan”, Defensiebeleid in de jaren 1974–1983, verschenen als bijlage van een brief van de Minister van Defensie aan de Tweede Kamer dd. 9 juli 1974, kamerstuk 12 994.

Immers, het kon zijn dat de Regering van zins was het initiatief spoedig over te nemen.

Uit de blz. 78 en 79 van de nota blijkt echter dat de Regering, om begrijpelijke redenen, eerst de behandeling van de Nota inzake de herziening van het militair tuchtrecht (stuk 11 689) wenst af te wachten. De desbetreffende wetsvoorstellen zullen „nog in deze kabinetsperiode” worden ingediend, aldus de Defensienota. Bij de behandeling van de begroting van Defensie op 13 februari 1975 werden geen andersluidende voornemens bekendgemaakt.

3. Argumenten voor een novelle

Nu ook in ander verband gebleken is dat een kleine, partiële herziening inmiddels zeer wel door een initiatief-voorstel kan worden bevorderd (ik doel op het initiatief-voorstel De Gaay Fortman-Jurgens (stuk 12 447) tot wijziging

van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst, waarbij de tewerkstelling van erkende gewetensbezwaarden overging naar de zorgen van de Minister van Sociale Zaken), en gezien het feit dat het vorige voorstel reeds eenmaal in toto de goedkeuring van de Tweede Kamer heeft kunnen erlangen, en die van de Eerste Kamer eveneens, op een enkele exceptie na, heb ik gemeend tot herindiening te kunnen overgaan.

4. „Verkapt amendementsrecht”

Aan de wens van een meerderheid van de Eerste Kamer om aan een door de meerderheid gevoeld bezwaar van grondwettelijke aard tegemoet te komen heb ik getracht te voldoen.

Ik heb daarbij geen aarzelingen van staatsrechtelijke aard gevoeld, zoals bij sommigen bestaan tegen een „verkapt amendementsrecht” van de Eerste Kamer. Integendeel, ik ben, zoals ik ook heb mogen uiteenzetten bij de behandeling van het wetsontwerp tot wijziging van artikel 23 van de Machtigingswet inkomensvorming en bescherming werkgelegenheid 1974 (12 917) (Handelingen Tweede Kamer 1974–1975, blz. 591/2), van mening dat er – zolang de Eerste Kamer het recht heeft om een wetsvoorstel te verwerpen – geen staatsrechtelijk bezwaar kan bestaan om bij die verwerping aan te geven welke onderdelen van het voorstel te licht zijn bevonden. Het is vervolgens een politiek besluit van de Regering om een eventueel gewijzigd ontwerp opnieuw in te dienen; en van de Tweede Kamer die in dat geval zal moeten afwijken van een eerder door haar genomen besluit, om een dergelijk ontwerp al dan niet te aanvaarden. Zo ook thans.

Het feit dat ik hierbij een nieuw voorstel indien houdt overigens niet in dat ik de grondwettelijke bezwaren van de meerderheid van de Eerste Kamer tegen het vorige ontwerp zou delen. Het is te zien als een politiek besluit om met deze wens van de meerderheid van de Eerste Kamer rekening te houden. Dit is te meer mogelijk nu de voorgestelde wijziging (artikel 16) de kern van het oorspronkelijke ontwerp onaangetaast laat.

Artikelsgewijze toelichting

Artikel 15. De invoering van de rechtsmiddelen van cassatie, cassatie in het belang der wet en herziening in het militair strafprocesrecht verlangt een wijziging van artikel 2 van de Provisionele Instructie voor het Hoog Militair Gerechtshof. In dit college zullen in de toekomst niet langer leden van de Hoge Raad der Nederlanden zitting kunnen hebben. Ten aanzien van de leden van de Hoge Raad die op het moment van in werking treding van deze wet zitting hebben in het Hoog Militair Gerechtshof voorziet het voorgestelde artikel 16 in een overgangsbepaling.

Artikel 16. Dit artikel wijkt af van artikel 16 van wetsvoorstel 11 884 van de heer De Gaay Fortman. Evenals in dat voorstel van rijkswet dient in het nieuwe wetsvoorstel een bijzondere regeling getroffen te worden voor de leden van de Hoge Raad die op dit moment zitting hebben in het Hoog Militair Gerechtshof. Door de invoering van de cassatie en de herziening in het militair strafprocesrecht zou zich, zonder bijzondere regeling, de figuur kunnen voordoen dat deze leden en als lid van het Hoog Militair Gerechtshof en als lid van de Hoge Raad

bij de behandeling van dezelfde zaak betrokken zijn. Het voorstel van rijkswet 11 884 voorkwam dit door in artikel 15 te bepalen dat als rechtsgeleerde leden van het Hoog Militair Gerechtshof worden aangewezen raadsheren in het Gerechtshof te 's-Gravenhage. In artikel 16 werd vervolgens bepaald dat de leden van het Hoog Militair Gerechtshof, welke op het tijdstip van in werking treden van de wet, tevens lid waren van de Hoge Raad, eervol ontslag zou worden verleend. Aldus werd bereikt dat deze leden van de Hoge Raad in de toekomst deel zouden kunnen nemen aan de behandeling van een beroep in cassatie of een herzieningsverzoek.

Deze oplossing stuitte op overwegende bezwaren bij een meerderheid van de Eerste Kamer der Staten-Generaal.

Deze stelde zich op het standpunt dat de in het voorstel van rijkswet 11 844 gekozen oplossing zich niet verdroeg met artikel 180, lid 2 en lid 8 van de Grondwet, voor zover hierin is bepaald dat de met rechtspraak belaste leden van de rechterlijke macht voor het leven zijn aangesteld.

De Eerste Kamer kon zich om deze reden niet verenigen met het toenmalige voorstel.

Het nieuw voorgestelde artikel 16 komt tegemoet aan de bezwaren die destijds vanwege de Eerste Kamer naar voren werden gebracht. De leden van de Hoge Raad die nu zitting hebben in het Hoog Militair Gerechtshof blijven daarin zitting houden tot het bereiken van de leeftijd van zeventig jaar, of tot het moment waarop aan hen op eigen verzoek eervol ontslag is verleend. Deze oplossing noodzaakt tot een nieuwe redactie van artikel 16. Het blijft immers onwenselijk dat leden van de rechterlijke macht betrokken zijn bij de behandeling van een beroep tegen een beslissing die zij zelf mede hebben gegeven. Het nieuwe artikel 16 bepaalt daarom dat de leden van de Hoge Raad welke nu zitting hebben in het Hoog Militair Gerechtshof niet deelnemen aan de behandeling van een beroep in cassatie of van een herzieningsverzoek.

JURGENS

Nr. 4

VERSLAG

Vastgesteld 2 mei 1975

De bijzondere commissie, welke met het voorbereidend onderzoek van het voorstel belast is, heeft de eer daarover als volgt verslag uit te brengen.

Het zal de indiener niet verbazen, dat de leden van de V.V.D.-fractie die het initiatiefvoorstel-De Gaay Fortman (11 844 (R 862)) bij de behandeling daarvan in de Tweede Kamer hadden gesteund ook het voorstel van de heer Jurgens die steun niet zullen onthouden. Zij onderschrijven nog steeds de wenselijkheid tegen de sententies van het Hoog Militair Gerechtshof beroep in cassatie te kunnen instellen bij de Hoge Raad der Nederlanden.

Wel wilden zij nog een enkele vraag aan de initiatiefnemer voorleggen. De eerste is waarom hij en niet – mede – de heer De Gaay Fortman het onderhavige wetsvoorstel heeft ingediend.

De tweede vraag is – de hier aan het woord zijnde leden hadden overigens met

instemming kennis genomen van de inhoud van paragraaf 4 van de memorie van toelichting „Verkapt amendementsrecht” – of ten aanzien van de beslissing van de Eerste Kamer het initiatiefvoorstel-De Gaay Fortman te verwerpen ook de opmerking van de initiatiefnemer van toepassing is, uitgesproken bij de behandeling van de novelle op de Machtigingswet (12 917) op donderdag 17 oktober 1974 (Handelingen II, zitting 1974–1975, bl. 592, eerste kolom): „... het optreden van de Eerste Kamer op dit punt is mijns inziens niet incon-„stitutioneel, maar beuzelachtig”.

De leden van de G.P.V.-fractie vroegen zich af of het niet noodzakelijk is een of meer militaire deskundigen op te nemen in de Hoge Raad, wanneer deze raad militaire zaken ter beoordeling voor zich krijgt. Er zijn immers verschillen in de regels die gelden voor de burgerlijke samenleving en die, welke gelden in de militaire samenleving. Deze verschillen in regels hebben gevolgen voor de strafprocedures die in beide samenlevingen voorkomen. In dit licht bezien zouden genoemde leden willen aandringen op een verplichte inbreng van militaire deskundigen in de Hoge Raad, bij de behandeling van militaire procedures, om deze van hun specifiek militaire zijde te kunnen toelichten.

Onder het voorbehoud dat de voorsteller bovenstaande vragen en opmerkingen tijdig voor de openbare behandeling schriftelijk zal beantwoorden, is de commissie van oordeel dat deze behandeling voldoende is voorbereid.¹⁾

Nr. 5

NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET VERSLAG

Ontvangen 26 mei 1975

1. Ik ben de fractie van de V.V.D. erkentelijk voor haar opnieuw uitgesproken bereidheid om mede te werken aan de uitbreiding van de rechtsbescherming in de sfeer van de militaire rechtspraak, en wel door steun aan de voorgestelde invoering van de rechtsmiddelen van cassatie en herziening te verlenen.

2. Voor de teleurstelling die de V.V.D.-fractie uitspreekt over het feit dat niet de heer De Gaay Fortman als indiener is opgetreden, doch dat ik de verantwoordelijkheid voor deze novelle op mij heb genomen, heb ik begrip.

Inderdaad heeft de heer De Gaay Fortman ter zake de hitte des daags gedragen, terwijl ik eerst te elfder ure optreed. De V.V.D.-fractie moet in deze omstandigheid niet meer ontwaren dan een herziene taakverdeling binnen de fractie, welke fractie tussen de eerste en de herziene indiening van dit wetsontwerp in omvang uitdijde van twee tot zeven leden, een omstandigheid die ik niet anders dan positief waarderen kan. Ik heb er overigens tevens begrip voor dat de V.V.D.-fractie daar – vanuit haar zijde van de Kamer bezien – anders over zou kunnen denken.

Dat de heer De Gaay Fortman evenmin als mede-ondertekenaar optreedt is

¹⁾ Ondertekend door: W. Scholten, Van Schaik, Van der Spek, Wolff, Koning, Van Mierlo (plv. lid), Dankert, Roethof, J. N. Scholten, Van Elsen, Van Dis, Spinks, De Gaay Fortman, Keuning, Keja, Du Chatinier, De Kwaadsteniet, De Vries.

te wijten aan een rationele behoefte aan energiebesparing, welke behoefte zelfs bij een fractie die zeven leden telt steeds aanwezig blijft.

3. De vraag of ik de verwerping door de Eerste Kamer van het eerdere ontwerp evenzeer beuzelachtig vind als het optreden van die Kamer ten opzichte van een onderdeel van het ontwerp-Machtigingswet 1974, beantwoord ik ontkennend. Mijn kritiek betrof immers de pressie, via dreiging met verwerping door een deel van die Kamer uitgeoefend op de Regering, om op een ondergeschikt punt een novelle in te dienen, terwijl men kon weten dat die novelle – gezien de korte werkingsduur van de wet – geen werkelijk effect meer zou kunnen sorteren.

Hoezeer ik daarentegen de verwerping door de Eerste Kamer van het ontwerp De Gaay Fortman betreur, beuzelachtig was deze handeling niet. Reeds daarom niet, nu, als het voorstel dat voorligt wordt aangenomen, de door de meerderheid van de Eerste Kamer gewenste novelle in een wettelijke regeling met een langere werkingsduur plaats zal hebben. Tevens is daarmee gebleken dat een kleine meerderheid van de toenmalige Eerste Kamer op dit punt een andere grondwetsinterpretatie hanteerde dan de overgrote meerderheid van de Tweede Kamer. Nu de leer van de grondwetsinterpretatie zo schaars van eigentijds bronnenmateriaal is voorzien, zal het een en ander dus voer voor staatsrechtwetenschappers kunnen zijn.

4. Met even grote vasthoudendheid als waarmee door mij – na verwerping van wetsontwerp 11 884 in de Eerste Kamer – opnieuw wordt voorgesteld om beslissingen van het Hoog Militair Gerechtshof aan een hogere voorziening te onderwerpen, blijft de G.P.V.-fractie opneming van militaire deskundigen in de Hoge Raad bepleiten, voor het geval deze raad militaire zaken te beoordelen krijgt.

Mijn achting voor deze volharding is echter onvoldoende groot om op deze plaats de gehele discussie te herhalen die is gevoerd rond de indiening, en latere intrekking, door de heer Verburgh van een amendement van deze strekking.

Afgezien van de problemen van meer formele aard – leden van de Hoge Raad behoren geen juridische leken te zijn, noch ook een andere betrekking als hoofdambt te bekleden – zouden wij mijns inziens de verkeerde weg opgaan wanneer, voor verschillende juridische specialisaties, ad hoc rechters in de Hoge Raad zitting zouden hebben. Mocht de Hoge Raad behoefte hebben aan deskundige bijstand, zo staan hem steeds de adviezen van zijn procureur-generaal ter beschikking, aan welke ambtsdrager het vanzelfsprekend vrijstaat zich ter zake door wijze, en zelfs militaire, deskundigen te laten voorlichten. Ik vertrouw dat de G.P.V.-fractie met dit korte wederwoord genoegen zal willen nemen.

JURGENS

Nr. 6

TELEGRAFISCH VERSLAG VAN DE STATEN VAN SURINAME

Ontvangen 2 juni 1975

Paramaribo 2 juni 1975

Voorzitter Tweede Kamer Staten-Generaal Den Haag

Staten van Suriname hebben ten aanzien van ontwerp-rijkswet 13 331 (R 979) invoering rechtsmiddelen van cassatie (Jurgens) geen bedenkingen.¹⁾

Nr. 7

VERSLAG VAN DE STATEN VAN DE NEDERLANDSE ANTILLEN
Ontvangen 4 juli 1975

Aan de Heer Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal.

De bespreking van het onderhavige voorstel van Rijkswet tot invoering van de rechtsmiddelen van cassatie, cassatie in het belang der wet en herziening in het militaire strafprocesrecht heeft dezerzijds tot geen bedenkingen aanleiding gegeven.

Aldus vastgesteld in de vergadering van de Centrale Commissie van de 27ste juni 1975.²⁾

VERGADERING VAN 28 AUGUSTUS 1975³⁾

Aan de orde is de behandeling van het voorstel van rijkswet van het lid Jurgens tot invoering van rechtsmiddelen van cassatie, cassatie in het belang der wet en herziening in het militair strafprocesrecht (13 331 (R 979)).

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

De Voorzitter: Ik hoop dat de heer Jurgens in staat zal zijn het voorstel in de Eerste Kamer te verdedigen.

EERSTE KAMER DER STATEN-GENERAAL Zitting 1974-1975

Nr. 146

Eindverslag van het College van Senioren omtrent:

1. Ontwerp van wet . . .
2. Voorstel van Rijkswet van het lid Jurgens tot invoering van de rechtsmiddelen van cassatie, cassatie in het belang der wet en herziening in het militair strafprocesrecht (13 331 (R 979)).

¹⁾ Ondertekend door: Wijntuin, Voorzitter Staten van Suriname.

²⁾ Ondertekend door: De Rapporteur, F. D. Figaroa.

³⁾ Handelingen Tweede Kamer zitting 1974-1975, blz. 5669.

Het onderzoek van dit ontwerp van wet/voorstel van (Rijks)wet door het College van Senioren heeft niet geleid tot opmerkingen.

Vastgesteld, 9 september 1975.¹⁾

VERGADERING VAN 9 SEPTEMBER 1975²⁾

Aan de orde is de behandeling van het **Voorstel van rijkswet van het lid Jurgens tot invoering van rechtsmiddelen van cassatie, cassatie in het belang der wet en herziening in het militair strafprocesrecht (13 331, R 979).**

Het wetsontwerp wordt zonder beraadslaging en zonder hoofdelijke stemming aangenomen.

¹⁾ Ondertekend door: Thurlings (voorzitter), Broeksz, Teijssen, Van der Werff (plv.), Van Hulst, Elfferich (plv.), IJmkers, Agterberg, Eisma, Meuleman, Van Marion.

²⁾ Handelingen Eerste Kamer zitting 1974-1975, blz. 1197.

TWEEDE KAMER DER STATEN-GENERAAL Zitting 1975-1976

Aanhangsel van de Handelingen

Vragen gesteld door leden van de Kamer, met de daarop door de Regering gegeven antwoorden.

1209

Vragen van het lid **Wolff** (C.P.N.) over spoedige plaatsing in het Staatsblad van het door de Staten-Generaal aangenomen voorstel van wet tot invoering van rechtsmiddelen van *cassatie*, cassatie in het belang der wet en herziening van het militair strafprocesrecht. (Ingezonden 7 mei 1976)

1. Welke is de reden, dat de Regering nog steeds niet is overgegaan tot publikatie in het Staatsblad van het op 9 september 1975 in de Eerste Kamer aangenomen voorstel van wet tot invoering van rechtsmiddelen van cassatie, cassatie in het belang der wet en herziening in het militair strafprocesrecht?

2. Geeft de Regering er zich rekenschap van dat het nog steeds niet van kracht worden van deze wet militairen, die thans gewikkeld zijn in een proces, in een nadelige positie plaatst en duidelijk een toestand van rechtsongelijkheid schept?

3. Is de Regering tot spoedige plaatsing in het Staatsblad bereid?

Antwoord

Antwoord van Minister **Van Agt** (Justitie), mede namens de Staatssecretaris van Defensie, de heer **Stemerink**. (Ontvangen 9 juni 1976)

1 en 3. Hier is aan de orde de vraag, waarom het door de Staten-Generaal aangenomen voorstel van Rijkswet tot invoering van cassatie, cassatie in het belang der wet en herziening in het militaire strafprocesrecht nog niet in het Staatsblad is geplaatst. Daaromtrent merken wij op dat plaatsing van deze initiatiefwet in het Staatsblad niet bijdraagt tot bespoediging van de inwerkingtreding van de daarin vervatte regels betreffende de bedoelde rechtsmiddelen. Aan de initiatiefwet ontbreekt immers een bepaling omtrent de inwerkingtreding, zoals voorgeschreven in artikel 22, tweede lid, van het Statuut voor het Koninkrijk. In deze lacune kan alleen worden voorzien door indiening van een ontwerp van Rijkswet tot wijziging van de initiatiefwet. Van die gelegenheid zou tevens gebruik kunnen worden gemaakt om enige andere onvolkomenheden in de initiatiefwet te herstellen. Een wetsontwerp van die strekking kan pas worden ingediend nadat de Regering zich een oordeel heeft gevormd over de aanvaardbaarheid van de initiatiefwet. Op zichzelf is de Regering voorstander van het invoeren van de rechtsmiddelen van cassatie, cassatie in het belang der wet en herziening in het militaire strafprocesrecht. Zij is dan ook voornemens daartoe strekkende voorstellen te doen bij de ontwerpen tot algehele herziening van het militair straf-, strafproces- en tuchtrecht. Zij beraadt zich nog over de vraag of het verantwoord is thans daarop vooruit te lopen.

2. In deze vraag wordt gesteld dat door het uitblijven van de invoering van de bedoelde rechtsmiddelen militairen in een nadelige positie worden geplaatst en dat daardoor een toestand van rechtsongelijkheid wordt geschapen.

Wij zijn van oordeel dat verschillen in de regeling van de rechtsmiddelen tussen het commune strafprocesrecht enerzijds en het militaire anderzijds op zichzelf niet tot rechtsongelijkheid behoeven te leiden. Die verschillen kunnen slechts worden beoordeeld in samenhang met de gehele inrichting van de militaire rechtspraak en met inachtneming van de specifieke belangen die zich daarbij voordoen. In de samenstelling van het Hoog Militair Gerechtshof komt mede tot uitdrukking dat de wetgever niet uit het oog heeft verloren de belangen die in het commune strafprocesrecht worden gediend door het bestaan van de cassatierechtspraak.

Volledigheidshalve moge er op worden gewezen, dat zo er al sprake zou zijn van rechtsongelijkheid, deze niet wordt geschapen doordat de initiatiefwet niet in werking treedt. Deze situatie zou dan reeds bestaan sedert de invoering van een afzonderlijk militair strafprocesrecht.

**VOORSTEL VAN RIJKSWET VAN HET LID DE GAAY FORTMAN
TOT WIJZIGING VAN DE RIJKSWET TOT INVOERING VAN DE
RECHTSMIDDELEN VAN CASSATIE, CASSATIE IN HET BELANG
DER WET EN HERZIENING IN HET MILITAIR STRAFPROCEDURERECHT**

**TWEDE KAMER DER STATEN-GENERAAL
Zitting 1976-1977 14 412 (R 1065)**

Nr. 1

GELEIDENDE BRIEF

Aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal en de Staten van de Nederlandse Antillen

's-Gravenhage, 18 maart 1977

Hierbij heb ik de eer u overeenkomstig het bepaalde in artikel 97 van het Reglement van Orde van de Tweede Kamer der Staten-Generaal, een voorstel van Rijkswet te doen toekomen tot wijziging van de Rijkswet tot invoering van de rechtsmiddelen van cassatie, cassatie in het belang der wet en herziening in het militair strafprocesrecht.

DE GAAY FORTMAN

Nr. 2

VOORSTEL VAN RIJKSWET

WIJ JULIANA, BIJ DE GRATIE GODS, KONINGIN DER NEDERLANDEN, PRINSES VAN ORANJE-NASSAU, ENZ., ENZ., ENZ.

Allen, die deze zullen zien of horen lezen, saluut! doen te weten:

Alzo Wij in overweging genomen hebben, dat het wenselijk is enige wijzigingen aan te brengen in de Rijkswet tot invoering van de rechtsmiddelen van cassatie, cassatie in het belang der wet en herziening in het militair strafprocesrecht;

Zo is het dat Wij, de Raad van State van het Koninkrijk gehoord, en met gemeen overleg der Staten-Generaal, de bepalingen van het Statuut voor het Koninkrijk in acht genomen zijnde, hebben goedgevonden en verstaan, gelijk Wij goedvinden en verstaan bij deze:

Artikel I. In de Rijkswet tot invoering van de rechtsmiddelen van cassatie, cassatie in het belang der wet en herziening in het militair strafprocesrecht worden de volgende wijzigingen aangebracht:

- A. In artikel 2, eerste lid, vervallen de woorden «Suriname en».
- B. In artikel 10, tweede lid, vervallen de woorden «Suriname of».
- C. In artikel 14, tweede lid, vervallen de woorden «Suriname of» en worden de woorden «deze Hoven» vervangen door «dat Hof».

D. Na artikel 15 wordt, onder gelijktijdige wijziging van het opschrift van §5 in: Slotbepalingen, een artikel 15a ingevoegd, luidende:

Artikel 15a. Deze Rijkswet treedt in werking op een door Ons te bepalen tijdstip.

E. In artikel 16, eerste lid, wordt telkens het woord «wet» vervangen door: Rijkswet.

F. Artikel 16, tweede lid, wordt als volgt gelezen:

2. Indien een beroep of een aanvraag als bedoeld in artikel I betrekking heeft op een beslissing aan de totstandkoming waarvan een lid van de Hoge Raad heeft medegewerkt, neemt dat lid geen deel aan de behandeling van dat beroep of die aanvraag.

Artikel II. Deze Rijkswet treedt in werking met ingang van de dag nadat zij in Nederland en de Nederlandse Antillen is afgekondigd.

Lasten en bevelen, dat deze in het Staatsblad en het Publicatieblad van de Nederlandse Antillen zal worden geplaatst, en dat alle Ministeriële Departementen, Autoriteiten, Colleges en Ambtenaren, wie zulks aangaat, aan de nauwkeurige uitvoering de hand zullen houden.

Gegeven

*De Minister van Defensie,
De Minister van Justitie.*

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

Het hier toe te lichten voorstel van rijkswet strekt tot het aanbrengen van enige veranderingen in de – aan het initiatief van het voormalig lid der Tweede Kamer der Staten-Generaal de heer E. C. M. Jurgens, ontsproten – Rijkswet tot invoering van de rechtsmiddelen van cassatie, cassatie in het belang der wet en herziening in het militair strafprocesrecht. Het belang dat een wetswijziging tot stand komt als in dat voorstel van rijkswet vervat, is nog in dezelfde mate aanwezig als toen het voorstel van rijkswet 11 884 (R 862) werd ingediend en behandeld in de beide Kamers der Staten-Generaal. Het voorstel van rijkswet 11 884 werd door de Eerste Kamer op 20 november 1973 verworpen, waarna op 26 februari 1975 een gewijzigd voorstel van rijkswet werd ingediend (13 331, R 979). Dit voorstel werd op 9 september 1975 door de Eerste Kamer der Staten-Generaal aangenomen.

Ruim een half jaar later bleek, na beantwoording van schriftelijke vragen terzake van het lid der Tweede Kamer der Staten-Generaal de heer Wolff, dat er enige onvolkomenheden in de aangenomen tekst voorkwamen. Zo ontbrak een bepaling omtrent de inwerkingtreding, zoals voorgeschreven in artikel 22, tweede lid, van het Statuut*)

*) Schriftelijke vragen van het lid Wolff (C.P.N.) aan de Minister van Justitie, zitting 1975–1976, nr. 1209.¹⁾

¹⁾ Zie blz. 470.

Een der onvolkomenheden is overigens ontstaan nadat de beide Kamers der Staten-Generaal het voorstel van rijkswet hadden aanvaard. De indiener moge nog verwijzen naar een artikel van de heer E. C. M. Jurgens in het Nederlands Juristenblad van 5 februari 1977, blz. 148/149 «Dédain voor een initiatiefwet».

Daar de beide voorstellen tot rijkswet (zowel 11 884 als 13 331) in beide Kamers der Staten-Generaal zijn behandeld acht de indiener van dit voorstel zich ontslagen van de verplichting het een en ander opnieuw uiteen te zetten, en wil volstaan met verwijzing naar de schriftelijke en mondelinge behandeling van de voorstellen van rijkswet 11 884 (R 862) en 13 331 (R 979). Slechts de voorgestelde veranderingen worden in het navolgende afzonderlijk toegelicht.

Artikel I, onderdelen A, B en C

Nu Suriname heeft opgehouden deel uit te maken van het Koninkrijk, dienen de bepalingen betreffende de keuze van een raadsman in Suriname en de verwijzing van zaken naar het Hof van Justitie in Suriname te vervallen.

Artikel I, onderdeel D

Volgens het voorschrift van artikel 22, tweede lid, van het Statuut voor het Koninkrijk dienen rijkswetten een bepaling te bevatten betreffende het tijdstip waarop zij in werking treden. Zulk een bepaling ontbrak in de voorstellen tot rijkswet (11 884 en 13 331) welke de beide Kamers der Staten-Generaal zijn aangeboden en derhalve in de te wijzigen rijkswet. Het tijdstip waarop die wet in werking treedt kan niet anterior zijn aan het tot stand komen van de thans voorgestelde rijkswet. Aangezien niet te voorzien is, wanneer de afkondiging daarvan kan plaatsvinden, wordt voorgesteld het tijdstip waarop de Rijkswet tot invoering van de rechtsmiddelen van cassatie, cassatie in het belang der wet en herziening in het militair strafprocesrecht in werking treedt bij Koninklijk besluit vast te stellen.

Artikel I, onderdeel E

Het is gebruikelijk in de wetgeving rijkswetten met die benaming aan te duiden.

Artikel I, onderdeel F

Blijkens de door de initiatiefnemer op artikel 16 van de te wijzigen rijkswet gegeven toelichting stond hem een bepaling voor ogen die – zonder de bestaande samenstelling van het Hoog Militair Gerechtshof aan te tasten – uitsloot, dat leden van de Hoge Raad zouden deelnemen aan de behandeling door dat college van zaken waarin zij eerder als lid van het Hoog Militair Gerechtshof mede hadden beslist. De bepaling van artikel 16, tweede lid, gaat verder doordat zij van deelname aan de behandeling van militaire zaken uitsluit elk lid van de Hoge Raad dat tevens in het Hoog Militair Gerechtshof fungeert, ongeacht de betrokkenheid van dat lid bij de aan het oordeel van de Hoge Raad onderworpen zaak. Bijgevolg zullen de twee leden van de strafkamer van de Hoge Raad die zijn aangewezen als lid, onderscheidenlijk plaatsvervangend lid, van het Hoog Militair Gerechtshof geen zitting mogen hebben in van de militaire rechter afkomstige zaken. Daardoor zal de Hoge Raad niet alleen de deskundige inbreng van beide raadsheren moeten missen, maar ook aanzien-

lijke moeilijkheden ondervinden bij de samenstelling van een uit vijf leden bestaande kamer voor de behandeling van militaire zaken. De ter vervanging van artikel 16, tweede lid, voorgestelde bepaling, die van deelname aan de behandeling slechts uitsluit het lid van de Hoge Raad dat heeft meegewerkt aan het tot stand komen van de bestreden beslissing, is geheel in overeenstemming met de bedoeling van de initiatiefnemer. Toegelaten zal dus zijn – in zaken waarin eerder door het Hoog Militair Gerechtshof was beslist – de deelname van de raadshoor die in die eerdere beslissing geen deel heeft gehad en – in andere zaken – de deelname van de beide raadsheren die ook in het Hoog Militair Gerechtshof fungeren.

Artikel II

Aangezien de in artikel I voorgestelde bepalingen bestemd zijn te worden opgenomen in een nog niet in werking getreden wet, staat niets aan het in werking treden van de wijzigingswet op een zo vroeg mogelijk tijdstip in de weg. Dat tijdstip valt met ingang van de dag na die, waarop de tot stand gekomen rijkswet zowel in Nederland als in de Nederlandse Antillen zal zijn afgekondigd. Afkondiging in beide Rijksdelen op één en dezelfde dag kan niet worden verzekerd.

DE GAAY FORTMAN

Nr. 4

VERSLAG

Vastgesteld 26 april 1977

Het onderzoek van bovengenoemd voorstel van Rijkswet heeft de Bijzondere Commissie*) geen aanleiding gegeven tot het maken van opmerkingen.¹⁾

Nr. 5

VERSLAG VAN DE STATEN VAN DE NEDERLANDSE ANTILLEN

De bespreking van het onderhavige ontwerp van Rijkswet heeft dezerzijds tot geen bedenkingen aanleiding gegeven.

Aldus vastgesteld in de vergadering van de Centrale Commissie van de 25ste april 1977.²⁾

*) Samenstelling: Wolff (C.P.N.), Koning (V.V.D.), Imkamp (D'66), Roethof (P.v.d.A.) voorzitter, Van Elsen (K.V.P.), Van Dis (S.G.P.), Wisselink (C.H.U.), Van Dam (A.R.P.), Keja (V.V.D.), Van Veenendaal-van Meggelen (DS'70), Waltmans (P.P.R.), Kombrink (P.v.d.A.), De Kwaadsteniet (A.R.P.), Patijn (P.v.d.A.), De Vries (P.v.d.A.), Lückers-Bergmans (K.V.P.), Van den Broek (K.V.P.), Van der Spek (P.S.P.) (plv. lid).

¹⁾ Ondertekend door: De voorzitter van de commissie, Roethof, De griffier van de commissie, De Beaufort.

²⁾ Ondertekend door: De Rapporteur, A. F. Nita.

VERGADERING VAN 28 APRIL 1977¹⁾)

Aan de orde is de behandeling van het voorstel van rijkswet van het lid De Gaay Fortman tot wijziging van de rijkswet tot invoering van de rechtsmiddelen van cassatie, cassatie in het belang der wet en herziening in het militair strafprocesrecht (14 412, R 1065).

De Voorzitter: Ik merk op, dat in de vierde alinea van het formulier van afkondiging na „Zo is het” een komma moet worden geplaatst.

Deze verbetering zal worden aangebracht.

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

De Voorzitter: Ik draag de verdediging van dit voorstel van rijkswet in de Eerste Kamer op aan het lid De Gaay Fortman.

EERSTE KAMER DER STATEN-GENERAAL Zitting 1976–1977

Nr. 108

EINDVERSLAG VAN HET COLLEGE VAN SENIOREN*)

Vastgesteld 10 mei 1977

Het onderzoek van dit voorstel van Rijkswet heeft het College van Senioren geen aanleiding gegeven tot het maken van opmerkingen.²⁾

Vergadering van 10 mei 1977.³⁾

Aan de orde is de behandeling van het Voorstel van Rijkswet van het lid De Gaay Fortman tot wijziging van de Rijkswet tot invoering van de rechtsmiddelen van cassatie, cassatie in het belang der wet en herziening in het militair strafprocesrecht (14 412, R 1065).

Het voorstel wordt zonder beraadslaging en zonder hoofdelijke stemming aangenomen.

¹⁾ Handelingen Tweede Kamer zitting 1976–1977 blz. 4067.

*) Samenstelling: Thurlings (K.V.P.) (voorzitter), Vermeer (Pv.d.A.), Teijssen (K.V.P.), Van Someren-Downer (V.V.D.), Van Hulst (C.H.U.), Albeda (A.R.P.), IJmker (C.P.N.), Agterberg (P.P.R.), Eisma (D'66), Meuleman (S.G.P.) en Maris (B.P.).

²⁾ Ondertekend door: De voorzitter van het College van Senioren, Thurlings, De griffier van het College van Senioren, Röell.

³⁾ Handelingen Eerste Kamer zitting 1976–1977 blz. 618.

STAATSBLAD VAN HET KONINKRIJK DER NEDERLANDEN
Jaargang 1979

nr 69

**Rijkswet van 22 februari 1979 tot invoering
van de rechtsmiddelen van cassatie,
cassatie in het belang der wet en herziening
in het militaire strafprocesrecht**

WIJ JULIANA, BIJ DE GRATIE GODS, KONINGIN DER NEDERLANDEN, PRINSES
VAN ORANJE-NASSAU, ENZ., ENZ., ENZ.

1)

Lasten en bevelen, dat deze in het Staatsblad en het Publicatieblad van de
Nederlandse Antillen zal worden geplaatst, en dat alle Ministeriële Departementen,
Autoriteiten, Colleges en Ambtenaren, wie zulks aangaat, aan de
nauwkeurige uitvoering de hand zullen houden.

Gegeven ten Paleize Soestdijk, 22 februari 1979

Juliana

De Minister van Justitie,
J. de Ruiter
De Minister van Defensie,
Scholten

Uitgegeven de *achtste* maart 1978
De Minister van Justitie,
J. de Ruiter

¹⁾ De tekst van de wet is gelijk aan stuk nr 2 (13 331 (R 979)). Zie blz. 459.

STAATSBLAD VAN HET KONINKRIJK DER NEDERLANDEN
Jaargang 1979

nr 70

Rijkswet van 22 februari 1979, houdende wijziging van de Rijkswet tot invoering van de rechtsmiddelen van cassatie, cassatie in het belang der wet, en herziening in het militair strafprocesrecht (Stb. 1979, 69)

WIJ JULIANA, BIJ DE GRATIE GODS, KONINGIN DER NEDERLANDEN, PRINSES VAN ORANJE-NASSAU, ENZ., ENZ., ENZ.

1)

Lasten en bevelen, dat deze in het Staatsblad en het Publicatieblad van de Nederlandse Antillen zal worden geplaatst, en dat alle Ministeriële Departementen, Autoriteiten, Colleges en Ambtenaren, wie zulks aangaat, aan de nauwkeurige uitvoering de hand zullen houden.

Gegeven ten Paleize Soestdijk, 22 februari 1979.

Juliana

De Minister van Justitie,
J. de Ruiter
De Minister van Defensie,
Scholten

Uitgegeven de *achtste* maart 1979
De Minister van Justitie,
J. de Ruiter

1) De tekst van de wet is gelijk aan stuk nr 2 (14 412 (R 1065)). Zie blz. 472.

STAATSBLAD VAN HET KONINKRIJK DER NEDERLANDEN
Jaargang 1979

nr 97

Besluit van 13 maart 1979 tot regeling van de inwerkingtreding van de Rijkswet van 22 februari 1979, Stb. 69, zoals gewijzigd bij Rijkswet van 22 februari 1979, Stb. 70, tot invoering van de rechtsmiddelen van cassatie, cassatie in het belang der wet en herziening in het militair strafprocesrecht

WIJ JULIANA, BIJ DE GRATIE GODS, KONINGIN DER NEDERLANDEN, PRINSES VAN ORANJE-NASSAU, ENZ., ENZ., ENZ.

Op voordracht van Onze Minister van Justitie van 5 maart 1979, Stafafdeling Wetgeving Publiekrecht, nr. 110/679 en van de Staatssecretaris van Defensie, dr W. F. van Eekelen van 9 maart 1979, Dir. Jur. Zaken afd. Wetgeving en Publiekrecht nr 389.269/15N;

Gelet op artikel I, onder D, van de Rijkswet van 22 februari 1979, Stb. 70;

Hebben goedgevonden en verstaan:

Enig artikel: De Rijkswet van 22 februari 1979, Stb. 69, zoals gewijzigd bij Rijkswet van 22 februari 1979, Stb. 70, treedt in werking met ingang van 15 maart 1979.

Onze Ministers van Justitie en van Defensie zijn belast met de uitvoering van dit besluit, dat in het Staatsblad en in het Publicatieblad van de Nederlandse Antillen zal worden geplaatst.

Lech, 13 maart 1979.

Juliana

De Minister van Justitie,

J. de Ruiter

De Staatssecretaris van Defensie,

W. F. van Eekelen

Uitgegeven de vijftiende maart 1979

De Minister van Justitie

J. de Ruiter

Rijkswet van 22 februari 1979 tot invoering van de rechtsmiddelen van cassatie, cassatie in het belang der wet en herziening in het militaire strafprocesrecht (zoals gewijzigd bij Rijkswet van 22 februari 1979 (Stb. 1979, 70))

WIJ JULIANA, BIJ DE GRATIE GODS, KONINGIN DER NEDERLANDEN, PRINSES VAN ORANJE-NASSAU, ENZ., ENZ., ENZ.

Allen, die deze zullen zien of horen lezen, saluut! doen te weten:

Alzo Wij in overweging genomen hebben, dat het wenselijk is over te gaan tot invoering van de rechtsmiddelen van cassatie, cassatie in het belang der wet en herziening in het militaire strafprocesrecht;

Zo is het, dat Wij, de Raad van State van het Koninkrijk gehoord, en met gemeen overleg der Staten-Generaal, de bepalingen van het Statuut voor het Koninkrijk in acht genomen zijnde, hebben goedgevonden en verstaan, gelijk Wij goedvinden en verstaan bij deze:

§ 1. Algemene bepalingen

Artikel 1. 1. De Hoge Raad der Nederlanden neemt kennis van een beroep in cassatie, ingesteld hetzij door partijen, hetzij „in het belang der wet” door de Procureur-Generaal bij de Hoge Raad, van sententiën en vonnissen van de militaire rechter en van beschikkingen van het Hoog Militair Gerechtshof, houdende een eindbeslissing omtrent een strafbaar feit.

2. De Hoge Raad neemt tevens kennis van een aanvraag tot herziening van in kracht van gewijsde gegane sententiën en vonnissen van de militaire rechter, houdende een veroordeling.

Artikel 2. 1. Als raadslieden kunnen worden gekozen advocaten die binnen het Rijk praktijk uitoefenen. Als raadsman kunnen ook worden gekozen personen in de Nederlandse Antillen, die bevoegd zijn om aldaar als raadsman in strafzaken op te treden.

2. Indien nodig voegt de President van de Hoge Raad een raadsman toe.

§ 2. Cassatie

Artikel 3. Bij een krachtens artikel 1, eerste lid door partijen ingesteld beroep in cassatie vindt het bepaalde bij de artikelen 96, eerste lid, 99, 107 van de Nederlandse Wet op de rechterlijke organisatie en bij de artikelen 427–429, 431–434, 436–440, 442–444, 449–455 van het Nederlandse Wetboek van Strafvordering overeenkomstige toepassing.

Artikel 4. Van het bepaalde in artikel 3 zijn uitgezonderd de vonnissen, gewezen bij krijgsraden, welke optreden onder feitelijke oorlogsomstandigheden, voor zover Wij het recht van cassatie uitsluiten of beperken.

Artikel 5. Indien de beklaagde zich in arrest bevindt, zal hij daarin verblijven tot het uiteinde der zaak, tenzij door de Hoge Raad, op voordracht van de advocaat-fiscaal of van de beklaagde zelf, dienaangaande anders mocht worden beslist.

Artikel 6. 1. Met betrekking tot sententiën en vonnissen van de militaire rechter staat beroep in cassatie niet open tegen een vrijspraak op grond van het niet bewezene der ten laste gelegde feiten.

2. Deze bepaling is niet van toepassing op de voorziening in cassatie in het belang der wet.

Artikel 7. 1. De Hoge Raad verwerpt het beroep of vernietigt de sententie, het vonnis of de beschikking geheel of gedeeltelijk, hetzij op de aangevoerde, hetzij op andere gronden.

2. Indien de sententie, het vonnis of de beschikking wordt vernietigd wegens schending van het recht, doet de Hoge Raad de zaak zelf af ingeval dit mogelijk is zonder in een nieuw onderzoek naar de feiten te treden; ingeval dat niet mogelijk is, verwijst de Hoge Raad de zaak naar het Hoog Militair Gerechtshof, ten einde met inachtneming van de uitspraak van de Raad verder te worden berecht en afgedaan.

3. Indien de sententie, het vonnis of de beschikking wordt vernietigd wegens verzuim van vormen, wordt de zaak verwezen naar het Hoog Militair Gerechtshof, ten einde opnieuw te worden berecht en afgedaan.

§ 3. Cassatie in het belang der wet

Artikel 8. In geval van een krachtens artikel 1, eerste lid ingesteld beroep in cassatie „in het belang der wet” vindt het bepaalde bij de artikelen 96, tweede lid, 98, 99, 107 van de Nederlandse Wet op de rechterlijke organisatie en bij artikel 456 van het Nederlandse Wetboek van Strafvordering overeenkomstige toepassing.

§ 4. Herziening

Artikel 9. In geval van een aanvraag tot herziening krachtens artikel 1, tweede lid vindt het bepaalde bij de artikelen 457–460, 462–464, 468, 470–479 van het Nederlandse Wetboek van Strafvordering overeenkomstige toepassing.

Artikel 10. 1. Indien de aanvraag betreft het geval vermeld in artikel 457, eerste lid, n°. 1 van het Nederlandse Wetboek van Strafvordering, vernietigt de Hoge Raad, de aanvraag gegrond achtende, indien de uitspraken uitsluitend afkomstig zijn van militaire rechters, bij met redenen omklede beschikking de sententiën en de vonnissen met verwijzing der zaken naar het Hoog Militair Gerechtshof, ten einde die gelijktijdig opnieuw te onderzoeken en daarin bij een en dezelfde uitspraak recht te doen, zonder dat echter de straf bij de vernietigde vonnissen opgelegde mag te boven gaan.

2. Indien de aanvraag vermeld in het eerste lid van dit artikel niet uitsluitend uitspraken afkomstig van militaire rechters betreft, vernietigt de Hoge Raad, de aanvraag gegrond achtende, de arresten, sententiën en vonnissen, met verwijzing der zaken naar een der gerechtshoven in Nederland, dan wel naar het Hof van Justitie in de Nederlandse Antillen, ten einde die gelijktijdig opnieuw te onderzoeken en daarin bij een en dezelfde uitspraak recht te doen, zonder dat

echter de straf de bij de vernietigde vonnissen opgelegde mag te boven gaan.

3. De veroordeelde die krachtens de vernietigde uitspraak vrijheidsstraf ondergaat, is van rechtswege vrij en wordt onverwijld in vrijheid gesteld, behoudens het bepaalde bij artikel 470 van het Nederlandse Wetboek van Strafvordering.

4. Indien de Hoge Raad de aanvraag niet gegrond acht, wijst hij die bij met redenen omklede beschikking af.

Artikel 11. 1. Acht de Hoge Raad een aanvraag tot herziening als vermeld in artikel 457, eerste lid, n^o. 2 van het Nederlandse Wetboek van Strafvordering niet gegrond, dan wijst hij die bij met redenen omklede beschikking af.

2. Acht de Hoge Raad de aanvraag gegrond, dan beveelt hij de opschorting of schorsing van de tenuitvoerlegging van het gewijsde en verwijst hij de zaak naar het Hoog Militair Gerechtshof, ten einde hetzij het gewijsde te handhaven, hetzij met vernietiging daarvan de beklaagde vrij te spreken of de beklaagde opnieuw te veroordelen met toepassing van de minder zware strafbepaling.

3. Ten aanzien van de veroordeelde die krachtens het gewijsde vrijheidsstraf ondergaat, is het derde lid van artikel 10 toepasselijk.

Artikel 12. 1. Acht de Hoge Raad, alvorens een beslissing als vermeld in artikel 11 te nemen, een onderzoek nodig, dan beveelt hij dit en draagt dat onderzoek op aan een door hem aan te wijzen lid van het Hoog Militair Gerechtshof.

2. Het onderzoek door het aangewezen lid geschiedt overeenkomstig het bepaalde bij de artikelen 29–113 van de Rechtspleging bij de Land- en de Luchtmacht of bij de artikelen 26–111 van de Rechtspleging bij de Zeemacht, al naar gelang de beklaagde tot de Land- of de Luchtmacht dan wel tot de Zeemacht behoort of behoorde.

Artikel 13. Acht de Hoge Raad de zaak na een onderzoek als bedoeld in het voorgaande artikel nog niet voldoende onderzocht, dan beveelt hij een nader onderzoek, zo nodig met aanwijzing van een ander lid van het Hoog Militair Gerechtshof.

Artikel 14. 1. Met afwijking van het bepaalde bij artikel 473 van het Nederlandse Wetboek van Strafvordering wordt het rechtsgeding in de naar het Hoog Militair Gerechtshof verwezen zaak of zaken gevoerd met inachtneming van de bepalingen der Provisionele Instructie voor het Hoog Militair Gerechtshof.

2. Geschiedt verwijzing naar het Hof van Justitie in de Nederlandse Antillen, dan heeft het rechtsgeding plaats met inachtneming van de voor dat Hof geldende regelingen.

§ 5. Slotbepalingen

Artikel 15. In de Provisionele Instructie voor het Hoog Militair Gerechtshof wordt de volgende wijziging aangebracht: Artikel 2, eerste lid wordt als volgt gewijzigd:

Artikel 2. De president evenals het andere rechtsgeleerde lid zal zijn een

raadsheer in het Gerechtshof te 's-Gravenhage, daartoe door de Vorst op gemeenschappelijke voordracht van de ministers van Justitie en Defensie aan te wijzen. De aanwijzing geschiedt voor de tijd dat de aangewezen raadsheer zal zijn in het Gerechtshof voornoemd, behoudens eerdere beëindiging op zijn verzoek.

Artikel 15a. Deze Rijkswet treedt in werking op een door Ons te bepalen tijdstip.¹⁾

§ 6. Overgangsbepaling

Artikel 16. 1. Bij het in werking treden van deze Rijkswet blijft, in afwijking van het bepaalde in artikel 2, eerste lid, van de Provisionele Instructie voor het Hoog Militair Gerechtshof, zoals gewijzigd bij artikel 15 van deze Rijkswet, de aanwijzing van een lid van de Hoge Raad tot rechtsgeleerd lid van het Hoog Militair Gerechtshof van kracht, behoudens eerdere beëindiging op zijn verzoek.

2. Indien een beroep of een aanvraag als bedoeld in artikel I betrekking heeft op een beslissing aan de totstandkoming waarvan een lid van de Hoge Raad heeft medegewerkt, neemt dat lid geen deel aan de behandeling van dat beroep of die aanvraag.

Lasten en bevelen, dat deze in het Staatsblad en het Publicatieblad van de Nederlandse Antillen zal worden geplaatst, en dat alle Ministeriële Departementen, Autoriteiten, Colleges en Ambtenaren, wie zulks aangaat, aan de nauwkeurige uitvoering de hand zullen houden.

¹⁾ 15 maart 1979 (Stb. 1979, nr. 97).

Enige literatuur omtrent de invoering van cassatie in het militaire strafprocesrecht*)

- A. F. Steffen, Moeten cassatie en herziening (revisie) in het militaire strafproces worden opgenomen?
MRT L (1957) blz. 145.
- L. M. Rollin Couquerque, Vraagpunten betreffende de militaire strafvordering.
MRT L (1957) blz. 289.
- A. D. van Leeuwen, Een nieuw casco voor de militaire rechtspleging.
MRT L (1957) blz. 375.
- M. Krauss, De militaire rechtsplegingen en het Wetboek van Strafvordering.
MRT L (1957) blz. 657.
- J. Zaaijer, Cassatie in het militaire strafproces?
MRT LIX (1966) blz. 595.
- Nota over een nieuw militair strafprocesrecht.
Bijl. Hand. II 1965/66 nr 8706 met vervolgstukken.
- J. M. Reijntjes, Kassatie in militaire strafzaken.
MRT LXVII (1974) blz. 257.
- Th. W. van den Bosch, Cassatie in militaire strafzaken.
MRT LXX (1977) blz. 1.
- E. Jurgens, Dédain voor een initiatief-wet.
NJB 1977 blz. 148.
- Th. W. van den Bosch, Dédain voor een initiatief-wet?
NJB 1977 blz. 436.
- A. J. Machielse, Cassatie in het militaire strafprocesrecht?
MRT LXXII (1979) blz. 1.
- Th. J. Clarenbeek, Cassatie in het militaire strafprocesrecht.
Militaire spectator 148 (1979) (8) blz. 341.

*) De redactie staat niet in voor de volledigheid van dit overzicht.

STRAFRECHTSPRAAK

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 22 februari 1979

President: Mr P. E. Kloots; *Leden:* Kolonel J. de Jonge en kolonel J. van den Eijkel;

Raadsman: Mr H. F. Doeleman.

Beklaagde, wiens verzoek tot erkenning van zijn gewetensbezwaren was afgewezen, stelde een daad van principiële dienstweigering.

De Krijgsraad veroordeelt terzake tot 1 jaar en 6 maanden gevangenisstraf met aftrek van het voorarrest.

In hoger beroep wordt deze straf bevestigd; het arrest blijft gehandhaafd.

Beklaagde tekent beroep in cassatie aan. Het arrest blijft gehandhaafd op grond van artikel 5 van de „Militaire Cassatie Wet”.

Vervolgens doet beklagde een (hernieuwd) beroep op de Wet Gewetensbezwaren; op grond van artikel 4 van die Wet wordt de strafvervolgning geschorst bij de aanvang van het onderzoek naar de gewetensbezwaren.

De schorsing van de vervolging is voor de Advocaat-Fiscaal reden om aan de Hoge Raad voor te dragen, beklagde uit zijn arrest te ontslaan; de Hoge Raad beslist conform.

Vervolgens trekt beklagde zijn verzoek tot erkenning van zijn gewetensbezwaren in.

(W.M.Sr. art. 114; W.G.M.D. art. 2, 3 en 4; Mil. Cass. Wet art. 5)

DE ARRONDISSEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak van de Auditeur-Militair bij die krijgsraad, eiser, tegen W.B., geboren 16 februari 1954, dpl. sld., beklagde.

Gezien: ... enz.;

Overwegende, dat de beklagde is ten laste gelegd:

„dat hij op of omstreeks 23 november 1978 te Nieuwersluis, in elk „geval in Nederland, terwijl hij als dienstplichtig soldaat in werkelijke „dienst was, in elk geval als militair in de zin der wet, nadat zijn „meerdere, wachtmeester der eerste klasse J. Hokke, hem, beklagde, „de opdracht had gegeven een uniform aan te nemen en aan te trekken „en vervolgens de opdracht had gegeven een wapen (een FAL-geweer) „aan te nemen, heeft geweigerd, in elk geval opzettelijk heeft nagelaten „aan dit dienstbevel (deze dienstbevelen) te gehoorzamen, waarna hij, „beklaagde, opzettelijk in zijn ongehoorzaamheid heeft volhard, nadat „hij door genoemde meerdere uitdrukkelijk op zijn strafbaarheid was „gewezen”;

Overwegende, dat een ten processe aanwezige Justitiële Verklaring opgemaakt te Nieuwersluis op 11 december 1978 en ondertekend door commandant Stafdetachment Depot voor discipline onder meer inhoudt dat de dienstplichtig soldaat W.B. op die datum sedert 22 november 1978 in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht;

Overwegende, dat de beklaagde bij zijn verhoor door de Officier-Commissaris onder meer zakelijk heeft verklaard:

Op 23 november 1978 heb ik als dienstplichtig soldaat in werkelijke dienst in Nieuwersluis van wachtmeester der eerste klasse J. Hokke bevel gekregen een uniform aan te nemen en aan te trekken. Ik wist dat de wachtmeester mijn militaire meerdere was en zijn opdracht een dienstbevel waaraan ik moest voldoen. Ik heb hem geantwoord: „Dat „doe ik niet”. Vervolgens heb ik van die wachtmeester bevel gekregen een wapen aan te pakken. Ik wil aannemen dat dat een FAL-geweer was. Ik wist ook dat deze opdracht een dienstbevel was waaraan ik moest voldoen. Ik heb de wachtmeester geantwoord: „Geen denken „aan”. De wachtmeester wees mij op mijn strafbaarheid en herhaalde zijn bevel. Ik herhaalde mijn weigering. Ik heb gehandeld uit mijn bezwaar tegen het krijgen van bevelen en uit afkerigheid van geweld. Mijn verzoek om erkenning van mijn bezwaren als gewetensbezwaar is op 24 februari 1978 door de Minister afgewezen;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig rapport, opgemaakt te Nieuwersluis, gedagtekend op 23 november 1978 en ondertekend door J. Hokke, wachtmeester 1e klasse der Koninklijke Marechaussee, ingedeeld bij de Gestraftencompagnie van het Depot voor Discipline te Nieuwersluis, zakelijk onder meer inhoudt als relaas van rapporteur:

Op 23 november 1978 heb ik de dienstplichtig soldaat W.B., thans in werkelijke dienst te Nieuwersluis, meegenomen naar de fourier. Bij de fourier heb ik de soldaat B. een militair uniform aangeboden en hem daarbij de opdracht gegeven, zeggende: „Neem dit uniform en trek het „aan”. Genoemde soldaat weigerde het uniform aan te nemen en aan te trekken, zeggende: „Ik weiger een uniform aan te trekken”. Vervolgens overhandigde ik hem een wapen, zijnde een FAL-geweer. Ik gaf hem de opdracht dit wapen aan te nemen. Hij weigerde dit wapen aan te nemen, zeggende: „Ik weiger dit wapen aan te nemen”. Vervolgens heb ik genoemde soldaat er uitdrukkelijk op gewezen dat hij door aan mijn opdracht niet te gehoorzamen, zich schuldig maakte aan een strafbaar feit. Desondanks heeft genoemde soldaat in zijn ongehoorzaamheid volhard en toen ik vervolgens het bevel herhaalde, hieraan geen gevolg gegeven, zeggende: „Ik weet wat de gevolgen zijn, deson- „danks blij ik weigeren het uniform en het wapen aan te nemen”.

Overwegende, . . . [Volgt: bewezenverklaring – Red.];

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„opzettelijke ongehoorzaamheid, terwijl de schuldige opzettelijk in „zijn ongehoorzaamheid volhardt, nadat een meerdere hem uitdrukkelijk op zijn strafbaarheid heeft gewezen”, meermalen gepleegd,

voorzien en strafbaar gesteld bij: artikel 114, eerste lid, van het Wetboek van Militair Strafrecht juncto artikel 114, derde lid aanhef en onder ten eerste van het Wetboek van Militair Strafrecht;

Post alia:

Overwegende, ten aanzien van de straf, dat de krijgsraad op grond van het vorenstaande, de beklagde ongeschikt acht in de militaire stand te blijven, doch niet zodanig dat hij van de bevoegdheid om bij de gewapende macht te dienen behoort te worden ontzet;

Overwegende, dat nu ontslag uit de militaire dienst zal volgen, de krijgsraad van oordeel is dat tussen de duur van de militaire c.q. de vervangende dienstverplichting en de door de rechter op te leggen straf een duidelijk verband dient te bestaan;

Overwegende, dat dit verband door de wetgever is gelegd in artikel 55, derde lid, van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst, volgens welke bepaling het de rechter slechts is toegestaan ontslag van vervangende dienst te verlenen bij oplegging van de bijkomende straf van rijkswerkinrichting, qua termijn tenminste gelijk aan de duur van de gewone vervangende dienst;

Overwegende, dat de militaire rechter dit beginsel steeds heeft toegepast door aan principiële dienstweigeraars, naast een onvoorwaardelijk ontslag uit de militaire dienst, een aan de duur van de te vervullen diensttijd aangepaste onvoorwaardelijke gevangenisstraf op te leggen;

Overwegende, dat de krijgsraad na te melden straf in overeenstemming acht met de ernst van de gepleegde feiten, en de omstandigheden waaronder zij zijn begaan, mede gelet op de persoon des daders;

Overwegende, dat de beklagde zich sedert 22 november 1978 in voorlopig arrest bevindt;

[Volgt: veroordeling tot een gevangenisstraf voor de tijd van 1 jaar en 6 maanden, met aftrek van de tijd, door hem vòòr de tenuitvoerlegging dezer uitspraak in arrest doorgebracht, vanaf 22 november 1978; ontslag uit de militaire dienst, zonder ontzetting van de bevoegdheid om bij de gewapende macht te dienen – *Red.*].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 9 mei 1979

President: Prof. Jhr Mr Van den Bosch; *Leden:* Generaal-majoor Coopmans, schout-bij-nacht Mr De Groot, generaal-majoor Mr

Klooster, generaal-majoor b.d. Lagerwerff (plv.), Mr Van Overbeek (plv.);
Raadsman: Mr H. F. Doeleman.

