

De redactie van het Militair Rechtelijk Tijdschrift heeft het noodzakelijk geoordeeld een bijdrage te leveren aan de bezuinigingen, waartoe de Rijksoverheid gezien de economische situatie is gedwongen. Door een wijziging van de pagina-indeling kan de aanzienlijke stijging van de kosten, die het uitgeven van het Tijdschrift voor het Ministerie van Defensie met zich brengt, sterk worden beperkt. De hoeveelheid tekst per aflevering is gelijk gebleven.

Schrijvers van bijdragen zullen in den vervolge een honorarium ontvangen van f 45,- per pagina tot een maximum van f 300,- per aflevering alsmede 5 presentexemplaren van de desbetreffende aflevering van het Tijdschrift.

De Redactie

BIJDRAGEN

Drie notities naar aanleiding van de wetsontwerpen ter herziening van het militair straf- en tuchtrecht

door

Mr H. J. A. M. BEAUMONT

1. *De scheiding tussen het militaire straf- en tuchtrecht, een voorbeeld van criminalisering*

Het afkappen van de bestaande mogelijkheid om lichte strafbare feiten onder bepaalde voorwaarden krijgstuuchtelijk af te doen is in een tijd, waarin de roep om decriminalisering luide klinkt en men druk doende is alternatieven te ontwikkelen voor straf als reactie op strafbaar gedrag, een uiterst vreemde zaak. Uitgerekend datgene, waarin het militaire strafrecht volgens velen zich gunstig onderscheidde van het burgerstrafrecht en waarom het zelfs werd benijd, is gedoemd te verdwijnen.

Het Openbaar Ministerie zal in zijn streven daders van lichte misdrijven zo mogelijk een aanraking met de strafrechter te besparen, doch anderzijds aan het geval toch wat te doen, genoeg moeten nemen met de gebrekkige middelen van voorwaardelijk sepot, berisping ten parkette en schriftelijke waarschuwing, alternatieven welke „in militaribus” dikwijls tekort zullen schieten, omdat daar een „voelbare correctie” minder dan in burgerzaken kan worden gemist. Juist om dit laatste effect was de krijgstuuchtelijke afdoening zo ideaal. Ter bereiking van dit effect zal dan ook in aanzienlijk meer zaken dan thans het geval is voor strafvervolgung dienen te worden gekozen, hetgeen criminalisering van het militaire strafrecht teweeg brengt. Het volgende overzicht maakt dit duidelijk.

Van de 1691 in het eerste kwartaal van 1980 bij het parket van de Arrondissementskrijgsraad ingekomen misdrijven, gepleegd door personeel van de Koninklijke landmacht, werden er 540 (dat is bijna $\frac{1}{3}$) krijgstuuchtelijk afgedaan. Deze 540 zaken betroffen de volgende misdrijven:

<i>WMSr</i>	<i>WSr</i>	<i>Wegenverkeerswet</i>	<i>Vuurwapenwet 1919</i>
art aantal	art aantal	art aantal	art aantal
97 : 144	138 : 5	30 : 1	3 : 23
108 : 40	188 : 1		
114 : 105	225 : 2		
117 : 4	246 : 3		
129 : 36	266 : 2		
131 : 20	300 : 8		
141 : 16	310 : 20		
147 : 56	321 : 1		
150 : 6	350 : 30		
164 : 16	360 : 1		

Weliswaar komen de artt 108, 141 en 147 WMSr in het nieuwe wetboek niet meer voor (voorzover het belediging betreft, komt art 266 Wsr voor de artt 108 en 141 in de plaats) en zijn de artt 97 en 114 WMSr in betekenis vernauwd, zulks neemt echter niet weg dat de boven gesignaleerde criminalisering er duidelijk uitspringt.

Voor de rechter geldt hetzelfde: feiten, welke naar diens oordeel, eventueel na onderzoek, van lichte aard (blijken te) zijn en materieel in de krijgstuchtelijke sfeer liggen, kunnen niet meer op dat niveau met een krijgstuchtelijke correctie worden afgedaan, doch moeten tot straf leiden, met alle gevolgen van dien.

Waarom deze stap terug?

Uit theoretisch oogpunt kan nog enig begrip worden opgebracht voor het argument, dat over strafbare feiten niet door niet-rechterlijke autoriteiten kan worden geoordeeld. Aan dit bezwaar kan echter op eenvoudige wijze worden tegemoet gekomen door de krijgstuchtelijke afdoening te doen geschieden ter uitvoering (executie) van een desbetreffend besluit van een zodanige autoriteit, de Officier van Justitie of desnoods een daartoe aangewezen rechter.

Echter zulk een oplossing is niet eens nodig. Het is immers zo, dat elk delict uit het Wetboek van Militair Strafrecht en elk algemeen delict, dat de militaire samenleving raakt en door een militair is gepleegd, in de huidige constellatie een krijgstuchtelijke kant heeft en in de nieuwe constellatie een component in het gecodificeerde tuchtrecht.

Zoals de regeling thans luidt (art 2 WK j°art 8 RLLu) kan men formeel zeggen dat een *strafbaar feit* door de commanderende officier of een andere tot straffen bevoegde meerdere, in elk geval een niet-rechterlijke autoriteit, wordt afgedaan, waarbij genoemd theoretisch bezwaar aan de orde is.

Materieel hetzelfde, doch formeel anders ligt de zaak, wanneer het strafbaar feit door de daarvoor aangewezen justitiële autoriteit wordt geseponeerd (bv. wegens gering belang) en *daarna* het (steeds) samenlopende krijgstuchtelijk vergrijp als zodanig wordt afgedaan. De stap terug is niet nodig, immers in deze constructie wordt volledig tegemoetgekomen aan voormeld theoretisch of principieel bezwaar.

De voorgestelde regeling gaat echter verder. „Na inwerkingtreding van de hier ontworpen „regeling”, zo schrijft de Memorie van Toelichting op art 2 van de Wet Militair Tuchtrecht, „staat (bij samenloop van strafbaar feit en krijgstuchtelijk vergrijp) slechts één weg open: „de zaak komt „bij uitsluiting voor behandeling door het Openbaar Ministerie in aanmerking, „die het feit kan aanbrengen bij de Strafrechter”.

Dit is niets anders dan criminaliseren, *dwingen* van de zaak naar de strafrechter: onnodig – ongewenst en, in de gedachte van scheiding van straf- en tuchtrecht, zelfs inconsequent.

Een ernstig bijkomend bezwaar is, dat wanneer het OM zich niet laat dwingen en de zaak seponereert bv. vanwege het geringe strafrechtelijke belang, de man „sloft”, waardoor er een gat ontstaat in de militaire tuchtbeheersing in zoverre lichte strafbare feiten worden geseponeerd, terwijl de (relatief lichtere) krijgstuchtelijke vergrijpen worden gecorrigeerd, een divergentie, welke ook is ontstaan in het commune strafrecht tussen lichte misdrijven en overtredingen, en in het verkeersrecht tussen bv. de blikshade-aanrijdingen enerzijds en de zogenaamde orde-overtredingen anderzijds, en welke divergentie ook door de justitabelen als zeer storend wordt ondervonden. Dat de (nog in te voeren) transactiemogelijkheid voor misdrijven een oplossing zou bieden, zoals de MvT suggereert, is niet juist, net zo min als de bestaande transactiemogelijkheid in verkeerszaken een oplossing biedt.

Samenvattend kan dus gezegd worden, dat bij invoering van genoemde samenloopbepaling jaarlijks vele honderden (ruw geschat ongeveer 1.500) militairen *meer* voor de krijgsraad zullen komen dan thans het geval is, terwijl zulks, het zij nogmaals benadrukt, noch om theoretisch-principiële redenen, noch anderszins, nodig of gewenst is.

2. *De militaire strafrechter dient, naast de ter beschikking staande dwangmiddelen, de mogelijkheid te hebben de verdachte te ontslaan uit de militaire dienst, bij wijze van straf of maatregel*

De krijgsmacht als leef- en werkgemeenschap en de aan de leden van de krijgsmacht opgelegde verplichtingen, mede gezien de omstandigheden waaronder de vervulling daarvan kan worden gevorderd, is/zijn van zo bijzondere aard, dat het, anders dan voor burgers en

burgerlijke staatsdienaren, nodig is daarvoor een eigen tucht- en strafrecht te doen gelden. Er zal ook altijd een militaire rechter moeten zijn, ongeacht de helm, hoed of narrenkap, welke de burger hem op het hoofd wil zetten; een rechter die niet tegen de krijgsmacht *aankijkt*, doch daar inzicht in heeft en bereid is deze onder alle omstandigheden, „qua patet orbis” terzijde te staan. De taak van deze rechter is de naleving van de in het Wetboek van Militair Strafrecht opgenomen verplichtingen af te dwingen, ook onder omstandigheden, welke bij de justitia-belen grote weerstand opwekken en persoonlijk gevaar opleveren. Aan dit afdwingen is een grens. Deze grens kan liggen in de persoon van de verdachte en in de belangen van de organisatie, de krijgsmacht. Wanneer de strafrechter op deze grens stoot, dient *hij* de beschikking te hebben over het alternatief de onwillige, de onmachtige, de schadelijke recidivist wegens ongeschiktheid in het belang van de organisatie uit de militaire dienst te ontslaan, bij wijze van straf of maatregel, wellicht bij voorkeur het laatste.

Het is onjuist en onlogisch de rechter alleen met dwangmiddelen en niet met saneringsmiddelen te equiperen. Men doet aan zijn betekenis te kort door hem voor het ontslag naar de administratie te verwijzen, bij wie gemakkelijk verschil in inzicht, doch ook gebrek aan inzicht (vooral in buitengewone omstandigheden) kan bestaan, hem te laten wachten tot een administratieve procedure wordt afgesloten, terwijl de strafzaak een beslissing op korte termijn eist. Een dergelijke gekortwiekte militaire rechter wordt ernstig in de uitoefening van zijn taak belemmerd.

Hoe hardnekkig men ook het tegenovergestelde blijft volhouden, er is nu eenmaal verschil tussen militairen en andere werknemers of staatsdienaren.

3. *Rechtspersonen in het Militair Strafrecht niet strafbaar gesteld*

Ingevolge artikel 1 van het Wetboek van Militair Strafrecht gelden de bepalingen van het gemene strafrecht, daaronder begrepen de negende titel van het eerste boek van het Wetboek van Strafrecht, behoudens de afwijkingen bij de wet vastgesteld.

Hoewel de tekst van artikel 2 van de Wet militaire strafrechtspraak nog niet officieel bekend is, neem ik op grond van mededelingen daaromtrent aan, dat daarin slechts natuurlijke personen worden genoemd. De werking van artikel 51 Wetboek van Strafrecht wordt derhalve door de afwijking van artikel 2 Wet militaire strafrechtspraak beperkt tot natuurlijke personen.

Zulks lijkt mij ongewenst.

In de militaire samenleving functioneren rechtspersonen, welke een militair karakter hebben (VVDM, Officiers- en Onderofficiersverenigingen, militaire clubs etc.), terwijl ook „burger” rechtspersonen (Bond voor Dienstweigeraars) zich op militair terrein begeven of zich tot militairen wenden. Van deze rechtspersonen kan niet worden getolereerd, dat zij in het Wetboek van Militair Strafrecht strafbaar gestelde handelingen, waaronder begrepen samenspanning, uitlokking en medeplichtigheid, plegen. Kwaadwilligen, zowel burgers als militairen, kunnen zich achter de ongrijpbare rechtspersoon verschuilen.

Onlangs werd op een kazerne aangetroffen, opgehangen op een soldatenkamer, een door de Werkgroep Dienstplicht / Dienstweigeren (van het JAC te Maastricht?) verspreid pamflet, dat militairen opruipt tot het weigeren van kernwapendienst (artt 155 j° 140 Wetboek van Militair Strafrecht, nieuw).

De constitutionele positie van de krijgsmacht*)

door

MR J. R. STELLINGA

Gaarne zou ik nog even willen dupliceren naar aanleiding van het onderschrift van PROF. KORTMANN in het oktobernummer. Hij deelt het standpunt van de regering, dat alleen organen, die onafhankelijk hun taken vervullen, in de Grondwet moeten worden opgenomen.

Volgens dit criterium zou naar het inzicht van de regering alleen de rechterlijke macht voor vermelding in de Grondwet in aanmerking komen. Terloops moge ik erop wijzen, dat niet de hele taakvervulling van de rechterlijke macht onafhankelijk geschiedt. Ik denk aan het OM en aan het niet-juridische personeel.

KORTMANN erkent, dat er meer organen zijn, die (deels) onafhankelijk van de regering taken vervullen, maar de regering stelde niet, dat die allemaal in de Grondwet zouden moeten worden vermeld. Waarom hier niet het criterium toegepast? Het enige wat de regering, ware haar voorstel aanvaard, met bedoeld criterium zou hebben teweeg gebracht, zou de verwijdering van de krijgsmacht uit de Grondwet zijn geweest. En zulks niettegenstaande het, ook door KORTMANN erkende grote belang van dat apparaat voor het bestaan en het voortbestaan van de staat!

Uit het eerdere artikel van KORTMANN in MRT LXXIII (1980), blz 361, zou men kunnen opmaken, dat er nog een ander motief is voor de verwijdering van de krijgsmacht uit de Grondwet. Constitutionalisering van de militaire en de civiele verdediging zou betekenen, dat nu èn voor de toekomst gekozen zou worden voor de instandhouding daarvan, ook al zou de wetgever van alle dag daarover anders oordelen. Zijn wij dan niet van het staatsrechtelijk terrein overgegaan naar dat van de politiek?

Waarom wordt het militaire tuchtrecht wel doch het militaire strafrecht niet gerekend tot de Regelingen betreffende de rechtstoestand van de militair?

door

MR G. L. COOLEN
Schout-bij-nacht van administratie

Inleiding

De Militaire Ambtenarenwet 1931 verleent de militaire ambtenaar de bevoegdheid beroep bij de ambtenarenrechter in te stellen tegen besluiten welke hem rechtstreeks treffen in zijn hoedanigheid van militair ambtenaar. Artikel 3 van de wet bepaalt dat het beroep niet kan worden ingesteld tegen besluiten ingevolge de bij of krachtens de Wet op de Krijgstucht gegeven regels. Over het militaire strafrecht zwijgt de wet. Toch wordt ook de militaire ambtenaar, die beroep instelt tegen een besluit dat middellijk of onmiddellijk steunt op het Wetboek van Militair Strafrecht of op een van de „rechtsplegingen”, in zijn beroep niet-ontvankelijk verklaard.¹⁾ Waarom?

Ingevolge het Besluit georganiseerd overleg militairen wordt over aangelegenheden van algemeen belang voor de rechtstoestand van militairen niet beslist, alvorens daarover door of

*) Zie de artikelen over dit onderwerp op blz 38, 521 en 524 van MRT LXXIV (1981) (*Red.*).

¹⁾ Met „rechtsplegingen” worden bedoeld: de Rechtspleging bij de Zeemacht, de Rechtspleging bij de Land- en de Luchtmacht en de Provisionele Instructie voor het Hoog Militair Gerechtshof.

namens de Minister van Defensie overleg is gepleegd met de Centrale commissie georganiseerd overleg militairen of, indien de aangelegenheid betrekking heeft op militairen van slechts één krijgsmachtdeel, met de bijzondere commissie van dat deel van de krijgsmacht. Deze plicht tot het voeren van overleg geldt niet, zoals in artikel 3 van het Besluit georganiseerd overleg valt te lezen, voor aangelegenheden die bij of krachtens de Dienstplichtwet zijn geregeld. Het militaire strafrecht wordt niet genoemd als onderwerp waarover geen overleg behoeft te worden gevoerd. Toch is het niet gebruikelijk regelingen op het terrein van het militaire strafrecht in het overleg aan de orde te stellen; het gebeurt in feite nimmer. Waarom niet? En waarom wel het militaire tuchtrecht, dat toch met het militaire strafrecht zo'n sterke samenhang vertoont?

Waarom – zo kan men deze vragen samenvatten – wordt het militaire tuchtrecht *wel*, doch het militaire strafrecht *niet* gerekend tot de regelingen betreffende de rechtstoestand van de militair? Onder militair wordt in dit verband verstaan: hij, die militair ambtenaar is in de zin van de Militaire Ambtenarenwet 1931 of dienstplichtige in de zin van de Wet rechtstoestand dienstplichtigen.²⁾

Voordat deze vraag wordt beantwoord, zal de juistheid van de stelling die in de vraag ligt besloten, worden aangetoond.

De rechtstoestand van de militair

De burger komen vele rechten toe en op hem rusten vele verplichtingen; rechten en verplichtingen, vervat in tal van voorschriften. Deze voorschriften richten zich soms tot alle burgers, tot de burger zonder enige nadere aanduiding; soms tot de burger in een bepaalde, in het voorschrift aangeduide, hoedanigheid. De burger kan, krachtens de voorschriften, vele hoedanigheden bezitten. Hij kan kiezer zijn; huurder of huiseigenaar; belastingplichtige, gehuwde. Hij kan ook militair zijn. De rechten en verplichtingen welke in die hoedanigheid voor hem gelden, bepalen zijn rechtstoestand (of zo men wil: rechtspositie) als militair. Aldus beschouwd, wordt de rechtstoestand van de militair bepaald door alle rechten en verplichtingen welke krachtens de voorschriften op hem, in zijn hoedanigheid van militair, van toepassing zijn. Beperkingen gelden niet.

De aanduiding wordt in deze ruime zin opgevat in de uitgave van 1953 van het handboek *NEDERLANDS BESTUURSRECHT*.³⁾ De schrijvers van het hoofdstuk Landsverdediging in deel II (bijzonder deel) geven, in paragraaf 4, eerst een opsomming van de voorschriften betreffende de rechtstoestand van de militair die rechtstreeks op de Grondwet steunen, zoals de regelingen inzake de bevordering en het ontslag van officieren en de militaire pensioenen. Zij vervolgen: „De wetgever heeft het echter hierbij niet gelaten. Behalve dat hij op het gebied „van het militair onderwijs bepaalde regelingen van de militaire opleiding en de militaire „examens bij de wet van 21 juni 1980, S. 126, heeft gegeven, heeft hij ook andere facetten „van de rechtspositie der militairen geregeld en wel het militaire ambtenarenrecht en het „militaire straf- en tuchtrecht.”⁴⁾

Ook Mr F. F. LANGEMEIJER vat in zijn proefschrift *AARD EN FUNCTIE VAN HET MILITAIRE TUCHT-RECHT* de aanduiding „de rechtstoestand van de militair” ruim op.⁵⁾ Hij schrijft: „De term „rechtspositie kan in velerlei verband worden gebruikt. Hier wordt het verstaan als: het „geheel van bij wettelijk voorschrift geregelde rechten en verplichtingen, dat op de militair „ren van toepassing is uit hoofde van hun militair-zijn; derhalve in ruimer zin dan uitsluitend „arbeidsvoorwaarden.”⁶⁾ Vervolgens rekent hij het militaire tuchtrecht tot „het rechtspo- „sitierecht in ruime zin”, „immers rechten en verplichtingen van militairen vastlegend”.

²⁾ Zie artikel 1 van het Besluit georganiseerd overleg militairen.

³⁾ *NEDERLANDS BESTUURSRECHT*, uitgave 1953, N. Samsom NV, Alphen aan den Rijn.

⁴⁾ T.a.p. blz 56.

⁵⁾ Mr F. F. LANGEMEIJER, *Aard en functie van het militaire tuchtrecht*, 1977, W. E. J. Tjeenk Willink, Zwolle.

⁶⁾ T.a.p. blzz 91 (en 99).

Zo gesteld, behoort ook het militaire strafrecht tot het rechtspositierecht in ruime zin. Ook dit deel van het militaire recht legt immers rechten en verplichtingen van militairen vast.

Het militaire strafrecht

Toch is het ongebruikelijk het militaire strafrecht tot het rechtspositierecht te rekenen. Bij de totstandbrenging van de Militaire Ambtenarenwet 1931 bijv. werd, in de Memorie van Toelichting, de opmerking gemaakt dat voor militaire ambtenaren „belangrijke gedeelten „van den rechtstoestand” reeds bij de wet waren geregeld, waarna als voorbeelden werden genoemd de voorschriften op het gebied van de bevordering en het ontslag van officieren en het militaire tuchtrecht.⁷⁾ Niet het militaire strafrecht; en welbewust niet, zoals uit de Memorie van Toelichting in haar geheel blijkt. Vermeldenswaard is in dit verband vooral de volgende passage: „De militaire ambtenarenrechter is uiteraard niet bevoegd in militaire „strafzaken. Noch het strafbare feit zelf, noch eenige voorbereidende handeling in het straf- „proces, noch de uitspraak van den militairen strafrechter vormt een besluit, handeling of „weigering door een administratief orgaan genomen (-).”⁸⁾

Ook Mr D. G. DRAAIJER behandelt in zijn proefschrift *DE RECHTSTOESTAND VAN DEN OFFICIER DER KONINKLIJKE NEDERLANDSCHE LANDMACHT*, uit 1938, wel het militaire tuchtrecht, doch niet het militaire strafrecht.⁹⁾

Evenmin tenslotte, rekent de ambtenarenrechter het militaire strafrecht tot de regelingen betreffende de rechtstoestand van de militair. Toen een officier bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage beroep instelde tegen de weigering van de Minister van Defensie om hem een schadevergoeding toe te kennen ter zake van een door hem ondergaan voorlopig arrest, verklaarde het gerecht hem in zijn beroep niet-ontvankelijk. Het gerecht overwoog daarbij: „Gezien de thans ten dienst staande gegevens is het Gerecht (-) van oordeel, dat het bestre- „den besluit, hetwelk een antwoord inhoudt op een verzoek van klager, hem ingegeven door „een aantal grieven tegen de behandeling en bejegening, welke hij heeft ondervonden in „verband met een tegen hem ingestelde strafvervolging, klager niet rechtstreeks raakt in „zijn hoedanigheid van ambtenaar in de zin van de Militaire Ambtenarenwet 1931, doch „in zijn hoedanigheid van verdachte en vervolgens beklaagde in de zin van de Rechtspleging „bij de Zeemacht (-).”¹⁰⁾

Het militaire tuchtrecht

Het militaire tuchtrecht wordt wel gerekend tot de regelingen betreffende de rechtstoestand van de militair. Niet alleen vroeger, ten tijde van de totstandkoming van de Militaire Ambtenarenwet 1931, doch ook thans. Tijdens de behandeling bijv. in 1970 in het parlement van de Wet rechtstoestand dienstplichtigen werd aan de Minister van Defensie gevraagd een overzicht te geven van de onderwerpen op het terrein van de rechtstoestand van de dienstplichtigen die reeds bij of krachtens de wet waren geregeld. De minister noemde in zijn antwoord, naast onderwerpen, geregeld bij of krachtens de Dienstplichtwet, ook het militaire tuchtrecht.¹¹⁾

Verwezen wordt eveneens naar de voordracht van Mr A. J. T. DÖRENBERG, op 30 mei 1975 gehouden voor de Militair Rechtelijke Vereniging en opgenomen in dit tijdschrift.¹²⁾ DÖRENBERG zei in antwoord op een vraag, dat hij het militaire tuchtrecht rekende tot het rechtspositierecht, „ook al is het niet, zoals in de burgerlijke overheidssector en de particuliere sector

⁷⁾ Memorie van Toelichting, zitting 1930-1931, 353, nr 3, blz 1.

⁸⁾ Toelichting bij de artikelen 10 en 11 (thans 9 en 10).

⁹⁾ Mr D. G. DRAAIJER, *De rechtstoestand van den officier der Koninklijke Nederlandsche Landmacht*, proefschrift RU Leiden, 1938.

¹⁰⁾ Uitspraak van 17 november 1975, nr MAW 1975/51. Bij mijn weten niet gepubliceerd.

¹¹⁾ Memorie van Antwoord, zitting 1970-1971, 10179, nr 5, blz 5.

¹²⁾ Rechts- en belangenbescherming van militairen, MRT LXVIII (1975), blzz 489 ev.

„wèl het geval is, geregeld in een algemeen rechtspositiereglement resp. in de collectieve „arbeidsovereenkomst”.¹³⁾

Ook de ambtenarenrechter rekent het militaire tuchtrecht tot de regelingen betreffende de rechtstoestand van de militair(e) ambtenaar. Toen onlangs een onderofficier tegen een hem gegeven dienstbevel in beroep kwam bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage, maakte het gerecht als zijn opvatting kenbaar dat het bevel aan klager was verstrekt *in zijn hoedanigheid van militair ambtenaar*. Dit betekent, aldus het gerecht, dat tegen een dergelijk besluit in beginsel beroep openstaat. Klager werd echter in zijn beroep niet-ontvankelijk verklaard op grond van de overweging dat artikel 3 van de Militaire Ambtenarenwet 1931 bepaalt dat beroep ingevolge die wet niet kan worden ingesteld tegen besluiten, genomen ingevolge *de bij of krachtens de Wet op de Krijgstucht gegeven regels*.¹⁴⁾

In overeenstemming met het standpunt dat het militaire tuchtrecht tot het rechtspositierecht behoort, is zeer onlangs het ontwerp van Rijkswet tot herziening van het militair tuchtrecht (Wet militair tuchtrecht) *ter behandeling* voorgelegd aan de Centrale commissie georganiseerd overleg militairen; en niet slechts ter kennisneming aangeboden, zoals het in verband met deze herziening staande ontwerp van Rijkswet tot wijziging van het Wetboek van Militair Strafrecht.¹⁵⁾

Samenvattend kan derhalve worden gesteld dat thans naar algemene opvatting *niet* het militaire strafrecht, doch *wel* het militaire tuchtrecht behoort tot de regelingen betreffende de rechtstoestand van de militair.

Waarom wordt het militaire strafrecht niet gerekend tot de regelingen betreffende de rechtstoestand van de militair?

Militairen vallen, met het oog op hun rechtstoestand, in twee categorieën te verdelen: militaire ambtenaren in de zin van de Militaire Ambtenarenwet 1931 en dienstplichtigen in de zin van de Wet rechtstoestand dienstplichtigen. Militaire ambtenaren en dienstplichtigen verblijven òf in werkelijke dienst òf zij zijn in het genot van groot verlof.¹⁶⁾ Verblijven zij in werkelijke dienst, dan bezitten zij tevens de hoedanigheid van militair in de zin van het Wetboek van Militair Strafrecht.¹⁷⁾

Aldus beschouwd, ligt de veronderstelling voor de hand, dat het militaire strafrecht niet tot de regelingen betreffende de rechtstoestand van de militair wordt gerekend, omdat het de militair niet raakt in zijn hoedanigheid van militair ambtenaar of dienstplichtige, doch van militair in de zin van het Wetboek van Militair Strafrecht. Echter ook het militaire tuchtrecht raakt de militair, gelet op artikel 72 van de Wet op de Krijgstucht, in zijn hoedanigheid van militair in de zin van het Wetboek van Militair Strafrecht. Toch wordt, zoals gebleken, het militaire tuchtrecht wel gerekend tot de regelingen betreffende de rechtstoestand van de militair. De reden moet dus een andere zijn.

Vergelijking van het militaire strafrecht met het militaire tuchtrecht

„Het strafrecht is niet”, aldus MR CH. J. ENSCHEDÉ en MR A. HEIJDER in *BEGINSELEN VAN STRAFRECHT*, „een stelsel van materiële normen, dat zich richt tot de burgers – al zullen de „burgers zich van het bestaan van bepaalde rechtsnormen vaak vooral dank zij de publiciteit „rondom de rechtszaal bewust zijn –, maar veeleer een sanctiestelsel, dat de rechten en „plichten bepaalt van politie en justitie ten aanzien van de handhaving der materiële normen.”¹⁸⁾ Ook het militaire strafrecht is veeleer een sanctiestelsel dan een stelsel van materiële

¹³⁾ T.a.p. blz 501.

¹⁴⁾ Uitspraak van 22 januari 1981, MRT LXXIV (1981), blzz 406 ev (met naschrift G.L.C.).

¹⁵⁾ Brief van de Staatssecretaris van Defensie van 19 november 1980, nr CWT.80/014.

¹⁶⁾ Zie artikel 1 van de Wet voor het reserve-personeel der krijgsmacht en artikel 35 van de Dienstplichtwet.

¹⁷⁾ Zie artikel 60 van het Wetboek van Militair Strafrecht. Beroepsmilitairen worden geacht tijdens de gehele duur van hun dienstverband in werkelijke dienst te zijn.

¹⁸⁾ MR CH. J. ENSCHEDÉ en MR A. HEIJDER, *Beginselen van strafrecht*, 3e druk, Kluwer, blz 15.

ele normen dat zich richt tot militairen. Het stelt, evenals het commune strafrecht, sancties op het overtreden van normen die niet tot het (militaire) strafrecht zelf behoren.¹⁹⁾ Voor zover deze normen zich richten tot *de militair*, zijn zij krijgstuuchtelijk van aard. „Sommigen ver-„onderstellen”, aldus PROF. MR H. H. A. DE GRAAFF in EEN GRENSVERKENNING, „dat slechts „bij de tuchtrechtelijke procedure sprake zou zijn van tuchthandhaving. Dit is niet het geval. „Waar het feiten met een militair aspect, en verdachten die militairen zijn betreft, dient ook „de strafrechtelijke vervolging mede de handhaving van de krijgstuuch.”.²⁰⁾ Het militaire strafrecht onderscheidt zich dus niet van het militaire tuchtrecht door de inhoud van de normen die het beschermt.

Evenmin onderscheidt het militaire strafrecht zich door de inhoud van de straffen. Tussen de straffen van het Wetboek van Militair Strafrecht en de Wet op de Krijgstuuch bestaan er geen wezenlijke verschillen; wel graduele.²¹⁾ Beide regelingen kennen, als „hoofdstraffen”, de beperking (in enigerlei vorm) van de vrijheid en de geldboete.

Ook de strafdoeleinden van beide regelingen zijn gelijk. „Naar de formulering van de „Commissie-Vermogensstraffen”, aldus MR LANGEMEIJER in AARD EN FUNCTIE VAN HET MILITAIRE TUCHTRECHT, „zijn de doeleinden van de criminele straf thans de conflictoplossing en „de preventie van verdere normoverschrijding, zowel in generale als in speciale zin. Daar-„gelaten even de terminologische verwarring dat conflictoplossing en preventie middelen „zijn en normconform gedrag het doel, is dit streven ook in het militaire tuchtrecht herken-„baar.”.²²⁾

Tenslotte is voor toepassing van zowel de krijgstuuchtelijke als de „criminele” straf vereist dat het feit dat is begaan, wederrechtelijk is en aan de schuld van de dader te wijten.²³⁾

Het enige *wezenlijke* verschil tussen het militaire strafrecht en het militaire tuchtrecht is in feite dat de strafrechtspraak, anders dan de tuchtrechtspraak, is opgedragen aan een onafhankelijke rechter. De tuchtrechter is niet onafhankelijk. Hij behoort niet tot de rechterlijke macht, doch maakt deel uit van de administratie. Het militaire tuchtrecht, zo kan men dus stellen, *regelt betrekkingen tussen militairen en de administratie*.

Dit geldt niet voor het militaire strafrecht. Hierin moet dus wel – en is ook mijns inziens – de reden gelegen dat het militaire strafrecht, hoewel het rechten en verplichtingen bevat, geldend voor militairen uit hoofde van hun militair-zijn, niet tot de regelingen wordt gerekend betreffende de rechtstoestand van de militair.

Voor deze zienswijze is steun te vinden in de hiervoor aangehaalde passage uit de Memorie van Toelichting van 1931 dat noch enige voorbereidende handeling in het strafproces, noch de uitspraak van de militaire strafrechter een besluit, handeling of weigering vormt, door een administratief orgaan genomen, en dat daarom de ambtenarenrechter in militaire strafzaken niet bevoegd is.