(zie het vonnis hiervoor)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

Gezien: . . . enz.;

Gehoord de Advocaat-Fiscaal in zijn schriftuur van eis met conclusie dat het Hof het vonnis van de eerste rechter zal bevestigen;

Overwegende, dat het Hof zich met het vonnis, waarvan hoger beroep, niet kan verenigen, zodat dit dient te worden vernietigd;

Overwegende, dat het Hof uit het vonnis, waarvan hoger beroep, overneemt de overweging betreffende de inhoud van de telastelegging;

Overwegende: . . . enz.;

Overwegende, dat het Hof voorts uit het vonnis, waarvan hoger beroep, overneemt de overwegingen inhoudende:

1) de zakelijk weergegeven verklaring van beklaagde, waaruit het Hof echter niet overneemt de woorden „en aan te trekken”, aangezien beklaagde daaromtrent niet met zekerheid verklaart;

2) de zakelijk weergegeven inhoud van het rapport van de Wachtmeester J. Hokke, waarbij het Hof verstaat, dat de rapporteur met „het „bevel”, dat hij heeft herhaald nadat hij beklaagde had gewezen op zijn strafbaarheid, doelde op het samenstel van bevelen een uniform aan te nemen en aan te trekken en een wapen aan te nemen;

Overwegende, [volgt: bewezenverklaring – *Red.*];

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„Opzettelijke ongehoorzaamheid, terwijl de schuldige opzettelijk in „zijn ongehoorzaamheid volhardt, nadat een meerdere hem uitdrukkelijk op zijn strafbaarheid heeft gewezen, meermalen gepleegd”,

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 114, eerste lid, van het Wetboek van Militair Strafrecht juncto artikel 114, derde lid, aanhef en onder ten eerste, van het Wetboek van Militair Strafrecht;

Overwegende dat de raadsman heeft gesteld dat beklaagde de feiten heeft gepleegd omdat hij door overmacht verhinderd wordt elke militaire dienst te verrichten en een beroep te doen op de Wet Gewetensbezwaren Militaire Dienst (W.G.M.D.);

Overwegende te dien aanzien:

dat de W.G.M.D. tot doel heeft om aan hen die onoverkomelijke gewetensbezwaren hebben tegen de persoonlijke vervulling van militaire dienst in verband met het gebruik van middelen van geweld waarbij men door dienstvervulling in de Nederlandse Krijgsmacht kan worden betrokken, de gelegenheid te bieden van militaire dienst te worden vrijgesteld;

dat degene die voor erkenning van zijn gewetensbezwaren in aanmerking wil komen gebruik moet maken van de procedure die ten aanzien daarvan in de W.G.M.D. is voorgeschreven en dat, nu de erkenning van gewetensbezwaren tegen het verrichten van militaire dienst in die wet uitputtend is geregeld, een beroep op overmacht van degene die nalaat de voorgeschreven procedure te volgen of wiens gewetensbezwaren niet worden erkend, niet kan worden aanvaard;

dat beklagde weliswaar een beroep heeft gedaan op de W.G.M.D. maar toen zijn bezwaren door de minister van defensie niet werden erkend, heeft nagelaten van de in die wet gegeven mogelijkheid, in beroep te gaan bij de Kroon, gebruik te maken;

dat beklagde ook nu de mogelijkheid van erkenning van gewetensbezwaren tegen de militaire dienst door de wet van 24 november 1978, Stb. 694 (in werking getreden, voor zover hier van belang, op 6 januari 1979) in aanmerkelijke mate is verruimd, niet bereid is opnieuw een beroep op de W.G.M.D. te doen omdat hij – naar hij ter terechtzitting van het Hof verklaarde – niet aan de overheid verantwoording schuldig is voor het feit dat hij zijn medemensen serieus neemt;

dat bovendien op grond van de door beklagde op de terechtzitting afgelegde verklaring moet worden aangenomen dat het begaan van het telastegelegde feit door hem niet uitsluitend voortvloeit uit zijn bezwaren tegen de militaire dienst, maar dat hij, ongeacht de gevolgen en ongeacht de mogelijkheden om eventueel vrijstelling van militaire dienst te verkrijgen, daarmee een daad wil stellen om zijn bezwaren tegen de militaire dienst in het algemeen en tegen de huidige maatschappij duidelijk te maken en om te bevorderen dat door zijn veroordeling de ineenstorting van het huidige systeem wordt versneld;

dat mitsdien, hoezeer men ook beklagdes consequente houding kan waarderen, een beroep op overmacht faalt;

Overwegende dat de raadsman verder heeft gesteld dat artikel 114 W.v.M.Sr. onverbindend is voor zover dat artikel wordt toegepast op principiële dienstweigeraars omdat zulks in strijd zou zijn met art. 26 van het Internationale Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (Trb. 1969 nr 99 en 1978 nr 177), welk verdrag op 11 maart 1979 voor het gehele Koninkrijk in werking is getreden, aangezien Jehovah's getuigen, die in een zelfde positie als beklagde verkeren, uitstel van eerste oefening wordt verleend in afwachting van een wijziging van de Dienstplichtwet, op grond waarvan aan alle gedoopte Jehovah's getuigen vrijstelling van militaire dienst kan worden verleend;

Overwegende te dien aanzien:

dat ten tijde van het begaan van het feit het verdrag voor het Koninkrijk weliswaar nog niet in werking was getreden, maar dat het inmiddels bij de behandeling van deze strafzaak van toepassing is;

dat de regering van oordeel is dat artikel 26 tot uitdrukking brengt het

ook naar Nederlands recht aanvaarde beginsel, dat gelijke gevallen gelijk moeten worden behandeld;

dat het Hof deze opvatting deelt maar dat door of namens beklagde geenszins aannemelijk is gemaakt dat de situatie waarin beklagde verkeert, gelijk te stellen is met die waarin Jehovah's getuigen verkeren;

dat de voor het beleid in deze materie verantwoordelijke bewindslieden in een aanvulling op de nadere memorie van antwoord op het wetsontwerp 11 155 tot wijziging van de W.G.M.D. (Bijlagen handelingen II, 75/76, 11 155, nr 14) hebben meegedeeld dat van alle Jehovah's getuigen op grond van hun opvattingen de gewetensbezwaren kunnen worden erkend;

dat het bovendien een feit van algemene bekendheid is dat de gewetensbezwaren van alle of vrijwel alle Jehovah's getuigen die wel een beroep op de W.G.M.D. hebben gedaan zijn erkend;

dat alleen al uit het feit dat de gewetensbezwaren van beklagde niet zijn erkend blijkt dat de situatie waarin beklagde verkeert niet gelijk te stellen is met die waarin Jehovah's getuigen verkeren;

dat er nog andere verschillen zijn, maar dat die in verband met het hiervoor overwogene geen bespreking behoeven;

dat mitsdien het beroep op de onverbindendheid van art. 114 W.v.M.Sr. faalt;

dat op grond van het hiervoor overwogene eveneens faalt het door de raadsman gedane beroep op het in strijd handelen met een in het algemeen rechtsbewustzijn levend beginsel van behoorlijk bestuur, in casu het gelijkheidsbeginsel;

Overwegende ten aanzien van de op te leggen straf:

dat beklagde duidelijk heeft gemaakt dat het hem niet gaat om het afwijzen van de hem gegeven in de telastelegging genoemde bevelen om zich in militair uniform te kleden en een wapen in ontvangst te nemen, maar om het weigeren van de dienstplichtvervulling als zodanig over de gehele linie en voor de gehele duur;

dat het Hof op grond daarvan beklagde ongeschikt acht in de militaire stand te blijven maar niet zodanig ongeschikt dat hij van de bevoegdheid om bij de gewapende macht te dienen behoort te worden ontzet;

dat, nu ontslag uit de militaire dienst zal volgen, waardoor beklagde van de verplichting om militaire dienst te verrichten zal worden ontheven, als op te leggen hoofdstraf een vrijheidsstraf in aanmerking komt waarbij tussen de duur van de tijd, dat een dienstplichtig militair in werkelijke dienst verblijft en de duur van de tijd welke beklagde door de tenuitvoerlegging van de straf van zijn vrijheid wordt beroofd een verband bestaat;

dat het bestaan van het verband als hierbovenbedoeld niet recht-

streeks voortvloeit uit het Wetboek van Militair Strafrecht maar dat het beginsel in de wetgeving niet onbekend is, aangezien in artikel 55, derde lid, van de W.G.M.D. is bepaald dat het de rechter slechts is toegestaan ontslag van vervangende dienst te verlenen bij oplegging van de bijkomende straf van plaatsing in een rijkswerkinrichting, qua termijn tenminste gelijk aan de duur van de gewone vervangende dienst;

dat beklagde, indien hij zijn militaire dienst had vervuld, ongeveer 14 maanden onder de wapenen zou verblijven, nog afgezien van eventuele herhalingsoefeningen;

dat mede in verband daarmee de hierna op te leggen straf in juiste verhouding staat tot de ernst van het gepleegde feit, de omstandigheden waaronder het is begaan, mede gelet op de persoon van de beklagde;

Overwegende dat de beklagde zich sedert 23 november 1978 in voorlopig arrest bevindt;

Overwegende ten aanzien van het voorlopig arrest:

dat bij de verwijzingsbeschikking gedateerd 27 november 1978 is bepaald dat beklagde in arrest zal blijven, welk arrest op grond van artikel 31 RLLu van kracht was uiterlijk tot 11 december 1978;

dat bij beschikking van 6 december 1978 het voorlopig arrest met 30 dagen is verlengd en alzo van kracht bleef tot 10 januari 1979;

dat de krijgsraad weliswaar in strijd met het bepaalde in artikel 151 RLLu heeft nagelaten op de eerste zitting op 14 december 1978 een beslissing te nemen omtrent het voorlopig arrest doch dat beklagde daardoor niet in zijn belangen is geschaad;

Overwegende dat uit de notulen van de terechtzitting van de Krijgsraad gehouden op 14 december 1978 blijkt dat de raadsman van beklagde op die dag verhinderd was – waardoor de behandeling van de zaak werd aangehouden – zodat door dit uitstel de raadsman van de beklagde alsnog in de gelegenheid was zich omtrent de al dan niet verlenging van het arrest uit te laten;

Overwegende dat de Krijgsraad over het arrest heeft beslist op de zitting van 4 januari 1979, derhalve tijdig voor de expiratie van de termijn, waarmede het op 6 december 1978 was verlengd;

dat het Hof de bepalingen betreffende het voorlopig arrest in de RLLu reeds lang zo verstaat dat ook op een zitting waarop beklagde niet tegenwoordig is een beslissing mag worden genomen omtrent het voorlopig arrest, ondanks het bepaalde in art. 119 RLLu, mits de beklagde en zijn raadsman in de gelegenheid zijn gesteld te worden gehoord;

dat op 4 januari 1979 de zaak is aangehouden op het namens beklagde gedane verzoek, daar beklagde uitstel behoefde in verband met het voorbereiden van zijn verdediging;

dat beklagde en diens raadsman van de gelegenheid om op de terechtzitting van 4 januari 1979 te verschijnen en zich aldaar uit te laten

over het voorlopig arrest geen gebruik hebben gemaakt en op 15 februari 1979 toen de behandeling van de zaak werd voortgezet en ten overvloede nader over het voorlopig arrest werd beslist geen verzoek om invrijheidstelling hebben gedaan;

Gezien: . . . enz.;

RECHT DOENDE IN HOGER BEROEP IN NAAM DER KONINGIN!

Vernietigt het vonnis, waarvan is geappelleerd en opnieuw rechtdoende:

Verklaart beklaagde schuldig aan de hierboven als bewezen aangenomen en gekwalificeerde strafbare feiten en hem deswege strafbaar.

Veroordeelt beklaagde tot een gevangenisstraf voor de tijd van een jaar en zes maanden, met bepaling dat de tijd door hem vóór de tenuitvoerlegging dezer uitspraak in arrest doorgebracht, bij de uitvoering van de hem opgelegde gevangenisstraf geheel in mindering zal worden gebracht, vanaf 23 november 1978;

Ontslaat beklaagde uit de militaire dienst, zonder ontzetting van de bevoegdheid om bij de gewapende macht te dienen.

Hoge Raad der Nederlanden

Beschikking van 7 juni 1979

Vice-President: Mr Moons; *Raadsheren:* Mr Bronkhorst, Mr Van den Blink, Mr Wijnholt en Mr De Waard.

HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

Beschikking gegeven op een voordracht van de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht in de strafzaak tegen de beklaagde: W.B. geboren te Leeuwarden op 16 februari 1954, wonende te U.

1. *De procesgang*

Bij een beschikking tot verwijzing van 27 november 1978 is bepaald dat de beklaagde in arrest zal blijven terzake van na te melden feiten. De beklaagde is sindsdien niet in vrijheid gesteld.

Het Hoog Militair Gerechtshof heeft bij sententie van 9 mei 1979 in hoger beroep, met vernietiging van een vonnis van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 22 februari 1979, de beklaagde ter zake van „opzettelijke ongehoorzaamheid, terwijl de schuldige opzettelijk „in zijn ongehoorzaamheid volhardt, nadat een meerdere hem uit- „drukkelijk op zijn strafbaarheid heeft gewezen, meermalen gepleegd” veroordeeld tot één jaar en zes maanden gevangenisstraf met ontslag uit de militaire dienst.

De beklagde heeft tegen deze sententie beroep in cassatie ingesteld, op welk beroep nog niet is beslist.

Vervolgens heeft de beklagde een verzoek ingediend als bedoeld in artikel 3, eerste lid, van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst.

2. De voordracht van de Advocaat-Fiscaal

Bij de stukken bevindt zich een voordracht van de Advocaat-Fiscaal bij de Krijgsmacht, daartoe strekkende dat de Hoge Raad zal beslissen dat de beklagde uit zijn voorlopig arrest wordt ontslagen.

3. De conclusie van het Openbaar Ministerie

De Advocaat-Generaal Mok heeft geconcludeerd dat de Hoge Raad zal beslissen overeenkomstig de voordracht van de Advocaat-Fiscaal.

4. Motivering

De Hoge Raad vindt termen als volgt te beslissen.

5. Beslissing

De Hoge Raad ontslaat de beklagde uit zijn voorlopig arrest.

NASCHRIFT

Tegen bovenstaande sententie is beroep in cassatie ingesteld. Dat toch reeds vonnis en sententie worden gepubliceerd en dat daar een naschrift bij wordt geplaatst, doet geen afbreuk aan de goede gewoonte om geen commentaar te geven op rechterlijke uitspraken, die nog sub judice zijn. Dit naschrift beoogt slechts enig commentaar te geven op de beschikking van de Hoge Raad tot ontslag van de beklagde uit voorlopig arrest, en op enkele feitelijke, wetstechnische en processuele achtergronden en gevolgen van die beschikking.

Allereerst moge opgemerkt worden dat dit de eerste uitspraak van de Hoge Raad in militaire zaken is sedert de Rijkswet tot invoering van de rechtsmiddelen van cassatie enz. (hierna: „militaire cassatiewet”) op 15 maart 1979 in werking trad¹⁾.

Ter inleiding vervolgens een aantal feitelijke gegevens omtrent deze

¹⁾ Reeds eerder – tijdens de bezetting gedurende de tweede wereldoorlog – had de Hoge Raad rechtmacht in militaire zaken, zulks op grond van een Duitse verordening, waarbij de afzonderlijke militaire rechtspraak werd opgeheven en militaire strafzaken ter competentie van de burger-strafrechter werden gebracht. Zie o.a. N.J.1943 No. 500.

Na de oorlog werd deze verordening – als een vanzelfsprekende zaak, gelet op de ervaringen met de Krijgsraden in oorlogstijd – vervallen verklaard.

Thans staan wij op het punt, wederom de afzonderlijke militaire rechtspraak te gaan verliezen.

zaak, gedeeltelijk ontleend aan vonnis en sententie; gedeeltelijk aan uitlatingen van beklagde (en van zijn twee kameraden-totaal-weigeraars) ontleend aan zijn (hun) mededelingen aan verslaggevers van „De nieuwe Linie” (27 juni 1979) en „Nieuws Net” (30 juni 1979)

Beklaagde B. is principieel dienstweigeraar; hij behoort tot de „totaal-weigeraars” en hij is lid van de anti-militairistische groep „Onkruid”.

Ofschoon hij „totaal-weigeraar” is, deed hij een beroep op de Wet Gewetensbezwaren Militaire Dienst (W.G.M.D.), welk beroep werd afgewezen. Van de mogelijkheid om van die afwijzing in beroep te komen bij de Kroon, maakte hij echter geen gebruik. Eigenlijk had hij, volgens de principes van de totaal-weigeraars en van „Onkruid”, alles moeten weigeren: weigeren, zich te laten keuren voor de militaire dienst, weigeren op te komen, weigeren een beroep te doen op de W.G.M.D. Hij deed echter wèl een beroep op de W.G.M.D. Op 23 november 1978 is hij in werkelijke dienst gekomen. Opgekomen zijnde, weigerde hij echter principieel, een uniform aan te trekken en een wapen in ontvangst te nemen. Hij werd in voorlopig arrest gesteld en naar de Krijgsraad verwezen.

Door de Krijgsraad werd hij, conform de jurisprudentie in soortgelijke gevallen, veroordeeld tot ontslag uit de militaire dienst en een gevangenisstraf, waarvan de duur gerelateerd is aan de onvoltooide diensttijd.

B. ging van dit vonnis in hoger beroep. Het Hof veroordeelde tot dezelfde straf en verbeterde de gronden van het vonnis.

De sententie dateerde van nà 15 maart 1979, derhalve stond daar cassatie tegen open. B. tekende beroep in cassatie aan. Op grond van het bepaalde in artikel 5 van de militaire cassatiewet bleef B. in voorlopig arrest.

Inmiddels was de W.G.M.D. – nog voordat de Krijgsraad de zaak behandelde, namelijk op 6 januari 1979 – gewijzigd. De gronden voor de erkenning van gewetensbezwaren waren aanmerkelijk verruimd en een nieuw verzoek, na 6 januari ingediend, zou een beduidende kans van erkenning hebben gehad²⁾. B. gedroeg zich ten deze echter naar de beginselen van de totaal-weigeraars en van „Onkruid” en bleef terzake passief. In de sententie wordt ten aanzien van B.’s consequente hou-

²⁾ Artikel 2 van de W.G.M.D. luidde aanvankelijk (zie M.R.T. 1962, blz. 579 j° blz. 657): „artikel 2.

„1. Ernstige gewetensbezwaren in de zin van deze wet zijn de onoverkomelijke „ gewetensbezwaren tegen de vervulling van militaire dienst van hem, wiens gods- „dienstige of zedelijke overtuiging hem deelneming aan elk oorlogsgeweld verbiedt.

„2. De bezwaren kunnen zich richten:

„a. hetzij tegen de vervulling van militaire dienst, bepaaldelijk gericht op strijd met

ding een zekere waardering geuit.

Kort na het instellen van het cassatie-beroep deed B. echter een (hernieuwd) beroep op de W.G.M.D.

Ik keer nu even terug naar 23 november 1978, toen B. zijn daden van principiële ongehoorzaamheid stelde.

Volgens het tweede lid van artikel 4 W.G.M.D. kan, ingeval tegen een persoon die een verzoek heeft gedaan tot erkenning van zijn gewetensbezwaren een strafvervolging in afwachting van de beslissing op dat verzoek, worden geschorst. Zodanige schorsing was niet bevolen.

Door de wet van 24 november 1978 was echter (met ingang van 6 januari 1979) een nieuw derde lid van artikel 4 W.G.M.D. van kracht geworden, inhoudende dat de schorsing van de strafvervolging, bedoeld in het tweede lid, in ieder geval plaats vindt, zodra het onderzoek naar de gewetensbezwaren wordt ingesteld.

Na de indiening van het (hernieuwde) verzoek om erkenning van zijn gewetensbezwaren werd derhalve door het ter zake ingestelde onderzoek, de strafvervolging van rechtswege geschorst. Dit was voor de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht reden om het ontslag van B. uit het arrest voor te dragen. De Hoge Raad besliste overeenkomstig die voordracht.

Het optreden van de Advocaat-Fiscaal voor de Hoge Raad is een vreemde constructie. In geen ander geval treedt het Openbaar Ministerie bij de lagere gerechten in persoon op voor een hoger college; het wordt daar steeds vertegenwoordigd door het Openbaar Ministerie bij dat hogere college. De rol van de Advocaat-Fiscaal is hem echter uitdrukkelijk toebedeeld door het (hierboven reeds genoemde) artikel 5 van de militaire cassatiewet, luidende:

„Indien de beklaagde zich in arrest bevindt, zal hij daarin verblijven ,tot het uiteinde der zaak, tenzij door de Hoge Raad, op voordracht ,van de advocaat-fiscaal of van de beklaagde zelf, dienaangaande ,anders mocht worden beslist.’’

Het optreden van de Advocaat-Fiscaal moet m.i. worden geweten aan een onjuist inzicht van de indiener van het initiatief-voorstel tot de

„de wapenen;

„b. hetzij tegen de vervulling van militaire dienst van welke aard ook.’’

Op 6 januari 1979 kwam dit artikel te luiden:

„artikel 2.

„Ernstige gewetensbezwaren in de zin van deze wet zijn de onoverkomelijke gewetensbezwaren tegen de persoonlijke vervulling van militaire dienst in verband met „het gebruik van middelen van geweld waarbij men door dienstvervulling in de „Nederlandse krijgsmacht kan worden betrokken’’. ”

(Wet van 24 november 1978, staatsblad 1978, 694, in werking getreden op 6 januari 1979).

Volgens de considerans van deze wet was de wijziging noodzakelijk „teneinde aan de „huidige ruimere opvattingen omtrent de erkenbaarheid en erkenning van gewetensbezwaren tegen het vervullen van militaire dienst te doen beantwoorden, . . . ’’.

militaire cassatiewet. Volgens de toelichting op dit artikel (destijds artikel 4) – zie M.R.T. 1979, blz. 351 – „sluit (dit artikel) aan bij de „regeling van het arrest hangende het hoger beroep bij het Hoog „Militair Gerechtshof in de artikelen 219 van de Rechtspleging bij „de Land- en Luchtmacht en 218 van de Rechtspleging bij de Zee-macht.”

De initiatief-voorsteller heeft inderdaad de tekst van artikel 5 van de militaire cassatiewet bijna letterlijk ontleend aan de genoemde artikelen 218 en 219, luidende:

„Indien de beklaagde zich in arrest bevindt, zal hij daarin moeten „blijven tot het uiteinde van de zaak, tenware door het Hof, op voor- „dracht van de advocaat-fiscaal, of van beklaagde zelf dienaangaande „anders mocht worden beschikt.”

Daar had echter de Advocaat-Fiscaal, optredende voor het H.M.G., zijn juiste plaats; het optreden van de Fiscaal of de Auditeur-Militair voor het H.M.G. zou geheel in strijd met de gebruikelijke gang van zaken in het militaire (én in het burgerlijke!) strafproces zijn geweest. Het doen optreden van de Advocaat-Fiscaal voor de Hoge Raad is dan ook misplaatst. Het is een schoonheidsfout van de wet³⁾.

De zaak B. heeft echter nog een staartje.

Uit de eerdergenoemde uitlatingen van B. (en van zijn twee ongeveer tezelfdertijd onder de wapenen geroepen kameraden van „Onkruid” d.H. en v.W.) was de zet op het processuele schaakbord om, na ingesteld cassatie-beroep een verzoek volgens de W.G.M.D. in te dienen, zorgvuldig voorbereid. Evenzeer was voorbereid dat, na verkregen vrijheid, het beroep op de W.G.M.D. zou worden ingetrokken. B. heeft dan ook, na op vrije voeten gesteld te zijn, zijn verzoek tot erkenning van zijn gewetensbezwaren ingetrokken. v.W. erkende tegenover de verslaggever met zovele woorden, dat hier sprake was van een „oneigenlijk gebruik van de wet”.

De gevolgen van het intrekken van het beroep op de W.G.M.D. zijn wat ondoorzichtig. In ieder geval is daardoor de schorsing van de strafvervolgning op grond van artikel 4(3) W.G.M.D. ten einde: de zaak voor de Hoge Raad is herleefd en de Hoge Raad zal derhalve t.z.t. in cassatie op de sententie van het H.M.G. beslissen.

Voorts is B. militair in werkelijke dienst en op vrije voeten. Hij zal zich dus bij zijn (een) onderdeel moeten melden voor de vervulling van zijn dienstverplichtingen. Het is aannemelijk dat, als hij dat doet, hij

³⁾ Een regeling conform artikel 72 en 75 W.Sv., die arrestbeschikkingen laten bij de (hoogste) rechter die over de feiten oordeelt (in casu Krijgsraad en H.M.G.) zou een betere oplossing zijn geweest. De Hoge Raad, die in burger-strafzaken geen bemoeienis heeft met tussentijdse arrest-beslissingen, is daar door de militaire cassatiewet opeens mee opgezadeld waar het militaire strafzaken betreft.

dan onmiddellijk weer een daad van (princiële) dienstweigering zal stellen, hetgeen dan weer tot arrest en tot een strafvervolgning zou kunnen leiden.

Als B. dit processuele schaakspelletje zou voortzetten, zou er aan de voortgezette reeks van dienstweigering, arrest, beroep op de W.G.M.D., ontslag uit arrest en zo voorts tot in het oneindige, geen einde komen. Mogelijk zal deze consequentie leiden tot het gebruikmaken van artikel 4(1) W.G.M.D., inhoudende dat hij, die een verzoek heeft gedaan tot erkenning van zijn gewetensbezwaren, door de Minister van Defensie van militaire diensten kan worden vrijgesteld, totdat op dat verzoek zal zijn beslist.

Het zal er dus van afhangen, hoe principieel B. als „totaal-,weigeraar” zal zijn; met name of hij volstrekt passief zal blijven met betrekking tot het beroep op gewetensbezwaren, of dat hij uit opportunistische motieven zodanig beroep zal indienen en intrekken.

W.H.V.

TUCHTRECHTSPRAAK

De commandant der zeemacht in Nederland

Beschikking van 23 februari 1979

BEKLAGMEERDERE: *opgelegde straf en daarbij behorende omschrijving der strafreden gehandhaafd.*

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF: *vernietigt de beschikking op beklag, omdat*

1. *strafoplegger en klager daarin worden aangeduid als „partijen”, terwijl de strafoplegger geen partij is;*

2. *de beklagmeerdere blijkens zijn overwegingen de strafoplegging slechts marginaal heeft getoetst, terwijl art. 65 WK de beklagmeerdere opdraagt de zaak „in haar geheel” te doen onderzoeken.*

Behandeling van de zaak door het Hof leidt vervolgens tot gedeeltelijk-gegrondverklaring van het beklag, de strafreden wordt gewijzigd, welke wijziging niet strekt ten gunste van klager. Ook de straf wordt gewijzigd, op grond van de inhoud van een over klager in een andere zaak uitgebracht psychiatrisch rapport.

DE COMMANDANT DER ZEEMACHT IN NEDERLAND

Gelezen de verklaring van matroos der eerste klasse W. dd. 8 september 1978, houdende de wens zich te beklagen over de hem op 5 september 1978 door de commandant van de marinekazerne te Amsterdam opgelegde en op 6 september 1978 aangezegde krijgstuuchtelijke straf van: „7 dagen licht arrest en 5 dagen strafdienst à 1½ uur per dag”, terzake van:

„Na zich aan de wal te buiten hebben gegaan aan het gebruik van „sterk alcoholische drank, bij terugkeer in de kazerne zich in burger „naar de longroom begeven, aldaar aan de bar getracht een glas bier te „bestellen in een zwaar benevelde toestand”;

Gehoord de strafoplegger, middels diens memorie van strafoplegging; de klager, door middel van een daartoe benoemde commissie van huishoudelijk onderzoek, alsmede – ter schriftelijke voortzetting van het onderzoek als bedoeld in artikel 65 van de Wet op de Krijgstucht – door middel van brief CZM, nr. PV/1550/33299, dd. 8 november 1978;

Gezien de verdere verhoren en informatiën te dezen verzameld;

Overwegende vooraf dat het beklag werd ingediend op 8 september 1978, derhalve binnen de daarvoor gestelde termijn, zodat het voor behandeling in aanmerking komt;

dat klager te dezen niet werd bijgestaan door een vertrouwensman;

dat de feiten en omstandigheden rond het betreffende voorval voldoende werden belicht in het proces-verbaal van huishoudelijk onder-

zoek, aangeboden dd. 26 oktober 1978, nr. CMKAD/282-244/PV, zodat deze, bij partijen immers genoegzaam bekend, thans niet wederom in extenso behoeven te worden weergegeven;

Overwegende vervolgens met betrekking tot de resultaten van het gehouden onderzoek:

dat uit het gehouden onderzoek is komen vast te staan dat klager het vergrijp, zoals dat in de strafreden is omschreven, heeft begaan; dat klager dit ook niet betwist, zij het dat hij heeft verklaard zich het voorval, dat tot de onderhavige bestraffing heeft geleid, niet te kunnen herinneren;

dat klager zich echter wel bezwaard gevoelt over de zwaarte van de hem te dezer zake opgelegde straf;

Overwegende voorts met betrekking tot de zwaarte van de straf:

dat voorop moet worden gesteld dat de wetgever aan de strafoplegger met betrekking tot de straftoemeting een grote mate van vrijheid heeft gelaten; dat van deze in dit opzicht bestaande vrijheid blijkt uit artikel 37 van de Wet op de krijgstucht;

dat de strafoplegger, volgens genoemd artikel, verplicht is om, bij de bepaling van de soort en van de mate van krijgstuchtelijke straf; rechtvaardigheid naast gestrengheid te betrachten en zowel de omstandigheden waaronder het vergrijp begaan is, als de persoonlijkheid en het doorgaand gedrag van de dader in aanmerking te nemen; dat – zo besluit artikel 37 – de strafoplegger vervolgens beslist naar eigen inzicht en geweten;

dat hieruit volgt dat de strafmaat (mede) wordt bepaald door de omstandigheden waaronder het vergrijp werd begaan alsmede de persoonlijkheid en het doorgaand gedrag van de dader;

dat met betrekking tot de beide laatstgenoemde factoren van belang is klagers verklaring – afgelegd tegenover de waarnemend divisiechef – dat de arts hem, klager, had geadviseerd geen alcoholhoudende drank te gebruiken; dat dit advies kennelijk werd gegeven in het kader van de medische behandeling waartoe, op voorstel van de strafoplegger, was besloten naar aanleiding van een eerdere misdraging onder invloed van alcoholhoudende drank;

dat de strafoplegger, blijkens de memorie van strafoplegging, klagers gedragingen aan boord van Hr. Ms. Limburg bij diens oordeelsvorming mede heeft betrokken;

dat de strafoplegger – wegens klagers overplaatsing naar de marinekazerne Amsterdam, bevoegd tot de behandeling van laatstgenoemde gedragingen – toentertijd heeft vastgesteld dat klager weliswaar in min of meer overspannen toestand had gehandeld, doch evenzeer heeft moeten constateren dat het gebruik van alcoholhoudende drank daarbij van belangrijke, zo niet doorslaggevende, betekenis was;

dat voor de strafoplegger, zo blijkt ten slotte uit diens memorie, bij

diens overweging ter zake van de strafmaat voorop heeft gestaan dat het voor klager wegens de vorenvermelde gebeurtenissen van groot belang was geen alcoholhoudende drank te gebruiken;

Overwegende in conclusie dat uit het voorgaande volgt dat de strafoplegger bij de bepaling van de strafmaat de in artikel 37 van de Wet op de krijgstucht dwingend voorgeschreven criteria in acht heeft genomen;

dat mitsdien moet worden vastgesteld dat hij in redelijkheid tot de aan klager opgelegde straf heeft kunnen besluiten;

Gelet op de artikelen 61, 62, 65 en 66 van de Wet op de krijgstucht;

Beschikkende op het beklag;

Bevindt dat er geen termen aanwezig zijn om wijziging te brengen in de opgelegde straf en de daarbij behorende omschrijving der strafreden;

Handhaaft de opgelegde straf en de daarbij behorende omschrijving der strafreden;

Geeft hiervan kennis aan: de klager en de strafoplegger.

Hoog Militair Gerechtshof

Beschikking van 23 mei 1979

(zie de beschikking op beklag hiervóór)

President: Prof. Jhr Mr Van den Bosch; *Leden:* Generaal-majoor Coopmans, schout-bij-nacht Mr De Groot, generaal-majoor Mr Klooster, Mr Berkhout (plv.), schout-bij-nacht b.d. Poldermans (plv.).

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

Gelezen een verzoek, ingediend op 8 maart 1979, waarbij de matroos der eerste klasse W., marinenummer . . . , geplaatst bij de Sociaal Medische Dienst te Driehuis, thans uit anderen hoofde gedetineerd in het Depot voor Discipline te Nieuwersluis, 's Hof's eindbeslissing inroept naar aanleiding van de beschikking op het beklag door hem ingediend bij de Commandant der Zeemacht in Nederland over de straf van 7 dagen licht arrest en 5 dagen strafdienst à 1½ uur per dag, hem opgelegd door de Commandant van de Marinekazerne te Amsterdam wegens:

„Na zich aan de wal te buiten hebben gegaan aan het gebruik van „sterk alcoholische drank, bij terugkeer in de kazerne zich in burger „naar de longroom begeven, aldaar aan de bar getracht een glas bier „te bestellen in een zwaar benevelde toestand”;

bij welke beschikking – op 23 februari 1979 genomen en op 5 maart

1979 aan klager uitgereikt – de strafoplegging waarvan beklag werd gehandhaafd;

Gezien de op de zaak betrekking hebbende bescheiden;

Gehoord de klager, bijgestaan door zijn vertrouwensman, Luitenant ter Zee van Administratie der eerste klasse T. P. J. van Veeren;

Gelet op het advies van de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht;

Overwegende dat het Hof zich met de beschikking op het beklag niet kan verenigen daar

1. in deze beschikking, daarbij kennelijk doelend op strafoplegger en klager, wordt gesproken van „partijen”, terwijl de strafoplegger in de procedure bedoeld in de artikelen 61, 62, 64 en 66 van de Wet op de Krijgstucht geen partij is,

2. door de beklagmeerdere blijktens zijn overwegingen de strafoplegging waarvan beklag slechts marginaal wordt getoetst, terwijl artikel 65 van genoemde wet de beklagmeerdere opdraagt de zaak „in haar „geheel” te doen onderzoeken,

zodat de beschikking op beklag moet worden vernietigd;

Overwegende dat klager ter zitting van het Hof zakelijk onder meer heeft verklaard:

Op 4 september 1978 heb ik in Amsterdam in een dancing 10 à 12 glazen cola-cognac gedronken. Om ongeveer 23.00 uur ben ik de marinekazerne binnengegaan. Ik kan mij niets herinneren van hetgeen vanaf dat moment gebeurd is.

Overwegende dat een ter zitting van het Hof aanwezig proces-verbaal van huishoudelijk onderzoek, opgemaakt te Amsterdam, gedagtekend op 12 oktober 1978 en ondertekend door Luitenant ter Zee der eerste klasse P. S. Muetstege (03206) en Luitenant ter Zee van Vakdiensten der 2e klasse H. van Bovenkamp (44909), beiden dienende bij de marinekazerne Amsterdam, zakelijk onder meer inhoudt:

als verklaring van Luitenant ter Zee voor Speciale Diensten der 2e klasse, oudste categorie P. Laros:

Op 5 september 1978 vroeg ik W. waarom hij, als hij een drankverbod had, toch alcohol gebruikte. Hij antwoordde, dat hij géén drankverbod had, maar dat hem door de arts geadviseerd was geen alcohol te gebruiken. Dit bleek bij controle juist te zijn. Op mijn vraag waarom hij toch alcohol gebruikte terwijl de arts adviseerde dat niet te doen had hij geen antwoord.

als verklaring van Kapitein-Luitenant ter Zee F. J. Gossink:

Op 4 september 1978 bevond ik mij in de longroom van de marinekazerne Amsterdam. Te ± 22.30 uur zag ik matroos W. de longroom binnenkomen. Ik merkte dat W. onder invloed was van alcohol, en geen nota nam van hetgeen tegen hem werd gezegd.

Overwegende dat het Hof van oordeel is dat de strafreden moet worden gewijzigd in voege als hieronder zal worden omschreven,

welke wijziging echter niet strekt ten gunste van klager;

Overwegende dat het Hof de aan klager opgelegde straf, gelet op de inhoud van een over klager met betrekking tot een ander feit uitgebracht psychiatrisch rapport te zwaar acht, zodat de straf moet worden gewijzigd en het beklag gedeeltelijk gegrond moet worden verklaard;

Krachtens 's Hof's Provisionele Instructie de eindbeslissing nemende op het beklag:

Vernietigt de beschikking waarvan beklag.

Verklaart het beklag gedeeltelijk gegrond.

Wijzigt de opgelegde straf in vier dagen licht arrest.

Bepaalt dat deze straf moet worden geacht te zijn ondergaan door het ondergaan van 4 dagen licht arrest van de oorspronkelijke straf.

Wijzigt de omschrijving der strafreden, zodat die komt te luiden:

„Ondanks het advies van een arts geen alcohol te gebruiken, zich aan de wal te buiten gegaan aan sterk alcoholhoudende drank en – in de kazerne teruggekeerd – in beschonken toestand de longroom binnengegaan”.

Beveelt dat de aantekening in klagers conduiteboekje dienovereenkomstig zal worden gewijzigd.

Verstaat dat het door klager ten onrechte geleden nadeel zoveel mogelijk zal worden hersteld.

Bepaalt dat een afschrift van 's Hof's eindbeslissing zal worden uitgereikt aan klager, de strafoplegger, de beklagmeerdere, de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht en de Minister van Defensie.

NASCHRIFT

Nu de beklagmeerdere in zijn beschikking uitdrukkelijk de terminologie heeft gebezigd, die in het administratieve recht wordt gebruikt bij de marginale toetsing, moest deze beschikking wel worden vernietigd. Volgens Fockema Andreae's rechtsgeleerd handwoordenboek moet onder marginale toetsing worden verstaan: „Beperkte toetsing bij administratieve rechtspraak, waarbij de rechter niet treedt in beleidsvragen doch slechts nagaat of de overheid in het gegeven geval, in redelijkheid, gelet op de daarbij betrokken belangen aldus kon handelen”. Vertaald in militair-tuchtrechtelijke taal zou marginale toetsing hierop neerkomen dat de beklagmeerdere zich zou beperken tot een beoordeling van de redelijkheid van de strafoplegging als zodanig, maar dat hij zich niet zou bemoeien met het beleid van de strafoplegger voor wat betreft de strafsoort en de strafmaat. Het is zonder meer duidelijk dat een dergelijke beperking in het militaire tuchtrecht niet op zijn plaats zou zijn. Een van de kenmerken van een klachtzaak is juist – zoals het Hof terecht opmerkt – dat de zaak „in haar geheel” wordt

onderzocht en beoordeeld, dus ook voor wat betreft het beleid van de strafoplegger ten aanzien van de toegepaste strafssoort en strafmaat. De beklagmeerdere doet dit in de praktijk ook. In de hierboven gepubliceerde beschikking wordt uitvoerig ingegaan op dit beleid. De binnen de marine heersende opvatting kennende, meen ik dat de beklagmeerdere het volgende tot uiting heeft willen brengen: „Op grond van „het gevoerde onderzoek ben ik in deze zaak tot een oordeel gekomen „dat in zo sterke mate overeenkomt met het oordeel van de strafoplegger „– zo het daarmee al niet volledig overeenstemt – dat het mij, naar „mijn eigen inzicht en geweten, niet opportuun voorkomt de strafen / „of de omschrijving van de strafreden te wijzigen”. De praktijk houdt hier inderdaad een soort „marge” aan. Mogelijk heeft de beklagmeerdere in deze zaak gedacht aan acht dagen licht arrest met zes dagen strafdienst of aan zes dagen licht arrest met vier dagen strafdienst. Groter zal de afwijking niet geweest kunnen zijn. Dit wetende zal duidelijk zijn dat er geenszins sprake is geweest van een marginale toetsing zoals hierboven weergegeven en het is dan ook bepaaldelijk onjuist om in gevallen als het onderhavige de terminologie, behorende bij de beperkte toetsing, te bezigen. Voor dit onjuiste taalgebruik – eveneens gebezigd met betrekking tot het begrip „partijen” – heeft het Hof de beklagmeerdere terecht op de vingers getikt.

In de toekomst zal de beklagmeerdere in ieder geval scherper moeten formuleren, maar, als ik zijn beleid hierboven goed heb weergegeven, dan behoeft hij dit m.i. niet te wijzigen.

Wat de formele kant van de zaak betreft verdient het opmerking dat het Hof zowel de straf als de strafreden wijzigt en daarbij uitdrukkelijk aangeeft dat deze beide wijzigingen geen enkel verband houden met elkaar. Betreffende de wijziging van de strafreden wordt immers overwogen dat deze niet strekt ten gunste van klager. Dit kan slechts betekenen dat deze wijziging niet tot strafvermindering kan leiden. De wijziging van de straf wordt dan ook gegrond op de inhoud van een in een andere zaak over klager uitgebracht psychiatrisch rapport. Een en ander betekent dat zowel aan de klager als aan de strafoplegger volstrekt duidelijk zal zijn waarom het beklag gedeeltelijk gegrond is verklaard.

Th.C.v.G.

BIJDRAGEN**Cassatie in het militaire strafprocesrecht,
enige opmerkingen**

door

MR TH. J. CLARENBEEK

Op 15 maart 1979 trad in werking de Rijkswet van 22 februari 1979 (Stb. 1979, 69) tot invoering van de rechtsmiddelen van cassatie, cassatie in het belang der wet en herziening in het militaire strafprocesrecht (zoals gewijzigd bij Rijkswet van 22 februari 1979 (Stb. 70), verder te noemen: de Rijkswet).

Over deze wet wil ik een aantal opmerkingen maken. In mijn artikel in de Militaire Spectator van augustus 1979 (jrg. 148, blz. 341) wees ik reeds op enkele open vragen waarop eerst door jurisprudentie van de Hoge Raad een antwoord zal worden verkregen.

Ik heb mij in mijn opmerkingen beperkt tot de paragrafen 1 en 2 van de Rijkswet, daar deze voor de praktijk van het militaire strafprocesrecht voorshands de belangrijkste lijken.

1. CASSATIE VAN BESCHIKKINGEN HOUDENDE EEN EINDBESLISSING OMTRENT EEN STRAFBAAR FEIT

Indien een krijgstuuchtelijk gestrafte tegen een hem opgelegde straf in beklag gaat en de beklagmeerdere de strafoplegging niet tenietdoet, heeft alleen de gestrafte het recht de eindbeslissing van het Hoog Militair Gerechtshof in te roepen. De strafoplegger of welke andere betrokkene ook komen geen rechten toe.¹⁾ Zij zijn geen „partij” in de tuchtprocedure. Partij is slechts de klager. Het H.M.G. heeft dit onlangs nog uitgesproken in de beschikking van 23 mei 1979.²⁾

Deze Rijkswet maakt inbreuk op het systeem van de Wet op de Krijgstucht. Aangenomen kan worden dat zulks niet opzettelijk is geschied. Artikel 95 van de Wet op de Rechterlijke Organisatie (RO) waarop de redactie van het eerste lid van artikel 1 van de Rijkswet kennelijk is gebaseerd, spreekt van „partijen”, hetgeen aldaar in het systeem geen problemen oplevert.

Doordat de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht (AF) als partij

¹⁾ De in art. 71 WK juncto het Koninklijk Besluit van 21 april 1922 (Stb. 204) art. 2 aan de strafoplegger gegeven mogelijkheid zich te beklagen naar aanleiding van de beschikking op een beklag is géén partij-beroep. (Zie VAN DER HOEVEN III blz. 549-551).

²⁾ Zie blz. 500 hiervoor.

wordt aangemerkt is het mogelijk dat hij cassatieberoep instelt tegen een eindbeslissing van het H.M.G., waarin klager berust. Ook kan de AF cassatieberoep instellen tegen een beslissing van het H.M.G. inhoudende de tenietdoening van een strafoplegging. Geheel afgezien van de vraag of in deze Rijkswet niet had kunnen worden volstaan met het invoeren van de cassatie in het belang der wet³⁾, ware het uit een oogpunt van systematiek te verkiezen geweest als het instellen van „gewoon” cassatieberoep tegen beschikkingen houdende de eindbeslissing omtrent een strafbaar feit alleen aan de klager had opengestaan. Indien de AF met een eindbeslissing niet zou kunnen instemmen, had dan voor hem de mogelijkheid opengestaan de Procureur-Generaal bij de Hoge Raad (HR) in overweging te geven beroep in cassatie in het belang der wet in te stellen.

2. ALLEEN EINDBESLISSINGEN OMTRENT EEN STRAFBAAR FEIT?

De indiener van het wetsvoorstel heeft de mogelijkheid beroep in cassatie in te stellen beperkt tot „beschikkingen houdende de eindbeslissing omtrent een strafbaar feit”. Afgezien van de – door de HR te beantwoorden vraag – wanneer er in deze zin precies sprake is van een „strafbaar feit” indien een krijgstuchtelijke straf is opgelegd, roept deze beperking de vraag op waarom niet alle eindbeslissingen aan het oordeel van de HR zijn onderworpen. Een duidelijke reden is daarvoor in de parlementaire stukken niet te vinden. Wellicht heeft de indiener niet gedacht aan de mogelijkheid dat de door hem bedoelde belangrijke rechtsvragen⁴⁾ zich ook zouden kunnen voordoen in zuiver tuchtrechtelijke zaken. De grens tussen de onderdelen 1 en 2 van artikel 2 van de Wet op de Krijgstucht lijkt op het eerste gezicht scherp, maar ze blijkt het in de praktijk niet te zijn. Toen het H.M.G. op 8 november 1978⁵⁾ uitsprak dat de affiche „Lamaarlulle” door het Hof niet werd beschouwd als een geschrift dat de strekking had de krijgstucht te ondermijnen, stond vast dat deze affiche een tot het plegen van het misdrijf van artikel 147, eerste lid, van het Wetboek van Militair Strafrecht ondeugdelijk middel was. Wie meende zijn recht op vrijheid van meningsuiting te moeten gebruiken door deze affiche op te hangen kon zeker weten geen strafbaar feit te plegen. Echter – naar aanleiding van het inroepen van de eindbeslissing door een andere militair sprak het Hof op 4 juli 1979⁶⁾ uit dat deze affiche is een geschrift onbestaanbaar met de militaire tucht of orde. Tussen „krijgstuchtondermijnerd” (artikel 147, 1e lid, W.M.S. jo. art. 2, onder 2e, W.K.) en „onkrijgstuchte-

³⁾ Zie daarvoor de beide artikelen van VAN DEN BOSCH, genoemd op blz. 484.

⁴⁾ Zie blz. 350 hiervoor, (5e alinea).

⁵⁾ H.M.G. 8 november 1978 (MRT LXXII (1979) blz. 166) m.n. Th.C.v.G.

⁶⁾ Nog niet gepubliceerd.

„lijk” (art. 2, onder 1e, W.K.) bestaat slechts een gradueel verschil. In dit geval bleek dat de vrijheid van meningsuiting ook kan worden beperkt door artikel 2, aanhef en onder 1e, W.K. Dat was trouwens al eerder gebleken bij de beschikking van het H.M.G. van 8 december 1971⁷⁾).

Het lijkt dat de indiener door de zojuist genoemde beschikking over het hoofd te zien een lacune heeft gelaten in het door hem voorgestane systeem dat belangrijke rechtsvragen, onder andere de vrijheid van meningsuiting betreffende hun eindpunt vinden bij de HR. Een deel van deze vragen zal, ondanks deze Rijkswet, hun eindpunt blijven vinden bij het H.M.G.⁸⁾.

3. DE DEUR VAN DE HOGE RAAD STAAT NIET HELEMAAL OPEN

Cassatieberoep is niet mogelijk tegen andere beslissingen dan de in artikel 1, eerste lid, van de Rijkswet genoemde. Nog vlak voor de invoering van deze Rijkswet verklaarde de HR zich onbevoegd kennis te nemen van een zaak van een militair, die cassatieberoep had ingesteld tegen een beschikking van de Arrondissementskrijgsraad genomen op grond van artikel 552b van het Wetboek van Strafvordering.⁹⁾ Deze Rijkswet verandert op dit gebied niets, zeker niets essentieels, hoogstens wordt het „onbevoegd” gewijzigd in „niet-ontvankelijk”.

4. HERZIENING, BEPERKTER DAN CASSATIE

De Rijkswet scheidt de mogelijkheid herziening te vragen van bepaalde sententiën en vonnissen van de militaire rechter. Opgemerkt moet worden dat hier niet zijn genoemd beschikkingen houdende de eindbeslissing omtrent een strafbaar feit waartegen wél beroep in cassatie kan worden ingesteld.

⁷⁾ MRT LXV (1972) blz. 48.

⁸⁾ Overigens is sinds de indiening van het eerste voorstel van wet en de invoering van het resultaat van het 2e en 3e initiatief wel een en ander geschied:

1. De uitspraak van het Europese Hof voor de rechten van de mens te Straatsburg heeft de visie van het H.M.G. op de 5 aan haar oordeel onderworpen zaken betreffende de verhouding van het Verdrag van Rome en het toen geldende tuchtrecht niet als onjuist beoordeeld. (Uitspraak van 8 juni 1976, MRT LXIX (1976) blz. 385);

2. De Minister van Defensie heeft in zijn Voorlopige algemene aanwijzingen inzake de uitoefening van bepaalde grondrechten voor militairen (Ministeriële kennisgeving van 29 augustus 1975, directie juridische zaken, afdeling wetgeving en publiekrecht, nr. 389.269/7D, onder andere opgenomen in VGVK-10 en LaO 75016 code 51.16/25) een aantal aanwijzingen (regels) gegeven, die, rekening houdend met de bijzondere positie van de militair, voor commandanten en andere militairen duidelijke richtlijnen geven. Tot op heden is niet gebleken dat deze aanwijzingen de toets der rechtelijke kritiek niet konden doorstaan.

⁹⁾ HR, beschikking van 13 maart 1979, nog niet gepubliceerd.

5. RAADSLIEDEN

Volgens de Memorie van Toelichting¹⁰⁾ regelt artikel 2 van de Rijkswet de rechtsbijstand op gelijke voet als is geschied in de artikelen 23 RLLu en 19 RZ. Opvallend is dat in artikel 2 niet voorkomen de in de beide andere artikelen wél genoemde officieren.

Aangezien voor de HR slechts wordt geprocedeerd over rechtsvragen (art. 99 RO) is het begrijpelijk dat slechts advocaten als raadslieden worden genoemd. De beklagde of de klager, die in eerdere instanties door een officier als raadsman of door een officier, een andere militair of een burger als vertrouwensman werd bijgestaan, zal in de laatste instantie alsnog de rechtsbijstand van een advocaat behoeven. Weliswaar is de beklagde of klager bevoegd zelf een cassatieschriftuur in te dienen, doch dit lijkt niet aan te bevelen.

De regeling van de rechtsbijstand is niet geheel gelijk aan die in de Rechtsplegingen, omdat aldaar respectievelijk in de artt. 2 RLLu en 18 RZ staat voorgeschreven dat een raadsman *moet* worden toegevoegd indien de verdachte of beklagde in de daar genoemde gevallen om verzoekt.

In de Rijkswet is slechts geregeld dat de President van de HR een raadsman toevoegt: „*indien nodig*” m.a.w. er bestaat geen verplichting tot toevoeging. De wetgever zal wel niet van de President van de HR vergen dat hij ambtshalve een onderzoek instelt naar de noodzaak van toevoeging, maar een dergelijke opdracht zou zonder al te veel moeite uit de wetstekst te zijn destilleren.

6. ARTIKEL 431 SV. IS VAN OVEREENKOMSTIGE TOEPASSING

Het van overeenkomstige toepassing verklaren van artikel 431 Sv. geeft de HR de mogelijkheid diep in te grijpen in de strafrechtelijke procedure. In het militaire strafprocesrecht bestaat geen artikel als 256, tweede lid, Sv.¹¹⁾ Een in het voorbereidend onderzoek begaan verzuim van een vorm, waarvan de naleving op straffe van nietigheid is voorgeschreven, kan, zo dat verzuim in de procedure niet is hersteld, nog voor de HR worden aangevoerd als grond voor cassatie van een sententie of eindbeslissing van het H.M.G., tenzij de HR vasthoudt aan de in 1926

¹⁰⁾ Zie blz. 351 hiervoor.

¹¹⁾ Art. 256 Wetboek van Strafvordering:

„1. ...

„2. Is het onderzoek op de terechtzitting aangevangen, dan kan, behoudens het „bepaalde bij artikel 257, verzuim van vormen bij het voorbereidende onderzoek niet „meer tot nietigheid leiden.”

Het onderzoek vangt blijkens artikel 278 Sv aan met het door de voorzitter van de rechtbank doen uitroepen der zaak.

naar aanleiding van het „oude” strafvorderingsartikel 346¹²⁾ gegeven uitleg van het woord „rechtsgeding” voorkomend in art. 431 Sv.

Het militaire strafprocesrecht kent – vergeleken met het commune strafprocesrecht – vrijwel geen bepalingen, die vormen inhouden waarvan de niet-naleving is bedreigd met nietigheid, doch de HR heeft op grond van artikel 99, 1e lid, aanhef en onder 1e, RO in de commune strafvordering een aantal voorschriften, waarvan de niet-naleving niet uitdrukkelijk met nietigheid van het onderzoek is bedreigd, beschouwd als een zodanig wezenlijke vorm in het strafprocesrecht dat niet-inachtneming van die vorm nietigheid van het aan de HR ter toetsing voorgelegde arrest of vonnis tengevolge moest hebben (zg. substantiële nietigheden)¹³⁾. Niet valt in te zien waarom de HR, waar artikel 99 RO van overeenkomstige toepassing is verklaard, een dergelijke ontwikkeling aan het militaire strafprocesrecht zou onthouden¹⁴⁾.

De WK kent in het geheel geen op straffe van nietigheid voorgescreven vormen. In de loop der jaren zijn door het H.M.G. een klein aantal substantiële nietigheden in de tuchtprocedure ingevoerd. De belangrijkste daarvan – niet-horen van de militair alvorens een krijgstuchtelijke straf op te leggen – kan, nu de Regeling Vertrouwensman is ingevoerd, vrijwel niet meer voorkomen. In het tuchtproces wordt noch door de beklagmeerdere, noch door het H.M.G. een verslag (proces-verbaal) gemaakt van wat tijdens de procedure is voorgevallen. Alléén de strafoplegger maakt – achteraf – een verslag van gehouden onderzoek voor de beklagmeerdere. Het lijkt dat een zeer groot deel van eventuele middelen van cassatie, klagende over niet-inachtnemen van vormen in het tuchtproces, die men bij de HR zou willen aanvoe-

¹²⁾ HR 28 juni 1926, NJ 1926–867.

Het rechtsgeding voor de Rechtbank, Hof of Kantonrechter wordt daar uitdrukkelijk gescheiden van „de instructie”:

„... alleen spreekt van vormen in den loop van het rechtsgeding voor het Gerechts-hof, de Arr.-Rechtbank of het Kantongerecht in acht te nemen;”

Artikel 258, eerste lid, Sv luidt: „De zaak wordt ter terechtzitting aanhangig gemaakt „door eene dagvaarding vanwege den officier van justitie aan den verdachte beteekend; „het rechtsgeding neemt hierdoor een aanvang.”

Een dergelijke bepaling komt niet voor in de Rechtsplegingen. Artikel 114a RLLu en 112a RZ geven echter wel: „De zaak wordt ter terechtzitting aanhangig gemaakt door „een dagvaarding vanwege de auditeur-militair (RZ de fiscaal) aan de beklagde bete- „kend.”

Volgens de artt. 118 RLLu en 118 RZ vindt „het rechtsgeding” in het openbaar plaats.

Het lijkt er dus op dat in het militaire strafprocesrecht het rechtsgeding op een later ogenblik in de procesvoering begint dan in de commune strafvordering.

¹³⁾ Zie b.v. de jurisprudentie op art. 320 Sv.

Substantiële nietigheden in gevallen van verzuim onder bepaalde omstandigheden: zie de jurisprudentie op art. 29 Sv.

Zie hiervoor het artikel van MACHIELSE op blz. 1 van deze jaargang.

¹⁴⁾ Zie het in de vorige noot genoemde artikel.

ren, zal afstuiten op de omstandigheid dat aan deze middelen feitelijke grondslag ontbreekt, daar de HR zonder feitelijk onderzoek te doen omtrent die klachten niets kan vaststellen en zich in de stukken op processueel gebied veelal niets anders zal bevinden dan het verslag van gehouden onderzoek van de strafoplegger.

7. WANNEER BEGINT DE TERMIJN, WAARBINNEN CASSATIE KAN WORDEN INGESTELD? (ART. 432 SV.)

Daar in het militaire strafprocesrecht niet de mogelijkheid bestaat een dagvaarding of oproeping voor een terechtzitting anders dan aan de beklaagde „in persoon” te betekenen zal in strafzaken beroep in cassatie altijd moeten worden ingesteld binnen 14 dagen na de einduitspraak.

De aanvang van de termijn waarbinnen beroep in cassatie kan worden ingesteld in het geval dat het H.M.G. een eindbeslissing omtrent een strafbaar feit heeft gegeven is met minder zekerheid vast te stellen. In tuchtzaken bestaat geen dagvaarding of iets dergelijks.¹⁴⁾ De griffier van het H.M.G. roept de klager door tussenkomst van diens commandant op te verschijnen op de dag van behandeling van de zaak. Ook als de klager dientengevolge bij de terechtzitting aanwezig is kan de aanvang van de cassatietermijn niet liggen onmiddellijk na de einduitspraak. Klager wordt nimmer medegedeeld wanneer de openbare uitspraak plaatsvindt. Hij verneemt de eindbeslissing van het Hof middels een hem door zijn commandant uit te reiken of – zo klager reeds de militaire dienst heeft verlaten – toe te zenden afschrift van 's Hof's eindbeslissing. Klager zal waarschijnlijk in cassatie kunnen komen uiterlijk 14 dagen nadat zich een omstandigheid heeft voorgedaan, waaruit voortvloeit, dat de beschikking klager bekend is. Voor het Openbaar Ministerie is de aanvang van de termijn om cassatie in te stellen wel duidelijk. Dat is aanwezig bij de openbare uitspraak van de beschikking.

Het 2e lid van art. 432 is weliswaar van overeenkomstige toepassing verklaard, doch een situatie, soortgelijk aan de daar geschetste kan in het militair strafproces niet voorkomen.

8. VERSCHILLEN TUSSEN INSTELLEN VAN HOGER BEROEP EN BEROEP IN CASSATIE

Beroep in cassatie kan blijkens artikel 449 Sv. worden ingesteld door de beklaagde (of de klager).

Artikel 450 Sv. geeft die mogelijkheid ook aan: een advocaat en een bij bijzondere volmacht schriftelijk gevolmachtigde. Deze regeling is enerzijds ruimer, anderzijds beperkter dan de regeling betreffende het instellen van hoger beroep, gegeven in de Rechtsplegingen. Ruimer, nu elke advocaat, die verklaart bepaaldelijk te zijn gevolmachtigd cassatie

kan aantekenen, terwijl in het militaire strafprocesrecht hoger beroep alleen kan worden ingesteld door de raadsman, die de beklaagde in eerste instantie daadwerkelijk heeft bijgestaan.¹⁵⁾ Beprekter, daar de officier-raadsman in artikel 450 Sv. niet wordt genoemd en deze, zo hij cassatieberoep voor zijn cliënt wil instellen zich door deze schriftelijk daartoe moet laten volmachten.¹⁶⁾

Voor het aantekenen van cassatieberoep in tuchtzaken geldt dezelfde regeling. Waar wordt aangenomen dat alleen de gestrafte zelf in beklag kan gaan of de eindbeslissing van het H.M.G. kan inroepen¹⁷⁾ is de regel van de artt. 449 en 450 veel ruimer dan die gegeven in de W.K.

9. ARTIKEL 455 SV. IS OOK VAN OVEREENKOMSTIGE TOEPASSING

Artikel 455, 2e lid, Sv. kan niet van overeenkomstige toepassing zijn, daar in het militaire strafprocesrecht de beledigde partij zich niet kan voegen in het strafproces.

10. HET OPENBAAR MINISTERIE BIJ DE HOGE RAAD UITGEBREID MET EEN ADVOCaat-FISCAAL?

Ten aanzien van de opmerkingen, die te maken zijn betreffende artikel 5 van de Rijkswet moge worden verwezen naar het naschrift onder de beschikking van de HR van 7 juni 1979 op blz. 492 hiervoor.

Hier wil ik volstaan met te constateren dat het ongebruikelijk is dat een ambtenaar van het Openbaar Ministerie bij het ene gerecht vorderingen doet bij een ander gerecht¹⁸⁾.

11. EEN SYSTEEMFOUT

Ter bepaling van het 2e lid van artikel 6 van de Rijkswet had, gelet op de indeling van de wet, uit een oogpunt van systematiek eigenlijk in paragraaf 3 moeten zijn opgenomen.

12. SLOTOPMERKING

Voor zover de kreet opgaat: *military justice is to justice what military*

¹⁵⁾ H.M.G. 26 mei 1976 (MRT LXIX (1976) blz. 366).

¹⁶⁾ Zelfs indien de HR de officier-raadsman (bv. als hij jurist is) als raadsman voor de HR zou toelaten, blijft dit zo. De officier-raadsman komt in art. 450 Sv nu eenmaal niet voor.

¹⁷⁾ Zie H.M.G. 24 mei 1978 (MRT LXXII (1979) blz. 29) m.n. Th.C.v.G.

¹⁸⁾ Art. 219 RLLu (218 RZ) zegt het volgende: „Indien de beklaagde zich in arrest „bevindt, zal hij daarin moeten verblijven tot het uiteinde der zaak, tenware, door het „Hof, op voordracht van de advocaat-fiscaal, of van de beklaagde zelf dienaangaande „anders mocht worden beslist”.

Had de initiatiefnemer slechts de tekst van dit artikel overgenomen in zijn initiatiefvoorstel zou de arrestbeslissing – zoals in het commune strafprocesrecht – zolang het „uiteinde der zaak” niet was bereikt, bij de hoogste feitelijke rechter zijn gebleven.

music is to music,¹⁹⁾ wordt het door mij betreurd dat men in de militaire cassatiepartituur een aantal zeer moeilijke passages heeft opgenomen dat het militair-justitiële muziekkorps, ook al is het versterkt met de Hoge Raad, het spelen zonder wanklanken wederom niet gemakkelijker heeft gemaakt. Het componeren van militair-justitiële muziek is kennelijk moeilijker dan men denkt. Herziening van deze partituur lijkt wenselijk.

Een noot bij HR 18 november 1978, NJ 79, 169

door

MR P. L. NUTTERS

kapitein-luitenant ter zee van administratie

Na uitspraken over de toepasselijkheid van de artikelen 26 en 36 W.V.W.¹⁾ buiten het grondgebied van Nederland heeft de Hoge Raad zich nu ook uitgesproken over de toepasselijkheid van artikel 30 W.V.W. in het buitenland. Dit arrest van ons hoogste rechtscollege is minder verrassend dan interessant. Waar ging het om?

Een zekere K. had zich in het buitenland (Duitsland) schuldig gemaakt aan overtreding van artikel 30 W.V.W.: doorrijden na ongeval. Hij werd in Nederland vervolgd, doch de rechtbank en in hoger beroep het Hof achtten het OM niet ontvankelijk. De overweging van het Hof luidde:

„dat de vraag of dit feit door de Nederlandse strafwet als misdrijf „wordt beschouwd door het Hof ontkennend wordt beantwoord; dat „weliswaar de – aan de tenlastelegging ten grondslag liggende – bepaling van het eerste lid, aanhef en onder a van artikel 30 W.V.W., „wanneer die bepaling op zichzelf wordt beschouwd, betrekking „kan hebben op gedragingen in en buiten Nederland;

(en nu komt het):

„dat evenwel de uitsluiting van strafvervolgung, vervat in de bepaling van het tweede lid van dit artikel, slechts ziet op gedragingen in „Nederland, hetgeen reeds blijkt uit de verwijzing in die bepaling naar „de „bij artikel 141 Sv bedoelde personen”: personen wier bevoegdheden, behoudens hier niet ter zake doende uitzonderingen zijn beperkt tot het gebied behorende tot het Rijk in Europa;

¹⁹⁾ Zie blz. 414 hiervoor, het Lid van de Eerste Kamer Van Wijk bij de mondelinge behandeling van het 1e initiatiefvoorstel.

¹⁾ HR 15 juni 1976, NJ 1977, 99; HR 15 april 1975, NJ 1975, 290.

„dat, nu de werking van het tweede lid van voormeld artikel 30 aldus „is beperkt, moet worden aangenomen dat hetzelfde geldt voor het „eerste lid, aanhef en onder a, gezien het – ook uit de geschiedenis van „de tot stand koming van het artikel blijkende en door de Rb. terecht „aangenomen – nauwe verband tussen deze beide bepalingen”;

De HR is het met deze opvatting niet eens. Hij vindt – m.i. niet ten onrechte – dat ook voor bestuurders van voertuigen die buiten Nederland bij een ongeval betrokken raken, in het algemeen mogelijkheden openstaan om daarvan binnen vier en twintig uren kennis te geven aan de opsporingsambtenaren genoemd in artikel 141 Sv. en daarbij tevens de opgave te doen, vereist voor de vaststelling van hun identiteit of die van het motorrijtuig. Per telefoon, telegraaf of een dergelijk communicatiemiddel is zulks altijd mogelijk, is ook de mening van de AG MR REMMELINK. Deze laatste gaat nog verder door te stellen dat aan strafvervolging nog zou kunnen worden ontkomen door bedoelde kennisgeving en opgave binnen vier en twintig uur te doen aan een buitenlandse (opsporings)ambtenaar. De rechter zou in zo'n geval het tweede lid van artikel 30 W.V.W. analogisch kunnen toepassen.

Een soortgelijke, door de AG gesuggereerde analogie vinden we ook elders in het strafrecht. In de Uitleveringswet²⁾ wordt in artikel 5, lid 2, een aanvulling gegeven op artikel 5, lid 1, onder ten tweede Sr.

Zonder deze aanvulling zou bijvoorbeeld wederspanning tegen een buitenlandse ambtenaar geen reden zijn tot uitlevering, omdat een buitenlandse ambtenaar geen ambtenaar is in de zin van artikel 180 Sr. Aan de voorwaarde voor uitlevering t.w. dubbele strafbaarheid zou immers niet zijn voldaan.

Om dit te ondervangen is in genoemd artikel van de Uitleveringswet bepaald:

„ . . . wordt onder een naar Nederlands recht strafbaar feit mede verstaan een feit waardoor inbreuk is gemaakt op de rechtsorde van „de verzoekende staat, terwijl krachtens de Nederlandse wet een „zelfde inbreuk op de Nederlandse rechtsorde strafbaar is”. De wederspanning tegen de buitenlandse ambtenaar wordt gelijkgesteld met een eenzelfde gedraging tegen de Nederlandse ambtenaar; er is sprake van identiteit van inbreuk op de rechtsorde³⁾.

Binnen dit systeem van de wet kan er dan ook niets op tegen zijn om – terugkerend naar ons onderwerp – voor de opsporingsambtenaar in artikel 141 Sv. te lezen de opsporingsambtenaar in het land waar het misdrijf van artikel 30 W.V.W. werd gepleegd.

De interpretatie van artikel 30 W.V.W. door rechtbank en Hof valt in dit licht bezien minder goed te begrijpen. Wat dit betreft hebben de

²⁾ Wet van 9 maart 1967, Stb. 139.

³⁾ Vgl. HAZEWINKEL-SURINGA/REMMELINK, 6e druk p. 379.

krijgsraden zich op een realistischer standpunt gesteld⁴). Overtredingen van artikel 30 W.V.W. in Duitsland en in de Nederlandse Antillen waren geen beletsel een veroordeling uit te spreken. De Hoge Raad heeft dit realistische standpunt nu ook met zoveel woorden aanvaard.

Verrassend was dit arrest derhalve niet; voor de krijgsraden evenwel, die met dit bijltje vaker hakken, zeker interessant.

WETGEVING

De minister van Justitie heeft onderstaand schrijven ter publikatie aan de redactie van het Militair Rechtelijk Tijdschrift aangeboden:

Aan de President van het Hoog Militair Gerechtshof te 's-Gravenhage; de Fungerend President van de Permanente Krijgsraad Nederland voor de Zeemacht te 's-Gravenhage; de President van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem; de President van de Mobiele Krijgsraad Buitenland Landmacht te Arnhem; de President van de Mobiele Krijgsraad Buitenland Luchtmacht te Arnhem.

Kenmerk: H.afd. Staats- en Strafrecht, Nr. 530/279.
's-Gravenhage, 26 juni 1979.

Onderwerp: Behandeling van verzoeken om vergoeding van schade, kosten of tijdverzuim als bedoeld in de artikelen 80 t/m 91, 591 en 591a Wetboek van Strafvordering, ingediend door militaire (ex-)verdachten.

Mij is gebleken dat er ten aanzien van de vergoedingen als bedoeld in de artikelen 89 t/m 91 en 591 en 591a van het Wetboek van Strafvordering discrepanties bestaan tussen de militaire Rechtsplegingen enerzijds en het commune strafprocesrecht anderzijds.

Voorzover deze materie niet is geregeld in artikel 220 van de Rechtspleging bij de Land- en Luchtmacht, respectievelijk in artikel 219 van de Rechtspleging bij de Zeemacht, doen zich onbillijkheden voor doordat personen die aan de rechtsmacht van de militaire rechter zijn onderworpen, worden achtergesteld bij burger (ex-)verdachten.

Ik ben van mening dat dergelijke verschillen, behoudens in gevallen waarin afwijkingen van de militaire Rechtsplegingen hun oorsprong en rechtvaardiging vinden in het specifieke karakter van de krijgsmacht, zoveel mogelijk behoren te worden geëffend.

Nu naar het zich laat aanzien de algehele herziening van het militaire strafprocesrecht, waarbij deze discrepanties zouden kunnen worden

⁴) Zie bijv. MRT 1978 p. 163.

weggenomen, nog enige tijd op zich zal laten wachten, vind ik aanleiding een interim-voorziening te treffen die beoogt de zich op dit punt voordoende onbillijkheden op te heffen. Daartoe stel ik mij de volgende procedure voor.

De militaire rechter, bij wie een verzoek om vergoeding van kosten, schade of inkomstenderving als bedoeld in de artikelen 89 t/m 91, 591 en 591a van het Wetboek van Strafvordering wordt ingediend, en die van oordeel is dat de militaire ex-verdachte voor zodanige vergoeding in aanmerking zou zijn gekomen indien de betreffende bepalingen van het Wetboek van Strafvordering van overeenkomstige toepassing zouden zijn geweest, brengt dat oordeel en de daaraan ten grondslag liggende overwegingen te mijner kennis met het advies over te gaan tot uitkering van het door hem aangegeven vergoedingsbedrag.

Ik ben voornemens in voorkomende gevallen op basis van het Koninklijk besluit van 27 juli 1950, Stb. K320, aan zodanig advies tot toekenning en uitbetaling van een vergoeding effect te verlenen.

De Minister van Justitie,
Namens de Minister,
De Secretaris-Generaal,
(L. Oranje)

Besluit van 13 augustus 1979 houdende machtiging tot bestemming van dienstplichtigen voor diensten in Libanon¹⁾

Wij Juliana, bij de gratie Gods, Koningin der Nederlanden, Prinses van Oranje-Nassau, enz., enz., enz.

Op de voordracht van Onze Minister van Defensie van 10 augustus 1979, Directie Juridische Zaken, Afdeling Wetgeving en Publiekrecht, nr. 459.272/5Z, mede namens Onze Minister van Buitenlandse Zaken;

Gelezen het verzoek van de Secretaris-Generaal van de Verenigde Naties van 18 januari 1979;

Overwegende,

dat onderdelen van de zee-, land- en luchtmacht zijn aangewezen om diensten te verrichten in het kader van de uitoefening van de vredezaak van de Verenigde Naties;

dat uitzending van onderdelen van de krijgsmacht naar Libanon gewenst is ter uitoefening van meergenoemde vredezaak;

dat dienstplichtigen deel uitmaken van deze onderdelen;

dat het gewenst is iedere twijfel omtrent de bevoegdheid van Onze Minister van Defensie om dienstplichtigen voor diensten in voreng-

¹⁾ Stb. 1979, 450.

noemd verband te bestemmen weg te nemen;

Gelet op artikel 33, eerste lid aanhef en c, van de Dienstplichtwet (Stb. 1922, 43);

Hebben goedgevonden en verstaan:

Artikel I

Onze Minister van Defensie is gemachtigd om ten behoeve van de Nederlandse bijdrage aan de «United Nations Interim Force in the Lebanon» dienstplichtigen te bestemmen voor diensten in Libanon.

Artikel II

Dit besluit treedt in werking met ingang van de tweede dag na de datum van uitgifte van het Staatsblad, waarin het wordt geplaatst.

Onze Minister van Defensie is belast met de uitvoering van dit besluit, dat in het Staatsblad zal worden geplaatst en waarvan afschrift zal worden gezonden aan de Algemene Rekenkamer.

Porto Ercole, 13 augustus 1979

Juliana

De Minister van Defensie,
Scholten

De Minister van Buitenlandse Zaken a.i.,
Van Agt

Uitgegeven de *veertiende* augustus 1979
De Minister van Justitie,
J. de Ruiter

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Personalia

Tot president-plaatsvervanger van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem is benoemd MR R. LION, advocaat en procureur te Arnhem tevens raadsheer-plaatsvervanger in het gerechtshof aldaar.

Tot president-plaatsvervanger van de Permanente Krijgsraad Nederland voor de Zeemacht is benoemd MR J. C. A. ENGEL, vice-president van het gerechtshof te 's-Gravenhage.

MR TH. C. VAN GELDER, Kapitein ter Zee van Administratie, lid van de redactie van dit Tijdschrift, is, met ingang van de datum zijner beëdiging, welke niet mag vallen voor de datum van ingang van zijn functioneel leeftijdsontslag uit 's Rijkszeedienst, benoemd tot president-plaatsvervanger van de Permanente Krijgsraad Nederland voor de Zeemacht. MR VAN GELDER was reeds rechter-plaatsvervanger in de arrondissementsrechtbanken te 's-Gravenhage en te Leeuwarden.

Tot rechter-plaatsvervanger in de arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage is benoemd het lid van de redactie van dit Tijdschrift MR TH. J. CLARENBEEK, Majoor van de Militair Juridische dienst, waarnemend griffier bij het Hoog Militair Gerechtshof.

Benoeming en ontslag van vaste medewerkers

Bij beschikking van 17 augustus 1979 is als vaste medewerker van het Militair Rechtelijk Tijdschrift met ingang van 1 oktober 1979 eervol ontslag verleend onder dankzegging voor de door hem in deze functie bewezen diensten aan DR J. R. STELLINGA.

Bij dezelfde beschikking is met ingang van 1 september 1979 tot vaste medewerker aan het Tijdschrift benoemd MR C. A. J. M. KORTMANN, lector in het staatsrecht aan de Universiteit van Amsterdam.

Proefneming tuchtrechtelijk sanctiepakket*)

De op 1 november 1978 aangevangen proefneming met het krijgstuchtelijk sanctiepakket is op 1 augustus 1979 te 00.00 uur geëindigd.

*) Zie MRT LXXI (1978) (blz. 571).

Strafrechtspraak

Beklaagde, wiens verzoek tot erkenning van zijn gewetensbezwaren was afgewezen, stelde een daad van principiële dienstweigering. De Krijgsraad veroordeelt terzake tot 1 jaar en 6 maanden gevangenisstraf met aftrek van het voorarrest. In hoger beroep wordt deze straf bevestigd; het arrest blijft gehandhaafd. Beklaagde tekent beroep in cassatie aan. Het arrest blijft gehandhaafd op grond van artikel 5 van de „Militaire Cassatie Wet”. Vervolgens doet beklagde een (hernieuwd) beroep op de Wet Gewetensbezwaren; op grond van artikel 4 van die Wet wordt de strafvervolgung geschorst bij de aanvang van het onderzoek naar de gewetensbezwaren. De schorsing van de vervolging is voor de Advocaat-Fiscaal reden om aan de Hoge Raad voor te dragen, beklagde uit zijn arrest te ontslaan; de Hoge Raad beslist conform. Vervolgens trekt beklagde zijn verzoek tot erkenning van zijn gewetensbezwaren in. (W.M.Sr. art. 114; W.G.M.D. artt. 2, 3 en 4; Mil. Cass. Wet, art. 5) Naschrift W.H.V. 485

Tuchtrechtspraak

Beklagmeerdere: opgelegde straf en daarbij behorende omschrijving der strafreden gehandhaafd. Hoog Militair Gerechtshof: vernietigt de beschikking op beklag, omdat

1. strafoplegger en klager daarin worden aangeduid als „partijen”, terwijl de strafoplegger geen partij is;
2. de beklagmeerdere blijkens zijn overwegingen de strafoplegging slechts marginaal heeft getoetst, terwijl art. 65 WK de beklagmeerdere opdraagt de zaak „in „haar geheel” te doen onderzoeken.

Behandeling van de zaak door het Hof leidt vervolgens tot gedeeltelijk-gegrondverklaring van het beklag, de strafreden wordt gewijzigd, welke wijziging niet strekt ten gunste van klager. Ook de straf wordt gewijzigd, op grond van de inhoud van een over klager in een andere zaak uitgebracht psychiatrisch rapport. Naschrift Th.C.v.G. 498

Bijdragen

Mr Th. J. Clarenbeek; Cassatie in het militaire strafprocesrecht, enige opmerkingen. 504

Mr P. L. Nutters; Een noot bij HR 18 november 1978, NJ 79, 169. 511

Wetgeving

Rondschrijven van de Minister van Justitie betreffende behandeling van verzoeken om vergoeding van schade, kosten of tijdverzuim als bedoeld in de artikelen 89 tot en met 91, 591 en 591a van het Wetboek van Strafvordering, ingediend door militaire (ex-)verdachten. 513

Besluit van 13 augustus 1979, houdende machtiging tot bestemming van dienstplichtigen voor diensten in Libanon. (Stb. 1979, nr 450). 514

Opmerkingen en mededelingen

Personalia. 515

Benoeming en ontslag vaste medewerkers. 516

Proefneming tuchtrechtelijk sanctiepakket. 516

REDACTIECOMMISSIE:

Mr *W. H. Vermeer*, Officier van Administratie der 1e klasse b.d., Advocaat te Amsterdam;

Mr *Th. J. Clarenbeek*, Majoor van de Militair Juridische Dienst;

voor de Kon. Landmacht: Mr *J. O. de Lange*, Brigade-generaal van de Militair Juridische Dienst;

voor de Kon. Luchtmacht: Mr *G. C. G. Borst*, Kolonel der Kon. Luchtmacht;

voor de Kon. Marine: Mr *Th. C. van Gelder*, Kapitein ter zee van administratie.

Adres van de Redactiecommissie:

Zilvervoslaan 9, 6741 BE Lunteren.

Telefoon: 070-824041, tst. 2403,
08388-3260 (huis).

VASTE MEDEWERKERS:

Mr *E. H. Nuver*, Oud-ondervoorzitter van de Centrale Raad van Beroep;

Prof. Jhr Mr *Th. W. van den Bosch*, bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam, Res. Luit.-kolonel van de Militair Juridische Dienst b.d.;

Prof. Mr *F. Kalshoven*, bijzonder hoogleraar in het internationaal humanitair recht aan de Rijksuniversiteit te Leiden;

Dr *J. R. Stellinga*;

Mr *N. Keijzer*, buitengewoon lector in het straf- en strafprocesrecht aan de Vrije Universiteit te Amsterdam;

Mr *C. A. J. M. Kortmann*, lector in het staatsrecht aan de Universiteit van Amsterdam.

WIJZE VAN UITGAAF:

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

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1979 f 24,-. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij de Staatsuitgeverij, 's-Gravenhage, postgiro nr. 425300, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn vanaf 1 januari 1979 verkrijgbaar tegen de prijs van f 4,50.

De schrijvers van bijdragen van meer dan 2 pagina's ontvangen een honorarium van f 30,— per pagina tot een maximum van f 300,— per aflevering, benevens 10 present-exemplaren-overdrukken.

Kennisgeving van adreswijziging te richten tot de Staatsuitgeverij, Christoffel Plantijnstraat te 's-Gravenhage.

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 LXXII
oktober/november 1979

Aflevering

9

Staatsuitgeverij 's-Gravenhage

INHOUD

Bijdragen

- Mr J. G. F. M. van Kessel*; Enkele kritische opmerkingen over de uitkeringen aan dienstplichtige militairen in geval van ziekten of gebreken. 517
- Mr G. W. A. van der Velde*; Administratieve of burgerlijke rechter. 528

Strafrechtspraak

- Buiten echt gepleegde vleselijke gemeenschap met een vrouw, die de leeftijd van 12, maar nog niet die van 16 jaren had bereikt. (W.Sr. art. 245). 532
- Beschikking op klaagschrift ex artikel 552b van het Wetboek van Strafvordering over onttrokkenverklaring aan het verkeer van enige vuurwapens en munitie. Klager – eigenaar van de vuurwapens en de munitie, niet zijnde de veroordeelde – ontvankelijk verklaard in zijn klaagschrift.
De klacht wordt echter ongegrond verklaard: klager heeft weliswaar van het hoofd van de plaatselijke politie van de gemeente Beesel (L) een bijzondere machtiging, doch gebleken is dat hij sinds geruime tijd woonachtig is in de gemeente Venlo. Hij is mitsdien niet in het bezit van een bijzondere machtiging van het hoofd van de plaatselijke politie van de gemeente zijner inwoning.
Van de afwijzende beschikking is cassatie ingesteld bij de Hoge Raad; de Hoge Raad verklaart zich echter onbevoegd, kennis te nemen van het beroep. (Wet R.O. art. 95; W.Sv. art. 552b en 552n; Vuurwapenwet art. 3). Naschrift W.H.V. 536
- Opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid van zijn onderdeel te Breda, later in Buren, Duitsland. Krijgsraad: Vrijspraak, Hoog Militair Gerechtshof: veroordeling. (W.M.Sr. art. 97, 99, 5° en 106). Naschrift W.H.V. 542

Tuchtrechtspraak

- Strafoplegger: legt een geldboete op van f 40,- wegens: „zijn M113 ter inspectie „aangeboden waarbij geconstateerd werd dat het voertuig te weinig koelvloeistof had en niet was afgetankt”.
- Beklagmeerdere: wijzig straf en strafreden in respectievelijk f 25,- en „zijn voertuig in onvoldoende staat van onderhoud ter inspectie aangeboden hetgeen als „volgt bleek: . . .” (volgen 10 tekortkomingen waaronder niet een tekort aan koelvloeistof noch een verwijt omtrent het niet aftanken).
Hoog Militair Gerechtshof: de omschrijving van de strafreden heeft thans betrekking op andere feiten dan aan de oorspronkelijke strafoplegging ten grondslag lagen; straf teniet gedaan. Naschrift Th.C.v.G. 546
- Een militair roept 's Hofs eindbeslissing in naar aanleiding van de beschikking op een door hem ingediend beklag over een krijgstuchtelijke straf. Hoog Militair Gerechtshof: brengt een wijziging aan in de omschrijving van de strafreden en overweegt, dat deze wijziging niet strekt ten gunste van klager en dat het beklag mitsdien als ongegrond moet worden aangemerkt. (W.K. art. 67; P.I. artt. 56 e.v.). Naschrift Th.C.v.G. 551

BIJDRAGEN

Enkele kritische opmerkingen over de uitkeringen aan dienstplichtige militairen in geval van ziekten of gebreken

door

MR J. G. F. M. VAN KESSEL

INLEIDING

Wanneer een dienstplichtig militair na beëindiging van de eerste oefening nog lijdende is aan een ziekte of een gebrek dan zijn zijn periodieke aanspraken op inkomsten op dit moment geregeld in de volgende 4 regelingen:

- De regeling uitkering wegens verlengd verblijf in werkelijke dienst om medische redenen¹⁾;
- De regeling financiële hulp ter vergoeding van inkomstenderving als gevolg van invaliditeit met dienstverband²⁾;
- De wet arbeidsongeschiktheidsvoorziening militairen³⁾;
- De Algemene militaire pensioenwet⁴⁾.

De eerste regelingen zijn echter sterk verouderd. Het beleid, dat thans op dit punt wordt gevoerd, sluit daar niet meer op aan. Om een duidelijk inzicht te krijgen in het huidige beleid is het daarom ook beter uit te gaan van het ontwerp-Reglement rechtstoestand dienstplichtigen⁵⁾, waar in de artikelen 83 en 84 dit beleid opnieuw is vastgelegd.

ARTIKEL 83 VAN HET ONTWERP-REGLEMENT RECHTSTOESTAND DIENSTPLICHTIGEN

Dit artikel bepaalt, dat de dienstplichtige, die wegens medische redenen met toepassing van artikel 32, 1° lid, onder e, van de Dienstplichtwet verlengd in werkelijke dienst wordt gehouden, recht heeft op een aanvullende uitkering. De uitkering wordt verleend voor de periode van de verlenging en wordt berekend op 80% van „het loon, dat de „belanghebbende, ware hij arbeidsgeschikt, gemiddeld per maand in „dienstbetrekking zou kunnen verdienen, indien hij werkzaam zou zijn „in het beroep, dat hij gewoonlijk uitoefende, voordat hij in dienst trad, „of – indien zodanig loon niet kan worden vastgesteld – van het loon,

¹⁾ Beschikking van de Minister van Defensie van 26 maart 1964, nr. P 119.798/2-H; Mar. nr. 672.253/51 2282.

²⁾ Beschikking van de Minister van Defensie van 30 juli 1958, nr. M.v.O, P 116.147, M.v.M 512282.

³⁾ Wet van 7 juni 1972, Stb. 313.

⁴⁾ Wet van 6 oktober 1966, Stb. 445.

⁵⁾ Dit ontwerp Reglement is in een vergevorderd stadium.

„dat de belanghebbende gemiddeld per maand in dienstbetrekking zou „kunnen verdienen, met arbeid, die voor zijn krachten en bekwaamheid is berekend.” De militaire inkomsten worden op deze uitkering in mindering gebracht. Met deze uitkering wordt voorkomen, dat een dienstplichtige als gevolg van zijn verlengd verblijf in werkelijke dienst onevenredig financiële schade lijdt. Was hij namelijk niet in werkelijke dienst gehouden, dan zou hij, zijnde arbeidsongeschikt, aanspraak op een ziekgelduitkering ingevolge de Wet arbeidsongeschiktheidsvoorziening militairen hebben kunnen doen gelden. Dientengevolge wordt voor deze uitkering in beginsel dezelfde berekening gevolgd als voor die ziekgelduitkering. De uitvoering van deze regeling geschiedt bij de Afdeling sociale zaken van het Ministerie van Defensie.

ARTIKEL 84 VAN HET ONTWERP-REGLEMENT RECHTSTOESTAND DIENSTPLICHTIGEN

Deze regeling wordt in de praktijk soms wel aangeduid als de „Regeling financiële hulp.” Op grond van deze regeling kan de dienstplichtige, die aangehouden wordt om medische redenen, de niet in werkelijke dienst verblijvende dienstplichtige alsmede de gewezen dienstplichtige in aanmerking worden gebracht voor een uitkering gedurende ten hoogste twee jaren. Voorwaarde daarvoor is dat betrokkene tengevolge van een ziekte of een gebrek, verband houdende met de uitoefening van de dienst, tijdelijk niet in staat moet zijn

- de inkomsten te verwerven, die hij uit hoofde van zijn beroep of bedrijf gemiddeld verdiende of zou kunnen verdienen, dan wel
- de inkomsten te verwerven, die hij – zo de hiervoor bedoelde inkomsten niet kunnen worden vastgesteld – zou kunnen verdienen met arbeid, die voor zijn krachten en bekwaamheid is berekend.

De hoogte van de uitkering is dan gelijk aan het verschil tussen deze inkomsten en de inkomsten, waarop betrokkene uit anderen hoofde aanspraak kan maken.

Aan deze regeling ligt de overweging ten grondslag, dat in geval van tijdelijke derving van inkomsten uit arbeid ten gevolge van een ziekte of een gebrek, ontstaan of verergerd in en door de uitoefening van de dienst, het billijk is de gederfde inkomsten te vergoeden, indien deze niet of slechts ten dele door andere inkomsten worden gecompenseerd. Dat uitgangspunt leidt ertoe, dat voor de vaststelling van de hoogte van de uitkering enerzijds moet worden gezien naar de inkomsten uit beroep of bedrijf, die de betrokkene zou hebben verkregen, indien de ziekte of het gebrek niet bij hem zou bestaan, en anderzijds naar zijn „resterende inkomsten” c.q. de inkomsten, waarop hij aanspraak had kunnen doen gelden.

Ook deze regeling wordt uitgevoerd door de Afdeling sociale zaken van het Ministerie van Defensie.

DE WET ARBEIDSONGESCHIKTHEIDSVORZIENING MILITAIRES

Deze wettelijke voorziening regelt de aanspraken van de verplicht dienende militair en de daarmee gelijkgestelden, die bij dienstverlating arbeidsongeschikt zijn of dit binnen een maand nadien worden. Deze aanspraken zijn gelijk aan die voor de verzekerde ingevolge de Ziektewet en de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering, van welke sociale verzekeringswetten de militair, als behorende tot het overheidspersoneel, is uitgezonderd. De wet geeft aanspraak op ziekgelduitkering gedurende ten hoogste 52 weken en ingeval dan arbeidsongeschiktheid in de zin van de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering bestaat, op arbeidsongeschiktheidsuitkering zoodanig tot het bereiken van de leeftijd van 65 jaar. Daarbij zijn de bepalingen van de Ziektewet en de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering van overeenkomstige toepassing. Het ziekgeld bedraagt 80% van het in aanmerking te nemen dagloon.

De hoogte van de arbeidsongeschiktheidsuitkering is afhankelijk van de mate van arbeidsongeschiktheid, oplopende van 15 tot 100%, en van het dagloon. Arbeidsongeschiktheid van minder dan 15% wordt niet in aanmerking genomen.

Afhankelijk van het arbeidsongeschiktheidspercentage bedraagt de uitkering 10 tot ten hoogste 80% van het dagloon. Ten aanzien van het begrip arbeidsongeschiktheid geeft de Wet duidelijke omschrijvingen en wel:

– in het kader van het recht op ziekgeld:

a. ongeschiktheid tot het verrichten van arbeid als bedoeld in artikel 46, zesde lid van de Ziektewet (d.i. arbeid, waarmede betrokkene in zijn onderhoud placht te voorzien)

b. arbeidsongeschiktheid als bedoeld in de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering, indien de in artikel 46, zesde lid, van de Ziektewet bedoelde arbeid niet aanwijsbaar is. Voor de omschrijving van dit begrip arbeidsongeschiktheid zie men hieronder.

– in het kader van het recht op een WAO-uitkering.

het geheel of gedeeltelijk ten gevolge van ziekte of gebreken buiten staat zijn om met arbeid, die voor zijn krachten en bekwaamheid is berekend en die met het oog op zijn opleiding en vroeger beroep hem in billijkheid kan worden opgedragen, ter plaatse waar hij arbeid verricht of het laatst verricht heeft of op een naburige plaats te verdienen, hetgeen lichamelijk en geestelijk gezonde personen, van dezelfde soort en van soortgelijke opleiding, op zodanige plaats met arbeid gewoonlijk verdienen.

In de Wet arbeidsongeschiktheidsvoorziening militairen is voorts bepaald, dat de Minister van Defensie en van Sociale Zaken regels kunnen stellen inzake het dagloon. Deze regels zijn neergelegd in de beschikking van de Minister van Defensie en de Staatssecretaris van

Sociale Zaken van 14 december 1972. De regeling wordt tenslotte uitgevoerd door de bedrijfsvereniging voor overheidsdiensten en de gemeenschappelijke medische dienst.

DE ALGEMENE MILITAIRE PENSIOENWET

Op grond van de Algemene militaire pensioenwet kan de dienstplichtige in aanmerking komen voor een militaire invaliditeitsuitkering, indien bij hem invaliditeit met dienstverband is vastgesteld. Invaliditeit met dienstverband bestaat, indien de dienstplichtige tenminste 10% invalide is als gevolg van:

- a. verwonding, ziekten of gebreken, veroorzaakt door de uitoefening van de militaire dienst;
- b. ziekten of gebreken, het gevolg van verrichtingen of vermoeienissen aan de uitoefening van de militaire dienst verbonden;
- c. ziekten of gebreken, tot uiting gekomen of verergerd mede door inwerking van bijzondere, zeer nadelige invloeden, waaraan hij in verband met de militaire dienst is blootgesteld geweest.

Het bedrag van de invaliditeitsuitkering resulteert grofweg uit de volgende formule:

$\% \text{ invaliditeit} \times \text{grondslag}$

Als berekeningsgrondslag geldt daarbij het inkomen uit beroep of bedrijf, dat de dienstplichtige zou hebben kunnen genieten over het jaar, voorafgaande aan het tijdstip, waarop de werkelijke dienstdienst, waarin hij de ziekten of gebreken heeft opgelopen – voor hem is geëindigd. Van het begrip invaliditeit⁶⁾ bestaat geen wettelijke definitie. Na een periode van verwarring over de inhoud van dit begrip gaat de administratieve rechter in het kader van de militaire pensioenwetgeving thans uit van het volgende begrip:

de mate van de lichamelijke en geestelijke tekortkomingen en beperkingen, welke de belanghebbende in verhouding tot een geheel valide persoon van gelijke leeftijd in het dagelijks leven in het algemeen ondervindt.

De uitvoering van deze wet geschiedt bij de Afdeling pensioenen en wachtgelden van het Ministerie van Defensie.

KRITISCHE BESCHOUWING EN FORMULERING UITGANGSPUNTEN

Opvallend is dat 3 verschillende instanties zich met de dienstplichtigen bezighouden. Dit zou nog niet zo erg zijn als het om totaal verschillende uitkeringen zou gaan. Maar dit is niet zo. Alle vier de regelingen beogen immers loonschade te vergoeden. Van de militaire invalidi-

⁶⁾ vgl. mijn artikel „De begrippen invaliditeit en arbeidsongeschiktheid in de militaire „pensioenwetgeving” in het Nederlands Militair Geneeskundig Tijdschrift; 32e jaargang, aflevering 2, april 1979.

teitsuitkering zou men dat op het eerste gezicht niet verwachten maar blijkens de onstaansgeschiedenis van deze uitkering gaat het hier wel degelijk om een vergoeding van loonverlies⁷). Door allerlei oorzaken is dit karakter echter enigszins vertroebeld. Nu de vier regelingen hetzelfde karakter hebben, is het wel vreemd dat meerdere instanties een uitvoerende taak hebben. Het ligt toch immers voor de hand, dat daardoor vaak doublures plaats vinden. Vooral ten aanzien van de loonvaststelling en de sociaal-medische advisering is dit een kwalijke zaak. Bij mij heeft dit de vraag doen rijzen of deze nadelen niet kunnen worden opgevangen door een betere afstemming tussen de 4 regelingen. Daarbij ben ik uitgegaan van de volgende uitgangspunten:

- in de Nederlandse sociale verzekeringswetgeving wordt een duidelijk onderscheid gemaakt tussen de ziekgeldregeling enerzijds en de arbeidsongeschiktheidsregeling anderzijds. De ziekgeldregeling geldt voor kortdurende arbeidsongeschiktheid (maximale uitkerings-tijd 52 weken); de arbeidsongeschiktheidsregeling voor langdurende arbeidsongeschiktheid. Dit onderscheid tussen kortdurende en langdurende arbeidsongeschiktheid dient ook in de regelingen voor de dienstplichtigen als uitgangspunt te gelden.

- Bij de hoogte van de uitkering dient een belangrijke rol te spelen de omstandigheid, dat de dienstplichtige een op hem krachtens de wet rustende verplichting vervult. Immers, de verhouding tussen de dienstplichtige en de overheid onderscheidt zich, door het verplichte karakter daarvan, essentieel van de verhouding werknemer/werkgever, waaraan de vrije wil tot het aangaan en instandhouden van zo'n verhouding ten grondslag ligt. Dit impliceert, dat de verhouding tussen de dienstplichtige en de overheid een verhouding is van eigen aard, welke niet zonder meer kan worden beheerst door algemeen geldend arbeidsrecht c.q. ambtenarenrecht. Daar komt nog bij dat de last, welke de gemeenschap op de dienstplichtige legt, met zich mee brengt, dat zij jegens hem een bijzondere verantwoordelijkheid draagt. Vanuit dit licht bezien is het ook begrijpelijk, dat de gemeenschap altijd aansprakelijk is geacht voor de lichamelijke en geestelijke schade die dienstplichtigen opliepen. Het schaderisico drukte niet zoals in de burgermaatschappij op de werkgever en de werknemer (dienstplichtige) tesamen, maar diende volledig ten laste te komen van de gemeenschap. Het gaat hier dus om een bijzonder risico, waartegen de werkgever via de gewone regelingen geen afdoende maatregelen kan treffen en waarvoor derhalve de gemeenschap aansprakelijk wordt gesteld.

⁷ vgl. mijn artikel „Het karakter van het militair invaliditeitspensioen en de evaluatie van „de mate van invaliditeit” in het Nederlands Militair Geneeskundig Tijdschrift; 31e jaargang, aflevering 5, oktober 1978.

– De schadeloosstelling die een dienstplichtige toekomt dient onderscheiden te worden in

a. verstrekking en vergoeding van herstelmiddelen, zoals medische behandeling en begeleiding, sociale voorzieningen e.d.m.

b. vergoeding van de loonschade.

c. vergoeding van de immateriële schade d.i. pijn, gederfde levensvreugde, ontsiering e.d.m.

Hierbij staat voorop, dat altijd eerst gestreefd moet worden naar een zo volledig mogelijk herstel van de betrokken dienstplichtige. De nadruk moet dus liggen op actieve revalidatie, professionele en sociale reclassering en follow-up. Door de nadruk op deze aanpak te leggen wordt ook bereikt, dat de immateriële schade voor een gedeelte al wordt opgevangen. Door de aandacht, die betrokkene krijgt, wordt immers de immateriële schade door hem minder gevoeld. Wanneer de sociale en medische begeleiding dan ook goed gestalte heeft gekregen zou dit naar mijn mening kunnen betekenen, dat de bedragen die aan immateriële schadevergoeding worden uitgekeerd, kunnen worden verlaagd. Verder betekent een goede sociale en medische begeleiding, dat de loonschade van betrokkene concreet kan worden vastgesteld. Zijn arbeidssituatie wordt namelijk zo passend mogelijk gemaakt en ten aanzien van de hoogte van vergoeding kunnen hier dan ook onmiddellijk consequenties uit worden getrokken.

– Voor de vaststelling van de loonschade⁸⁾ moet het restloon als uitgangspunt worden genomen. Dit restloon is het loon dat betrokkene met arbeid, die voor zijn krachten en bekwaamheid is berekend en die met het oog op zijn opleiding en vroeger beroep hem in billijkheid kan worden opgedragen, ter plaatse waar hij arbeid verricht of het laatst verricht heeft of op een naburige plaats, verdient of geacht wordt te verdienen. Slechts door dit loon te vergelijken met het hypothetisch basisloon d.i. het loon dat betrokkene verdiend zou hebben ware hij niet door een ziekte of een ongeval getroffen, zou eigenlijk pas de preciese loonschade kunnen worden vastgesteld.

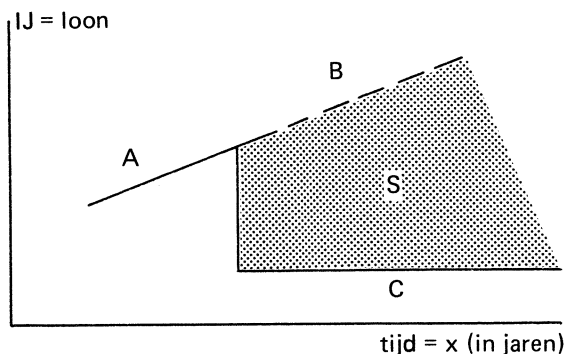
In schema kan dit als volgt worden uitgedrukt:

(zie schema boven aan blz. 523).

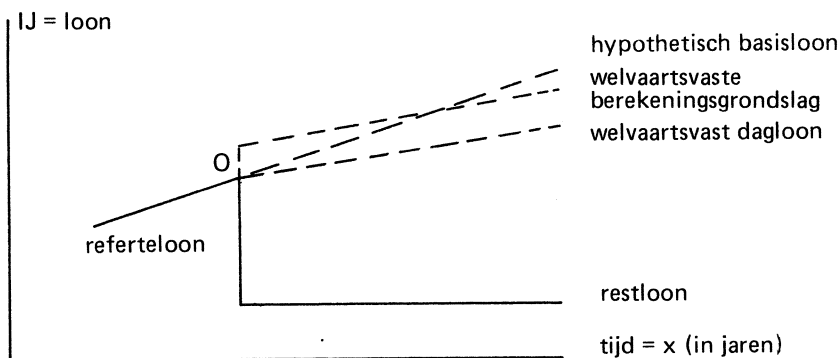
In het kader van de vaststelling van het hypothetisch basisloon dient echter wel rekening te worden gehouden met de mogelijkheid, dat de dienstplichtige in de loop der tijd in de burgermaatschappij bij validiteit een hoger salaris, loon of inkomen zou zijn gaan verdienen als gevolg van promotie, periodieke verhoging van loon of salaris of verbeterde

⁸⁾ vgl. J. VIAENE; „Evaluatie van de gezondheidsschade”, deel III van „Schade aan de „Mens”. MAARTEN KLUWER'S, Internationale Uitgeversonderneming N.V.; Antwerpen-Amsterdam.

C = restloon
 B = hypothetisch
 basisloon
 A = referentieloon d.i.
 loon dat betrokkene verdiende
 voor het ontstaan
 van de ziekte of
 het gebrek
 S = loonschade (=B-C)



bedrijfsresultaten. In de praktijk is echter dit loon moeilijk vast te stellen, omdat met te veel onzekerheden rekening moet worden gehouden. Een dergelijke benadering zou dan ook in de praktijk niet uitvoerbaar zijn. Welk loon is dan wel reëel? Naar mijn mening de welvaarts-vaste berekeningsgrondslag. De vaststelling van dit loon is geregeld in de Algemene militaire pensioenwet en er is reeds jarenlange ervaring mee. Om de plaats van dit loon aan te geven diene het volgende schema:



Het dagloon is hierbij het loon dat in het kader van de Wamil wordt vastgesteld. Voor de vaststelling hiervan wordt uitgegaan van het referentieloon op het moment O. Dit loon is verder welvaartsvast; vandaar de lichte stijging van de dagloon-lijn. De lijn van de berekeningsgrondslag ligt op een iets hoger niveau, omdat bij de berekeningsgrondslag onder bepaalde omstandigheden bij de aanvang wordt uitgegaan van hogere inkomsten dan de werkelijke inkomsten op het moment O. De grondslaglijn is in het schema evenwijdig getekend aan de dagloonlijn. Op jaarbasis genomen zit er tussen deze 2 lijnen een verschil van ongeveer f 2.000,- à f 3.000,-. De loop van de lijn van hypothetisch basisloon

spreekt verder voor zichzelf. De lijn die het hypothetisch basisloon het best benadert en ook in de praktijk goed is vast te stellen is dus de lijn van de welvaartsvaste berekeningsgrondslag. Voor de vaststelling van de loonschade kan dan ook het best als uitgangspunt genomen worden de formule:

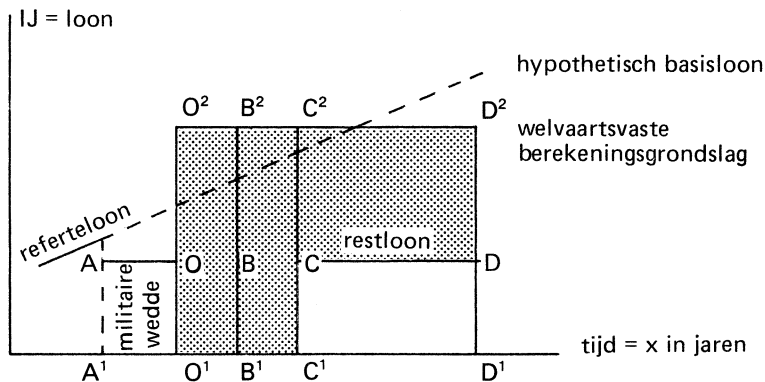
(Welvaartsvaste berekeningsgrondslag – restloon)

AFSTEMMING

Hoe kunnen nu met behulp van de hiervoor aangegeven uitgangspunten de vier regelingen op elkaar afgestemd worden? Voor een duidelijke beantwoording van deze vraag zal ik achtereenvolgens stilstaan bij

1. de uitkering voor kortdurende arbeidsongeschiktheid, de zogenaamde ziekgeldregeling, en de uitkering voor langdurende arbeidsongeschiktheid, de zogenaamde arbeidsongeschiktheidsregeling;
2. de smartegeld-uitkering;
3. de herstelmiddelen.

ad. 1 Om de afstemming die er met betrekking tot de ziekgeldregeling en de arbeidsongeschiktheidsregeling zou kunnen plaatsvinden inzichtelijk te maken, maak ik wederom gebruik van een schema en wel:



Hierin stelt de afstand $A^1 - O^1$ de periode van de eerste oefening voor. De lijn $A - O$ geeft het verloop van de militaire wedde daarin weer. Het tijdstip O^1 kan het volgende voorstellen:

- het tijdstip waarop beslist wordt dat betrokkene wordt aangehouden om medische redenen
- het tijdstip waarop iemand met klein verlof wordt gezonden in afwachting van groot verlof
- het tijdstip waarop iemand met groot verlof wordt gezonden

– het tijdstip waarop iemand ontslag wegens gebreken wordt gegeven.

In het vak $O^1 B^1 B^2 O^2$ is nu de loonschadevergoeding aangegeven die betrekking heeft op het tijdvak $O^1 B^1$. De duur van tijdvak $O^1 B^1$ is conform de hiervoor aangegeven uitgangspunten gesteld op 1 jaar. In feite wordt hier dus een ziekengeldregeling geconstrueerd die 100% van de berekeningsgrondslag bedraagt. Vier uitkeringen, die gedurende deze periode zouden kunnen worden toegekend, worden hierdoor samengesmolten tot één uitkering en wel:

- de Wamil-ziekengelduitkering, die 80% van het dagloon bedraagt.
- de uitkering wegens verlengd verblijf in werkelijke dienst om medische redenen, die ook 80% van een nader omschreven loon bedraagt.
- de uitkering „financiële hulp”, die het inkomensverlies voor 100% opvangt.
- de militaire invaliditeitsuitkering die ook in deze periode al zou kunnen gaan lopen en die maximaal 100% van de berekeningsgrondslag kan bedragen.

Bij deze opzet is het verder niet meer nodig dat aan betrokkene ook nog militaire wedde wordt uitbetaald. De uitbetaling van militaire wedde eindigt op het moment O^1 .

Voorts kan in deze opzet hetzelfde arbeidsongeschiktheidsbegrip worden gebruikt als in het kader van de huidige Wamil-ziekengeldregeling.

De loonschadevergoeding gedurende de periode na tijdstip B^1 is aangegeven door het vak $B^1 C^1 C D D^2 C^2 B^2$. Hierbij is er vanuit gegaan dat betrokkene gedurende de periode $B^1 C^1$ nog geen restloon heeft, derhalve volledig arbeidsongeschikt is. Vanaf moment C^1 geniet betrokkene een beperkt constant restloon.

Zoals uit het schema blijkt is hier dus een arbeidsongeschiktheidsregeling geconstrueerd, waarbij bij volledige arbeidsongeschiktheid 100% van de berekeningsgrondslag wordt uitgekeerd. Het arbeidsongeschiktheidsbegrip is daarbij hetzelfde als in de Wamil-WAO-regeling. Ook hier worden in feite 4 uitkeringen, die in deze periode zouden kunnen worden toegekend, samengesmolten tot één uitkering en wel:

- de Wamil-arbeidsongeschiktheidsuitkering.
- de uitkering wegens verlengd verblijf in werkelijke dienst om medische redenen.
- de uitkering „financiële hulp”.
- de militaire invaliditeitsuitkering.

Zoals misschien wel duidelijk zal zijn geworden heeft deze nieuwe opzet tot gevolg dat de invaliditeitsschatting, zoals deze thans plaats vindt in het kader van de vaststelling van de militaire invaliditeitsuitkering komt te vervallen. Deze schatting geschiedt met behulp van de

W.P.C.-schaal. Op basis van deze schaal wordt de vermindering van de anatomische integriteit of functionele capaciteit in een percentage uitgedrukt. In plaats van deze schatting dient nu een sociaal-economische schattingswijze te worden gevolgd, waarbij naast medische ook arbeidskundige en loonkundige factoren een belangrijke rol spelen.

Wordt een afstemming zoals zojuist in grote lijnen is aangegeven doorgevoerd dan kan naar mijn mening de uitvoering van de nieuwe regeling ook het best geschieden door één uitvoerende instantie. Verder zou de regeling in één wettelijke maatregel kunnen worden vastgelegd.

Acht men een 100%-regeling onder alle omstandigheden te royaal dan zou ook aan het volgende systeem gedacht kunnen worden:

een 100%-regeling, wanneer de ziekten of gebreken verband houden met de uitoefening van de militaire dienst;

een 80%-regeling, wanneer dat niet zo is.

Het nadeel van dit systeem is echter wel dat hiermede de vraag, of er een relatie tussen de ziekten of gebreken en de uitoefening van de militaire dienst aanwezig is, nog steeds actueel blijft.

ad. 2 Dat dienstplichtigen in bepaalde gevallen aanspraak behoren te hebben op smartegeld wordt vrij algemeen aanvaard. Hierbij wordt dan gedacht aan de dienstplichtigen die invalide zijn geworden door oorlogshandelingen, gijzelingsacties, militaire oefeningen etc. dus door typisch militaire handelingen. Hoe moet dit smartegeld nu worden vastgesteld? In de vorm van een eenmalige uitkering of in de vorm van een periodieke uitkering? Moet het concreet worden berekend of abstract? Naar mijn mening kan men hiervoor het best aansluiting zoeken bij de bestaande bepalingen van de Algemene militaire pensioenwet. Een periodieke uitkering, die abstract wordt berekend, lijkt dan aangewezen. Hierbij zou naar mijn mening aan drie vormen gedacht moeten worden, en wel:

– een levenslange periodieke uitkering ten bedrage van 40% van de berekeningsgrondslag indien de invaliditeit

a. bestaat uit het verlies van twee of meer ledematen;

b. bestaat uit het totale verlies van het gezichtsvermogen in beide ogen dan wel uit een toestand welke met blindheid is gelijk te stellen;

c. bestaat uit onbruikbaarheid van twee of meer ledematen dan wel uit een toestand, welke met een zodanige onbruikbaarheid is gelijk te stellen;

d. bestaat uit een zodanige vermindering van de anatomische integriteit of functionele capaciteit dat deze op basis van de W.P.C.-schaal is gelijk te stellen met de gevallen onder a t/m c.

– een levenslange periodieke uitkering ten bedrage van 20% van de berekeningsgrondslag indien de invaliditeit:

- a. bestaat uit het verlies van een der ledematen;
- b. bestaat uit een belangrijke misvorming van het gelaat, welke door hulpmiddelen niet voldoende is te verbergen, zodat de omgang met medemensen ernstig wordt bemoeilijkt;
- c. bestaat uit een zodanige beperking van het gezichtsvermogen, dat het vermogen om zich zelfstandig te bewegen er ernstig door wordt getroffen;
- d. bestaat uit onbruikbaarheid van een der ledematen dan wel uit een toestand, welke met een zodanige onbruikbaarheid is gelijk te stellen;
- e. bestaat uit een zodanige vermindering van de beweeglijkheid of bruikbaarheid van twee of meer ledematen, dat zijn toestand is gelijk te stellen met die, bedoeld onder d.
- f. bestaat uit een zodanige vermindering van de anatomische integriteit of functionele capaciteit dat deze op basis van de W.P.C.-schaal is gelijk te stellen met de gevallen onder a t/m e.
 - een levenslange periodieke uitkering van 10% van de berekenings-grondslag in alle andere gevallen, waarin op basis van de W.P.C.-schaal een invaliditeit van tenminste 10% aanwezig is.

Deze smartegelduitkeringen zouden door dezelfde instantie kunnen worden toegekend als de instantie die de hiervoor besproken loonschadevergoedingen zou moeten behartigen. Ook zou de juridische basis van deze smartegeldsuitkeringen in dezelfde regeling kunnen worden vastgelegd als waarop de loonschade-vergoedingen berusten.

ad. 3 Met betrekking tot dit punt wil ik volstaan met het maken van enkele opmerkingen over de zogenaamde sociale voorzieningen. Deze voorzieningen behoren in beginsel hetzelfde te omvatten als de sociale voorzieningen, waarop het burgeroverheidspersoneel en de werknemers in het particuliere bedrijfsleven recht hebben. Evenwel zou de Minister van Defensie de bevoegdheid dienen te hebben om aan oorlogsslachtoffers, slachtoffers van gijzelingsacties en slachtoffers van militaire oefeningen een ruimere sociale begeleiding te geven. Dit vanwege de bijzondere verantwoordelijkheid die de gemeenschap draagt ten aanzien van deze personen.

Gelet op hetgeen in de burgerregelingen (Algemene arbeidsongeschiktheidswet, Algemene burgerlijke pensioenwet en Spoorweg pensioenwet) heeft plaatsgevonden, ligt het voor de hand om de bepalingen met betrekking tot de sociale voorzieningen in dezelfde wettelijke regeling op te nemen als waarin de loonschadevergoedingsregeling is opgenomen. Verder dient naar mijn mening de uitvoering van deze bepalingen door dezelfde instantie te geschieden als waardoor de loonschadevergoedingen worden toegekend.

SLOTOPMERKING

Ik ben me ervan bewust dat met de hiervoor geschetste opzet alle vragen over dit onderwerp nog niet beantwoord zijn. Zo rest bijvoorbeeld nog de belangrijke vraag hoe de uitkering berekend moet worden na het bereiken van de 65-jarige leeftijd. In het kader van dit artikel is het echter ook niet mijn doel geweest om zeer gedetailleerd op al deze vragen in te gaan. Mijn doel was een aanzet te geven tot een discussie over dit onderwerp. Ik hoop dat dit artikel daartoe zal kunnen bijdragen.

Administratieve of burgerlijke rechter

door

MR G. W. A. VAN DER VELDE

I. INLEIDING

In het maartnummer van het Militair Rechtelijk Tijdschrift treft men een opmerkelijke uitspraak aan van Mr. J. H. BLAAUW, president van de arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage, gedaan bij het vonnis in kort geding van o.a. de Vereniging van dienstplichtig militairen tegen de Staat inzake de rechtmatigheid van uitzending naar Libanon van dienstplichtige militairen die zich niet uitdrukkelijk als vrijwilliger hebben gemeld. De zaak zelf is nog voor cassatie onder de rechter, dus deze blijft buiten beschouwing.

Onder de overwegingen ten aanzien van het recht leest men op bladzijde 195 van het MRT:

„vooreerst dat Wij vooropstellen dat naar Ons aanvankelijk oordeel de Staat onrechtmatig handelt indien hij optreedt in strijd met „enig in het algemeen rechtsbewustzijn levend beginsel van behoorlijk „bestuur;

„dat zulks naar Ons oordeel volgt uit de ontwikkeling van het juridisch denken en van de rechtspraak op het terrein van de onrechtmatige overheidsdaad, en bovendien jongere wetgeving als bijvoorbeeld „de Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen tot zodanige conclusie dwingt;

„dat het in wezen niet ter zake mag zijn of op het terrein van de „onrechtmatige overheidsdaad de burgerlijke dan wel de administratieve rechter geroepen is een geschil tussen burger en overheid te „beslissen; . . . ”

II. ALGEMENE BGINSELEN VAN BEHOORLIJK BESTUUR

In de constitutionele rechtsstaat is de toetsing van overheidsop treden door een van de overheid onafhankelijke rechterlijke macht van

groot belang: immers, waar men er van uit gaat dat de overheid slechts bevoegdheden mag uitoefenen die haar op basis van het recht toekomen dient deze juridische legitimatie ook gecontroleerd te kunnen worden.

In de praktijk van deze rechterlijke controle bleek het echter moeilijk strikt vast te houden aan de eis, dat de overheid slechts gebruik maakt van die bevoegdheden die haar uitdrukkelijk door het positieve recht toegekend worden. In het Kruseman-arrest¹⁾ bepaalde de Hoge Raad dan ook, dat overheidsoptreden niet op een bijzondere haar toekomende bevoegdheid behoeft te berusten. De wet stelt slechts een grens, en derhalve zou alles wat niet uitdrukkelijk is verboden, toegestaan zijn.

Dit andere uiterste bleek ook te ver te gaan. De overheid heeft bij haar taak in de samenleving – het behartigen van het algemeen belang – dikwijls ruime bevoegdheden nodig, die diep kunnen ingrijpen in de particuliere levenssfeer. Bij de beantwoording van de vraag hoever deze bevoegdheden reiken, zal derhalve een afweging plaats dienen te vinden van de bij de uitoefening van de bevoegdheden betrokken belangen.²⁾

Uitgaande van het primaat van de wetgever ligt in de wet de voornaamste aanwijzing omtrent deze belangenafweging. Waar echter de wet zwijgt, en het bestuur een vrije beleidsruimte is gelaten, kunnen de algemene beginselen van behoorlijk bestuur een uitkomst bieden bij de toetsing van de afweging van „alle bij een bepaalde beslissing be-„trokken belangen”.

Aldus blijken de algemene beginselen van grote waarde voor de rechterlijke controle van overheidsoptreden. Immers, in elk geval ligt het algemeen belang weer anders en het levert derhalve geen hanteerbaar inhoudelijk criterium op omtrent wat de overheid tot haar taak moet rekenen: het levert wel een grens. Overheidsoptreden dat niet in het algemeen belang is, zal juist uit dien hoofde ongeoorloofd geacht moeten worden.