Deze opvatting is eveneens in overeenstemming met de hiervoor vermelde uitspraak van het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage van 17 november 1975. Het gerecht gaf als zijn oordeel dat het bestreden besluit klager niet trof in zijn hoedanigheid van militair ambtenaar in de zin van de Militaire Ambtenarenwet 1931, doch in zijn hoedanigheid van verdachte en vervolgens beklagde in de zin van de Rechtspleging bij de Zeemacht. Slechts besluiten die steunen op voorschriften die betrekkingen regelen tussen militairen en de administratie, zo kan men stellen, kunnen de militair raken in zijn hoedanigheid van militair ambtenaar (of van

¹⁹⁾ Zie o.a. PROF. MR A. D. BELINFANTE, Het arrest van het Europese Hof voor de rechten van de mens van 8 juni 1976, MRT LXIX (1976), blzz 447 ev.

²⁰⁾ MR H. H. A. DE GRAAFF, Een grensverkenning, 1971, blz 12. Vandaar ook dat vóór 1963, toen de krijgstuuchtelijke afdoening nog beperkt was tot de in artikel 2 van de Wet op de Krijgstuuch genoemde strafbare feiten, aan de militaire delicten niet expliciet de eis werd gesteld van onbestaanbaarheid met de militaire tucht of orde.

²¹⁾ Zie o.a. LANGEMEIJER, t.a.p., blz 161.

²²⁾ T.a.p. blz 161.

²³⁾ Zie MR G. L. COOLEN, Voorwaarden voor strafbaarheid in het militaire tuchtrecht, MRT LXIX (1976), blzz 218 ev.

dienstplichtige). De Rechtspleging bij de Zeemacht regelt niet zodanige betrekkingen.

Vermelding verdient tenslotte de beslissing van de Minister van Defensie, waarbij het administratieve beroep van een militair der zeemacht tegen een beschikking tot verwijzing naar de krijgsraad, niet-ontvankelijk werd verklaard, omdat het bestreden besluit niet was genomen door een administratief orgaan, doch „door de commandant der zeemacht in Nederland „in zijn hoedanigheid van vlootvoogd, dus als justitiële autoriteit”²⁴⁾

Samenvatting

Naar algemene opvatting behoort het militaire tuchtrecht *wel*, doch het militaire strafrecht *niet* tot de regelingen betreffende de rechtstoestand van de militair. Onder militair wordt in dit verband verstaan: hij, die militair ambtenaar is in de zin van de Militaire Ambtenarenwet 1931 of dienstplichtige in de zin van de Wet rechtstoestand dienstplichtigen. Dit betekent dat tegen beslissingen, die middellijk of onmiddellijk steunen op het Wetboek van Militair Strafrecht, de Rechtspleging bij de Zeemacht, de Rechtspleging bij de Land- en de Luchtmacht of de Provisionele Instructie voor het Hoog Militair Gerechtshof, geen beroep kan worden ingesteld bij de militaire ambtenarenrechter. Het betekent eveneens dat regelingen op het terrein van het militaire strafrecht niet in het militair georganiseerd overleg aan de orde gesteld behoeven te worden.

Het militaire strafrecht wordt niet gerekend tot de regelingen betreffende de rechtstoestand van de militair, omdat het – anders dan het militaire tuchtrecht – *geen betrekkingen regelt tussen militairen en de administratie*.

Slotopmerking

Het militaire tuchtrecht wordt gerekend tot de regelingen betreffende de rechtstoestand van de militair. Het verdient daarom aanbeveling het militaire tuchtrecht niet aan te duiden als het recht dat de militair raakt in zijn hoedanigheid van militair in de zin van het Wetboek van Militair Strafrecht, doch als het recht dat (naast andere regelingen) *op militaire ambtenaren en dienstplichtigen van toepassing is, zo vaak en zo lang zij in werkelijke dienst verblijven*.

²⁴⁾ Beslissing van 11 februari 1972, nr P 13070/71 (niet gepubliceerd).

MR J. R. STELLINGA is oud-lid van de Raad van State en was tot 1 september 1979 vaste medewerker aan dit Tijdschrift.

MR G. L. COOLEN is lid van het Hoog Militair Gerechtshof en vaste medewerker aan dit Tijdschrift.

STRAFRECHTSPRAAK

Permanente Krijgsraad Nederland voor de zeemacht te 's-Gravenhage

Vonnis van 5 november 1980

President: Mr A. Berkhout; *Leden:* Kapitein ter zee J. W. Voet, kolonel der mariniers T. Rudolphie;

Raadsman: Mr G. J. S. Bouwens, advocaat te 's-Hertogenbosch.

Achterzeiling.

Een matroos komt te Valencia niet op tijd van passagieren terug en maakt daardoor de reis van zijn schip niet mee: „desertie, gepleegd in tijd van vrede” (in appel: „desertie, in tijd van „vrede gepleegd”).

De tenlastelegging vermeldt niet dat beklagde het bevel tot de reis heeft geweten of redelijkerwijs heeft kunnen vermoeden; het HMG vat de tenlastelegging aldus op en verstaat, dat zulks wel het geval is.

Veroordeling tot 10 dagen militaire detentie.

Zie de sententie achter het vonnis.

(WMSr artt 4, 11, 96(2), 98(3), 106)

DE PERMANENTE KRIJGSRAAD NEDERLAND VOOR DE ZEEMACHT TE 'S-GRAVENHAGE
in de zaak van de Fiscaal tegen J.W., geboren 1 mei 1958, matroos 1e klasse ODNB,
gerequireerde;

Gezien: . . . enz.;

Gezien de dagvaarding dd 2 september 1980, aan de voet van welk stuk door de Fiscaal aan de beklagde wordt ten laste gelegd*):

„dat hij te Valencia (Spanje), dienende als matroos der eerste klasse operationele dienst „nautische dienst bij de zeemacht, aan boord van Hr. Ms. Utrecht, aldaar op of omstreeks „25 februari 1980 te ongeveer 08.15 uur opzettelijk ongeoorloofd niet van passagieren of anderszins is teruggekeerd ofschoon hij wist, *althans redelijkerwijs kon vermoeden*, dat genoemd schip op 26 februari 1980 te ongeveer 10.00 uur naar zee zou vertrekken en sedert „eerstgenoemd tijdstip opzettelijk voortdurend zonder vergunning afwezig is gebleven „totdat hij zich op 26 februari 1980 te ongeveer 16.00 uur in Nederland bij de Marine-„kazerne Willemsoord te Den Helder heeft teruggemeld, tengevolge van welke afwezig-„heid hij een reis van Hr. Ms. Utrecht, aangevangen op 26 februari 1980 te ongeveer 10.00 „uur, geheel of gedeeltelijk niet heeft meegemaakt,”

Gelet: . . . 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: „*desertie, gepleegd in tijd „van vrede”*, en veroordeling deswege tot een militaire detentie voor de tijd van tien dagen, onvoorwaardelijk;

Gelet: . . . enz.;

Overwegende, dat ten processe, zakelijk gerelateerd, heeft verklaard: J.W., oud 22 jaar, als *beklaagde*:

Op 25 februari 1980, toen ik bij de zeemacht diende als matroos der eerste klasse operationele dienst nautische dienst aan boord van Hr. Ms. Utrecht, welk schip toen lag afgemeerd te Valencia (Spanje), ben ik te ongeveer 08.15 uur opzettelijk niet van passagieren aan boord teruggekeerd, terwijl ik wist dat het schip op 26 februari 1980 te ongeveer 10.00 uur naar zee zou vertrekken. Sedert dat eerste tijdstip ben ik, zonder toestemming, afwezig geweest en op 26 februari 1980 heb ik mij te ongeveer 16.00 uur teruggemeld in Nederland bij

de Marinekazerne Willemsoord te Den Helder. Tengevolge van mijn afwezigheid heb ik een reis van Hr. Ms. Utrecht die op 26 februari 1980 te ongeveer 10.00 uur aanving, niet meegemaakt;

Overwegende, dat een zich in het proces-dossier van beklaagde bevindend bescheid, zijnde een uittreksel uit het scheepsjournaal van Hr. Ms. Utrecht, opgemaakt en ondertekend door de commandant C. W. de Groot, kapitein-luitenant ter zee, zakelijk onder meer inhoudt:

Uittreksel uit het scheepsjournaal van Hr. Ms. Utrecht gemeerd liggende te Valencia (Spanje).
250280 . . .

08.15 Appel wachtsvolk. Mankeren: MATR 1, J.W. en MATR 1, H.B.;

Overwegende, dat een zich in het proces-dossier van beklaagde bevindend bescheid, zijnde een uittreksel uit het scheepsjournaal van de Marinekazerne Willemsoord, opgemaakt en ondertekend door de commandant K. H. Versteeg, kapitein ter zee vlieger, zakelijk onder meer inhoudt:

Reewacht van dinsdag 26 februari 1980:

16.00 MATR 1 ODND W. en MATR 1 ODND, H.B. achterzeilers van Hr. Ms. Utrecht melden zich op het MKWD;

Overwegende, dat de krijgsraad door de inhoud van voorschreven bewijsmiddelen wettig en overtuigend bewezen acht, met beklaagdes schuld daaraan, hetgeen beklaagde is ten laste gelegd met dien verstande dat als bewezen wordt aangenomen (*zie de niet-gecursiveerde gedeelten – Red.*);

Overwegende, dat het bewezenverklarde dient te worden gekwalificeerd als:

„*Desertie, gepleegd in tijd van vrede*”,

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 98, aanhef en derde lid Wetboek van Militair 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 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 en mede gelet op het op 27 augustus 1980 door Dr Mr F. M. Havermans, psychiater te 's-Gravenhage, over beklaagde opgemaakt rapport betreffende de geestvermogens van beklaagde, van oordeel is, dat hieronder genoemde straf moet worden opgelegd;
[Volgt: veroordeling tot 10 dagen militaire detentie, onvoorwaardelijk – *Red.*].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 8 april 1981

President: Prof. Jhr Mr Van den Bosch; *Leden:* Mr Fikkert, generaal-majoor Mr Klooster, schout-bij-nacht Mr Coolen, generaal-majoor Mr De Lange en schout-bij-nacht b.d. Poldermans (plv.);

Raadsmans: Mr G. J. S. Bouwens, advocaat te 's-Hertogenbosch.

(*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

*) Met uitzondering van de hier door ons gecursiveerde gedeelten bewezen verklaard. (*Red.*).

van de eerste rechter zal bevestigen behalve ten aanzien der opgelegde straf, en te dien aanzien opnieuw rechtdoende, de beklaagde zal veroordelen tot militaire detentie voor de tijd van tien dagen met bevel, dat voormelde detentie niet zal worden tenuitvoergelegd, tenzij het Hof later anders mocht gelasten op grond, dat de veroordeelde zich vóór het einde van een proeftijd van twee jaar heeft schuldig gemaakt aan een strafbaar feit of zich op andere wijze heeft misdragen, betaling van een geldboete van vijfhonderd gulden met bepaling, dat die geldboete bij gebreke van betaling of verhaal zal worden vervangen door hechtenis voor de tijd van tien dagen;

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 inhoud van de tenlastelegging;

Overwegende, dat het Hof deze tenlastelegging aldus opvat en verstaat, dat tot de daarin nader aangeduide reis het bevel aan beklaagde bekend was of redelijkerwijze door hem kon worden vermoed, hetgeen kennelijk mede tot uitdrukking gebracht wil zijn door het tenlastegelegde, dat beklaagde diende als matroos der eerste klasse aan boord van Hr. Ms. Utrecht en dat beklaagde wist, althans redelijkerwijze kon vermoeden, dat genoemd schip naar zee zou vertrekken;

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

Op 25 februari 1980, toen ik bij de Zeemacht diende als matroos der eerste klasse operationele dienst nautische dienst aan boord van Hr. Ms. Utrecht, welk schip toen lag afgemeerd te Valencia (Spanje), ben ik te ongeveer 08.15 uur opzettelijk niet van passagieren aan boord teruggekeerd, terwijl ik uit de dagelijkse orders wist dat het schip op 26 februari 1980 te ongeveer 10.00 uur naar zee zou vertrekken. Sedert dat eerste tijdstip ben ik, zonder toestemming, afwezig geweest en op 26 februari 1980 heb ik mij te ongeveer 16.00 uur teruggemeld in Nederland bij de Marinekazerne Willemsoord te Den Helder. Tengevolge van mijn afwezigheid heb ik een bevolen reis van Hr. Ms. Utrecht die op 26 februari 1980 te ongeveer 10.00 uur aanving, niet meegemaakt.;

Post alia:

Overwegende, dat het bewezenverklarde dient te worden gekwalificeerd als:

„Desertie, in tijd van vrede gepleegd”,
voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 98, eerste lid, aanhef en onder ten derde, en artikel 98, tweede lid van het Wetboek van Strafrecht;

Overwegende: . . . enz.;

[Volgt: veroordeling tot 10 dagen militaire detentie – Red.].

NASCHRIFT

„Achterzeilen” komt – althans in de gepubliceerde jurisprudentie – de laatste tijd nog maar zelden voor: na enkele gevallen van „Nieuw Guinea-desertie” in 1962 (Krijgsraad te Velde Zuid, 21 juli 1962, MRT LV (1962) blz 544 en Krijgsraad te Velde West, 26 september 1962, MRT LVI (1963) blz 142) vond ik binnen de afgelopen 20 jaar slechts twee gevallen: Permanente Krijgsraad Zeemacht 8 maart 1972 (MRT LXV (1972) blz 461) en 7 februari 1973 (MRT LXVII (1974) blz 3). Voordien, gedurende en kort na de tweede wereldoorlog en in de periode van de „Indië-deserties” (zie MRT XLI (1948) blz 353 en, bijv. MRT XLIII (1950) blz 88) kwamen achterzeilingen frequenter voor.

Het is mogelijk dat de Fiscaals daardoor de vereiste routine op dit terrein hebben verloren: de tenlasteleggingen voor de genoemde vonnissen van 1972 en 1973 deugden niet, evenals het geval was met de tenlastelegging voor het thans gepubliceerde vonnis. In die tenlasteleggingen mankeert namelijk een constitutief element, te weten de bekendheid met het bevel tot de reis.

De bekendheid met (of het redelijkerwijs kunnen vermoeden van) het bevel tot de reis staat klaar en duidelijk in het wetsartikel (WMSR artikel 96(2)) en dat element is, in het belang van de justitiabele, met voordacht in de wet opgenomen. Verwezen wordt naar:

– VAN DER HOEVEN II, blz 134 (verslag der Tweede Kamer met Regeringsantwoord): „Wat

„heeft men te verstaan onder „een bevolen reis“? Zal het bevel op zoodanige wijze gegeven „moeten worden dat het ook ter kennis komt van de bemanning? Dit kwam noodig voor.”

– FRANKEN-BRUNNER blz 212: „Het bevel tot een reis moet de dader bekend zijn of door hem „redelijkerwijze kunnen worden vermoed.” en „Naar aanleiding van een desbetreffende vraag „in het verslag van de Tweede Kamer antwoordde de Regering, dat het inderdaad billijk voor „kwam dit artikel alleen dan toe te passen, indien het bevel tot de reis ter kennis van de militair „was gekomen of indien hij redelijkerwijs dat bevel kon vermoeden.”

– VAN DIJK-SPRUYT-VERMEER-STEFFEN blz 116: „Aanvankelijk stond er „eene bevolen reis”, „waarin niet de eis lag opgesloten dat de dader het bevel moest weten of althans had kunnen „en moeten weten.”

Aldus ook de gevestigde jurisprudentie, d.w.z. die, voorafgaande aan 1972.

Er is m.i. geen verschoonbare reden, waarom het hierbesproken element in de tenlastelegging zou worden weggelaten en het HMG was dan ook wel zeer welwillend, de Fiscaal te hulp te komen en iets in de tenlastelegging te lezen wat er niet staat. Het was „tijd van vrede”, zodat aangenomen mag worden dat het bevel tot (het aanvagen van) de reis duidelijk was bekendgemaakt.

Anders is het in tijd van oorlog wanneer scheepsbewegingen geheim plegen te worden gehouden.

Ik verwijs daartoe o.m. naar het vonnis van de Zeekrijgsraad bij de Strijdkrachten in het Oosten van 25 juni 1943 (MRT 1947 blz 332) met mijn naschrift: aangezien in oorlogstijd alle scheepsbewegingen strikt geheim werden gehouden, gewoonlijk mede voor de opvarenden zelf, terwijl voorts de schepen vaak binnen enkele uren vaargereed moesten blijven waardoor tijdige bekendmaking van voorgenomen reizen niet mogelijk was, was in vele gevallen het bewijs van strafbare achterzeiling niet te leveren. Ik wees in dat naschrift nog naar de Vlootorder Ned. Indië No 138 van 20 juni 1940, waarbij de commandanten van varende schepen werd opgedragen bekend te maken „dat het vertrek van het schip naar zee elken dag kan worden verwacht „... zoodat hij die zijn schip achterzeilt door te laat terugkeren van passagieren enz., een reis „verzuimt, waartoe het bevel hem redelijkerwijze bekend kon zijn.” De Zeekrijgsraad te Soerabaja heeft een dergelijk generaliseren van het bevel niet aanvaard en telkens onderzocht of de beklaagde het concrete bevel had geweten of had kunnen vermoeden.

In dat naschrift heb ik gepleit voor wijziging van de tekst van genoemd artikel. De wet van 4 juli 1963 heeft die gelegenheid niet aangegrepen: zij bestendigde de door de vroegere wetgever uitdrukkelijk voor strafbaarheid gestelde eis dat de achterzeiler het bevel tot de reis moet hebben geweten of vermoed, zulks niettegenstaande die wet in het bewuste artikel; zelfs in het bewuste artikellid, een wijziging aanbracht (zie STEFFEN, blz 566).

In het thans aanhangige Ontwerp Herziening Militair Straf- en Tucht recht is een desbetreffende wijziging wel aangebracht (ofschoon men zich kan afvragen of de ontwerpers wel aan het door mij geschetste probleem hebben gedacht, omdat de Toelichting daar met geen woord over rept). Het nieuwe achterzeilingsartikel (dat voor de culpose vorm slechts in tijd van oorlog straf bedreigt) luidt (tot het hier relevante deel bekort): „indien hij daardoor een reis ... die, naar „hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden, is bevolen ...”.

Men ziet: de tenlastelegging tot bovenstaand vonnis kan zelfs niet gered worden door anticipatie op het nieuwe wetsontwerp, want die tenlastelegging vermeldt slechts dat beklaagde „wist, althans redelijkerwijs kon vermoeden dat genoemd schip op 26 februari 1980 te ongeveer „10.00 uur naar zee zou vertrekken ...”.

Ik meen dan ook dat de kwalificatie in casu niet had mogen zijn „desertie”, maar „opzettelijke „ongeoorloofde afwezigheid”. Ik meen voorts dat het (wel in de tenlastelegging vermelde) element, dat de schuldige zich in het buitenland heeft verwijderd, niet had mogen ontbreken.

Tenslotte valt mij op dat niet is overgelegd een uittreksel uit dat deel van het scheepsjournaal, waaruit het vertrek van het schip naar zee blijkt.

Zou „achterzeilen” nog maar zó zelden voorkomen?

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest van 4 mei 1981*)

President: Mr Van der Ven (wnd); *Raadsheren:* Mrs Bronkhorst, Van den Blink, De Waard en Hermans;

Raadsman: Mr J. S. Pen, advocaat te Amsterdam.

Principiële opzettelijke ongehoorzaamheid met volharding, gepleegd door een „totaal-„weigeraar”.

Twee middelen van cassatie:

(1) De militaire rechter is onbevoegd, van de zaak kennis te nemen omdat beklaagde niet is „militair” wegens vormverzuim bij de oproeping in werkelijke dienst (oproep aan de voormalige woonplaats, waar beklaagde nog wel stond ingeschreven doch niet meer verbleef, zoals aan de Minister bekend kon zijn).

(2) Ondeugdelijke strafmotivering; onvoldoende; in strijd met het individualiseringsbeginsel en het proportionaliteitsbeginsel; en innerlijk tegenstrijdig.

Cassatieberoep verworpen.

(MCW art 1; WMSr artt 23, 60, 62, 114, 150; WGMD art 55;
Inv. MSTR art 76; WSR art 63)

DE HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

Arrest op het beroep in cassatie tegen een sententie van het Hoog Militair Gerechtshof te 's-Gravenhage van 19 november 1980 in de strafzaak tegen A.M.T., geboren te D. op 15 september 1958, wonende te D. (dpl. soldaat – *Red.*).

1. *De bestreden uitspraak*

Het Hof heeft in hoger beroep – met vernietiging van een vonnis van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 10 september 1980 – de beklaagde ter zake van „*de voortgezette „handeling van het misdrijf opzettelijke ongehoorzaamheid, terwijl de schuldige opzettelijk „in zijn ongehoorzaamheid volhardt, nadat een meerdere hem uitdrukkelijk op zijn straf-„baarheid heeft gewezen*” veroordeeld tot achttien maanden gevangenisstraf met ontslag uit de militaire dienst zonder ontzetting van de bevoegdheid om bij de gewapende macht te dienen.

2. *Het cassatieberoep*

Het beroep is ingesteld door de beklaagde. Namens deze heeft Mr J. S. Pen, advocaat te Amsterdam, de navolgende middelen van cassatie voorgesteld:

„I. Verzuim van vormen, waarvan de niet in achtneming nietigheid meebrengt en/of „schending van het recht in het bijzonder van de rechtsregels neergelegd in de artikelen „193 van de Rechtspleging bij Land- en Luchtmacht, 23 en 114 van het Wetboek van Militair Strafrecht alsmede artikel 2 van het Dienstplichtbesluit van 9 november 1956, S. 542. „Omdat het Hoog Militair Gerechtshof, hierna te noemen het H.M.G., zich ten onrechte „bevoegd achtte van de onderhavige zaak kennis te nemen.

„*Toelichting:*

„Rekwirant staat op het standpunt, dat hij niet op behoorlijke wijze is opgeroepen voor „de militaire dienst. Hem heeft nimmer een schriftelijke oproep bereikt. Deze oproep dient „plaats te vinden op de voet van artikel 2 van het Dienstplichtbesluit. Genoemd artikel gaat „ervan uit, dat de kennisgeving schriftelijk moet plaatsvinden. Lid 4 van vernoemd artikel „luidt:

„„Het stuk, houdende een persoonlijke kennisgeving, wordt door de zorg van de Minis- „„ter of de Burgemeester uitgereikt aan de persoon, aan wie het gericht is, of bezorgd aan

*) Dit arrest is ook gepubliceerd in NJ 1981/463 (*Red.*).

„,de woning, hetzij van deze persoon, hetzij van zijn wettelijke vertegenwoordiger, danwel „,per post toegezonden (. . .)”.

„Lid 5 vermeldt vervolgens dat toezending tien dagen voor het te berichten evenement „moet plaatsvinden. De minister van defensie wist, althans had kunnen weten, dat de aan „rekwirant verzonden oproep voor de militaire dienst rekwirant naar alle waarschijnlijkheid „nimmer zou bereiken.

„Artikel 2 van het Dienstplichtbesluit, hetgeen van toepassing is op de oproeping, geeft „heel nadrukkelijk aan, dat deze kennisgeving met de nodige zorgvuldigheid gegeven moet „worden. Hierbij wordt zowel gezien naar de wijze van kennisgeving, namelijk schriftelijk, „als naar de tijdsspanne liggende tussen oproeping en het feitelijk plaatsgrijpen van het voor- „val. Nu de minister van defensie bekend was met de verblijfplaats van rekwirant en met „hem correspondeerde diende de oproeping te geschieden aan de persoon van rekwirant, „danwel aan het adres van zijn feitelijk verblijf, danwel met een kopie aan het adres van „feitelijk verblijf. Het H.M.G. heeft, door te oordelen, dat artikel 2 van het Dienstplichtbe- „sluit zich er niet tegen verzette de kennisgeving te doen plaatsvinden in H., in stede van „in D., zijnde de verblijfplaats van rekwirant alsmede het adres waar de minister van defen- „sie alle overige correspondentie heen zond, de strekking van bedoeld artikel volledig mis- „kend. Op grond hiervan is de oproeping nietig, was rekwirant niet in werkelijke dienst en „heeft derhalve geen strafbaar feit plaatsgevonden waarvan de militaire rechter kennis heeft „mogen nemen. Het H.M.G. had zich op deze grond onbevoegd dienen te verklaren.

„II. Verzuim van vormen waarvan niet in achtneming nietigheid meebrengt en/of schen- „ding van het recht in het bijzonder van de rechtsregels neergelegd in artikel 359 lid 4 van „Wetboek van Strafvordering nu de straftoemeting niet gedragen wordt door een voldoende „motivering, en deze motivering daarbij innerlijk tegenstrijdig is, één en ander in een zoda- „nige mate dat het H.M.G. in redelijkheid niet tot deze beslissing had kunnen komen.

„Toelichting:

„a. Het H.M.G. overweegt, dat „als op te leggen hoofdstraf een vrijheidsstraf in aanmer- „king komt waarbij tussen de duur van de tijd, dat een dienstplichtig militair in werkelijke „dienst verblijft en de duur van de tijd welke beklaagde verwacht mag worden door de „tenuitvoerlegging van de straf van zijn vrijheid te zullen worden beroofd een verband „bestaat,”. Het H.M.G. had vervolgens behoren te motiveren waaruit dit verband bestond „en tot welke conclusies dit verband in dit onderhavige geval zou dienen te leiden. Zulks „is echter niet geschied. Wel betoogde het H.M.G. nog dat een analogie gevonden kan wor- „den in artikel 55 lid 3 van de Wet Gewetensbezwaren Militaire Dienst. Deze redengeving „faalt echter, zowel op grond van de tekst van artikel 55 derde lid in samenhang met artikel „12 van de Wet Gewetensbezwaren Militaire Dienst als naar de praktijk waarin het artikel „wordt toegepast. In eerste aanleg is bij de Krijgsraad overgelegd een vonnis van de recht- „bank Den Haag in de zaak tegen Eelenbaas, waarbij een onvoorwaardelijke gevangenis- „straf van één jaar werd opgelegd voor het volledig weigeren der tewerkstelling. Tot nu „toe is één maal door de Krijgsraad een onvoorwaardelijke gevangenisstraf tegen een totaal- „weigeraar opgelegd van 12 maanden. Hierbij is tevens door de Krijgsraad betoogd dat er „geen verband gelegd kon worden voor de motivering van de strafmaat met artikel 55 van „de Wet Gewetensbezwaren Militaire Dienst.*) In appel is deze redenering door het H.M.G. „verworpen en weer vervangen door de standaardstraf van 18 maanden met de daarbij beho- „rende standaardmotivering.

„b. Zowel bij de Krijgsraad als bij het H.M.G. is uitvoerig betoogd, dat de opgelegde „straf van 18 maanden onvoorwaardelijk alsmede ontslag uit de militaire dienst in geen ver- „houding staan tot de ernst van het gepleegde delict. Gehandeld wordt in strijd met een „aantal beginselen van het strafrecht. Het gaat hier om:

„1. Het individualiseringsbeginsel. Bij zaken van zogenaamde totaalweigerars wordt

*) Gedoeld wordt waarschijnlijk op de zaak, behandeld door de HR op 4 mei 1981, zie MRT LXXIV (1981), blz 584 (Red.).

„door Krijgsraad en H.M.G. tot op heden, met uitzondering van het hierboven genoemde „geval, altijd een straf van 18 maanden opgelegd. Uit de omstandigheid, dat dit altijd geschiedt blijkt dat hier de persoon van de dader geheel buiten beschouwing wordt gelaten. „Immers, zulks zou differentiatie in de strafmaat moeten opleveren, tenzij de stroom van „personen op wie deze strafmaat tot op heden van toepassing is geweest uit geheel gelijke „personen met geheel gelijke omstandigheden zou blijken te bestaan. Daargelaten of het „toepassen van richtlijnen voor de straftoemeting door het Openbaar Ministerie nuttig is, „zulks mag er nimmer toe leiden dat de vervolgende instantie en de rechter de persoon van „de verdachte geheel buiten beschouwing laten. Ook bij de toepassing van de richtlijnen „voor artikel 26 Wegenverkeerswet wordt op grote schaal geïndividualiseerd. Wordt het „individualiseringsbeginsel los gelaten, en de straf derhalve niet meer adequaat gemotiveerd, dan worden de grondslagen van het strafrecht aangetast.

„2. Het beginsel der proportionaliteit. Tussen de hoogte van de straf en de ernst van het „delict moet een redelijk verband bestaan. In dit verband moeten de begrippen generale en „speciale preventie en het begrip vergelding terug te vinden zijn. In de standaardstraf van „18 maanden onvoorwaardelijke gevangenisstraf is uit een oogpunt van generale en speciale „preventie geen zin te ontdekken. Immers, het onderhavige delict kan slechts één maal gepleegd worden en de aangroeiende stroom van veroordelingen op dit punt geeft aan dat „de generale preventie in het geheel niet werkt. Voor zover de rechtsgrond voor de straf „ligt in de vergelding dient gelet te worden op het totale beeld dat de strafoplegging te zien „geeft. Gelet op de ernst van het delict is een straf van 18 maanden dan geheel buiten proporties. Aan het door de raadsman van rekwirant betoogde in eerste en tweede aanleg hieromtrent is het H.M.G. in de bestreden sententie geheel voorbij gegaan. Gezien het uitzonderlijke van deze strafmaat had het H.M.G. deugdelijk dienen te motiveren.

„c. Namens rekwirant is aangevoerd, dat hem als bijkomende straf zou dienen te worden „opgelegd ontslag uit de militaire dienst met ontzetting van de bevoegdheid om bij de gewapende macht te dienen. Het H.M.G. acht de aard en de ernst van de gepleegde feiten niet „van zodanig gewicht, dat rekwirant reeds thans van de bevoegdheid om bij de gewapende „macht te dienen zou moeten worden ontzet. Deze overwegingen van het H.M.G. zijn in „tegenspraak met de op grond van artikel 114 opgelegde straf van 18 maanden, nu het bedreigde strafmaximum in artikel 114 19 maanden bedraagt. Klaarblijkelijk tilt het H.M.G. „zeer zwaar aan het delict. De gegeven motivering is derhalve innerlijk tegenstrijdig. Zulks „zou zowel zijn repercussies kunnen hebben op de straf opgelegd op grond van artikel 23 „W.v.M.S. als op de straf opgelegd op grond van artikel 114 W.v.M.S.”.

3. De conclusie van het Openbaar Ministerie

De Advocaat-Generaal Biegman-Hartogh heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

4. Bewezenverklaring

Ten laste van de beklaagde is bewezenverklaard:

„dat hij als soldaat in werkelijke dienst bij de Koninklijke Landmacht, op 25 juni 1980 „te Nieuwersluis (gemeente Loenen), nadat zijn militaire meerdere, wachtmeester der 1e „klasse der Koninklijke Marechaussee J. D. de Waal, hem, beklaagde, de opdracht had gegeven een militair uniform aan te nemen en dit aan te trekken, alsmede om een pistool aan „te nemen, heeft geweigerd aan die dienstbevelen te gehoorzamen, waarna hij, beklaagde, „opzettelijk in zijn ongehoorzaamheid heeft volhard nadat hij door genoemde meerdere uitdrukkelijk op zijn strafbaarheid was gewezen”.

5. Beoordeling van het eerste middel

Blijkens de notulen van de terechtzitting van het Hof heeft de raadsman aldaar aangevoerd:

„dat A.M.T. geen behoorlijke kennisgeving van zijn oproep voor de feitelijke dienst „heeft gekregen. Zijn aanwezigheid in Nieuwersluis, waar hem vervolgens een dienstbevel

„werd gegeven, beruiste op een onrechtmatige gedraging van de staat. De konsekwentie „hiervan is, dat A.M.T. niet in feitelijke dienst was toen hem een dienstbevel werd gege- „ven, en daarom is het militair strafrecht niet op deze situatie van toepassing. De Krijgsraad „en het Hoog Militair Gerechtshof zijn daarom niet bevoegd om van de zaak kennis te ne- „men”.

Na te hebben vastgesteld, dat met de stelling, dat beklagde geen behoorlijke oproeping voor de feitelijke dienst heeft gekregen kennelijk bedoeld is aan te knopen bij de door beklagde in het opsporingsonderzoek gedane bewering dat hij ten tijde van de toezending aan hem van de oproeping in werkelijke dienst niet meer aan de V.straat te H., doch in D. zou hebben gewoond, heeft het Hof aangaande het aangehaalde verweer overwogen:

„dat beklagde, aan wie blijkt een zich onder de stukken bevindende brief van de Minis- „ter van Defensie van 9 maart 1979 als ingeschrevene voor de dienstplicht met ingang van „voormelde datum uitstel van eerste oefening is verleend en die toen buiten zijn tegenwoor- „digheid werd ingelijfd bij de Landmacht, naar luid van een zich eveneens onder de stuk- „ken bevindende brief van de Minister van Defensie van 10 april 1980 aan het adres V.straat „te H. (O) is opgeroepen ter opkomst in werkelijke dienst om bij de Koninklijke Landmacht „als gewoon dienstplichtige zijn eerste oefening te vervullen en zich daartoe op 7 mei 1980 „te begeven naar de plaats van aanmelding, Johannes Postkazerne, 47e Painbat, te Ha- „velte;

„dat blijkt een zich voorts onder te stukken bevindende brief van de burgemeester van „D. van 18 juni 1980 beklagde heeft verklaard, dat hij per 30 mei 1980 is verhuisd van H. „naar D., terwijl die brief voorts inhoudt, dat beklagde op 18 juni 1980 was opgenomen „in het persoonsregister op het adres H. (Ov.), V.straat;

„dat beklagde wel in een door hem aan de Minister van Defensie gerichte en door deze „op 11 december 1979 ontvangen brief (waarin beklagde een tevoren door hem gedaan be- „roep op de Wet gewetensbezwaren militaire dienst introk) als adres heeft gemeld „2e V.- „str. D (voorheen V.straat, H.)”, aan welk adres in D. de Minister beklagde heeft geant- „woord diens verzoek om toepassing van de evengenoemde wet buiten verdere behandeling „te zullen laten, doch dat aan het toenmalige verblijf op het D.'se adres – gelet op voren- „bedoelde in de brief van de burgemeester van D. vervatte verklaring van beklagde – ken- „nelijk geen domicilieverandering ten grondslag heeft gelegen;

„dat – hiervan uitgaande – de voormelde oproeping ter opkomst in werkelijke dienst met „inachtneming van het bepaalde in artikel 2 van het Dienstplichtbesluit heeft plaats gehad „en dienovereenkomstig als naar behoren gedaan is aan te merken;

„dat blijkt een zich verder onder de stukken bevindende brief van de Minister van De- „fensie aan de brigade-commandant van de Koninklijke Marechaussee te Zwolle van 23 „juni 1980 beklagde niet heeft voldaan aan de voormelde oproeping ter opkomst in werke- „lijke dienst, in verband waarmede de Minister evengenoemde brigade-commandant ver- „zocht de beklagde (op grond van verdenking het in artikel 150 van het Wetboek van Mili- „tair Strafrecht omschreven feit te hebben gepleegd) aan te houden en over te brengen naar „zijn onderdeel, als hoedanig in die brief door de Minister nader is aangewezen „Infanterie, „Koning Willem III kazerne te Nieuwersluis”;

„dat een ambtsedig proces-verbaal no. P 64/80, opgemaakt door L. J. Popping en „A. Th. Veld, beiden marechaussee der 1e klasse, opsporingsambtenaar, behorende tot de „brigade Zwolle, en gesloten op 9 juli 1980, onder meer inhoudt als relaas van verbalisanten, „dat zij beklagde op 24 juni 1980 ter zake van overtreding van artikel 150 van het Wetboek „van Militair Strafrecht hebben aangehouden en dat beklagde nadien is overgebracht naar „het Depot voor Discipline te Nieuwersluis;

„dat een Justitiële Verklaring, opgemaakt te Nieuwersluis op 26 juni 1980 en ondertekend „door de waarnemend commandant van het Stafdetachment Depot voor Discipline onder „meer inhoudt, dat de dienstplichtig soldaat A.M.T., rnr. . . . op 25 juni 1980 door de Ko- „ninklijke Marechaussee te Zwolle is overgebracht naar Nieuwersluis en dat voornoemde „T. sedert 25 juni 1980 in werkelijke dienst is bij de Koninklijke Landmacht;

„dat uit het voorgaande voortvloeit, dat beklagde ten tijde als in de tenlastelegging ver-

„meld als dienstplichtige in werkelijke dienst was, in de zin van artikel 62, aanhef en onder 1°, van het Wetboek van Militair Strafrecht en aldus toen op grond van artikel 60, aanhef en onder 2°, van dat Wetboek militair was, zodat de militaire rechter op grond van de artikelen 76 en 114 van de Invoeringswet Militair Straf- en Tucht recht bevoegd is van de onderhavige zaak – zowel wat betreft de persoon van beklagde als wat betreft het hem tenlastegelegde – kennis te nemen;

„dat de exceptie van onbevoegdheid derhalve moet worden verworpen”.

Aldus heeft het Hof het verweer verworpen op gronden welke die verwerping kunnen dragen. De opvatting van het middel, dat nu de Minister van Defensie bekend zou zijn met de verblijfplaats van beklagde de oproeping diende te geschieden aan de persoon van beklagde dan wel aan het adres van zijn feitelijke verblijf, dan wel met een copie aan het adres van feitelijk verblijf, vindt geen steun in het recht, met name niet in artikel 2 van het Dienstplichtbesluit.

Het middel faalt derhalve.

6. *Beoordeling van het tweede middel*

Het Hof heeft met betrekking tot de strafoplegging overwogen:

„dat het beklagde op grond van de begane misdrijven – bezien in het licht van de door beklagde duidelijk gemaakte omstandigheid, dat hij ook in de toekomst niet zal overgaan tot het vervullen van enige op hem rustende militaire dienstplicht – 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 verwacht mag worden door de tenuitvoerlegging van de straf van zijn vrijheid te zullen worden beroofd een verband bestaat;

„dat het bestaan van het verband als hierboven bedoeld niet rechtstreeks 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 Wet gewetensbezwaren militaire dienst 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 zou vervullen ongeveer 14 maanden onder de wapenen zou verblijven, nog afgezien van eventuele herhalingsoefeningen;

„dat mede in verband daarmee de hierna op te leggen straffen in juiste verhouding staan tot de ernst van de gepleegde feiten, de omstandigheden waaronder deze zijn begaan, mede gelet op de persoon en de persoonlijke omstandigheden van de beklagde, zoals daarvan uit het onderzoek ter terechtzitting is gebleken;

„dat beklagde heeft doen aanvoeren, dat hem als bijkomende straf zou dienen te worden opgelegd ontslag uit de militaire dienst met ontzetting van de bevoegdheid om bij de gewapende macht te dienen, doch het Hof de aard en de ernst van de gepleegde feiten niet van zodanig gewicht acht, dat beklagde reeds thans van de bevoegdheid om bij de gewapende macht te dienen zou moeten worden ontzet;

„dat de beklagde bij vonnis van de Politierechter te Zwolle d.d. 1 juli 1980, ter zake van *„opzettelijk met verenigde krachten geweld plegen tegen personen, terwijl hij opzettelijk goederen vernielt”*, is veroordeeld tot 3 weken gevangenisstraf, met aftrek van voorarrest, voorwaardelijk met een proeftijd van 2 jaar en als bijzondere voorwaarde het betalen van een schadevergoeding, een geldboete van tweehonderdvijftig gulden, subsidiair vijf dagen hechtenis, onvoorwaardelijk en onttrekking aan het verkeer van het inbeslaggenomen, welke straf het Hof in rekening brengt”.

Aldus is het Hof met inachtneming van de door de wet gestelde grenzen gekomen tot een strafoplegging, welke naar de eis der wet met redenen is omkleed.

Hetgeen het middel in de toelichting hiertegen aanvoert stelt onder *a* een eis aan de motivering van de op te leggen straffen, waarvoor in het recht geen steun is te vinden, mist onder *b* feitelijke grondslag en miskent onder *c* dat ter zake van het bewezenverklaarde feit een gevangenisstraf van ten hoogste drie jaren en zes maanden kan worden opgelegd.

Het middel faalt derhalve.

7. *Slotsom*

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

8. *Beslissing*

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

CONCLUSIE VAN DE ADVOCaat-GENERAAL MR BIEGMAN-HARTOGH

Requirant is door het Hoog Militair Gerechtshof veroordeeld tot een gevangenisstraf voor de tijd van achttien maanden met ontslag uit de militaire dienst terzake van opzettelijke ongehoorzaamheid in de zin van art 114, eerste lid en derde lid aanhef en sub 1° WvMS. Namens hem worden twee cassatiemiddelen voorgedragen.

Middel I betoogt dat het Hoog Militair Gerechtshof zich ten onrechte bevoegd achtte van de zaak kennis te nemen, aangezien de oproeping voor de militaire dienst nietig was, en requirant derhalve niet in werkelijke dienst was.

In het dossier bevindt zich een proces-verbaal van de Kon. Marechaussee met als bijlage de gewraakte oproeping en brieven van het Ministerie van Defensie, van de Burgemeester van D. en van requirant. Uit een en ander blijkt dat requirant tot november 1979 in H. heeft gewoond, daarop is vertrokken naar de 2de V.straat te D., van welk feit hij in een schrijven d.d. 11 december 1979 de Minister van Defensie in kennis heeft gesteld, en sinds februari 1980 verbleef in d.K. te Deventer. Dat hij ook van zijn laatste verblijf bericht aan de Minister heeft gezonden, blijkt niet, wel verklaart requirant van zijn adreswijziging geen opgave te hebben gedaan aan het gemeentehuis. De op 10 april 1980 gedateerde oproeping is gericht aan zijn oude adres te H. en heeft hem niet bereikt (zou hem overigens aan de 2de V.straat evenmin hebben bereikt).

Het Hoog Militair Gerechtshof heeft het beroep op onbevoegdheid verworpen, overwegende – kort samengevat – dat nu beklagde zijn adreswijziging niet aan het gemeentehuis had opgegeven, aan zijn verblijf in D. kennelijk geen domicilieverandering ten grondslag heeft gelegen, zodat de oproeping overeenkomstig art 2 van het Dienstplichtbesluit heeft plaats gehad; en voorts, dat beklagde, nu hij sedert 25 juni 1980 in werkelijke dienst is, overeenkomstig art 62 aanhef en sub 1° juncto art 60 aanhef en sub 2° WvMS militair is, zodat de militaire rechter terzake bevoegd is.

Indien het hier ging om een uitreiking van een gerechtelijk schrijven als bedoeld in art 587 Sv. zou ik het middel gegrond achten, gezien de rechtspraak van Uw Raad hieromtrent (zie laatstelijk HR 24 juni 1980 DD 80.331). Echter in het onderhavige geval is niet art 587 Sv., maar art 2 van het, op art 5 van de Dienstplichtwet berustend, Dienstplichtbesluit (van 9 november 1956, Stb. 542) van toepassing. Laatstgenoemde bepaling geeft aan dat de kennisgevingen dienen te geschieden door of vanwege de Minister dan wel door of door tussenkomst van de burgemeester, hetzij van de gemeente waar de persoon, wie het geldt, in het persoonsregister is opgenomen, hetzij indien bedoelde persoon niet in het persoonsregister van een gemeente is opgenomen, . . . enz. Derhalve zoekt dit artikel, naar het mij toeschijnt, in de eerste plaats aansluiting bij de woonplaats van betrokkene, zoals vermeld in het persoonsregister van een gemeente, terwijl bij art 587 Sv. het uitreiken in persoon op de voorgrond staat. Ook is, anders dan in art 587 Sv., op een onjuiste uitreiking van een oproeping geen nietigheid gesteld. Een en ander is m.i. te verklaren uit het verschil van aard van hetgeen waartoe wordt opgeroepen: een strafprocedure, waarvan het gerechtelijk schrijven in de zin van art 587 Sv.

de verdachte in kennis moet stellen, kan – ten nadele van de verdediging – ook zonder zijn tegenwoordigheid plaatsvinden, maar een militaire dienst kan slechts „in persoon” worden vervuld. Blijkens het bovenvermeld proces-verbaal van de Kon. Marechaussee is aan requirant medegedeeld dat hem een nieuwe oproeping zou worden toegezonden, waarop requirant verklaarde niet bereid te zijn zijn militaire dienstplicht te vervullen of vervangende dienst te verrichten. Een nieuwe oproeping zou derhalve weinig zin hebben gehad.

Gezien deze verschillen tussen de regeling van art 587 Sv. en de onderhavige oproeping meen ik dat het Hoog Militair Gerechtshof zich op de door het Hof vermelde gronden bevoegd mocht achten van de zaak kennis te nemen.

Middel II behelst een drietal klachten omtrent de door het Hof gegeven motivering van de straftoemeting: deze zou onvoldoende, in strijd met het individualiserings- en met het proportionaliteitsbeginsel, en innerlijk tegenstrijdig zijn.

Het middel komt mij in al zijn onderdelen ongegrond voor. Het Hof heeft aan de strafmotivering een aantal overwegingen gewijd, die voor een deel geheel gelijkkluidend zijn aan die in de zaak eindigend met HR 3 juni 1980 DD 80.268*) (zie ook HR 4 december 1979 NJ 1980, 157 m.n. Th.W.v.V)**), waaromtrent Uw Raad overwoog dat het Hof met inachtneming van de door de wet gestelde grenzen is gekomen tot een strafoplegging welke naar de eis der wet met redenen is omkleed, en dat het voor het overige aan de rechter die over de feiten oordeelt, is voorbehouden te beslissen welk gewicht toekomt aan de door hem bij de bepaling van de straf in aanmerking genomen feiten en omstandigheden.

Bovendien kan in cassatie uitsluitend de aan requirant, en niet die aan een ander, opgelegde straf ten toets komen (zie HR 15 mei 1979 NJ 1979, 485 en HR 22 januari 1980 DD 80.137).

Enige tegenstrijdigheid in 's Hof's overwegingen kan ik niet ontwaren. Het Hof heeft aangegeven dat het 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. Deze overweging is niet in strijd met de opgelegde straf van 18 maanden, aangezien het maximum, op het door requirant gepleegde feit gesteld, niet 19 maanden bedraagt zoals requirant stelt, maar ingevolge art 114 lid 3 aanhef en sub 1° WvMS drie jaar en zes maanden.

Daar ik de aangevoerde middelen niet gegrond acht, concludeer ik tot verwerping van het beroep.

NASCHRIFT

Bovenstaand arrest geeft mij aanleiding om op twee aspecten in te gaan, namelijk het verweer van beklagde als zou de militaire rechter (wegens vermeende gebreken bij de oproeping voor de werkelijke dienst) onbevoegd zijn van de zaak kennis te nemen en de bijkomende straf van ontslag uit de militaire dienst met of zonder ontzetting uit de bevoegdheid bij de gewapende macht te dienen.

(1) de bevoegdheid van de militaire rechter.

De militaire rechter is bevoegd kennis te nemen van strafbare feiten, begaan door militair; aldus artikel 76 Inv. Wet Militair Straf- en Tuchtrecht.

De dienstplichtige is „militair”, zo vaak en zolang hij in werkelijke dienst is (artikel 60, 2° WMSr). Hij is in werkelijke dienst (o.m.) zodra hij voor deze dienst is overgenomen (artikel 62, 1° WMSr). Eventuele vormverzuimen, die zich met betrekking tot de oproeping hebben voorgedaan, kunnen wel van invloed zijn op de toepassing van artikel 150 WMSr (waar de eis wordt gesteld van een „wettige oproeping voor de werkelijke dienst”); zij gelden niet voor de vraag of (en vanaf welk tijdstip) de dienstplichtige „militair” is. De desbetreffende (waaronder de zojuist genoemde) artikelen zijn zo geredigeerd, op – „dat niemand in onzekerheid verkeert, of hij als militair aan de militaire strafwet onderworpen is” (M.v.T.,

*) MRT LXXIII (1980), blz 604 (Red.).

***) MRT LXXIII (1980), blz 153 (Red.).

VAN DER HOEVEN I, blz 487). Overigens was er in casu, zoals het HMG terecht uitmaakte, van vormverzuim bij de oproeping geen sprake.

(2) het ontslag uit de militaire dienst.

De bijkomende straf van ontslag wordt opgelegd met of zonder ontzetting uit de bevoegdheid om bij de gewapende macht te dienen.

De praktische gevolgen van dit onderscheid zijn gering; vermoedelijk heeft een zekere mate van defamering bij het ontslag met ontzetting ook wel in de bedoeling gelegen.

Zoals gezegd: het praktische verschil tussen beide soorten van ontslag is minder groot dan op het eerste gezicht zou lijken. Immers: na artikel 23 WMSr, dat de bijkomende straf van ontslag regelt, volgde aanvankelijk (tot de wet van 4 juli 1963) een artikel 24, inhoudende dat de ontslagene zonder ontzetting alleen in bijzondere gevallen, ter beoordeling van de Minister, zou kunnen worden toegelaten tot een verbintenis tot vrijwillige krijgsmilitie. Dit artikel is geschrapt, omdat men oordeelde dat het gestelde een onderwerp van personeelsbeleid, niet van strafrecht was (zie STEFFEN, blz 529).

Het is dan ook wat ongewoon, dat een beklagde vraagt om het hem opgelegde ontslag zonder ontzetting te wijzigen in ontslag met ontzetting.

Ontslag met ontzetting wordt in de praktijk – met uitzondering van de periode vóór (ongeveer) 1937 en de periode van de tweede wereldoorlog – betrekkelijk weinig opgelegd. Vóór 1937 betrof het meest misdrijven, waaruit een anti-militaristische instelling bleek, zoals opruiing, ondermijning van de krijgsmilitie en daden van sabotage; tijdens de tweede wereldoorlog betrof het meestal ernstige gevallen van desertie en feitelijke insubordinatie. Na de tweede wereldoorlog (maar nog in de periode dat „tijd van oorlog” gold) verminderde de toepassing van ontslag met ontzetting; het betrof dan weer gevallen van opruiing en aanverwante feiten. Na afloop van de „tijd van oorlog” zijn slechts twee gevallen gepubliceerd: het éne betrof een diefstal, gevolgd door doodslag van de bestolene die de dief op heterdaad betrapte; het andere een aantal ongeoorloofde afwezigheden en vermogensdelicten, resulterende in een gedeeltelijk voorwaardelijke gevangenisstraf en onvoorwaardelijk ontslag met ontzetting.¹⁾

In verband met het hier gepubliceerde geval wil ik nog op één vermeldenswaardige uitspraak uit de naoorlogse jaren wijzen, namelijk de sententie van het HMG v NI van 10 september 1948 (MRT XLIII (1950), blz 514) betreffende een gepleegde desertie in tijd van oorlog. De Krijgsraad (te Velde KNIL) had de beklagde veroordeeld tot 4 maanden gevangenisstraf en ontslag met ontzetting. Het HMG overwoog echter dat de toepassing van deze bijkomende straf in gevallen als deze een aanmoediging zou kunnen betekenen om te trachten, zich door enigerlei desertie aan zijn dienstverplichtingen te onttrekken. Het hof veroordeelde de beklagde tot één jaar gevangenisstraf, doch zonder de bijkomende straf van ontslag.

W.H.V.

¹⁾ Deze uitspraak valt in meer dan één opzicht uit de toon.

Ontslag met ontzetting was, naar het toen (en nu) geldende straffenbeleid, niet geboden; met ontslag zonder ontzetting zou hetzelfde zijn bereikt.

Bovendien was de strafoverweging („... ongeschikt ... in de militaire stand te blijven en, doch „niet zodanig, dat hij van de bevoegdheid om bij de gewapende macht te dienen behoort te worden „ontzet” in strijd met het dictum.

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 1 juli 1981

President: Prof. Jhr Mr Th. W. van den Bosch; *Leden:* Mr G. Fikkert, generaal-majoor Mr B. B. Klooster, schout-bij-nacht Mr G. L. Coolen, generaal-majoor Mr J. O. de Lange, generaal-majoor b.d. Ir P. W. Maris (plv);
Raadsmans: Mr E. Hummels, advocaat te Utrecht.

Opzettelijk niet voldaan aan een oproeping voor de werkelijke dienst en opzettelijke ongehoorzaamheid met volharding.

Beklaagde voert bezwaren aan tegen het feit dat tussen zijn voorlopige inarreststelling en zijn voorgeleiding voor de rechter bijna 14 dagen zijn verlopen. Het HMG verwerpt deze bezwaren op grond van de overweging dat een rechterlijke beslissing in het algemeen alleen door vernietiging door een hogere rechter haar kracht kan verliezen.

(WMSr artt 114 en 150; EVRvdM art 5(3))

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

in de zaak van de Advocaat-fiscaal bij dat gerechtshof als eiser, tegen A.L.K., geboren 28 juli 1955, dpl. sld., beklaagde;

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, omdat de Krijgsraad niet bepaaldelijk een beslissing heeft gegeven op een in prima gedaan beroep op gewetensbezwaren van beklaagde, zodat dat vonnis dient te worden vernietigd;

Overwegende, dat het Hof uit het vonnis, waarvan hoger beroep, overneemt de tenlastelegging;

[De tenlastelegging luidt:

„1. dat hij op *of omstreeks* 6 januari 1981 te *of nabij* Nieuwersluis, in ieder geval in Nederland, terwijl hij als dienstplichtig militair, in elk geval als militair in de zin der wet, in het „genot van groot verlof dan wel buiten werkelijke dienst was, en verkeerde in het tijdvak „gedurende hetwelk hij voor de militaire dienst kon worden opgeroepen, opzettelijk, *althans* „in ernstige mate nalatig niet heeft voldaan aan een wettige oproeping, door *of namens* de „Minister van Defensie om op genoemde datum te Nieuwersluis (Koning Willem III-kazerne) in werkelijke militaire dienst te komen,

„2. dat hij op *of omstreeks* 29 januari 1981 te *of nabij* Nieuwersluis, terwijl hij als dienstplichtig soldaat in werkelijke militaire dienst verbleef, bij de Koninklijke Landmacht, nadat zijn meerdere, de sergeant A. de Rooij, hem, beklaagde, de opdracht had gegeven om „een militair uniform aan te trekken en/of een wapen in ontvangst te nemen, 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”;*) – Red.];

Overwegende, dat het Hof de tenlastelegging overeenkomstig de kennelijke bedoeling van de steller daarvan aldus opvat en verstaat, dat de daarin onder 2 vermelde „opdracht . . . „om een militair uniform aan te trekken en/of een wapen in ontvangst te nemen” de inhoud is van één dienstbevel, hetwelk aldaar is aangeduid met de woorden „dit dienstbevel”;

Overwegende: . . . enz.;

Overwegende, dat beklaagde ter terechtzitting in hoger beroep heeft verklaard, zakelijk

*) Het tenlastegelegde is, met uitzondering van de hier door ons gecursiveerde gedeelten, bewezen verklaard (Red.).

weergegeven:

dat hij op 6 januari 1981 te Nieuwersluis, terwijl hij als dienstplichtig militair buiten werkelijke dienst was en verkeerde in het tijdvak, gedurende hetwelk hij voor militaire dienst kon worden opgeroepen, opzettelijk niet heeft voldaan aan een wettige oproeping van de Minister van Defensie om op genoemde datum te Nieuwersluis (Koning Willem III-kazerne) in werkelijke militaire dienst te komen, en dat hij op 29 januari 1981 te Nieuwersluis, terwijl hij als dienstplichtig soldaat in werkelijke militaire dienst verbleef bij de Koninklijke Landmacht, nadat zijn meerdere, de sergeant A. de Rooij, hem de opdracht had gegeven om een militair uniform aan te trekken en een wapen in ontvangst te nemen, 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 een uittreksel uit het stamboek van militairen van de Landmacht, gedagtekend 18 februari 1981 en ondertekend door het Hoofd van het Bureau Registratie en Informatie Ontslagen Personeel, onder meer inhoudt, dat A.L.K., geboren op 28 juli 1955 te D., als gewoon dienstplichtige buiten zijn tegenwoordigheid is ingelijfd op 7 januari 1976;

Overwegende, dat een door het Hoofd van Afdeling I van de Directie Dienstplichtzaken van het Ministerie van Defensie voor de Minister van Defensie ondertekend schrijven, gedateerd 24 februari 1981, zakelijk onder meer inhoudt:

dat na 7 januari 1976 in de positie van A.L.K., registratienummer . . ., geen mutaties zijn opgetreden;

Overwegende, dat een voor eensluidend afschrift gewaarmerkte oproeping voor de Koninklijke Landmacht, gedateerd 1 december 1980, welke voor de Minister van Defensie is getekend door het Hoofd van Bureau Werkelijke Dienst, zakelijk onder meer inhoudt, dat A.L.K., registratienummer . . ., wordt opgeroepen ter opkomst in werkelijke dienst om bij de Koninklijke Landmacht als gewoon dienstplichtige eerste oefening te vervullen en dat K. zich daartoe op 6 januari 1981 dient te begeven naar Nieuwersluis, Koning Willem III-kazerne;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal, nummer . . ., opgemaakt te Utrecht, gedagtekend op 29 januari 1981 en opgemaakt en ondertekend door Jan Martinus van Dijk, wachtmeester der eerste klasse der Koninklijke Marechaussee, behorende tot de brigade Utrecht, inhoudt een door Johann August Marie von Scheven op 29 januari 1981 aan verbalisant afgelegde verklaring, welke zakelijk onder meer luidt:

dat hem uit de hem als plaatsvervangend Commandant van de Koning Willem III-kazerne, tevens Depot voor Discipline te Nieuwersluis, ter beschikking staande gegevens blijkt, dat A.L.K. op 6 januari 1981 in werkelijke dienst in de koning Willem III-kazerne te Nieuwersluis had moeten opkomen; dat K. op genoemde datum aldaar evenwel niet is verschenen;

Overwegende, dat een rapport, gedateerd op 29 januari 1981 en opgemaakt en ondertekend door Adriaan de Rooij, sergeant, ingedeeld bij het Depot voor Discipline te Nieuwersluis, zakelijk onder meer inhoudt als relaas van rapporteur:

dat hij in zijn functie van onderofficier van compagniesdienst van de gestraftencompagnie, op 29 januari 1981 aan de toen bij het kazernecommando van de Koning Willem III-kazerne te Nieuwersluis in werkelijke dienst zijnde soldaat A.L.K. heeft medegedeeld, dat hij als sergeant diens militaire meerdere was en dat deze zijn bevelen diende uit te voeren; dat hij soldaat K. daarop het bevel gaf een gereedliggend militair uniform aan te trekken, zeggende: „Ik geef je het bevel: Trek dit uniform aan.”; dat die soldaat zulks weigerde, zeggende: „Dat weiger ik” en het uniform niet heeft aangetrokken; dat hij vervolgens die soldaat het bevel gaf een wapen in ontvangst te nemen, doch die soldaat weigerde dat wapen in ontvangst te nemen, zeggende: „Dat weiger ik”; dat hij daarna die soldaat er uitdrukkelijk op heeft gewezen dat deze zich door zijn ongehoorzaamheid aan een ernstig strafbaar feit schuldig maakte en voor de krijgsraad kon komen en daarop herhaalde hetgeen hij die soldaat had bevolen, zeggende: „Ik gelast je het uniform aan te trekken en het wapen in ontvangst te nemen”; dat die soldaat desondanks in zijn ongehoorzaamheid volhardde, zeggende: „Dat weiger ik toch” en geen gevolg heeft gegeven aan hetgeen hij hem had bevolen;

Overwegende, dat het Hof op grond van de inhoud van bovenstaande bewijsmiddelen – elk bewijsmiddel, ook in onderdelen, slechts gebezigd ten aanzien van het feit waarop het

bepaaldelijk betrekking heeft – wettig en overtuigend bewezen acht hetgeen beklaagde is tenlastegelegd, met zijn schuld daaraan, te weten: [zie het niet-gecurseerde deel der tenlastelegging – Red.];

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

1. „als militair opzettelijk niet voldoen aan een wettige oproeping voor de werkelijke „dienst”

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 150, eerste lid van het Wetboek van Militair Strafrecht;

2. „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 artikel 114, derde lid, aanhef en onder ten eerste van het Wetboek van Militair Strafrecht;

Overwegende, dat beklaagde – die zijn in appel niet herhaald beroep op gewetensbezwaren kennelijk heeft ingetrokken – strafbaar is, daar geen feiten of omstandigheden aannemelijk zijn geworden die de strafbaarheid van beklaagde zouden opheffen of uitsluiten;

Overwegende, dat bij pleidooi in hoger beroep naar voren is gebracht dat, hoewel beklaagde na zijn voorlopige inarreststelling op 29 januari 1981 niet onmiddellijk („promptly”, „aussitôt”) voor een rechter is geleid in de zin van artikel 5, lid 3, van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, de Krijgsraad niettemin dat arrest bij beschikkingen van 11 februari 1981 en 11 maart 1981 heeft verlengd en bij disposities van 26 maart 1981 en 8 april 1981 heeft gehandhaafd.