III. JURISPRUDENTIE

Competentie

Aangezien de wetgever aan de grondwettelijke opdracht, neergelegd in het tweede lid van artikel 170 Grondwet, „de wet regelt de wijze, „waarop geschillen over de bevoegdheid, tussen de administratieve

¹⁾ Kruseman-arrest: HR 13-4-1962, NJ '64-366.

²⁾ Konijnenbelt geeft in zijn bewerking van „Hoofdstukken van administratiefrecht „(Van Wijk)”, de volgende omschrijving van algemeen belang: de resultante van de afweging van alle bij een bepaalde beslissing betrokken belangen, wel beschouwd telkens te analyseren in belangen van meer of minder, soms heel weinig mensen in de samenleving.

„en de rechterlijke macht ontstaan, worden beslist”, geen gevolg heeft gegeven, ligt in ons rechtssysteem de beslissing omtrent hun bevoegdheid bij de rechters zelf.

De burgerlijke rechter baseert zich hierbij op artikel 2 van de wet op de Rechterlijke Organisatie: „de kennisneming en beslissing van alle „geschillen over eigendom of daaruit voortspruitende rechten, over „schuldvorderingen of burgerlijke rechten . . . zijn bij uitsluiting op „gedragen aan de rechterlijke macht . . . ”, hetgeen, afgezien van de toevoeging „of andere” voor „burgerlijke rechten” (waarvan de betekenis niet duidelijk is), gelijkkluidend is aan artikel 167 Grondwet.

De competentie van de burgerlijke rechter wordt nog eens benadrukt in het tweede lid van artikel 2 wet AROB „geen beschikking in de zin „van deze wet is: . . . b) een rechtshandeling naar burgerlijk recht”. Voorts is de Afdeling Rechtspraak van mening, dat besluiten, genomen door een administratief orgaan, tot het aangaan van rechtshandelingen naar burgerlijk recht zich daarin „oplossen”. Anderzijds pleegt de burgerlijke rechter zich te onthouden indien hij van oordeel is, dat de administratieve rechtsgang met voldoende waarborgen is omkleed.

De Hoge Raad baseert zich bij de interpretatie van artikel 2 RO sinds het arrest *Guldemon/Noordwijkerhout* op de leer van het *objectum litis*: zo ook in het arrest *Limmen/Houtkoop*.³⁾ Het recht waarin de eiser vraagt te worden beschermd is bepalend voor de competentie, niet de daaraan in werkelijkheid ten grondslag liggende rechtsverhouding. De vraag naar de rechterlijke competentie wordt hierdoor van louter procedurele aard.

Ontvankelijkheid

Door de devaluatie van de competentie-vraag stijgt het belang van het ontvankelijkheidsvereiste: men dient aan te kunnen tonen terecht de hulp van de rechter in te roepen. Een overzicht van de jurisprudentie met betrekking tot de onrechtmatige overheidsdaad waarbij de algemene beginselen van behoorlijk bestuur een rol speelden treft men aan bij IN 'T VELD, *Algemene beginselen van behoorlijk bestuur*.⁴⁾

Duidelijke uitspraken omtrent de toetsing door de burgerlijke rechter aan algemene beginselen zijn te vinden in de *Landsmeer*arresten⁵⁾. De Hoge Raad borduurde hierin voort op een uitspraak uit 1953⁶⁾: „dat in „het algemeen een toezegging om van een publiekrechtelijke bevoegdheid geen gebruik te maken niet uitsluit dat die bevoegdheid

³⁾ *Guldemon/Noordwijkerhout*: HR 31-12-1915, NJ '16-407; *Limmen/Houtkoop*: HR 9-11-1973, NJ '74-91.

⁴⁾ Zwolle, 1976.

⁵⁾ *Landsmeer*-arresten: HR 4-1-1963, NJ 202/3.

⁶⁾ *Tripels*-arrest: HR 20-2-1953, NJ '54-3.

„wordt uitgeoefend, indien juist overheidsbeleid ten aanzien van het belang met betrekking waartoe die toezegging gegeven is, zich met inachtneming van die toezegging niet langer verdraagt”. In de Landsmeer-arresten nu overwoog de Hoge Raad dat „de burgerlijke rechter in het algemeen slechts zal mogen ingrijpen indien het desbetreffende orgaan hetzij van zijn bevoegdheid een ander gebruik heeft gemaakt dan tot de doeleinden waartoe die bevoegdheid is gegeven, hetzij bij de afweging van de betrokken belangen in redelijkheid niet tot zijn besluit heeft kunnen komen; dat een rechtstreeks toetsen aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur buiten de te dezen aanzien van de burgerlijke rechter bestaande taak valt, al is het niet uitgesloten dat die beginselen bij de beoordeling van de vraag of de vorderende autoriteit in redelijkheid tot zijn besluit heeft kunnen komen, onder omstandigheden in het oordeel van de rechter zullen kunnen worden betrokken.”

In latere jurisprudentie valt wel een directere toetsing aan algemene beginselen te constateren: de uitdrukkelijke afwijzing van directe toetsing is nog niet herroepen, zodat de rol van de algemene beginselen in de rechtspraak van de burgerlijke rechter onduidelijk blijft.

IV. WETGEVING: AROB

Duidelijkheid treft men wel aan bij de administratieve rechter, in het bijzonder bij de AROB-rechter, de Afdeling Rechtspraak van de Raad van State. Deze vindt zijn toetsingsgronden wettelijk omschreven in artikel 8, lid 1 wet-AROB: strijd met een algemeen verbindend voorschrift; détournement de pouvoir (een ander gebruik van bevoegdheden dan tot de doeleinden waartoe die bevoegdheden gegeven zijn); willekeur (bij de afweging van de betrokken belangen niet in redelijkheid tot de beschikking hebben kunnen komen); anderszins strijd met enig in het algemeen rechtsbewustzijn levend beginsel van behoorlijk bestuur.

V. CONCLUSIE

In het licht van de bestaande jurisprudentie is het dus wel degelijk ter zake of op het terrein van de onrechtmatige overheidsdaad de burgerlijke dan wel de administratieve rechter geroepen is een geschil tussen burger en overheid te beslissen.

Het is dan ook te hopen, dat deze uitspraak van de Haagse president voor de Hoge Raad aanleiding wordt zijn standpunt in deze uitdrukkelijk te formuleren en zodoende te zorgen voor duidelijkheid omtrent de toetsing aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur bij de onrechtmatige overheidsdaad.

STRAFRECHTSPRAAK

**Permanente krijgsraad Nederland voor de Zeemacht
te 's-Gravenhage**

Vonnis van 7 juni 1978

President: Mr A. Berkhout; *Leden:* L. J. H. Willinge, kapitein ter zee en Mr G. L. Coolen, kapitein ter zee van administratie;
Raadsman: Mr J. A. Schuering.

Buiten echt gepleegde vleselijke gemeenschap met een vrouw die de leeftijd van 12 maar nog niet die van 16 jaar had bereikt.

KRIJGSRAAD: 2 maanden gevangenisstraf;

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF (zie *sententie achter het vonnis*):
2 maanden gevangenisstraf voorwaardelijk en f 1.000,- boete.

(W. Sr. art. 245)

DE PERMANENTE KRIJGSRAAD NEDERLAND VOOR DE ZEEMACHT
TE 'S-GRAVENHAGE

in de zaak van de Fiscaal bij die Krijgsraad, eiser, tegen J. H., geboren 28 mei 1930, majoor, beklaagde.

Gezien: . . . enz.;

Gezien de dagvaarding d.d. 9 mei 1978, aan de voet van welk stuk door de Fiscaal aan de beklaagde wordt ten laste gelegd:

„dat hij in de periode van augustus 1975 tot 2 juni 1977 in de gemeente „Arnhem, meermalen buiten echt vleselijke gemeenschap heeft gehad „met M. W., geboren 2 juni 1961, welke vrouw de leeftijd van twaalf, „maar nog niet dien van zestien jaren had bereikt, althans ontuchtige „handelingen met genoemde vrouw heeft gepleegd, door alstoen al- „daar opzettelijk ontuchtig met een zijner handen de blote vrouwe- „lijkheid van genoemde vrouw beneden de leeftijd van zestien jaren te „betasten en zijn mannelijkheid in haar vrouwelijkheid te brengen”;

Gezien: . . . enz.

Overwegende, dat ten processe, zakelijk gerelateerd, heeft verklaard:

1. J. H., oud 48 jaar, als *beklaagde*:

In de periode van augustus 1975 tot 2 juni 1977 heb ik te Arnhem meerdere malen vleselijke gemeenschap gehad met M.W. Ik heb mij daarbij gerealiseerd dat zij nog geen zestien jaar was. M. en ik waren niet getrouwd.

2. M. W., als *getuige*:

Oom J. heb ik regelmatig ontmoet sinds hij en zijn gezin in 1975 in Arnhem is komen wonen. Ik raakte in de ban van J. en op een of andere

manier werd ik verliefd op hem. Toen ik nog 14 jaar was hebben J. en ik voor de eerste keer vleselijke gemeenschap met elkaar gehad. Na deze tijd is het meerdere malen tot vleselijke gemeenschap gekomen tussen J. en mij, bij mij thuis en ook wel eens bij J. thuis, steeds in Arnhem. Ook is het gebeurd toen ik 15 jaar oud was;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal . . . zakelijk onder meer inhoudt:

1. als op 11 oktober 1977 aan opperwachtmeester C. J. Verweij afgelegde verklaring en gedane klacht van C.W.:

Tesamen met mijn echtgenote oefen ik de ouderlijke macht uit over mijn minderjarige dochter, geboren 2 juni 1961, die bij ons inwonend is. Op maandag 10 oktober 1977 vertelde mijn dochter mijn echtgenote en mij, dat er reeds lang een verhouding tussen haar en haar oom J. H. was. Ook vertelde zij, dat zij reeds op veertienjarige leeftijd vleselijke gemeenschap met hem had gehad. Ik maak ernstige bezwaren tegen het feit dat H. mijn minderjarige dochter M. reeds vanaf haar veertiende jaar heeft misbruikt. Ik dien dan ook een klacht tegen hem in en verzoek u een vervolging tegen hem in te stellen;

2. als *relaas van verrichtingen en bevindingen van verbalisanten*:

Wij verbalisanten merken op, dat op 10 november 1977, door H. Hafkamp, ambtenaar bij de burgerlijke stand van de gemeente Arnhem, is medegedeeld, dat M. W., geboren te Arnhem op 2 juni 1961, niet gehuwd was en nimmer gehuwd was geweest;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig, op 9 november 1977 te Arnhem door de ambtenaar van de burgerlijke stand afgegeven, voor eensluidend getekend uittreksel van een der registers van de burgerlijke stand der gemeente Arnhem inhoudt, dat op 2 juni 1961 is geboren: M., dochter van: C. W. en van diens echtgenote: C. G.;

Overwegende, dat de krijgsraad door de inhoud van voorschreven bewijsmiddelen wettig en overtuigend bewezen acht, met beklagdes schuld daaraan, hetgeen beklagde primair is ten laste gelegd, met dien verstande dat als bewezen wordt aangenomen:

„dat hij in de periode van augustus 1975 tot 2 juni 1977 in de gemeente „Arnhem, meermalen buiten echt vleselijke gemeenschap heeft gehad „met M. W., geboren 2 juni 1961, welke vrouw de leeftijd van twaalf, „maar nog niet dien van zestien jaren had bereikt”;

Overwegende, dat het bewezen verklaarde dient te worden gekwalificeerd als:

Buiten echt vleselijke gemeenschap hebben met een vrouw die „de leeftijd van twaalf maar nog niet dien van zestien jaren heeft bereikt”, meermalen gepleegd’;

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 245, eerste lid juncto artikel 57 Wetboek van Strafrecht;

Overwegende, dat beklagde strafbaar is, zijnde niet gebleken van

feiten of omstandigheden, welke zijn strafbaarheid zouden opheffen of uitsluiten;

Overwegende, dat de Krijgsraad, gelet op de ernst van het gepleegde feit en de omstandigheden waaronder dit is begaan en mede gelet op de persoon des daders, in aanmerking genomen dat beklaagde blijkens het hem betreffende uittreksel uit het algemeen documentatieregister van de afdeling van de justitiële documentatiedienst te Arnhem, ddo. 30 november 1977, niet eerder terzake van misdrijf werd veroordeeld en mede gelet op het op 28 februari 1978 door Dr C. J. A. Somers, zenuwarts te 's-Gravenhage, over beklaagde opgemaakt rapport betreffende de geestvermogens van beklaagde, van oordeel is, dat hieronder genoemde straf moet worden opgelegd;

Overwegende, dat de beklaagde voorlopig arrest heeft ondergaan van 11 oktober 1977 tot 12 oktober 1977;

[Volgt: gevangenisstraf voor de tijd van 2 maanden met aftrek voorarrest van 11 tot 12 oktober 1977 – *Red.*].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 11 oktober 1978

President: Prof. Jhr Mr van den Bosch; *Leden:* Generaal-majoor Coopmans, schout-bij-nacht Mr de Groot, Mr van der Ven (plv.), luitenant-generaal b.d. Singor (plv.), schout-bij-nacht Poldermans (plv).

Raadman: Lt. ter Zee 2e klasse OC. D.V. v.d. Maal.

(zie het vonnis hiervoor)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

Gezien: . . . enz.;

Gehoord de Advocaat-Fiscaal in zijn schriftuur van eis, met conclusie, dat het Hof het vonnis van de eerste rechter zal bevestigen;

Gehoord de beklaagde, zo in zijn antwoorden als in de middelen van verdediging door hem en namens hem door de raadsman aangevoerd;

Overwegende, dat het Hof zich met het vonnis, waarvan hoger beroep niet kan verenigen, zodat dit dient te worden vernietigd;

Overwegende, dat het Hof uit het vonnis waarvan hoger beroep overneemt

- a. de inhoud van de dagvaarding;
- b. de overweging betreffende het Uittreksel Stamboek;
- c. de als bewijsmiddel gebruikte verklaring van beklaagde en van de getuige M. W.;

d. de als bewijsmiddel gebruikte zakelijke inhoud van het proces-verbaal P 2530/77 – 560/77 – Apd met dien verstande dat het Hof in het kopje boven de klacht gedaan door C. W. achter het woord „Verwey” opneemt „afdelingscommandant van de brigade Arnhem der Koninklijke Marechaussee en als zodanig hulpofficier van Justitie”;

e. de als bewijsmiddel gebruikte inhoud van een der registers van de burgerlijke stand der gemeente Arnhem;

Overwegende dat het Hof door de inhoud van bovenstaande bewijsmiddelen – elk bewijsmiddel slechts gebruikt ten aanzien van het feit of de feiten waarop het betrekking heeft – wettig en overtuigend bewezen acht hetgeen beklagde primair is tenlastegelegd, met zijn schuld daaraan, te weten:

„dat hij in de periode van augustus 1975 tot 2 juni 1977 in de gemeente „Arnhem, meermalen buiten echt vleselijke gemeenschap heeft gehad „met M. W., geboren 2 juni 1961, welke vrouw de leeftijd van twaalf, „maar nog niet dien van zestien jaren had bereikt”;

Overwegende, dat – nu het primair telastegelegde bewezen is verklaard – een onderzoek naar het subsidiair telastegelegde achterwege moet blijven;

Overwegende, dat het bewezenverklaarde dient te worden gekwalificeerd als:

„*Buiten echt vleselijke gemeenschap hebben met een vrouw die de „leeftijd van twaalf maar nog niet dien van zestien jaren heeft bereikt”*, meermalen gepleegd,

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 245, eerste lid van het Wetboek van Strafrecht;

Overwegende, dat beklagde strafbaar is, zijnde van geen feiten of omstandigheden gebleken, die de strafbaarheid van beklagde zouden opheffen of uitsluiten;

Overwegende, dat het Hof na te melden straffen in overeenstemming acht met de ernst van de gepleegde feiten en de omstandigheden, waaronder deze werden begaan, mede gelet op de persoon des daders;

Overwegende, dat beklagde voorlopig arrest heeft ondergaan van 11 oktober 1977 tot 12 oktober 1977;

Overwegende, dat het militair belang zich niet verzet tegen de uitoefening van de bevoegdheid bedoeld in artikel 14a van het Wetboek van Strafrecht;

Gezien . . . enz.

[Volgt: veroordeling tot een gevangenisstraf voor de tijd van 2 maanden met aftrek van de tijd door de veroordeelde in voorarrest doorgebracht van 11 oktober 1977 – 12 oktober 1977, voorwaardelijk, proeftijd 2 jaren, en, onvoorwaardelijk tot betaling van een geldboete van f 1000,-, bij gebreke van betaling en verhaal te vervangen door hechtenis voor de duur van 30 dagen – Red.]

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Beschikking van 16 augustus 1978

President: Mr P. E. Kloots; *Leden:* Kolonel H. A. Baaij en Lt.-kolonel Mr A. Dörenberg.

Beschikking op klaagschrift ex artikel 552b van het Wetboek van Strafvordering over onttrokken-verklaring aan het verkeer van enige vuurwapens en munitie.

Klager – eigenaar van de vuurwapens en de munitie, niet zijnde de veroordeelde – ontvankelijk verklaard in zijn klaagschrift.

De klacht wordt echter ongegrond verklaard: klager heeft weliswaar van het hoofd van de plaatselijke politie van de gemeente Beesel (L) een bijzondere machtiging, doch gebleken is dat hij sinds geruime tijd woonachtig is in de gemeente Venlo. Hij is mitsdien niet in het bezit van een bijzondere machtiging van het hoofd van de plaatselijke politie van de gemeente zijner inwoning.

Van de afwijzende beschikking is cassatie ingesteld bij de Hoge Raad (zie beschikking H. R., hierna); de Hoge Raad verklaart zich echter onbevoegd, kennis te nemen van het beroep.

(Wet R.O. art 95; W.Sv. art. 552b en 522n; Vuurwapenwet art. 3)

DE ARRONDISSEMENTS-KRIGSRAAD TE ARNHEM

Gezien het klaagschrift van J. P. P., geboren 8 mei 1938, wachtmeester 1e klasse, klager, waarin deze klaagt over de onttrokkenverklaring aan het verkeer van de aan hem toebehorende:

semi-automatisch pistool, merk FN, kaliber 7,65 mm.

een wisselloop voor genoemd pistool, kaliber 9 mm,

een semi-automatisch pistool, merk Bernardelli, kaliber .22,

een revolver, merk Weihrauch, kaliber .22 long rifle,

721 randvuurpatronen, diverse merken, kaliber .22,

15 patronen, kaliber 9 mm short en

25 patronen, kaliber 7,65 mm,

welke voorwerpen op 4 november 1976 te Venlo door de Koninklijke Marechaussee, brigade Venlo, in beslag werden genomen onder P. voornoemd en welke op 7 maart 1978, bij afzonderlijke beschikking, waarvan de betekening heeft plaatsgevonden op 18 juli 1978 te Veldhoven, van de Krijgsraad in een andere samenstelling aan het verkeer werden onttrokken verklaard;

Gezien de processen-verbaal van de Koninklijke Marechaussee, brigade Venlo, genummerd P. 429/77, P. 1512/77 en P. 2588/77 en het proces-verbaal van de Koninklijke Marechaussee, brigade Amers-

foort, genummerd P. 46/77;

Gezien de oproeping van klager d.d. 2 augustus 1978;

Gehoord de klager en de Auditeur-Militair in raadkamer;

De krijgsraad, overwegende, dat het klaagschrift dient te worden aangemerkt als een klaagschrift als bedoeld in artikel 522b van het Wetboek van Strafvordering acht zich bevoegd kennis te nemen van het klaagschrift;

Overwegende, dat – nu de onttrokkenverklaring aan het verkeer van opgelijde voorwerpen heeft plaatsgevonden bij afzonderlijke beschikking van de Arrondissementskrijgsraad – P. als belanghebbende, niet zijnde de veroordeelde, als bedoeld in artikel 522b, eerste lid van het Wetboek van Strafvordering kan worden ontvangen in zijn klaagschrift;

Overwegende, dat klager in zijn klaagschrift als voornaamste grond voor zijn verzoek dat de krijgsraad de beschikking tot onttrokkenverklaring zal herroepen, aanvoert, dat hij op het moment van inbeslagname van opgelijde voorwerpen in het bezit was van een bijzondere machtiging voor de voorwerpen, afgegeven door het Hoofd van de plaatselijke Politie van de gemeente Beesel (L);

Overwegende, dat uit het proces-verbaal van de Koninklijke Marechaussee, brigade Venlo, genummerd P. 429/77, blijkt dat de door klager genoemde inbeslagname heeft plaatsgevonden op 4 november 1976;

Overwegende, dat uit de in het dossier WL. nr. 1022/I/77 aanwezige processtukken blijkt, dat klager op 4 november 1976 reeds geruime tijd woonachtig was in de gemeente Venlo;

Overwegende, dat klager op 4 november 1976 niet in het bezit was van een geldige Bijzondere Machtiging tot het voorhanden hebben van vuurwapens en/of munitie ten behoeve van de schietsport, afgegeven door het Hoofd van de plaatselijke politie te Venlo;

Overwegende, derhalve, dat de uitzonderingsbepaling van artikel 3, tweede lid van de Vuurwapenwet 1919 niet op klager van toepassing was en daardoor het voorhanden hebben van de op 4 november 1976 inbeslaggenomen en aan het verkeer onttrokken voorwerpen een overtreding opleverde van het voorschrift, vastgesteld bij artikel 3 van de Vuurwapenwet 1919;

Overwegende, dat de geldswaarde die de inbeslaggenomen en aan het verkeer onttrokken voorwerpen vertegenwoordigen niet van invloed is op het al dan niet in strijd met de wet zijn van het ongecontroleerd bezit daarvan;

Overwegende, dat de krijgsraad de klacht ongegrond acht;

Gezien de artikelen:

36a, 36b van het Wetboek van Strafrecht;

552b van het Wetboek van Strafvordering;

BESCHIKKENDE:
Verklaart de klacht ongegrond.

Hoge Raad der Nederlanden

Beschikking van 13 maart 1979

President: Mr Moons; *Raadsheren:* Mrs van der Ven, Wijnholt, de Waard en Hermans.

Beroep in cassatie van een door de Krijgsraad ongegrond verklaard beklag tegen de onttrekking aan het verkeer van voorwerpen.

De Hoge Raad overweegt dat geen wetsbepaling aan die Raad de bevoegdheid toekent, kennis te nemen van een cassatieberoep tegen een door de militaire rechter gegeven beslissing.

DE HOGE RAAD DER NEDERLANDEN,
beschikking op het beroep in cassatie van J.P.P., geb. 8 mei 1938.

1. *De bestreden beschikking*

De Krijgsraad heeft ongegrond verklaard voormeld beklag, hetwelk betreft de onttrekking aan het verkeer van de in de bestreden beschikking omschreven voorwerpen.

2. *Het cassatieberoep*

Het beroep is ingesteld door de klager. Middelen van cassatie zijn niet voorgesteld.

3. *De conclusie van het Openbaar Ministerie*

De Advocaat-Generaal R Emmelink heeft geconcludeerd dat de Hoge Raad zich onbevoegd zal verklaren om kennis te nemen van het beroep.

4. *Beoordeling van de bevoegdheid van de Hoge Raad*

Ingevolge het bepaalde in artikel 95 van de Wet op de rechterlijke organisatie kan de Hoge Raad alleen kennis nemen van de eis tot cassatie, wanneer deze is ingesteld tegen de handelingen van de in die wet genoemde hoven, arrondissementsrechtbanken en kantongerechten en tegen derzelfver arresten, vonnissen en beschikkingen.

Geen wetsbepaling kent aan de Hoge Raad de bevoegdheid toe kennis te nemen van een cassatieberoep tegen een door de militaire rechter gegeven beslissing.

5. *Slotsom*

Het voorgaande brengt mee dat de Hoge Raad niet bevoegd is van het onderhavige cassatieberoep kennis te nemen.

6. *Beslissing*

De Hoge Raad verklaart zich onbevoegd om kennis te nemen van het beroep.

NASCHRIFT

Klager verzocht de Krijgsraad op de voet van artikel 522b W.Sv., de afgifte aan hem van de bij beschikking (artikel 36a W.Sr.) aan het verkeer onttrokken vuurwapens en munitie. Genoemd artikel kent het recht van zodanig beklag toe aan belanghebbenden, anderen dan de veroordeelde.

Dit artikel is niet toepasselijk verklaard op het militaire strafproces en aangenomen wordt¹⁾ dat het systeem van de militaire rechtsplegingen is, dat slechts de met name genoemde artikelen van strafvordering in het militaire proces gelden. Dit moet nu ook weer niet al te strikt worden genomen, omdat leemten in de (oude) rechtsplegingen plagen te worden opgevuld door analogische toepassing van beginselen van het burger strafproces.

De krijgsraad verklaarde de klager ontvankelijk in zijn beklag, dat rechtstreeks gebaseerd was op artikel 552b W.Sv. In 1966 (beschikking van 26 juni 1966, M.R.T. 1966 blz. 417) had het H.M.G. een soortgelijk beklag echter niet-ontvankelijk verklaard. Nieuwere uitspraken van het H.M.G. over dit onderwerp zijn mij niet bekend, maar nog op 14 februari 1979 (M.R.T. 1979 blz. 332) had het H.M.G. een verzoeker niet-ontvankelijk verklaard in zijn verzoek om vergoeding van kosten op de voet van artikel 591a W.Sv., dat evenmin door de Wet toepasselijk was verklaard op het militaire strafproces. Het mag dus zeer de vraag genoemd worden of het H.M.G. thans over een dergelijk beklag volgens artikel 552b anders zou denken dan in 1966.

Aan bovenstaand geval kwam het H.M.G., niettegenstaande het feit dat de Krijgsraad het beklag afwees, niet te pas, omdat tegen beschikkingen op beklag ingevolge de artikelen 552a en 552b geen hoger beroep openstaat. Volgens artikel 552n staat tegen de beschikkingen ex artikel 552a en 552b slechts beroep in cassatie open.

Het feit dat de hierbedoelde beklag-procedures rechtstreeks cassabel zijn bij de Hoge Raad, wijst er op, dat zij niet zonder meer kunnen worden ingebed in het militaire strafproces. Het gaat te ver, voor het militaire proces artikel 552n aldus te lezen alsof daar „hoger beroep”

¹⁾ Zie VAN DEN BOSCH „Cassatie in militaire strafzaken”, M.R.T. 1977 blz. 1 e.v. (speciaal blz. 14).

(een tweede feitelijke instantie) staat inplaats van cassatie. Dat deed de klager dan ook niet. Hij ging, op de voet van artikel 552n, rechtstreeks naar de Hoge Raad. Daar moest hij echter het hoofd stoten tegen de omstandigheid dat ten tijde van zijn cassatie-verzoek de Rijkswet tot het instellen van cassatie in het militaire recht nog niet (immers eerst op 15 maart 1979) in werking was getreden. De Hoge Raad verklaarde zich dan ook onbevoegd, van de zaak kennis te nemen, omdat geen wetsbepaling aan de Raad de bevoegdheid toekent, kennis te nemen van een cassatie-beroep tegen een door de militaire rechter gegeven beslissing. De Hoge Raad volgde daarbij dezelfde formulering als in zijn beschikking van 14 oktober 1975²⁾ in een soortgelijk geval.

Maar zou klager meer succes hebben gehad als hij zijn cassatie-beroep had kunnen instellen na de datum van inwerkingtreding van de „militaire cassatiewet“?

Vermoedelijk zou de Hoge Raad zich dan wel bevoegd verklaren – immers dan zal er wel een wetsbepaling bestaan, die de Raad de bevoegdheid toekent, kennis te nemen van een beroep in cassatie van beslissingen van de militaire rechter – maar dan zal vermoedelijk een niet-ontvankelijkverklaring³⁾ volgen, omdat volgens artikel 1 van de „militaire cassatiewet“ de Hoge Raad kennis neemt van „sententiën „en vonnissen van de militaire rechter en van beschikkingen van „het Hoog Militair Gerechtshof, houdende een eindbeslissing omtrent „een strafbaar feit“. Beschikkingen op een klacht als bedoeld in artikel 552a en 552b W.Sv. vallen dus buiten de rechtsmacht van de Hoge Raad.

Als het zó zou gaan, d.w.z. als de Hoge Raad de klacht niet-ontvankelijk zou verklaren, zou hij niet toekomen aan de beantwoording van de vraag of klachten op grond van genoemde wetsartikelen in het militaire strafproces ontvankelijk zijn of niet⁴⁾.

²⁾ Zie N.J. 1976 No. 148. Ook in dat geval had de Krijgsraad de klacht kennelijk wel ontvankelijk verklaard, immers had hij het beklag ongegrond verklaard en de teruggave geweigerd.

³⁾ Zou de Hoge Raad zich onbevoegd verklaren op grond van de overweging dat de „militaire cassatiewet“ hem geen bevoegdheid heeft verleend, in cassatie recht te spreken over dit soort beschikkingen van de militaire rechter, dan zal dat toch een ander soort (een relatieve) onbevoegdheid zijn dan in het thans besproken geval. Vóór de invoering van de „militaire cassatiewet“ had de Hoge Raad geen enkele cassatie-bevoegdheid terzake van uitspraken van de militaire rechtscollèges (absolute onbevoegdheid).

⁴⁾ Door de toevallige omstandigheid dat de beschikking van de Hoge Raad dateert van 13 maart 1979 terwijl de „Militaire Cassatiewet“ op 15 maart 1979 in werking trad, kon de Hoge Raad met recht (nog) zeggen dat „geen wetsbepaling aan de Raad de bevoegdheid „toekent . . . “ enz. Aldus ontkwam de Hoge Raad aan een probleem van overgangsrecht en, mocht het overgangsrecht in het belang van de klager uitvallen, aan de beantwoording van de vraag of de materie van 552a en 552b in het militaire recht gelding heeft.

Terugkomende op de hierboven gememoreerde beschikking van het H.M.G. van 14 februari 1979 (M.R.T. 1979 blz. 332) mag de aandacht gevestigd worden op de brief van de Minister van Justitie van 26 juni 1979, opgenomen op blz. 513 van deze jaargang.

Omdat aan de rechtsmacht van de militaire rechter onderworpen personen in gevallen als in die beschikking bedoeld achtergesteld worden bij burger (ex-)verdachten en omdat – aldus de Minister van Justitie – de algehele herziening van het militaire strafprocesrecht „nog „enige tijd op zich zal laten wachten”, is voor die gevallen een noodoplossing gevonden. De Minister stelt voor, dat bij verzoeken om schadevergoeding op grond van artikel 89 t/m 91 en op grond van de artikelen 591 en 591a W.Sv., de militaire rechter zijn oordeel en de daaraan ten grondslag liggende overweging te zijner kennis zal brengen, waarna de Minister voornemens is in voorkomende gevallen aan een advies tot toekenning en uitbetaling van een vergoeding effect te verlenen.

Hierbij valt op dat de Minister meent dat de algehele herziening van het militaire strafproces nog wel enige tijd op zich zal laten wachten; en in ieder geval zo lang, dat de voorgestelde noodmaatregel gerechtvaardigd is om gelijke behandeling van belanghebbenden bij ten onrechte ondergane voorlopige hechtenis en bij kosten van rechtsbijstand ingeval van vrijspraak te effectueren.

Niet geheel duidelijk is, hoe de procesgang zal zijn in een geval als door de Minister bedoeld.

De Krijgsraad of het H.M.G. zal toch, volgens de bestaande gang van zaken (de gang van zaken die door de brief van de Minister verondersteld wordt gecontinueerd te worden) het verzoek niet-ontvankelijk moeten verklaren en daardoor aan de toetsing en de waardering van het verzoek en de daarvoor aangevoerde gronden niet toekomen. Toch zal dat noodzakelijk zijn om te komen tot een oordeel, met de daaraan ten grondslag liggende overwegingen. Ook de vorm, waarin dit „oordeel met overwegingen” gegoten zal moeten worden roept nog wel vragen op. Zal het openlijk uitgesproken worden, of alleen vertrouwelijk aan de Minister van Justitie worden gezonden, of zal ook de verzoeker en zijn raadsman daarvan een afschrift ontvangen?

Aangenomen moet worden dat de praktijk voor deze vragen wel een oplossing zal vinden, maar daarbij zal toch wel enig kunstwerk verricht moeten worden.

W. H. V.

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 28 november 1978

President: Mr J. A. L. Brada; *Leden:* Majoor A. J. E. Beekes en kapitein J. W. Otten.

Opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid van zijn onderdeel in Breda, later in Büren, Duitsland.

KRIJGSRAAD: *vrijspraak.*

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF (*zie sententie achter het vonnis*): *veroordeling tot f 500,- geldboete.*

(W. M. Sr. art. 97, 99, 5° en 106)

DE ARRONDISEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak van de Auditeur Militair bij die krijgsraad, eiser, tegen P. E. H., geboren 23 augustus 1956, dpl. sld., beklagde.

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklagde is ten laste gelegd:

„dat hij, terwijl hij als dienstplichtig soldaat in werkelijke dienst was, van op of omstreeks 11 april 1978, althans 13 april 1978 tot op of omstreeks 1 mei 1978, in elk geval in dit tijdvak gedurende een of meer perioden van (telkens) tenminste één dag, opzettelijk dan wel met zijn schuld daaraan ongeoorloofd afwezig is geweest van zijn onderdeel te Büren (in de Bondrepubliek Duitsland) en/of te Breda (in Nederland”;

Overwegende: . . . enz.;

Overwegende, dat de krijgsraad niet uit wettige bewijsmiddelen de overtuiging heeft geput, dat beklagde het hem telastegelegde feit heeft pleegd, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken.

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 20 juni 1979

President: Prof. Jhr Mr van den Bosch; *Leden:* Mr Fikkert, schoutbij-nacht Mr de Groot, generaal-majoor Mr Klooster, brigade-generaal b.d. Mr dr Kasten (plv.), luitenant-generaal b.d. Singor (plv.).

(*zie de sententie hiervoor*)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

Gezien: . . . enz.;

Gehoord de Advocaat-Fiscaal in zijn schriftuur van eis met conclusie dat het Hof het vonnis van de eerste rechter zal vernietigen en opnieuw

rechtdoende, de beklaagde zal veroordelen tot betaling van een geldboete van f 500,- met bepaling, dat die geldboete bij gebreke van betaling of verhaal zal worden vervangen door hechtenis voor de tijd van twintig dagen;

Overwegende, dat het Hof zich met het vonnis, waarvan hoger beroep niet kan verenigen, zodat dit dient te worden vernietigd;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd: . . . [zie vonnis - *Red.*];

Overwegende, . . .enz.;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig proces-verbaal van huishoudelijk onderzoek, . . . zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van beklaagde:

dat hij op 11 april 1978 maagpijn had; dat hij de Militair Geneeskundige Dienst in zijn woonplaats Rotterdam niet heeft gewaarschuwd en geen arts heeft geconsulteerd; dat op 28 april 1978 een kaartje van de controle-arts in de brievenbus gevonden is, waarop stond aangegeven dat hij, beklaagde, onmiddellijk naar zijn onderdeel moest terugkeren; dat hij tot 1 mei 1978 heeft gewacht om met de rijksbus naar Büren terug te keren; dat hij, eenmaal teruggekeerd in Büren, vernam, dat de controle-arts ook op 13 april 1978 bij hem aan de deur zou zijn geweest;

Overwegende dat de beklaagde bij zijn verhoor ter terechtzitting zakelijk onder meer heeft verklaard:

dat hij als dienstplichtig soldaat in werkelijke dienst van 11 april 1978 tot 1 mei 1978 van zijn eenheid in Breda, later in Büren in de Bondsrepubliek Duitsland, afwezig is geweest; dat maagpijn hem al die tijd het reizen heeft belet; dat hij toen heeft verbleven op het adres Z.straat 55c dan wel 55b in Rotterdam; dat de woningen Z.straat 55c en 55b één geheel vormen;

Overwegende dat *Plein*, Diana Amalia Josephina, oud 18 jaar, als getuige door de Officier-Commissaris gehoord, zakelijk onder meer heeft verklaard en met ede bevestigd:

dat de tussenwand tussen de beide ingangen van Z.straat 55c en 55b in april 1978 reeds was weggebroken, zodat één woning was ontstaan;

Overwegende dat *Ardon*, Adriaan, oud 38 jaren, majoor der infanterie, als getuige door de Officier-Commissaris gehoord, zakelijk onder meer heeft verklaard en met ede bevestigd:

dat blijkens de in de eenheid onder zijn bevel gehouden dagelijkse appèls, de bij die eenheid ingedeelde soldaat H. van 11 april 1978 tot 1 mei 1978 van zijn eenheid in Breda, later in Büren, afwezig is geweest;

Overwegende dat de bovenvermelde Justitiële Verklaring als mededeling van de majoor der infanterie A. Ardon, commandant 435e Infanterie Beveiligingscompagnie Mobiel, onder meer inhoudt, zakelijk weergegeven:

dat volgens door hem, Ardon, ontvangen controle-kaartjes, de con-

trolerend arts op 13 en 28 april 1978 op het door beklagde aangegeven ziek thuis adres is geweest, maar aldaar niemand aanwezig heeft aangetroffen;

Overwegende dat een te Büren op 2 mei 1978 door de majoor der infanterie A. Ardon, commandant 435e Infanterie Beveiligingscompagnie voor eensluidend getekend afschrift van de straflijst van beklagde, onder meer inhoudt, zakelijk weergegeven:

dat aan beklagde op 17 augustus 1977 wegens „Bij een controle door „de controlerend arts niet thuis aangetroffen en derhalve \pm 4¹/₂ uur „onwettig afwezig geweest”, op 2 november 1977 wegens „Zonder „geldige reden \pm 24 uur ongeoorloofd afwezig geweest”, op 21 november 1977 wegens „Bij een gehouden controle op de MGD van zijn „woonplaats tot reizen in staat bevonden; bovendien de opdracht van „de arts om terug te keren naar het onderdeel niet onmiddellijk uitge- „voerd, maar \pm 4 uur later” en op 1 december 1977 wegens „Geman- „keerd op het ochtendappèl van 08.15 uur en daarna gedurende \pm 28 „uur ongeoorloofd afwezig geweest; pas door tussenkomst van de „Koninklijke Marechaussee zich bij zijn onderdeel gemeld” telkens een krijgstuchtelijke straf is opgelegd;

Overwegende dat het Hof door de inhoud van bovenstaande bewijsmiddelen wettig en overtuigend bewezen acht hetgeen beklagde is te laste gelegd met zijn schuld daaraan, te weten:

dat hij, terwijl hij als dienstplichtig soldaat in werkelijke dienst was, van 11 april 1978 tot 1 mei 1978 opzettelijk ongeoorloofd afwezig is geweest van zijn onderdeel te Büren (in de Bondsrepubliek Duitsland) en te Breda (in Nederland);

Overwegende dat het Hof aan de opgaven van beklagde, dat hij op 11 april 1978 maagpijn had, dat die pijn hem gedurende voormelde tijd van 11 april 1978 tot 1 mei 1978 het reizen belet heeft en dat hij toen heeft verbleven op het adres Z.straat 55c dan wel 55b in Rotterdam, geen geloof hecht, gezien de navolgende feiten en omstandigheden:

a. dat beklagde noch op of kort na 11 april 1978 noch op een later tijdstip in de periode van 11 april 1978 tot 1 mei 1978 zich onder behandeling van een arts heeft gesteld en zelfs de Militair Geneeskundige Dienst in zijn woonplaats Rotterdam niet heeft gewaarschuwd;

b. dat een controlerend arts op 13 april en 28 april 1978 op het door beklagde aangegeven adres, waar deze ziek thuis zou zijn, niemand aanwezig heeft aangetroffen;

c. dat beklagde voorafgaand aan 11 april 1978 reeds vier maal krijgstuchtelijk is gecorrigeerd voor gelijksoortige feiten als waarvoor hij thans terecht staat;

Overwegende dat het Hof op grond van deze feiten en omstandigheden bovendien van oordeel is, dat evenbedoelde opgaven van beklagde leugenachtig zijn welke door hem kennelijk tegen beter weten

in zijn gedaan om de waarheid – te weten: dat hij willens en wetens ongeoorloofd van zijn onderdeel afwezig is gebleven – te bemantelen;

Overwegende dat het Hof daarom die onware opgaven van beklagde mede tot bewijs van het aan beklagde telastegelegde feit laat medewerken;

Overwegende dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als;

„Opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid, in tijd van vrede tenminste één dag en niet langer dan dertig dagen durende”,

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 97, aanhef en onder 1e, van het Wetboek van Militair Strafrecht;

Overwegende, dat de beklagde strafbaar is, zijnde van geen feiten of omstandigheden gebleken, die de strafbaarheid van beklagde zouden opheffen of uitsluiten;

Overwegende, dat het Hof na te melden straf in overeenstemming acht met de ernst van het gepleegde feit en de omstandigheden, waaronder het werd begaan, mede gelet op de persoon des daders;

[Volgt: veroordeling tot betaling van een geldboete van f 500,- bij gebreke van betaling of verhaal te vervangen door een hechtenis voor de tijd van 20 dagen – *Red.*].

NASCHRIFT

Bewezen is verklaard dat beklagde van 11 april 1978 tot 1 mei 1978 opzettelijk ongeoorloofd afwezig is geweest van zijn onderdeel te Büren (in de Bondsrepubliek Duitsland) en te Breda (in Nederland). Vermits, volgens artikel 106 W.M.Sr., onder „zich verwijderen” verstaan wordt het zich verwijderen, alsmede het zich schuil houden, afwezig blijven of achterblijven van de plaats of plaatsen, waar de militair zich ter vervulling van zijn dienstverplichtingen behoort te bevinden, heeft hij in ieder geval het feit gepleegd onder de strafverzwarende omstandigheden van artikel 99, 5°: het zich naar of in het buitenland verwijderen.

Nu het bewezen-verklaarde zowel het zich in het buitenland verwijderen als het zich in Breda verwijderen omvat, had ook nagegaan kunnen worden of de opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid van Breda ten minste één etmaal heeft geduurd; de tenlastelegging liet voor een dubbele kwalificatie ruimte.

W.H.V.

TUCHTRECHTSPRAAK

Wnd. commandant 13 Pantserinfanteriebrigade

Beschikking van 7 februari 1979

STRAFOPLEGGER: legt een geldboete op van f 40,- wegens; „zijn M 113 „ter inspectie aangeboden waarbij geconstateerd werd dat het voertuig te weinig koelvloeistof had en niet was afgetankt”.

BEKLAGMEERDERE: wijzig straf en strafreden in respectievelijk f 25,- en „zijn voertuig in onvoldoende staat van onderhoud ter inspectie „aangeboden hetgeen als volgt bleek: . . .” (volgen 10 tekortkomingen waaronder niet een tekort aan koelvloeistof noch een verwijt omtrent het niet aftanken).

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF: de omschrijving van de strafreden heeft thans betrekking op andere feiten dan aan de oorspronkelijke strafoplegging ten grondslag lagen; straf teniet gedaan.

De kolonel WIJNBEGEN, P. C. wnd. commandant van 13 Pantserinfanteriebrigade;

Gezien het beklagschrift van korporaal D., rnr 56 . . . van 13 Pantsergeniecompagnie houdende de op 29 januari 1979 kenbaar gemaakte wens zich te beklagen over de straf van f 40,- (veertig gulden) met de strafreden: „Zijn M 113 ter inspectie aangeboden waarbij geconstateerd werd dat het voertuig te weinig koelvloeistof had en niet was „afgetankt”,

hem opgelegd door majoor Van Erp, T. commandant van 13 Pantsergeniecompagnie en hem op 25 januari 1979 ter kennis gebracht;

Gehoord de klager, de strafoplegger en als getuige de sergeant majoor motortransport Pannekoek, A. M.;

Gezien de op de zaak betrekking hebbende bescheiden;

Overwegende, dat de klager heeft verklaard:

Er was wel voldoende vloeistof, ik gebruik een rose tweewekelijkse inspectieformulier en hierop staat, dat de koelvloeistof zichtbaar moet zijn in de vulhals en dat was het geval,

ik kon niet aftanken want bij terugkeer van een oefening op 15 december 1978 was er geen dieselolie meer bij de BOS pomp en ook de toenmalige BOS beheerder van de compagnie beweerde, dat er geen dieselolie in cans voorradig was,

geen enkel voertuig van het type M 113 heeft na de oefening afgetankt, na 15 december 1978 was ik tot 1 januari 1979 thuis en niet op de kazerne aanwezig,

na 1 januari tot 5 januari kon ik aftanken omdat het voertuig in de COG stond;

Overwegende, dat de strafoplegger heeft verklaard:

dat de getuige de smmt Pannekoek een steekproefinspectie van het voertuig van klager heeft doen houden en zeer nadrukkelijk was m.b.t. gesignaleerde tekortkomingen,

dat klager naar inzicht van strafoplegger tegen beter weten in in beklag is gegaan,

dat het peil van de koelvloeistof niet aan de technische norm voldeed,

dat klager voor dat het voertuig ter reparatie naar de COG ging geen poging heeft gedaan om af te tanken (op 2 januari derhalve),

dat niet onomstotelijk is vast komen te staan, dat er wel dieselolie bij de BOS pomp was na terugkeer van de oefening maar dat strafoplegger wel de overtuiging had, dat er dieselolie was en meent desgevraagd geen correct antwoord te hebben gekregen,

dat men verder weet, dat wanneer er problemen bij de BOS pomp zijn, de compagnie een eigen voorraad dieselolie heeft,

dat het voertuig nog had kunnen worden afgetankt toen het voor reparatie bij de COG stond,

dat klager toch tenminste had kunnen melden niet te hebben afgetankt;

Overwegende, dat getuige heeft verklaard:

dat aan het voertuig de volgende tekortkomingen werden geconstateerd tijdens een inspectie:

- voertuig niet schoongemaakt
- merktekens niet opgeschilderd
- punt 50 affuitpen niet ingevet
- stickers 1-Lk niet met blanke lak geschilderd
- achterklepkabel niet schoongemaakt
- vergrendeling achterklep niet gesmeerd en schoongemaakt
- koelvloeistofpeil onvoldoende
- „P78” niet op koelvloeistofdeksel geschilderd
- voertuig niet voldoende doorgesmeerd
- vlaggestokhouder niet geschilderd
- pen brandstofketel niet gesmeerd en schoongemaakt;

Overwegende dat:

Uit de verschillende verklaringen niet duidelijk wordt of de koelvloeistof nu wel of niet op het juiste peil stond althans dat onvoldoende duidelijk was welke de juiste norm is, en evenmin is duidelijk geworden of klager tussen 15 december 1978 en datum inspectie onvoldoende moeite heeft gedaan om af te tanken.

Echter het voertuig door klager in onvoldoende staat van onderhoud ter inspectie werd aangeboden hetgeen bleek uit de verklaring van de getuige die tevens terzake als deskundige mag worden beschouwd,

het in slechte staat van onderhoud ter inspectie aanbieden van een voertuig strijdig is met de krijgstuicht;

Beschikking op beklag:

Wijzigt de opgelegde straf in een geldboete van *f* 25,- (vijfentwintig gulden)

Wijzigt de omschrijving der strafreden, zodat deze komt te luiden:

„Zijn voertuig in onvoldoende staat van onderhoud ter inspectie aangeboden hetgeen als volgt bleek:

- „- voertuig niet schoongemaakt
- „- merktekens niet opgeschilderd
- „- vlaggestokhouder niet geschilderd
- „- punt 50 affuitpen niet ingevet
- „- stickers 1Lk niet met blanke lak geschilderd
- „- achterklepkabel niet schoongemaakt
- „- vergrendeling achterklep niet gesmeerd
- „- pen brandstofdeksel niet gesmeerd en schoongemaakt
- „- „P 78” niet op koelvloeistofdeksel geschilderd
- „- voertuig niet voldoende doorgesmeerd”.

bepaalt, dat aan klager *f* 15,- (vijftien gulden) wordt terugbetaald zijnde het verschil tussen de door strafoplegger opgelegde straf en de nu bij deze beschikking gewijzigde straf,

Bepaalt, dat van deze beschikking een afschrift zal worden uitgereikt aan klager en voorts afschriften zullen worden gezonden aan de strafoplegger en aan de Bevelhebber der Landstrijdkrachten.

Hoog Militair Gerechtshof

Beschikking van 23 mei 1979

President: Prof. Jhr Mr Van den Bosch; *Leden:* Generaal-majoor Coopmans, schout-bij-nacht Mr De Groot, generaal-majoor Mr Klooster, Mr Berkhout (plv.) en brigade-generaal b.d. Mr Dr Kasten (plv.).

(Zie beschikking op beklag hiervóór)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

Gelezen een verzoek, ingediend op 20 februari 1979, waarbij de Korporaal Technisch Specialist D., rnr. . . ., ingedeeld bij 13 Pantsergeniecompagnie 's Hof's eindbeslissing inroept naar aanleiding van de beschikking op het beklag door hem ingediend bij de waarnemend Commandant van 13 Pantserinfanteriebrigade over de straf van geldboete ten bedrage van veertig gulden, hem opgelegd door de Commandant van genoemde compagnie wegens:

„Zijn M 113 ter inspectie aangeboden waarbij geconstateerd werd

„dat het voertuig te weinig koelvloeistof had en niet was afgetankt”; bij welke beschikking – op 7 februari genomen en op 16 februari 1979 aan klager uitgereikt – de opgelegde straf werd gewijzigd in een geldboete ten bedrage van vijftiengulden en de strafreden werd gewijzigd zodat deze kwam te luiden:

„Zijn voertuig in onvoldoende staat van onderhoud ter inspectie „aangeboden hetgeen als volgt bleek:

„- voertuig niet schoongemaakt – merktekens niet opgeschilderd
 „- vlaggestokhouder niet geschilderd – punt 50 affuitpen niet ingevet
 „- stickers 1Lk niet met blanke lak geschilderd – achterklepkabel „niet schoongemaakt – vergrendeling achterklep niet gesmeerd – pen „brandstofdeksel niet gesmeerd en schoongemaakt – „P 78” niet op „koelvloeistofdeksel geschilderd – voertuig niet voldoende „doorgesmeerd”.

Gezien de op de zaak betrekking hebbende bescheiden;

Gehoord de klager, bijgestaan door zijn vertrouwensman sergeant G. J. N. Otten;

Gelet op het advies van de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht;

Overwegende, dat de beklagmeerdere de omschrijving van de strafreden zodanig heeft gewijzigd dat deze thans betrekking heeft op andere feiten dan aan de oorspronkelijke strafoplegging ten grondslag lagen;

Overwegende dat de strafoplegging derhalve niet in stand kan blijven en dat de beschikking op beklag moet worden vernietigd;

Krachtens 's Hofs Provisionele Instructie de eindbeslissing nemende op het beklag:

Vernietigt de beschikking waarvan beklag.

Doet de strafoplegging teniet.

Bepaalt dat de opgelegde straf en de omschrijving der strafreden op klagers straflijst onleesbaar zullen worden gemaakt.

Bepaalt dat het door klager ten onrechte geleden nadeel zal worden hersteld op de wijze bepaald bij artikel 16 van het Besluit Krijgstuchtelijke geldboeten.

Bepaalt dat van deze beschikking een afschrift zal worden uitgereikt aan de klager, de strafoplegger, de beklagmeerdere, de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht en aan de Minister van Defensie.

NASCHRIFT

Uit de beklagbeschikking valt op te maken dat klager volkomen fout is geweest en dat hij dus eigenlijk terecht is gestraft. De strafoplegger heeft zich aan de voorschriften gehouden en voorzag de straf van een strikt feitelijke omschrijving. De beklagmeerdere oordeelde dat deze omschrijving onjuist was en bracht wijzigingen aan. Hij trachtte de zaak de redden door de feitelijke omschrijving van de door hem be-

wezen geachte tekortkomingen te laten voorafgaan door een samenvatting (zijn voertuig in onvoldoende staat van onderhoud ter inspectie aangeboden). Dit mocht niet baten. Volgens vaste jurisprudentie deed het Hof de strafoplegging teniet omdat de omschrijving van de strafredenen „thans betrekking heeft op andere feiten dan aan de oorspronkelijke, lijke strafoplegging ten grondslag lagen”. Dit oordeel van het Hof was voorspelbaar. Formeel is er niets tegen in te brengen. Enerzijds kan men zich afvragen of de handhaving van de krijgstucht wel gediend is met een dergelijk formalisme dat de normale troepen(onder)officier wel eens boven de pet zal gaan. Anderzijds kunnen wij niet blij genoeg zijn dat we in een rechtsstaat leven en als die rechtsregels ons dan dwingen tot de grootst mogelijke nauwkeurigheid dan hebben we ons daar maar aan te onderwerpen.

Hoe had deze misser nu kunnen worden voorkomen? Duidelijk is dat we dan nader moeten ingaan op de oorspronkelijke strafomschrijving. Toen deze eenmaal vaststond viel er voor de beklagmeerdere immers niets meer te redden. De strafoplegger had de keuze uit een groot aantal geconstateerde tekortkomingen. Aangenomen mag worden dat de twee door hem vermelde tekortkomingen er naar zijn oordeel uitsprongen als de ernstigste. Ik meen dat de strafoplegger zich beter niet had kunnen beperken tot deze twee tekortkomingen maar dat hij ook (de) andere – door hem wellicht minder belangrijk geachte – tekortkomingen in de omschrijving had moeten opnemen. In feite heeft de strafoplegger gehandeld als een officier van justitie, die dikwijls uit een hele reeks van inbraken slechts een betrekkelijk gering aantal daarvan telastelegt, net voldoende om aan te geven dat er van een reeks sprake is. Het verschil tussen zo'n officier van justitie en de strafoplegger is echter dat niets de officier van justitie belet om – bij vrijspraak van deze inbraken – met een telastelegging te komen wegens een aantal andere inbraken. De strafoplegger kan nu niet meer straffen wegens andere tekortkomingen die inmiddels vaststaan. Weliswaar kent het tucht-recht geen officiële verjaringstermijn, maar in de praktijk bestaat de neiging om reeds na enkele weken aan „verjaring” te denken. Vgl. bijv. MRT 1975, blz. 117 e.v.

Een andere benadering zou zijn geweest om de omschrijving als volgt te redigeren: Zijn voertuig in onvoldoende staat van onderhoud ter inspectie aangeboden hetgeen onder meer bleek uit . . . Mogelijk zou een wijziging van de gespecificeerde tekortkomingen dan wel genade in de ogen van het Hof hebben gevonden. De eerder aangegeven manier biedt echter meer zekerheid.

Th.C.v.G.

Hoog Militair Gerechtshof

Eindbeslissing van 14 maart 1979

President: Prof. Jhr Mr Van den Bosch; *Leden:* Mr Fikkert, generaal-majoor Coopmans, schout-bij-nacht Mr De Groot, generaal-majoor Mr Klooster, brigade-generaal Mr Dr Kasten (plv.).

Een militair roept 's-Hofs eindbeslissing in naar aanleiding van de beschikking op een door hem ingediend beklag over een krijgstuchtelijke straf.

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF: *brengt een wijziging aan in de omschrijving van de strafreden en overweegt, dat deze wijziging niet strekt ten gunste van klager en dat het beklag mitsdien als ongegrond moet worden aangemerkt.*

(W.K. art. 67; P.I. artt. 56 e.v.)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

Gelezen een verzoek, ingediend op 4 december 1978, waarbij de reservekorporaal M., rnr. 59 . . ., ingedeeld bij 131 Rayonverbindingscompagnie van 11 Verbindingsbataljon, 's Hofs eindbeslissing inroept naar aanleiding van de beschikking op het beklag, door hem ingediend bij de Commandant van 11 Verbindingsbataljon over de straf van een geldboete ter grootte van f 50,-, hem door de Commandant 131 Rayonverbindingscompagnie opgelegd wegens:

„Nagelaten toen hij als gevolg van bloedgeven niet in staat was zijn „wachtdienst naar behoren te vervullen dit te melden en hierdoor tijdens de uitoefening van de wachtdienst in slaap gevallen” bij welke beschikking op 29 november 1978 genomen en op dezelfde dag aan klager uitgereikt de strafoplegging werd gehandhaafd;

Gezien de op de zaak betrekking hebbende bescheiden;

Gehoord de klager, bijgestaan door zijn vertrouwensman Kapitein J. H. Strooij van het Bureau Militaire Strafzaken te 's-Gravenhage;

Gelet op het advies van de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht;

Overwegende, dat het Hof zich met de beschikking waarvan beklag niet kan verenigen, zodat deze moet worden vernietigd;

Overwegende, dat klager ter zitting van het Hof zakelijk onder meer heeft verklaard:

„Ik was aangewezen voor de wachtdienst aanvangende 12 april 1978 „te 17.00 uur. Tijdens deze wachtdienst ben ik onder andere aangewezen voor het lopen van een patrouille tezamen met een andere „soldaat op 13 april van 02.00 uur tot 03.00 uur. Met medeweten van „de wachtcommandant zijn wij tijdens die patrouille langs de legeringskamer van die andere soldaat gelopen om hem in de gelegenheid te

„stellen een buitengevechtsjas aan te trekken. Ik ben op die legeringskamer op een bed gaan zitten en in slaap gevallen. Ik werd door de wachtcommandant gewekt”.

Overwegende, dat de beschikking, waarvan beklag, als verklaring van de sergeant der eerste klasse, R. Besseling, rnr. 46.01.23.044, wachtcommandant in de Oranjekazerne van 12 april 1978, 17.00 uur tot 13 april 1978 07.30 uur, zakelijk onder meer inhoudt:

„Ik heb M. geen toestemming gegeven naar bed te gaan of te gaan rusten. Ik trof hem op 13 april 1978 te 03.55 uur slapend aan op een legeringskamer. Hij had zich te 03.00 uur moeten terugmelden van patrouille”;

Overwegende, dat ter zitting van het Hof door de vertrouwensman namens klager is gesteld dat de compagnies-commandant klager niet op wacht had mogen laten gaan, daar klager nadat hij op 12 april 1978 bloed had gegeven ingevolge LaO 56118 code 55.5/23, punt 4, aanhef en onder b, in het resterende gedeelte van die dag geen zware lichamelijke diensten mochten worden opgedragen;

Overwegende, dat het Hof dit verweer verwerpt, daar niet is gesteld dat enige van de klager tijdens zijn wachtbeurt opgedragen diensten was aan te merken als „zware lichamelijke dienst” en uit de in de stukken aanwezige orders, inhoudende de instructies voor de wachthebbers, niet blijkt dat dezen gedurende hun wachtperiode in de onderhavige kazerne zodanig worden belast dat het vervullen van een wachtbeurt als die van klager zou zijn te beschouwen als het verrichten van „zware lichamelijke diensten”;

Overwegende, dat het Hof de opgelegde straf in overeenstemming acht met klagers doorgaand gedrag en met het door hem gepleegde vergrijp, zoals dat hieronder zal worden omschreven;

Overwegende, dat de wijziging der strafreden niet strekt ten gunste van klager, zodat het beklag ongegrond behoort te worden verklaard;

Krachtens 's Hof's Provisionele Instructie de eindbeslissing nemende op het beklag;

Verklaart het beklag ongegrond.