Overwegende, dat deze grief – welke blijkbaar mede is bedoeld als een op grond van het daarin gestelde steunend verzoek tot nietigverklaring of opheffing van het arrest en tot invrijheidstelling van beklaagde – evenwel tevergeefs is voorgesteld;

Overwegende namelijk daaromtrent:

dat de vraag of beklaagde al dan niet overeenkomstig de aangehaalde verdragsbepaling voor een rechter is geleid, niet is onderworpen aan het oordeel van het Hof, doch slechts aan dat van de Krijgsraad, wiens vervolgens gegeven beschikkingen en disposities tot verlenging en handhaving van dat arrest niet voor hogere voorziening vatbaar zijn;

dat de beschikking, waarbij de Krijgsraad dat arrest voor de eerste keer verlengde – zo dit al mocht zijn geschied zonder dat meergenoemde verdragsbepaling in acht is genomen – ook niet absoluut nietig is en niet de nietigheid van de daarop gevolgde beslissingen tot verdere verlenging en handhaving van het arrest medebrengt, omdat een rechterlijke beslissing in het algemeen alleen door vernietiging door een hogere rechter haar kracht kan verliezen en een beslissing, waartegen geen hogere voorziening openstaat, daarom in het algemeen niet op grond van daaraan klevende gebreken van formele of materiële aard als van onwaarde mag worden beschouwd;

dat dus – nu in het onderhavige geval het arrest voor de eerste keer is verlengd bij een door de Krijgsraad gegeven beschikking en aldus is komen te berusten op een rechtsgeldige rechterlijke beslissing – een eventuele niet-naleving van voorzegde verdragsbepaling er niet toe leidt, dat beklaagde door het Hof in vrijheid zou moeten worden gesteld;

Overwegende, dat het Hof overigens geen termen heeft kunnen vinden tot toepassing van artikel 219 van de Rechtspleging bij de Land- en de Luchtmacht;

Overwegende ten aanzien van de op te leggen straf*):

*) De krijgsraad overwoog ten aanzien van de op te leggen straf:

Overwegende, dat beklaagde duidelijk heeft gemaakt, dat het hem gaat om het weigeren van de dienstplicht als zodanig over de gehele linie en voor de gehele duur, zonder andermaal een beroep te willen doen op de Wet Gewetensbezwaren Militaire Dienst (WMGD);

Overwegende, dat de krijgsraad op grond daarvan beklaagde 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;

(vervolg noot op blz 25 – Red.)

dat het Hof beklaagde op grond van de begane misdrijven – bezien in het licht van de door beklaagde duidelijk gemaakte omstandigheid, dat hij ook in de toekomst niet zal overgaan tot het vervullen van enige op hem rustende militaire dienstplicht – 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 beklaagde uit de militaire dienst zal worden ontslagen en hij daardoor ontheven wordt van de verplichting om militaire dienst te verrichten, 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 beklaagde verwacht mag worden van zijn vrijheid te zullen worden beroofd, een verband bestaat;

dat het bestaan van het verband als hiervoren bedoeld niet rechtstreeks 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 Wet gewetensbezwaren militaire dienst is bepaald, dat het de rechter slechts is toegestaan ontslag van plaatsvervangende 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 beklaagde, indien hij zijn militaire dienst zou vervullen, ongeveer 14 maanden onder de wapenen zou verblijven, nog afgezien van eventuele herhalingsoefeningen;

dat mede in verband daarmee de hierna op te leggen straffen in juiste verhouding staan tot de ernst van de gepleegde feiten en de omstandigheden, waaronder deze zijn begaan, mede gelet op de persoon en de persoonlijke omstandigheden van beklaagde, zoals daarvan uit het onderzoek ter terechtzitting is gebleken;

dat beklaagdes raadsman heeft betoogd, dat het Hof bij de bestraffing van zogenaamde totaal-dienstweigeraars geen rekening pleegt te houden met de persoon van de dader, zoals zou blijken uit de straf van 18 maanden gevangenisstraf, welke door het Hof is opgelegd aan een aantal zogenaamde totaal-dienstweigeraars;

dat dit betoog evenwel miskent, dat in gevallen als het onderhavige de bijzondere redenen, die de straf bepalen, het Hof leiden tot het oordeel dat gevangenisstraf behoort te worden opgelegd en dat bij de bepaling van de duur daarvan zware nadruk moet worden gelegd op die bijzondere reden, welke betrekking heeft op de voormelde relatie tussen die duur en de tijd,

Overwegende, dat, nu ontslag uit de militaire dienst zal volgen, waardoor beklaagde van de verplichting om de militaire dienst te verrichten zal zijn ontheven, de krijgsraad als op te leggen hoofdstraf een vrijheidsstraf adequaat acht, waarbij tussen de duur van de tijd, dat een dienstplichtig militair in werkelijke dienst verblijft en de duur van de tijd welke beklaagde verwacht mag worden door de tenuitvoerlegging van de straf van zijn vrijheid te zullen worden beroofd, een verband bestaat;

Overwegende, dat beklaagde, indien hij zijn militaire dienst zou vervullen, ongeveer 14 maanden onder de wapenen zou verblijven nog afgezien van eventuele herhalingsoefeningen;

Overwegende, dat het maatschappelijk belang, dat is gelegen in de noodzaak te voorkomen, dat om opportunititsredenen de voorkeur wordt gegeven aan deze vorm van totale dienstweigering boven het vervullen van de militaire dienstplicht of het verrichten van vervangende dienst, naar het oordeel van de krijgsraad in onvoldoende mate zou worden beschermd, indien een kortere vrijheidsstraf zou worden opgelegd dan de tijd, welke een persoon wiens bezwaren tegen de vervulling van de militaire dienst met toepassing van de WGMD zijn erkend, ter vervulling van zijn vervangende dienstplicht zou hebben doorgebracht;

Overwegende, dat mede in verband met het voren overwogene een hoofdstraf van *achttien maanden* gevangenisstraf in juiste verhouding staat tot de ernst van de gepleegde feiten en de omstandigheden, waaronder deze zijn begaan, mede gelet op de persoon en de persoonlijke omstandigheden van beklaagde zoals daarvan uit het onderzoek ter terechtzitting is gebleken;

Overwegende, dat de beklaagde bij vonnis van het Gerechtshof te Arnhem d.d. 7 april 1981, terzake van „*openlijke geweldpleging*” en „*in een besloten lokaal bij een ander in gebruik, wederrechtelijk „vertoevende, zich niet op vordering vanwege de rechthebbende aanstonds verwijderen*” is veroordeeld tot gevangenisstraf voor de tijd van *veertien dagen* onvoorwaardelijk, met aftrek van voorlopig arrest, welke straf de krijgsraad in rekening brengt; – (*Red.*).

welke een dienstplichtig militair voor eerste oefening en herhalingsoefeningen in werkelijke dienst pleegt te zijn;

dat uiteraard de persoon en de persoonlijke omstandigheden van de dader – met name in bijzondere gevallen – tot oplegging van een straf van andere aard of duur kunnen leiden, doch het belang dier factoren in normale gevallen niet of nauwelijks kan opwegen tegen de voormelde bijzondere redenen, op grond waarvan het Hof in die normale gevallen, waarin vaststaat dat de dader nimmer enige militaire verplichting heeft vervuld of voornemens is te vervullen – met toepassing van het beginsel, dat gelijke gevallen gelijk moeten worden behandeld – in principe oplegging van een gevangenisstraf voor de duur van 18 maanden met ontslag uit de militaire dienst geboden acht;

dat ten aanzien van de persoon van beklaagde of diens persoonlijke omstandigheden niets is gebleken, hetwelk van zodanig gewicht is dat zulks tot een andere strafoplegging zou dienen te leiden en de raadsman naar aanleiding van een hem gestelde vraag of op zodanige factoren een beroep werd gedaan, te kennen heeft gegeven ervan te willen afzien om aannemelijk te maken, dat de individuele omstandigheden van beklaagde zodanig verschillen van de andere door hem bedoelde zogenaamde totaal-weigeraars, dat een andere – lagere – straf zou moeten worden opgelegd;

Overwegende, dat beklaagde bij vonnis van het Gerechtshof te Arnhem van 7 april 1981 wegens „openlijke geweldpleging” en „in een besloten lokaal bij een ander in gebruik, we-„derrechtelijk vertoevende, zich niet op vordering vanwege de rechthebbende aanstonds „verwijderen” is veroordeeld tot gevangenisstraf voor de tijd van *veertien dagen*, welke straf het Hof op de voet van het bepaalde in artikel 63 van het Wetboek van Strafrecht in rekening brengt;

Gezien nog de artikelen 57 van het Wetboek van Strafrecht en 23 van het Wetboek van Militair Strafrecht;

[Volgt: veroordeling tot gevangenisstraf voor de tijd van 18 maanden, met aftrek van de tijd door hem vóór de tenuitvoerlegging dezer uitspraak in arrest doorgebracht, en ontslag uit de militaire dienst zonder ontzetting van de bevoegdheid om bij de gewapende macht te dienen – *Red.*].

NASCHRIFT

Beklaagde was op 29 januari 1981 in arrest gesteld; eerst op 11 februari 1981 (dus bijna 2 weken later) had de krijgsraad over het arrest beslist. Dat is, aldus beklaagde, in strijd met het „onmiddellijk” van artikel 5(3) Verdrag Rechten van de Mens.

Beklaagde vermeldt niet, wanneer hij voor de Officier-commissaris is geleid; dat tijdstip is maar mijn mening¹⁾ als eerste bepalend voor de toepassing van artikel 5(3).

Beklaagde klopte tevergeefs bij het HMG aan met zijn grief: in navolging van de beschikking van de HR van 15 augustus 1980²⁾ beriep het hof zich erop dat de beschikking van de krijgsraad van 11 februari 1981 niet aan hoger beroep onderhevig is, zodat het hof daartegen niets kon doen.

Evenals de HR deed, bouwde ook het HMG, door het tot tweemaal toe invoegen van de relativerende woorden „in het algemeen”, een duidelijke reserve in. Mogelijk geschiedde dit om in min of meer extreme gevallen, zonodig improviserend te kunnen ingrijpen en corrigeren. Want als de stelling: geen hoger beroep dus geen correctie mogelijk, onbeperkt zou gelden, dan zouden de garanties van het mensenrechtenverdrag op de tocht kunnen komen te staan.

W.H.V.

¹⁾ Zie HR 6 januari 1981, MRT LXXIV (1981), blz 535.

²⁾ Zie MRT LXXIV (1981), blz 526.

TUCHTRECHTSPRAAK

Beschikking op beklag krachtens artikel 9(4) van het Reglement betreffende de Krijgstucht

van 2 juni 1981

Beklagmeerdere: De Bevelhebber der Landstrijdkrachten.)*

Een kapitein beklaagt zich bij de Bevelhebber der Landstrijdkrachten over een vermeend onbillijke behandeling door hem ondergaan van de Commandant van het Commando Opleidingen Koninklijke Landmacht.

Beklag ongegrond. Van een onbillijke behandeling is niet gebleken nu klager niet onheus is bejegend of C-COKL niet objectief tot zijn beslissing is gekomen.

(RbdK art 9(4); MAW art 1)

DE BEVELHEBBER DER LANDSTRIJDKRACHTEN

Gezien:

1. het bezwaarschrift onder dagtekening van 6 maart 1981 van J., kapitein, rnr . . . , waarin deze zich beklaagt over een vermeend onbillijke behandeling ondervonden van de Commandant Commando Opleidingen Koninklijke Landmacht, generaal-majoor J. A. Makkink;

2. de aanbiedingsbrief van de Commandant Commando Opleidingen Koninklijke Landmacht, nr 081/81/PP van 9 maart 1981;

Gehoord de klager;

Overwegende: dat klager zich onbillijk behandeld voelt, welke behandeling daaruit heeft bestaan dat generaal-majoor Makkink een beslissing heeft genomen de Minister van Defensie te adviseren hem niet te plaatsen in de functie van . . . , doch in stede daarvan hem te plaatsen in de functie van hoofdofficier – toegevoegd aan de . . . , met welke beslissing hij, de klager, niet kon instemmen;

dat uit de geschiedenis van de totstandkoming van artikel 9, vierde lid, van het Reglement betreffende de Krijgstucht, kan worden afgeleid dat beklag over een onbillijke behandeling slechts dan met vrucht zal kunnen worden gedaan, wanneer dat zich richt tegen een militair die zijn gezagsverhouding tegenover een mindere heeft misbruikt om deze een bejegening te doen ondervinden die van krenkende, grievende, honende, beledigende, bespottende, bedreigende of zelfs handtastelijke aard is;

dat op grond van het vorenstaande een militaire meerdere als in casu de Commandant van het Commando Opleidingen Koninklijke Landmacht, die uit hoofde van zijn functie een plaatsingsvoorstel doet aan de Minister van Defensie, zich uitsluitend doordat de klagende militair niet kan instemmen met de hem medegedeelde, aan het plaatsingsvoorstel ten grondslag liggende, overwegingen, niet aan een onbillijke behandeling van die mindere militair schuldig heeft gemaakt;

dat in casu slechts dan van zo'n behandeling sprake zou kunnen zijn, als de Commandant van het Commando Opleidingen Koninklijke Landmacht gedurende het onderhoud met de klager, deze onheus zou hebben bejegend of niet objectief tot zijn beslissing zou zijn gekomen;

dat van een onheuse bejegening kennelijk geen sprake is, omdat immers de klager zich daaromtrent niet beklaagt;

dat omtrent de wijze waarop de Commandant van het Commando Opleidingen Koninklijke Landmacht tot zijn beslissing betreffende de klager is gekomen, kan worden vastgesteld dat daaraan een grondig en onpartijdig onderzoek is voorafgegaan, zodat, daargelaten de

*) Luitenant-generaal J. G. ROOS.

vraag of de beslissing tot het doen van een plaatsingsvoorstel, zoals gedaan door de Commandant van het Commando Opleidingen Koninklijke Landmacht, juist is, deze op voldoende zorgvuldige en objectieve wijze is tot stand gekomen;

Beslissing op het beklag,

Verklaart het beklag ongegrond.

Geeft hiervan kennis, middels toezending van een afschrift van deze beschikking, aan:

- klager;
- Commandant van het Commando Opleidingen Koninklijke Landmacht, Generaal-majoor J. A. Makkink.

NASCHRIFT

De beklagmeerdere werd gevraagd te beoordelen of het door een commandant aan de Minister van Defensie doen van een plaatsingsvoorstel, waarmee de militair niet instemt een onbillijke behandeling ten aanzien van deze militair oplevert.

In de beschikking gaat het om een kapitein, die als beroepsmilitair ook gebruik had kunnen maken van de mogelijkheid van beroep tegen de beslissing van C-COKL in de stellen bij het Ambtenarengerecht. Hier doet zich het geval voor, waarop ik doelde in mijn naschrift onder de beschikking van de beklagautoriteit van 18 februari 1981, MRT LXXIV (1981), blz 234/35: Een beroepsmilitair past art 9(4) Rbdk toe om administratief beroep in te stellen tegen een beslissing van zijn commandant, alhoewel een beroep op de ambtenarenrechter eveneens mogelijk is.

Na de beide beschikkingen van wijlen Mr BERKHOUT is dit de eerste mij bekende toepassing van zijn inzicht omtrent het beklag over een vermeend krenkende of onbillijke behandeling op een geval waarin een – vanuit dat inzicht – oneigenlijk gebruik van het beklagrecht wordt gemaakt. De BLS stelt vast dat klager geen reden heeft zich onbillijk behandeld te voelen. De kapitein is niet onheus bejegend en de commandant nam zijn beslissing na een grondig en onpartijdig onderzoek. De beslissing is op voldoende zorgvuldige en objectieve wijze tot stand gekomen.

Het ziet er naar uit dat de BLS de weg van het oneigenlijk gebruik van de beklagmogelijkheid van art 9(4) Rbdk voor personeel van de KL afsnijdt. Die indruk wordt nog versterkt doordat de beslissing van de commandant van klager niet wordt beoordeeld, de vraag naar de juistheid van de beslissing wordt zelfs uitdrukkelijk „daargelaten”.

Uitsluitend is onderzocht of de klager onbillijk is behandeld. De wens van klager de beslissing zelve te doen onderzoeken (en eventueel ten gunste van klager te corrigeren) heeft de BLS blijkens de laatste woorden van de eerste overweging kennelijk wel bereikt.

Daar de BLS de hoogste beklagmeerdere in de KL is en lagere commandanten zijn voorbeeld zullen volgen, is deze beslissing een zeer belangrijke. De BLS geeft te kennen een beklag op grond van art 9(4) Rbdk eng op te vatten. Een militair, die tegen beslissingen, die hem onjuist voorkomen beroep bij de ambtenarenrechter kan instellen, doet er in den vervolge goed aan – zo hij nog een poging zou willen wagen met behulp van art 9(4) Rbdk – in ieder geval ook beroep op de ambtenarenrechter in te stellen.

Voor de militair, aan wie een dergelijke beroepsmogelijkheid (nog) niet is gegeven (in de praktijk: de dienstplichtige) ligt de zaak anders. De Raad van State besliste¹⁾ dat zolang de Wet rechtstoestand dienstplichtigen nog niet in werking is getreden voor dienstplichtigen de beklagmogelijkheid van art 9(4) Rbdk mede moet worden gezien als een mogelijkheid op te komen tegen administratief-rechtelijke beslissingen, zelfs als de militair de werkelijke dienst reeds heeft verlaten. Het komt mij voor dat geen militaire autoriteit zal vermogen deze beslissing te negeren.

Indien de opvatting van de BLS, zoals die uit de hierboven gepubliceerde beschikking blijkt, binnen de KL de geldende zou worden, moet onderscheid worden gemaakt of het beklag is ingediend door een militair, die wèl en die niet ook een beroep op de ambtenarenrechter kan

¹⁾ Raad van State, 7 oktober 1980, MRT LXXIV (1981), blz 123 met mijn naschrift.

doen. Bij de laatsten zal een „oneigenlijk” gebruik van de beklagmogelijkheid van art 9(4) RbdK mogelijk moeten blijven. De commandant heeft in het algemeen de mogelijkheden de (administratieve) beslissingen van zijn onderhewbenden te corrigeren. De bezwaren, die BERKHOUT aanvoerde in zijn beschikking van 18 februari 1981, r.o. 11²⁾ tellen hier minder zwaar.

Eén beklagmogelijkheid met voor verschillende categorieën militairen verschillende inhoud, een merkwaardige zaak. Gelukkig ziet het er naar uit dat de Wet rechtstoestand dienstplichtigen zeer binnenkort in werking zal kunnen treden. Toepassen van de enge opvatting van art 9(4) RbdK voor alle militairen is dan niet bezwaarlijk meer. Tegen de beslissing zelve kan dan door alle militairen een administratief beroep worden ingesteld. Jammer is en blijft dat door de enge opvatting van art 9(4) RbdK de apaiserende werking van de zeer snelle en veelal op laag niveau plaatsvindende beklagbehandeling in de toekomst zal worden gemist. Anderzijds: de mogelijkheden van beroep op de ambtenarenrechter zijn niet voor niets gegeven. Wenst klager de moeite van een dergelijk beroep niet te nemen, zal hij in de genomen beslissing moeten berusten.

C.

²⁾ MRT LXXIV (1981), blz 231.

ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK**Centrale Raad van Beroep**

Uitspraak van 19 maart 1981

nr MAW 1980/K 2

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

Over een kapitein van de Koninklijke luchtmacht was een beoordeling uitgebracht, naar aanleiding waarvan hem een kennisgeving was uitgereikt. Hij diende terzake van de inhoud van deze kennisgeving een bezwaarschrift in bij de Minister van Defensie, die een besluit nam waarbij de kennisgeving werd ingetrokken, de beoordeling ten gunste van klager werd gewijzigd en werd bepaald dat geen nieuwe kennisgeving zou worden uitgereikt. Reclamant was inmiddels bevorderd tot majoor. Hij stelde tegen het besluit van de minister beroep in bij de Centrale Raad van Beroep.

Noch de omstandigheid, aldus de raad, dat verweerder heeft besloten om aan klager geen nieuwe kennisgeving uit te reiken, noch het feit dat klager inmiddels tot majoor is bevorderd en dat bij een eventuele verdere bevordering de omtrent hem in de rang van kapitein uitgebrachte beoordelingen niet meer in aanmerking worden genomen, kunnen tot het oordeel leiden dat klager door het bestreden besluit niet rechtstreeks in zijn belang is getroffen als bedoeld in artikel 24 van de Ambtenarenwet 1929.

(AW 1929, art 24; Bbo/Lu)

UITSpraak

in het geding tussen M., wonende te G., klager, en de Minister van Defensie, verweerder.

I. Ontstaan en loop van het geding

Over klager, te dien tijde kapitein van de Koninklijke luchtmacht, is onder dagtekening 28 december 1978 een beoordeling als bedoeld in het Besluit beoordeling officieren luchtmacht (hierna te noemen: het Besluit) uitgebracht, naar aanleiding waarvan verweerder hem een kennisgeving als in het Besluit bedoeld heeft uitgereikt.*)

Klager heeft terzake van de inhoud van deze kennisgeving een bezwaarschrift bij verweerder ingediend. Met betrekking tot dit bezwaarschrift heeft verweerder het advies ingewonnen van een commissie van onderzoek als bedoeld in artikel 15 van het Besluit.

Verweerder heeft vervolgens op 18 februari 1980 terzake van klagers bezwaren een besluit genomen en daarbij het volgende bepaald:

„1. dat aan reclamant door hetgeen hem hier ter kennis is gebracht uit zijn beoordeling van 28 december 1978 geen recht is wedervaren;

„2. dat de brief van 15 januari 1979, houdende een kennisgeving ingevolge artikel 13 van het Besluit beoordeling officieren luchtmacht, naar aanleiding van de beoordeling gedagtekend 28 december 1978 wordt ingetrokken;

„3. dat reclamant voor het punt 17 (leidinggevende capaciteiten) is beoordeeld met de waardering „07”, luidende: „Weet zijn gezag te doen gelden ook wanneer de omstandigheden zulks bemoeilijken”, waarbij geen bijzonderheden zijn gesteld;

„4. dat reclamant voor het punt 18 (taakopvatting) de waardering „18”, t.w.: „Men kan zich onder alle omstandigheden op hem verlaten”, als oordeel is toegekend;

„5. dat reclamant voor het punt 20 (besluitvaardigheid) is beoordeeld met de waardering „39”, welke het midden houdt tussen: „Heeft doorgaans een gezond oordeel en neemt

*) Lees: „Naar aanleiding waarvan hem een kennisgeving als in het Besluit bedoeld is uitgereikt”. (Red.).

„,dan behoorlijk doordachte beslissingen, zij het niet altijd even vlot” en „Neemt vlot beslissingen die van helder inzicht getuigen”, waarbij geen bijzonderheden zijn gesteld;
 „6. dat reclamant voor het punt 3 (geschiktheid voor een troepenfunctie) is beoordeeld „met „goed”, terwijl in punt 31 (aanvullende opmerkingen) daaromtrent geen aantekening „is gesteld;

„7. dat in punt 39 (oordeel van de chef van de beoordelaar omtrent de geschiktheid voor „een functie waaraan een hogere rang is verbonden) is vermeld: „Beoordeelde vervult thans „een majoorfunctie. Hij wordt meer geschikt geacht voor andere functies dan voor een „troepenfunctie waaraan commandovoering is verbonden”;

„8. dat in punt 40 (aanvullende opmerkingen van de chef van de beoordelaar) is aange- „tekend: „In het squadron van betrokkene is voor de tweede maal in korte tijd een pistool „zoek geraakt. Bij het terzake ingestelde onderzoek bleek hij in het bezit te zijn van niet „van Rijkswegge verstrekte munitie. Hoewel hij hiervoor niet justitieel is vervolgd, acht „ik hem voor beide zaken moreel te laken”;

„9. dat aan reclamant geen nieuwe kennisgeving wordt uitgereikt.”.

Tegen dit besluit heeft klager op de daartoe aangevoerde gronden beroep ingesteld bij de Raad. Verweerder heeft van contramemoratie gediend en desgevraagd nog nadere stukken ingezonden.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 26 januari 1981, waar klager – daartoe ambtshalve opgeroepen – is verschenen in persoon en waar voor verweerder is opgetreden Mr A. T. M. Vrijhoeven, majoor van de Koninklijke luchtmacht.

II. *Motivering*

De Raad merkt in de eerste plaats op dat noch de omstandigheid dat verweerder bij het bestreden besluit heeft besloten om aan klager geen (nieuwe) kennisgeving uit te reiken noch het door verweerders gemachtigde vermelde feit dat klager inmiddels per 1 november 1979 tot majoor is bevorderd en dat bij een eventuele verdere bevordering de omtrent hem in de rang van kapitein uitgebrachte beoordelingen niet meer in aanmerking worden genomen, hem tot het oordeel kunnen leiden dat klager door het onderhavige besluit niet rechtstreeks in zijn belang is getroffen, als bedoeld in artikel 24 lid 1 der Ambtenarenwet 1929.

Voorts merkt de Raad op dat hij klagers grieven tegen de in punt 31 met betrekking tot de punten 34 en 35 van de beoordelingslijst voorkomende opmerkingen niet in behandeling kan nemen aangezien het bestreden besluit over deze opmerkingen niet handelt en ook niet behoefde te handelen. Deze opmerkingen werden niet in de aan klager uitgereikte kennisgeving vermeld en zijn geen onderwerp van de (administratieve) beroepsprocedure geweest.

Voor wat betreft klagers grief tegen de in het bestreden besluit vermelde waardering van punt 20 (besluitvaardigheid) met „39” overweegt de Raad vervolgens dat de eerdergenoemde commissie van onderzoek in haar rapport uitdrukkelijk heeft vermeld dat zij niet tot de overtuiging is gekomen dat klager een onbevredigende besluitvaardigheid heeft getoond. Dit leidde de commissie tot het oordeel dat de aanvankelijk gegeven waardering „38” niet kon worden gehandhaafd. Daarbij stelt de commissie dat zij de waardering „39” meer in overeenstemming met de betrokken situatie acht. Gelet op al hetgeen terzake feitelijk uit de gedingstukken blijkt, het door de commissie in haar rapport (ook onder andere punten) overwogene en het door klager gestelde is de Raad onvoldoende gebleken dat het onderhavige punt niet met „40” – een score die aan klager in alle voorgaande beoordelingen in de rang van kapitein minimaal is toegekend, en hem ook gegeven werd in de onmiddellijk aan de onderhavige voorafgaande beoordeling door dezelfde superieuren – had behoren te worden gewaardeerd.

Ten aanzien van klagers grief met betrekking tot het onder punt 39 (oordeel van de chef van de beoordelaar) gestelde is de Raad van oordeel dat van de onder punt 23 (geschiktheid voor een troepenfunctie) alsnog gegeven waardering „goed” niet kan worden gezegd dat deze in de weg staat aan het oordeel van de chef van de beoordelaar zoals dit onder punt 39 in feite – te weten met name met de woorden „voor een troepenfunctie waaraan commandovoering is verbonden” – is omschreven.

Voor wat betreft tenslotte het onder punt 40 (aanvullende opmerkingen van de chef van de beoordelaar) gestelde merkt de Raad in de eerste plaats op dat hij onvoldoende feitelijke grondslag aanwezig acht voor een in moreel opzicht negatief oordeel over klager voor wat betreft het in diens squadron „voor de tweede maal in korte tijd” zoekraken van een pistool. Daarbij neemt de Raad in aanmerking het tijdstip waarop het eerste pistool werd vermist, het moment waarop klager werd belast met het squadroncommando en de feitelijke afwezigheid van klager ten tijde van de vermissing van het tweede pistool. De vanwege verweerder ter zitting desgevraagd gegeven nadere toelichting op het moreel laakbare karakter van het munitiebezit van klager heeft de Raad er niet van vermogen te overtuigen dat hier voldoende ruimte is voor een moreel oordeel terzake. Overigens heeft ook verweerders gemachtigde doen blijken dat een andere formulering wellicht de voorkeur zou hebben verdiend. Mede gelet op de omstandigheden waaronder klager in het bezit van de betrokken munitie is gekomen en de kennelijke afwezigheid van een oogmerk tot onrechtmatige toeëigening acht de Raad termen aanwezig voor het oordeel dat het onder punt 40 gestelde alsnog in zijn geheel dient te vervallen.

Gelet op het vorenoverwogene moet beslist worden als volgt:

III. *Beslissing*

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!

Verklaart het beroep gegrond voor zover dit betreft de punten 20 en 40 van de onderhavige beoordelingslijst;

Verklaart het bestreden besluit in zoverre nietig;

Bepaalt dat de waardering van punt 20 dient te luiden „40” en dat het onder punt 40 gestelde geheel behoort te vervallen;

Verklaart het beroep ongegrond voor zover dit betreft punt 39;

Verklaart het beroep voor het overige niet-ontvankelijk.

NASCHRIFT

1. Van tijd tot tijd blijkt dat sommigen binnen de krijgsmacht veronderstellen, dat een militair niet (meer) tegen een over hem uitgebrachte beoordeling beroep kan instellen, indien de beoordeling geen rol (meer) kan spelen bij beslissingen omtrent zijn bevordering. Beoordelingen kunnen echter niet alleen bij bevorderingen een rol spelen, doch bijv. ook bij plaatsingen.

In de zaak waarbij dit naschrift is gesteld, was aan klager geen (nieuwe) kennisgeving uitgereikt; bovendien was hij, nadat de bestreden beoordeling was uitgebracht, bevorderd tot majoor en zouden bij toekomstige beslissingen omtrent zijn bevordering, de over hem in de rang van kapitein uitgebrachte beoordelingen niet meer in aanmerking worden genomen. Dit alles neemt niet weg, aldus de Centrale Raad van Beroep, dat klager door het bestreden besluit rechtstreeks in zijn belang is getroffen als bedoeld in artikel 24 van de Ambtenarenwet 1929.

2. Artikel 24 van de Ambtenarenwet 1929 stelt in feite twee eisen: klager moet in zijn belang zijn getroffen en hij moet rechtstreeks in zijn belang zijn getroffen. De Centrale Raad van Beroep leest, zo blijkt uit de jurisprudentie, „in zijn belang getroffen” als: zodanig getroffen, dat men bij het instellen van beroep (of: bij een uitspraak van de rechter) enig belang heeft. Toen een ambtenaar was bevorderd tot salarisklasse 27 en tegen dat besluit beroep instelde – hij wilde bevorderd worden tot salarisklasse 28 –, gaf de Centrale Raad als oordeel, dat de ambtenaar door het bevorderingsbesluit op zichzelf niet rechtstreeks in zijn belang werd getroffen, als bedoeld in artikel 24 van de Ambtenarenwet 1929. Uitspraak van 10 maart 1978, AB 1979, 105.

Betrekt men dit standpunt op beoordelingen, dan betekent dit – althans zo zie ik het – dat een beoordeelde slechts dan niet door een beoordeling rechtstreeks in zijn belang wordt getroffen, indien de beoordeling op alle punten de hoogst mogelijke waardering bevat.

G.L.C.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 4 juni 1981

nr MAW 1980/K 4

Voorzitter: Mr W. H. Schipper; Leden: Mr W. G. Kloos en Mr J. O. de Lange.

Een onderofficier van de Koninklijke marine stelde tegen een over hem opgemaakte beoordeling beroep in bij de Commandant der Zeemacht in de Nederlandse Antillen. In de loop van het geding werd klager door CZMNA uitgenodigd op de beschouwingen van de beoordelaar te reageren. Toen klagers reactie binnen de hem gestelde termijn uitbleef, nam CZMNA een beslissing; het beroep werd ongegrond verklaard. Later bleek dat aan klager, om te reageren, uitstel was verleend door de Commandant der Zeemacht in Nederland. Van dit uitstel was te laat mededeling gedaan aan CZMNA. Toen CZMNA – uiteindelijk – klagers opmerkingen ontving, nam hij geen nieuwe beslissing.

Klager stelde beroep in bij de Centrale Raad van Beroep. Verweerder verzocht de raad om, indien het bestreden besluit nietig zou worden verklaard, de nietigheid voor gedekt te verklaren. Voor zulk een gedektverklaring zou slechts plaats zijn, aldus de raad, indien zou moeten worden geconstateerd dat de bemerkings van de zijde van klager geen zodanige gegevens of gezichtspunten inhielden dat deze bij de besluitvorming hadden moeten worden betrokken. Dit laatste kon naar 's raads oordeel niet worden gezegd.

(Voorschrift betreffende het administratieve beroep, bedoeld in art 97 RRMZ;
AW 1929, art 48)

UITSpraak

in het geding tussen Q., wonende te V., klager, en de Commandant der Zeemacht in de Nederlandse Antillen, verweerder.

I. Ontstaan en loop van het geding

Bij brief van 19 april 1979 werd aan klager de navolgende mededeling gedaan:

„Hierbij deel ik U mede, ingevolge het gestelde in VVKM 1 punt 260, dat in het over „U opgemaakte conduiterapport over de periode van 19 september 1978 tot 10 april 1979 „de volgende passage werd onderstreept:

„Rubriek III: Karakterbeschrijving. Toont te weinig initiatief en inzicht bij de uitvoering „van zijn taak.

„De volgende overwegingen geven mij aanleiding tot bovenstaande beoordeling.

„Gedurende de beoordelingsperiode bent U door Uw CC diverse malen gewezen op de „taakomschrijving en verantwoordelijkheden van Uw functie als CSM. Toch kwam het „steeds weer voor dat U pas actie toonde, nadat U hierover werd aangesproken door Uw „CC. Enkele voorbeelden zijn:

„a. het op tijd gereed hebben van de sterktelijst van de cie;

„b. het houden van een voorinspectie over de barakken bij inspectie commandant;

„c. het op tijd laten aantreden van de cie voor uitrukkende dienst en andere evenementen;

„d. het betrachten van meer nauwkeurigheid bij het voorleggen van verzoeken v.w.b. „juiste omschrijving en geldigheid;

„e. het op de hoogte zijn waar het personeel, in het bijzonder het kader, van de cie zich „ophoudt.

„Tijdens de oefening Viegnes toonde U een gebrek aan initiatief en inzicht waarbij het „volgende als voorbeeld mag dienen:

„a. a/b van de USN „H . . .” werd door U geen enkel initiatief getoond bij het opstellen „en gereedmaken van de cie voor baksgewijs bij de officier van de wacht;

„b. te velde nam U steeds een afwachtende houding aan en reageerde U pas nadat U „van de OCC wederom orders en uitleg had gekregen aangaande inwendige dienstzaken,

„terwijl bij de O-groepen en bij aanvullende orders van de CC duidelijk was aangegeven „wat exact de bedoeling was en van U derhalve verwacht kon en mocht worden dat U tijdig de gewenste actie toonde (vb beveiliging van het bivak, wachtregeling, uitdelen rantsoenen). Ik moge U adviseren en verwacht van U dat U zich ten volle zult inzetten teneinde „genoemde tekortkomingen zo spoedig mogelijk te verbeteren.”.

Klager heeft tegen de betreffende beoordeling bij verweerder administratief beroep ingesteld.

Nadat hij d.d. 13 juni 1979 een aanvullend klaagschrift bij verweerder had ingediend en nadat de betrokken rapporteur en de beoordelaar bij schrijven van 6 september 1979 respectievelijk 12 oktober 1979 daarop nadere inlichtingen aan verweerder hadden verstrekt, heeft laatstgenoemde bij brief van 1 november 1979 klager uitgenodigd binnen 4 weken op een en ander te reageren, dit onder opmerking dat zonodig verlenging van die termijn kon worden gevraagd.

Namens klager werd per telex op 16 november 1979 om verlenging van de gestelde termijn tot 1 januari 1980 gevraagd.

Op 28 december 1979 is door de Commandant der Zeemacht in Nederland, vooruitlopend op de goedkeuring van de Commandant der Zeemacht in de Nederlandse Antillen, nogmaals uitstel verleend voor het indienen van bemerkingen en wel tot 1 februari 1980.