Vernietigt de beschikking waarvan beklag.

Handhaaft de opgelegde straf.

Wijzigt de strafreden, zodat deze komt te luiden:

„Tijdens wachtdienst op een legeringskamer op een bed gaan zitten en in slaap gevallen”.

Bepaalt dat klagers straflijst dienovereenkomstig zal worden gewijzigd.

Bepaalt dat een afschrift van 's Hof's eindbeslissing zal worden uitgereikt aan klager, de strafoplegger, de beklagmeerdere, de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht en aan de Minister van Defensie.

NASCHRIFT

Vóór 1 juli 1965 kon de beklagmeerdere – ingevolge de artt. 66 en 67 WK – een beklag geheel gegrond bevinden, gedeeltelijk (on)gegrond of geheel ongegrond. In het eerste geval moest hij dan de omschrijving van de strafreden en/of de straf wijzigen. Deze regeling werkte niet geheel bevredigend. In de Memorie van toelichting op de voorstellen tot wetwijziging van 1958, die op 1 juli 1965 werden ingevoerd (zie MRT 1958, blz. 644 of Steffen, blz. 659) werd het volgende opgemerkt:

„Wanneer een gestrafte zich beklaagt over de omschrijving van de strafreden, doch geen bezwaar heeft tegen de hem opgelegde straf, zal de beslissing op dat beklag – ook wanneer de omschrijving van de strafreden geheel volgens zijn bedoeling wordt gewijzigd – zijn, dat dit gedeeltelijk gegrond is. Een dergelijke formulering werkt verwarrend. Voorgesteld wordt derhalve in plaats daarvan te spreken over het teniet doen van de straf en het wijzigen van de straf of de omschrijving van de strafreden”.

De steller van deze Memorie van toelichting had uiteraard gelijk toen hij verklaarde dat beslissingen in beklagzaken niet verwarrend mogen werken en het voorbeeld was goed gekozen. De praktijk wijst echter uit dat de nieuwe tekst niet alle verwarring wegneemt.

Het wijzigen van de straf zal niet licht verwarring wekken. De straf mag immers niet worden verzwaaard. Wijziging van de straf kan dus alleen maar betekenen dat de straf wordt verlicht. Dit was ook vroeger reeds het geval toen het verbod tot strafverzwaring nog niet in de wet was opgenomen (wèl echter in de justitiële voorschriften). Wanneer het echter gaat om een wijziging van de omschrijving der strafreden is de zaak dikwijls minder helder. Voor een klager zal het lang niet altijd eenvoudig zijn om zodanige wijziging op waarde te schatten. Soms zal het immers slechts om een louter redactionele of technische wijziging gaan en klager zou zich kunnen verbeelden dat hij gedeeltelijk gelijk heeft gekregen terwijl dit in het geheel niet de bedoeling was. Bovendien kan men er over twisten of de omschrijving van de strafreden niet enigermate mag worden verzwaaard. De wet zwijgt hierover. Het oude 3 VKM XI verbood dit voor de zeemacht uitdrukkelijk; het huidige marinevoorschrift (VVKM 142) zegt er niets over. Vs 27–1 (blz. 17, onder g.) verbiedt de beklagmeerdere bij land- en luchtmacht slechts om nieuwe feiten in de omschrijving van de strafreden op te nemen. Dit is in overeenstemming met de beschikking van het HMG van 15 augustus 1973 (MRT 1973, 495), waarin werd overwogen:

„ . . . dat in de omschrijving der strafreden, zoals deze bij hoger genoemde beschikking is gewijzigd en kwam te luiden als hoger vermeld, door de woorden „Nagelaten de beschadiging te rapporteren” aan klager een feit wordt verweten waarvoor hij door de

„strafoplegger niet werd gestraft, zodat deze toevoeging ten onrechte „is geschied”. Het is de vraag of dit nu betekent dat iedere wijziging van de strafreden een verlichting moet betekenen of hoogstens kleurloos mag zijn. Met Van Lierop¹⁾ ben ik van mening dat dit niet het geval is. Wanneer tijdens het onderzoek betreffende de klacht blijkt, dat in eerste aanleg bepaalde verzwarende omstandigheden over het hoofd zijn gezien, behoeft men deze toch niet te negeren. Voorts is – objectief bezien – in de thans gepubliceerde zaak ook sprake van een verzwaring van de omschrijving der strafreden. In de oorspronkelijke omschrijving werd immers een – zij het niet erg gelukkig geformuleerde – verklaring gegeven voor 's mans moeheid, te weten het „bloed geven” of wel het optreden als bloeddonor. Aangezien dit laatste, op zich beschouwd, een lofwaardig iets is, kan men hierin een verzachtende omstandigheid zien. Door deze (verzachtende) omstandigheid van de strafreden te verwijderen heeft het Hof deze omschrijving in feite verzaard. De overweging van het Hof „dat de „wijziging der strafreden niet strekt ten gunste van klager” is dan ook een understatement, die logischerwijze wel moest leiden tot een ongegrondverklaring van het beklag, als men deze terminologie (nog) wil hanteren. De constructie, die het Hof bezigt, is een combinatie van de oude en de nieuwe wet, waarbij de bezwaren, die tegen de oude constructie bestonden, worden ondervangen. Volgens de geldende wet behoeft het beklag niet (gedeeltelijk) gegrond of ongegrond te worden verklaard. Ik acht het verheugend dat dit desondanks is gebeurd, omdat op deze wijze aan de lezer van de beschikking ondubbelzinnig duidelijk wordt gemaakt hoe het Hof over het beklag denkt. Door de overweging dat het beklag ongegrond behoort te worden verklaard, in het dictum gevolgd door de ongegrond-verklaring, weet klager in de thans gepubliceerde zaak dat hij niet terecht beklag heeft ingediend, ondanks het feit dat de omschrijving van de strafreden werd gewijzigd en de beklagbeschikking zelfs moest worden vernietigd. De constructie is overigens niet nieuw (vgl. bijv. MRT 1978, blz. 52). In twee reeds veel eerder gepubliceerde zaken (MRT 1972, 283 en MRT 1974, 289) werd het beklag (in het dictum) gedeeltelijk gegrond verklaard omdat het Hof de opgelegde straf te zwaar achtte. De straf werd dus gewijzigd. Met betrekking tot de eveneens gewijzigde omschrijving van de strafreden werd overwogen, dat deze wijziging niet strekte ten gunste van klaagster resp. klager. Ook deze beiden wisten dus helemaal waar ze aan toe waren.

Het Hof placht na 1 juli 1965 dikwijls aansluiting te houden met de

¹⁾ In MRT 1967, blz. 577 e.v. zijn door de toenmalige luitenant-kolonel mr P. G. van Lierop belangwekkende beschouwingen gewijd aan de wijziging van onder meer de omschrijving der strafreden.

oude vertrouwde (en duidelijke) terminologie. Soms werd dit in het dictum tot uitdrukking gebracht, bijv. „Verklaart het beklag ongegrond” (MRT 1977, 223), maar meestal bleef het bij een overweging. Vgl. bijv. MRT 1968, 422 en MRT 1977, 175, waarin werd overwogen dat het beklag gegrond was; MRT 1972, 287 (gedeeltelijk gegrond); MRT 1967, 102 en 430, MRT 1979, 30 en 113 (ongegrond). In dit verband valt slechts op dat sedert 1 juli 1965 in geen enkel gepubliceerd dictum een „gegrond-verklaring” wordt aangetroffen.

De gehele materie overziende, zou het m.i. – ter wille van de duidelijkheid in combinatie met een zekere systematiek – aanbeveling verdienen om in alle (eind)beslissingen op beklag een overweging te wijden aan de al of niet (gedeeltelijke) gegrondheid van het beklag. Ingeval slechts de omschrijving van de strafreden wordt gewijzigd en het beklag desondanks ongegrond wordt verklaard, zou dan ook steeds – zoals in de thans gepubliceerde beschikking is gebeurd – een overweging moeten worden gewijd aan de strekking van die wijziging. In ieder dictum zou dan tenslotte moeten worden aangegeven of het beklag al dan niet (gedeeltelijk) gegrond is. Mogelijk zullen zich dan gevallen voordoen waarin een beklag (gedeeltelijk) gegrond wordt verklaard op andere dan door klager aangevoerde gronden. Dit is acceptabel, omdat in een dergelijk geval toch moet worden aangenomen dat klager – hoe dan ook – terecht in beklag is gegaan.

Tenslotte zij opgemerkt dat het Hof – m.i. terecht – thans niet meer in het dictum heeft opgenomen: „Streckende deze wijziging „niet ten gunste van klager”. Dit is overbodig.

Th.C.v.G.

ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK

Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage

12 december 1977

(M.A.W. 1976/88)

Voorzitter: Mr J. Haasnoot; *Leden:* Mr M. O. Thunissen en Dr C. N. Peijster; *Militaire leden:* Generaals-majoor b.d. W. J. Kramer en M. J. van der Meer.

Gewezen K.N.I.L.-militair, in juli 1950 overgegaan naar de Koninklijke Landmacht, zou bij een ontslag ingaande 1-11-1961 – hij had dan een voor pensioen geldende diensttijd van 30 jaren – recht verkrijgen op een onmiddellijk ingaand diensttijdpensioen. In verband met zijn wens zich met zijn gezin in de U.S.A. te vestigen verzocht hij ontslag m.i.v. 1-7-1960, hetwelk hem wordt verleend. De ingangsdatum kiest betrokkene op grond van mededelingen van de zijde van de Ned. Emigratiedienst, dat een latere vestiging wegens afloop van de z.g. Walter-Pastore-act onmogelijk zou worden. Na aankomst in de V.S. blijkt, dat de werking van deze wet met twee jaren is verlengd.

In september 1965 keert betrokkene met zijn gezin in Nederland terug, teleurgesteld door zijn ervaringen in de V.S.

In 1965 en 1968 wordt afwijzend beschikt op zijn verzoek om herplaatsing in militaire dienst; idem in 1970, tegen welke besluiten geen beroep werd ingesteld.

Bij het bestreden besluit beschikt de minister afwijzend op het verzoek de beschikking van 27 mei 1960 in te trekken en ontslag te verlenen m.i.v. 1-11-1961.

Ag en c.r.: zo al niet van rechtsverwerking moet worden gesproken, het bestreden besluit berust op een discretionaire bevoegdheid – om terug te komen op een onaantastbare beslissing – en kan de marginale toetsing doorstaan.

(Reglement mil. ambt. Kon. La. en Kon. Lu., art. 19, 1e lid onder a; Pensioenwet voor de landmacht 1922, art. 2 onder 1°)

UITSpraak

inzake B., wonende te G., klager, tegen de Minister van Defensie, verweerder.

I. Aanduiding van het besluit, de handeling of weigering, waarvan beroep

Het besluit van de Minister van Defensie, d.d. 19 januari 1976, nr

KL. 16.09.27.014/02.

II. *Terechzitting*

21 november 1977.

Klager in persoon verschenen, bijgestaan door Mr F. Waardenburg, advocaat en procureur te 's-Gravenhage, als zijn raadsman.

Verweerder verschenen bij gemachtigde, Mr P. H. K. M. Ruding, juridisch adviseur verbonden aan de afdeling Rechtspositie D.O.O.P. Kon. Landmacht bij het Ministerie van Defensie te 's-Gravenhage, wonende te Leiden.

III. *Feiten welke het Gerecht als vaststaande aanneemt*

1) Hoewel hem bekend was, dat hij als gewezen KNIL-militair, die in juli 1950 is overgegaan naar de Koninklijke Landmacht, bij een ontslag uit de militaire dienst ingaande 1 november 1961, het tijdstip, waarop hij een voor pensioen geldige diensttijd van 30 jaren zou kunnen aanwijzen, recht zou verkrijgen op een onmiddellijk ingaand militair diensttijdpensioen, heeft klager, geboren 27 september 1916, op grond van mededelingen bij brief van 23 maart 1960 van de zijde van de Nederlandse Emigratiedienst in de mening verkerende, dat de door hem reeds lang gekoesterde wens zich met zijn (groot) gezin in de Verenigde Staten van Amerika te vestigen wegens expiratie van de zogenaamde Walter-Pastore Act nimmer meer verwezenlijkt zou kunnen worden, bij rekesten van 27 april 1960 en 24 mei 1960 verweerder verzocht hem met ingang van 1 juli 1960 als sergeant-majoor-schrijver eervol ontslag uit de militaire dienst te verlenen, aan welk verzoek verweerder bij besluit van 27 mei 1960 heeft voldaan.

2) Reeds spoedig na zijn aankomst in de Verenigde Staten, waarheen hij op 13 juli 1960 met zijn gezin is vertrokken, heeft klager vernomen, dat de Walter-Pastore Act met twee jaren was verlengd, en derhalve een overhaaste emigratie niet noodzakelijk was geweest.

3) Wegens zeer teleurstellende ervaringen in de Verenigde Staten is klager in september 1965 met zijn gezin naar Nederland teruggekomen.

4) Op een tweetal verzoeken van klager hem in militaire dienst te herplaatsen heeft verweerder bij brieven d.d. 10 november 1965 en 5 augustus 1968 afwijzend beslist, tegen welke besluiten klager niet in beroep is gekomen; wel heeft klager zich bij schrijven van 15 mei 1970 ter zake nogmaals tot de Staatssecretaris van Defensie gewend, doch berust in diens afwijzend antwoord d.d. 7 juli 1970.

5) Bij rekest d.d. 17 september 1975 heeft klager op de in dat rekest ontwikkelde gronden verweerder uiteindelijk verzocht „het „daarheen te willen doen leiden, dat uw beschikking van 27 mei 1960 „wordt ingetrokken en hem alsnog ontslag uit de militaire dienst „niet „„op verzoek”” wordt verleend met ingang van 1 november 1961 met

„toepassing van artikel 2 onder 1° der Pensioenwet voor de landmacht „1922”.

6) Op het sub 5) vermelde verzoek heeft verweerder het navolgende, thans bestreden, besluit genomen:

„Naar aanleiding van uw verzoek d.d. 17 september 1975 om intrekking van de dezerzijdse beschikking d.d. 27 mei 1960, nr. P. 16.09.27.014, waarbij aan u – op uw verzoek – met ingang van 1 juli 1960 een eervol ontslag is verleend zulks met toepassing van het gestelde in artikel 19, 1e lid onder a. van het Reglement voor de militaire ambtenaren der Koninklijke Landmacht en der Koninklijke Luchtmacht en u vervolgens een eervol ontslag te verlenen „niet op verzoek” zulks met ingang van 1 november 1961 deel ik u het volgende mede.

„Aangezien bovengenoemde beschikking d.d. 17 mei 1960 met ingang van 1 juli 1960 in werking is getreden en u na 1 juli 1960 geen daadwerkelijke dienst als beroepsmilitair meer heeft verricht geeft uw bovengenoemd verzoek mij geen aanleiding om de meergenoemde beschikking d.d. 27 mei 1960 nr P. 16.09.27.014 te herzien.

„In verband met het vorenstaande wijs ik uw verzoek derhalve – bij deze – af”.

IV. *Bewijsmiddelen*

De gedingstukken en het verhandelde ter terechtzitting.

V. *Motivering*

Aan een administratief orgaan kan in beginsel niet de bevoegdheid worden ontzegd op een door of namens dat orgaan ten aanzien van een belanghebbende genomen beslissing ten gunste van die belanghebbende terug te komen.

Bij het bestreden besluit heeft verweerder geweigerd ten aanzien van klager van evenbedoelde bevoegdheid – welke discretionair van aard is – gebruik te maken en het Gerecht heeft mitsdien na te gaan, of verweerder met die weigering enig algemeen rechtsbeginsel of enig algemeen beginsel van behoorlijk bestuur geweld heeft aangedaan.

Bij contra-memorie heeft verweerder daaromtrent onder meer het volgende opgemerkt:

„Klager beroept zich dan met name op het feit, dat hij door onjuiste voorlichting zijdens de Nederlandse Emigratiedienst, ressorterend onder het departement van Sociale Zaken, ten tijde van zijn aanvraag eervol ontslag d.d. 27 april en 24 mei 1960 in de onjuiste echter ver-schoonbare veronderstelling verkeerde, dat alleen door per 1 juli 1960 ontslag uit de dienst te verzoeken de emigratiemogelijkheid als geregeld in de zogenaamde „Walter Pastore act” behouden zou blijven.

„Weshalve als het ware een gebrek in de wilsverklaring (te weten de ontslagaanvraag) zou bestaan, welke als dwaling zou kunnen worden

„betiteld. Hoewel verweerder niet op de hoogte is van de door de Nederlandse Emigratiedienst, niet ressorterend onder zijn departement, ten aanzien van het tijdstip en de condities van de emigratie verstrekte informatie, vraagt ondergetekende zich af of uit de namens klager geproduceerde stukken (met name het schrijven van de Directie voor Emigratie d.d. 21 maart 1971, blz. 2, vide productie 14 van klager) niet duidelijk blijkt dat de verlenging der duur van genoemde wet met twee jaar eerst na het vertrek van betrokkene naar de Verenigde Staten te weten op 14 juli 1960 werd afgerond.

„Een en ander betekent, naar verweerders opinie, dat klager ten aanzien van het tijdstip, waarop de werking van de „Walter Pastore act” verstreek, ten tijde van zijn verzoek om eervol ontslag in een juiste – echter nadien door de feiten achterhaalde – veronderstelling verkeerde. Hierbij zij aangetekend dat blijkens verklaringen van betrokkene zelf (vide zijn aan ondergetekende gerichte request van 17 september 1975), klager reeds op 26 juli 1960 op de hoogte werd gesteld van de inmiddels tot stand gekomen verruiming van de geldingsduur van de „Walter Pastore act”, weshalve verweerder niet vermog in te zien waarom betrokkene eerst omstreeks tien jaar na het mislukken van zijn emigratie begon te requesteren c.q. procederen omtrent een „conversie” van het destijds op verzoek genomen ontslagbesluit (nadat pogingen om een hernieuwd dienstverband aan te gaan waren gestrand)”.

waaraan de gemachtigde van verweerder ter terechtzitting onder meer nog het volgende heeft toegevoegd:

„eerst in 1975, derhalve 15 jaren na het verkregen ontslag, requesteert betrokkene omtrent een intrekking van dit ontslag en toekening van een ontslag niet op verzoek (het lijkt tegenstrijdig). In de tussenliggende jaren is nimmer hierover gesproken dan wel geresquestreerd. Immers slechts de mogelijkheid van een hernieuwd dienstverband werd op verzoek van klager door verweerder in beschouwing genomen.

„Verweerder is derhalve van mening dat – zelfs indien het beroep van klager op de mogelijke dwalingssituatie zou opgaan, hetgeen zeker niet bepleit wordt – hij tengevolge van het enorme tijdsverloop zijn rechten ter zake heeft verwerkt (vide uitspraak Centrale Raad van Beroep inzake H., D. en K. d.d. 1 april 1977 nr MAW 1975/B 25, 26, 27).

„Op 26 juli 1960 werd klager op het Consulaat-Generaal te Los Angeles medegedeeld dat uitstel van de emigratie mogelijk was geweest. Op dat moment had hij (zelfs nog binnen de beroepstermijn van 4 maanden) de nietigheid van het ontslagbesluit op grond van dwaling kunnen invoeren. Eerst vijf jaar nadat betrokkene middels een schrijven van de Staatssecretaris van Defensie had vernomen

„dat herplaatsing bij de krijgsmacht niet mogelijk was, poogde hij als-
 „nog – via de thans gekozen weg – aan de vijftien pensioenmaanden
 „te geraken, gedurende welke hij geen dienst heeft verricht. Verweer-
 „der acht dit zeer onbillijk ten opzichte van anderen, die ook net niet
 „aan dertig of veertig dienstjaren toekomen”.

Het Gerecht kan zich met deze uiteenzettingen geheel verenigen en komt dan ook tot de slotsom, dat, zo al niet van rechtsverwerking moet worden gesproken, dan toch het bestreden besluit toetsing aan voormelde beginselen volledig kan doorstaan.

Het beroep is mitsdien ongegrond bevonden.

VI. *Beslissing*

Het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage, rechtsprekende in militaire ambtenarenzaken,

RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!

Verklaart het beroep ongegrond.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 12 januari 1979

(M.A.W. 1978/B2)

(Zie de uitspraak van het Ambtenarengerecht hiervoor)

Voorzitter: Mr W. H. Schipper; Leden: Mr W. G. Kloos en Jhr Mr C. C. van Lidth de Jeude.

UITSpraak

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

I. *Ontstaan en loop van het geding*

Verwezen wordt naar rubriek 3 van de tussen partijen door het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage gegeven uitspraak d.d. 12 december 1977.

Eiser heeft tegen die uitspraak – onder inzending, bij aanvullend beroepschrift, van een aantal stukken – hoger beroep ingesteld.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 22 december 1978, waar eiser in persoon is verschenen, met bijstand van Mr M. A. J. van Diest, juridisch medewerkster van de Ambtenarenvereniging A.R.K.A., wonende te Voorburg, en waar voor gedaagde is opgetreden Mr P. H. K. Ruding, ambtenaar op gedaagdes ministerie, wonende te

's-Gravenhage.

II. *Motivering*

De Raad verenigt zich met, en neemt mitsdien over, de gronden waarop aangevallen uitspraak berust.

De Raad wil daaraan nog toevoegen, dat ook hij zich bewust is van de gevoelens, welke eiser bezielen, en welke met name zijn opgewekt door het beleid dat de Nederlandse Emigratiedienst, of organen daarvan, ten tijde van eisers mislukte emigratie naar de Verenigde Staten in 1960 ten opzichte van hem heeft of hebben gevoerd. Dit kan echter niet bewerkstelligen dat thans gedaagde verplicht zou kunnen worden aan eisers hier aan de orde zijnde verzoek te voldoen. In het midden kan blijven hoe de situatie zou zijn geweest indien eiser reeds in een vroeg stadium een zodanig verzoek zou hebben gedaan. Aandacht verdient de namens gedaagde ter 's Raads terechtzitting gemaakte opmerking, dat in beginsel buitengewone omstandigheden denkbaar kunnen zijn, waaronder aan een betrokkene de gelegenheid kan worden gegeven een gering tekort aan diensttijd, als hier aan de orde, aan te vullen, maar dan wel door het verrichten van werkelijke dienst. Een geval, waarin dit feitelijk geschied zou zijn, bleek overigens gedaagdes gemachtigde niet bekend. De Raad kan voor het overige dit een en ander buiten bespreking laten.

Beslist moet thans worden als volgt.

III. *Beslissing*

De Centrale Raad van Beroep,
RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!
Beverstigt de aangevallen uitspraak.—

NASCHRIFT

Het valt op, dat het a.g. voor zijn schriftelijke uitspraak gebruik maakt van het model, voorgeschreven voor de mondelinge uitspraak. De wet verzet zich daartegen niet.

De hoofdzaak doet weer eens zien, dat men zich heel goed bewust moet zijn van de risico's, welke men loopt, als men zijn rechten of vermeende rechten te loor laat gaan door stil te zitten. Een verplichting om later terug te komen op onaantastbare beslissingen zal slechts bij hoge uitzondering worden aangenomen.

En foutieve voorlichting, afkomstig van een andere instantie dan die van het bestreden besluit, zal als regel ook geen rechtens afdwingbare verplichting opleveren met die voorlichting rekening te houden.

E.H.N.

BURGERLIJKE RECHTSPRAAK**Gerechtshof te 's-Gravenhage****Arrest van 9 augustus 1979
(hoger beroep in kort-geding)**

President: Mr Hazendonk; Raadsheren: Mr Roggen (vice-president) en Mr Van der Veen.

Hoger beroep van het vonnis in kort geding van 22 februari 1979, opgenomen op blz. 192 e.v. van deze jaargang.

De V.V.D.M. is niet ontvankelijk in haar vordering.

De Minister was niet bevoegd, A.T. tegen zijn wil naar Libanon uit te zenden: de dienst in Libanon is niet te beschouwen als „eerste oefening” in de zin van artikel 33 DPW. De vordering van A.T. is niettemin niet toewijsbaar omdat hij na het bestreden vonnis is afgekeurd voor de dienst in Libanon, zodat hij bij zijn vordering (behalve voor wat betreft de proceskosten in eerste en tweede aanleg) geen belang meer heeft.

(Handvest V.N., artt. 24 en 25; Dienstplichtwet artt. 27 en 33)

HET GERECHTSHOF TE 'S-GRAVENHAGE, VACANTIEKAMER,
in de zaak van:

(1) de rechtspersoonlijkheid bezittende vereniging „Vereniging van „Dienstplichtige Militairen”, gevestigd te Utrecht, en

(2) A.I.T., wonende te 's-Hertogenbosch,
appellanten, incidenteel geïntimeerden, proc. Mr. A. B. B. Beelaard; advocaten Mrs C. Sjenitzer en Th. de Roos te Amsterdam,
tegen:

de Staat der Nederlanden (Ministerie van Defensie), zetelend te 's-Gravenhage,
geïntimeerde, incidenteel appellant, procureur Mr E. Droogleever Fortuijn te 's-Gravenhage.

Gezien: ... enz.;

OVERWEGENDE TEN AANZIEN VAN DE FEITEN:

Bij exploit van 9 februari 1979 hebben appellanten, incidenteel geïntimeerden – hierna ook te noemen: V.V.D.M. respectievelijk T., de laatste wegens zijn toen bestaande minderjarigheid wettelijk vertegenwoordigd – geïntimeerde, incidenteel appellant – hierna te noemen: de staat – in kort geding gedagvaard voor bovengenoemde president. Zij stelden, de V.V.D.M. aanduidend als „eiseres sub 1” en T. als „eiser sub 2”:

„1. Eiseres sub 1 is een rechtspersoonlijkheid bezittende vereniging „welke blijkens het bepaalde in artikel 2 van haar statuten zich onder „meer ten doel stelt als vakvereniging de belangen te behartigen van „de Nederlandse dienstplichtige militairen. Ongeveer de helft van de „Nederlandse dienstplichtigen in werkelijke dienst is lid van eiseres.

„2. Eiser sub 2 is een dienstplichtige militair die is aangewezen om „uitgezonden te worden naar de United Nations International Force „in Libanon (hierna: Unifil), een vredesmissie in het kader van de „activiteiten van de Verenigde Naties in Libanon.

„3. Blijkens bekendmaking van de Staat heeft de Staat besloten „om op verzoek van de Secretaris-Generaal van de Verenigde Naties „te New York (U.S.A.) een detachement, groot ongeveer 800 man, „ter beschikking te stellen van Unifil.

„4. Blijkens nadere mededelingen van de Staat heeft de Staat beslo- „ten voornoemd Unifil-detachement ter beschikking te stellen door „uitzending van onder andere personeel van het 44-ste Pantserinfan- „teriebataljon te Zuidlaren.

„5. Hoewel circa 1900 militairen (volgens opgave van de Staat) zich „beschikbaar hebben gesteld voor uitzending naar Libanon in het kader „van Unifil, heeft de Staat niettemin besloten dienstplichtigen, waar- „onder leden van eiseres sub 1, alsmede eiser sub 2 aan te wijzen en te „bestemmen voor de dienst in Libanon, terwijl vaststaat dat deze „dienstplichtigen niet als vrijwilliger zijn aan te merken.

„6. Libanon is een land gelegen buiten Europa.

„7. De wet, meer in het bijzonder artikel 33 van de Dienstplichtwet, „mede gelet op de artikelen 194 en 195 van de Grondwet, laat niet toe „dat dienstplichtigen tegen hun wil voor bedoelde uitzending naar Liba- „non en detachering bij Unifil worden bestemd.

„8. Als „niet-vrijwilliger” dient te worden aangemerkt iedere dienst- „plichtige die niet uitdrukkelijk zich als vrijwilliger voor de onderhavige „detachering heeft aangemeld, althans iedere dienstplichtige die door „het uitdrukkelijk afleggen van een verklaring kenbaar heeft gemaakt „of nog zal maken, dat hij niet voor detachering in aanmerking wenst „te komen.

„9. Subsidiair, heeft de Staat onzorgvuldig gehandeld door niet van „de aanvang af zich tot het uiterste in te spannen om te bevorderen dat „uitsluitend vrijwilligers voor uitzending naar Libanon zouden worden „bestemd.

„10. Aangezien de inscheping naar Libanon op korte termijn zal „dienen plaats te vinden, hebben eisers een spoedeisend belang bij „de hierna te noemen voorziening.”

Op die gronden vorderden zij dat het de President zou behagen bij vonnis in kort geding uitvoerbaar bij voorraad en op de minuut ge- daagde te verbieden dienstplichtige militairen die niet uitdrukkelijk

zich als vrijwilliger voor de onderhavige detachering hebben aangemeld, althans die door het uitdrukkelijk afleggen van een verklaring kenbaar hebben gemaakt of nog zullen maken, dat zij niet voor detachering in aanmerking wensen te komen, subsidiair eiser sub 2 uit te zenden naar Libanon en te detacheren bij Unifil, kosten rechtens.

De staat voerde verweer. Bij voormeld vonnis wees de president de vordering af en veroordeelde hij de V.V.D.M. en T. in de proceskosten. Daartoe overwoog de president: ... [enz.; zie de overwegingen „ten aanzien van het recht” in het vonnis op blz. 192 e.v. hiervóór – *Red.*].

Bij exploit van 6 maart 1979 zijn de V.V.D.M. en T. van voornoemd vonnis in hoger beroep gekomen. Bij memorie hebben zij tegen het vonnis vier grieven aangevoerd. De staat heeft bij memorie van antwoord de grieven bestreden en heeft zijnerzijds een grief tegen het vonnis aangevoerd. De V.V.D.M. en T. hebben bij memorie van antwoord in het incidentele appèl de grief van de staat bestreden.

Vervolgens hebben partijen hun standpunten doen bepleiten, waarbij namens de V.V.D.M. en T. nog een acte is verzocht. De inhoud van de pleitnotities van de advocaten van de V.V.D.M. en T., Mrs C. Sjenitzer en Th. de Roos, advocaten te Amsterdam, en de inhoud van de pleitnotities van de procureur van de staat wordt als hier ingevoegd beschouwd. Tenslotte hebben partijen arrest verzocht onder overlegging van de stukken.

OVERWEGENDE TEN AANZIEN VAN HET RECHT:

1.1. De staat voert in het incidentele hoger beroep als grief aan dat de president ten onrechte de V.V.D.M. in haar vordering ontvankelijk heeft verklaard. De grief is gegrond.

1.2. Noch de in artikel 2 van de statuten van de V.V.D.M. omschreven doelstelling om als vakvereniging de belangen te behartigen van de Nederlandse dienstplichtige militairen, noch de feitelijke werkzaamheden van de V.V.D.M. overeenkomstig die doelstelling, noch het door haar gestelde feit als zou ongeveer de helft van het aantal dienstplichtige Nederlandse militairen tot haar leden behoren, brengen mede dat op haar verzoek door de rechter een verbod, als gevorderd, tegen de staat kan worden uitgesproken.

2.1. In het principale hoger beroep voert T. bij de derde grief, mede gelet op de daarbij gegeven toelichting, aan dat de president ten onrechte heeft geoordeeld dat de ten processe bedoelde uitzending van dienstplichtigen naar Libanon tegen hun wil op grond van artikel 33 van de Dienstplichtwet mogelijk is, waarbij in het bijzonder wordt bestreden, dat artikel 33 lid 1 sub d de staat daartoe de bevoegdheid geeft. De grief is gegrond.

2.2. Artikel 27, leden 1 en 2, van de Dienstplichtwet bepaalt dat

gewone dienstplichtigen verplicht zijn tot het vervullen van werkelijke dienst:

- „(a) voor eerste oefening;
- „(b) voor herhalingsoefeningen;
- „(c) in geval van oorlog, oorlogsgevaar of andere buitengewone omstandigheden”;

en dat buitengewone dienstplichtigen in de onder (c) omschreven omstandigheden tot werkelijke dienst verplicht zijn (een en ander „behalve in andere bij de wet voorziene gevallen”, waarvan ten deze geen sprake is).

2.3. Artikel 33 lid 1 bepaalt dat dienstplichtigen kunnen worden bestemd voor diensten buiten Europa:

- „(a) ingeval zij daartoe hun toestemming hebben gegeven;
- „(b) in geval van oorlog en oorlogsgevaar;
- „(c) in geval van andere buitengewone omstandigheden op door Ons te verlenen machtiging;
- „(d) in gewone tijden, indien te verwachten is, dat de voor hen bepaalde oefeningstijd daardoor niet zal worden overschreden”.

2.4. Vaststaat dat de naar Libanon uitgezonden militairen tot taak hebben aldaar werkelijke dienst te verrichten als deel uitmakend van een krijgsmacht welke moet trachten vijandelijkheden tussen elkaar vijandig gezinde en gewapende partijen te voorkomen en dat die militairen in het kader van de vervulling van die taak eventueel bij gevechtshandelingen betrokken kunnen geraken. Al draagt de vervulling van die taak bij tot oefening van de desbetreffende militairen, zij is geen „eerste oefening” of „herhalingsoefening” in de zin van artikel 27.

3.1. De staat is van oordeel, dat dienstplichtigen mogen worden bestemd tot het verrichten van diensten in Libanon omdat het betreft het dienst doen in „gewone tijden”, in de verwachting dat de voor de dienstplichtigen bepaalde oefentijd niet daardoor zal worden overschreden (artikel 33, lid 1, sub d.).

3.2. Dit oordeel is onjuist. Artikel 33, lid 1, sub d, kan, in samenhang met artikel 27, lid 1, slechts zien op eerste oefening (a) of herhalingsoefeningen (b), waarvan – gelet op het eerder onder 2.4. overwogene – hier geen sprake is.

3.3. Er is ook geen andere wetsbepaling, die de onderhavige bestemming van dienstplichtigen voor diensten in Libanon kan dragen. Met name kan – indien de gebleken betrokkenheid van de Verenigde Naties al zou leiden tot het aannemen van „bijzondere omstandigheden” – de rechtsgrond niet gevonden worden in artikel 33, lid 1, onder c., omdat de daarin bedoelde machtiging ontbreekt.

3.4. Een geval van oorlog of oorlogsgevaar is door geen der partijen aangenomen, en doet zich ook naar 's Hofs oordeel niet voor.

4.1. De staat heeft niet bestreden de tweede grief van T. voorzover

inhoudend dat de president ten onrechte heeft aangenomen dat op de staat krachtens artikel 43 van het Handvest van de Verenigde Naties de verplichting rustte strijdkrachten in Libanon ter beschikking van de Verenigde Naties te stellen. De grief is gegrond. Voor het bestaan van zodanige verplichting is onder meer vereist een verzoek van de Veiligheidsraad. Zodanig verzoek is niet gedaan.

4.2. Door de staat is niet aangevoerd en het Hof neemt niet aan het bestaan van een anderssoortige volkenrechtelijke verplichting van de staat – haar grondslag vindend in de artikelen 24 en 25 van voornoemd Handvest, het verzoek van de Secretaris-Generaal van de Verenigde Naties om een krijgsmacht in Libanon ter beschikking te stellen en de inwilliging van dat verzoek door de regering – van zodanige aard dat zij de regering het recht zou geven om, in afwijking van de Dienstplichtwet, dienstplichtigen tegen hun wil in Libanon dienst te laten doen bij gebreke aan voldoende vrijwilligers.

5.1. De vordering van T., strekkend tot verbod van zijn uitzending naar Libanon, is nochtans niet toewijsbaar. Hij is na het bestreden vonnis afgekeurd voor militaire dienst in Libanon zodat hij bij toewijzing van zijn vordering geen belang meer heeft.

5.2. Wel heeft T. belang bij een beslissing in hoger beroep omtrent zijn veroordeling, in het bestreden vonnis, tot betaling van proceskosten aan de staat. Gelet op het vorenoverwogene is die veroordeling ten onrechte geschied.

6. Het bestreden vonnis dient derhalve te worden vernietigd zonder dat de overige grieven bespreking behoeven.

7.1. De V.V.D.M. dient te worden veroordeeld in de kosten van de procedure, in eerste instantie en in hoger beroep, tussen haar en de staat. De staat dient te worden veroordeeld in de kosten van de procedure in eerste instantie en in hoger beroep tussen hem en T.

7.2. Met betrekking tot laatstgenoemde kosten-veroordeling moeten – behoudens voorzover betreft het geschil omtrent de ontvankelijkheid van de V.V.D.M. – T. en de V.V.D.M. worden beschouwd als één partij; zij hebben bij één exploit het geding in eerste instantie aanhangig gemaakt, zij zijn bij één exploit in hoger beroep gekomen, zij hebben eensluidende conclusies genomen en namens hen is eensluidend gepleit. Derhalve moet de helft van de kosten van die partij voor rekening van de staat komen.

RECHT DOENDE IN HOGER BEROEP IN KORT GEDING:

Vernietigt het bestreden vonnis.

Verklaart de V.V.D.M. niet ontvankelijk in haar vordering.

Veroordeelt de V.V.D.M. in de kosten van het geding in eerste instantie en in hoger beroep, voorzover gevallen aan haar zijde en aan de zijde van de staat. Begroot de aan de zijde van de staat gevallen

kosten op ... enz.;

Wijst af de vordering van T.

Veroordeelt de staat in de kosten van het geding in eerste instantie en in hoger beroep voorzover gevallen aan zijn zijde en aan de zijde van T., en veroordeelt, voorzover laatstbedoelde kosten betreft, de staat mitsdien om te voldoen: ... enz.;

NASCHRIFT

Dit arrest wordt, in verband met zijn actualiteit, reeds thans gepubliceerd, ofschoon beroep in cassatie daartegen is ingesteld. Daarom wordt voorshands van commentaar afgezien.

W.H.V.

BOEKAANKONDIGINGEN

„Burgerlijke rechtspraak, AROB-rechtspraak, een vergelijking”; uitgave van de Nederlandse Vereniging voor Procesrecht; 60 bladzijden; f 14,90. VUGA B.V., 's-Gravenhage (bestelnummer ISBN: 90 6095 909 4).

De nog zeer jeugdige Nederlandse Vereniging voor Procesrecht (opgericht 29 januari 1979) stelt zich ten doel „het bestuderen van en „uitdragen van kennis over onderwerpen van burgerlijk en administratief procesrecht en van rechterlijke organisatie in nationaal en „internationaal verband, zowel in praktijk als in theorie”. Op 31 maart 1979 hield zij te Utrecht een vergadering, waarbij Mr J. M. Polak (lid van de Raad van State) en Jhr Mr J. A. E. van der Does (advocaat te 's-Gravenhage, plv. landsadvocaat) een inleiding voordroegen. Het boekje geeft deze inleidingen weer, gevolgd door een samenvatting van de daarop gevolgde discussie door Mr J. C. Houtappel (wetenschappelijk medewerker burgerlijk procesrecht R.U. Leiden).

De inleiding van Polak wordt gevormd door een 8-tal stellingen, telkens gevolgd door een min of meer uitvoerige toelichting. De stellingen vergelijken bepaalde processuele aspecten van het burger proces en het administratieve (hoofdzakelijk AROB-)proces.

Van der Does behandelt zijn stof aan de hand van leerstukken, zoals de toetsingsgronden en de concentratie van de (processuele) behandeling, waarbij hij het voor en tegen van het burgerlijke proces en het administratieve proces tegenover elkaar stelt.

Beide inleidingen worden gevolgd door een evaluerende beschouwing door Houtappel.

W.H.V.

Wij ontvingen:

Dienstplichtwet, bewerkt door Mr C. C. J. Kiewit, Kolonel van de Militair Juridische Dienst b.d. Editie Schuurman en Jordens, 6e druk (No 11) W. E. J. Tjeenk Willink, Zwolle. Bijgewerkt tot 1 augustus 1979 (ISBN 90 271 1606 7).

Opgenomen zijn: De tekst van de wet, jurisprudentie en diverse bijlagen. 400 blzn. Prijs f 27,50.

Ambtenarenwet 1929, bewerkt door Mr H. Bakker en Mr H. A. A. G. Vermeulen. Editie Schuurman en Jordens, 10e druk, delen I en II. (No's 43 I en 43 II) W. E. J. Tjeenk Willink, Zwolle. Bijgewerkt tot 1 december 1978 (ISBN cpl 90 271 1257 5).

Opgenomen zijn: Ambtenarenwet 1929, Algemeen Rijksambtenarenreglement, het Arbeidsovereenkomstenbesluit, Rijkswachtgeldbesluit 1959, etc., alsmede vele uitvoeringsregelingen.

Deel I 606 blzn. Prijs f 41,50,

Deel II 458 blzn. Prijs f 31,00.

PERSONALIA

Schout-bij-nacht Mr H. de Groot, lid van het Hoog Militair Gerechtshof is benoemd tot plaatsvervangend lid van de Centrale Raad van Beroep.

Generaal-majoor b.d. C. van der Kun, laatstelijk plaatsvervangend directeur personeel Koninklijke Landmacht is benoemd tot raad in het Hoog Militair Gerechtshof.

Kapitein ter Zee van Administratie Mr Th. C. van Gelder, lid van de redactie van dit Tijdschrift is benoemd tot rechter in de Arrondissementsrechtbank te Leeuwarden.

De Majoor van de Militair Juridische Dienst Mr A. D. Kok is benoemd tot Auditeur-Militair-plaatsvervanger bij de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem.

MILITAIR JUSTITIËLE STATISTIEK**Overzicht over 1977 en 1978**

Van het Centraal Bureau voor de Statistiek ontving de redactie statistische gegevens betreffende de militaire rechtspraak in 1978 met daarnaast ter vergelijking de overeenkomstige gegevens over 1977.

Deze gegevens zijn vervat in een zevental hierna vermelde staten, die achtereenvolgens weergeven:

staat 1: Omvang van de werkzaamheden van het Hoog Militair Gerechtshof, waarbij de aard der delicten is uitgesplitst naar militaire en commune delicten;

staat 2: De aantallen personen, waarvan het beroep door het Hoog Militair Gerechtshof werd afgedaan, evenals bij staat 1, uitgesplitst naar militaire en commune delicten;

staat 3: De omvang van de werkzaamheden van de Krijgsraden van respectievelijk Zeemacht, Landmacht en Luchtmacht, weergegeven in aantallen militaire en commune delicten;

staat 4: De aantallen officieren, onderofficieren en manschappen ten aanzien van wie het Hoog Militair Gerechtshof en de Krijgsraden eindvonnissen wezen in zaken betreffende militaire en commune delicten;

staat 5: De aantallen personen, op wie de einduitspraken der Krijgsraden betrekking hebben, onderscheiden naar instantie en aard der delicten;

staat 6: De aantallen personen door Hoog Militair Gerechtshof en de Krijgsraden berecht terzake van misdrijven, onderscheiden naar de aard der delicten;

staat 7: De aantallen terzake van militaire resp. commune delicten opgelegde krijgstuchtelijke straffen, onderscheiden naar de aard der sanctie bij resp. Koninklijke Marine, Koninklijke Landmacht en Koninklijke Luchtmacht.

Staat 1. Omvang van de werkzaamheden van het Hoog Militair Gerechtshof 1977-1978

	Aard der delicten							
	Militaire delicten				Commune delicten			
	Misdrijven		Overtredingen		Misdrijven		Overtredingen	
	1977	1978	1977	1978	1977	1978	1977	1978
A. Onafgedane beroepen op 1 januari	-	3	-	-	8	18	2	7
B. Beroepen in de loop van het jaar:								
aangebracht	22	23	3	8	64	87	18	24
ingetrokken	1	2	-	-	4	12	-	-
C. Beroepen in de loop van het jaar afgedaan door het H.M.G.	18	20	3	4	50	71	13	25
D. Beroepen op 31 december nog onafgedaan	3	4	-	4	18	22	7	6

Staat 2. Personen vermeld in staat 1 rubriek C naar aard der vonnissen 1977-1978

			Bevestiging	Veroordeling			Vrij-spraak	Totaal
				Onvoor-waar-delijk	Voor-waar-delijk	Ged.on-voorw., ged. voorw.		
Militaire delicten	Misdrijven	1977	3	8	1	4	2	18
		1978	3	9	1	4	-	¹⁾ 20
	Overtredingen	1977	3	-	-	-	-	3
		1978	1	-	-	-	3	4
Commune delicten	Misdrijven	1977	16	13	1	18	-	²⁾ 50
		1978	32	13	6	17	3	71
	Overtredingen	1977	6	6	-	1	-	13
		1978	13	8	-	1	3	25

¹⁾ Hieronder 3 oplegging van een krijgstucltelijke straf.²⁾ Hieronder 2 niet-ontvankelijkverklaringen van het beroep.

Staat 3. Omvang van de werkzaamheden van de Krijgsraden; 1977-1978.

a. Krijgsraden voor de Zeemacht b. Krijgsraden voor de Landmacht c. Krijgsraden voor de Luchtmacht	Aard der delicten							
	Militaire delicten				Commune delicten			
	Misdrifven		Overtredingen		Misdrifven		Overtredingen	
	1977	1978	1977	1978	1977	1978	1977	1978
A. Onafgedane zaken op 1 januari								
a.	7	5	3	17	103	94	386	414
b.	497	486	488	994	667	835	1 308	1 468
c.	44	18	187	320	69	103	492	515
Totaal	548	509	678	1 331	839	1 032	2 186	2 397
B. Zaken in de loop van het jaar ingeschreven								
a.	532	423	186	402	462	422	3 400	2 766
b.	2 262	2 474	3 363	4 979	2 143	2 790	18 267	18 286
c.	139	108	989	1 121	298	348	2 386	2 549
Totaal	2 933	3 005	4 538	6 502	2 903	3 560	24 053	23 601
C. Zaken in de loop van het jaar afgedaan								
1. door de rechter								
a.	8	9	2	3	219	190	82	81
b.	309	367	245	311	1 137	1 315	1 152	1 331
c.	30	23	32	33	139	180	117	124
Totaal	347	399	279	347	1 495	1 685	1 351	1 536
2. door de auditeur-militair								
a.	526	403	170	345	252	235	3 290	2 791
b.	1 964	1 965	2 612	4 616	838	1 069	16 955	17 250
c.	135	85	824	950	125	139	2 246	2 587
Totaal	2 625	2 453	3 606	5 911	1 215	1 443	22 491	22 628
waarvan:								
a. sepot								
a.	4	9	2	9	166	135	91	132
b.	585	574	218	286	678	776	669	732
c.	22	20	102	72	84	95	78	105
Totaal	611	603	322	367	928	1 006	838	969
b. instemming met krijgstu- lijke afdoening								
a.	518	393	-	-	76	76	1	6
b.	1 234	1 238	13	8	87	178	14	8
c.	103	50	2	5	31	38	2	1
Totaal	1 855	1 681	15	13	194	292	17	15
c. terugverwijzing naar com- manderende officier								
a.	-	-	-	-	-	-	-	-
b.	130	131	-	-	13	22	2	-
c.	6	14	-	6	4	3	-	-
Totaal	136	145	-	6	17	25	2	-
d. betaalde transacties								
a.			168	336			3 192	2 635
b.			2 379	4 314			16 197	16 368
c.			719	860			2 153	2 470
Totaal			3 266	5 510			21 542	21 473
D. Zaken op 31 december nog onafge- daan								
a.	5	16	17	71	94	91	414	308
b.	486	628	994	1 046	835	1 241	1 468	1 173
c.	18	18	320	458	103	132	515	353
Totaal	509	662	1 331	1 575	1 032	1 464	2 397	1 834

Staat 4. Personen op wie de in de staten 1 en 3 achter rubriek C sub 1 vermelde eindvonnissen betrekking hebben; 1977-1978

	1977		1978			
	Offi- cieren	Onder- officieren en man- schappen	Offi- cieren	Onder- officieren en man- schappen		
A. Hoog Militair Gerechtshof						
Militaire delicten	{	Misdrijven	-	18	-	20
	}	Overtredingen	-	3	-	4
Commune delicten	{	Misdrijven	3	47	3	68
	}	Overtredingen	-	13	5	20
B. Krijgsraden voor de Zeemacht						
Militaire delicten	{	Misdrijven	-	8	-	9
	}	Overtredingen	-	2	1	2
Commune delicten	{	Misdrijven	4	215	8	182
	}	Overtredingen	10	72	10	71
C. Krijgsraden voor de Landmacht						
Militaire delicten	{	Misdrijven	-	309	4	363
	}	Overtredingen	12	233	6	305
Commune delicten	{	Misdrijven	11	1 126	18	1 297
	}	Overtredingen	19	1 133	13	1 318
D. Krijgsraad voor de Luchtmacht						
Militaire delicten	{	Misdrijven	-	30	1	22
	}	Overtredingen	4	28	1	32
Commune delicten	{	Misdrijven	10	129	5	175
	}	Overtredingen	10	107	9	115

Staat 5. Personen vermeld in staat 4 rubrieken B, C en D, naar aard der vonnissen; 1977-1978.

		Veroordeling			Vrijspreek	Onbevoegd verklaaring van de rechter	Terugverwijzing naar Comm. officier	Oplegging van een krijgst. straf
		Voorwaardelijk		Ged. onv., ged. voorw.				
		Onvoorwaardelijk	Voorwaardelijk					
A. Krijgsraden voor de Zeemacht								
Militaire delicten	Misdrijven	1977 1978	2 4	1 -	3 4	- -	- -	1 -
	Overtredingen	1977 1978	1 3	- -	- -	- -	- -	- -
Commune delicten	Misdrijven	1977 1978	111 122	2 1	95 55	- -	- -	3 4
	Overtredingen	1977 1978	68 62	- -	1 6	- -	- -	- -
B. Krijgsraden voor de Landmacht								
Militaire delicten	Misdrijven	1977 1978	152 152	8 9	137 178	- -	- 2	6 10
	Overtredingen	1977 1978	228 287	- -	1 -	- -	- -	- -
Commune delicten	Misdrijven	1977 1978	528 729	16 11	557 530	1 3	- -	- 1
	Overtredingen	1977 1978	1 022 1 165	1 1	76 95	2 4	- -	- -
C. Krijgsraden voor de Luchtmacht								
Militaire delicten	Misdrijven	1977 1978	21 16	2 -	5 7	- -	- -	2 -
	Overtredingen	1977 1978	28 31	- -	2 -	- -	- -	- -
Commune delicten	Misdrijven	1977 1978	67 102	3 -	66 73	- -	- -	- -
	Overtredingen	1977 1978	102 104	- -	9 10	1 -	- -	- -

Staat 6. Misdrijven door het Hoog Militair Gerechtshof en de Krijgsraden berecht, naar aard der delicten; 1977-1978¹⁾

Aard der delicten	1976				1977				
	Totaal	waarvan		Totaal	waarvan		Totaal	waarvan	
		onvoor- waar- delijk	voor- waar- delijk		ged. onv. ged. voorw.	onvoor- waar- delijk		voor- waar- delijk	ged. onv. ged. voorw.
I	2	3	4	5	6	7	8	9	
A. Wetboek van Strafrecht (Tweede Boek)									
Titel									
V Misdrijven tegen de openbare orde (art. 131 t/m 151)	7	4	-	3	16	12	-	4	
VII Misdrijven waardoor de algemene veiligheid van personen of goederen in gevaar wordt gebracht (art. 157 t/m 176)	1	-	-	1	6	2	1	3	
VIII Misdrijven tegen het openbaar gezag (art. 177 t/m 206)	39	21	-	18	47	20	3	24	
IX Meineed	-	-	-	-	-	-	-	-	
XII Valsheid in geschrift (art. 225 t/m 235)	11	4	-	7	11	8	-	3	
XIV Misdrijven tegen de zeden (art. 239 t/m 254)	7	2	3	2	16	2	3	11	
XVI Belediging (art. 261 t/m 271)	6	6	-	-	10	8	-	2	
XVIII Misdrijven tegen de persoonlijke vrijheid (art. 274 t/m 286)	10	2	-	8	11	2	1	8	
XIX Misdrijven tegen het leven gericht (art. 287 t/m 299)	2	1	-	1	1	-	-	1	
XX Mishandeling (art. 300 t/m 306)	114	67	4	43	114	70	2	42	
XXI Veoorzaken van de dood of lichamelijk letsel door schuld (art. 307 t/m 309)	3	3	-	-	4	3	-	1	
XXII Diefstal en stroperij (art. 310 t/m 316)	189	94	13	82	217	123	2	92	
XXIII Afpersing en bedreiging (art. 317 t/m 320)	-	-	-	-	-	-	-	-	
XXIV Verduistering (art. 321 t/m 325)	28	12	2	14	48	26	2	20	
XXV Bedrog (art. 326 t/m 339)	4	-	-	4	5	1	1	3	
XXVII Vernieling of beschadiging van goederen (art. 350 t/m 354)	101	74	3	34	157	111	5	41	
XXVIII Ambtsmisdrijven (art. 355 t/m 380)	2	2	-	-	1	-	-	1	
XXX Begunstiging (art. 416 t/m 420)	10	6	1	3	26	13	-	13	
Totaal	534	298	26	210	691	402	20	269	

Vervolg Staat 6. Misdrijven door het Hoog Militair Gerechtshof en de Krijgsraden berecht, naar aard der delicten, 1e halfjaar 1977-1978¹⁾

Aard der delicten	1977			1978				
	Totaal	waarvan		Totaal	waarvan			
		onvoor- waar- delijk	voor- waar- delijk		onvoor- waar- delijk	voor- waar- delijk	ged. onv. ged. voorw.	
I	2	3	4	5	6	7	8	9
B. Bijzondere wetten								
Wegenverkeerswet.....	912	543	9	360	1 028	773	3	252
Telegraaf- en Telefoonwet.....	19	13	-	6	25	10	1	14
Vuurwapenwet.....	70	48	-	22	98	65	-	33
Opiumwet.....	35	26	2	7	11	7	-	4
Totaal	1 036	630	11	395	1 162	855	4	303
C. Wetboek van Militair Strafrecht (Tweede boek)								
Titel								
III Misdrijven waardoor de militair zich aan zijn dienst- verplichting onttrekt (art. 96 t/m 107)	209	107	9	93	241	89	6	146
IV Misdrijven tegen de ondergeschiktheid (art. 108 t/m 128)	92	54	2	36	114	58	2	54
V Schending van verschillende dienstplichten (art. 129 t/m 150)	72	32	1	39	72	40	3	29
VI Diefstal, verduistering en heling (art. 151 t/m 158) ..	1	-	-	1	4	1	-	3
VIII Verkeersmisdrijven (art. 162 t/m 164)	21	14	-	7	9	5	-	4
Totaal	395	207	12	176	440	193	11	236
Totaal rubrieken A, B en C	1 965	1 135	49	781	2 293	1 450	35	808
Aantal dubbeltellingen ²⁾	351	154	14	183	477	187	10	280
Aantal veroordelingen	1 614	981	35	598	1 816	1 263	25	528

1) Uitsluitend de onherroepelijk geworden uitspraken.

2) Personen, ter zake van meer dan één strafbaar feit veroordeeld (begrepen in A, B en C).

Staat 7. Krijgstuchtelijke afdoening van oneigenlijke krijgstuchtelijke vergrijpen; 1977-1978

	Koninklijke Marine				Koninklijke Landmacht				Koninklijke Luchtmacht				Totaal			
	Militaire		Commune		Militaire		Commune		Militaire		Commune		Militaire		Commune	
	Misdrijven	Over-tredingen	Misdrijven	Over-tredingen	Misdrijven	Over-tredingen	Misdrijven	Over-tredingen	Misdrijven	Over-tredingen	Misdrijven	Over-tredingen	Misdrijven	Over-tredingen	Misdrijven	Over-tredingen
Hoofdstrafen																
Berisping	24	-	1	-	12	-	3	-	2	-	-	-	38	-	4	-
	1977		1978		17		12		1				37		18	
	1978		1977		10		4		-				56		4	
Strafdienst	52	-	7	-	18	-	4	-	2	-	-	-	72	-	11	-
	1978		1977		-		-		-				-		-	
Verplichting, om 2 uur vóór het avondappél in de kaserne of het kwartier te zijn en te blijven	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
	6		1978		-		1		1				7		1	
Licht arrest	1) ¹ 266	-	1) ¹ 21	-	350	1	28	3	12	-	1	1	628	1	50	4
	1977		1978		2) ² 267	2) ² 22	444	5	67	5	15	-	726	7	90	5
Verzwaard arrest	110	-	42	-	716	3	41	5	80	2	-	-	906	5	83	5
	1977		1978		441	1	71	-	54	-	2	-	596	1	95	-
Geldboete	74	-	39	-	127	9	39	10	30	2	1	3	231	11	79	13
	1978		1977		238	42	68	44	25	4	5	1	342	46	98	45
Totaal	520	-	103	-	1 215	13	115	18	124	4	2	4	1 859	17	220	22
	1978		1977		1 158	48	223	52	98	5	9	1	1 780	55	313	53

1) Hieronder respectievelijk 142 en 13 tevens strafdiens.

2) Hieronder respectievelijk 124, 1 en 10 tevens strafdiens.

Administratieve rechtspraak

Gewezen K.N.I.L.-militair, in juli 1950 overgegaan naar de Koninklijke Landmacht, zou bij een ontslag ingaande 1-11-1961 – hij had door een voor pensioen geldende diensttijd van 30 jaren – recht verkrijgen op een onmiddellijk ingaand diensttijdpensioen. In verband met zijn wens zich met zijn gezin in de U.S.A. te vestigen verzocht hij ontslag m.i.v. 1-7-1960, hetwelk hem wordt verleend. De ingangsdatum kiest betrokkene op grond van mededelingen van de zijde van de Ned. Emigratiedienst, dat een latere vestiging wegens afloop van de z.g. Walter-Pastore-act onmogelijk zou worden. Na aankomst in de V.S. blijkt, dat de werking van deze wet met twee jaren is verlengd.

In september 1965 keert betrokkene met zijn gezin in Nederland terug, teleurgesteld door zijn ervaringen in de V.S.

In 1965 en 1968 wordt afwijzend beschikt op zijn verzoek om herplaatsing in militaire dienst; idem in 1970, tegen welke besluiten geen beroep werd ingesteld. Bij het bestreden besluit beschikt de minister afwijzend op het verzoek de beschikking van 27 mei 1960 in te trekken en ontslag te verlenen m.i.v. 1-11-1961.

Ag en c.r.: zo al niet van rechtsverwerking moet worden gesproken, het bestreden besluit berust op een discretionaire bevoegdheid – om terug te komen op een onaantastbare beslissing – en kan de marginale toetsing doorstaan. (RMAKL art. 19, 1e lid, onder a; Pensioenwet voor de Landmacht 1922, art. 2 onder 1°).

Naschrift E.H.N. 556

Burgerlijke rechtspraak

Hoger beroep van het vonnis in kort geding van 22 februari 1979, opgenomen op blz. 192 e.v. van deze jaargang.

De V.V.D.M. is niet ontvankelijk in haar vordering.

De Minister was niet bevoegd, A.T. tegen zijn wil naar Libanon uit te zenden: De dienst in Libanon is niet te beschouwen als „eerste oefening” in de zin van artikel 33 DPW. De vordering van A.T. is niettemin niet toewijsbaar omdat hij na het bestreden vonnis is afgekeurd voor de dienst in Libanon, zodat hij bij zijn vordering (behalve voor wat betreft de proceskosten in eerste en tweede aanleg) geen belang meer heeft. (Handvest V.N. artt. 24 en 25; Dienstplichtwet artt. 27 en 33). Naschrift W.H.V. 562

Boekaankondigingen

Burgerlijke rechtspraak, Arob-rechtspraak, een vergelijking. 567

Dienstplichtwet. 568

Ambtenarenwet 1929. 568

Personalia: 568

Militair Justitiële Statistiek

Militair Justitiële statistiek 1977/1978. 569

Door een vergissing is het septembernummer van deze jaargang voorzien van afleveringsnummer 9. Dit had behoren te zijn nummer 8.

REDACTIECOMMISSIE:

Mr *W. H. Vermeer*, Officier van Administratie der 1e klasse b.d., Advocaat te Amsterdam;

Mr *Th. J. Clarenbeek*, Majoor van de Militair Juridische Dienst;

voor de Kon. Landmacht: Mr *J. O. de Lange*, Brigade-generaal van de Militair Juridische Dienst;

voor de Kon. Luchtmacht: Mr *G. C. G. Borst*, Kolonel der Kon. Luchtmacht;

voor de Kon. Marine: Mr *Th. C. van Gelder*, Kapitein ter zee van administratie.

Adres van de Redactiecommissie:

Zilvervoslaan 9, 6741 BE Lunteren.

Telefoon: 070-824041, tst. 2403,

08388-3260 (huis).

VASTE MEDEWERKERS:

Mr *E. H. Nuver*, Oud-ondervoorzitter van de Centrale Raad van Beroep;

Prof. Jhr Mr *Th. W. van den Bosch*, bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam, Res. Luit.-kolonel van de Militair Juridische Dienst b.d.;

Prof. Mr *F. Kalshoven*, bijzonder hoogleraar in het internationaal humanitair recht aan de Rijksuniversiteit te Leiden;

Mr *N. Keijzer*, buitengewoon lector in het straf- en strafprocesrecht aan de Vrije Universiteit te Amsterdam;

Mr *C. A. J. M. Kortmann*, lector in het staatsrecht aan de Universiteit van Amsterdam.

WIJZE VAN UITGAAF:

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

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1979 f 24,—. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij de Staatsuitgeverij, 's-Gravenhage, postgiro nr. 425300, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn vanaf 1 januari 1979 verkrijgbaar tegen de prijs van f 4,50.

De schrijvers van bijdragen van meer dan 2 pagina's ontvangen een honorarium van f 30,— per pagina tot een maximum van f 300,— per aflevering, benevens 10 present-exemplaren-overdrukken.

Kennisgeving van adreswijziging te richten tot de Staatsuitgeverij, Christoffel Plantijnstraat te 's-Gravenhage.

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 LXXII
december 1979

Aflevering

10

Staatsuitgeverij 's-Gravenhage

INHOUD

Militair Rechtelijke Vereniging

W. Drees; Centraal georganiseerd overleg militairen 577

Strafrechtspraak

Als reserve-korporaal van 10 tot 20 juli 1978 ongeoorloofd afwezig geweest.

Krijgsraad: 10 dagen militaire detentie.

Hoog Militair Gerechtshof: bevestiging van de straf, ofschoon beklaagde inmiddels de militaire dienst heeft verlaten. Bovendien maakt het HMG opmerkelijk op toepasselijkheid van artikel 63 W.v.Sr. (W.M.Sr. art. 11, 12, 60, 62 en 97; W.Sr. 63) Naschrift W.H.V. 591

Niet voldaan aan een wettige oproeping voor de werkelijke dienst, waarbij niet is gebleken dat het feit opzettelijk is gepleegd. In hoger beroep het verweer gevoerd dat beklaagde behoort te worden vrijgesproken wegens het ontbreken van de materiële wederrechtelijkheid, welk verweer werd verworpen. Veroordeling tot een geldboete van f 200,-. (W.M.Sr. art. 150; W.Sr. art. 24) Naschrift W.H.V. 594

Tuchtrechtspraak

Klager was door zijn commandant krijgstuchtelijk gestraft. Na ommekomst van de beklagtermijn diende hij terzake een beklag in wegens vermeend onbillijke behandeling.

Beklagmeerdere: Dit beklag is „de facto” een te laat ingediend beklag over een opgelegde straf en daarom is het niet voor behandeling vatbaar.

Hoog Militair Gerechtshof: Geen wettelijke bepaling verleent het Hof de bevoegdheid kennis te nemen van een beklag betreffende een vermeend krenkende of onbillijke behandeling. Verklaart zich onbevoegd. (R.K. art. 9, vierde lid) Naschrift Th.C.v.G. 599

Beroepen op nietigheid van de strafoplegging door het HMG verworpen daar, nu niet aannemelijk is geworden dat klager in zijn belangen is geschaad en klager voor de behandeling van zijn zaak door het Hof heeft kunnen kennismaken van de inhoud van het proces-verbaal van huishoudelijk onderzoek, er geen reden bestaat de nietigheid van de strafoplegging aan te nemen. Naschrift Th.C.v.G. . 603

Administratieve rechtspraak

Een militair, die met groot verlof is komt niet alleen reeds door het gevolg geven aan een oproep voor medische keuring onder de wapenen. Als Officier Civiele Dienst had klager niet de status van militair. Door als zodanig te fungeren is hij niet als militair in actieve dienst gekomen (Wet verbetering rechtspositie verzetsmilitairen art. 1 en 6) 607

De C.R. past art. 73, lid 2, van de Ambtenarenwet 1929 aldus toe, dat de stringente toepassing van art. 98, lid 1, jo art. 87 der A.W. eerder door de Raad gehanteerd,

MILITAIR RECHTELIJKE VERENIGING

Op 8 juni 1979 hield de Militair Rechtelijke Vereniging een bijeenkomst alwaar door de heer W. Drees, Directeur Plannen en Arbeidsvoorwaarden bij het Ministerie van Defensie een voordracht werd gehouden over het Centraal Georganiseerd Overleg Militairen.

Deze voordracht wordt hieronder afgedrukt.

Centraal Georganiseerd Overleg Militairen

INLEIDING

Alhoewel – naar ik heb begrepen – binnen uw vereniging niet gebruikelijk, zal de inleiding vandaag over het Centraal georganiseerd overleg militairen afkomstig zijn van een niet-jurist. Derhalve geen betoog, primair gebaseerd op rechtswetenschappelijke overwegingen doch meer een toetsing van hetgeen zich over dit onderwerp binnen mijn functiegebied afspeelt.

Als Directeur Plannen en Arbeidsvoorwaarden militair personeel bij het Ministerie van Defensie, houd ik mij bezig – of wellicht beter gezegd tracht ik mij – bezig te houden met plannen en beleid op personeelsgebied.

Het voeren van overleg met het militair personeel is een onderdeel van de beleidsvorming.

Het ligt niet in mijn bedoeling uitsluitend de opvattingen van het Ministerie in mijn betoog weer te geven. Eerlijk gezegd ben ik van plan u niet een glad „Haags” verhaal te brengen, integendeel ik hoop u – ten dele met persoonlijke opvattingen – uit te lokken tot een discussie na afloop van dit betoog.

Een gedachtenwisseling met u, die wellicht aansluit bij de oplevende discussie in de krijgsmacht en verdere samenleving over de wijze waarop inspraak en rechtsbescherming van personeel geregeld dient te worden. Ik wil dan, zoals ook in het programma staat vermeld, met u spreken over het Centraal georganiseerd overleg militairen.

Ik ben zo vrij geweest dat wat ruim op te vatten. Immers velen van u zullen zich nog de uitstekende uiteenzetting herinneren van de toen nog majoor DÖRENBERG over deze kwestie enige jaren geleden (MRT 1975 blz. 313). Ik wil mij ervoor hoeden om in herhaling daarvan te vervallen, al zal dat niet altijd gelukken.

Ik zal u een zeer korte schets geven van het huidige georganiseerd overleg militairen in relatie tot het hetzelfde overleg in de burgersector. Daarna zou ik een paar fundamentele zaken ter discussie willen stellen zoals:

- waarover moet overleg worden gevoerd
- waarover kan overleg worden gevoerd

- welke zijn de partners in het overleg en welke zouden het moeten zijn
- hoe functioneert het overleg momenteel.

Tenslotte – na dit alles – zou ik dan als de tijd het nog toelaat een schuchtere blik in de toekomst van het overleg willen werpen.

Dit stukje inleiding afrondend, zou ik nog willen opmerken dat ik uit de doelstelling van de Militair Rechtelijke Vereniging – de beoefening van het militaire recht in de ruimste zin – in combinatie met mijn aanwezigheid hier meen te mogen afleiden dat ook uw opvattingen omtrent de plaats van het militaire recht in het totale stelsel van de regelgeving van de rechtspositie van de militair wat aan het wijzigen is. Deze cryptische formulering hoop ik straks wat te verduidelijken.

CENTRAAL GEORGANISEERD OVERLEG MILITAIREN

De huidige vorm van het georganiseerd overleg militairen is gebaseerd op het Koninklijk besluit van 31 december 1974, Stb. 828, dat in werking is getreden op 3 april 1975, het „Besluit georganiseerd „overleg militairen”;

De structuur is een redelijk eenvoudige:

1. er is een Centrale commissie voor alle zaken die meer dan één krijgsmachtdeel betreffen
2. er zijn drie Bijzondere commissies – voor elk der krijgsmachtdeelen één – voor de zaken die slechts één krijgsmachtdeel betreffen.

Zowel ten behoeve van het overleg met de Centrale commissie als met de Bijzondere commissies kunnen permanente en ad hoc-werkgroepen worden ingesteld. Voor wat betreft het centrale niveau geschiedde dat door de instelling van vier werkgroepen, respectievelijk genoemd: algemeen personeelbeleid; algemene rechtstoestand; financiële rechtstoestand en sociale rechtstoestand.

Naast deze vormen van formeel overleg vindt zowel op centraal niveau als bij de krijgsmachtdelen informeel overleg plaats en tenslotte zijn er nog andere vormen van overleg, t.w. het zgn. vertrouwelijk beraad, gesprekken met bevelhebbers en dergelijke.

Het is duidelijk dat dit een breed scala van overlegsituaties oplevert, waardoor het aantal vergaderingen per jaar meer dan 150 bedraagt, hetgeen op een totaal aantal werkdagen van rond 220 bepaald niet onaanzienlijk mag worden genoemd. Het betekent een flinke belasting voor zowel de vertegenwoordigers van de belangenverenigingen van militairen als voor een aantal functionarissen van het ministerie.

De Centrale commissie is samengesteld uit uitsluitend vertegenwoordigers van de belangenverenigingen van militairen. Dat zijn:

- Nederlandse Officieren Vereniging (NOV);
- Vereniging van Marine-Officieren (VMO);
- Kon. Vereniging van Nederlandse Reserve-Officieren (KVNRO);
- Ons belang, Kon. Vereniging van Onderofficieren (OB);

- Sint Martinus, Katholieke Vereniging van Militairen (St.M);
- Christelijke Vereniging van Militairen (CVM);
- Vereniging voor belangenbehartiging van schepelingen en oud-schepelingen bij de zeemacht (VBZ);
- Marechausseevereniging (Mar. Ver.);
- Landelijke Korporaals Vereniging (LKV);
- Vereniging van Dienstplichtige Militairen (VVDM);
- Algemene Vereniging Nederlandse Militairen (AVNM).

In dit verband wil ik opmerken dat deze constructie van de samenstelling van de (centrale) commissie in de loop der jaren van het bestaan van het georganiseerd overleg nogal eens is gewisseld. In 1919, bij de instelling van het eerste (burger) overleginstituut was sprake van een centrale commissie, bestaande uit „kroonleden” en organisatieleden. Die kroonleden heetten te zijn „vrije mannen, sprekend naar eer, en geweten”. Paritair overleg derhalve. Reeds in 1925 vond wijziging plaats waarbij de centrale commissie uitsluitend werd samengesteld uit leden van de organisaties. De vergaderingen met deze commissie stonden onder leiding van een ambtelijke voorzitter. In 1954 werd weer gekozen voor een paritaire samenstelling, nl. een regeringsdelegatie en een personeelsdelegatie. Thans is dan weer gekozen voor de structuur van 1925, zij het dat de vergaderingen met de centrale commissie onder leiding van een politiek verantwoordelijk bewindsman plaatsvinden. De voorzitters van de Bijzondere commissies zijn de directeuren personeel van de krijgsmacht delen. De verleiding is groot om op een aantal aspecten uit de historie in te gaan, doch ik moet hiervan afzien omwille van de tijd. Belangstellenden verwijs ik naar de scriptie van de heer J. R. KROL (VU - Amsterdam 21-5-'76).

De structuur van het militaire overleg is vrijwel steeds een afspiegeling geweest van de situatie bij het burgeroverleg. Aldaar bestaat momenteel een Centrale commissie, samengesteld uit vertegenwoordigers van de vijf ambtenaren centrales, t.w.: het Algemeen Comité van Overheidspersoneel, de Christelijke Centrale van overheids- en onderwijzend personeel, de Rooms-Katholieke Centrale van Overheids- en semi-overheidspersoneel, het Ambtenarencentrum en de Centrale van Middelbare en Hogere Functionarissen bij Overheid en Onderwijs. De vergaderingen met de Centrale commissie staan onder leiding van de Minister van Binnenlandse Zaken. Bijzondere commissies bestaan per departement, terwijl voorts dienstcommissies bestaan voor onderdelen van departementen, indien het aantal georganiseerde ambtenaren daartoe aanleiding geeft. Een pendant van de dienstcommissies kennen wij in militaribus niet, de huidige gespreksgroepen en kazerne- resp. basisoverlegorganen kunnen bezwaarlijk als zodanig worden aangeduid. Er zijn – in de periode van het ministerschap van de heer VREDELING – plannen ontwikkeld om te komen tot zgn. onderdeeloverlegorganen

naar het voorbeeld van de ondernemingsraden. Die ontwikkeling is niet onlogisch, gelet op de opkomst van de medezeggenschapscommissies naast de dienstcommissies in de burgerlijke overheidssector (gemeenten en provincie). Het is bovendien klaarblijkelijk in 1974 een vooruitziende blik geweest om dergelijke plannen uit de werken, immers in oktober 1975 kwam de heer NIJPELS in de Tweede Kamer met zijn motie¹⁾ waarin hij verzocht om de belemmeringen weg te nemen voor het samenstellen van de dienstcommissies door verkiezingen met actief en passief kiesrecht voor alle personeelsleden. De motie werd in de Kamer aangenomen nadat de Minister van Binnenlandse Zaken had verklaard de motie voor de uitvoering van zijn beleid niet nodig te hebben. Op 1 november 1978 heeft de heer MOOR een motie²⁾ ingediend waarbij werd gevraagd aan de medezeggenschapsorganen bij de overheid vergelijkbare bevoegdheden toe te kennen als waarover ondernemingsraden beschikken. Na toezeggingen van regeringszijde om met voorstellen terzake te komen is die motie van de agenda afgevoerd.

De interne defensievoorstellen voor een regeling van onderdeelsoverlegorganen ontmoeten, juist op het stuk van het actief en passief kiesrecht voor alle personeelsleden, gekoppeld aan een zekere voorkeursbehandeling voor de belangenverenigingen van militairen (zoals ook voor de vakbonden in de WOR), veel weerstand. Dat geldt zowel voor de krijgsmacht delen als voor de belangenverenigingen, zij het op nogal uiteenlopende overwegingen. Gegeven het karakter van deze uiteenzetting voor u wil ik u hier – zij het slechts kort – iets zeggen over de filosofie achter de concept-regeling onderdeelsoverlegorganen:

Een bekend feit is dat de gespreksgroepen bij de KM, de kazerne- en basisoverlegorganen bij KL en KLu in veel gevallen nu niet bepaald een bloeiend en vruchtbaar bestaan leiden. Toch is het nodig – gelet op de ontwikkelingen in de maatschappij op het gebied van democratisering en inspraak – de betrokkenheid van het personeel bij de gang van zaken in de dienstomgeving te verbeteren en te activeren. Wat ligt meer voor de hand dan om daartoe de mogelijkheden te scheppen om de eigen verlangens met betrekking tot het werk- en leefklimaat beter tot uitdrukking te brengen en daarmee de voorwaarden te creëren tot verwezenlijking ervan. Daartoe werden de volgende uitgangspunten gehanteerd:

- een op gelijke beginselen gebaseerde regeling voor alle krijgsmacht delen;
- ruime delegatie aan plaatselijke commandanten;

¹⁾ Tweede Kamer 13.600 III nr. 15.

²⁾ Tweede Kamer 15.300 VII nr. 18.

– waar de belangen van de organisatie en die van het personeel dat mogelijk maken, dienen commandant en personeel als gelijkwaardige gesprekspartners elkaar te ontmoeten in het overleg.

De regeling komt dan in hoofdlijnen hierop neer dat iedere eenheid van enige betekenis een overlegorgaan kent en de vergaderingen worden voorgezeten door de commandant. De leden zijn gekozen vertegenwoordigers van de diverse categorieën personeel, waarbij het aantal is bepaald op basis van evenredige vertegenwoordiging. Rechtstreekse verkiezingen aan de hand van kandidatenlijsten noemde ik reeds.

De bevoegdheden van het overlegorgaan laten zich als volgt omschrijven:

- recht op informatie;
- recht op het bespreken van zaken die de eenheid betreffen behoudens met name genoemde uitzonderingen;
- recht op advisering inzake werk- en leefklimaat en verplichting voor de commandant om afwijking van het advies te motiveren.

Werkoverleg behoort niet tot de competentie van de onderdeelsoverlegorganen. Geschillenbeslechting is rechtstreeks aan de minister toegedacht. Onder de druk van de tijd moet ik helaas volstaan met deze korte aanduiding. Over de kwestie van de onderdeelsoverlegorganen zou een afzonderlijk betoog zijn te houden.

Samenvattend is het militair georganiseerd overleg gestructureerd als volgt:

- één Centrale commissie die vergadert met Staatssecretaris VAN LENT, daaronder een viertal vaste werkgroepen:
 - drie Bijzondere commissies die vergaderen met de respectieve directeuren personeel van de krijgsmachtdelen;
 - informeel overleg, zowel op centraal als op krijgsmachtdeelniveau;
 - een aantal andere vormen van – informeel – overleg.

Daaraan heb ik gekoppeld de verzuchting dat we met elkaar wel erg veel vergaderen. Tot zover mijn schets van de huidige situatie.

Dan wil ik nu een paar fundamentele zaken met betrekking tot het voeren van georganiseerd overleg aan de orde stellen.

De eerste vraag die ik wil stellen is:

waarover moet overleg worden gevoerd?

Het antwoord daarop is ogenschijnlijk eenvoudig, immers dat antwoord is te vinden in het Besluit georganiseerd overleg militairen. De Militaire Ambtenarenwet 1931 zegt in artikel 12 onder k dat bij amvd dient te worden geregeld:

„de wijze, waarop aan verenigingen van militaire ambtenaren gelegenheid wordt gegeven ten aanzien van de deze betreffende algemeen verbindende voorschriften haar gevoelens te doen kennen”.

Deze – wat antieke – formulering is vertaald in het Besluit georganiseerd overleg militairen op de volgende wijze:

„Over aangelegenheden van algemeen belang voor de rechtstoestand van militairen, met inbegrip van de algemene regels volgens welke het personeelsbeleid zal worden gevoerd, wordt – indien zij betrekking hebben op militairen van meer dan één krijgsmachtdeel – niet beslist, alvorens daarover door of namens Onze Minister overleg is gepleegd met de centrale commissie”.

Was er dus in het verleden sprake van algemeen verbindende voorschriften, thans wordt gesproken van aangelegenheden van algemeen belang voor de rechtstoestand en algemene regels volgens welke het personeelsbeleid zal worden gevoerd. Dit gevoegd bij het feit dat Staatssecretaris VAN LENT in zijn openingstoespraak in april 1975 heeft gezegd deze begrippen ruim te willen interpreteren waaraan later nog eens een brief werd toegevoegd inzake het bespreken van beleidsvoornemens zal duidelijk maken dat het antwoord op de vraag waarover overleg moet worden gevoerd niet eenvoudig is te geven. Uiteraard is van belang de situatie, waarbij het niet voeren van overleg tot vormverzuim leidt. Die situatie zal zich voordoen bij algemeen verbindende voorschriften, andere gevallen zijn nauwelijks denkbaar. Gelet op de zojuist genoemde uitspraken van de voorzitter van het overleg inzake een ruime interpretatie lijkt mij het antwoord op de vraag waarover overleg moet worden gevoerd de facto van minder belang dan het antwoord op de vraag:

waarover kan overleg worden gevoerd?

We zijn dan wederom aangekomen bij een onderwerp waarover zeer verschillend wordt gedacht. Bij diegenen die verantwoordelijk zijn voor het reilen en zeilen van de krijgsmacht(delen) bestaat een natuurlijke neiging om het georganiseerd overleg te zien als een hinderlijke factor, die de slagvaardigheid in de besluitvorming nadelig beïnvloedt. Die opvatting is verklaarbaar en ten dele ook juist. Overigens geldt dat niet alleen voor het georganiseerd overleg, maar evenzeer voor de vele vormen van (inter)departementaal overleg, die nu eenmaal in een complexe organisatie als defensie noodzakelijk en onontkoombaar zijn. Daaruit valt ook de weerstand van velen tegen de nieuwe matrix-organisatie van de topstructuur ten dele te verklaren. De invoering van die structuur heeft op de snelheid van besluitvorming bepaald geen gunstige invloed gehad. Het aantal interne vergaderingen is er niet minder op geworden, om het eens voorzichtig te zeggen.

Even terzijde: dat komt ook, dunkt mij, omdat men de vroegere goede bedoelingen thans door doelstellingen heeft vervangen. En daarmee intuïtie door plannen, creativiteit door zekerheid, dynamiek door procedures, en ga zo maar door . . .

Indien de besluitvorming snelheid vereist, kan dat een reden zijn om af te zien van het voeren van overleg. Daaraan zou kunnen worden toegevoegd de bereidheid om achteraf overleg te voeren. De invulling van deze stellingname mag ik wel aan uw fantasie overlaten. Oorlogstijd, zuiver operationele zaken zullen daar wel in voorkomen. Toch leidt deze benadering niet tot een bruikbare begrenzing.

Indien de besluitvorming geen betrekking heeft op het personeel is er geen aanleiding om overleg te voeren. Geen overleg derhalve over de vraag ja of nee een VN-eenheid naar Libanon, over de vervanging van de Starfighter of de Neptune of vult u maar in, wel uiteraard over de personele gevolgen van het een en ander. Dat betekent dat de vraag rijst op welk moment dan het overleg wordt gevoerd en wat de invloed op de besluitvorming nog kan zijn. Dat klemmt temeer als het zou gaan om het afstoten van taken en dus ook van personeel (bijvoorbeeld: géén vervanging van de Neptune en opheffing MLD). We voeren wel overleg over het bevorderingsbeleid, het loopbaanbeleid en het verplaatsingsbeleid, niet over een OTAS of een VBL, terwijl juist de wijzigingen daarin primair invloed hebben op het bevorderingsbeleid e.d.

Zoals gezegd, overleg over de personele gevolgen. Betekent dat dan toch dat de gelijkwaardigheid van het personeelbeleid aan andere beleidsterreinen een mooie, maar niet juiste phrase is? Ogenschijnlijk kan het antwoord niet anders luiden dan ja. Toch is dat een wat te simplistische benadering. Het zal een ieder duidelijk zijn dat primair is de doelstelling van de krijgsmacht. Daaraan zijn vier beleidsgebieden ondergeschikt, het operationele, het personele, het materiële en het financiële beleidsterrein. Doch in die plaatsing zijn zij aan elkaar nevensgeschikt. Als ik de doelstelling van de krijgsmacht primair stel, zou de vraag kunnen worden gesteld wat de doelstelling is van het georganiseerd overleg. Het lijkt wat gewaagd om die doelstelling te omschrijven als het goed functioneren van de krijgsmacht. Toch geloof ik dat dat de juiste formulering zou kunnen zijn. Immers een goed functioneren van de krijgsmacht is ook een van de doelstellingen van het personeelbeleid en is zeker in het belang van het personeel van de krijgsmacht. Terzijde merk ik op dat hiermede ook de filosofie van de gelijkwaardigheid van het personele functiegebied wordt ondersteund. Ook het dualistische van het personeelbeleid, nl. het dienen van organisatiebelang en het personeelbelang – overleggebied bij uitstek – wordt hiermede recht gedaan. Ik realiseer mij overigens dat over deze stellingname – afhankelijk van de politieke kleur – verschillend wordt gedacht.

Het georganiseerd overleg in zijn huidige vorm functioneert thans ruim 4 jaar. Zoals hiervoor gezegd is de formulering in het besluit met betrekking tot hetgeen waarover overleg moet worden gevoerd zodanig ruim dat daar vrijwel alles op het gebied van het personeelbeleid onder kan (en moet?) vallen. Ik constateer dat wij, en daarmee bedoel ik

degenen die van regeringszijde deelnemen aan dat overleg, nog steeds niet daaraan gewend zijn. De memorie van toelichting bij de jaarlijkse begroting, een stuk dat toch steeds, voor wat betreft een belangrijk deel van het personeelsgedeelte, een aangelegenheid van algemeen belang voor de rechtstoestand van militairen kan worden genoemd, is nog nooit punt van overleg geweest. Hetzelfde geldt voor het onlangs bij het ministerie in het kader van het Nederlands defensie planningsproces opgestelde document dat de weinig bescheiden titel draagt „grond-„slagen van het het personeelbeleid”. Zouden dat niet de algemene regels zijn volgens welke het personeelbeleid zal worden gevoerd? Zoals gezegd, het is een gewenningsproces. Ik hoop daar straks nog op terug te komen.

Dit onderdeel van mijn betoog nu afrondend zou ik willen constateren dat de formulering in het Besluit georganiseerd overleg militairen gerelateerd aan de uitspraken van Staatssecretaris VAN LENT tot een extensieve interpretatie heeft geleid tot een situatie waar de denkwereld van degenen die het overleg voeren klaarblijkelijk nog niet geheel rijp voor is. Het is daarom gewenst dat hierover wordt nagedacht en in onderling overleg spelregels worden overeengekomen.

Ik wil dan nu overstappen naar het derde punt dat ik in mijn betoog aan de orde wil stellen, nl.:

welke zijn de partners in het overleg en welke zouden het moeten zijn?

Het antwoord op het eerste gedeelte van de vraag is deze keer uiterst eenvoudig voor wat betreft het Centraal georganiseerd overleg militairen. Het besluit geeft namelijk een volledige opsomming. Terzijde zij opgemerkt dat de AVNM vooralsnog bij (klein) KB is toegelaten tot het overleg. Toch is het wel interessant om de historische samenstelling van de centrale commissie, want dat is het immers, eens te toetsen aan de criteria, die hetzelfde besluit zelf voor toelating noemt: Het tweede lid van artikel 4 van het Besluit georganiseerd overleg militairen luidt:

„Door ons kunnen voorts tot het overleg worden toegelaten verenigingen, die naar Ons oordeel, gelet op hun ledental en de samenstelling daarvan, representatief zijn voor de officieren, voor de overige militaire ambtenaren of voor de dienstplichtigen, dan wel voor meer dan één van deze groepen, hetzij bij de gehele krijgsmacht, hetzij bij één of twee delen van de krijgsmacht, voor zover het algemeen belang zich hiertegen niet verzet”.

Deze formulering verzet zich tegen de toelating van zgn. categorale organisaties zoals de VMTB. Ik denk dat ook indien thans enkele reeds toegelaten verenigingen om toelating zouden moeten vragen, een positieve reactie daarop dubieus zou zijn. Daarmede wil ik overigens niets afdoen aan de positieve waardering die deze partners in het overleg

zonder enige twijfel verdienen. Bij het verzoek om toelating tot het overleg door de AVNM in 1975 werd urgent het antwoord op de vraag wat de uitleg van het begrip representatief zou moeten zijn. Als kwalitatief aspect heeft toen een rol gespeeld de bestaansduur van de vereniging. Als kwantitatief aspect is toen min of meer arbitrair gekozen voor een percentage van 10 van het totale bestand aan dienstplichtigen. Een rol bij deze beoordeling heeft toen gespeeld de Nota van de Minister van Sociale Zaken aan de Tweede Kamer van 9 oktober 1972 (Zitting 1972, 12 053 stuk nr 1) terwijl voorts met enige voorzichtigheid werd gekeken naar het toen nog in voorbereiding zijnde SER-advies over het representativiteitsvraagstuk. Hedentendage beschikken we over een SER-besluit terzake, dat is uitgegeven op 19 augustus 1977. Gegeven het feit dat de organisatiegraad van het militaire personeel, t.w. 75% vergeleken met het bedrijfsleven met ongeveer 40% zeer hoog is, zou ik het vraagstuk van de representativiteit verder willen laten rusten.

Voor de regeling van het overleg op onderdeelniveau is het vraagstuk van vertegenwoordigend overleg en de representativiteit straks wel van belang. Ik ging daar al eerder op in. In de ontwerp-regeling is gekozen voor vertegenwoordiging van de totale populatie, waarbij de candidatuur van de niet-georganiseerden moet voldoen aan een representativiteitseis (ondersteuning met een X-aantal handtekeningen) een eis die aan de candidatuur van de georganiseerden niet wordt gesteld. Deze keus heeft ertoe geleid dat de belangenverenigingen zich – na een periode van volledig verzet – naar het zich laat aanzien bij deze systematiek zullen neerleggen, mits wordt voldaan aan de voorwaarde dat de werkzaamheden en de historische rechten van de belangenverenigingen niet in gevaar komen. In hoeverre aan een dergelijke voorwaarde tegemoetgekomen kan worden is een zaak waar ik mij – gegeven het stadium waarin de besprekingen verkeren – niet over wil uitlaten. Ik heb deze zaak echter aan u willen noemen omdat het overleg op onderdeelniveau in de toekomst een steeds belangrijker rol zal gaan spelen, naar mijn stellige verwachting.

De twee delen van de vraag welke zijn de partners in het overleg en welke zouden het moeten zijn, lopen niet wezenlijk uiteen. Voorts noemt het besluit in extenso de samenstelling van de Centrale commissie. Toch is daarmee niet alles gezegd. Zoals ik al eerder heb opgemerkt, voert de Minister van Binnenlandse Zaken zijn georganiseerd overleg met vijf centrales van overheidspersoneel. Formeel zijn het Centraal georganiseerd overleg in ambtenarenzaken en het Centraal georganiseerd overleg militairen aan elkaar nevensgeschikt. Formeel, want de praktijk is anders.

In de eerste plaats is de Minister van Binnenlandse Zaken belast met een coördinerende taak als het gaat om het overheidspersoneelbeleid en daaronder valt ook het personeelbeleid met betrekking tot militai-

ren. Dit laat uiteraard onverlet de (wettelijke) verantwoordelijkheid van de Minister van Defensie, maar toch. Terecht worden veel zaken van overheidspersoneelbeleid tegenwoordig gecoördineerd tot stand gebracht. Te denken valt aan het trendbeleid en voorts aan zaken als vakantieverlof, vakantie-uitkering, reisbesluit en een aantal „randver-, „schijnselen” (tegenoetkoming in de kosten van recepties bij ambtsjubilea, telefoonkostenvergoeding e.d.). Gesteld kan worden dat de zaken die gecoördineerd tot stand komen de neiging hebben zich uit te breiden. Daaraan wordt van defensiezijde van harte meegewerkt in de overtuiging dat het personeelbeleid beheerst wordt door de gelijkstellingsgedachte als neergelegd in de Defensienota 1974. Dat bij dat alles rekening moet worden gehouden met het specifieke karakter van de krijgsmacht en daarmee ook met de specifieke elementen van het functioneren van de militair in die krijgsmacht is vanzelfsprekend, al wordt dat helaas niet door iedereen – zelfs binnen Defensie – op dezelfde wijze geïnterpreteerd.

In de tweede plaats doet zich het verschijnsel voor dat meer en meer belangenverenigingen van militairen zich aansluiten bij centrales van overheidspersoneel. Momenteel is de situatie zo dat aangesloten zijn:

bij het Ambtenarencentrum:

Ons Belang – Vereniging voor Belangenbehartiging van schepelingen en oud-schepelingen bij de zeemacht – Marechausseevereniging – Landelijke Korporaals Vereniging;

bij de Centrale van Middelbare en Hogere Functionarissen bij Overheid en Onderwijs:

Nederlandse Officieren Vereniging – Vereniging van Marineofficieren;

bij de Rooms-Katholieke Centrale van Overheids- en semi-overheidspersoneel:

St. Martinus;

bij de Christelijke Centrale van overheids- en onderwijzend personeel:

Christelijke Vereniging van Militairen.

Dat betekent dat (nog) niet aangesloten zijn bij een centrale van overheidspersoneel de KVNRO en de beide verenigingen van dienstplichtigen, de VVDM en de AVNM. Deze aansluitingsdrift is voortgekomen uit het besef dat de invloed van het militaire overleg op beslissingen van gecoördineerd overheidspersoneelbeleid uiterst gering is en dat het verstandiger is de belangen van de militairen via één van de centrales van overheidspersoneel tijdens het overleg met de Minister van Binnenlandse Zaken te laten doorklinken. Op die wijze is de invloed op de besluitvorming beter verzekerd. In dit verband is het een logische ontwikkeling dat zaken als het trendbeleid, vakantieverlof en dergelijke momenteel nog slechts marginaal in het militaire overleg aan

de orde komen. Ik denk dan ook dat de tijd niet ver meer verwijderd is dat aan het Besluit georganiseerd overleg militairen een artikellid kan worden toegevoegd zoals dat ook reeds bestaat bij onder meer het georganiseerd overleg bij Onderwijs en Wetenschappen, nl. dat geen overleg zal worden gevoerd over die zaken van algemeen belang waarover reeds overleg is gevoerd in het Centraal Georganiseerd Overleg in Ambtenarenzaken. De dag, waarop dat zal plaatsvinden zal door mij en vele anderen met gejuich worden begroet. Immers thans is het zo dat die zaken formeel nog steeds behandeling behoeven in het Centraal Georganiseerd Overleg Militairen. Dat levert een schimmenspel op, omdat enerzijds Staatssecretaris VAN LENT geen millimeter onderhandelingsmarge heeft – zo die er is, is die toebedeeld aan de Minister van Binnenlandse Zaken – terwijl hetzelfde geldt voor de bij een centrale aangesloten belangenvereniging van militairen. Kort en goed is het nodig dat het Besluit georganiseerd overleg militairen op dit stuk zo snel mogelijk in overeenstemming met de werkelijkheid wordt gebracht. We zullen ons dan kunnen bepalen tot datgene waarover werkelijk overleg kan worden gevoerd omdat de competentie werkelijk bij de Minister van Defensie berust en niet (overwegend) elders.

Het voorgaande had reeds iets te maken met het vierde onderdeel van mijn betoog, nl.:

hoe functioneert het overleg momenteel?

Er van uitgaande dat u allen rechtstreeks geïnteresseerd bent in het wel en wee van de krijgsmacht en voor een belangrijk gedeelte lid zult zijn van een van de belangenverenigingen van militairen, zal u de litanie van klachten over dat functioneren niet onbekend zijn. Gelukkig is er een relativerende opmerking te maken en wel deze dat deze klachten zo oud zijn als het bestaan van dit overleg. Dat biedt overigens geen soulaas en dat maakt de verbazing slechts groter over het feit dat er nog nimmer een behoorlijke analyse is gemaakt van het functioneren van het overleg. Als ik dan ook straks een paar meningen ventileer, zijn dat duidelijk persoonlijke meningen. Waar twee kijven hebben twee schuld. Ik sprak u reeds van de mentaliteits-wijziging die nodig is om tot een werkelijk volledige uitvoering te komen met betrekking tot de ruimte die er is voor onderwerpen waarover overleg kan of moet worden gevoerd. Het onvoldoende gebruik ervan is een van de klachten van de zijde van de verenigingen en het verbaast mij dat die klacht niet veel indringender naar voren wordt gebracht. Wellicht heeft dat iets te maken met de overbelasting waaraan zeker ook die verenigingen zijn onderworpen. Ik sprak u ook reeds van de vertraging in de besluitvorming, mede door het voeren van georganiseerd overleg. Ik meen dat hier wel wat schuld bij de verenigingen ligt. Veelal wordt een termijn van een maand geclaimd om een zaak te bestuderen. Niet onredelijk,

maar het is wel tenminste een maand vertraging. Voorts wordt in het overleg wel erg vaak op een zeer detaillistische wijze tewerk gegaan. In dat opzicht vind ik het burgeroverleg een verademing. In de formele vergaderingen weet men zich daar, een enkele uitzondering daargelaten, tot de werkelijk grote lijnen van een zaak te beperken. Dat komt niet alleen de wijze waarop het overleg wordt gevoerd ten goede, het versterkt ook de eventuele bezwaren die tegen een bepaalde zaak worden ingebracht en heeft daarmee betekenis voor de geloofwaardigheid van het overleg. De wens tot tijdige inspraak van de Centrale commissie, bij voorkeur nog in het stadium van beleidsvoornemens en de vrij geringe tegemoetkomendheid daartegenover van onze zijde heeft met de beide genoemde zaken te maken. Er is echter meer.

Hoewel niet steeds noodzakelijk, zal het toch veelal zo zijn dat het bespreken van – nog voor ingrijpende wijziging vatbare – beleidsvoornemens in een vertrouwelijke sfeer moet plaatsvinden. Het voeren van vertrouwelijk overleg betekent een zware last voor de belangenverenigingen. Het verbiedt opening van zaken naar de leden en het kan een voor de achterban onbegrijpelijke tolerantie bij het hoofdbestuur ten aanzien van bepaalde maatregelen opwekken. Al met al is dat vanzelfsprekend reden om het opleggen van geheimhouding slechts spaarzaam te hanteren, maar toch zal het ook in de toekomst noodzakelijk blijken. Juist in de belangrijkste aangelegenheden zal het zich voordoen. Een bijzonder aspect hierbij is dat het vaak in de loop van een overlegzitting blijkt dat – en dan vaak achteraf – het nodig is om ten aanzien van bepaalde onderdelen van het besprokene geheimhouding op te leggen. Gelukkig wordt het overleg in een zeer openhartige sfeer gevoerd, maar juist daarom is een voorzichtig gebruik van de uitgewisselde gegevens soms geboden. De vraag is momenteel urgent wat moet worden gedaan met een vereniging als de VVDM, die onlangs van de Staatssecretaris de vraag heeft voorgelegd gekregen expliciet te verklaren dat zij zich aan de vertrouwelijkheid van vertrouwelijk overleg zullen houden. Deze zaak is binnen de VVDM thans aanhangig en ik wil er derhalve niet teveel op ingaan. Toch moet mij van het hart dat een eventuele afwijzende reactie op de vraag van de Staatssecretaris mijns inziens de geloofwaardigheid als overlegpartner op het spel zet. Het is namelijk lang niet altijd uitvoerbaar om de vertrouwelijkheid van overleg tevoren te bepalen. Een ander uiterste zou dan kunnen zijn om geheel af te zien van het voeren van vertrouwelijk overleg. Ik denk dat de verenigingen die mogelijkheid – al was het slechts omdat een bron van informatie opdroogt – met kracht zullen afwijzen, zulks ondanks de eerder genoemde, aan deze vorm van overleg voor hen, verbonden bezwaren. Met betrekking tot het functioneren van het overleg is naar mijn mening nog een ander aspect van belang. De contacten tussen de belangenverenigingen en de fracties van de politieke partijen in de Staten-Generaal

zijn de laatste jaren vrij intensief en lijken de neiging te hebben intensiever te worden. Voor de fracties een voordeel vanwege de daaruit verkregen informatie, voor de belangenverenigingen het voordeel dat bij een eventuele nadelige uitkomst van gevoerd overleg de bewindsvaandelaar om verantwoording in het parlement kan worden gevraagd. Tot zover een niet ongebruikelijke gang van zaken.

Het is echter de laatste tijd een veelvuldiger voorkomend verschijnsel dat over de rechtspositie van ambtenaren (en dus ook militaire ambtenaren) meer in het parlement dan in het georganiseerd overleg wordt gesproken en lang niet altijd op gelijkgestemde wijze. Dat laatste vindt wellicht zijn grond in het feit dat politici als gekozen bestuurders nu eenmaal meer aandacht voor de korte termijn plegen te hebben, terwijl de benoemde bestuurders – en daartoe reken ik dan ook maar het bestuur van belangenverenigingen van militaire ambtenaren – de langere termijn in het algemeen belangrijker zullen vinden.

De komende grondwetswijziging zal – naar het zich laat aanzien – leiden tot het schrappen van de scala van bepalingen inzake ambtenaren en militairen en tot opnemings van slechts een zinsnede, t.w. „de wet „regelt de rechtspositie van de ambtenaren”. Het wil mij voorkomen dat daarmee de mogelijkheid voor het parlement tot het voeren van overleg over de ambtelijke rechtspositie slechts groter kan worden, mede gezien de ontwikkelingen in de richting van een meer materiële ambtenarenwet. Voor mij leidt dat tot de vraag of de belangenverenigingen er wel verstandig aan doen om zo frequent als de laatste tijd geschiedt politici voor hun karretje te spannen. Op den duur zou dat wel eens ten nadele van henzelf kunnen gaan werken. Ik denk dat de verenigingen mijn opvatting dat de ambtelijke rechtspositie niet te zeer inzet van verschillende politieke opvatting moet zijn wel zullen steunen.

In het begin van mijn betoog over dit onderdeel sprak ik de veronderstelling uit van uw bekendheid met de litanie van klachten over het functioneren van het overleg. Dat ik daarmee beoogde om dat aspect niet verder te behandelen, was u reeds duidelijk. Wel wil ik nog even terugkomen op het eveneens terloops genoemde feit dat nog nimmer een behoorlijke analyse is gemaakt over het functioneren van het overleg. Ik verschil met name op het gebied van het georganiseerd overleg nogal van opvatting met de STUMIK, doch met deze stuurgroep ben ik van mening dat niet volstaan kan worden met de enige tot nog toe uitgevoerde „analyse”, namelijk door de partners in het overleg zelf.

Wanneer ik dan dit gedeelte van mijn betoog afrond dan kan ik constateren dat er voor het niet optimaal functioneren van het overleg een veelheid van factoren is aan te wijzen, dat verbetering op korte termijn mogelijk zou moeten zijn, doch dat het gewenst lijkt eens een gedegen onderzoek naar deze kwestie te laten instellen. Ik kom daar-

mede tot het eind van mijn verhaal, maar ik moet nog één toezegging honoreren, nl. een schuchtere blik in de toekomst. Welnu, ik kan uiteraard daarbij slechts mijn privé-opvattingen vertolken en ik zal mij niet wagen aan een al te ver verwijderde blik.

blik in de toekomst

Ik denk dat de regelgeving op het gebied van de rechtspositie zich zal bewegen in de richting van centrale raamregelingen, waarvan de invulling per krijgsmachtdeel en daarbinnen per onderdeel of groep van onderdelen zal plaatsvinden. Dat betekent decentralisatie van verantwoordelijkheden maar ook van bevoegdheden. Ook decentralisatie van overleg, zodat ik geloof dat het overleg op onderdeelniveau in de nabije toekomst aanzienlijk belangrijker zal worden. Dat schept wel de verplichting om degenen die dat overleg voeren daartoe de mogelijkheden te bieden. Afgezien van het opleiden in overleg-bekwaamheid betekent dat ook dat commandanten in staat moeten worden gesteld en deels verplicht om aan hen daartoe beschikbaar te stellen middelen in overleg een bestemming te geven. Pas dan zal voor onderdeels-overlegorganen een inhoudelijke taak zijn weggelegd waarvan enig succes is te verwachten. Wanneer het centrale georganiseerde overleg wordt ontlast van oneigenlijke zaken en de mate van gedetailleerdheid van de regelgeving afneemt zal de ruimte kunnen worden geschapen voor overleg over de wezenlijke zaken en wel op een zodanig tijdstip dat de beleidsvorming daarmee rekening zal kunnen houden. De voortgaande verwevenheid van belangenverenigingen van militairen met de centrales van overheidspersoneel en die op hun beurt met de vakbeweging zal de belangenbehartiging in toenemende mate professioneler maken. De kans dat de nu bestaande eenheid van opvatting binnen de belangenverenigingen minder zal worden, lijkt daardoor welhaast onontkoombaar. Of dat een voordeel of een nadeel is, zal de tijd moeten leren, dit temeer omdat ook het personeelbeleid zelf professioneler zal worden. De komst van de mogelijkheid van werkstaking voor ambtenaren en het onthouden van die mogelijkheid aan militairen zal het noodzakelijk maken enigerlei vorm van arbitrage te creëren. Dat gevoegd bij de ontwikkelingen rond een commissaris van onderzoek – duidelijker vind ik nog steeds het begrip ombudsman – en de functie van inspecteur-generaal van de krijgsmacht maken de ontwikkelingen – ook in de nabije toekomst – niet doorzichtiger, maar wel boeiend. Tenslotte denk ik – maar misschien is dat wishfull thinking – dat het aantal partners in het overleg – nu zijn het er elf – zal afnemen.

STRAFRECHTSPRAAK

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 14 december 1978

President: Mr P. E. Kloots; *Leden:* Kolonel J. W. Meijer en luitenant-kolonel F. M. Th. van der Ven.

Als reserve-korporaal van 10 tot 20 juli 1978 opzettelijk ongeoorloofd afwezig geweest.

KRIJGSRAAD: 10 dagen militaire detentie.

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF (zie *sententie achter het vonnis*): bevestiging van de straf ofschoon beklaagde inmiddels de militaire dienst heeft verlaten. Bovendien maakt het H.M.G. opmerkzaam op toepasselijheid van artikel 63 W.Sr.

(W.M.Sr. art 11, 12, 60, 62 en 97; W.Sr. art. 63)

DE ARRONDISSEMENTSKRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak van de Auditeur-Militair bij die krijgsraad, eiser, tegen M.G.W., geboren 16 november 1958, res. korp., beklaagde.

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

„dat hij, terwijl hij als reserve korporaal ts in werkelijke dienst was „bij de Koninklijke Landmacht, in elk geval als militair in de zin „der wet, op of omstreeks 10 juli 1978 na een hem verleend verlof of „bewegingsvrijheid en/of na ziek thuis te zijn geweest of anderszins, „niet naar zijn onderdeel te Schaarsbergen, in elk geval in Nederland, „is teruggekeerd en daarvan sindsdien opzettelijk dan wel met zijn „schuld daaraan ongeoorloofd afwezig is geweest en gebleven, totdat „hij op of omstreeks 20 juli 1978 eigener beweging bij zijn onderdeel „is teruggekeerd”;

Overwegende, dat een ten processe aanwezige Justitiële Verklaring, opgemaakt te Schaarsbergen op 21 juli 1978 en ondertekend door de waarnemend commandant Stafverzorgingscompagnie 12 Pantserinfanterie bataljon Garde Jagers onder meer inhoudt, dat de reserve korporaal M. G. W., rnr.: . . . op die datum sedert 8 september 1975 in werkelijke dienst is als technisch specialist bij de Koninklijke Landmacht, derhalve als militair wiens dienstverband hem tot doorlopende werkelijke dienst verplicht;

Overwegende, dat beklaagde bij zijn verhoor door de Officier-Commissaris zakelijk onder meer heeft verklaard:

Terwijl ik als reserve korporaal technisch specialist in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht ben ik op 10 juli 1978 na

bewegingsvrijheid niet naar mijn onderdeel te Schaarsbergen teruggekeerd en ben daarvan sindsdien, terwijl ik wist dat ik daartoe geen verlof had gekregen van mijn commandant afwezig geweest en gebleven totdat ik op 20 juli 1978 eigener beweging bij mijn onderdeel terugkeerde;

Overwegende, dat eerdergenoemde Justitiële Verklaring tevens inhoudt, dat beklaagde van 10 juli 1978 onafgebroken afwezig is geweest van zijn onderdeel te Schaarsbergen totdat hij zich persoonlijk heeft teruggemeld op 20 juli 1978;

Overwegende, dat de krijgsraad op grond van de inhoud van bovenstaande bewijsmiddelen wettig en overtuigend bewezen acht, hetgeen aan beklaagde primair is ten laste gelegd met zijn schuld daaraan, te weten: . . . enz.;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid, in tijd van vrede tenminste „één dag en niet langer dan dertig dagen durende”,

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 97, aanhef en sub 1^c van het Wetboek van Militair Strafrecht;

Overwegende: . . . enz.;

[Volgt: veroordeling tot 10 dagen militaire detentie – *Red.*]

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 25 april 1979

President: Mr Berkhout (plv.); *Leden:* Generaal-majoor Coopmans, schout-bij-nacht Mr De Groot, luitenant-generaal tit. b.d. Thijssen (plv.), brigade-generaal b.d. Mr Dr Kasten (plv.), Mr Van Overbeek (plv.);

Raadsmans: Mr J. R. J. van Wijland, advocaat te Arnhem.

(zie het vonnis hiervoor)

Gezien: . . . enz.;

Gehoord de Advocaat-Fiscaal in zijn schriftuur van eis met conclusie dat het Hof het vonnis van de eerste rechter zal bevestigen;

Overwegende, dat de behandeling van deze zaak in hoger beroep het Hof tot geen andere beschouwingen dan die des eersten rechters heeft geleid, behoudens dat het Hof alsnog in rekening brengt dat beklaagde bij vonnis van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem op 12 oktober 1978 is veroordeeld wegens „Diefstal” tot een geldboete van f 200,— bij niet-betaling of verhaal te vervangen door acht dagen hechtenis.

Overwegende, dat het Hof zich overigens verenigt met de gronden en

beslissingen in het vonnis, waarvan hoger beroep, vervat en die overneemt met toepassing van de in het vonnis als toegepast vermelde artikelen en met toepassing van artikel 63 van het Wetboek van Strafrecht alsmede van artikel 77 van 's Hofs Provisionele Instructie;

RECHT DOENDE IN HOGER BEROEP IN NAAM DER KONINGIN!

Bevestigt het vonnis, waarvan is geappelleerd met overneming der gronden en aanvulling als boven aangegeven.

NASCHRIFT

Volgens de „kop’’ boven het vonnis was beklaagde op de dag van de terechtzitting van de Krijgsraad nog in werkelijke dienst; oplegging van militaire detentie was derhalve niet verwonderlijk.

Op de dag echter waarop het hoger beroep werd behandeld was, blijkens de „kop’’ van de sententie, beklaagde „met ontslag’’. Het valt dan ook op dat het Hof niettemin deze specifiek militaire straf (in de praktijk mede dienstbaar gemaakt aan het verbeteren van de militaire tucht) gehandhaafd heeft voor een inmiddels burger geworden beklagde.

Voor zover ik heb nagegaan is het Hof hiermede (en met zijn sententie van 20 december 1978, hiervóór gepubliceerd op blz. 215 e.v.) omgegaan ten opzichte van vroegere jurisprudentie.

Het voor de veroordeelde positieve aspect (geen gevangenisstraf voor een feit dat te ernstig is voor oplegging van een geldboete) is evident; een nadeel kan zijn dat hij in het Depôt voor Discipline te Nieuwersluis zal hebben mee te doen aan militaire diensten. Het is aan te nemen dat de veroordeelde deze – hem uit zijn voorafgaande diensttijd allerminst vreemde – bijkomstigheden wel op de koop zal toemenen. Echter: het Depôt voor Discipline is bij beschikking van de Minister van Justitie van 12 december 1956 tevens aangewezen als huis van bewaring en bij beschikking van 10 maart 1964 tevens als gevangenis en volgens artikel 12 W.M.Sr. kan militaire detentie ook in een huis van bewaring worden ondergaan, alwaar – uit de aard der zaak – van militaire diensten en oefeningen geen sprake is. Naar de strekking van voormelde bepaling van artikel 12 W.M.Sr. zal echter moeten worden aangenomen dat het ondergaan van militaire detentie in een huis van bewaring alleen aan de orde komt wanneer er geen Depôt voor Discipline beschikbaar is.

Overigens: in de meeste gevallen zal de inmiddels burger geworden militair wel verkeren in de toestand als vermeld in het tweede lid van artikel 60 W.M.Sr. en dan zullen hem, krachtens artikel 62 aanhef en 5° van dat Wetboek, de militaire diensten en oefeningen zonder meer kunnen worden opgedragen.

Het Hof maakt in zijn sententie opmerkzaam op een veroordeling

voor een ander strafbaar feit, welke veroordeling is uitgesproken tussen de dag waarop het thans berechte feit werd gepleegd en de dag, waarop dat feit werd berecht. De Krijgsraad had, krachtens artikel 63 W.Sr., met die vorige straf rekening behoren te houden bij de strafoplegging. De Krijgsraad had – zo blijkt uit de sententie – de man twee maanden tevoren zèlf veroordeeld.

W. H. V.

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 25 januari 1979

President: Mr J. A. van Riessen; *Leden:* Luitenant-kolonel Th. Krijvenaer en majoor M. Wensveen.

Niet voldaan aan een wettige oproeping voor de werkelijke dienst, waarbij niet is gebleken dat het feit opzettelijk is gepleegd.

In hoger beroep het verweer gevoerd dat beklagde behoort te worden vrijgesproken wegens het ontbreken van materiële wederrechtelijkheid, welk verweer werd verworpen.

Veroordeling tot f 250,- geldboete (bevestigd in hoger beroep).

(W.M.Sr. art. 150; W.Sr. art. 24)

DE ARRONDISEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak van de Auditeur-Militair bij die krijgsraad, eiser, tegen F.W., geboren 11 augustus 1951, dpl. sld., beklagde.

Gezien: ... enz.;

Overwegende, dat de beklagde is ten laste gelegd:

„dat hij op of omstreeks 14 augustus 1978 te Hilversum, in ieder „geval in Nederland, terwijl hij als dienstplichtig soldaat I in het genot „van groot verlof was en verkeerde in het tijdvak gedurende hetwelk „hij voor de militaire dienst kon worden opgeroepen, opzettelijk, al- „thans met zijn schuld daaraan niet heeft voldaan aan een wettige op- „roeping, afkomstig van het Hoofd Centraal Mobilisatiebureau K.L. „om van 14 augustus 1978 tot en met 1 september 1978 te Hilversum, „(legerplaats Crailo) voor herhalingsoefeningen in werkelijke militaire „dienst te komen”;

Overwegende, dat zich bij de ten processe aanwezige stukken bevindt een registratiekaart militair personeel in fotokopie ten name van F.W., uit welke registratiekaart de krijgsraad is gebleken dat W. vernoemd op 20 september 1971 in werkelijke militaire dienst is gekomen en dat hij op 22 december 1972 in het genot van groot verlof is gesteld;

Overwegende, dat F.W. op 14 augustus 1978 blijkens voornoemde fotokopie registratiekaart militair personeel naar de krijgsraad is gebleken, niet uit de dienst ontslagen was en derhalve verkeerde in het tijdvak waarin hij als dienstplichtig soldaat I in werkelijke militaire dienst kon worden opgeroepen;

Overwegende, dat de beklaagde bij zijn verhoor door de Officier-Commissaris zakelijk onder meer heeft verklaard:

Op 14 augustus 1978 heb ik terwijl ik als dienstplichtig soldaat der eerste klasse in het genot was van groot verlof en verkeerde in het tijdvak waarin ik voor de militaire dienst kon worden opgeroepen te Hilversum, door mijn schuld niet voldaan aan een wettige oproeping, afkomstig van het Hoofd Centraal Mobilisatiebureau K.L. om van 14 augustus 1978 tot en met 1 september 1978 te Hilversum (legerplaats Crailo) voor herhalingsoefeningen in werkelijke militaire dienst te komen;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig procesverbaal . . . zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van Phillippus Marcellinus Mes:

Ik ben commandant van de 2e instructiecompagnie reddings- en geneeskundigedienst van het Opleidingscentrum Korps Mobiele Colones, gelegerd in de legerplaats „Crailo” te Hilversum. Blijkens de appèllijst moest F.W. op 14 augustus 1978 voor herhalingsoefeningen in werkelijke dienst opkomen bij het Opleidingscentrum Korps Mobiele Colones, gelegerd in de legerplaats „Crailo” te Hilversum. W. heeft zich op 14 augustus 1978 niet voor de werkelijke dienst bij zijn onderdeel te Hilversum gemeld. Ik heb hem geen toestemming gegeven om niet te voldoen aan de wettige oproeping om voor herhalingsoefeningen in werkelijke dienst te komen;

Overwegende, dat zich bij de ten processe aanwezige stukken bevindt een voor eensluidend afschrift gewaarmerkte oproep voor herhalingsoefeningen in werkelijke dienst op grond van artikel 27, eerste lid, onder b, van de Dienstplichtwet, afkomstig van het Hoofd Centraal Mobilisatiebureau Koninklijke Landmacht, gedateerd 8 maart 1978, welke oproep zakelijk onder meer inhoudt:

dat F.W. op 14 augustus 1978 dient op te komen te Hilversum voor herhalingsoefeningen van 14 augustus 1978 tot en met 1 september 1978;

Overwegende, dat de krijgsraad op grond van de inhoud van bovenstaande bewijsmiddelen – genoemde registratiekaart militair personeel in fotokopie en een voor eensluidend afschrift gewaarmerkte oproep voor herhalingsoefeningen in werkelijke dienst, slechts gebezigd in verband met de inhoud van de andere bewijsmiddelen – wettig en overtuigend bewezen acht, hetgeen aan beklaagde is ten laste gelegd met zijn schuld daaraan, te weten:

„dat hij op 14 augustus 1978 te Hilversum, terwijl hij als dienstplichtig soldaat I in het genot van groot verlof was en verkeerde in het „tijdvak gedurende hetwelk hij voor de militaire dienst kon worden „opgeroepen, met zijn schuld daaraan niet heeft voldaan aan een wettige oproeping, afkomstig van het Hoofd Centraal Mobilisatiebureau „K.L. om van 14 augustus 1978 tot en met 1 september 1978 te Hilversum, (legerplaats Crailo) voor herhalingsoefeningen in werkelijke „militaire dienst te komen”;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„als militair niet voldoen aan een wettige oproeping voor de werkelijke dienst”;

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 150, derde lid van het Wetboek van Militair Strafrecht;

Overwegende, dat niet wettig en overtuigend is bewezen hetgeen beklaagde meer of anders is ten laste gelegd dan hiervoor als bewezen is aangenomen, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

Overwegende, dat beklaagde strafbaar is, zijnde van geen feiten of omstandigheden gebleken die de strafbaarheid van beklaagde zouden opheffen of uitsluiten;

Overwegende, dat de krijgsraad na te melden straf in overeenstemming acht met de ernst van het gepleegde feit, en de omstandigheden waaronder het werd begaan, mede gelet op de persoon des daders;

[Volgt: veroordeling tot betaling van een geldboete van f250,-, bij gebreke van betaling en verhaal, te vervangen door hechtenis voor de tijd van 10 dagen – *Red.*].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 15 augustus 1979

President: Prof. Jhr Mr Van den Bosch; *Leden:* Mr Fikkert, generaal-majoor Coopmans, schout-bij-nacht Mr De Groot, generaal-majoor Mr Klooster, generaal-majoor b.d. Lagerwerff (plv.);

Raadsman: Mr J. H. van Wijk, advocaat te Haarlem.