De bemerkingen van klager zijn tenslotte bij schrijven van 9 januari 1980 door tussenkomst van de commandant van de Van Ghentkazerne te Doorn aan verweerder gezonden, en door laatstgenoemde ontvangen op 26 januari 1980; dit in zoverre gelijktijdig met de mededeling van de Commandant der Zeemacht in Nederland dat deze uitstel had verleend tot 1 februari 1980.

Inmiddels had verweerder bij beschikking van 18 januari 1980 het administratief beroep van klager ongegrond verklaard. Daartoe werd in die beschikking onder meer het navolgende overwogen:

„1. Het lijkt dat de verwijten die beoordelaar/verweerder aan klager doet, tezamen met „verweerders beschouwingen zwaarder wegen dan de argumenten die klager in zijn aanvullend klaagschrift daartegenover stelt.

„Hoewel niet met mathematische zekerheid kan worden gesteld, dat alle door klager naar „voren gebrachte argumenten onhoudbaar zijn, moet worden geconcludeerd dat ze minder „concreet zijn verwoord.

„Klager heeft – in tegenstelling tot hetgeen hij resumerend heeft gesteld in zijn aanvullend „klaagschrift – helaas geen commentaar geleverd op de beschouwingen van verweerder, „hoewel hij daartoe is uitgenodigd bij brief van de regionale bevelhebber nr 704/3/PZV/- „CZMNA dd. 1 november 1979. Hieruit moet dan ook de conclusie worden getrokken, dat „klager geen weerwoord kon geven; hierdoor wordt een extra zwaarte toegekend aan die „beschouwingen.

„2. Een beoordeling goed 6 betekent volgens VVKM 1 bijlage 2: beoordeelde voldeed „op dit punt aan de hem te stellen eisen.

„Klager heeft niet aangetoond dat een hogere waardering van de rubrieken IV b en V c „gerechtvaardigd zou zijn.

„3. De onderstreepte passage in rubriek III (karakterbeschrijving) te weten: „Toont te „„weinig initiatief en inzicht bij de uitvoering van zijn taak” is niet in strijd met de waarde- „ringen in de rubrieken IV b en V c.

„Ook voor het overige kan niet worden gesteld dat in het conduiterapport enige inconsis- „tentie zit.

„4. Ten aanzien van de organisatiestructuur bij een compagnie werd geraadpleegd het „„Voorontwerp van een voorschrift betreffende de infanteriecompagnie en het infanterie- „„peloton”, vastgesteld bij beschikking CKMARNs no. 165826 dd. 28 april 1975;

„Uit genoemd voorschrift blijkt o.m. dat in de organisatie van een compagnie niet wordt „gesproken over een compagnie-sergeant-majoor (CSM) doch van een chef der equipage.

„Daar men in de praktijk spreekt van „CSM” moet hier worden gesteld, dat waar in

„het onderhavige klaagschrift wordt gesproken over CSM, bedoeld wordt de chef der equipage.

„De taken van de chef der equipage zijn in bedoeld voorschrift opgesomd (punt 2113).

„Niet anders kan worden gesteld dan dat die taken positief – welhaast als opdrachten – zijn geformuleerd en derhalve van een chef der equipage een zekere mate van initiatief vragen, zonder welke die taken niet behoorlijk kunnen worden vervuld. Een der taken luidt: „Regelt de inwendige dienst van de compagnie”. Een chef der equipage zal met al zijn ervaring en vakmanschap aan deze ruim geformuleerde opdracht inhoud moeten geven. De verwijten die tot klager zijn gericht betreffen in hoofdzaak de inwendige dienst.

„Klager heeft, mede door het achterwege laten van commentaar op de beschouwingen van verweerder, niet voldoende aangetoond dat de onderstreping in het conduiterapport en de gewraakte cijferwaardering ten onrechte zijn gegeven.”

Klager heeft tegen dit besluit bij de Raad beroep ingesteld. Door verweerder is van contra-memorie gediend.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 15 mei 1981, waar namens klager is verschenen Mr A. P. Vriends, kapitein ter zee van administratie b.d., wonende te Anna Paulowna en verweerder zich heeft doen vertegenwoordigen door H. van Bemmelen, kapitein-luitenant ter zee van administratie.

II. *Motivering*

Bij contra-memorie heeft verweerder medegedeeld dat „kennelijk door een omissie” het verzoek van klager d.d. 16 november 1979 om uitstel niet is beantwoord en klager er dus van uit mocht gaan dat dit uitstel tot omstreeks 1 januari 1980 was verleend.

Ook de Raad gaat daarvan uit en constateert vervolgens dat binnen die termijn door de Commandant der Zeemacht in Nederland, vooruitlopend op toestemming van verweerder, aan klager nogmaals uitstel is verleend en wel tot 1 februari 1980; een uitstel waarvan verweerder vervolgens niet ten spoedigste in kennis is gesteld.

De vorengeschetste gang van zaken, welke ten dele aan verweerder valt toe te rekenen (klagers eerste verzoek om uitstel is kennelijk aan de zijde van verweerder in het ongereede geraakt en juist deze omstandigheid heeft er toe bijgedragen dat verweerder meende medio januari 1980 tot het nemen van het bestreden besluit te kunnen overgaan) leidt er toe dat de Raad verweerder niet kan volgen in diens stelling dat klager niet kon verwachten dat verweerder het bestreden besluit teniet zou doen teneinde een nieuw besluit te nemen, waarbij klagers bemerkingen alsnog in acht zouden zijn genomen.

Dit brengt mede dat naar 's Raads oordeel het onderzoek naar de gegrondheid van het administratief beroep, als bedoeld in artikel 3 lid 3 van het bij Koninklijk Besluit van 4 april 1970 nr 53 vastgestelde „Voorschrift betreffende het administratieve beroep”, niet als voltooid kan worden beschouwd. Derhalve moet naar het oordeel van de Raad het bestreden besluit nietig worden verklaard.

Verweerder heeft de Raad verzocht om, in dat geval die nietigheid voor gedekt te verklaren omdat, naar hij stelt, „de oordeelsvorming hierdoor niet kon worden beïnvloed”.

Voor zulk een gedektverklaring zou slechts plaats zijn indien zou moeten worden geconstateerd dat de bemerkingen van de zijde van klager d.d. 9 januari 1980 geen zodanige gegevens of gezichtspunten inhielden dat deze niet bij de besluitvorming hadden moeten worden betrokken.

Dit laatste kan naar 's Raads oordeel in casu niet worden gezegd en derhalve moet worden geconcludeerd dat verweerder na ontvangst van die bemerkingen alsnog het bovenbedoeld onderzoek had behoren voort te zetten.

Daarbij zou de vraag kunnen worden gesteld of gelet op hetgeen door klager en door degenen die bij de totstandkoming van de in geding zijnde beoordeling direct waren betrokken naar voren is gebracht, met een schriftelijke afdoening van het onderzoek kan worden volstaan. Daarbij merkt de Raad op dat een onderzoek naar de feitelijkheden welke door klager, door de rapporteur en door de beoordelaar naar voren zijn gebracht, wellicht met

meer vrucht zou kunnen geschieden door een commissie ad hoc dan door het louter uitwisselen van stukken waartoe verweerder zich tot nu toe in deze zaak heeft beperkt.

Beslist moet worden als volgt:

III. *Beslissing*

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,
RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!

Verklaart verweerders besluit van 18 januari 1980 nietig;

Verstaat dat verweerder een nieuw besluit zal nemen met inachtneming van hetgeen in 's Raads uitspraak is overwogen.

NASCHRIFT

1. *Artikel 48 van de Ambtenarenwet 1929 biedt de ambtenarenrechter de mogelijkheid, om redenen van algemeen belang, in zijn uitspraak hetzij te bepalen dat de nietigverklaring van een besluit eerst zal werken vanaf een in de uitspraak te bepalen dag, hetzij de nietigheid voor gedekt te verklaren. Van deze mogelijkheid wordt niet vaak gebruik gemaakt en bovendien vrijwel uitsluitend in gevallen waarin de nietigverklaring betrekking heeft op een ontslagbesluit. In casu oordeelde de raad dat voor een gedektverklaring van de nietigheid van het besluit van verweerder geen plaats was, omdat de opmerkingen van klager gegevens bevatten welke bij de besluitvorming hadden moeten worden betrokken.*

2. *Overigens missen uitspraken van de ambtenarenrechter – behoudens indien het om geldelijke aanspraken gaat – executoriale kracht. De rechter kan enkel, aldus artikel 47 van de Ambtenarenwet 1929, het aangevallen besluit nietig verklaren en, voor zover nodig, bepalen dat de administratie zal besluiten hetgeen zij ingevolge wet of algemeen verbindend voorschrift besluiten moet. In het uiterste geval zou de administratie derhalve kunnen weigeren aan een uitspraak van de ambtenarenrechter gevolg te geven. Zou een klager dit overkomen, dan is hij, ingevolge artikel 104 van de Ambtenarenwet 1929, bevoegd deswege een beroep in te dienen bij de rechter die de zaak heeft behandeld. Indien het beroep gegrond wordt bevonden, aldus het derde lid van artikel 104, veroordeelt de rechter de administratie tot schadevergoeding. Deze veroordeling bezit wel executoriale kracht.*

G.L.C.

PERSONALIA

Afscheid van Mr G. FIKKERT als lid van het Hoog Militair Gerechtshof

Op 21 oktober 1981 vond in de zittingzaal van het Hoog Militair Gerechtshof in een buitengewone zitting van het hof het afscheid plaats van het rechtsgeleerd lid Mr G. FIKKERT aan wie met ingang van 1 november 1981 eervol ontslag uit zijn ambt was verleend in verband met het bereiken van de leeftijd van 70 jaar. Tijdens de zitting werd achtereenvolgens het woord gevoerd door de waarnemend Advocaat-fiscaal voor de Krijgsmacht, de President, de Deken van de Orde van Advocaten en Mr FIKKERT zelf.

De President memoreerde de gevarieerde rechterlijke loopbaan van Mr FIKKERT, die, gedurende een diensttijd van 46 jaar, deel heeft uitgemaakt van de rechterlijke machten van Suriname, van de Nederlandse Antillen en van Nederland. In 1962 werd hij benoemd tot lid van het Hoog Militair Gerechtshof. Hij bleef dat ambt bekleden toen hij in 1969 tot lid van de Hoge Raad werd benoemd. In de 19 jaar dat Mr FIKKERT deel van het hof heeft uitgemaakt, heeft hij het onschatbare diensten bewezen. Niet alleen door zijn grote kennis en ervaring in de verschillende colleges opgedaan, maar ook door zijn persoonlijkheid die veel heeft bijgedragen tot de goede verhoudingen die tussen de leden bestaan. Het hof zal Mr FIKKERT node missen, maar de beste herinneringen aan hem blijven bewaren. De President noemde Mr FIKKERT een markante persoonlijkheid, die zijn stempel op de rechtspraak van het hof heeft gedrukt.

De waarnemend Advocaat-fiscaal en de Deken prezen de verdiensten van de scheidende functionaris en de aangename contacten die het Openbaar Ministerie en de balie met hem hadden gehad.

Mr FIKKERT toonde zich erkentelijk voor de gevoelens van collegiale genegenheid en voor de vriendschap die de leden van het hof hem hadden toegedragen. Dit heeft het werken voor hem tot een onverdeeld genoegen gemaakt, waartoe bijdroeg dat het hof zelden te maken heeft met de grote criminaliteit en dat daardoor in het bijzonder de opgelegde vrijheidsstraffen, die doorgaans van geringe duur zijn en in een militaire strafinrichting worden ondergaan, als zinvol kunnen worden aangemerkt.

Ook bracht hij dank aan de waarnemend Advocaat-fiscaal en aan de Deken voor de lof die aan hem was toegezwaaid.

Vervolgens maakte hij een aantal opmerkingen over artikel 147 van het Wetboek van Militair Strafrecht, die wij hier in hun geheel laten volgen:

Tot de typisch rechterlijke werkzaamheden behoort het concretiseren van die wettelijke termen, die de wetgever bewust vaag heeft omschreven, omdat hij niet alle daaronder te brengen feitelijke situaties kon voorzien. Bekende dergelijke termen zijn bijvoorbeeld: de zorg van een goed huisvader, de onrechtmatige daad en dergelijke. Ook in het militaire recht komen dergelijke begrippen voor en daartoe behoort onder meer het „ondermijnen „van de tucht onder de Krijgsmacht”, waarvan reeds het trachten strafbaar is gesteld in artikel 147 van het Wetboek van Militair Strafrecht. Dit artikel 147 is een bepaling van zeer groot belang. Immers, de tucht is een essentieel vereiste voor iedere krijgsmacht, die bij gebreke daarvan zou onttaarden in een chaotische bende en niet meer bij machte zou zijn de haar opgedragen taak te vervullen. Dit uitgangspunt ligt ook ten grondslag aan 's hofs interpretatie van die bepaling.

Uit kringen, waar men het door die bepaling beschermde primordiale belang niet beseft en dit aan andere belangen ondergeschikt wil maken, of misschien wel van de zijde, waar men dat belang zeer wèl inzag, doch dit – om welke redenen ook – liever niet gewaarborgd wilde, is men tegen die bepaling en 's hofs uitlegging daarvan opgekomen.

Een eerste poging werd ondernomen door enkele beslissingen van het Hoog Militair Gerechtshof voor te leggen aan het Europese Hof voor de rechten van de mens te Straatsburg, doch daar werd op het onderwerpelijke punt geen succes geboekt. Want ook dat hof

overwoog: „the proper functioning of an army is hardly imaginable without legal rules to „prevent servicemen from undermining military discipline” (hetgeen één der rechters in een separate opinion nog kernachtiger aldus bewoordde, dat de handhaving van de discipline en sine qua non is voor een goede functionering van die speciale instelling, welke het leger is) en het Straatsburgse hof besliste dan ook dat het Hoog Militair Gerechtshof „may have „had well-founded reasons for considering that they (sc. de Nederlandse militairen) had „attempted to undermine discipline and that it was necessary for the prevention of disorder „to impose the penalty inflicted”.

Inmiddels was er ook al een tweede poging op touw gezet om af te rekenen met 's hofs voormelde jurisprudentie, welke poging steunde op de verwachting, dat die rechtspraak wel niet zou worden gehandhaafd, als het Hoog Militair Gerechtshof maar als hoogste rechter in militaire zaken zou worden ontroond en zijn beslissingen door een hogere burgerrechter zouden kunnen worden getoetst. Zo werd er dan een initiatief-wetsvoorstel ingediend om onder meer cassatieberoep van de sententies van het Hoog Militair Gerechtshof op de Hoge Raad der Nederlanden mogelijk te maken en geheel in overeenstemming met het nagestreefde en door mij hiervoren geschetste doel werd bij de Memorie van Antwoord op dat wetsvoorstel onverbloemd gesteld, dat het de toepassing door de militaire rechter van artikel 147 was, welke de concrete aanleiding tot dat wetsvoorstel vormde. Een navrante bijzonderheid hierbij was, dat hetzelfde kamerlid, door wie dat wetsvoorstel werd ingediend voordien in een bij het hof aanhangige, op artikel 147 betrekking hebbende zaak was aangediend om het hof terzake voor te lichten, maar als zodanig niet door het hof was aanvaard. Het hof – dat uit hoofde van zijn samenstelling bij uitstek lijkt te zijn toegerust om te beslissen wat wel en wat niet onder artikel 147 valt en om met de tucht verband houdende situaties te wegen – oordeelde namelijk dat betrokkene deskundigheid, welke hij desgevraagd stelde op zijn ervaring als lid van de Tweede Kamer en van de defensiecommissie, zich niet leende voor toepassing op het te berechten geval, waarna het hof, zonder de betrokkene te horen als deskundige, in de zaak een beslissing nam op basis van zijn reeds eerder vermelde uitgangspunt. Enige tijd daarna volgde toen de indiening van het als voormeld geadstrueerde wetsvoorstel. Dat deze gang van zaken bij velen een – destijds ook in de Eerste Kamer ter sprake gekomen – nare bijmaak had, is hier thans minder interessant dan dat de in dat voorstel vervatte materie uiteindelijk tot wet is verheven en dat sedertdien een zestal beslissingen van het HMG omtrent de toepassing van artikel 147 aan het oordeel van de Hoge Raad zijn onderworpen. Ook dat college heeft tot dusverre geen manco's in de motivering van het HMG gesignaleerd en – evenmin als het Europese Hof – de rechtspraak van het HMG op de helling gezet.

Leek aldus de situatie door de hoogste nationale en internationale rechters min of meer geconsolideerd, deze is thans weer opengescheurd en nog wel door het bij Koninklijke boodschap van 21 mei jl. ingediende ontwerp van rijkswet tot wijziging van het Wetboek van Militair Strafrecht, in welk ontwerp – tot mijn grote verbazing – de belangrijke en centrale bepaling van voormeld artikel 147 is geschrapt. Het is haast ongelooflijk, dat men datgene, wat bij beschouwing ook op internationaal niveau, „hardly imaginable” wordt geoordeeld, – te weten dat een krijgsmacht goed kan functioneren zonder wettelijke voorschriften nopens het voorkómen van ondermijning van de militaire discipline – voor Nederland wel uitvoerbaar acht en zelfs zo goed uitvoerbaar, dat men zo'n van oudsher bestaand wettelijk voorschrift zonder meer als overbodig aan de kant wil zetten. Ik ben van mening, dat wij het onze krijgsmacht onder geen beding mogen aandoen, dat zij wordt gemanoevreerd in een positie, waarin zij niet of nauwelijks „properly” kan functioneren, en ik vrees voor betreurenswaardige gevolgen, als dat toch zou geschieden. Maar bovendien voorzie ik in dat geval ook grote moeilijkheden voor de militaire rechter. Immers de vraag rijst, hoe dan zal moeten worden opgetreden tegen hen, die trachten de tucht onder de krijgsmacht te ondergraven. Zouden hun handelingen soms straffeloos moeten blijven? Natuurlijk niet. Moeten die feiten dan misschien met een krijgstuchtelijke bestraffing worden afgedaan? Eveneens neen: het zou een belachelijke bejegening zijn deze in hun aard ernstige feiten als futiliteiten te behandelen. Neen, het zal er wel op neerkomen, dat men van de militaire rechter verwacht, dat hij

dergelijke feiten zal brandmerken als poging tot opruiing. Dat zal echter in een aantal gevallen een te zware rubricering blijken en in andere gevallen zelfs onmogelijk zijn, namelijk dan, wanneer de dader op andere wijze dan door een rechtstreekse aansporing tot het begaan van strafbare feiten heeft getracht de tucht te ondermijnen. Ziehier dan een zowel voor de krijgsmacht als voor de militaire rechter wat zorgvol toekomstbeeld.

MR FIKKERT beseft dat hij de zorgen van deze en andere aard aan jongeren moet overlaten. Hij realiseerde zich dat zijn gehele rechterlijke loopbaan een zonnige wandeling is geweest aan het eind waarvan hij zich blij en voldaan voelde, in het bijzonder omdat hij aan het eindpunt van de rechterlijke activiteit zich omringd zag door al de zijnen, zelfs door zijn in de Verenigde Staten wonende kinderen.

Tenslotte dankte hij de griffier, MR GONSALVES, de administratieve ambtenaar op de griffie, mejuffrouw E. DIKSHOORN en de Koninklijke marechaussee voor hun hulp en bijstand en vestigde in het bijzonder de aandacht op zijn echtgenote, die meer voor de militaire justitie heeft overgehad en gedaan dan men ook maar zou kunnen bevroeden.

**Rede uitgesproken door de president van het Hoog Militair Gerechtshof
bij de aanvang van de zitting van 16 december 1981**

Alvorens met de gewone werkzaamheden aan te vangen wil ik, ook namens het OM, enkele woorden spreken ter nagedachtenis van de Advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht, MR W. A. BARON VAN DER FELTZ, die vrijdag 11 december 1981 is overleden. WARMOLD VAN DER FELTZ was Procureur-generaal bij het Gerechtshof alhier en uit dien hoofde qualitate qua Advocaat-fiscaal. Het ambt van Procureur-generaal had hij al vijf jaar in Leeuwarden uitgeoefend toen hij in gelijke functie in Den Haag werd benoemd. Daar heeft hij ruim elf jaar leiding gegeven aan het Openbaar Ministerie in zijn ressort en door de wijze van zijn taakvervulling waardering en hoogachting bij velen ge oogst. Hij was iemand die stond voor zijn mening, ook als die niet de gangbare was. Maar die anderzijds vatbaar was voor argumenten. Zijn persoon had gezag, het was een natuurlijk gezag, dat niet met bepaalde kunstmiddelen in stand moest worden gehouden. Hij was een regent in de goede zin van het woord. Een van zijn moeilijkste taken is wel geweest herhaaldelijk leider te zijn van het team, dat terreuracties bestreed. Op zichzelf spectaculaire acties die in het middelpunt van de publieke belangstelling stonden. Maar weinigen zullen beseft hebben hoe zwaar de verantwoordelijkheid op hem moet hebben gedrukt, maar die druk heeft hij glansrijk kunnen doorstaan.

De functie van Advocaat-fiscaal is een nevenfunctie en hij heeft mij wel eens gezegd dat het hem speet dat hij er niet meer aandacht aan kon besteden dan hij deed. Maar als er iets moest worden gedaan dan was hij present en kon hij doortastend optreden. De militaire rechtspraak en de handhaving van de discipline in de krijgsmacht ging hem zeer ter harte en ik herinner mij nog levendig hoe hij aan zijn bezorgdheid over die discipline tijdens de openbare zitting op 1 september 1977, toen ik werd geïnstalleerd als president, op doorwrochte wijze uiting gaf. Aan mijn contacten met hem zal ik de allerbeste herinnering behouden, want behalve een goed magistraat en een voortreffelijk bestuurder, was hij een warmvoelend mens, met wie het aangenaam was van gedachten te mogen wisselen. Namens het hof betuig ik mijn deelneming aan de familieleden. Hij ruste in vrede.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN**„Traangas: mag dat?”**

Onder deze titel komt in het Nederlands Juristenblad van 24 oktober 1981 een inzending voor van de hand van PROF. MR F. KALSHOVEN waarin hij, naar aanleiding van de recente gebeurtenissen bij de kerncentrale te Dodewaard de gestelde vraag toetst aan het Protocol van Genève van 17 juni 1925 en aan latere gedachtenwisselingen op internationaal terrein over het gebruik van gassen in oorlogstijd.

Hij komt tot de conclusie dat het politionele gebruik van traangas internationaal (en ook nationaal) niet alleen niet verboden is, maar zelfs vrij uitdrukkelijk is toegelaten. Hij laat in zijn studie buiten beschouwing de vraag of de politie in Dodewaard naar soort en hoeveelheid binnen de grenzen is gebleven.

W.H.V.

BOEKAANKONDIGINGEN

In de maand december 1981 is bij Tjeenk Willink te Zwolle in de serie „Studiepockets „strafrecht” verschenen van de hand van *Prof. Jhr Mr Th. W. van den Bosch*: „Huidig „en toekomstig Militair Straf- en Tucht recht” (ISBN 90 271 18736).

Van dit boekwerk zal nog een bespreking in dit Tijdschrift verschijnen.

Eveneens bij W. E. J. Tjeenk Willink te Zwolle verscheen deel 11 uit de serie „Schuur- „man en Jordens”, „Dienstplichtwet”, zevende druk, verzorgd door *Mr C. C. J. Kiewit*. Deze zevende druk is bijgewerkt tot 1 augustus 1981. X + 408 blzz, prijs f 31,-.

BIJDRAGEN

Over de mogelijkheid tot terugtrekking van het Nederlandse UNIFIL-bataljon uit Libanon

door

DRS R. C. R. SIEKMANN

1. *Inleiding*

In deze bijdrage wordt nader ingegaan op een belangrijk aspect van de Nederlandse deelname aan UNIFIL dat in het in december 1980 uitgebrachte rapport van de Adviesraad Defensie Aangelegenheden „Nederland en de vredestaken van de Verenigde Naties” als zodanig niet is behandeld, te weten de vraag of en zo ja op welke gronden Nederland tot terugtrekking van het in Libanon gelegerde UNIFIL-bataljon kan overgaan. Of dat te allen tijde, op elk willekeurig moment, kan geschieden en welke procedure daarbij dan dient te worden gevolgd. Het gaat m.a.w. om de *modaliteiten* van de terugtrekking van nationale contingents uit VN-vredesoperaties.

De opzet nu van dit artikel is als volgt. Eerst zal de VN-praktijk tot nu toe op dit punt worden bekeken en samengevat. Vervolgens komt het standpunt van de Nederlandse regering ter zake aan de orde. Tenslotte zal het Regeringsstandpunt worden getoetst aan de VN-praktijk.

2. *VN-praktijk*

Vooropgesteld zij dat over de mogelijkheid tot terugtrekking, de gronden waarop, tijdstip en procedure niets te vinden is in de Draft formulae for articles of agreed guidelines for UN Peace-Keeping Operations die zijn opgesteld door de Werkgroep van de Speciale VN-Commissie inzake Vredesoperaties, de zogenaamde „Commissie van 33”.¹⁾ Daarzonder moeten we ons dus tevreden stellen met een samenvatting van wat volgt.

Dan nog een drietal opmerkingen vooraf:

– Buiten beschouwing zijn gelaten de VN-actie in Korea, UNTEA (Nieuw-Guinea) en alle waarnemersmissies (UNTSO, UNMOGIP, UNYOM, UNIPOM). Enerzijds hebben zich bij de operatie in Korea noch UNTEA gevallen van terugtrekking voorgedaan, anderzijds ontberen de waarnemersmissies van de VN een militaire component, zodat vergelijking met de overige operaties weinig zinvol is.

– Opgemerkt zij dat beperkte en/of uitsluitend „niet-militaire” (logistieke e.d.) reducties van contingents buiten beschouwing zijn gelaten, evenals trouwens die incidentele gevallen van terugtrekking waarover geen precieze details bekend zijn.

– Gezien de onderlinge, o.a. chronologische, samenhang kunnen de vredesoperaties van de VN het best in twee groepen worden behandeld ter zake van de terugtrekking van nationale contingents: UNEF I, ONUC en UNFICYP, operaties die in de vijftiger/zestigste jaren werden gestart, tegenover UNEF II, UNDOF en UNIFIL, operaties van de jaren zeventig.

2.1. *UNEF I, ONUC en UNFICYP*

M.b.t. UNEF I (Midden-Oosten, 1956-1967) had de Secretaris-Generaal van de VN per briefwisseling formele overeenkomsten met de troepenleverende landen gesloten waarin telkens de volgende bepaling (§ 8) voorkomt: „The effective functioning of the United Nations „Emergency Force requires that some continuity of service of units with the Force be ensured in order that the UNEF Commander may be in a position to plan his operations with „knowledge of what units will be available. I should, therefore, appreciate your assurance „that the national contingent provided by your Government will not be withdrawn without „adequate prior notification, to the Secretary-General, so as to avoid the impairment of the

¹⁾ UN Doc. A/32/394 Annex II Appendix I pp. 4-8.

„ability of the Force to discharge its functions. Likewise, should circumstances render the „service of your national contingent with the Force no longer necessary, the Secretary-General undertakes to consult with your Government and to give adequate prior notification „concerning its withdrawal.” In de antwoord-brief werd de gevraagde verzekering telkens door de respectieve Regeringen gegeven. De overeenkomsten zouden geacht worden in werking te zijn getreden met ingang van de datum waarop het nationale contingent uit eigen land was vertrokken om deel te gaan uitmaken van UNEF, en van kracht blijven totdat het nationale contingent eventueel werd teruggetrokken hetzij in overeenstemming met § 8 hetzij in het licht van ontwikkelingen die op het functioneren van de vredesmacht van zodanige invloed waren dat de dienst van het nationale contingent niet meer nodig was (§ 11).²⁾

Wat nu de gevallen van terugtrekking betreft, er hebben zich bij UNEF I een drietal voorgedaan:

– *Indonesië*.³⁾ Het contingent werd teruggetrokken op 12 september 1957. De sterkte bedroeg toen 582 man (alle rangen) op een totaal van 5977 verdeeld over 10 nationale contingenten.

– *Finland*.⁴⁾ Terugtrekking d.d. 5 december 1957. De sterkte was op 15 september 1957 255 man op het al genoemde totaal van 5977 verdeeld over 10 contingenten.

– *Columbia*.⁵⁾ Teruggetrokken per 28 oktober 1958. De sterkte was per 15 augustus 1958 492 man op een totaal van 5445 verdeeld over 8 contingenten.

Wat het tijdstip van terugtrekking betreft zij er op gewezen dat de duur van het mandaat van UNEF – en hetzelfde gold voor ONUC – niet aan een termijn gebonden was.

Alle drie landen – Indonesië, Finland en Columbia – namen § 8 van de overeenkomst met de VN in acht. Finland en Columbia waren daaraan rechtens overigens niet gebonden geweest, omdat zij de brief van de SG niet hadden beantwoord.⁶⁾

Wat nu de redenen voor terugtrekking betreft, BOWETT heeft in zijn standaardwerk UNITED NATIONS FORCES⁷⁾ de ervaring opgedaan met UNEF I en ONUC als volgt samengevat:

1. Een land is genoodzaakt zijn contingent om redenen van zelfverdediging of andere nationale noodtoestand terug te roepen:

– *Mali*.⁸⁾ Op 2 november 1960 rapporteerde de Speciale Vertegenwoordiger van de SG in de Congo dat het bataljon van Mali binnenkort zou vertrekken. De reden voor terugtrekking was een constitutionele crisis: „change in the political structure of the Mali Federation”, aldus rapporteur DAYAL. ONUC bestond toen uit 18451 officieren en manschappen afkomstig uit 29 landen (daarvan leverden 14 landen uitsluitend administratieve en hulpeenheden). Op 21 september had de sterkte van het bataljon uit Mali 577 man bedragen.

– *Tunesië*.⁹⁾ In augustus 1961 werden 3025 man teruggetrokken op een totaal van 19825. Reden: de Bizerta crisis.

2. Het onvermogen of de onwil van een land om zijn contingent te laten blijven deelnemen aan een operatie die oorspronkelijk voorzien was van korte, maar in de praktijk blijkt van

²⁾ Overeenkomsten met Finland, Zweden, Noorwegen, Canada, Denemarken, Brazilië, India en Joegoslavië, UNTS Vol. 271 pp. 135, 187, 223; Vol. 274 pp. 47, 81, 199, 233; Vol. 277 p. 191; zie ook: A/3943 Annex I.

³⁾ A/3694 § 4 noot b.

⁴⁾ A/3899 § 4 noot 4.

⁵⁾ A/4210 § 3.

⁶⁾ A/3943 § 50.

⁷⁾ D. W. BOWETT, United Nations Forces, London 1964, p. 381.

⁸⁾ S/4557 § 82.

⁹⁾ S/4940/Add. 12 § 16.

onbepaalde duur te zijn:

- *Indonesië, Finland* (UNEF I, zie hiervoor).¹⁰⁾
- *Indonesië* (zie ook onder 3. hierna).¹¹⁾ De Regering van Indonesië had aan de SG haar voornemen meegedeeld om het Indonesische ONUC-contingent zo snel mogelijk te „repatriëren”, aangezien in februari 1961 in ieder geval de zesmaandelijksse velddienst van het contingent zou aflopen. Het contingent telde toen ongeveer 1150 man.
- *Liberia*.¹²⁾ De terugtrekking van o.a. dit detachement (222 man) bracht het totaal van de ONUC-sterkte van 16800 op 15500 per 2 november 1961.
- *Nigeria*.¹²⁾ Per die datum rapporteerde de Commandant van ONUC tevens dat na de terugtrekking van o.a. de Nigeriaanse brigade op het hoofdkwartier plus één bataljon de sterkte van ONUC in december 1961 naar verwachting ongeveer 14400 man zou bedragen.