(zie het vonnis hiervóór)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

Gezien: . . . enz.;

Gehoord de Advocaat-Fiscaal in zijn schriftuur van eis met conclusie dat het Hof het vonnis van de eerste rechter zal bevestigen;

Overwegende, dat het Hof zich met het vonnis, waarvan hoger

beroep niet kan verenigen, zodat dit dient te worden vernietigd;

Overwegende, dat het Hof uit het vonnis, waarvan hoger beroep, overneemt de overweging betreffende de inhoud van de telastelegging;

Overwegende, dat het Hof niet uit wettige bewijsmiddelen de overtuiging heeft geput dat beklaagde het hem primair telastegelegde feit heeft gepleegd, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

Overwegende, dat zich bij de ten processe aanwezige stukken bevindt een registratiekaart militair personeel in fotokopie ten name van F.W., uit welke registratiekaart het Hof is gebleken dat W. voornoemd op 20 september 1971 in werkelijke dienst is gekomen en dat hij op 22 december 1972 in het genot van groot verlof is gesteld;

Overwegende, dat W. op 14 augustus 1978 blijkens voornoemde registratiekaart naar het Hof is gebleken, niet uit de dienst ontslagen was en derhalve verkeerde in het tijdvak waarin hij als dienstplichtig soldaat der eerste klasse in werkelijke militaire dienst kon worden opgeroepen;

Overwegende, dat de beklaagde bij zijn verhoor ter terechtzitting zakelijk onder meer heeft verklaard:

Op 14 augustus 1978 heb ik terwijl ik als dienstplichtig soldaat der eerste klasse in het genot was van groot verlof en verkeerde in het tijdvak waarin ik voor de militaire dienst kon worden opgeroepen te Hilversum, niet voldaan aan een wettige oproeping, afkomstig van het Hoofd Centraal Mobilisatiebureau K.L. om van 14 augustus 1978 tot en met 1 september 1978 te Hilversum (legerplaats Crailo) voor herhalingsoefeningen in werkelijke militaire dienst te komen. Ik ben de datum waarop ik moest opkomen door de ziekte van mijn vader, die ik moest vervangen, vergeten;

Overwegende, dat het Hof voorts uit het vonnis, waarvan hoger beroep, overneemt de overwegingen betreffende

a. de inhoud van het procesverbaal P.262/'78, met dien verstande, dat het Hof het woord „Phillippus” leest als „Philippus”;

b. de inhoud van het afschrift van de oproeping voor herhalingsoefeningen;

Overwegende, dat het Hof op grond van de inhoud van bovenstaande bewijsmiddelen wettig en overtuigend bewezen acht, hetgeen aan beklagde subsidiair is ten laste gelegd met zijn schuld daaraan, te weten: [Zie vonnis – Red.].

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„als militair niet voldoen aan een wettige oproeping voor de werkelijke dienst”,

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 150, eerste lid, juncto artikel 150, derde lid, van het Wetboek van Militair Strafrecht;

Overwegende, dat door de raadsman is gesteld dat beklaagde be-

hoort te worden vrijgesproken wegens het ontbreken van de materiële wederrechtelijkheid daar beklaagde wegens persoonlijke onmisbaarheid van rechtswege niet behoefde te voldoen aan de hem gezonden oproep;

Overwegende, dat het Hof dit verweer verwerpt daar aan dienstplichtigen, die worden opgeroepen voor herhalingsoefeningen blijkens artikel 56 van het Dienstplichtbesluit in een geval als waarin beklaagde zou hebben verkeerd vrijstelling van (een deel van) de herhalingsoefeningen slechts kan worden verleend door de minister van defensie, welke vrijstelling blijkens paragraaf 87, tweede lid, van genoemde beschikking slechts had kunnen worden verkregen door het indienen van een daartoe strekkende aanvraag;

Overwegende, dat beklaagde strafbaar is, zijnde van geen feiten of omstandigheden gebleken die de strafbaarheid van beklaagde zouden opheffen of uitsluiten;

Overwegende, dat het Hof na te melden straf in overeenstemming acht met de ernst van het gepleegde feit en de omstandigheden waaronder het werd begaan, mede gelet op de persoon des daders;

[Volgt: veroordeling tot betaling van een geldboete van f 250,—, bij gebreke van betaling en verhaal, te vervangen door hechtenis voor de tijd van 10 dagen – *Red.*].

NASCHRIFT

Artikel 150 W.M.Sr. is een wonderlijk artikel¹⁾: de grondvorm van het misdrijf, omschreven in het eerste lid, is de opzettelijk gepleegde variëteit; de culpose vorm, omschreven in het derde lid, is daar op een merkwaardige wijze van afgeleid. Het derde lid begint namelijk met de woorden: „Blijkt niet dat het feit opzettelijk is gepleegd . . .”.

De tenlastelegging zou dus kunnen volstaan met opzet ten laste te leggen; blijkt ter terechtzitting uit de voorhanden bewijsmiddelen niet dat het feit opzettelijk is gepleegd, dan wordt reeds daardoor het derde lid toepasselijk. Ik meen echter dat hier een begrenzing naar beneden moet worden aangelegd en dat te allen tijde „schuld” in strafrechtelijke zin bewezen zal moeten worden.

In de praktijk wordt echter steevast schuld (onachtzaamheid) naast opzet ten laste gelegd.

De kwalificatie van het misdrijf van het derde lid wordt gewoonlijk gevormd door weglating van het woord „opzettelijk” uit de voor het eerste lid gebezigde kwalificatie. Zo ook in casu. Twee voorbeelden zijn mij bekend van een afwijking, namelijk van de Krijgsraad te Velde Oost, vonnis van 1 december 1955, M.R.T. XLIX (1956) blz. 321,

¹⁾ Zie mijn „Twee merkwaardige delictsvormen in het militaire strafrecht” in M.R.T. LXI (1968), blz. 321 e.v.

die de kwalificatie „als militair niet voldoen aan een wettige oproeping „voor de werkelijke dienst, niet opzettelijk gepleegd” bezigde en van de Krijgsraad te Velde Zuid, vonnis van 16 januari 1957, M.R.T. XL (1958) blz. 40, die kwalificeerde als „als militair niet voldoen aan „een wettige oproeping voor de werkelijke dienst, terwijl niet blijkt dat „het feit opzettelijk is gepleegd”.

Nu de wet in de delictsomschrijving een facet van bewijsrecht heeft geïntroduceerd, vind ik de laatstvermelde kwalificatie wel consequent.

W.H.V.

TUCHTRECHTSPRAAK

Commandant 13 Painfbrig

Beschikking van 15 februari 1979

Klager was door zijn commandant krijgstuchtelijk gestraft. Na ommekomst van de beklagtermijn diende hij terzake een beklag in wegens vermeend onbillijke behandeling.

BEKLAGMEERDERE: *Dit beklag is „de facto” een te laat ingediend beklag over een opgelegde strafen daarom is het niet voor behandeling vatbaar.*

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF: *Geen wettelijke bepaling verleent het Hof de bevoegdheid kennis te nemen van een beklag betreffende een vermeend krenkende of onbillijke behandeling; Verklaart zich onbevoegd.*

(RK. art. 9, vierde lid)

De kolonel WIJNBURGEN, P. C., waarnemend brigadecommandant 13 Pantserinfanteriebrigade;

Gezien het beklagschrift*) van de eerste luitenant X, ingedeeld bij . . ., houdende de op 13 december 1978 kenbaar gemaakte wens, zich te beklagen naar aanleiding van een vermeende onbillijke en krenkende behandeling hem aangedaan door de luitenant-kolonel Y, commandant . . .;

Gehoord de klager, die geen toevoegingen deed aan het gestelde in het beklagschrift*) als gevolg waarvan het geheel of delen ervan een wezenlijk andere betekenis kregen;

Overwegende dat, het beklag de facto handelt over een hem door zijn commandant de luitenant-kolonel Y voornoemd op 5 oktober 1978

*) Lees: bezwaarschrift (zie art. 9, vierde lid, RK) [Red.].

opgelegde straf en niet over een ongepaste uitlating, het afwijzen van een redelijk verzoek of enigerlei vorm van discriminatie, soorten van handelingen op grond waarvan redelijkerwijs een beklagschrift*) ter zake van onbillijke of krenkende behandeling zou kunnen worden gedaan;

Overwegende dat, nu klager niet binnen de wettelijke termijn zijn beklagschrift*) heeft ingediend en uit het onderzoek ook niet zijn volstreckte verhindering daartoe is gebleken, het beklag niet voor behandeling vatbaar moet worden verklaard;

Beschikkende: verklaart het beklag niet voor behandeling vatbaar;

Bepaalt dat van deze beschikking een afschrift zal worden uitgereikt aan klager en voorts een afschrift zal worden gezonden aan de luitenant-kolonel Y, commandant . . .

Hoog Militair Gerechtshof

Beschikking van 9 mei 1979

(zie beschikking op beklag hiervóór)

President: Prof. Jhr Mr Van den Bosch; *Leden:* Generaal-majoor Coopmans, schout-bij-nacht Mr De Groot, generaal-majoor Mr Klooster, generaal-majoor b.d. Lagerwerff (plv.) en Mr Van Overbeek (plv.)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

Gelezen een verklaring, gedateerd op 5 maart 1979, ingediend door X, 1e Luitenant, ingedeeld bij . . ., dat hij de eindbeslissing van het Hof wenst in te roepen naar aanleiding van een hem aangedane onbillijke en krenkende behandeling, hieruit bestaande, dat een door hem op 13 december ingediend beklag over een vermeend onbillijke en krenkende behandeling door hem in oktober 1978 ondervonden van zijn toenmalige bataljonscommandant, door de beklagmeerdere bij beschikking van 15 februari 1979 niet voor behandeling vatbaar werd verklaard;

Gezien de op de zaak betrekking hebbende bescheiden;

Gehoord de klager;

Gelet op het advies van de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht;

Overwegende dat geen wettelijke bepaling het Hof de bevoegdheid verleent kennis te nemen van een beklag betreffende een vermeend

* Zie noot op blz. 599 [Red.].

krenkende of onbillijke behandeling door een militair ondervonden van één zijner meerderen;

Beslissende: Verklaart zich onbevoegd van het beklag kennis te nemen.

Bepaalt dat van deze beschikking een afschrift zal worden uitgereikt aan de klager, de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht en de Minister van Defensie.

NASCHRIFT

Onlangs heeft zich bij de marine het volgende afgespeeld. Een sergeant was krijgstuchtelijk gestraft doch hij beklagde zich niet over deze strafoplegging. Geruime tijd na ommekomst van de beklagperiode stelde hij wel administratief beroep in tegen de beoordelingen in een conduiterapport waarin onder meer deze strafoplegging was verwerkt. Dit beroep werd gegrond verklaard en het desbetreffende conduiterapport werd vernietigd. Enige aspecten van de feiten die ten grondslag lagen aan de krijgstuchtelijke bestraffing waren betrokken in de beschouwingen die leidden tot de vernietiging van het gewraakte conduiterapport. Betrokkene meende nu dat hierdoor ook de basis van de krijgstuchtelijke bestraffing was komen te vervallen. Hij wendde zich per brief tot de commandant der zeemacht in Nederland (die het conduiterapport had vernietigd en ook beklagmeerdere zou zijn geweest indien betrokkene zich over de strafoplegging zou hebben beklagd) en verzocht om met toepassing van artikel 50 WK de strafoplegging teniet te doen. De CZM heeft deze brief – uitvoerig gemotiveerd – beantwoord en deelde betrokkene mede dat er geen termen waren voor toepassing van artikel 50 WK.

Naar mijn mening heeft de CZM er goed aan gedaan om de brief niet aan te merken als een te laat ingediend beklag over de straf. Artikel 50 WK geeft de commandant(en) van de strafoplegger de bevoegdheid om een straf teniet te doen alsmede om de straf en/of de omschrijving van de strafreden te wijzigen. Het artikel geeft – behoudens dat strafoplegger en gestrafte moeten worden gehoord – geen procedurevoorschriften. Het zou dan ook onjuist zijn om te veronderstellen dat dit artikel alleen toepassing kan vinden wanneer tijdig een beklag over een opgelegde straf is ingediend. Het tegendeel is waar, omdat in de normale beklagprocedure – zo nodig – artikel 66 WK toepassing vindt. Artikel 50 is zodanig geredigeerd dat het de hogere commandant in staat stelt om ambtshalve, d.w.z. uit eigen beweging, in te grijpen in het straffenbeleid van de aan hem ondergeschikte commandanten. Dit betekent dat het voor de toepasselijkheid van artikel 50 volstrekt onverschillig is op welke wijze de hogere commandant ter ore is gekomen dat er iets mis is geweest met een bepaalde strafoplegging. Het kan bijv. gebeuren dat een stafofficier hem een onbegrijpelijk

uitziend straffenformulier onder de aandacht brengt. Het kan ook zijn dat een brief of een verzoek van een gestrafte, al dan niet in de vorm van een te laat ingediend beklag of een beklag wegens vermeend onbillijke behandeling, voor hem aanleiding vormt om een nader onderzoek in te (doen) stellen. Het spreekt voor zich dat er in laatstbedoelde gevallen wel zeer duidelijke aanwijzingen moeten zijn dat er grove fouten zijn gemaakt eer de hogere commandant tot actie overgaat. Een dergelijk geval is gepubliceerd in M.R.T. 1969, blz. 109 e.v. Het ging hier om een sergeant der mariniers die zich onder meer onbillijk behandeld achtte door zijn commandant omdat hij was gestraft terwijl tijdens de gestraftenparade weliswaar wèl de eerste officier en de divisiechef aanwezig waren geweest, maar – in strijd met het voorschrift – niet de officier van de wacht noch de chef der equipage noch de onderofficier van politie. De commandant van het korps mariniers achtte dit een dermate essentieel vormverzuim dat hij artikel 50 WK hanteerde en de straf teniet deed. Aangenomen kan worden dat de omstandigheden er naar waren dat dit de beste oplossing was. Anders had de beklagmeerdere niet zo drastisch hoeven op te treden. Het H.M.G. accepteert immers dat een vlekkeloze behandeling in beklag vormfouten, die in eerdere instanties zijn gemaakt, opheft. Vgl. H.M.G. 22 januari 1976, M.R.T. 1976, blz. 302 e.v., m.n. SWPCBr.

Een en ander impliceert dat iedere beschikking van een beklagmeerdere, waarbij een te laat ingediend beklag niet vatbaar voor behandeling wordt verklaard, stilzwijgend inhoudt dat de beklagmeerdere in het beklag geen aanleiding vond om ambtshalve te (doen) onderzoeken of artikel 50 WK moest worden gehanteerd. Aangenomen moet worden dat dit evenzeer geldt voor de thans gepubliceerde beklagbeschikking. Uiteraard heeft de beklagmeerdere het beklag gelezen. Hij was er kennelijk niet van onder de indruk en heeft overdacht op welke wijze hij deze zaak zo kort mogelijk zou kunnen afdoen. Dit is op klinische wijze geschied door het beklag aan te merken als een te laat ingediend beklag over een straf. Ik acht dit formeel niet erg bevredigend. Het kan toch niet zo moeilijk zijn geweest om een niet steekhoudend beklag over vermeend onbillijke behandeling ongegrond te verklaren. Uit de beschikking van het Hof meen ik te kunnen afleiden dat het Hof er ook zo over denkt. Het Hof kwalificeerde het beklag immers niet als een te laat ingediend beklag over de strafoplegging. 's Hofs beschikking houdt het – m.i. terecht – op een beklag wegens vermeend onbillijke behandeling en daarom moest het Hof zich dus wel onbevoegd verklaren.

Deze beslissing impliceert overigens geenszins dat het Hof van mening is dat artikel 50 WK in deze zaak geen toepassing zou moeten vinden. Het H.M.G. wordt in dit artikel niet genoemd en het kan dus ook niet ambtshalve ingrijpen in het beleid van de strafopleggers.

Mocht het Hof in een geval als het onderhavige van mening zijn dat artikel 50 WK wèl toepassing behoort te vinden dan zou het de zaak ter kennis kunnen brengen van de bevelhebber van het betreffende krijgsmachtdeel. Er ontstaat dan een situatie als hierboven bedoeld, n.l. dat de (hoogste) commandant een geval onder ogen krijgt waarin hij wellicht aanleiding vindt om een nader onderzoek te doen instellen met het oog op eventuele toepassing van artikel 50 WK.

Th.C.v.G.

Hoog Militair Gerechtshof

Beschikking van 11 april 1979

President: Prof. Jhr Mr Van den Bosch; Leden: Mr Fikkert, generaal-majoor Coopmans, schout-bij-nacht Mr De Groot, generaal-majoor Mr Klooster, generaal-majoor b.d. Lagerwerff (plv.).

Klagers vertrouwensman doet voor het Hof een beroep op nietigheid van de strafoplegging omdat

1) strafoplegger alvorens een formulier krijgstuuchtelijke afdoening aan klager uit te reiken een informatief gesprek met klager heeft gehad, terwijl een dergelijk gesprek volgens voorschriften van de bevelhebber der landstrijdkrachten verboden is,

2) de kennismeming van het proces-verbaal van huishoudelijk onderzoek, in strijd met de voorschriften van de bevelhebber der landstrijdkrachten, zowel in eerste als in tweede instantie aan klager is onthouden;

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF: Verwerpt deze beroepen daar, nu niet aannemelijk is geworden dat klager in zijn belangen is geschaad en klager voor de behandeling van zijn zaak door het Hof heeft kunnen kennismemen van de inhoud van het proces-verbaal van huishoudelijk onderzoek, er geen reden bestaat de nietigheid van de strafoplegging aan te nemen.

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

Gelezen een verzoek, ingediend op 26 maart 1979 waarbij de Kapitein X, geplaatst bij ... 's Hofs eindbeslissing inroept naar aanleiding van de beschikking op het beklag door hem ingediend bij de Commandant van ... (beklagmeerdere) over de straf van drie dagen licht arrest hem opgelegd door de Commandant ... (strafoplegger) wegens:

„Als gevolg van een terechtwijzing door het Hoofd Opleidingszaken, „gegeven in een vergadering in het bijzijn van zijn collegae, getracht „na afloop van de vergadering hierover nader met HOZ te spreken, „hetgeen door deze niet werd toegestaan. In een daarop volgende zeer „geëmotioneerde sfeer de betrokken hoofdofficier belet het lokaal „te verlaten door hem te belemmeren in het openen van de deur”;

bij welke beschikking, op 22 maart 1979 genomen en op dezelfde dag aan hem uitgereikt, de opgelegde straf werd gehandhaafd en de omschrijving der strafreden werd gewijzigd, zodat deze kwam te luiden:

„Als gevolg van een terechtwijzing door het Hoofd Opleidingszaken, „gegeven in een vergadering in het bijzijn van zijn collegae, mede door „een reeds langer bestaande enigszins gespannen verhouding tussen „beiden zich geïrriteerd gevoeld. Getracht na afloop van de vergadering „hierover nader met HOZ te spreken, hetgeen door deze niet werd toe- „gestaan. In een daarop volgende zeer geëmotioneerde sfeer de betrok- „ken hoofdofficier belet het lokaal te verlaten door hem te belemmeren „in het openen van de deur”;

Gelet op de op de zaak betrekking hebbende bescheiden;

Gehoord de klager, bijgestaan door zijn vertrouwensman Majoor Mr D. Veurink, en als getuige de rapporteur, Majoor Y.

Gelet op het advies van de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht;

Overwegende, dat het Hof zich niet kan verenigen met de beschikking waarvan beklag, zodat die moet worden vernietigd;

Overwegende, dat klager, zakelijk weergegeven, onder meer heeft verklaard:

De Majoor Y, Hoofd Opleidingszaken van . . . , hield een bespreking met de compagniescommandanten. Als commandant van de . . e compagnie was ik daarbij aanwezig. Ik werd door de majoor terechtgewezen terzake van het in afwijking van het oefenprogramma niet beoefenen van velddienst door mijn compagnie. Ik werd als enige terechtgewezen, terwijl ook de andere compagniescommandanten geen velddienst hadden laten beoefenen. Er was al meer tussen majoor Y. en mij voorgevallen, de verhouding tussen ons was mijns inziens al lang slecht en ik voelde me door zijn opmerking geprikkeld, temeer daar de opmerking werd gemaakt terwijl een ander onderwerp aan de orde was en in bijzijn van de andere compagniescommandanten, waarvan er twee lager in rang zijn dan ik. Na de vergadering ben ik blijven zitten om over de zaak met de majoor te spreken. Ik had verwacht dat de majoor het woord tot mij zou richten. Dat deed hij niet. Ik wilde met hem spreken en wilde daarom de deur sluiten zodat men op de gang het gesprek niet zou kunnen horen. De majoor was toen ik de deur sloot vlak bij de deur. Hij kon de deur niet uit omdat ik deze dicht deed;

Overwegende, dat Y., majoor, Hoofd Opleidingszaken . . ., na als getuige de eed te hebben afgelegd, zakelijk weergegeven, onder meer heeft verklaard:

Ik ben X's directe chef. Ik heb de opmerking met betrekking tot de afwijking van het oefenprogramma in de vergadering alleen aan het adres van X. gemaakt omdat die alleen hem betrof. Ik voelde mijn opmerking niet als een verwijt. Toen ik na afloop van de vergadering weg wilde gaan, deed X. de deur dicht. Hij vroeg mij te spreken. Ik heb hem gezegd dat dat 's middags zou kunnen. Ik merkte duidelijk dat hij zeer geprikkeld was. Toen ik weg wilde gaan drukte X. de deur dicht, terwijl ik die wilde openen; hij duwde de deur met geweld dicht en belette mij aldus het lokaal te verlaten. Ik heb het voorgevallene aan . . . (strafoplegger) gemeld en daarvan rapport opgemaakt;

Overwegende, dat door vertrouwensman namens klager een beroep is gedaan op de nietigheid der strafoplegging omdat

1) strafoplegger alvorens een formulier Krijgstuchtelijke afdoening aan klager uit te reiken een informatief gesprek met klager heeft gehad, terwijl een dergelijk gesprek volgens voorschriften van de Bevelhebber der Landstrijdkrachten verboden is,

2) de kennisneming van het proces-verbaal van huishoudelijk onderzoek, in strijd met de voorschriften van de Bevelhebber der Landstrijdkrachten, zowel in eerste als in tweede instantie aan klager is onthouden;

Overwegende, dat het Hof deze beroepen verwerpt daar, nu niet aannemelijk is geworden dat klager in zijn belangen is geschaad en klager voor de behandeling van zijn zaak door het Hof heeft kunnen kennismaken van de inhoud van het proces-verbaal van huishoudelijk onderzoek, er geen reden bestaat de nietigheid van de strafoplegging aan te nemen;

Overwegende, dat de strafreden het gepleegde vergrijp niet geheel juist weergeeft, zodat deze moet worden gewijzigd, welke wijziging echter niet strekt ten gunste van klager;

Krachtens 's Hof's Provisionele Instructie de eindbeslissing nemend op het beklag;

Verklaart dit ongegrond.

Handhaaft de opgelegde straf.

Wijzig de strafreden, zodat deze komt te luiden:

„Toen hij, mede door een naar zijn mening reeds lang bestaande „gespannen verhouding tussen hem en een hoofdofficier, zich geïrriteerd gevoelde doordat hij door deze in bijzijn van collegae in een vergadering was terechtgewezen, trachtte deze hoofdofficier hierover „na de vergadering te spreken, hetgeen deze niet toestond, geëmotioneerd betrokken hoofdofficier belet het lokaal te verlaten door hem „te belemmeren in het openen van de deur”.

Beveelt dat klagers straflijst dienovereenkomstig zal worden gewijzigd;

Bepaalt dat een afschrift van 's Hofs eindbeslissing zal worden uitgereikt aan de klager, de strafoplegger, de beklagmeerdere, de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht en aan de Minister van Defensie.

NASCHRIFT

In 1976 heeft het H.M.G. (beschikking van 22 januari 1976, M.R.T. 1976, blz. 302) overwogen, dat een formeel nietige behandeling gevolgd mag worden door een formeel juiste. In zijn naschrift bij deze beschikking vraagt SWPCBr. zich af of men niet moet spreken van een substantieel nietige behandeling wanneer – zoals in die zaak het geval was – geen formulier krijgstuuchtelijke afdoening was opgemaakt. In zijn voetspoor meen ik dat hier sprake is geweest van een verschrijving door het Hof. Dat neemt niet weg dat het beginsel: een nietige behandeling mag worden gevolgd door een juiste behandeling, voor de praktijk van het militaire tuchtrecht van zeer groot belang is. Het betekent immers dat een beklagmeerdere ieder beroep op nietigheid van de strafoplegging op grond dat voorgeschreven vormen niet zijn nagekomen, naast zich neer kan leggen mits hij zelf maar alle vormvoorschriften nauwgezet heeft opgevolgd. Wat voor de beklagmeerdere geldt, geldt uiteraard ook voor het Hof zelf. Gedachtig aan gemelde beschikking van 1976 behoeft het dan ook geen verwondering te wekken dat het Hof in de thans gepubliceerde zaak het beroep op nietigheid vanwege het niet mogen inzien van het proces-verbaal heeft verworpen op grond dat klager voor de behandeling van zijn zaak door het Hof heeft kunnen kennis nemen van de inhoud van dit proces-verbaal.

De zaak ligt natuurlijk enigszins anders wanneer tijdens de behandeling van een tuchtzaak door de strafoplegger een verboden gedraging wordt verricht. Dit kan tijdens een volgende behandeling moeilijk worden hersteld. Het is nu eenmaal gebeurd. Vandaar dat het Hof voor dit aspect van de zaak, te weten het voeren van een informatief gesprek in strijd met een verbod van BLS, moest nagaan of klager door de overtreding van dit verbod in zijn belangen was geschaad. Dit was naar het oordeel van het Hof niet het geval geweest.

Het valt overigens op dat het Hof de door mij gehanteerde scheiding in de verwerping der weren niet duidelijk heeft aangebracht. De verwerping van beide weren geschiedde in één adem. Beide gronden tot verwerping zouden dus theoretisch op beide weren betrekking kunnen hebben. Ik meen dat dit niet de bedoeling zal zijn geweest.

Th.C.v.G.

ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK

Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage

9 november 1978

MPW 1978/26

Voorzitter: Mr W. Faber; Leden: Mr Ph. C. M. van der Ven, J. ten Heuvelhof; Militaire leden: Generaal-majoor b.d. G. Mensink en brigade-generaal b.d. W. Walthuis.

Een militair, die met groot verlof is komt niet alleen reeds door het gevolg geven aan een oproep voor medische keuring onder de wapenen.

Als Officier Civiele Dienst had klager niet de status van militair. Door als zodanig te fungeren is hij niet als militair in actieve dienst gekomen.

(Wet verbetering rechtspositie verzetsmilitairen, artt. 1 en 6)

AANTEKENING MONDELINGE UITSPRAAK

inzake Ir J. wonende te E., klager, tegen De Minister van Defensie als vertegenwoordiger van Hare Majesteit de Koningin, verweerder.

I. Aanduiding van het besluit, de handeling of weigering, waarvan beroep

Het Koninklijk Besluit d.d. 25 november 1977 nr. 111.

II. Feiten, welke het Gerecht als vaststaande aanneemt

1) Bij Koninklijk Besluit van 9 maart 1968, nr. 81, is klager, die op eigen verzoek per 1 mei 1954 als reserve-kapitein der Koninklijke landmacht eervol uit de militaire dienst is ontslagen met toepassing van artikel 49 der Algemene militaire pensioenwet een militair diensttijd-pensioen toegekend.

2) Bij het bestreden besluit is op het verzoek van klager van 31 maart 1976 om herziening van het onder 1) aangehaalde besluit op grond van de Wet verbetering rechtspositie verzetsmilitairen (in deze uitspraak verder aan te duiden als: Wet), afwijzend beslist, waartoe onder meer het volgende is overwogen:

„dat belanghebbende blijktens de registratieve gegevens inzake de „door hem verrichte militaire diensten op 10 mei 1940 onder de wapenen „was, op 25 mei 1940 met groot verlof is gezonden en op het daartoe „door hem gedaan verzoek met ingang van 1 mei 1945 eervol is ont- „slagen uit de militaire dienst;

„dat vermits belanghebbende na de bevrijding van Nederland niet

„opnieuw onder de wapenen is gekomen, hij alleen op deze grond niet „kan worden aangemerkt als een „verzetsmilitair” en evenmin als „een „ondergedoken militair” als in artikel 1 van de Wet verbetering „rechtspositie verzetsmilitairen bedoeld;

„dat de Wet verbetering rechtspositie verzetsmilitairen dan ook niet „op belanghebbende van toepassing is”;

(3) Door klager is in beroep aangevoerd, dat

- hij na 5 mei 1945 onder de wapenen is geroepen, echter voor actieve dienst is afgekeurd door de militaire arts van der Most te Hengelo (O);

- hij ten minste één maal vóór 1 januari 1947 gekleed in het uniform van Nederlands officier in de rang van kolonel als deskundige inzake herstelbetalingen in Duitsland is geweest.

III. *Bewijsmiddelen*

De gedingstukken zomede het verhandelde ter openbare terechtzitting van 9 november 1978.

IV. *Motivering:*

Ingevolge artikel 6 van de Wet worden pensioenbeslissingen, als ten aanzien van klager bij Koninklijk Besluit van 9 maart 1968 genomen, herzien op verzoek van de belanghebbende.

Zulk een herziening is slechts mogelijk, indien de betrokkene kan worden aangemerkt als verzetsmilitair of ondergedoken militair. De vraag of klager als zodanig kan worden aangemerkt moet worden beantwoord aan de hand van de bij artikel 1 der Wet gegeven definities. Voor zover voor dit geding van belang is de beantwoording van vorenbedoelde vraag afhankelijk van het antwoord op deze andere vraag, of klager vóór 1 januari 1947 wederom onder de wapenen is gekomen.

Zijdens klager is naar voren gebracht, dat hij om twee redenen – onder de feiten, sub 3) genoemd – vóór 1 januari 1947 onder de wapenen is gekomen.

Voor wat betreft het eerstbedoelde geval is zijdens verweerder bij contra-memorie het volgende naar voren gebracht:

„Blijkens van de Inspecteur geneeskundige dienst Koninklijke land- „macht verkregen inlichtingen beschikt men niet over een keurings- „rapport van mei 1945. Wel is klager in 1953 aan een keuring onderwor- „pen, bij welke keuring hij overigens niet ongeschikt werd bevonden „voor verdere waarneming van de militaire dienst. Het betreffende „keuringsformulier van 28 december 1953, waarvan u hierbij een kopie „aantreft, bevat een door klager gegeven informatie dat hij in 1945 is „gekeurd voor de militaire dienst, bij welke keuring hem een A4 is „gegeven (tenger en leeftijd). Ik acht het aannemelijk dat bedoelde „keuring inderdaad heeft plaatsgevonden.

„Klagers stelling dat het ondergaan van een keuring gelijk staat met „onder de wapenen komen kan evenwel niet worden onderschreven.

„Het is n.l. niet zo dat een militair die met groot verlof is (en dat was „klager met ingang van 25 mei 1940) alleen door het gevolg geven aan „en oproep om een medische keuring te ondergaan terug onder de wa- „penen zou komen. Ook in het onderhavige geval is dit niet zo geweest, „waarbij ik moge verwijzen naar klagers staat van dienst, welke te „dien tijde geen mutatie dienaangaande vermeldt.’’

Het Gerecht kan zich met deze opvatting verenigen. Een oproeping om een medische keuring te ondergaan, betekent voor de militair die aan die oproeping voldoet, niet dat hij alsdan onder de wapenen, waaronder het Gerecht te dezen verstaat in actieve dienst, komt. Klager is bij die keuring voor het verrichten van actieve dienst juist afgekeurd.

Voor wat het tweede punt betreft beroept verweerder zich terecht op het Koninklijk Besluit van 19 januari 1946, no 62, inzake de Officieren Civiele Dienst. Onder punt 4 van dat Besluit is bepaald, dat de Officier Civiele Dienst niet de status van een militair heeft, tenzij hij uit anderen hoofde militair is in de zin der militaire straf- en tuchtwetten. Dit betekent, dat klager door in zijn hoedanigheid van officier civiele dienst werkzaam te zijn geweest, nu aan die hoedanigheid zelf niet de status van militair is verbonden, ook niet onder de wapenen, dat is als militair in actieve dienst is gekomen.

Aan het vorenstaande kan niet afdoen, dat klager als reserve-officier ingevolge artikel 62, aanhef en onder 4°, van het Wetboek van militair strafrecht geacht wordt in werkelijke dienst te zijn, zolang hij uniform draagt. Daargelaten welke betekenis moet worden toegekend aan de omstandigheden dat klager als officier civiele dienst een andere rang had dan hij als militair bezat, heeft het voor de toepassing der militaire straf- en tuchtwetten krachtens wets-duiding geacht worden in werkelijke dienst te zijn, niet dezelfde betekenis als het onder de wapenen komen in de zin der Wet, aangezien daaronder, zoals hiervoor reeds overwogen, moet worden verstaan het komen in actieve dienst. Te dien aanzien meent het Gerecht veeleer aansluiting te moeten zoeken bij de onderscheidene militaire pensioenwetten, waarvan met name de Wet pensioengeldigheid bezettingstijd reserve-officieren, die onder soortgelijke omstandigheden spreekt over terugkeer in actieve dienst. Het door klager verdedigde standpunt heeft het onaanvaardbare gevolg, dat een vrijwilliger of dienstplichtige met groot verlof door op eigen initiatief uniform te dragen op enigerlei wijze zijn pensioenaanspraken zou kunnen beïnvloeden.

Op grond van het vorenstaande is het Gerecht tot de slotsom gekomen, dat bij het bestreden besluit terecht is aangenomen, dat klager niet als verzetsmilitair dan wel ondergedoken militair in de zin der Wet kan

worden aangemerkt, zodat de herziening van de ten zijnen aanzien genomen pensioenbeslissing bij het aangevallen besluit terecht is afge-
wezen. Mitsdien dient het daartegen gerichte beroep ongegrond te
worden verklaard.

V. *Beslissing*

Verklaart het beroep ongegrond.

Centrale Raad van Beroep

23 februari 1979
(M.A.W. 1977/B18)

Voorzitter: Mr W.H. Schipper; *Leden:* Mr W.G. Kloos en Mr J.
Boesjes.

*De c.r. past art. 73 lid 2 Ambtenarenwet 1929 aldus toe, dat de
stringente toepassing van art. 98 lid 1, j°. art 87 der A.W., eerder door
de Raad gehanteerd, niet wordt gehandhaafd.*

*De C.R. grondt i.c. zijn oordeel mede op stukken, welke niet door de
partij persoonlijk zijn – en mochten worden – ingezien, maar door een
gemachtigde die daartoe de bijzondere toestemming van de voorzitter
had verkregen.*

(Ambtenarenwet 1929, artt. 73, 87 en 98)

UITSpraak

in het geding tussen: *B.*, wonende te *G.*, eiser, en *de Minister van
Defensie als vertegenwoordiger van Hare Majesteit de Koningin*, ge-
daagde.

I. *Ontstaan en loop van het geding*

Onder dagtekening 1 maart 1976 is vanwege de Minister van Defensie
aan eiser het volgende medegedeeld:

„Naar aanleiding van uw aan Hare Majesteit de Koningin gericht
„rekest van 2 december 1975, houdende verzoek het daarheen te
„willen leiden dat u antwoord wordt gegeven op de vraag of ook u
„aan de z.g. UBG-norm welke voor de door u in uw rekest bedoelde
„officieren is gaan gelden, bent getoetst en wat hiervan de resultaten
„zijn, deel ik u, daartoe bij kabinetsrescript d.d. 27 januari 1976, nr 55,
„door Hare Majesteit de Koningin gemachtigd, het volgende mede.
„Ingevolge het bepaalde in artikel 48 der Wet bevordering en ont-

„slag beroepsofficieren geschiedt de bevordering tot een hoofd-officiersrang bij keuze uit de meest geschikte officieren.

„Bij de vaststelling van het advies aan Hare Majesteit de Koningin met betrekking tot de vraag welke officieren voor een keuzebevordering tot luitenant-kolonel in aanmerking komen, wordt uitgegaan van alle over deze officieren aanwezige beoordelingen en de ter zake ontvangen ambtsberichten.

„U bent – gelet op uw ouderdom in rang als majoor welke reket van 1 augustus 1966 – voor de eerste maal per 1 november 1971 en vervolgens per 1 mei 1972, 1 november 1972, 1 mei 1973, 1 november 1973 en per 1 mei 1974 voor bevordering tot luitenant-kolonel in beschouwing genomen.

„Voor een zodanige bevordering per genoemde data moest een officier niet slechts voldoen aan de bij genoemde Wet gestelde algemene bevorderingseisen, maar ook moest hij, wilde hij geacht worden te behoren tot de meest geschikte officieren als vorenbedoeld, op grond van de in zijn rang over hem uitgebrachte beoordelingen en eventuele verdere ambtelijke gegevens als een goed officier kunnen worden aangemerkt.

„Bovendien werd als keuzenorm aangehouden, dat een majoor met een ouderdom in rang als u, slechts dan voor een bevordering tot luitenant-kolonel per genoemde data in aanmerking zou worden gebracht, indien hij als een uitzonderlijk bekwaam en geschikt officier kon worden aangemerkt.

„Hierbij zij aangetekend dat een majoor als vorenbedoeld werd geacht te behoren tot de uitzonderlijk bekwame en geschikte officieren, indien hij

„– in zijn rang, op grond van de – in die rang – over hem uitgebrachte beoordelingen en eventuele verdere ambtelijke gegevens, als een tenminste zeer goed officier kon worden aangemerkt en

„– zowel in medisch opzicht als op grond van zijn capaciteiten in staat werd geacht de in de organisatie van het wapen of dienstvak waartoe hij behoort voorkomende commando-, staf- en administratieve functies in de naasthogere rang – in eerste instantie bij de parate eenheden – op goede wijze te kunnen vervullen.

„U kon noch per 1 november 1971, per 1 mei 1972, per 1 november 1972, per 1 mei 1973, per 1 november 1973 noch per 1 mei 1974 bij Hare Majesteit de Koningin voor een keuzebevordering tot de rang van luitenant-kolonel worden voorgedragen aangezien u – gelet op de te uwen aanzien in uw rang uitgebrachte beoordelingen en de ter zake ontvangen ambtsberichten – niet aan de hierboven omschreven keuzenorm voldeed.

„Met betrekking tot de door u in uw vorenaangehaald rekest bedoelde officieren die recentelijk voor een bevordering op basis van de keuze-

„norm „uitzonderlijk bekwame en geschikte officieren” per respectievelijk 1 november 1972, 1 november 1973 en per 1 mei 1974 bij Hare Majesteit de Koningin in aanmerking zijn gebracht en per die data tot luitenant-kolonel zijn bevorderd, deel ik u voorts het volgende mede.

„De Centrale Raad van Beroep is onlangs in een beroepzaak betreffende een hoofdofficier der Koninklijke Landmacht, die per 1 november 1972 niet tot luitenant-kolonel was bevorderd omdat hij niet werd aangemerkt als „uitzonderlijk bekwaam en geschikt”, tot de uitspraak gekomen dat het besluit, betrokkene niet per genoemde datum te bevorderen, diende te worden vernietigd en dat een nieuw besluit ter zake diende te worden genomen.

„Deze uitspraak van de Centrale Raad van Beroep en de door dit college in die uitspraak aangevoerde gronden gaven aanleiding te doen nagaan welke officieren per 1 november 1972 en daarna, op grond van de ter zake gehanteerde maatstaven niet in de categorie „uitzonderlijk „„bekwame en geschikte officieren” bij de Koningin voor bevordering tot luitenant-kolonel in aanmerking waren gebracht.

„Uit dit onderzoek was komen vast te staan dat een aantal majoors der Koninklijke Landmacht alsnog in aanmerking diende te worden gebracht voor een bevordering tot luitenant-kolonel omdat zij – gelet op bedoelde overwegingen welke de Centrale Raad van Beroep hebben geleid tot zijn eerder aangehaalde uitspraak – moesten worden geacht alsnog te hebben voldaan aan de hiervoren ter zake weergegeven eisen.

„Hare Majesteit de Koningin is toen voorgesteld bedoelde officieren met terugwerkende kracht, op onderscheidene data, te bevorderen tot luitenant-kolonel.

„U bent eveneens bij bovenbedoeld onderzoek in beschouwing genomen.

„Aangezien u echter – gelet op het totaalbeeld van de omtrent u in uw rang uitgebrachte beoordelingen en de ter zake ontvangen ambtsberichten en gelet op de overwegingen welke de Centrale Raad van Beroep tot eerder bedoelde uitspraak hebben geleid – niet aan de hiervoren omschreven keuzenorm voldeed, bent u niet voor een keuzebevordering tot de rang van luitenant-kolonel in aanmerking gebracht.

„In verband met het vorenstaande heeft Hare Majesteit de Koningin bij eerdergenoemd kabinetscript d.d. 27 januari 1976, nr 55, mij gemachtigd u in antwoord op uw vorenaangehaald rekest namens Haar met het hierboven gestelde in kennis te stellen.”.

Het door eiser tegen het in dit schrijven vervatte besluit ingestelde beroep is door het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage bij uitspraak van 3 oktober 1977 ongegrond verklaard.

Eiser is op de daartoe in het aanvullend beroepschrift vermelde gronden van die uitspraak in hoger beroep gekomen.

Op verzoek van 's Raads fungerend-voorzitter zijn door de griffier van het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage op 23 november 1978 alsnog die gedingstukken aan de Raad toegezonden, waarop de fungerend-voorzitter van dat gerecht artikel 73, lid 2 der Ambtenarenwet 1929 had toegepast.

Van de zijde van gedaagde zijn desgevraagd nog nadere stukken overgelegd; dit bij schrijven van 29 december 1978, waarvan de slotalinena luidt:

„Gelet op het zeer persoonlijke karakter van de thans overgelegde „bescheiden, moge ondergetekende u verzoeken door u noodzakelijk „geachte maatregelen te treffen ter verzekering van de gewenste geheimhouding, opdat kennisneming door anderen zoveel mogelijk „wordt voorkomen.”.

Ten aanzien van vorenvermelde gedingstukken heeft 's Raads fungerend-voorzitter op 3 januari 1979 een beschikking gegeven van in hoofdzaak de volgende inhoud:

„Gelet op het door verweerder in eerste aanleg gestelde, dat de „in deze lijsten vervatte gegevens van zeer persoonlijke aard zijn en „dat kennisneming daarvan door anderen zo veel mogelijk zal moeten „worden vermeden;

„Gezien het daarmee verband houdende verzoek van verweerder in „eerste aanleg tot het nemen van maatregelen voor verzekering der „geheimhouding;

„Overwegende, dat afweging van de verschillende betrokken belangen hem, voorzitter, thans leidt tot de conclusie dat het nemen van na „te noemen maatregelen op zijn plaats is;

„Bepaalt, met toepassing van de artikelen 73, lid 2, 75, lid 3 en 108 „der Ambtenarenwet 1929, en artikel 2 der Militaire Ambtenarenwet „1931, dat kennisneming van de vorengenoemde stukken niet wordt „toegestaan aan eiser persoonlijk, doch uitsluitend aan een gemachtigde „van eiser, die advocaat of procureur is, dan wel in het bezit gesteld „is van een bijzondere machtiging van de voorzitter aan hoedanige „machtiging op de geheimhouding betrekking hebbende voorwaarden „kunnen worden verbonden; alsmede dat geen afschriften van die „stukken worden verstrekt of genomen.”.

Een bijzondere machtiging als omschreven in deze beschikking is verleend aan P., luitenant-kolonel der Aan- en Afvoertroepen, wonende te A.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 2 februari 1979, waar voor eiser is opgetreden de luitenant-kolonel P. voornoemd en voor gedaagde Mr J. F. J. A. van Daal, luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst, wonende te Leiderdorp.

II. *Motivering*

A. *Het ter inzage leggen van de beoordelingen van anderen dan eiser*

Zoals uit vorenaangehaalde beschikking van 's Raads fungerend-voorzitter blijkt is met toepassing van onder andere artikel 73, lid 2 der Ambtenarenwet 1929 kennisneming van deze beoordelingen niet aan eiser persoonlijk toegestaan, doch uitsluitend aan een gemachtigde als in die beschikking omschreven en is voorts bepaald dat geen afschriften van die stukken worden verstrekt of genomen.

Aan deze beschikking ligt ten grondslag een afweging van onder meer de belangen van eiser bij het door de Raad in beschouwing kunnen nemen van de beoordelingen van en adviezen over met name die officieren, die alsnog in aanmerking werden gebracht voor voorbevordering tot luitenant-kolonel op de keuzenorm „uitzonderlijk bekwaam „en geschikt”, en van de belangen van de officieren, van wie de beoordelingen en adviezen in feite zijn overgelegd, gelegen in het niet bekend worden aan eiser en anderen van de zeer persoonlijke en vertrouwelijke gegevens, die deze stukken bevatten.

Naar 's Raads oordeel behoort deze belangenafweging te leiden tot toepassing van artikel 73, lid 2 der Ambtenarenwet 1929 op een wijze zoals in meergenoemde beschikking heeft plaatsgevonden. Het in zijn uitspraak van 16 mei 1975, M.A.W. 1974/B 5,*) neergelegde standpunt met betrekking tot de stringente tekst van artikel 98, lid 1 en het bepaalde in artikel 87 der Ambtenarenwet 1929 wenst de Raad niet te handhaven voor zover dit er toe zou leiden dat aan artikel 73, lid 2 in een geval als het onderhavige een zodanige toepassing niet zou kunnen worden gegeven. Daarbij laat de Raad nog wegen dat het vierde lid van artikel 87 een – hier overigens niet toepasselijke – bepaling bevat met een ten dele gelijke inhoud als in het dictum van de onderhavige beschikking vermeld.

B. *Toetsing van het bestreden besluit*

De Raad onderschrijft hetgeen de eerste rechter heeft overwogen omtrent het karakter van de onderhavige, uit artikel 48 van de Wet bevordering en ontslag beroepsofficieren voortvloeiende, bevoegdheid van de Kroon en de derhalve beperkte bevoegdheid van de rechter tot toetsing van het bestreden besluit.

De eerste rechter heeft de in dit geding relevante vraag, te weten of de Kroon bij afweging van alle betrokken belangen niet in redelijkheid tot het bestreden besluit heeft kunnen komen dan wel anderszins heeft besloten in strijd met enig beginsel van behoorlijk bestuur, ontkennend beantwoord.

De Raad beantwoordt deze vraag eveneens ontkennend. Ook naar zijn oordeel kon de Kroon in redelijkheid tot het oordeel komen dat eiser niet aan de zogenaamde U.B.G.-norm voldeed. Al hetgeen te dier

zake door en namens eiser is aangevoerd heeft de Raad niet tot een ander oordeel kunnen leiden. Daarbij merkt hij op dat hij het door eisers gemachtigde ter zitting gestelde dat, toen na 's Raads vorengenoemde uitspraak in het geding M.A.W. 1974/B5 werd nagegaan of en zo ja welke majoors alsnog voor een U.B.G.-bevordering in aanmerking dienden te worden gebracht, lagere beoordelingscriteria werden aangelegd niet kan onderschrijven; dit althans niet in die zin dat meergenoemde uitspraak een verlaging van die criteria inhield dan wel daartoe aanleiding gaf. Dit brengt mede dat het vanwege gedaagde gestelde en vanwege eiser als in beginsel juist onderschrevene dat „het echte „vergelijkingspunt” ligt bij de eerste maal dat een officier voor voorbevordering in beschouwing wordt genomen in casu wel relevant is.

Ook de van de zijde van eiser voorgestane vergelijking van hem met een tweetal – overigens eerst per 1 november 1973 (alsnog) bevorderde – met name genoemde officieren kan de Raad niet tot het oordeel leiden dat – aangenomen al dat eiser juist met deze twee officieren behoorde te worden vergeleken – op basis van een dergelijke vergelijking niet in redelijkheid tot het thans bestreden besluit kon worden gekomen.

Gelet op het vorenoverwogene dient de aangevallen uitspraak te worden bevestigd.

III. *Beslissing*

De Centrale Raad van Beroep,

RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!

Bevestigt de aangevallen uitspraak.–

NASCHRIFT

Een uitspraak, welke zich, nogmaals bezig had te houden met het vraagstuk van de geheimhouding, welke gewenst wordt geacht indien bepaalde stukken tot de voor partijen ter inzage liggende, gedingstukken komen te behoren.

Het systeem der Ambtenarenwet 1929 is duidelijk. Art. 87, lid 1 aanhef en onder b houdt in, dat de gedingstukken gedurende 6 dagen ter visie van de partijen dienen te liggen. Ingevolge art. 98, lid 1 der wet dient het gerecht zijn uitspraak „uitsluitend” te gronden op hetgeen ter terechtzitting heeft plaats gehad en op die stukken ten aanzien waarvan de voorschriften van art. 87 zijn toegepast.

M.a.w.; de wet laat niet toe, dat stukken aan het gerecht onder zodanige geheimhouding worden overgelegd, dat de vrijheid zou bestaan die stukken buiten de inzage voor partijen te laten. Het bepaalde in art. 73, lid 2 der wet, het treffen, door de voorzitter, van maatregelen ter verzekering van de geheimhouding kan niet toelaten, dat een of meer stukken buiten de ter inzagelegging gelaten worden.

Aldus is ook uitdrukkelijk beslist in C.R. 16-5-1975, M.A.W. 1974 |B5, M.R.T. 1976, blz. 47 met naschrift. In de in deze uitspraak behandelde zaak had de minister vertrouwelijke stukken overgelegd, waarvan kennisneming door de betrokken ambtenaar ongewenst werd geoordeeld. De voorzitter van de C.R. paste art. 73, lid 2 toe middels een beschikking, waarin het vertrouwelijk karakter der stukken als strikt te handhaven werd aangemerkt en waarin werd bepaald, dat daaromtrent geen mededeling aan anderen werd gedaan. Uit de uitspraak blijkt dat de betrokken ambtenaar zich niet ten volle aan het bij de beschikking van 's Raads voorzitter bepaalde gehouden heeft.

De C.R. merkt op, dat hij, „gegeven de stringente en voor geen twee-, „erlei uitleg vatbare tekst van het te dezen toepasselijke eerste lid „van artikel 98 der Ambtenarenwet 1929, de meergenoemde aan de „Raad toegezonden beoordelingen van anderen niet – mede – aan „zijn oordeel ten grondslag had kunnen leggen indien niet voldaan „zou zijn geweest aan de voorschriften van artikel 87 dier wet, welke „in een geval als het onderhavige geen inbreuk op of beperking van „de rechten der „belanghebbenden” tot inzage van de gedingstuk- „ken toelaten”.

Het is begrijpelijk, dat in de vertrouwelijke aard van bepaalde stukken een beletsel kan worden gevonden om deze in te zenden aan het gerecht met als onontkoombaar gevolg, dat zij ter kennis van de wederpartij en/of zijn raadsman komen.

Zo is menigmaal geweigerd adviezen van de raad van opperofficieren over te leggen, dit met een beroep op art. 73, lid 1 der A.W., welke bepaling de verplichting inhoudt de op de zaak betrekkelijke stukken aan het gerecht in te zenden met uitzondering evenwel van die stukken, tegen inzending waarvan het openbaar belang zich bepaaldelijk verzet. In het achterhouden van zulke stukken heeft het gerecht te berusten (zie b.v. C.R. 11-1-1967, M.A.W. 1966 |B8, M.R.T. 1967, blz. 440).

Bij de wet van 2 juni 1976, Stb. 321, is de bepaling van art. 111, lid 4 der Beroepswet in de A.W. opgenomen en wel in het 4e lid van art. 87. Voor gevallen als hier aan de orde helpt deze evenwel niet, omdat het 4e lid zich beperkt tot geneeskundige rapporten, waarvan de inzage aan de belanghebbende persoonlijk kan worden onthouden.

De thans hier gepubliceerde uitspraak gaat een grote stap verder dan de Raad in 1975 meende te kunnen gaan. 's Raads voorzitter heeft nu een beschikking genomen, met toepassing van o.a. art. 73, lid 2, en art. 75, lid 3 der A.W., inhoudende, dat kennisneming van bepaalde stukken niet is toegestaan aan eiser persoonlijk, doch uitsluitend aan een gemachtigde van eiser, die advocaat of procureur is dan wel een bijzondere machtiging van de voorzitter verkregen heeft. Tevens werd bepaald, dat geen afschriften van bedoelde stukken zouden worden verstrekt of zouden mogen worden gemaakt. Een bijzondere machti-

ging, als vorenbedoeld, is verstrekt aan eisers gemachtigde, een hoofdofficier.

De C.R. neemt hier duidelijk afstand van de, door hem in 1975 stringent genoemde, wettelijke bepalingen en beslist, dat het onder omstandigheden geoorloofd is af te wijken van het wettelijk voorschrift, dat uitsluitend recht mag worden gedaan op stukken, welke ter inzage van partijen gelegen hebben. De C.R. overweegt, dat hij art. 73, lid 2, zodanig wil toepassen, dat de belangen van de eiser en van andere officieren zorgvuldig worden afgewogen.

Een stoutmoedige en naar het mij voorkomt toe te juichen uitspraak, al treedt de hoogste ambtenarenrechter de wet met voeten. Helaas is de wetgever vaak traag met het aanbrengen van de dringend nodige verbeteringen. De onderwerpelijke materie toont dit duidelijk aan. Art. 111, lid 4 der Beroepswet is in werking getreden 1-1-1957. Het heeft derhalve bijna 20 jaren geduurd vóórdat de A.W. van een overeenkomstige bepaling werd voorzien.

Van een nuttige bepaling overigens, welke evenwel door de beperking tot geneeskundige rapporten een te beperkte werking heeft, al moet gezegd, dat een uitbreiding tot andere stukken voor de A.W. veel belangrijker is.

De C.R. is een en andermaal niet benauwd gebleken de rol van de wetgever over te nemen, met name als het gaat om zaken van procesrechtelijke aard. In aflevering 20 der A.R.B. van dit jaar is een tweetal uitspraken van de C.R. opgenomen, onder de nrs 250 en 251, in welke uitspraken de C.R. duidelijk als wetgever optreedt en in enkele processuele aangelegenheden tot praktische uitspraken komt dwars tegen de wettekst in. In de eerste plaats ging het om het, zoals de C.R. zegt, het niet gemotiveerde en ook niet goed te motiveren verschil tussen de termijn van beroep in eerste aanleg en de termijn van hoger beroep.

De C.R. vaagt met zijn uitspraak dit verschil totaal weg en kiest voor overschrijding van rechtsmacht boven het *lex dura sed lex*.

Wij staan hier duidelijk voor een belangrijke ontwikkeling, welke toegejuicht mag worden.

Recht doen is beter dan wet doen.

E.H.N.

*) M.R.T. 1976, blz. 47.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

De Ambtenarenwet 1929 50 jaar

De wet van 12 december 1929, stb. 530, aan te halen als de Ambtenarenwet 1929, beleeft deze maand haar 50e verjaardag, hetgeen aanleiding geeft om aan dit jubileum ook in het M.R. T. aandacht te schenken.

Weliswaar dateert de Militaire Ambtenarenwet 1931 van twee jaren later (wet van 19 december 1931, stb. 519) maar de (volledige) inwerkingtreding van beide wetten ligt weer gelijk: 1 maart 1933. Bovendien, titel II der Ambtenarenwet 1929 – Van de rechtsmacht en de organisatie der gerechten en de wijze van procederen in ambtenarenzaken – vindt in militaire ambtenarenzaken overeenkomstige toepassing, met inachtneming van het bepaalde in de drie volgende paragrafen (art. 2 Militaire Ambtenarenwet 1931).

Redenen genoeg derhalve om ook voor de belangstellenden in het militaire ambtenarenrecht enkele regels aan gemeld jubileum te wijden.

Met de invoering van beide genoemde wetten kregen de militaire ambtenaren toegang tot de administratieve rechter met betrekking tot alle besluiten, handelingen of weigeringen om te besluiten of te handelen, door een administratief orgaan ten aanzien van hen als militair ambtenaar genomen of verricht en waardoor zij rechtstreeks in hun belang als militaire ambtenaar worden getroffen (art. 2 MAW jis artt. 3 en 24 AW). Artikel 3 MAW zondert beslissingen ingevolge de bij of krachtens de Wet op de krijgstucht gegeven regelen van het beroep op de (militaire) ambtenarenrechter uit.

Dat niet elk besluit de betrokkene rechtstreeks in zijn belang als militaire ambtenaar treft, wordt geïllustreerd door de in de volgende aflevering op te nemen uitspraak van het ambtenarengerecht te 's-Gravenhage dd. 14 september 1978, MAW 1978/84 en b.v. door c.r. 14-11-1950, MAW 1950/B 9, a.r.b. 1951.207 (het geval van de gewezen militaire ambtenaar, die door de vereniging van reserve-officieren was aangewezen als lid van de commissie voor georganiseerd overleg, doch die door de minister werd gewraakt).

Dit een en ander komt er derhalve op neer, dat de militaire ambtenaar – behoudens de voormelde uitzonderingen, met de invoering van de AW en de MAW een rechtsgang heeft gekregen, welke hem de mogelijkheid biedt alle hem onwelgevallige besluiten enz., welke hem in zijn positie als militaire of als gewezen militaire ambtenaar raken, aan het oordeel van een onafhankelijke rechter te onderwerpen.

Het jubileum van de Ambtenarenwet 1929 zal ongetwijfeld aanleiding geven om in diverse vaktijdschriften aandacht te schenken aan de ontwikkelingen, welke zich op het terrein van de ambtenarenrecht-

spraak hebben voorgedaan.

Ik moge hier de aandacht vragen voor het thema-nummer van het weekblad voor de Nederlandse Bond van Gemeenteambtenaren dd. 19 oktober 1979 en voor een serie artikelen van mijn hand, te verschijnen in de maand december in de Gemeentestem. Het is voorts niet onwaarschijnlijk, dat ook in andere vaktijdschriften het jubileum van de AW niet onopgemerkt zal blijven.