3. Het feit dat een land het niet eens is met de wijze waarop het oorspronkelijke mandaat van de vredesmacht wordt geïnterpreteerd of uitgevoerd:

- *Marokko*.¹³⁾ De Regering van Marokko verwittigde de SG van haar voornemen om voor 31 januari 1961 het eigen contingent te „repatriëren”. Dat telde toen ongeveer 3240 man.
- *Verenigde Arabische Republiek*.¹³⁾ De Regering van de VAR deed een mondeling verzoek aan de SG tot „repatriëring” van haar contingent (ongeveer 510 man) per 1 februari 1961.
- *Guinee*.¹³⁾ Terugtrekking vond plaats eind januari 1961. Sterkte ongeveer 749 man.
NB: Nadat hij daarover al op 7 en 13 december 1960 verklaringen had afgelegd in de Veiligheidsraad deed de SG op 14 december 1960 per telegram een dringend beroep op de Regeringen van o.a. Guinee, Indonesië, Marokko en de VAR om hun voornemen hun contingenten terug te trekken te heroverwegen, welke mening men ook zou kunnen hebben over de reikwijdte van de taken van ONUC. Hammarskjöld waarschuwde dat misschien wel de hele operatie zou moeten worden beëindigd. Op 25 januari 1961 richtte hij zich vervolgens per telegram alleen tot de drie laatstgenoemde regeringen en betuigde zijn spijt over hun definitieve beslissing om hun troepen te repatriëren zonder vervanging.¹⁴⁾ Hij wees er opnieuw op dat die beslissing de vredesmacht ernstig zou verzwakken en stelde de landen die hun contingenten terugtrokken daarvoor verantwoordelijk ongeacht de reden die ze daarvoor aanvoerden. Een ernstige verzwakking zou het onmogelijk kunnen maken dat ONUC effectief bleef functioneren, zodat het nodig zou kunnen zijn tot opheffing van de vredesmacht over te gaan. De aandacht van de Veiligheidsraad zou op gepaste wijze moeten worden gevestigd op deze ernstige bedreiging voor het voortbestaan van ONUC. Op 23 februari 1961 werden de Regeringen van Indonesië en Marokko tenslotte nog eens apart verzocht om hun standpunt te herzien in het licht van een Veiligheidsraadresolutie waarbij ONUC nieuwe taken werden gesteld.¹⁵⁾ Op dat moment was zelfs het Marokkaanse contingent namelijk nog niet daadwerkelijk gerepatriëerd.

4. Het feit dat een land het niet eens is met een uitbreiding of wijziging van het oorspronkelijke mandaat.

Tenslotte UNFICYP (Cyprus, sinds 1964). Anders dan t.a.v. ONUC, maar geheel naar het

¹⁰⁾ In dit verband is het de moeite van het vermelden waard dat bijv. Zweden zelfs per brief een „voorbehoud” had gemaakt. Het ging ervan uit dat het mandaat van UNEF I niet voor onbepaalde tijd zou gelden (A/3302 Annex 7).

¹¹⁾ S/4640.

¹²⁾ Zie hiervoor noot 9.

¹³⁾ Zie hiervoor noot 11.

¹⁴⁾ Zie behalve S/4640 ook S/4668.

¹⁵⁾ S/4752 Annexes V, VI.

voorbeeld van UNEF I, zijn overeenkomsten gesloten met troepenleverende landen (zie voor terugtrekking §§ 8 en 14).¹⁶⁾

Het geval dat de aandacht trekt wat betreft de reden voor terugtrekking, is dat van het *Finse* bataljon op 31 oktober 1977 (sterkte 220 man op een totaal van 2715 verdeeld over 7 nationale contingenten, per 7 juni 1977).

Het besluit om het bataljon niet te vervangen werd genomen vanwege de kritieke financiële situatie van UNFICYP, waarbij ook rekening was gehouden met het geringe aantal incidenten en de rustige militaire situatie in het gebied gedurende het afgelopen jaar. Dit gebeurde in overeenstemming met het VN-secretariaat vóór het einde van de lopende mandaattermijn van 6 maanden.¹⁷⁾

2.2. *UNEF II, UNDOF en UNIFIL*

T.a.v. UNEF II (Egypte-Israël, 1973-1979) is belangwekkend de terugtrekking van het *Ierse* contingent op 22 mei 1974. Het ging om 282 man (plus 41 in juli) op een totaal van 6788 verdeeld over 12 nationale contingenten (sterkte per 1 april 1974).

Op 18 mei had de Regering van Ierland per brief mededeling aan de SG gedaan van het besluit tot terugtrekking. Nog dezelfde dag werd de voorzitter van de Veiligheidsraad door de SG geïnformeerd over dit dringende verzoek. Het hield verband met de binnenlandse veiligheid van Ierland (bomaanslagen) en diende blijkens de desbetreffende correspondentie van Ierse zijde te worden beschouwd als van voorlopige aard. De Ierse regering verklaarde, als de noodtoestand voorbij zou zijn, gaarne weer een contingent te willen sturen naar het Midden-Oosten, mochten de VN dat wenselijk oordelen. Van haar kant wilde de Ierse regering zich gebonden blijven achten aan UNEF zelfs indien zij op het ogenblik niet in staat was troepen te leveren.¹⁸⁾

Een ander geval betrof *Nepal*. Dit contingent werd eind augustus/begin september 1974 teruggetrokken uit UNEF II, op een tijdstip zoals oorspronkelijk afgesproken met de VN. Het ging om 571 man op een totaal van 5247 (10 contingenten).¹⁹⁾

Evenals die van Ierland vonden de terugtrekkingen van *Panama* en *Senegal* vóór het aflopen van de mandaattermijn (6 maanden resp. 1 jaar) plaats. Zoals overeengekomen was de terugtrekking van het Panamese contingent op 25 november 1974 voltooid. Per 12 oktober had de sterkte 442 man bedragen op een totaal van 4491 (9 contingenten).²⁰⁾

Wat Senegal betreft, in februari 1976 deelde de Regering van dat land aan de SG mee dat het besluit tot terugtrekking was genomen. Op 2 maart 1976 werden de leden van de Veiligheidsraad hiervan in kennis gesteld. Het contingent werd in mei/juni 1976 gereparatieerd (per 16 oktober 1975 had de sterkte 402 man op een totaal van 3987 verdeeld over 7 contingenten bedragen).²¹⁾

Wat vervolgens UNDOF (Syrië-Israël, sinds 1974) aangaat, de Regering van *Peru* had haar voornemen meegedeeld aan de SG om haar contingent in de eerste helft van 1975 terug te trekken. Op verzoek van de SG bleef Peru evenwel deelnemen aan UNDOF tot eind juli 1975. De sterkte van het contingent bedroeg 348 man op een totaal van 1198 verdeeld over 4 nationale contingenten (stand per 10 mei 1975).²²⁾ Het tijdstip van terugtrekking viel overigens niet samen met het einde van de lopende mandaattermijn van 6 maanden.

Tenslotte UNIFIL (Zuid-Libanon, sinds 1978), dat volgens dezelfde richtlijnen is opgezet als

¹⁶⁾ UNTS Vol. 555 p. 119 (Canada, Denemarken, Finland, Nieuw Zeeland, Verenigd Koninkrijk, Zweden); Vol. 557 pp. 85, 129 (Australië, Oostenrijk).

¹⁷⁾ S/12463 § 5.

¹⁸⁾ S/11248/Add. 3, 4, 5 § 3; S/11536 § 5.

¹⁹⁾ S/11248/Add. 7 § 2(a); S/11536 § 9.

²⁰⁾ S/11670 § 4.

²¹⁾ S/12212 § 6.

²²⁾ S/11694 § 4.

UNEF II en UNDOF. In alle drie gevallen werden er geen formele overeenkomsten met troepenleverende landen gesloten. Intussen hebben zich drie gevallen van terugtrekking voorgedaan:

– *Iran* (eind januari 1979). Sterkte 598 man op een totaal van 4841 verdeeld over 8 contingenten (stand per 12 januari 1979). Voor de terugtrekking die tegelijkertijd met het aflopen van de mandaattermijn van 4 maanden plaatsvond, werd geen reden opgegeven doch het lag voor de hand dat de interne politieke situatie van dat land verblijf van troepen buitenslands onwenselijk maakte.²³⁾

– *Frankrijk* (half maart 1979). De Franse regering besloot haar bijdrage aan UNIFIL met ongeveer de helft te verminderen (alleen het logistieke bataljon werd gehandhaafd; het infanteriebataljon werd teruggetrokken: sterkte per 12 januari 1979 681 man op een totaal van 4841 verdeeld over 8 nationale contingenten). Daarmee wilde de Franse regering de aanvankelijk overheersende deelname door Frankrijk terugbrengen tot een niveau vergelijkbaar met dat van de andere contribuanten. Een bijkomend argument was een zekere mate van ongeduld over het tempo waarin UNIFIL succesvol was geweest in het uitvoeren van zijn opdracht. De Franse autoriteiten ontkenden nadrukkelijk dat het besluit tot vermindering van de Franse eenheden was ingegeven door veiligheidsoverwegingen of wegens onvrede met de organisatie, commandovoering, logistieke verzorging of om aanverwante redenen.²³⁾

– *Nepal* (20 mei 1980). Dit bataljon werd tijdelijk (voor zes maanden) uit Libanon teruggeroepen. De sterkte bedroeg per 10 december 1979 644 man op een totaal van 5170 verdeeld over 8 contingenten. De VN werden over dit besluit al drie maanden van tevoren ingelicht. Aangenomen wordt dat zulks verband hield met een in het voorjaar in Nepal te houden referendum.²⁴⁾

2.3. *Samenvatting*

Zoals uit het bovenstaande blijkt is de VN-praktijk nogal uiteenlopend per vredesoperatie. Niettemin kunnen de volgende observaties worden gedaan:

1. Terugtrekking is mogelijk. Regeringen besluiten tot terugtrekking van hun contingent en stellen de SG van de VN van hun voornemen daartoe in kennis (het woord „verzoek” – VAR (ONUC) en Ierland (UNEF II) – is in dit verband ongetwijfeld als een diplomatieke zegswijze bedoeld, evenals „repatriëren” in plaats van terugtrekken).

2. Terugtrekking dient te geschieden na „adequate prior notification”. Van het voornemen van troepenleverende landen om zich terug te trekken stelt de SG vervolgens de Veiligheidsraad in kennis.

Niet alleen Indonesië, maar ook Finland en Columbia (UNEF I) hielden zich aan § 8 van de standaardovereenkomst met troepenleverende landen, hoewel zij daarbij geen partij waren. Uit § 8 blijkt trouwens eens te meer dat terugtrekking mogelijk is. Terugtrekking betekent opzegging van de overeenkomst met de VN.

In het geval Ierland (UNEF II) lagen er slechts 4 dagen tussen kennisgeving en terugtrekking. Als de nationale veiligheid in het geding is, moet zo'n minimale termijn van „prior notification” evenwel noodgedwongen als „adequate” worden beschouwd.

3. Wat het tijdstip van terugtrekking in relatie tot de lopende mandaattermijn betreft, moet men in de eerste plaats vaststellen dat bij UNEF I noch ONUC periodieke verlengingen bij resolutie van Algemene Vergadering of Veiligheidsraad plaatsvonden. Voor het overige gebeurde eigenlijk alleen de terugtrekking van het Iraanse bataljon uit UNIFIL tegelijk met het aflopen van de mandaattermijn. Daarbij zij aangetekend dat Frankrijk (UNIFIL) had aangekondigd tegelijk met de afloop van de mandaattermijn te vertrekken, maar daar in de praktijk niet in slaagde.

Geconcludeerd mag worden dat nationale contingenten (behoudens natuurlijk „adequate „prior notification” van het voornemen) in beginsel te allen tijde kunnen worden teruggetrokken.

²³⁾ S/13384 § 4; Bijl. Hand. II 1978/79 – 15441 nr 3, p. 2 § 2.

²⁴⁾ S/13994 § 4(a); Bijl. Hand. II 1979/80 – 15441 nr 23 p. 3 § 11.

4. Wat de redenen tot terugtrekking betreft, had BOWETT de praktijk m.b.t. UNEF I en ONUC reeds in een viertal punten samengevat, waarbij overigens opvalt dat hij bij punt 4 (het feit dat een land het niet eens is met een uitbreiding of wijziging van het oorspronkelijke mandaat) geen voorbeeld noemt. Vergelijkt men nu de latere gevallen van terugtrekking met BOWETT's opsomming van gronden, dan hoeft deze (afgezien van punt 4) nauwelijks te worden bijgesteld:

- a. Zelfverdediging.
- b. Binnenlandse veiligheid (zie ook Ierland (UNEF II), Iran, Nepal (UNIFIL)).
- c. Duur van de operatie (zie ook Frankrijk (UNIFIL)).
NB: Hoofddargument voor de Franse terugtrekking was echter de wens niet meer hoofdcontribuant te willen zijn.
- d. Oneens met de wijze waarop het mandaat wordt uitgevoerd.

Dit overziende valt op dat er twee volkomen tegengestelde soorten redenen zijn te onderscheiden. De eerste soort heeft betrekking op de eigen veiligheid (intern, extern) van een troepenleverend land en heeft dus niets uitstaande met de vredesoperatie als zodanig. De tweede soort heeft juist alles te maken met het verloop van de operatie zelf: hoe wordt het mandaat, qua tijdsduur c.q. wijze van optreden, uitgevoerd?

3. Regeringsstandpunt

Op een drietal aspecten zal nader worden ingegaan:

dat van de termijnen waarvoor het Nederlandse UNIFIL-bataljon ter beschikking is gesteld,

de redenen die hebben gegolden tot voortzetting van de Nederlandse deelname bij aflopen van de termijn en tenslotte

de vraag of de Nederlandse regering zelf van oordeel is dat terugtrekking mogelijk is en zo ja op welke gronden.

Hoewel het in beide gevallen gaat om de vraag of men moet blijven deelnemen, is die naar de voortzetting van de deelname aan UNIFIL strikt gesproken een andere dan die naar de mogelijkheid of het Nederlandse bataljon *voortijdig*, d.w.z. vóór het einde van de mandaattermijn (waarmee de Nederlandse deelname nu gelijk oploopt), kan worden teruggetrokken.

3.1. Termijnen

Op 15 maart 1979 begon de termijn van één jaar te lopen waarvoor de Ministerraad had besloten een Nederlands pantserinfanteriebataljon ter beschikking te stellen van de vredesmacht van de VN in Libanon. Op die datum had het Nederlandse detachement de taken van het vertrekkende Franse bataljon overgenomen.²⁵⁾ Het mandaat van de Veiligheidsraad m.b.t. UNIFIL gold echter slechts tot 19 december 1979. Nog voordat de Veiligheidsraad over verlenging van het mandaat zou beslissen, nam de Ministerraad aanvang december het besluit de termijn van de Nederlandse deelname voortaan te doen aansluiten op die van het mandaat aan UNIFIL. Dat betekende dat de Nederlandse bijdrage na 15 maart 1980 drie maanden (tot 19 juni 1980) zou worden voortgezet.²⁶⁾ Soortgelijke beslissingen om de Nederlandse deelname aan UNIFIL te verlengen voor de duur van de lopende mandaattermijn zijn intussen nog viermaal genomen, waarvan de laatste geldt tot 19 juni a.s.²⁷⁾ Dat gebeurde telkens na overleg over het desbetreffende principebesluit met de vaste Commissies voor Buitenlandse Zaken en voor Defensie van de Tweede Kamer, ervan uitgaande dat de Veiligheidsraad positief zou beslissen over mandaatverlenging.

²⁵⁾ Bijl. Hand. II 1978/79 – 15441 nr 14 p. 2.

²⁶⁾ Bijl. Hand. II 1979/80 – 15441 nr 22.

²⁷⁾ Bijl. Hand. II 1979/80 – 15441 nr 25 p. 4 e.v.; nr 27; nr 28.

3.2. *Verlenging*

Welke overwegingen hebben tot nu toe voor de Nederlandse regering gegolden om aan UNIFIL te blijven deelnemen?

Toen de kwestie van de verlenging voor de eerste keer aan de orde was, werd o.a. de volgende algemene verklaring afgelegd: „De last van vredesoperaties dient in het algemeen „door alle leden van de Verenigde Naties te worden gedragen. De Regering acht het dan „ook niet vanzelfsprekend dat Nederland steeds een bijdrage zal leveren zolang UNIFIL be- „staat. Hoewel in beginsel anderen op ieder moment de taak van Nederland in de Libanon „zouden moeten kunnen overnemen, dient een besluit tot al of niet voortzetten van de Ne- „derlandse bijdrage mede te worden bezien in het licht van de situatie waarin de vredesope- „ratie in de Libanon zich bevindt en het nadelig effect dat een nu genomen besluit tot be- „eindiging van de bijdrage van Nederland zou hebben op een mogelijke deelname of voort- „zetting van de deelname der overige lid-staten. Deze omstandigheden dienen te worden „afgewogen tegen de gevolgen die de deelneming voor Nederland zal hebben in het organi- „satorische, materiële en financiële vlak.”

Bij gelegenheid van latere verlengingen werd een en ander van Regeringswege (door de Ministers van Buitenlandse Zaken en van Defensie in desbetreffende brieven aan de Tweede Kamer) verder uitgewerkt: UNIFIL is de eerste vredesoperatie van de Verenigde Naties waaraan Nederland daadwerkelijk met militaire eenheden deelneemt sedert het uit 1965 daterende aanbod aan de VN (rede van Minister Luns d.d. 5 oktober in de Algemene Vergadering). Andere met Nederland vergelijkbare landen, zoals de Scandinavische landen, Ierland en Canada, hebben, in sommige gevallen langdurig, aan verscheidene vredesoperaties deelgenomen. Door deelname aan UNIFIL levert ons land een belangrijke bijdrage aan de verwezenlijking van een van de centrale doelstellingen van het Nederlandse buitenlandse beleid: de ondersteuning van de internationale rechtsorde. De Regering heeft de Verenigde Naties altijd als een belangrijk instrument bij de verwezenlijking van deze doelstelling beschouwd. Bij haar besluitvorming de Nederlandse deelname aan UNIFIL voort te zetten heeft de Regering de rol van UNIFIL als onmisbare en een zekere stabiliteit bevorderende vredesmacht vooropgesteld en overwogen dat een dergelijke taak geruime tijd dient te worden vervuld. Andere factoren die bij de besluitvorming een rol hebben gespeeld, zijn: het vertrouwen van de Secretaris-Generaal van de VN, van de landen in de regio en van de troepenleverende landen in de bijdrage van het Nederlandse detachement aan UNIFIL en de last die de uitvoering van de UNIFIL-taak voor de Koninklijke landmacht met zich brengt, aldus de nota n.a.v. het verslag van de Tweede Kamer betreffende de begroting 1981 voor het Departement van Buitenlandse Zaken.²⁸⁾

3.3. *Terugtrekking*

Het Regeringsstandpunt over de mogelijkheid tot voortijdige terugtrekking en de gronden waarop dat zou kunnen geschieden, kan aan de hand van een reeks uitspraken als volgt worden weergegeven.

Allereerst valt aan één der schriftelijke antwoorden van Regeringszijde ter voorbereiding van een mondeling overleg over UNIFIL met de vaste Tweede Kamercommissies voor Buitenlandse Zaken en voor Defensie d.d. 25 januari 1979 het volgende te ontlelen: „Er is geen „reden om aan te nemen dat in de Nederlandse houding ten opzichte van UNIFIL op korte „termijn, dat wil zeggen in de periode waarin het Nederlandse contingent deelneemt aan „de UNIFIL-operatie (bedoeld moet hier zijn de eerste termijn van één jaar; RS), verande- „ring zal komen. Mocht dit, tegen alle verwachtingen in, toch geschieden, dan zal de Rege- „ring haar wensen en inzichten via haar Permanente Vertegenwoordiging bij de Verenigde „Naties aan de Secretaris-Generaal, en, zo nodig, aan de Veiligheidsraad kenbaar maken (UNIFIL staat onder het gezag van de Verenigde Naties, zoals gevestigd in de persoon van de SG, onder de autoriteit van de Veiligheidsraad; RS). In noodgeval staat de Regering de „weg open om de, vrijwillig beschikbaar gestelde, Nederlandse bijdrage terug te trekken.

²⁸⁾ Bijl. Hand. II 1980/81 – 16400 V/X nr 49 p. 5 § 19.

„Bij dit alles gaat de Regering ervan uit, dat zij bij voortduring door de Secretaris-Generaal „van de VN nauwkeurig van de ontwikkelingen in en met betrekking tot het gebied op de „hoogte zal worden gehouden.”²⁹⁾ De Nederlandse regering heeft te allen tijde de mogelijkheid het detachement uit UNIFIL terug te trekken zonder toestemming van welk orgaan of land ook. Zulke autonome terugtrekkingen zijn geen novum in de geschiedenis van VN-vredesmachten, zo verklaarde de Minister van Defensie tijdens het mondelinge overleg.³⁰⁾

Vervolgens formuleerde heer Waltmans (PPR) op 1 februari 1979 in de Tweede Kamer een viertal criteria ter zake: de Nederlandse troepen zullen in Libanon blijven

- (a) zolang zij hun taken behoorlijk kunnen vervullen,
- (b) zolang er geen open oorlog uitbreekt in het gebied,
- (c) zolang de agressie zich niet speciaal gaat richten op de VN-troepen, en
- (d) zolang de VN en het Nederlandse detachement het vertrouwen hebben van de betrokken partijen in het conflict. De Minister van Buitenlandse Zaken beaamde daarop zich in grote trekken in deze punten te kunnen terugvinden, welke instemming werd herbevestigd tijdens het Tweede UNIFIL-debat in de Tweede Kamer op 6 september 1979.³¹⁾

4. Conclusie

Het Regeringsstandpunt is niet in strijd met de VN-praktijk tot nu toe op de door ons onderzochte punten. Behoudens „adequate prior notification” aan de VN is het inderdaad te allen tijde mogelijk om zich eenzijdig terug te trekken uit een vredesoperatie.

Wat de criteria-Waltmans voor een voortgezet verblijf in Libanon betreft valt allereerst op dat deze uitsluitend betrekking hebben op het verloop van de operatie zelf (de toestand van Nederland als reden tot terugtrekking blijft erbuiten). De criteria komen er kortweg op neer dat er geen sprake van „noodgeval” is, zolang UNIFIL resp. het Nederlandse aandeel daarin als vredesmacht naar behoren kan functioneren. In de antwoordnota van de Nederlandse regering d.d. 15 februari 1979 op het officiële verzoek van de SG om troepen ter beschikking te stellen was de bereidheid tot uitdrukking gebracht om aan UNIFIL deel te nemen op basis van het door de Veiligheidsraad vastgestelde mandaat, aldus de Minister van Buitenlandse Zaken tijdens het eerste UNIFIL-debat op 1 februari 1979 in de Tweede Kamer.³²⁾ Anders gezegd, als het mandaat³³⁾ niet meer uitvoerbaar is, kan UNIFIL resp. het Nederlandse aandeel daarin niet meer naar behoren functioneren. UNIFIL kan geen „oorlog” voeren, het gaat om een peace-keeping operatie in tegenstelling tot dwangactie zoals in Korea. Militaire aanwezigheid is belangrijker dan optreden gewapenderhand. UNIFIL mag geweld alleen uit zelfverdediging toepassen.

Een laatste opmerking: terugtrekking wegens een te lange duur van de operatie zal in het geval van Nederland wel alleen worden overwogen wanneer over voortzetting van de deelname aan UNIFIL moet worden beslist tegelijk met verlenging van de mandaattermijn.³⁴⁾

²⁹⁾ Bijl. Hand. II 1978/79 – 15441 nr 3 p. 3 § 6.

³⁰⁾ Bijl. Hand. II 1978/79 – 15441 nr 4 p. 8.

³¹⁾ Hand. II 1978/79 pp. 2959, 2967, 6126, 6142.

³²⁾ Hand. II 1978/79 p. 2992.

³³⁾ (a) to confirm the withdrawal of Israeli forces,

(b) to restore international peace and security,

(c) to assist the Government of Lebanon in ensuring the return of its effective authority in the area,

(d) to use its best efforts to prevent the recurrence of fighting,

(e) to ensure that its area of operation is not utilized for hostile activities of any kind.

³⁴⁾ Overigens is er geen voornemen om de Nederlandse deelname aan UNIFIL langer dan vier jaren te laten duren. Een verdere verlenging, na 15 maart 1983 is niettemin niet uitgesloten. (Bijl. Hand. II 1981/82 – 15441 nr 31 p 3).

STRAFRECHTSPRAAK

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Beschikking van 9 juni 1980
op klaagschrift over onttrokkenverklaring aan het verkeer*)

President: Mr P. E. Kloots; *Leden:* Kolonel Mr R. M. R. van der Heide en majoor Mr T. H. P. de Roos.

Rechtstreekse toepassing door de krijgsraad van artikel 552b Wsv.

De bevoegdheid van de militaire rechter om over dit klaagschrift te beslissen moet, evenals de bevoegdheid om over een gepleegd strafbaar feit te oordelen, worden gezien naar de omstandigheden, zoals die golden ten tijde van de inbeslagneming.

Blijkens de wetsgeschiedenis kan de maatregel van onttrekking aan het verkeer niet alleen betrekking hebben op voorwerpen, die naar hun aard bestemd zijn om delicten mee te plegen, maar ook op voorwerpen, die slechts door zeer bepaalde personen of onder zeer bepaalde omstandigheden worden gebruikt op een wijze die rechtens en maatschappelijk toelaatbaar is. De krijgsraad past deze, door een specifieke status (het militair zijn) of specifieke omstandigheid (het onderworpen zijn aan de militaire rechtsmacht) bepaalde en beperkte vatbaarheid voor onttrekking aan het verkeer in casu toe.

Beklag ongegrond; handhaving van de beslissing tot onttrokkenverklaring aan het verkeer van het affiche „Ik stomp niet af, ik stomp terug! U ook?“.

(WSr artt 36a, 36b, 36c; Wsv art 552b)

DE ARRONDISEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM

Gezien het klaagschrift d.d. 21 april 1980 van B.P.M.L., geboren te Z. op 7 mei 1952, wonende te H., dienstplichtig sergeant, thans met groot verlof, tegen de beslissing van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 23 januari 1980, waarbij ten laste van L., bovengenoemd werd onttrokken verklaard aan het verkeer de inbeslagnomen affiche met onder meer, als tekst „Ik stomp niet af, ik stomp terug! U ook?“;

Overwegende, dat uit een in het dossier aanwezige beschikking van het Hoog Militair Gerechtshof van 12 september 1979 blijkt, dat B.P.M.L. op 20 februari 1979 als dienstplichtig sergeant bij de C-compagnie van het 43e Pantserinfanteriebataljon in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht;

Gelet op het onderzoek in raadkamer d.d. 9 juni 1980;

Gehoord de Auditeur-Militair, die persisteerde in zijn vordering tot onttrekking aan het verkeer;

Overwegende, dat de krijgsraad van oordeel is, dat nu er in deze zaak geen vonnis of sententie is gewezen, doch slechts door het Hoog Militair Gerechtshof een eindbeslissing is genomen op het beklag terzake van de krijgstuuchtelijke afdoening van het feit, genoemde L. niet is aan te merken als veroordeelde, zodat zijn klaagschrift, gegrond op artikel 552b van het Wetboek van Strafvordering ontvankelijk is en in behandeling kan worden genomen;

Overwegende, dat de krijgsraad van oordeel is, dat, nu gebleken is, dat B.P.M.L. ten tijde van het plegen van het feit in werkelijke dienst was, hij te dien tijde onder de rechtsmacht van de militaire rechter viel en terzake van beslissingen met betrekking tot de in die periode inbeslagnomen voorwerpen nog steeds onder de rechtsmacht van de militaire rechter valt;

Overwegende, dat de krijgsraad van oordeel is, dat het door L. in zijn brief d.d. 20 januari 1980 aangevoerde en als „verweer 1“ gemerkte verweer dient te worden verworpen, aangezien hij zich aldaar bedient van een onvolledig citaat uit de z.g. „Aanwijzingen grond-

*) Zie de beschikking van de HR van 23 december 1980, hierna opgenomen (*Red.*).

„rechten militairen” en er in deze zaak aanvankelijk een geheel reglementair opsporingsonderzoek door opsporingsambtenaren is ingeleid;

Overwegende verder, dat de krijgsraad van oordeel is, dat het door L. in zijn brief d.d. 20 januari 1980 aangevoerde en als „verweer 2” gemerkte verweer, evenals het in zijn klaagschrift in de derde alinea op pagina 2 aangevoerde verweer, dienen te worden verworpen op de volgende gronden:

dat evenals de bevoegdheid en de rechtsmacht van de militaire rechter ook de strafbaarheid van het gepleegde feit en de vatbaarheid voor onttrokkenverklaring aan het verkeer bezien zal moeten worden naar de omstandigheden, zoals die golden ten tijde van de inbeslagneming;

dat de affiche met het opschrift „Ik stomp niet af, ik stomp terug! U ook?”, de strekking heeft de tucht onder de krijgsmacht te ondermijnen, hetgeen het onderhavige affiche aanmerkt als een geschrift, waarmee het misdrijf als bedoeld in artikel 147, eerste lid, van het Wetboek van Militair Strafrecht kan worden gepleegd;

dat dit affiche derhalve, wanneer het in verkeerde handen komt, gebruikt kan worden tot het plegen van het meergenoemde misdrijf van artikel 147 van het Wetboek van Militair Strafrecht;

dat het ongecontroleerde bezit van dit affiche derhalve, in strijd is met het algemeen belang;

dat blijkens de Memorie van Toelichting en de Memorie van Antwoord op het wetsontwerp tot wijziging van de desbetreffende artikelen heeft vastgesteld met de bedoeling de rechter de mogelijkheid te geven voorwerpen aan het verkeer te onttrekken, die naar hun aard bestemd zijn om delicten mede te plegen, welke typering in casu ten aanzien van het misdrijf als bedoeld in artikel 147 van het Wetboek van Militair Strafrecht door de militaire rechter toepasselijk wordt geacht;

dat eveneens blijkens de bovenbedoelde wetsgeschiedenis de maatregel van onttrekking aan het verkeer niet alleen betrekking kan hebben op voorwerpen die naar hun aard bestemd zijn om delicten mee te plegen maar ook op voorwerpen die slechts door zeer bepaalde personen of onder zeer bepaalde omstandigheden worden gebruikt op een wijze die rechtens en maatschappelijk toelaatbaar is;

dat de krijgsraad hierin de mogelijkheid erkend ziet, dat er een door de militaire status en het derhalve onderworpen zijn aan de militaire rechtsmacht en daardoor tevens ook verkeren in de omstandigheid van het kunnen plegen van militaire delicten bepaalde en beperkte vatbaarheid voor onttrekking aan het verkeer bestaat;

dat de krijgsraad deze door een specifieke status of specifieke omstandigheden bepaalde en beperkte vatbaarheid voor onttrekking aan het verkeer in casu toepast;

Overwegende, dat de krijgsraad derhalve nog steeds termen aanwezig acht de bedoelde affiche aan het verkeer te onttrekken;

Overwegende, dat de krijgsraad zijn oordeel handhaaft, dat de affiche, met betrekking tot welke het feit van de overtreding van artikel 147 van het Wetboek van Militair Strafrecht is begaan, van zodanige aard is, dat het ongecontroleerde bezit ervan strijdig is met het algemeen belang;

Gelet op de artikelen 36a, 36b, 36c van het Wetboek van Strafrecht en 552b van het Wetboek van Strafvordering;

Beschikkende: Acht het beklag ongegrond en handhaaft de beslissing tot onttrokkenverklaring aan het verkeer van de in zijn beslissing van 23 januari 1980 bedoelde affiche.

Hoge Raad der Nederlanden

Beschikking van 23 december 1980¹⁾

President: Mr Van der Ven (wnd); *Raadsheren:* Mrs Bronkhorst, Wijnholt, De Waard en Jeukens;

Raadsman: Mr C. Sjenitzer, advocaat te Amsterdam.

Beroep in cassatie van een beschikking van de Krijgsraad op de voet van artikel 552b Wetboek van Strafvordering: afwijzing van de bij klaagschrift verzochte teruggaaf van een aan het verkeer onttrokken affiche.

De Hoge Raad verklaart zich onbevoegd, van het beroep kennis te nemen.

De Advocaat-generaal gaat (subsidiair) in op de drie cassatiemiddelen, inhoudende:

(1) dat de krijgsraad ten onrechte zijn bevoegdheid heeft ontleend aan de omstandigheid dat rekwirant ten tijde van het plegen van het feit militair was (en niet aan de omstandigheid dat hij ten tijde van de vordering van de AM burger was);

(2) dat gehandeld is in strijd met de „Aanwijzingen Grondrechten Militairen”;

(3) dat op het moment van de onttrekking aan het verkeer niet is voldaan aan de eisen van artikel 36b Wetboek van Strafrecht;

ten aanzien waarvan zij concludeerde tot verwerping van het beroep.

(MCW art 1; IMST art 76; Wsr art 36b; Wsv art 552b)

DE HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

Beschikking in raadkamer

op het beroep in cassatie tegen een beschikking van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 9 juni 1980 op een klaagschrift als bedoeld in art 552b Sv, ingediend door B.P.M.L., geboren te Z. op 7 mei 1952, wonende te H.

1. *De bestreden beschikking*

De krijgsraad heeft ongegrond verklaard een beklag van L. tegen de beslissing van de krijgsraad van 23 januari 1980 waarbij een affiche is onttrokken verklaard aan het verkeer.

2. *Het cassatieberoep*

Het beroep is ingesteld door L. Namens deze heeft Mr C. Sjenitzer, advocaat te Amsterdam, drie middelen van cassatie voorgesteld.

3. *De conclusie van het OM*

De Advocaat-generaal Biegman-Hartogh heeft geconcludeerd, primair: dat de Hoge Raad zich onbevoegd zal verklaren van deze zaak kennis te nemen, subsidiair: tot verwerping van het beroep.

4. *Beoordeling van de bevoegdheid van de Hoge Raad tot kennisneming van het beroep*

Ingevolge artikel 1 eerste lid Rijkswet van 22 februari 1979 (Stb. 69) tot invoering van de rechtsmiddelen van cassatie, cassatie in het belang der wet en herziening in het militair strafprocesrecht, neemt de Hoge Raad kennis van een beroep in cassatie van sententiën en vonnissen van de militaire rechter en van beschikkingen van het HMG, houdende een eindbeslissing omtrent een strafbaar feit.

De bestreden beschikking is niet een zodanige beslissing. Mitsdien is de Hoge Raad niet bevoegd van het beroep in cassatie kennis te nemen.

5. *Beslissing*

De Hoge Raad verklaart zich onbevoegd kennis te nemen van het beroep.

¹⁾ Ook opgenomen in NJ 1981, nr 552 (*Red.*).

CONCLUSIE VAN DE ADVOCaat-GENERAAL MR BIEGMAN-HARTOGH

Bij het voorbereiden van de conclusie in deze zaak, waarin requirant op grond van de artikelen 552b e.v. Sv. klaagt over de onttrekking aan het verkeer van een affiche met de tekst: „Ik stomp niet af, ik stomp terug! U ook?” heb ik even gearzeld welke weg te bewandelen. Enerzijds leek mij dit geval in aanmerking te komen voor een niet-ontvankelijkheid wegens misbruik van strafprocesrecht (vergelijk de conclusies voor de zaak no. 71.852 en voor H.R. 22 april 1980, D.D. 80.232). Anderzijds echter heeft requirant (evenals zijn raadsman) zich zoveel inspanning getroost om het affiche terug te krijgen dat hij kennelijk de prent maar moeilijk kan missen. Bovendien kan – in het algemeen – ook een feitelijk onbelangrijk lijkende zaak heel goed leiden tot een juridisch waardevolle uitspraak van Uw Raad. Ik zal derhalve de weg van de meeste weerstand volgen en de voorgedragen cassatiemiddelen bespreken.

Allereerst dient echter de vraag naar de bevoegdheid van Uw Raad te dezen worden beantwoord, zoals ook de raadsman van requirant deed. De gewoonte van de militaire rechter bij stilzwijgen van het militair recht de regels van het commune strafprocesrecht toe te passen (zie de conclusie van mijn ambtgenoot Haak voor H.R. 18 december 1979, N.J. 1980, 219¹) en voorts J. J. E. Schutte, A.A. 1979 p. 542 en Th. W. van den Bosch, D.D. 1980 p. 556) brengt op zichzelf niet mee dat dan ook Uw Raad bevoegd wordt van de zaak kennis te nemen; naar mijn mening moet deze bevoegdheid uitsluitend worden beoordeeld aan de hand van art. 1 van de Rijkswet van 22 februari 1979 Stb. 1979, 69. Dit artikel nu geeft in lid 1 Uw Raad de mogelijkheid kennis te nemen van sententiën en vonnissen van de militaire rechter en van beschikkingen van het Hoog Militair Gerechtshof, houdende een eindbeslissing omtrent een strafbaar feit. Hieronder valt, naar het mij toeschijnt, niet een beschikking van de Arrondissementskrijgsraad waarbij een beslissing omtrent de maatregel van onttrokkenverklaring aan het verkeer wordt gehandhaafd. Dit is af te leiden uit de rechtspraak van Uw Raad: H.R. 14 oktober 1975, N.J. 1976, 148 (ook door de raadsman aangehaald) inhoudend dat Uw Raad zich toen (vóór de Rijkswet van 22 februari 1979) niet bevoegd achtte kennis te nemen van door de militaire rechter gegeven beslissingen; H.R. 8 januari 1980, N.J. 1980, 207,²) waarbij ook ná de inwerkingtreding van de Rijkswet de H.R. zich niet bevoegd verklaart voor wat betreft een herziening van een eindbeslissing omtrent een krijgstuchtelijk vergrijp, en H.R. 3 juni 1980, D.D. 80.292,³) een uitspraak in gelijke zin voor wat betreft cassatie van een beschikking omtrent een eigenlijk krijgstuchtelijk vergrijp. Naar mijn mening is Uw Raad derhalve niet bevoegd van deze zaak kennis te nemen.

Voor het geval Uw Raad deze mening niet deelt, volgt thans de bespreking van de cassatiemiddelen. *Middel I* klaagt dat de Krijgsraad ten onrechte zijn bevoegdheid heeft ontleend aan de omstandigheid dat requirant ten tijde van het plegen van het feit in werkelijke dienst was, terwijl deze bevoegdheid had moeten worden beoordeeld naar het moment dat de Auditeur-Militair zijn vordering indiende, op welk moment requirant niet meer onder militaire jurisdictie viel.

Naar mijn mening echter heeft de Krijgsraad een juiste maatstaf aangelegd. De bevoegdheid van de rechter die beslist over een onttrekking aan het verkeer moet immers worden beoordeeld naar die van de „onderliggende” strafzaak (zie NOYON-LANGEMEIJER-REMMELINK aant. 3 ad art. 36a Sr., verwijzend naar H.R. 27 februari 1961, N.J. 1961, 209), en nu niet wordt bestreden dat de militaire rechter in die strafzaak bevoegd was, moet dit middel falen.

Middel II betoogt dat de Krijgsraad onvoldoende gemotiveerd heeft verworpen het beroep van requirant op de „Aanwijzingen grondrechten militairen” (W.K. – bijl. 11 sub I p. 54/

¹) Zie MRT LXXIII (1980) blz 241 (*Red.*).

²) Zie MRT LXXIII (1980) blz 401 (*Red.*).

³) Zie MRT LXXIII (1980) blz 485 (*Red.*).

55).⁴⁾ Deze luiden, voor zover hier van belang: „Geschriften, die de strekking hebben de „tucht onder de krijgsmacht te ondermijnen, kunnen conform het Wetboek van Strafvordering in beslag worden genomen. Dit dient als regel te geschieden door een bevoegd opsporingsambtenaar . . . Wanneer eenmaal vaststaat, dat de commanderende officier de weg „van de disciplinaire procedure volgt, staan hem geen uit het strafprocesrecht voortvloeiende „dwangmiddelen ter beschikking, zoals inbeslagneming van geschriften, die kan leiden „tot verbeurdverklaring of onttrekking aan het verkeer”. Requirant citeert alleen de laatste zin en meent daaruit de conclusie te kunnen trekken dat het O.M. een keus moet maken: ofwel het volgen van de strafrechtelijke weg met mogelijkheid van verbeurdverklaring of onttrekking aan het verkeer, ofwel de weg van de krijgstucht, maar dan zonder die mogelijkheden. De Krijgsraad heeft dit verweer verworpen: „aangezien (requirant) zich aldaar be„dient van een onvolledig citaat uit de z.g. Aanwijzingen grondrechten militairen, en er in „deze zaak aanvankelijk een geheel reglementair opsporingsonderzoek door opsporings„ambtenaren is ingeleid”. Deze overweging lijkt mij alleszins duidelijk aan te geven dat de inbeslagneming is geschied geheel overeenkomstig dat deel van de Aanwijzingen dat boven is geciteerd en door requirant is weggelaten, te weten conform het Wetboek van Strafvordering door bevoegde opsporingsambtenaren. Immers pas nadat de beslissing tot het volgen van de disciplinaire weg is genomen, is inbeslagneming, en wel door de commanderende officier, niet meer toegelaten, maar dat dit laatste zou zijn geschied, blijkt in het geheel niet. Bovendien miskent requirant, naar ik meen, dat de onttrekking aan het verkeer een maatregel is, en geen straf, hetgeen verklaart waarom deze ook mogelijk is bij afzonderlijke beschikking (zie art. 36a Sr.). Ook dit middel faalt derhalve.

Middel III voert aan dat de Krijgsraad onvoldoende gemotiveerd heeft verworpen het verweer, dat op het moment van de beslissing omtrent de onttrekking aan het verkeer niet was voldaan aan de in art. 36b Sr. gestelde eisen, aangezien requirant toen weer burger was. Ook dit middel lijkt mij vruchteloos voorgesteld. De Krijgsraad heeft het verweer in een aantal fraaie overwegingen verworpen,⁵⁾ waarbij met een beroep op de wetsgeschiedenis is gewezen op de mogelijkheid van onttrekking aan het verkeer van voorwerpen, die naar hun aard bestemd zijn om delicten (i.c. dat van art. 147 W.v.M.S.) mede te plegen, ook al kunnen zij door zeer bepaalde personen of onder zeer bepaalde omstandigheden worden gebruikt op een wijze die rechtens en maatschappelijk toelaatbaar is (vergelijk ook H.R. 3 februari 1976, N.J. 1976, 311 ad 3de onderdeel). Mede gelet op het bij middel I gestelde zijn deze overwegingen van de Krijgsraad volkomen duidelijk en kunnen zij de verwerping van het verweer gerechtvaardigd dragen.

Ik moge derhalve concluderen primair: dat Uw Raad zich onbevoegd zal verklaren van deze zaak kennis te nemen; subsidiair tot verwerping van het beroep.

NASCHRIFT

Dat de Hoge Raad zich onbevoegd verklaarde was niet te verwonderen: cassatie van beschikkingen, met uitzondering van eindbeslissingen van het Hoog Militair Gerechtshof inzake oneigenlijk krijgstuuchtelijke vergrijpen, is niet mogelijk.

De Advocaat-generaal volgde doelbewust de weg van de meeste weerstand, waarbij het wel opviel dat zij in het primaire standpunt niet de (zekere) onbevoegdheid vooropstelt, maar het (mogelijke) misbruik van procesrecht.

Terecht merkt de Advocaat-generaal op dat ook een feitelijk onbelangrijk lijkende zaak heel goed kan leiden tot een juridisch waardevolle uitspraak, met dien verstande dat het juridische belang in casu gelegen is in de beschouwingen van haar conclusie, waaraan de Hoge Raad niet is toegekomen.

W.H.V.

⁴⁾ Zie MRT LXVIII (1975) blz 588. Zie in dit verband tevens HR 28 oktober 1980, MRT LXXIV (1981) blz 180. De aanduiding „WK-bijl. II sub I” verwijst naar de losbladige wettenbundel VGVK-10 (Red.).

⁵⁾ De beschikking van de krijgsraad van 9 juni 1980 is hiervóór opgenomen (Red.).

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest van 22 juni 1981

President: Mr Van der Ven (fgd); *Raadsheren:* Mrs Van den Blink, De Waard, Hermans en Jeukens;

Raadsmansman: Mr K. G. W. van Oven, advocaat te 's-Gravenhage.

Ten laste gelegd (voor zoveel in cassatie beoordeeld) het aan zijn schuld ter gelegenheid van een botsing de dood van een ander te wijten hebben, waarbij beklaagde door alcoholgebruik niet tot behoorlijk besturen van de personenauto in staat was; bewezenverklaard zonder laatstbedoelde verzwarende omstandigheid.

Vier middelen van cassatie, waarvan het eerste en tweede zich richt naar een niet geheel zuivere benaming van de weg, waarop het ongeval (het links passeren van halve overwegbomen, tengevolge waarvan de door beklaagde bestuurde auto eerst door een van rechts komende trein werd gegrepen en vervolgens door een van links komende trein) heeft plaatsgevonden. Beroep verworpen nu er voor beklaagde in het geheel geen onzekerheid heeft bestaan omtrent de precieze plaats waar het deed.

Het derde cassatiemiddel richtte zich tegen het onbewezen-verklaard laten van het slot van de tenlastelegging als ware dat misdrijf subsidiair ten laste gelegd. Dit middel werd verworpen omdat het HMG het slot van de tenlastelegging heeft opgevat en kon opvatten als een verzwarende omstandigheid, die niet bewezen werd geacht.

Als vierde middel werd aangevoerd dat het HMG heeft beraadslaagd mede naar aanleiding van het onderzoek ter zitting van de krijgsraad en van het HMG, volgens de notulen van die terechtzittingen, zulks terwijl laatstbedoelde notulen door de president en de (wnd.) griffier zijn vastgesteld in plaats van door het HMG zelf te zijn geresumeerd. Ook dit middel verworpen, reeds omdat het miskent dat het vaststellen van de notulen niet hetzelfde is als het resumeren ervan.

(MCW art 1; RLLu artt 196, 302; PI art 76d; WSv art 327)

DE HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

ARREST op het beroep in cassatie tegen een sententie van het Hoog Militair Gerechtshof te 's-Gravenhage van 24 december 1980 in de strafzaak tegen: Q.A.A.Z., geboren te H. op 12 februari 1958, wonende te H. (dpl. rijder, Rijdende Artillerie – Red).

1. De bestreden uitspraak

Het Hoog Militair Gerechtshof heeft in hoger beroep – met vernietiging van een vonnis van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 7 maart 1980 – de beklaagde ter zake van „aan zijn schuld bij gelegenheid van een botsing met een door hem bestuurd motorrijtuig „de dood van een ander te wijten zijn, terwijl de dood door de botsing is veroorzaakt”, meermalen gepleegd, en „handelen in strijd met artikel 33a, derde lid, van de Wegenverkeerswet” veroordeeld tot tien maanden gevangenisstraf, waarvan vier maanden voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaren, met ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen voor de tijd van twaalf maanden.

2. Het cassatieberoep

Het beroep is ingesteld door de beklaagde. Namens deze heeft Mr K. G. W. van Oven, advocaat te 's-Gravenhage, de volgende middelen van cassatie voorgesteld:

„I. Verzuim van vormen en/of schending van het recht, doordien het Hof aan hetgeen „de beklaagde, voorzoveel betrekkelijk op de plaats waar het feit zou zijn begaan, ten laste „te wordt gelegd – te dien aanzien overwegende als volgt:

„Overwegende, dat het Hof – in aanmerking nemende, dat bij de nadere aanduiding van het in de tenlastelegging onder 1e gestelde, dat beklaagde in de gemeente „'s-Hertogenbosch heeft gereden over een voor het openbaar verkeer openstaande „weg, niet de Rijksweg te Orthen, doch de voor beklaagde rechter secundaire rijbaan

„daarvan als zodanige weg is aangegeven – die omschrijving, in overeenstemming met hetgeen de steller dier tenlastelegging kennelijk heeft bedoeld tot uitdrukking te brengen, verstaat en leest in die zin, dat beklagde heeft gereden over de rijbaan van de voor het openbaar verkeer openstaande en voor hem rechter secundaire weg van de Rijksweg te Orthen in de gemeente 's-Hertogenbosch;” etc., –

„een uitlegging heeft gegeven onverenigbaar met de bewoordingen van de tenlastelegging, waarmede niet werd beraadslaagd naar aanleiding van het de beklagde tenlastegelegde;

„II. Verzuim van vormen en/of schending van het recht, doordien ten laste van de beklagde, voorzoveel betrekkelijk op de plaats waar het feit zou zijn begaan, werd bewezen verklaard dat hij alstoen te 's-Hertogenbosch in de door hem bestuurde personenauto zou hebben gereden „over de voor het openbaar verkeer openstaande weg, de voor beklagde rechter secundaire rijbaan van de Rijksweg te Orthen”, terwijl zulks uit de inhoud der gebezigde bewijsmiddelen niet valt af te leiden, zijnde daarmede de Sententie niet naar de eis der Wet met redenen omkleed;

„Toelichting op beide middelen . . . enz.”(Red.).

„III. Verzuim van vormen en/of schending van het recht, doordien het Hof aan hetgeen de beklagde onder 1e ten laste wordt gelegd de uitlegging onverenigbaar met de bewoordingen daarvan heeft gegeven, dat „daarbij aan beklagde wordt verweten dat hij, zo al niet in artikel 36, lid 1, van de Wegenverkeerswet omschreven misdrijven onder de in lid 3 van dat artikel bedoelde verzwarende omstandigheden heeft gepleegd, dan toch in ieder geval misdrijven, voorzien bij eerstgenoemde wetsbepaling heeft gepleegd”, zijnde daarmede over het bewezene of niet bewezene der feiten niet beraadslaagd naar aanleiding van het de beklagde ten laste gelegde.

„Toelichting:

„Het Hof leest het onder 1e ten laste gelegde alsof hetgeen de beklagde aldaar wordt tegengehouden tevens subsidiair ten laste zou zijn gelegd zónder dat hij zich – in die subsidiaire versie – zou hebben te verantwoorden ter zake dat hij zich ten tijde van het ongeval in de in artikel 26, eerste lid WWV bedoelde toestand zou hebben bevonden, – hetgeen een aanvulling door interpretatie van de tenlastelegging onverenigbaar met de bewoordingen daarvan”.

„IV. Verzuim van vormen en/of schending van het recht, doordien het Hof heeft beraadslaagd naar aanleiding zowel van het onderzoek op de terechtzitting in hoger beroep, als van het onderzoek op de terechtzitting in eerste aanleg, zoals dit volgens de notulen der terechtzitting heeft plaats gehad, zijnde de notulen van laatstbedoelde terechtzittingen als die van de bedoelde terechtzittingen in hoger beroep naar verluidt van die notulen door de President en de (waarnemend) Griffier van het betreffend College vastgesteld in stede van door dat College zèlf te zijn geresumeerd”.

3. De conclusie van het Openbaar Ministerie

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

4. Tenlastelegging, bewezenverklaring en bewijsvoering

Aan de beklagde is bij inleidende dagvaarding tenlastegelegd, voor zover in cassatie van belang:

„dat hij op of omstreeks 4 december 1978 ca. 00.00 uur in de gemeente 's-Hertogenbosch, als bestuurder van een vierwielig motorrijtuig, personenauto, daarmede rijdende over de voor het openbaar verkeer openstaande weg, de voor beklagde rechter secundaire rijbaan van de Rijksweg te Orthen, zeer, althans aanmerkelijk onvoorzichtig, onachtzaam of onoplettend, immers terwijl hij tijdig en duidelijk had waargenomen, dat de bij een in die weg gelegen overweg van de Nederlandse Spoorwegen aangebrachte automatische halve overwegbomen waren gesloten en de hierbij geplaatste rode knipperlichten in werking waren, zonder enige aanwijsbare noodzaak met zijn voertuig op de voor hem linker weghelft is gaan rijden, daar, waar zich geen halve overwegboom bevond, en zonder te stoppen die overweg is opgereden, terwijl juist een werktrein van de Nederlandse Spoorwegen, ko-

„mende uit de richting 's-Hertogenbosch die overweg op of over reed, waardoor een botsing tussen beklaagdes auto en een voertuig van die trein plaatsvond, waarna beklaagdes auto op het naastgelegen spoor van die overweg terecht kwam en daar even later in botsing kwam met een die overweg inmiddels eveneens genaderd zijnde, in de richting van 's-Hertogenbosch rijdende, personentrein, tengevolge waarvan aan zijn, beklaagdes, schuld bij gelegenheid van die botsing of botsingen te wijten is geweest, dat twee in beklaagdes auto mederijdende personen, genaamd P. N. van der Stokker en H. W. Willems elk zodanig ernstig lichamelijk letsel hebben bekomen, dat zij aan de gevolgen daarvan terstond, althans kort daarop, zijn overleden, terwijl de dood van elk van genoemde personen door die botsing(en) is veroorzaakt, verkerende hij, beklaagde, als schuldige aan dit ongeval, onder zodanige invloed van een stof, alcohol, 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”.

Daarvan heeft het Hof bewezen verklaard:

„dat hij op 4 december 1978 ca. 00.00 uur in de gemeente 's-Hertogenbosch, als bestuurder van een vierwielig motorrijtuig, personenauto, daarmee rijdende over de voor het openbaar verkeer openstaande weg, de voor beklaagde rechter secundaire rijbaan van de Rijksweg te Orthen, zeer onvoorzichtig, onachtzaam of onoplettend, immers terwijl hij tijdig en duidelijk had waargenomen, dat de bij een in die weg gelegen overweg van de Nederlandse Spoorwegen aangebrachte automatische halve overwegbomen waren gesloten en de hierbij geplaatste rode knipperlichten in werking waren, zonder enige aanwijsbare noodzaak met zijn voertuig op de voor hem linkerweghelft is gaan rijden, daar, waar zich geen halve overwegboom bevond, en zonder te stoppen die overweg is opgereden, terwijl juist een werktrein van de Nederlandse Spoorwegen, komende uit de richting 's-Hertogenbosch die overweg op of over reed, waardoor een botsing tussen beklaagdes auto en een voertuig van die trein plaatsvond, waarna beklaagdes auto op het naastgelegen spoor van die overweg terecht kwam en daar even later in botsing kwam met een die overweg inmiddels eveneens genaderd zijnde, in de richting van 's-Hertogenbosch rijdende, personentrein, tengevolge waarvan aan zijn, beklaagdes, schuld bij gelegenheid van die botsingen te wijten is geweest, dat twee in beklaagdes auto mederijdende personen, genaamd P. N. van der Stokker en H. W. Willems elk zodanig ernstig lichamelijk letsel hebben bekomen, dat zij aan de gevolgen daarvan terstond, althans kort daarop, zijn overleden, terwijl de dood van elk van genoemde personen door die botsingen is veroorzaakt”.

Deze bewezenverklaring steunt onder meer op de navolgende bewijsmiddelen:

I. een ambtsedig proces-verbaal van de gemeentepolitie te 's-Hertogenbosch nr 95/1979 van 6 januari 1979 voor zover inhoudende:

a. als verklaring van A. van Lent:

„dat hij, zijn vriend Henri Willems en Philip van der Stokker op 3 december 1978 in Hedel, in een door beklaagde bestuurde auto zijn gestapt; dat beklaagde in de richting van 's-Hertogenbosch reed en, na over de Maasbrug te zijn gekomen, de voor hem rechter parallelweg van de Rijksweg 's-Hertogenbosch-Hedel bereed;

„dat hij, Van Lent, toen zij over de Oude Rijksweg in Orthen in de gemeente 's-Hertogenbosch reden en de overweg van de spoorlijnen 's-Hertogenbosch-Utrecht in zicht kwam, zag dat de overwegbomen gesloten waren en de knipperlichten bij die overweg in werking waren;

„dat beklaagde zeide „Er komt niets aan”, naar links uitweek langs de gesloten halve overwegboom, de overweg opreed en naar rechts uitweek; dat hij, Van Lent, rechts vlak bij de auto een trein zag; dat die trein tegen de rechterzijde van de auto reed; dat de auto daarna een halve slag omdraaide en daarbij op het andere spoor kwam te staan met de voorkant in de richting waaruit zij waren gekomen;

„dat Willems met een bloedend hoofd op de benen van hem, Van Lent, lag;

„dat beklaagde en hij uit de auto gingen; dat Van der Stokker in elkaar zat rechts onder het dashboard van de auto;

„dat hij daarop een trein uit de richting Hedel zag aankomen; dat die trein tegen de rechter-
 „achterzijde van de auto botste en de auto meesleurde in de richting 's-Hertogenbosch;
 „dat hij zag dat Willems en Van der Stokker zwaar gewond of dood in de auto lagen”.

b. als relaas van verbalisanten:

„dat Adrianus van Lent met de in de door hem aan hen afgelegde verklaring genoemde
 „„Oude Rijksweg” doelde op de weg Orthen;

„dat het ongeval, waarnaar zij een onderzoek hebben ingesteld en waarvan sprake is in
 „het door hen opgemaakte proces-verbaal, heeft plaats gehad op 4 december 1978 omstreeks
 „00.18 uur op de spoorwegovergang, gelegen in het wegdek van de voor het openbaar ver-
 „keer openstaande weg Orthen, gelegen in de gemeente 's-Hertogenbosch . . . ;

„dat bij hun komst ter plaatse een reizigerstrein, gezien vanaf bedoelde spoorwegover-
 „gang in de richting van het station 's-Hertogenbosch, stilstond op het linkerspoor met de
 „voorzijde ongeveer tachtig meter vanaf de spoorwegovergang; dat tegen en half onder
 „de voorzijde van die trein een zwaar beschadigde personenauto stond; dat in die auto twee
 „mannelijke personen lagen, die zwaar gewond of dood waren;

„dat tengevolge van de aanrijding van die auto door een reizigerstrein en een werktrein
 „P. N. van der Stokker en H. W. Willems om het leven zijn gekomen;

„dat A. van Lent hun mededeelde, dat beklagde de auto ten tijde van het ongeval be-
 „stuurde . . .”.

II. een ambtsedig proces-verbaal van de gemeentepolitie te 's-Hertogenbosch nr 95A/79
 van 30 september 1980 voor zover als relaas van verbalisant inhoudende hetgeen in de toe-
 lichtung op de middelen is weergegeven.

5. *Beoordeling van het eerste en tweede middel*

Het Hof heeft met betrekking tot de plaats waar beklagde het als voormeld tenlastege-
 legde zou hebben begaan overwogen als in het eerste middel weergegeven, en in aansluiting
 daarop:

„dat die aldus geïnterpreteerde tenlastelegging ten aanzien van de vermelding, waar ter
 „plaatse het tenlastegelegde zou zijn begaan, voldoet aan de daaromtrent door artikel 114a
 „van de Rechtspleging bij de Land- en Luchtmacht gestelde eisen en hieraan niet vermag
 „af te doen dat bedoelde plaats niet is aangeduid met zijn officiële benaming, welke blijkens
 „het hieronder nog te vermelden proces-verbaal nummer 95A/79 is: de weg Orthen, gele-
 „gen in de wijk Orthen in de gemeente 's-Hertogenbosch;

„dat toch – gelijk evenzo uit dat proces-verbaal blijkt – in de wijk Orthen slechts één rijks-
 „weg loopt en in die wijk buiten de plaats, waar het tenlastegelegde zou zijn begaan, geen
 „andere van automatische halve overwegbomen voorziene overweg is, in verband waar-
 „mede de in die tenlastelegging vervatte plaatsvermelding voldoende duidelijk is aangege-
 „ven om beklagde niet in het onzekere te laten waarvoor hij terecht moet staan, hebbende
 „beklagde dan ook zowel in het opsporingsonderzoek als aan de Officier-Commissaris,
 „de Krijgsraad en het Hof verklaringen afgelegd, waaruit duidelijk blijkt dat hij daaromtrent
 „niet in het onzekere heeft verkeerd, terwijl bedoelde plaatsvermelding ook voor het Hof
 „genoegzaam duidelijk is”.

Aldus heeft het Hof de tenlastelegging uitgelegd op een wijze welke als met haar bewoor-
 dingen niet onverenigbaar in cassatie moet worden geëerbiedigd.

Gelet op deze uitlegging en mede in aanmerking genomen, dat het Hof het in de toelichting
 op de middelen aangehaalde gedeelte van het proces-verbaal no 95A/79 klaarblijkelijk aldus
 heeft verstaan – en ook kunnen verstaan – dat daarin tot uitdrukking is gebracht, dat de weg
 Orthen ter hoogte van de spoorwegovergang ook nog kan worden aangeduid als secundaire
 weg van de Rijksweg te Orthen, heeft het Hof het in het tweede middel bedoelde onderdeel
 van het bewezenverklaarde uit de onder 4 weergegeven bewijsmiddelen kunnen afleiden.

De middelen zijn mitsdien vruchteloos voorgesteld.

6. *Beoordeling van het derde middel*

Het Hof heeft de tenlastelegging geredelijk kunnen verstaan als het blijkens zijn in het

middel weergegeven overweging heeft gedaan.

Het middel is mitsdien ondeugdelijk.

7. *Beoordeling van het vierde middel*

Het middel faalt, reeds omdat het miskent dat het vaststellen van de notulen niet hetzelfde is als het resumeren daarvan.

? m R XV, 303

8. *Slotsom*

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

9. *Beslissing*

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

CONCLUSIE VAN DE ADVOCaat-GENERAAL MR REMMELINK

In deze zaak waarin het Hoog Militair Gerechtshof requirant in appel heeft veroordeeld terzake van (1) „het aan zijn schuld bij gelegenheid van een botsing met een door hem be-,stuurd motorrijtuig de dood van een ander te wijten zijn, terwijl de dood door de botsing „is veroorzaakt”, meermalen gepleegd (twee doden, R.) en (2) „handelen in strijd met art „33a, derde lid WVW” tot een gevangenisstraf voor de tijd van 10 maanden (waarvan 4 maanden voorwaardelijk, proeftijd 2 jaar) en ontzegging van de rijbevoegdheid voor de tijd van 12 maanden (met aftrek van de tijd van inhouding), tegen welke sententie hij zich van beroep in cassatie heeft voorzien, zijn namens hem vier middelen van cassatie voorgesteld.

In middel I klaagt requirant erover, dat het Hof de tenlastelegging op ontoelaatbare wijze zou hebben uitgelegd. In de tenlastelegging was de weg waarop het in het eerste ten laste gelegde genoemde accident plaats vond aangeduid als: „de voor beklaagde rechter secun-,daire rijbaan van de Rijksweg te Orthen”, terwijl het Hof heeft vastgesteld, dat de steller van de tenlastelegging kennelijk heeft bedoeld tot uitdrukking te brengen (en mitsdien de tenlastelegging aldus verstaat en leest) dat beklaagde heeft gereden over „de rijbaan van „de . . . secundaire weg van de Rijksweg te Orthen”. Anders dan requirant ben ik van opvatting, dat het Hof door de tenlastelegging aldus te verstaan aan haar bewoordingen geen wezenlijk geweld heeft aangedaan, en dat het Hoog Militair Gerechtshof de grondslag van de tenlastelegging zou hebben verlaten, wanneer het college zou hebben aangenomen, dat de steller van de tenlastelegging een andere weg op het oog gehad zou hebben. Ik voeg hieraan nog het volgende toe: De benamingen van minder belangrijke weggedeelten, die naast of in de buurt van een grote weg lopen leveren – naar algemeen bekend is – niet zelden moeilijkheden op. De volksmond bezigt niet zelden een naam, die afwijkt van de officiële, vooral als deze niet in gehoor ligt, zoals in dit geval, waarin de betrokken weg „Orthen” heet. M.i. is doorslaggevend, of de beklaagde redelijkerwijze begrepen moet hebben welke weg met de betreffende niet geheel correcte dan wel niet-officiële aanduiding werd bedoeld. Welnu, het Hof heeft vastgesteld, dat er in de betrokken wijk Orthen slechts één rijksweg loopt en er in die wijk buiten de plaats waar het tenlastegelegde zou zijn begaan, geen andere van automatische halve overwegbomen voorziene overweg is, in verband waarmee de plaatsvermelding voldoende duidelijk is aangegeven om beklaagde niet in het onzekere te laten waarvoor hij terecht moet staan. Zowel in het opsporingsonderzoek als aan de Officier-Commissaris, de Krijgsraad en het Hof heeft requirant verklaringen afgelegd, waaruit duidelijk blijkt, dat hij niet in het onzekere heeft verkeerd. Ook voor het Hof is de vermelding genoegzaam duidelijk. Het komt mij voor, dat onder deze omstandigheden uw Raad zich bij 's Hof's interpretatie zal moeten neerleggen. Ik verwijs voor vergelijkbare jurisprudentie inzake wegen, waarbij het „mis” was met de naam naar: HR 28 juni 1949 NJ 1949, no 532 en 18 februari 1975 NJ 1975, no 233.