Waar op 1 juli 1980 het M.R.T. 75 jaren zal bestaan, hoop ik in het desbetreffende jubileumnummer een bijdrage te leveren, waarin aan de ontwikkelingen in de rechtspraak ingevolge de AW en de MAW ruim aandacht zal worden geschonken.

Laat ik daarom thans volstaan met deze enkele regels en met het uitspreken van de verwachting, dat de werking van AW en MAW ook in de toekomst een belangrijke bijdrage zal zijn voor de rechtsbescherming van de (militaire) ambtenaar.

De Ambtenarenwet 1929 heeft op 12 december 1979 vader Abraham gezien. Moge de wet zelf verouderd zijn en nodig toe aan een verjongingskuur, gelukkig mag geconstateerd worden, dat de jurisprudentie „bij de tijd” is gebleven!

E.H.N.

Wijziging samenstelling redactiecommissie

Bij beschikking van de Minister van Defensie van 29 oktober 1979 nr 456.536/M is met ingang van 16 november 1979 eervol ontslagen als lid van de redactiecommissie van het Militair Rechtelijk Tijdschrift de Kapitein ter zee van administratie Mr Th. C. van Gelder, zulks onder dankzegging voor de door hem in deze functie bewezen diensten.

Met ingang van gelijke datum is benoemd als lid van de redactiecommissie de Kapitein-luitenant ter zee van administratie Mr S. W. P. C. Braunius. Mr Braunius is ingaande 16 november 1979 tijdelijk bevorderd tot Kapitein ter Zee van Administratie.

BOEKBESPREKINGEN

Release and Repatriation of Prisoners of War at the end of active Hostilities. (Een verhandeling over art. 118, lid 1 van het verdrag van Genève betreffende de behandeling van krijgsgevangenen van 12 augustus 1949); door CHRISTIANE SHIELDS DELESSART (Etudes Suisses de droit international, deel 5, Zürich 1977).

De oorspronkelijke versie van dit boek is een proefschrift waarop de schrijfster in oktober 1976 tot doctor in de politieke wetenschappen aan de Universiteit van Genève is gepromoveerd.

Het geeft meer dan de titel doet vermoeden aangezien, voordat op het eigenlijke onderwerp wordt ingegaan, een uitvoerig historisch overzicht wordt gegeven van de ontwikkeling van het begrip „krijgsgevangene”. Daarna wordt het begrip „repatriëring” en zijn ontwikkeling behandeld. In deel II wordt het begrip „het einde der vijandelijkheden” met betrekking tot conflicten in de huidige tijd ter sprake gebracht en in deel III wordt nader ingegaan op de begrippen „invrijheidstelling en „repatriëring”. De andere wijzen waarop krijgsgevangenschap kan eindigen b.v. directe terugzending naar het eigen land van ernstig zieke of zwaar gewonde krijgsgevangenen en invrijheidstelling op erewoord of belofte maken geen onderwerp van bespreking uit.

Weliswaar heeft de behandeling van krijgsgevangenen een lange geschiedenis, maar de onderwerping van die behandeling aan een regiem van internationaal recht is een ontwikkeling die pas uit de 19e eeuw stamt. De Haagse Conventies van 1899 en 1907 brachten de eerste internationale regeling tot stand waarin krijgsgevangenen wettelijk werden beschermd. Zij geven geen definitie van het begrip krijgsgevangene maar bepaalden dat de gewapende machten der oorlogvoerende partijen uit strijders en niet-strijders konden bestaan en dat in geval van gevangenneming door de vijand, beiden recht hebben op de behandeling als krijgsgevangenen. De Geneefse Conventies van 1929 en 1949 brachten hierin geen verandering, echter werd door het eerste aanvullende protocol (van 1977) dat betrekking had op de bescherming van slachtoffers van internationale conflicten, de werkingssfeer van de Conventie van 1949 uitgebreid tot volken die strijden tegen koloniale overheersing en vreemde bezetting en tegen racistische regimens, in de uitoefening en hun recht tot zelfbeschikking.

Het feit dat krijgsgevangenschap alleen wordt beschouwd als een tijdelijk middel om de krijgsgevangenen te verhinderen zich weer bij hun eigen krijgsmacht te voegen en weer aan de gevechten deel te nemen, brengt met zich mede dat zij zullen worden vrijgelaten en teruggezonden naar eigen land zodra de oorlogvoerende partijen de wapenen hebben neergelegd. Sedert het midden van de 17e eeuw heeft zich de gewoonte

ontwikkeld krijgsgevangenen vrij te laten zodra de vrede was gesloten. Het sluiten van de vrede vond in die tijden meestal niet zo lang plaats na het beëindigen van de vijandelijkheden. Deze plicht tot repatriëring werd gecodificeerd in de Haagse Conventies: „Na het „sluiten van de vrede moet de terugkeer van krijgsgevangenen naar „hun vaderland binnen de kortst mogelijke tijd geschieden” (art. 20).

Aan het einde van W.O.I lag meestal een vrij lange tijd tussen het tijdstip waarop de wapenstilstand inging en het vredesverdrag in werking trad. De wapenstilstand tussen Duitsland en de geallieerden ging in op 11 november 1918, het vredesverdrag van Versailles werd getekend op 28 juni 1919 en trad in werking op 10 januari 1920. Op grond van de wapenstilstandsovereenkomst moesten de geallieerde krijgsgevangenen onmiddellijk worden gerepatriëerd, zonder het beginsel van reciprociteit. In februari 1919 had dat zijn beslag gekregen. Onder druk van verschillende zijden werd de terugzending van Duitse krijgsgevangenen, die anders had moeten wachten tot het vredesverdrag in werking was getreden, reeds in augustus 1919 ter hand genomen.

In die tijd bleef de terugkeer van Russische krijgsgevangenen lang een probleem. De geallieerden aarzelden met de terugzending en behielden zich het recht voor hen terug te zenden naar gebieden die niet onder Sovjet-controle stonden. Op den duur was echter de terugkeer niet tegen te houden maar krijgsgevangenen die als een risico werden beschouwd omdat zij zich tot het Bolsjevisme hadden bekeerd hebben dikwijls lang op terugkeer moeten wachten.

Rekening houdend met de ervaringen uit W.O. I, toen vredesverdragen werden gesloten maar het soms maanden of jaren duurde na beëindiging der vijandelijkheden voordat zij in werking traden, bepaalde artikel 75 van het Verdrag van Genève betreffende de behandeling van krijgsgevangenen van 1929 dat wanneer een wapenstilstand-overeenkomst wordt gesloten de oorlogvoerende partijen normaliter daarin voorzieningen treffen voor de terugkeer van krijgsgevangenen. Indien dat niet mogelijk is zullen zij daaromtrent zo spoedig mogelijk met elkaar in contact treden. In ieder geval moet de terugkeer plaats vinden zo spoedig mogelijk na het sluiten van de vrede.

Na W.O.II werd het opnieuw duidelijk dat verschillende jaren konden verlopen voordat na het de facto beëindigen van de vijandelijkheden, de krijgsgevangenen werden gerepatriëerd. De onvoorwaardelijke overgave van Duitsland en Japan was een duidelijk teken dat er niet langer enige redelijke mogelijkheid was dat de vijandelijkheden zouden worden hervat. Toch hadden in december 1947 slechts enkele landen, o.a. de Verenigde Staten, België, Nederland en Luxemburg hun krijgsgevangenen gerepatriëerd. Duizenden verbleven nog in Frankrijk, Groot-Brittannië en de Sovjet-Unie waar ze gebruikt werden voor herstelwerkzaamheden.

Tenslotte repatrieerden Frankrijk en Groot-Brittannië de krijgsgevangenen die zij onder zich hadden. De Russen deden dat echter niet en dat was een van de redenen voor het tot stand komen van het eerste lid van art. 118 van het Verdrag van Genève betreffende de behandeling van krijgsgevangenen, van 12 augustus 1949 dat luidt als volgt:

„Krijgsgevangenen zullen na het staken der vijandelijkheden onverwijd in vrijheid worden gesteld en worden gerepatrieerd”.

Verder bepaalt het tweede lid dat bij afwezigheid van bepalingen dienaangaande in de wapenstilstandsovereenkomst of bij gebreke van een zodanige overeenkomst ieder der gevangenhoudende Mogendheden onverwijd zelf een repatriëringsschema zal opstellen en dit ten uitvoer leggen.

Tenslotte wordt in het artikel een regeling van de kosten gegeven die op billijke wijze moeten worden verdeeld tussen de gevangenhoudende Mogendheid en de Mogendheid tot welke de krijgsgevangenen behoren.

Op grond van de huidige tekst van artikel 118 moet het toegepast worden in gevallen van beëindiging der vijandelijkheden waarin het duidelijk is dat de waarschijnlijkheid van een hervatting zeer gering is. Er zullen echter genoeg onduidelijke situaties blijven en daarom moet in elk afzonderlijk geval de feitelijke situatie worden beoordeeld. Hoewel deze beoordeling bij de huidige stand van het internationale recht toekomt aan de betrokken staten, moeten er toch objectieve criteria kunnen worden gevonden, die tezamen met een tijdsfactor – schrijfster stelt voor 6 maanden – de partijen er toe moeten brengen hun verplichtingen voortvloeiende uit artikel 118 na te komen.

Artikel 118 houdt geen rekening met de mogelijkheid dat de krijgsgevangene niet naar zijn land wenst terug te keren. Na W.O. II hebben zich dramatische tonelen afgespeeld bij de gedwongen terugkeer van Russische krijgsgevangenen die terecht vreesden dat hun samenwerking met de Duitsers of alleen maar het blote feit van hun krijgsgevangenschap voor hen ernstige consequenties zou hebben. Velen hebben zich met kracht tegen hun terugkeer verzet, waarbij een niet onaanzienlijk aantal zelfmoord beging. Desalniettemin hebben in 1949 pogingen om het element „vrijwilligheid” in artikel 118 op te nemen gefaald. Schrijfster komt als resultaat van haar studie tot de conclusie dat in het systeem voor het doen van een keus door de krijgsgevangene geen plaats is. De praktijk was echter soms anders. In het Koreaanse conflict deed zich wederom het feit voor dat krijgsgevangenen niet naar hun land wilden terugkeren. Talloze Noord-Koreanen waren van oordeel dat zij na hun terugkeer vervolgd zouden worden en het werd duidelijk dat zij zich tegen een eventuele terugkeer met geweld zouden verzetten. Op 3 december 1952 nam de Algemene Vergadering een resolutie aan waarin enerzijds werd gesteld dat de invrijheidstelling en repatrië-

ring uitgevoerd zal worden in overeenstemming met het Verdrag van Genève betreffende de behandeling van krijgsgevangenen, . . . de gevestigde beginselen en de praktijk van het internationale recht en de betrekkelijke voorzieningen van de ontwerp-wapenstilstandsovereenkomst, maar anderzijds werd gesteld dat geen geweld zal worden gebruikt tegen krijgsgevangenen om de terugkeer naar hun vaderland te voorkomen of te bewerkstelligen.

Als argumenten tegen repatriëring met geweld worden wel aangevoerd dat er een expliciet verschil is tussen vrijlating en repatriëring en dat een krijgsgevangene die weigert terug te keren in feite een deserteur is die vanouds niet wordt gerepatriëerd. Schrijfster bestrijdt deze argumenten en wijst op het grote gevaar van misbruik indien rekening zou worden gehouden met de wil van de krijgsgevangene. Indien die keuze aan de krijgsgevangenen zou worden gegeven is het essentieel dat voorzien wordt in een procedure die waterdichtheid zou garanderen. Tussen de partijen zou een overeenkomst moeten worden gesloten aan de hand van een model dat van de volgende principes uitgaat:

1. Geen geweld zal worden gebruikt om de terugkeer van krijgsgevangenen te effectueren, die zich tegen repatriëring verzetten omdat zij vrezen na hun terugkeer vervolgd te zullen worden wegens hun ras, hun sociale afkomst, hun godsdienst of hun politieke opvattingen.

2. Deze personen zullen overgedragen worden aan een repatriërings-commissie samengesteld uit de onderdanen van neutrale Mogendheden.

3. Vertegenwoordigers van de Mogendheden waartoe de krijgsgevangenen behoren hebben de bevoegdheid de handelingen van de repatriërings-commissie gade te slaan.

4. Krijgsgevangenen zullen hun verlangen of hun weigering om gerepatriëerd te worden schriftelijk moeten bevestigen.

5. De gehele procedure mag niet meer dan vier maanden in beslag nemen.

Schrijfster stelt de volgende redactie van art. 118, lid 1, voor:

1. Prisoners of war shall be released without delay at the end of active „hostilities.

- „2. Cases of prisoners of war resisting repatriation shall be settled by „the powers concerned in accordance with the principles laid down in „the Model agreement concerning repatriation of prisoners of war un- „willing to return to their country of origin annexed to the Present Con- „vention”.

Er is nog een stukje verdere ontwikkeling dat is geconsolideerd nadat schrijfster de tekst van haar boek had afgesloten, maar waarvan zij het ontwerp reeds kon memoreren: artikel 41, lid 3, van het eerste aanvullend Protocol luidt als volgt:

„When persons entitled to protection as prisoners of war have fallen

„into the power of an adverse Party under unusual conditions of combat
„which prevent their evacuation as provided for in Part III, section 1,
„of the Third Convention, they shall be released and all feasible pre-
„cautions shall be taken to ensure their safety”.

Dit is een nieuwe voorziening die ziet op bepaalde omstandigheden waarin guerillastrijders krijgsgevangenen die in hun handen waren gevallen ter plaatse hebben vrijgelaten zonder hen formeel te repatriëren. Voor hen zijn er weinig mogelijkheden om krijgsgevangenen te houden. Maar ook ten aanzien van geregelde troepen kunnen zich omstandigheden voordoen, waarin het hebben van krijgsgevangenen een bijzondere last zou opleveren.

Wij moeten schrijfster dankbaar zijn dat zij deze studie heeft ondernomen. Over dit speciale onderwerp zijn alle gegevens bij elkaar gebracht of gemakkelijk toegankelijk gemaakt. Zij doet ook enkele suggesties. Ik vrees dat haar suggestie door het sluiten van een overeenkomst tussen de partijen een eventuele terugzending van krijgsgevangenen tegen hun wil te voorkomen, in de praktijk niet voor realisering vatbaar zal zijn. Een dergelijke overeenkomst zou toch min of meer de erkenning inhouden dat de mensenrechten in het land, waarheen de krijgsgevangenen moeten terugkeren, niet voldoende worden gehandhaafd. Deze enkele opmerking doet niet af aan de waarde van het boek. Ieder die in de toekomst deze materie moet bestuderen, zal dit boek ter hand moeten nemen. Het is vooral te hopen dat het in handen komt van degenen die in de toekomst over vrijlating en repatriëring hebben te beslissen. Er is een stringente bepaling die op zichzelf een goed uitgangspunt is. Wij mogen niet de illusie koesteren dat deze bijzondere gevoelige materie in de toekomst nimmer tot onbevredigende uitkomsten zal leiden, maar indien ook maar iets van de geest, waarin dit boek is geschreven, over de verantwoordelijke politici vaardig wordt, is een belangrijke stap gezet om tot bevredigende resultaten te komen.

TH. W. VAN DEN BOSCH

„*Klachtrecht voor gevangenen, penitentiair klacht- en tuchtrecht*”, door Mr J. P. BALKEMA. 138 blzn, f 36,-, H.D. Tjeenk Willink, Alphen aan den Rijn. (ISBN 90.6092.052 X).

Dit boekwerkje, verschenen als deel 2 van de serie Facetten van strafrechtspleging, welke serie onder redactie staat van PROF. MR TH. W. VAN VEEN, bespreekt het penitentiare klacht- en tuchtrecht. In een vijftal hoofdstukken wordt getracht een beeld te geven van de wijze van behandeling van klachten van gevangenen.

Daar het militair straf- en tuchtrecht op de helling staat lijkt het interessant kennis te nemen van een boek over een pas ingevoerd, geheel nieuw klachtrecht. Zulks kan het nieuwe klacht- en tuchtrecht voor militairen slechts ten voordeel strekken.

In de inleiding op blz. 9 en 10 wijst de schrijver op de redenen, die hebben geleid tot de invoering van dit klachtrecht. Hij geeft aan hoe de wettelijke bepalingen waarop het is gebaseerd zijn tot stand gekomen. Het nieuwe recht trad in werking op 23 mei 1977.

Schrijver wijst in de inleiding onder andere op de aandacht, zoals die is ontstaan voor de rechtspositie van bijzondere – zwakke – groepen. Hij geeft daarbij als voorbeelden psychiatrische patiënten en militairen. Waarschijnlijk bedoelt schrijver hiermee de aandacht die bestaat voor de rechtspositie van de dienstplichtige militairen. Het lijkt tenminste niet in redelijkheid vol te houden dat de beroepsmilitairen van de Nederlandse Krijgsmacht tot de zwakke groepen behoren te worden gerekend. De inwerkingtreding van de Wet rechtstoestand dienstplichtigen, die reeds sinds het Staatsblad van 29 april 1971 nr 231, wacht op de uitgifte van de in artikel 2 van die wet bedoelde algemene maatregelen van bestuur, zal het ook ten aanzien van dienstplichtigen moeilijk maken de kwalificatie „zwakke groep” te blijven gebruiken.

Op het gebied van het klacht- en tuchtrecht heeft de krijgsmacht – zeker gelet op het jaar waarin de huidige regelingen werden ingevoerd – een wellicht niet meer geheel adequate maar toch nog zeer acceptabele regeling.

Bij het lezen van het boek vallen voor de in het militair straf- en tuchtrecht geïnteresseerde een aantal zaken op:

Aan de gevangene kan straf worden opgelegd als hij een feit heeft begaan, dat onverenigbaar is met een goede orde en tucht in de inrichting waarin hij gedwongen verblijft. Het criterium is even ruim als het in artikel 2 WK voor de zogenaamde eigenlijke krijgstuchtelijke vergrijpen neergelegde „onbestaanbaar met de militaire tucht en orde”. Uit de jurisprudentie van de CRvA¹⁾ betreffende de beroepen van door

¹⁾ Centrale Raad van Advies voor het Gevangeniswezen, de Psychopatenzorg en de Reclassing. Deze Raad is de tweede instantie in de klacht-procedure. De eerste instantie is de Commissie van Toezicht van de inrichting waar de gedetineerde verblijft.

de CvT gedane uitspraken op het over de opgelegde straf gedane beklag blijkt dan ook een diversiteit van feiten waarvoor straf is opgelegd.

Een codificatie van de feiten, waarvoor straf kan worden opgelegd ontbreekt in de Beginselenwet gevangeniswezen, evenals trouwens in de Wet op de Krijgstucht. De door BALKEMA gehanteerde indeling van de jurisprudentie aan de hand van de feiten waarvoor straf was opgelegd eindigt dan ook met een paragraaf 2.2.g „Diversen”.²⁾

Opvallend zijn echter evenzeer de tussen het voor militairen geldende klacht- en tuchtrecht en dat voor gevangenen bestaande principiële verschillen.

Om de belangrijkste te noemen:

1. Geklaagd kan slechts worden over beslissingen van *de directeur* van de inrichting, waarin de gedetineerde verblijft. Omtrent maatregelen of beslissingen van het personeel moet door de gevangene eerst een beslissing van de directeur worden uitgelokt.

2. De door de directeur van de gevangenis genomen beslissingen – strafoplegging inbegrepen – worden, tenzij de beslissing in strijd is met een in de inrichting geldend voorschrift, slechts *marginiaal getoetst*.

3. Over beslissingen genoemd in artikel 51, 1e lid, aanhef en onder b en c van de Beginselenwet gevangeniswezen kan in *twee instanties* worden geklaagd.³⁾

Waar de gevangenis en de krijgsmacht beide gerekend worden tot de zg. totale instituten kon worden verwacht dat op het gebied van de handhaving van de tucht en orde overeenkomsten zijn aan te wijzen. De in het militair recht geïnteresseerde lezer van dit boek die weinig afweet van het besproken onderwerp vallen ondanks de verschillen in wettelijke bepalingen en procedures de overeenkomsten onmiddellijk op.

Het boek geeft, behalve een verspreide toelichting op de wettelijke

²⁾ Tenzij men in het militair tuchtrecht, dat in de toekomst een codificatie van krijgstuuchtelijk strafbare feiten zal gaan bevatten, zoals in het strafrecht zal accepteren dat bepaald afkeuringswaardig gedrag niet strafbaar is omdat het niet onder enige bepaling van strafbedreiging is te brengen, lijkt mij dat men niet zal kunnen ontkomen aan een opnemen van een blanco-artikel-(lid) dat zal moeten voorkomen dat bepaald afkeuringswaardig gedrag, geen strafrechtelijk strafbaar feit opleverend, ook niet tuchtrechtelijk kan worden afgedaan. Anderzijds zal de voorgestelde codificatie door een dergelijk blanco-artikel-(lid) zijn zin grotendeels verliezen. Het huidige systeem is zo gek nog niet.

³⁾ Art. 51 BGW:

1. Een gedetineerde in een gevangenis, huis van bewaring of rijksswerkinrichting kan beklag doen over:

a. een hem opgelegde disciplinaire straf;
b. een weigering tot het uitreiken of verzenden van voor hem bestemde of door hem

bepalingen, een bespreking van de jurisprudentie van de CRvA vanaf de invoering van de mogelijkheid beklag te doen en beroep in te stellen. De schrijver is erin geslaagd een duidelijk en naar ik meen ook voor niet-juristen gemakkelijk toegankelijk boek tot stand te brengen. Het komt mij voor dat dit boek in de praktijk voor degenen, die met het penitentiair klacht- en tuchtrecht te maken hebben een grote steun zal zijn.

Voor degenen, die in het militair tuchtrecht geïnteresseerd zijn kan dit boekje, dat zich onder andere door de afleiding biedende casuïstiek, gemakkelijk laat lezen, een goede gelegenheid vormen kennis te nemen van de wijze waarop in een andere organisatie het klacht- en tuchtrecht werkt. Bij de beoordeling van de wetsontwerpen betreffende het toekomstig militair tuchtrecht zal dit werk zeker van nut kunnen zijn.

TH. J. CLARENBEEK

geschreven brieven en andere stukken, dan wel om volgens de daarvoor in het gesticht geldende regeling bezoek van bepaalde personen te ontvangen;

c. enige andere hem door of vanwege de directeur opgelegde maatregel waarbij wordt afgeweken van de rechten die hij aan de in het gesticht geldende voorschriften kan ontlennen.

2. De gedetineerde die beklag wenst te doen, wordt daartoe onverwijld in de gelegenheid gesteld. Voor zover dit nog niet was geschied, wordt hem uiterlijk vierentwintig uur nadat hij daartoe het verzoek heeft gedaan, schriftelijk mededeling gedaan van de beslissing waarover hij beklag wenst te doen;

in die mededeling worden de redenen opgegeven waarop de beslissing steunt.

Registers 1979

TREFWOORDEN

Administratieve rechter	
– of burgerlijke rechter, door Mr G. W. A. van der Velde	528
Administratieve rechtspraak	
– Een beslissing op een verzoek om, met toepassing van de Wet verbetering rechtspositie verzetsmilitairen, de verzetsdiensttijd vast te stellen dient ingevolge artikel 6 der Wet door de Kroon dan wel door de directie van het betrokken pensioenfonds te worden genomen. De door de minister genomen beslissing is er niet een in de zin van de wet, zodat het beroep niet-ontvankelijk is	41
– Verzoek tot wijziging van het aanvangstijdstip van het tijdvak, waarvoor de verplichting tot dienstverplichting geldt afgewezen. Ook al was een wijziging in het beleid m.b.t. aanvangstijdstip niet bepaald gelukkig, er is hier geen sprake van gelijke gevallen. Eisers mochten er niet op rekenen dat een eventuele latere beleidswijziging op hen van toepassing zou zijn, met name niet, nu dat gewijzigde beleid in strijd was met de toepasselijke voorschriften	45
– Kennisgeving van het voornemen tot strafoplegging over te gaan met gelegenheid tot verantwoording. Hier is geen sprake van de voornemenprocedure van art. 103 der Ambtenarenwet 1929. Het voorschrift van art. 82 A.r.a.r. is ook van toepassing op de totstandkoming van een besluit als bedoeld in art. 103 Ambtenarenwet 1929	49
– Klager, overgeplaatst van Assen naar Apeldoorn, slaagt er niet in een huurhuis te bemachtigen en koopt in maart 1976 een woning, welke eind 1976 gereed zal komen. 1 september loopt de termijn voor de emolumenten in verband met de overplaatsing af en de Minister weigert verlenging, van oordeel, dat een passende woning vóór 1 september verkregen had kunnen worden. Door te verlangen dat de betrokken ambtenaar te allen tijde en onder alle omstandigheden aantoonde gedurende de gehele voor hem geldende termijn zijn pogingen tot het verkrijgen van passende woonruimte te hebben voortgezet alvorens voor verlenging van die termijn in aanmerking te kunnen komen, eist de minister het voldoen aan een voorwaarde, die bij een redelijke uitleg van de onderhavige bepaling niet is gesteld	117
– Het is kennelijk de gedachte van art. 54, lid 3, onder c van de RIM, dat diensttijd als onderofficier, welke naar oorsprong (cadet KMA) en resultaat (aanstelling als officier) onlosmakelijk verbonden is met het verkrijgen van het beroeps-officierschap, in beginsel niet medetelt voor de onderwerpelijke gratificatie. Daaraan doet niet af, dat die diensttijd grotendeels met het daadwerkelijk volgen van een officiersopleiding werd doorgebracht. Geen schending van het gelijkheidsbeginsel	123
– Datum van ingang van een militair invaliditeitspensioen met toepassing van de artt W4 en W5 der Algemene militaire pensioenwet. Diverse beslissingen	177
– Artikel 7 van de Regeling Schadeverhaal 1961 strijdt met art. 89 van het RMAKL. Het keert de bewijslast om. I.c. heeft der C-104 Maresk niet voldaan aan de op hem rustende bewijslast	189
– Benoeming tot le Luitenant bij het dienstvak van de officieren van vakdiensten m.i.v. 1 mei 1977. Aangezien het niet-voldoen aan bepaalde normen op enig tijdstip voor 1-5-'77 niet aan gedaagde kan worden verweten, omdat dit uitsluitend het gevolg is geweest van een bij rechterlijk gewijsde als onjuist vastgestelde gang van zaken bij de aanstelling en benoeming van gedaagde van 2 mei 1951 af, kan de minister zich er niet op beroepen, dat per 1-5-'74 nog onvoldoende gegevens omtrent gedaagde beschikbaar waren. Benoeming moet daarom op 1-5-1974 ingaan	233
– De bepaling van artikel 3, lid 3 van het Voorschrift betreffende het administratieve beroep, bedoeld in artikel 97 reglement rechtstoestand militairen zeemacht is i.c. niet nageleefd. Het is niet alleen een formeel voorschrift, maar beoogt een garantie te bieden. Met name gelet op het karakter der onderwerpelijke beroepsprocedure had verweerder de bevindingen van de beoordelaar niet zonder nader onderzoek mogen volgen	237

- Ten aanzien van verscheidene categorieën van ambtenaren zijn regelingen voor toekenning van uitkeringen bij ontslag in het leven geroepen, waarbij de aanspraak op uitkering niet afhankelijk is gesteld van de vraag of betrokkene werkloos is. Noch het K.b. van 18 februari stb 47, noch de ministeriële beschikking van 28 februari 1961 nr P 119.526 D bevat duidelijke bepalingen, waaruit valt af te leiden dat is beoogd de uitkering te beëindigen bij het einde der werkloosheid. De in par. 3 lid 4 vervatte aftrekregeling geldt geenszins alleen voor het geval de werkloosheid blijft voortbestaan 245
- Voor de berekening van de diensttijd, vereist voor het verkrijgen van de bronzen medaille, is uitsluitend bepalend, hetgeen is neergelegd in hoofdstuk D van de Algemene militaire pensioenwet. Niet van belang is of deze voor pensioen geldige diensttijd om enige reden voor de pensioenberekening buiten beschouwing blijft. Het A.G. acht zijn opvatting in overeenstemming met de kennelijke strekking van de regeling van het K.b. 10-4-1931, nr. 21 312
- Klager, wegens medische gebreken ontslagen als onderofficier Koninklijke Marine, wonende te Schagen, verzoekt om verhuiskostenvergoeding wegens vrijwillige verandering van woonplaats in verband met zijn ontslag. Deze wordt geweigerd, hoewel in een eerdere brief van de Minister de indruk werd gewekt dat deze t.z.t. zal worden verleend. Het A.G. is van oordeel, dat de minister in redelijkheid niet tot zijn besluit had kunnen komen. De minister heeft naar het oordeel van het A.G. geen objectieve maatstaven gehanteerd voor de vorming van zijn oordeel over het begrip „afgelegen oord”. Klager kon uit de eerdere brief van het ministerie zekere verwachtingen putten 316
- Voorbijgaan voor bevordering van een sergeant-majoor der KLu wegens veroordeling tot gevangenisstraf van 2 weken onvoorwaardelijk wegens overtreding van art. 26 lid 2 Wegenverkeerswet, buiten dienst begaan.
A.G.: Met deze gedraging buiten dienst mag met betrekking tot de bevordering rekening worden gehouden.
Geen sprake van dubbele bestraffing; er is een wezenlijk verschil tussen straffen en administratieve maatregelen.
De vereiste bekwaamheid en geschiktheid voor bevordering moet onder meer blijken uit de beoordelingen, zodat verweerder zijn oordeel ook op andere stukken dan de beoordelingsbescheiden mag stoeien.
Ook al heeft de minister, toenmaals staatssecretaris, van defensie destijds in verband met het achterwege blijven van maatregelen tegen minister Pronk toegezegd dat voortaan niet met de dienst te maken hebbende strafbare feiten geen nadelige gevolgen zouden hebben voor de carrière van de betrokken ambtenaren, nu hieraan op geen enkele wijze (een begin van) uitvoering is gegeven, doch het tot dusverre gevolgde beleid is voortgezet, kan aan die toezegging geen beslissende betekenis worden gehecht 340
- Gewezen K.N.I.L.-militair, in juli 1950 overgegaan naar de Koninklijke Landmacht, zou bij een ontslag ingaande 1-11-1961 – hij had door een voor pensioen geldende diensttijd van 30 jaren – recht verkrijgen op een onmiddellijk ingaand diensttijdpensioen. In verband met zijn wens zich met zijn gezin in de U.S.A. te vestigen verzocht hij ontslag m.i.v. 1-7-1960, hetwelk hem wordt verleend. De ingangsdatum kiest betrokkene op grond van mededelingen van de zijde van de Ned. Emigratiedienst, dat een latere vestiging wegens afloop van de z.g. Walter-Pastore-act onmogelijk zou worden. Na aankomst in de V.S. blijkt, dat de werking van deze wet met twee jaren is verlengd.
In september 1965 keert betrokkene met zijn gezin in Nederland terug, teleurgesteld door zijn ervaringen in de V.S.
In 1965 en 1968 wordt afwijzend beschikt op zijn verzoek om herplaatsing in militaire dienst; idem in 1970, tegen welke besluiten geen beroep werd ingesteld. Bij het bestreden besluit beschikt de minister afwijzend op het verzoek de beschikking van 27 mei 1960 in te trekken en ontslag te verlenen m.i.v. 1-11-1961.
A.G. en C.R.: zo al niet van rechtsverwerking moet worden gesproken, het bestreden besluit berust op een discretionaire bevoegdheid – om terug te komen op een onaantastbare beslissing – en kan de marginale toetsing doorstaan 556
- Een militair, die met groot verlof is komt niet alleen reeds door het gevolg geven aan een oproep voor medische keuring onder de wapenen. Als Officier Civiele

Dienst had klager niet de status van militair. Door als zodanig te fungeren is hij niet als militair in actieve dienst gekomen	607
- De C.R. past art. 73, lid 2 van de Ambtenarenwet 1929 aldus toe, dat de stringente toepassing van art. 98, lid 1, j ^o art. 87 der A.W. eerder door de Raad gehanteerd, niet wordt gehandhaafd. De C.R. grondt zijn oordeel mede op stukken, welke niet door de partij persoonlijk zijn – en mochten worden – ingezien, maar door een gemachtigde, die daartoe bijzondere toestemming van de voorzitter had gekregen	610
Alcoholhoudende drank	
- Rijden onder invloed van –, dagvaarding nietig	92
- Rijden onder invloed van –, vrijspraak	148
- Rijden onder invloed van –	157
- Rijden onder invloed van –, beroep op overmacht verworpen	208
- Rijden onder invloed van –, vrijspraak	265
- Rijden onder invloed van –, weren verworpen	321
Ambtenarenwet 1929	
- De – 50 jaar, door Mr E. H. Nuver	618
Bedreiging	
- – van een meerdere	84
Beklag	
- Een militair dient een beklag in over een aan een andere militair opgelegde krijgstuuchtelijke straf, zet de naam van de gestrafte onder dit beklag en ondertekent dit beklagschrift met diens naam. Enige weken later deelt de gestrafte aan zijn commandant schriftelijk mede dat hij volledig achter het ingeleverde beklagschrift staat	29
- Verspreiding van geschriften tijdens de schietserie „Munster-Sud”. Diensturen vastgesteld van zondag 24 uur tot zaterdag 13 uur. Verbindendheid van de vaste order van de schietserie, toetsing van regelingen door beklagmeerdere en H.M.G.	33
- Een militair werd krijgstuuchtelijk gestraft wegens o.a. een ongeoorloofde afwezigheid van 7 dagen. Klager voerde o.a. aan dat hem voor de verhoren had moeten worden medegedeeld dat hij niet tot antwoorden verplicht was op grond van het gestelde in artikel 29 W.Sv.	106
- Inroepen eindbeslissing H.M.G. na de daarvoor gestelde termijn. Beklag niet vatbaar voor behandeling	163
- Eindbeslissing H.M.G.: De affiche „Stomp niet af, stomp terug” is een geschrift dat de kennelijke strekking heeft de krijgstuuchte te ondermijnen. De affiche „Lamaarlulle” wordt niet krijgstuuchtondermijnend geacht	166
- Beschikking van de President van het Hoog Militair Gerechtshof. Een aantal dienstplichtige militairen wilde op 4 april 1978 demonstreren tegen de legering van een tweede brigade in Duitsland. Op 3 april kregen de militairen van de B.L.S. een verbod aan de demonstratie in uniform deel te nemen. Beklag. President van het H.M.G., autoriteit in de zin van artikel 13, lid 1 R.K. behandelt het beklag. Beklag ongegrond verklaard	169
- Twee ritmeesters constateren dat een wachtmeester als bestuurder van een auto op het kazerneterrein te hard reed. Beschikking op beklag bevestigd met gemotiveerde verwerping van de verweren dat: a. dit verkeersdelict naar de militaire rechter had moeten zijn verwezen; b. een strafoplegger, die een strafbaar feit krijgstuuchtelijk afdoet de bewijsregels van het strafrecht moet toepassen	222
- Klager, beroepsmilitair, wil de eindbeslissing van het H.M.G. inroepen. Op de laatste dag van de beklagtermijn, een zaterdag, schuift hij zijn beklagschrift onder de deur van het CC-bureau door. De CC vindt dit beklag op maandagmorgen (toen de beklagtermijn was verlopen). H.M.G.: Beklag is niet voor behandeling vatbaar	229
- Klager vormde samen met een andere sgt I een IED-ruimploeg van de EOD/KL. Na een nachtelijke IED-ruimopdracht was de door de ploeg daarbij gebruikte Range rover – in strijd met de bestaande instructies – niet afgetankt. Beide onderofficieren bestraft met een berisping. Diverse verweren verworpen	301
- De strafoplegger had klager gestraft met een berisping. De beklagmeerdere	

- verwerpt alle door klager tegen deze straf aangevoerde verweren en oordeelt dat klager zonder meer onachtzaam heeft gehandeld en dat zijn gedrag laakbaar is. Toch werd de strafoplegging tenietgedaan 309
- Beklagmeerdere: opgelegde straf en daarbij behorende omschrijving der strafreden gehandhaafd. Hoog Militair Gerechtshof: vernietigt de beschikking op beklag, omdat
1. strafoplegger en klager daarin worden aangeduid als „partijen”, terwijl de strafoplegger geen partij is;
 2. de beklagmeerdere blijktens zijn overwegingen de strafoplegging slechts marginaal heeft getoetst, terwijl art. 65 WK de beklagmeerdere opdraagt de zaak „in „haar geheel” te doen onderzoeken.
- Behandeling van de zaak door het Hof leidt vervolgens tot gedeeltelijk-gegrondverklaring van het beklag, de strafreden wordt gewijzigd, welke wijziging niet strekt ten gunste van klager. Ook de straf wordt gewijzigd, op grond van de inhoud van een over klager in een andere zaak uitgebracht psychiatrisch rapport 498
- Strafoplegger: legt een geldboete op van f 40,- wegens: „zijn M113 ter inspectie „aangeboden waarbij geconstateerd werd dat het voertuig te weinig koelvloeistof had en niet was afgetankt”.
- Beklagmeerdere: wijzigt straf en strafreden in respectievelijk f 25,- en „zijn „voertuig in onvoldoende staat van onderhoud ter inspectie aangeboden het „geen als volgt bleek: ...” (volgen 10 tekortkomingen waaronder niet een tekort aan koelvloeistof noch een verwijt omtrent het niet aftanken).
- Hoog Militair Gerechtshof: de omschrijving van de strafreden heeft thans betrekking op andere feiten dan aan de oorspronkelijke strafoplegging ten grondslag lagen; straf teniet gedaan 546
- Een militair roept 's Hof's eindbeslissing in naar aanleiding van de beschikking op een door hem ingediend beklag over een krijgstuuchtelijke straf. Hoog Militair Gerechtshof: brengt een wijziging aan in de omschrijving van de strafreden en overweegt, dat deze wijziging niet strekt ten gunste van klager en dat het beklag mitsdien als ongegrond moet worden aangemerkt 551
- Klager was door zijn commandant krijgstuuchtelijk gestraft. Na ommekomst van de beklagtermijn diende hij terzake een beklag in wegens vermeend onbillijke behandeling.
- Beklagmeerdere: Dit beklag is „de facto” een te laat ingediend beklag over een opgelegde straf en daarom is het niet voor behandeling vatbaar.
- Hoog Militair Gerechtshof: Geen wettelijke bepaling verleent het Hof de bevoegdheid kennis te nemen van een beklag betreffende een vermeend krenkende of onbillijke behandeling; Verklaart zich onbevoegd 599
- Beroepen op nietigheid van de strafoplegging door het H.M.G. verworpen daar, nu niet aannemelijk is geworden dat klager in zijn belangen is geschaad en klager voor de behandeling van zijn zaak door het Hof heeft kunnen kennisnemen van de inhoud van het proces-verbaal van huishoudelijk onderzoek, er geen reden bestaat de nietigheid van de strafoplegging aan te nemen 603
- Bevordering**
- Het begrip – ; door Mr G. L. Coolen 197
- Bezwaarschrift**
- – tegen vermeend onredelijke of onbillijke behandeling 599
- Bloedproef**
- De bloedproefregeling en de „exclusionary rule”; het 5 milliliterarrest, door Mr N. Keijzer 52
- – en „Nachtrunk” 92
- –, niet geschied op de in Duitsland voorgeschreven wijze 148
- Burgerlijke rechtspraak**
- Kort geding van de VVDM tegen de Staat der Nederlanden betreffende de uitzending van dienstplichtigen, die niet uitdrukkelijk zich als vrijwilliger voor Libanon hebben aangemeld. Gevraagd verbod geweigerd 192
- Hoger beroep van het vonnis in kort geding van 22 februari 1979, opgenomen op blz. 192 e.v. van deze jaargang.
- De VVDM is niet ontvankelijk in haar vordering.

De Minister was niet bevoegd, A. T. tegen zijn wil naar Libanon uit te zenden: De dienst in Libanon is niet te beschouwen als „eerste oefening” in de zin van artikel 33 DPW. De vordering van A. T. is niettemin niet toewijsbaar omdat hij na het bestreden vonnis is afgekeurd voor de dienst in Libanon, zodat hij bij zijn vordering (behalve voor wat betreft de proceskosten in eerste en tweede aanleg) geen belang meer heeft	562
Cassatie	
– – in het militaire strafprocesrecht? door Mr A. J. Machielse	1
– – in het militaire strafprocesrecht	127
– Invoering van – in het militaire strafprocesrecht, Inwerkingtreding van de Rijks- wetten van 22 februari 1979	260
– Voorstel van Rijkswet tot de invoering van de rechtsmiddelen van –, – in het belang der wet en herziening in het militaire strafprocesrecht	345
– – in het militaire strafprocesrecht, enige opmerkingen, door Mr Th. J. Claren- beek	504
Dagvaarding	
– Nietigheid van de –	19
– Nietigheid van de –	92
Diefstal	
– –, door een militair gepleegd op een onder zijn bijzondere bewaking of bescher- ming gestelde plaats	153
– – met verbreking	277
– – met braak	297
Dienstweigering	
– Principiële – :	485
Door-/wegrijden na ongeval	
– –, vrijspraak, bestuurder nam het stuur eerst enige kilometers na het ongeval over	100
– Een noot bij HR 18 november 1978, NJ 79, 169	511
Feitelijke insubordinatie	
– –	203, 335
Georganiseerd overleg	
– Centraal Georganiseerd overleg militairen, door W. Drees	577
Gewetensbezwaren	
– –	485
Grondrechten	
– Algeheel verspreidingsverbod is niet toegestaan	33
– Affiche „Stomp niet af, stomp terug” krijgstuichtondermijnend	166
– Affiche „Lamaarlullen” niet krijgstuichtondermijnend	166
– Demonstratieverbod	169
Humanitair Oorlogsrecht	
– De droge regen, voordracht door Mr R. J. Akkerman	65
Instructienormen	
– – : normen zonder belang? door Mr J. F. Nijboer	257
Invaliditeit	
– De geschiedenis van de – sverhoging in de Algemene militaire pensioenwet, door Mr J. G. F. M. van Kessel	129
– De militaire – suikerking in Nederland, door Mr J. G. F. M. van Kessel	261
– Zie ook: ziekten.	
Justitiële Verklaring	
– –	63
Kaartsysteem	
– – Wetboek van Militair Strafrecht	191
Kort geding	
– – VVDM - Staat der Nederlanden	192
– – Hoger beroep beslissing	562
Krijgstuchtelijke Straf	
– – aan militair met groot verlof	203
Libanon	
– Kort geding VVDM - Staat der Nederlanden	192
– Hoger Beroep	562

– Besluit van 13 augustus 1979, houdende machtiging tot bestemming van dienst- plichtigen voor diensten in Libanon	514
Militair Juridisch Brevet	
–	127
Militair Justitiële Statistiek	
– – 1977/1978	569
Militair Rechtelijke vereniging	
– Voordracht voor de –, door Mr R. J. Akkerman	65
– Studieprijsvraag	128
– Voordracht voor de –, door W. Drees	577
Militair Strafprocesrecht	
– Zie Cassatie	
Mishandeling	
– –, beroep op ontoerekenbaarheid verworpen	267
Nietigheid	
– – van de dagvaarding	19
– – van de dagvaarding	92
Ongeoorloofde afwezigheid	
– –, krijgstuchtelijk afgedaan	90
–	591
Ontvankelijkheid	
– Beroep op niet- – verworpen	278
Onttrekking aan het verkeer	
– – Beschikking op klaagschrift	536
Oplichting	
–	328
Opzettelijke ongehoorzaamheid	
– – meermalen gepleegd	84
–	213
– –, krijgstuchtelijk afgedaan	219
–	334, 542
Overmacht	
– Rijden onder invloed van alcohol; beroep op – verworpen	208
Parkeren	
– – op een verboden plaats op militair terrein	75
Personalia	
– Mr G. C. G. Borst	260, 320
– Mr S. W. P. C. Braunius	619
– Mr Th. J. Clarenbeek	516
– Mr H. Donker	127
– Mr J. C. A. Engel	515
– Jhr Mr P. R. Feith	260
– Mr Th. C. van Gelder	516, 568, 619
– Mr H. de Groot	568
– Mr C. J. M. Hamming	127
– Mr Ch. Th. Hermans	260
– Mr B. B. Klooster	64, 260
– Mr T. C. M. Klück	127
– Mr A. D. Kok	568
– Mr C. A. J. M. Kortmann	516
– C. van der Kun	568
– Mr R. Lion	515
– Mr A. F. Th. Snelders	260
– Dr J. R. Stellinga	516
Proefneming	
– Einde – tuchtrechtelijk sanctiepakket	516
Rechtsbijstand	
– Verzoekschrift tot vergoeding van kosten van – door vrijgesproken beklaagde	332
Redactiecommissie	
– Wijziging samenstelling –	260, 619

– Benoeming en ontslag van vaste medewerkers	516
Toetsing	
– – door beklagmeerdere en H.M.G.	33
Tijd van Oorlog	
– –	250
Unifil	
– Zie: Libanon	
Valsheid in geschrift	
– –	290
Verduistering	
– –	328
Verkeersregeling Militaire Terreinen	
– Toepassing van de –	75
– Snelheidsovertreding op kazerneterrein	222
Vleselijke gemeenschap	
– Buiten echt – hebben met een vrouw, die de leeftijd van 12 maar nog niet die van 16 jaar had bereikt	532
V.V.D.M.	
– Kort geding tegen de Staat der Nederlanden	192
– Hoger beroep beslissing	562
Wachtdelicten	
– –	84, 334
Wetgeving	
– Rijkswet van 24 november 1978, houdende voorzieningen betreffende de oplegging en de tenuitvoerlegging van de doodstraf (Stb 1978, 610)	125
– Voorzieningen betreffende de oplegging en tenuitvoerlegging van de doodstraf (Bijl. Hand. II 1977/78, 13 932 (R 1037) nr. 12	250
– Voorstel van Rijkswet van de heer De Gaay Fortman tot de invoering van de rechtsmiddelen van cassatie, cassatie in het belang der wet en herziening in het militaire strafprocesrecht. (Tweede Kamer der Staten-Generaal, Zitting 1971–1972, 11.884 (R 862))	345
– Voorstel van Rijkswet van het lid Jurgens tot invoering van de rechtsmiddelen van cassatie, cassatie in het belang der wet en herziening in het militaire Strafprocesrecht. (Tweede Kamer der Staten-Generaal, Zitting 1974–1975, 13 331 (R 979))	459
– Tweede Kamer der Staten-Generaal, Zitting 1975–1976.	
– Aanhangsel van de Handelingen. Vraag 1209	470
– Voorstel van Rijkswet van het lid De Gaay Fortman tot wijziging van de Rijkswet tot invoering van de rechtsmiddelen van cassatie, cassatie in het belang der wet en herziening in het militaire strafprocesrecht. (Tweede Kamer der Staten-Generaal, Zitting 1976–1977, 14 412 (R 1065))	472
– Rijkswet van 22 februari 1979 tot invoering van de rechtsmiddelen van cassatie, cassatie in het belang der wet en herziening in het militaire strafprocesrecht (zoals gewijzigd bij Rijkswet van 22 februari 1979 Stb. 1979, 70))	480
– Behandeling van verzoeken om vergoeding van schade, kosten of tijdverzuim als bedoeld in de artikelen 80 t/m 91, 591 en 591a Wetboek van Strafvordering, ingediend door militaire (ex-)verdachten	513
– Besluit van 13 augustus 1979 houdende machtiging tot bestemming van dienstplichtigen voor diensten in Libanon	514
Zendinrichting	
– Voorhanden hebben van een radio-elektrische – in West-Duitsland. Telegraaf- en Telefoonwet 1904 niet toepasselijk	270
– Radio-elektrische – aanwezig gehad in Duitsland. Telegraaf- en Telefoonwet 1904 niet toepasselijk	275
Ziekten	
– Enkele kritische opmerkingen over de uitkeringen aan dienstplichtige militairen in geval van – en gebreken door Mr J. G. F. M. van Kessel	517
– Zie ook: Invaliditeit	

WETTELIJKE BEPALINGEN

	art.	blz.
Algemeen Rijksambtenaren Reglement	80	49
	82	49
Algemene militaire pensioenwet	Hoofdst. D	312
	Hoofdst. F	312
	W 4	177
	W 5	177
Ambtenarenwet 1929	73	610
	87	610
	98	610
	101a	189
	103	49
Bevorderingsbesluit Kader Landmacht	7	340
Bloedproefbesluit	—	265
	6	321
	7	148
Dienstplichtwet	27	562
	31	192
	33	562
Grondwet	58(2)	192
	194	192
	195	192
Handvest der Verenigde Naties	24	562
	25	562
	43	192
Invoeringswet Militair Straf- en Tuchtrecht	74	213, 277
	81	277
Militaire Ambtenarenwet 1931	2	189
Militaire cassatiewet	5	485
Pensioenwet voor de Landmacht 1922	—	177
	2	556
Provisionele Instructie voor het Hoog Militair Gerechtshof	56	20
Rechtspleging bij de Land- en Luchtmacht	15	20
	30	277
	114a	19
	193	19
	220	332
	Add. bep. I	277
Regeling Huisvestingsbemiddeling	3	117
Regeling Inkomsten militairen	54	123

Regeling Schadeverhaal 1961	7	189
Reglement betreffende de Krijgstucht	9, 4e lid	599
	13, 1e lid	169
	29, 3e lid	309
Reglement militaire ambtenaren KL/Klu	19	556
	89	189
Reglement rechtstoestand militairen Zeemacht	97	237
Strassenverkehrsgesetz	par 24a	148
Telegraaf- en Telefoonwet 1904	3quater	271, 275
Verdrag van Rome	6	277
Verplaatsingskostenbesluit 1962	5	316
Voorschrift betreffende het administratief beroep	3, 3e lid	237
Vuurwapenwet 1919	3	153, 287, 536
Wegenverkeerswet	25	92
	26	52, 93, 148, 157, 208, 265, 321
	30	100
	32	77
	33	148
	33a	148, 157, 265
	35	77
	39	77
Wetboek van Militair Strafrecht	4	275, 287, 290
	11	591
	12	591
	60	591
	62	591
	71	250
	76	213
	96	89
	97	89, 282, 542, 591
	99	159, 542
	101	159, 297
	106	542
	108	83, 213
	114	83, 213, 219, 334, 485
	117	203, 334
	121	203
	129	203
	131	159, 282, 297
	132	282
	150	594
	152	153
	167	75
	168	270
Wetboek van Strafrecht	5	290
	24	203, 594

27	277
36a	275
36b	275
40	208
63	591
184	77
188	290
225	290
245	532
261	213
300	267
308	287
310	153
311	277, 297
326	290, 328
Wetboek van Strafvordering		
12	20
29	106
80 t/m 91	513
250	20
262	20
334	213
488	277
552b	536
552n	536
591	332, 513
591a	332, 513
Wet gewetensbezwaren militaire dienst		
2	485
3	485
4	485
Wet op de Krijgstucht		
1	203, 226
37	89, 309
58	203, 219
61 e.v.	29, 33, 106, 163, 166, 232,	301, 309
65	498
67	166, 551
Wet op de rechterlijke organisatie		
95	536
99	2
Wet verbetering rechtspositie verzetsmilitairen		
1	607
6	41, 607

JURISPRUDENTIE

STRAFRECHT

Hoge Raad der Nederlanden		14 november	277*
		22 november	282
1979	13 maart	23 november	275*
	7 juni	28 november	542*
Hoog Militair Gerechtshof		30 november	219, 287
		14 december	591*
1978	6 oktober	1979 25 januari	594*
	11 oktober	22 februari	485*
	25 oktober	8 maart	334*
	8 november	20 juni	542*
	20 december	Permanente Krijgsraad Nederland voor de Zeemacht	
1979	31 januari	1978 5 april	75
	14 februari	7 juni	532*
	14 maart	16 augustus	157*, 265*
	25 april	20 september	321*
	9 mei	7 december	290*
Arrondissementskrijgsraad Arnhem		19 december	328*
		Mobiele Krijgsraad buitenland Landmacht	
1978	13 juni	1978 9 augustus	148*
	14 juni	1979 10 januari	297*
	20 juni	Mobiele Krijgsraad buitenland Luchtmacht	
	28 juni	1978 21 september	270*
	9 augustus		
	15 augustus		
	16 augustus		
	23 augustus		
	14 september		
	26 september		
	4 oktober		

TUCHTRECHT

Hoog Militair Gerechtshof		Commandanten	
1978	24 mei	1978 24 januari	Hoofd
	11 oktober		Personeelszaken
	25 oktober		OCTD 29*
	8 november	19 juni	C-44 Afdva 33*
		28 juli	Sous-chef
			Log DMKL 301*
	20 december	22 augustus	C-108 Vdbat 106*
1979	14 maart	27 september	Hoofd
	11 april		Personeelszaken
	9 mei		OCC 222*
	23 mei		

* Voorzien van een naschrift.

¹ resolutie o.g.v. art. 15 RLLu.

15 december	C-12 GGW	309*	Autoriteit op grond van artikel 13, eerste lid, RbdK.	
1979 7 februari	C-13 Painbrig (Wvd)	546*		
15 februari	C-13 Painbrig (Wvd)	599*	1978 8 november	President H.M.G. 169*
23 februari	Commandant Zeemacht Nederland	498*		

ADMINISTRATIEF RECHT

Centrale Raad van Beroep		Ambtenarengerecht 's-Gravenhage	
1978 30 juni	123,233*	1978 17 april	41*
4 juli	177*	27 april	117*,340*
22 september	45,237*	22 juni	312*,316*
29 september	49*	12 oktober	189*
1979 12 januari	245*,560*	9 november	607
23 februari	610*	12 december	556*

BURGERLIJKE RECHTSPRAAK

President van de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage		Gerechtshof te 's-Gravenhage	
1979 22 februari	192	1979 9 augustus	562*

* Voorzien van een naschrift.

AUTEURS

Akkerman, Mr R. J.:	
– De 'droge regen	65
Clarenbeek, Mr Th. J.:	
– Cassatie in het militaire strafprocesrecht, enige opmerkingen	504
Coolen, Mr G. L.:	
– Het begrip bevordering	197
Drees, W.:	
– Centraal georganiseerd overleg militairen	577
Keijzer, Mr N.:	
– De bloedproefregeling en de „exclusionary rule”: het 5 milliliter arrest	52
Kessel, Mr J. G. F. M. van:	
– De geschiedenis van de invaliditeitsverhoging in de Algemene militaire pensioenwet	129
– De militaire invaliditeitsuitkering in Nederland	261
– Enkele kritische opmerkingen over de uitkeringen aan dienstplichtige militairen in geval van ziekten of gebreken	517
Machielse, Mr A. J.:	
– Cassatie in het militaire strafprocesrecht?	1
Nutters, Mr P. L.:	
– Een noot bij HR 18 november 1978, NJ 79, 169	511
Nijboer, Mr J. F.:	
– Instructienormen: normen zonder belang? met naschrift van N.K.	257
Velde, Mr G. W. A. van der:	
– Administratieve of burgerlijke rechter	528

BOEKBESPREKINGEN

Bosch, Prof. Jhr Mr Th. W. van den Bosch:	
– Release and Repatriation of Prisoners of War at the end of active Hostilities; door Christiane Shields Delessart	620
Clarenbeek, Mr Th. J.:	
– Klachtrecht voor gevangenen, penitentiair klacht- en tuchtrecht; door Mr P. J. Balkema	625

BOEKAANKONDIGINGEN

– Burgerlijke rechtspraak, Arob-rechtspraak, een vergelijking	567
– Dienstplichtwet	568
– Ambtenarenwet 1929	568

niet wordt gehandhaafd. De C.R. grondt zijn oordeel mede op stukken, welke niet door de partij persoonlijk zijn – en mochten worden – ingezien, maar door een gemachtigde, die daartoe bijzondere toestemming van de voorzitter had gekregen. (Ambtenarenwet 1929, art. 73, 87 en 98) Naschrift E.H.N. 610

Opmerkingen en mededelingen

Mr E. H. Nuver; De Ambtenarenwet 1929 50 jaar. 618
Wijziging samenstelling redactiecommissie 619

Boekbesprekingen

Prof. Jhr Mr Th. W. van den Bosch; Release and Repatriation of Prisoners of War at the end of active Hostilities, door Christiane Shields Delessart 620
Mr Th. J. Clarenbeek; Klachtrecht voor gevangenen, penitentiair klacht- en tuchtrecht, door Mr P. J. Balkema 625
Registers 628

De Ministers van Justitie en van Defensie maken bekend dat te verwachten valt dat binnenkort een vacature ontstaat van lid (Marine) van het Hoog Militair Gerechtshof te 's-Gravenhage. Het aan dit ambt verbonden salaris bedraagt thans f 114.787,- per jaar (vakantie-uitkering inbegrepen). Sollicitaties naar deze vacature, te richten tot Hare Majesteit de Koningin, kunnen – uiterlijk tot 15 januari 1980 – worden gezonden aan de Minister van Justitie of de Minister van Defensie.

REDACTIECOMMISSIE:

Mr *W. H. Vermeer*, Officier van Administratie der 1e klasse b.d., Advocaat te Amsterdam;

Mr *Th. J. Clarenbeek*, Majoor van de Militair Juridische Dienst;

voor de Kon. Landmacht: Mr *J. O. de Lange*, Brigade-generaal van de Militair Juridische Dienst;

voor de Kon. Luchtmacht: Mr *G. C. G. Borst*, Kolonel der Kon. Luchtmacht;

voor de Kon. Marine: Mr *S. W. P. C. Braunius*, Kapitein ter zee van administratie;

Adres van de Redactiecommissie:

Zilvervoslaan 9, 6741 BE Lunteren.

Telefoon: 070-824041, tst. 2403,

08388-3260 (huis).

VASTE MEDEWERKERS:

Mr *E. H. Nuver*, Oud-ondervoorzitter van de Centrale Raad van Beroep;

Prof. Jhr Mr *Th. W. van den Bosch*, bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam, Res. Luit.-kolonel van de Militair Juridische Dienst b.d.;

Prof. Mr *F. Kalshoven*, bijzonder hoogleraar in het internationaal humanitair recht aan de Rijksuniversiteit te Leiden;

Mr *N. Keijzer*, buitengewoon lector in het straf- en strafprocesrecht aan de Vrije Universiteit te Amsterdam;

Mr *C. A. J. M. Kortmann*, lector in het staatsrecht aan de Universiteit van Amsterdam.

WIJZE VAN UITGAAF:

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

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1979 f 24,—. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij de Staatsuitgeverij, 's-Gravenhage, postgiro nr. 425300, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn vanaf 1 januari 1979 verkrijgbaar tegen de prijs van f 4,50.

De schrijvers van bijdragen van meer dan 2 pagina's ontvangen een honorarium van f 30,— per pagina tot een maximum van f 300,— per aflevering, benevens 10 present-exemplaren-overdrukken.

Kennisgeving van adreswijziging te richten tot de Staatsuitgeverij, Christoffel Plan-tijnstraat te 's-Gravenhage.

*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”*