In middel II stelt requirant in dit verband nog, dat de door het Hof als „secundaire weg

Vast stellen een
resumen?



„van de Rijksweg” aangeduide weg op een gegeven ogenblik naar links afbuigt enz. Ook hier geldt hetgeen wij zoëven stelden. Geredelijk mag worden aangenomen dat requirant desondanks niet in het minst in het onzekere zal hebben verkeerd over de plek van het ongeval.

In middel III klaagt requirant erover, dat het Hof het sub I tenlastegelegde waarin als verzwarende omstandigheid het drankmisbruik (art 36 lid 3) naast de meermalen gepleegde schending van art 36 lid 1 is vermeld ten onrechte zou hebben opgevat als een tenlastelegging waarin requirant subsidiair ten laste gelegd zou zijn, dat hij het feit heeft begaan zonder onder drankinvloed te hebben verkeerd. Het is duidelijk, dunkt mij, dat het Hof niet aldus heeft geoordeeld, doch slechts tot uitdrukking heeft gebracht, dat het hier te maken had met een verzwarende omstandigheid, die, indien niet bewezen, veroordeling terzake van art 36 lid 1 niet in de weg zou staan.

In middel IV klaagt requirant erover, dat de notulen van de terechtzitting naar aanleiding waarvan recht is gedaan (vgl. art 76d P I) door de president van het betreffende college en de griffier (resp. secretaris) zijn vastgesteld en niet door het college zelf. Het komt mij voor, dat ook deze grief niet tot cassatie kan leiden. Weliswaar bevat de RLLu noch de PI een bepaling als art 327 Sv (het proces-verbaal van de zitting wordt door president en griffier vastgesteld), maar geredelijk mag worden aangenomen, dat deze regel ook in het militaire strafprocesrecht geldt, en dat het niet noodzakelijk is, dat het gehele college zich met de vaststelling van het proces-verbaal belast. De onderhavige wijze van werken wordt dan ook steeds toegepast, en in appel heeft requirant tegen deze vorm van verslaggeving van de zitting van de krijgsraad geen bezwaar gemaakt. Ook uw Raad is hierover tot dusver nimmer gevallen.

Alle middelen ondeugdelijk achtend concludeer ik tot verwerping van het beroep.

NASCHRIFT

Ik beperk mij in dit naschrift tot het 4e cassatiemiddel: er is – volgens dat middel: ten onrechte – beraadslaagd aan de hand van notulen van het verhandelde ter terechtzitting die door de griffier (secretaris) en de president, in stede van door het volledige college, waren vastgesteld, althans geresumeerd.

De Rechtsplegingen zijn terzake misschien niet waterdicht maar geven toch wel enige steun aan het betoog van de raadsman.

In artikel 196 RLLu staat, voor wat het vonnis betreft, dat het door de (volle) krijgsraad wordt geresumeerd en gearresteerd; daar wordt kennelijk een verschil gemaakt tussen resumeren en arresteren (samenvatten en vaststellen). Hetzelfde schijnt te gelden voor de geëxtendeerde (uitgewerkte) notulen: volgens artikel 302 moet de secretaris die „in de vergadering” (dus in de volle krijgsraad) voorbrengen „ter resumptie en approbatie of alternatie”. Maar volgens datzelfde artikel moet men met betrekking tot de notulen (bovendien?) inzonderheid in acht nemen dat die telkens, in de eerstvolgende zitting van de krijgsraad, geresumeerd moeten worden.

De „grote van Dale” geeft als betekenissen van „resumeren” zowel samenvatten als in ’t kort herhalen, nalezen en goedkeuren, en van „resumptie” (speciaal van notulen): het voorlezen ervan.

De juistheid van de overweging van de Hoge Raad, namelijk dat het vaststellen van de notulen niet hetzelfde is als het resumeren ervan, kan in strikte zin moeilijk bestreden worden, maar ik voel toch meer voor het betoog van de AG REMMELINK, dat er op neerkomt dat de militaire rechtsplegingen weliswaar niet een artikel kennen als 327 WSv maar dat de militaire rechtscolleges altijd volgens dat artikel werken en dat daartegen nimmer bezwaar is gemaakt. Men zie in dit verband de conclusies van de AG HAAK in een van de eerste militaire cassatiezaken (HR 18 december 1979, MRT 1980, blz 241 e.v.). Hij betoogt daar – ietwat ongenueanceerd maar overigens terecht – dat de militaire strafrechter gaandeweg de beginselen van het Wetboek van Strafvordering heeft geassumeerd (t.a.p. blz 248).

Arrondissementsrechtbank te Utrecht

Beschikking van 8 oktober 1981

President: Mr P. W. van Schendel; *Rechters:* Mrs Th. J. Clarenbeek en L. M. Bückmann (plv.);
Raadsvrouw: Mr J. M. Lambooij.

Bevel tot gevangenhouding, gegeven ten aanzien van een Amerikaans militair, lid van de Amerikaanse troepen in Nederland.

Anders dan de raadsvrouw is de rechtbank van oordeel dat de bijlage bij de notawisseling tussen de Amerikaanse en Nederlandse regering niet voorschrijft dat de verdachte aan zijn commandant moet worden overgedragen om aldaar het voorarrest (de gelaste gevangenhouding) te ondergaan, doch slechts dat, indien zo een militair aan de Amerikaanse autoriteiten wordt overgedragen, deze de verantwoordelijkheid op zich nemen dat de militair ter beschikking zal blijven van de Nederlandse justitiële autoriteiten. Nu is gebleken dat de Amerikaanse autoriteiten niet kunnen garanderen dat de gevangenhouding door hen kan geschieden op een wijze, overeenkomstig die van een Nederlands huis van bewaring, wordt het verzoek afgewezen.

In hoger beroep (zie beschikking Gerechtshof Amsterdam achter deze beschikking) wordt beslist dat, volgens artikel 3 van de annex bij de bedoelde notawisseling, de Verenigde Staten de verantwoordelijkheid op zich nemen voor de bewaring, zodat het hof niet bevoegd is van de vordering tot gevangenhouding kennis te nemen en de beschikking, waarvan hoger beroep, moet worden vernietigd. Het hof beveelt de invrijheidstelling van verdachte.

(WSv artt 67, 67a, 70; Nato-statusverdrag art VII)

DE ARRONDISSEMENTSRECHTBANK TE UTRECHT

Gezien de vordering van de Officier van Justitie in dit arrondissement van 6 oktober 1981, strekkende tot gevangenhouding van G.C.M., geboren te F., V.S., op 1 september 1963, thans verblijvende in het huis van bewaring I te Utrecht;

Gelet op het tegen verdachte verleende bevel tot bewaring van 2 oktober 1981, waarvan de geldigheidsduur is verlengd op 5 oktober 1981;

Gehoord de Officier van Justitie;

Gehoord de verdachte en diens raadsvrouwe;

Overwegende, dat de rechtbank na onderzoek is gebleken dat de verdenking en bezwaren, die tot het bevel tot bewaring van verdachte hebben geleid, ook thans nog bestaan en dat ook thans nog gronden aanwezig zijn voor de toepassing van voorlopige hechtenis;

Overwegende, dat het bestaan van deze gronden blijkt uit het aan deze beschikking gehecht en door de rechtbank gewaarmerkt aanhangsel,*) waarvan de inhoud als hier ingelast geldt;

Overwegende, dat de raadsvrouwe heeft betoogd dat – zo de gevangenhouding zou worden gelast – op grond van de notawisseling tussen de Nederlandse en de Amerikaanse Regering inzake legering van Amerikaanse troepen in Nederland, met name op grond van het gestelde in punt 3, laatste en voorlaatste volzin, van de bijlage bij de Nota van de Amerikaanse Regering verdachte moest worden overgedragen aan zijn Commandant teneinde aldaar de door de Rechtbank gelaste gevangenhouding te ondergaan, welk betoog zij heeft doen volgen van het verzoek de verdachte een eventuele gevangenhouding te laten ondergaan bij zijn militair onderdeel;

Overwegende dat de rechtbank van oordeel is dat genoemd punt 3 van de bijlage van genoemde nota zulks geenszins bepaalt, doch slechts aangeeft dat, indien de gevangen

*) Volgens dat aanhangsel bestond de grond voor de toepassing van voorlopige hechtenis in:

„Een gewichtige reden van maatschappelijke veiligheid, welke de onverwijld vrijheidsbeneming „van de verdachte vordert, hieruit blijkende, dat wegens het vermoedelijk door verdachte begane en „in het bevel tot bewaring omschreven feit, tijdelijke gevangenisstraf van twaalf jaar of meer kan worden opgelegd en de rechtsorde ernstig door dat feit is geschokt.”. (Red.).

gehouden militair aan de Amerikaanse autoriteiten wordt overgedragen, deze autoriteiten de verantwoordelijk op zich nemen dat deze militair ter beschikking zal zijn van de Nederlandse justitiële autoriteiten wanneer deze zulks nodig achten, doch dat de wijze waarop zulks geschiedt ter prudentie van de Amerikaanse autoriteiten blijft;

Overwegende dat, nu de Officier van Justitie heeft verklaard dat de Amerikaanse autoriteiten niet kunnen garanderen dat de gevangenhouding van verdachte door hen zal geschieden op een wijze overeenkomstig aan die welke in Nederland plaats vindt in een Huis van Bewaring en de rechtbank van oordeel is dat de gevangenhouding op laatstgenoemde wijze behoort te worden tenuitvoergelegd, de rechtbank het verzoek van de raadvrouw afwijst;

Gezien de artt 65, 66, 67a en 78 Wetboek van Strafvordering;

Beveelt de gevangenhouding van verdachte voor een termijn van dertig dagen terzake van het feit zoals omschreven in voormeld bevel tot bewaring, welke omschrijving wordt geacht hier te zijn ingevoegd en bepaalt dat de voorlopige hechtenis zal worden ondergaan in het huis van bewaring voornoemd, of elders in Nederland.

Gerechtshof te Amsterdam

Beschikking van 2 november 1981
(voorlopige hechtenis)

President: Mr Spreij; *Raadsheren:* Mrs Cornelissen en Herman;
Raadvrouw: Mr J. M. Lambooij.

(Zie de beschikking van de Arrondissementsrechtbank te Utrecht hiervóór)

HET GERECHTSHOF TE AMSTERDAM, ZESDE KAMER

Gezien de akte van de griffier van de Arrondissementsrechtbank te Utrecht van 15 oktober 1981 waarbij namens G.C.M., geboren te F. (V.S.), 1 september 1963, wonende te Z, gelegerd in Kamp . . . , thans verblijvende in het huis van bewaring I te Utrecht, hoger beroep is ingesteld van de beschikking van die rechtbank van 8 november 1981, houdende bevel tot zijn gevangenhouding;

Gezien de beschikking, waarvan beroep, ten uitvoer gelegd op 14 oktober 1981;

Gehoord de Procureur-generaal en verdachte, bijgestaan door zijn raadvrouw Mr Lambooij;

Overwegende, dat voor het geval als het onderhavige van toepassing is het „annex” behorend bij de Notawisseling tussen de Nederlandse en de Amerikaanse regering inzake legering van Amerikaanse troepen in Nederland, gedateerd 's-Gravenhage 13 augustus 1954;

dat immers in dit annex bij artikel 3, voorzover ten deze van belang, is bepaald dat de Verenigde Staten de verantwoordelijkheid op zich nemen voor de bewaring in afwachting van de berechting;

dat mitsdien het hof niet bevoegd is kennis te nemen van de vordering tot gevangenhouding en de beschikking waarvan beroep moet worden vernietigd.

BESCHIKKENDE IN HOGER BEROEP!

Vernietigt de beschikking waarvan beroep;

Gelast de invrijheidstelling van verdachte.

NASCHRIFT

Het is een oud beginsel van internationale courtoisie dat een staat, die – op eigen verzoek of met goedvinden – vreemde militaire eenheden op zijn gebied ontvangt, de berechting van tot die eenheden behorende militairen, ook voor feiten die gepleegd zijn op het grondgebied van het ontvangende land, aan de rechterlijke autoriteiten van het bezochte land overlaat. Vroeger betrof dit in hoofdzaak de bemanningsleden van vreemde oorlogsschepen die in een vreemde haven op bezoek kwamen, maar tijdens de Tweede Wereldoorlog en vooral ook nadien, toen georganiseerde eenheden van vloot en leger langdurig op vreemd gebied gestationeerd werden,

werd de berechting niet meer aan het ongeschreven volkenrecht overgelaten doch in verdragen geregeld.

Tijdens de Tweede Wereldoorlog oefenden zeekrijgsraden in het Verenigd Koninkrijk en in het Verre Oosten (Colombo) rechtsmacht uit over de aldaar aanwezige Nederlandse militairen; op grond van de (Engelse) *Allied Forces Act 1940*¹⁾ en de *Allied Powers (War Service) Act 1942*²⁾ werd voor de Nederlandse Strijdkrachten in het Oosten een *Allied Forces Agreement* gesloten, waarbij Nederland volledige jurisdictie kreeg ten aanzien van eigen militairen, met uitzondering nochtans van de misdrijven „murder, manslaughter and rape”, gepleegd op Brits grondgebied. Niettemin mocht Nederland van een militair, die zich aan een dergelijk feit had schuldig gemaakt, vragen de berechting over te nemen en een dergelijk verzoek werd dan (gewoonlijk)³⁾ toegestaan.

Met het *Navo Verdrag* (4 april 1949) kwam ook het „*Navo Status-verdrag*” nopens de rechtspositie van de krijgsmachten van de staten, die partij zijn bij het *Noord Atlantisch Verdrag* (19 juni 1951).

Artikel VII regelt de concurrentie van jurisdictie in grote lijnen aldus:

– de staat van herkomst heeft over zijn militairen slechts die rechtsmacht, die de staat van verblijf hem toekent;

– de staat van verblijf heeft rechtsmacht over door de militairen van de staat van herkomst begane strafbare feiten volgens de wetten van de staat van verblijf;

– de staat van herkomst heeft exclusieve jurisdictie over door zijn militairen gepleegde militaire delicten, die niet strafbaar zijn volgens de wetten van de staat van verblijf;

de staat van verblijf heeft exclusieve rechtsmacht over door de bezoekende militairen gepleegde strafbare feiten, die niet strafbaar zijn volgens de wetten van de staat van herkomst.

In geval van samenloop heeft de staat van herkomst voorrang voor de berechting van delicten, waarbij belangen van die staat zijn geschaad.

De staat, die voorrang heeft, neemt een verzoek van de andere staat om van dat recht van voorrang af te zien, in welwillende overweging.

Op de grondslag van het *Navo Status Verdrag* heeft in augustus 1954 tussen de Nederlandse en de Amerikaanse regering notawisseling plaatsgevonden, waarbij nadere details werden vastgelegd met betrekking tot de legering van Amerikaanse troepen in Nederland. Aan de Amerikaanse nota was een bijlage toegevoegd, waarin nog weer nadere regelingen waren opgenomen. De Amerikaanse nota en de bijlage werden door de Nederlandse regering aanvaard als de overeenkomst tussen de beide regeringen.

Artikel 3 van die bijlage houdt onder meer in dat de Nederlandse regering op verzoek van de Amerikaanse autoriteiten afstand zal doen van haar recht van voorrang ex artikel VII *Navo Status Verdrag*, „behalve in het geval dat zij van oordeel zijn dat het van bijzonder „belang is dat de rechtsmacht wordt uitgeoefend door de Nederlandse autoriteiten. De Verenigde Staten nemen de verantwoording op zich voor de bewaring in afwachting van de „berechting. De Verenigde Staten zullen deze personen direct ter beschikking stellen van „de Nederlandse autoriteiten, indien deze daarom mochten verzoeken . . .”.

Tot zover de historie en de geldende bepalingen.

Uit de gang van zaken, zoals die uit de beschikking van de rechtbank blijkt, valt op te

¹⁾ Zie MRT XXXIX (1946), blz 57.

²⁾ Zie MRT XXXIX (1946), blz 59.

³⁾ Zo is mij tijdens de Tweede Wereldoorlog in Colombo van Britse zijde verzekerd.

Zelf is mij maar één geval bekend, namelijk toen ik, in mijn functie van Fiscaal bij de Zeekrijgsraad en voorzien van een volmacht van de Bevelhebber der Strijdkrachten in het Oosten, tijdens de terechtzitting van de Britse burgerrechter in Colombo een Nederlandse militaire chauffeur heb „ge-claimed”. De man had zich schuldig gemaakt aan roekeloos rijden als bestuurder van een Engelse personenbus, waarmede Britse militairen werden vervoerd. Op grond van de mate van schuld werd de dood van een aantal passagiers hem als „manslaughter 2nd degree” verweten.

De man werd, staande de zitting, aan de Nederlandse militaire justitie overgedragen met slechts het verzoek t.z.t. van de uitspraak van de Zeekrijgsraad verwittigd te worden.

maken dat het hier een geval betreft waarin de Nederlandse autoriteiten „het van bijzonder „belang” oordelen, zich de jurisdictie over een door een Amerikaans militair gepleegd misdrijf voor te behouden.

Voorts blijkt, dat de man op 2 oktober 1981 in (Nederlandse) bewaring is gesteld, welke termijn op 5 oktober 1981 is verlengd en dat op 6 oktober 1981 de Officier van Justitie heeft geoordeeld dat de man in (Nederlandse) gevangenschap zal worden gehouden.

Beginsel is – volgens voormeld artikel 3 – dat (ook) in geval Nederland de berechting aan zich wenst te houden (en dus geen afstand wenst te doen van haar voorrang krachtens het Navo Status Verdrag) de „bewaring” geschiedt door de Amerikaanse autoriteiten, die de man telkens op vordering ter beschikking zullen stellen. Wat echter als de Amerikaanse autoriteiten verklaren, de gevangenhouding van de verdachte niet overeenkomstig die, welke geldt in een Nederlands huis van bewaring te kunnen garanderen?

Niet duidelijk is, wat bedoeld wordt met „op een wijze overeenkomstig aan die ...”. Als echter (wat in de context niet te gewaagd schijnt) mag worden aangenomen dat deze summieri overweging in de beschikking bedoelt, dat de Amerikaanse autoriteiten er niet (op een overeenkomstige wijze als bij Nederlandse huizen van bewaring) voor kunnen instaan dat de man niet ontvlucht, en als – maar daarvoor is in de beschikking geen duidelijke grond te vinden – de Amerikaanse autoriteiten tevens hebben laten blijken dat zij onder die omstandigheden afzien van de voor hen gereserveerde bevoegdheden om de man in bewaring te houden, dan is de beslissing van de rechtbank m.i. gerechtvaardigd. Wie het meerdere (berechting) mag, zal in het algemeen ook het mindere (gevangenhouding tot de berechting) mogen. De Amerikaanse autoriteiten hebben dit mindere wel voor zich gereserveerd, maar niet is in te zien waarom zij die reservering niet mogen prijsgeven, wanneer zij zich niet in staat achten de gegeven garantie waar te maken. Zulks geldt te meer, daar (in het slot van artikel 3 der bijlage) de Amerikaanse autoriteiten zich verbinden om volle aandacht te besteden aan eventuele wensen van de Nederlandse autoriteiten ten aanzien van de wijze waarop de bewaring zal worden uitgeoefend.

De Amerikaanse autoriteiten zullen ongetwijfeld hebben geweten waar hun man zat en wat hem was ten laste gelegd. Blijkbaar hebben zij zich niet tot de Nederlandse autoriteiten gewend en (dus, kennelijk) hebben zij berust in de gang van zaken. Het zijn tenslotte die autoriteiten, die aan de notawisseling rechten ontlene. Ik meen daarbij dat de justitiabele aan de subtiele balans van: (sovereine) jurisdictie, voorrang, prijsgeven van voorrang, en het recht om terug te komen op de prijsgegeven voorrang, geen eigen recht kan ontlene.⁴⁾

W.H.V.

⁴⁾ Het Navo-verdrag, het Navo Status Verdrag, de notawisseling en de bijlage daarbij zijn gemakkelijk toegankelijk gemaakt in deel 171 van de Schuurman & Jordens editie.

ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK

Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage

Uitspraak van 12 maart 1981
nr MAW 1981/12

Voorzitter: Mr W. Faber; *Leden:* Mr Ph. C. M. van der Ven, Dr Th. A. M. van der Horst;
Militaire leden: Generaal-majoor b.d. W. Brouwer, brigade-generaal b.d. W. Walthuis.

Aan een sergeant der 1e klasse van de Koninklijke landmacht werd, omdat hij als administrateur enigermate nalatig was geweest bij het bewaren van hem toevertrouwde rijks gelden waardoor een kastekort was ontstaan van ruim f 3.000,—, een vergoedingsplicht opgelegd ten bedrage van f 250,—.

Tegen dit besluit stelde hij beroep in bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage. Ook naar de opvatting van het gerecht was de vermissing van het geld aan klager te wijten. Aan zijn verantwoordelijkheid kon niet afdoen dat hij nog werd ingewerkt.

(RMAKL/Lu art 89)

UITSpraak

in het geding tussen P., wonende te O., klager, en de Minister van Defensie, verweerder.

I. Aanduiding van het bestreden besluit

Het besluit van verweerder, d.d. 9 december 1980, nr F.44 . . ./01.

II. Feiten welke het gerecht als vaststaande aanneemt

Bij het bestreden besluit is klager, sergeant der eerste klasse van de Koninklijke Landmacht, het volgende medegedeeld:

„Naar aanleiding van uw verweer d.d. 15 augustus 1980 tegen het voornemen vermeld „in mijn brief d.d. 31 juli 1980, nummer F/79/108/3612, u een vergoedingsplicht op te leggen, deel ik u het volgende mede.

„Ondanks de door u aangevoerde verzachtende omstandigheden blijf ik van mening dat „u in zekere mate nalatig bent geweest ten aanzien van het bewaren van de aan u toevertrouwde rijks gelden.

In verband hiermede leg ik u op grond van artikel 89 van het Reglement voor de militaire „ambtenaren der Koninklijke Landmacht en der Koninklijke Luchtmacht een vergoedingsplicht op van f 250,— (tweehonderdvijftig gulden).

„De Korpsadministrateur – afschrift lezende – wordt verzocht het bedrag van f 250,— „te incasseren bij betrokkene c.q. in te (doen) houden op diens bezoldiging door dit bedrag „als schuld over te geven aan de beheerder van het deelsysteem schulden onder vermelding „van de schuldcode S 41 (nader te verrekenen).

„Tevens machtig ik hem het resterende bedrag van het kastekort ad f 2.856,80 van zijn „RmD 420 af te boeken ten laste van artikel 028 volgnummer 3200 van het dienstjaar 1980, „onder verwijzing naar datum en nummer van deze brief.”

III. Bewijsmiddelen

De gedingstukken zomede het verhandelde ter openbare terechtzitting van 12 maart 1981, waarvan met name

a. het op 15 oktober 1979 opgemaakte proces-verbaal van de Koninklijke Marechaussee en daaruit – voor zover van belang – in het bijzonder als op 28 augustus 1979 tegenover verbalisant door klager verklaard:

„Ik ben sinds 13 augustus 1979 als sergeant der 1e klasse administrateur geplaatst bij de „ . . . -compagnie. Als zodanig functioneer ik thans bij deze compagnie hoewel de sergeant- „majoor X., voor wie ik in de plaats ben gekomen, nog op dit bureau werkzaam is om mij

„in te werken. Vanmorgen 28 augustus 1979 omstreeks 07.45 uur heb ik de geldkist van de luitenant Y. terug gekregen en in de lade van mijn schrijfbureau geborgen. Omstreeks 10.00 uur deze morgen heb ik voor een kaderlid van onze compagnie een gulden gewisseld uit deze geldkist. Ik heb toen niet gekeken of de geldzakjes nog in de kist aanwezig waren. Om ongeveer 16.10 uur kwamen twee soldaten om hun wedde te halen. Ik maakte met de daarvoor bestemde sleutel de geldkist open. Ik nam daarna de losse inzet-geldlade met daarin het aanwezige kasgeld uit de kist en zag dat de vier papieren zakjes met inhoud niet meer in de kist aanwezig waren. Ik kan u zeggen dat het bureau, behalve tijdens mijn lunchpauze van 12.00 uur tot 12.50 uur, bezet is geweest. Gedurende die tijd is de bureau-ruimte door mij afgesloten. Ook draag ik steeds de sleutel van de geldkist in mijn broekzak. Het is uitgesloten dat iemand anders deze sleutel in zijn bezit heeft gehad. Nu u mij vraagt of ik zeker ben van het feit dat ik tijdens de lunchpauze mijn schrijfbureau met daarin de geldkist heb afgesloten moet ik u zeggen dat ik dat niet zeker weet. Verder kan ik, nadat ik aanvankelijk van mening was dat ik de geldzakjes vandaag niet uit de geldkist had gehaald, nu mij herinneren dat ik vanmorgen, nadat ik de geldkist in ontvangst had genomen, die geldzakjes uit de kist heb genomen en naast de geldkist, gereed voor uitbetaling heb gelegd.

„De enige mogelijkheid dat iemand deze zakjes met inhoud heeft weggenomen moet gebeurd zijn tijdens de luchpauze.”

b. de door de eerste luitenant Z., waarnemend korpsadministrateur, op 31 augustus 1979 ondertekende brief aan de directeur-generaal economie en financiën van het ministerie van defensie en daaruit in het bijzonder

I. voor zover van belang als tegenover hem verklaard door klager

„Sedert 13 augustus 1979 ben ik als compagnies administrateur werkzaam bij de . . .-compagnie, mijn eerste plaatsing als administrateur na het volbrengen van de cursus daartoe. Ik heb op 27 augustus 1979 aan drie soldaten wedde e.o. uitbetaald en om 16.45 uur die dag had ik nog een bedrag van f 3106,80 in mijn geldkist. Op 28 augustus 1979 te 07.45 uur heb ik de kist weer uit de kast van de compagniescommandant gehaald teneinde voor het appel het restant wedde e.o. uit te betalen aan de vier betrokken soldaten. Daartoe plaatst ik de geldkist in de rechtermiddenlade van mijn bureau, nadat ik de vier geldzakjes met geld uit de kist had gehaald; deze zakjes met geld heb ik naast de geldkist in die bureau-lade geplaatst en daaroverheen de contante lijst wedde e.o. gelegd.

„Omstreeks 12.20 uur die dag heb ik als laatste de kamer verlaten teneinde te gaan eten.

„Ik heb als enige de beschikking over een sleutel waarmee ik mijn schrijfbureau kan afsluiten; naar ik meen heb ik dit bureau waarin zich de geldkist bevond, voor het verlaten van de kamer afgesloten.

„De deur van de kamer heb ik daarna gesloten met een sleutel en ik weet zeker dat er toen geen ramen geopend waren.

„Tot de ruimte waarin wij werken geven twee deuren toegang. Om 12.50 uur kwam ik als eerste terug van de maaltijd en heb de toegangsdeur weer ontsloten. Ik heb overigens van beide deuren een sleutel.

„Ik heb die middag normaal mijn werk vervolgd en wilde omstreeks 16.10 uur overgaan tot uitbetalen van de inmiddels van de oefening teruggekomen soldaten. Hierbij zag ik dat de geldzakjes met geld, in totaal f 3106,80 niet meer in de lade of in de geldkist aanwezig waren. Wel bevond zich de f 200,- kasgeld nog in de geldkist.”

II. Voor zover van belang als verklaard door sergeant-administrateur X.:

„Op 13 augustus 1979 heb ik bij proces-verbaal overgegeven aan sgt I P. alles wat betrekking heeft op de administratieve dienst van de compagnie. Ik heb hem in de afgelopen dagen zo volledig mogelijk op de hoogte gebracht van de zich op administratief gebied bij de compagnie voorkomende werkzaamheden. Ten aanzien van het onderwerp „Uitbetalen” heb ik hem op 24 augustus j.l. zo uitgebreid mogelijk geïnformeerd. Op 28 augustus 1979 te 08.00 uur heb ik sgt I P. geadviseerd om de nog niet uitbetaalde wedde e.o. (vier soldaten) af te dragen aan de Korpsadministrateur. Toen ik echter vervolgens van de sld Van Dongen hoorde dat die vier soldaten door schietoefeningen niet in de gelegenheid waren geweest

„hun wedde op te halen stelde ik voor om het geld nog die dag ter beschikking te houden.
„Ik wist niet op welke wijze sgt I P. het geld zou bewaren doch ik nam aan dat hij dit in
„een afgesloten lade van het bureau zou opbergen.

„Die dag heb ik om 12.00 uur het bureau van de administrateur verlaten en ben daar om
„13.30 uur weer teruggekomen.

„Omstreeks 16.00 uur werd ik door sgt 1 P. opmerkzaam gemaakt op de vermissing van
„het geld”.

c. het op 15 augustus 1980 door klager ingediende schriftelijke verweer tegen het voor-
„nemen om hem een vergoedingsplicht op te leggen en daaruit in het bijzonder

„Hij is van mening dat ten tijde van de vermissing de gelden niet alleen aan hem waren
„toevertrouwd. Bij beschikking MvD, DPKL, d.d. 150979, nummer KL/503.527/1-Q werd
„hij vanaf zijn opleiding tot admr (050279 tot 130879) geplaatst bij de . . .-compagnie;

„Zijn inwerkperiode duurde van 130879 tot 030979 en ingevolge de plaatsingsbeschikking
„trad hij pas op 3 september in functie;

„Rechtstreeks komend van de opleiding aan het OCMA kon hij als zeer onervaren worden
„beschouwd op dit nieuwe functiegebied; Tijdens zijn inwerktijd kreeg hij te maken met
„de uitbetaling van de wedde e.o.; Dat hij op 30 augustus 1979*) het Proces-Verbaal van
„overgave/overname heeft getekend (opgemaakt door zijn voorganger) zonder zich te rea-
„liseren dat deze datum – 13 augustus 1979 – niet juist was, mede in verband met het tijdstip
„vermissing rijks gelden; Dat ook dit geweten kan worden aan onervarenheid. Door oner-
„varenheid heeft hij wellicht niet die veiligheidsmaatregelen genomen, die een ervaren sma
„(voorganger) wel genomen zou hebben; Achteraf realiseert hij zich dat een en ander niet
„zou voorgevallen zijn indien het inwerken wat meer gericht zou zijn geschied; Dat zijn
„voorganger op uitgerekend het moment van uitbetalen hem méér terzijde zou hebben moe-
„ten staan; Dat tijdens het door de KMar gehouden onderzoek is gebleken, dat het algemeen
„bekend was dat met een willekeurige sleutel, bestemd voor een bepaalde deur, de mogelijk-
„heid bestond om meerdere deuren van andere bureaus, gebouwen of legeringskamers te
„openen; Dat zulks hem niet bekend was dat het zeer wel mogelijk was dat andere/onbe-
„voegde personen zich ongeoorloofd toegang hebben verschaft tot de buroruimte;

d. de door klager ter terechtzitting agelegde verklaring, voor zover van belang zakelijk
weergegeven luidende als volgt

„Ten tijde van de diefstal had ik de beschikking over een geldkist met daarin f 200,- aan
„kasgeld en 4 weddezakjes met inhoud. De geldkist en de weddezakjes waren opgeborgen
„in een bureaulade, zowel de geldkist als de bureaulade kunnen worden afgesloten. Van
„de bureaulade had ik maar één sleutel terwijl er doorgaans twee dienen te zijn. Het bureau
„staat in een kamer, waarvan de kamerdeur eveneens afgesloten kan worden. Het slot van
„deze deur is echter een zogenaamd huis-tuin-keukenslot en kan makkelijk worden ge-
„opend. Ik zat niet alleen op die kamer. De sergeant X. mijn voorganger zat ook nog op
„die kamer teneinde mij te kunnen inwerken. Voorts was er ook nog een soldaat-schrijver
„aanwezig.

„Op de dag van de diefstal ben ik om 12.20 uur weggegaan om te gaan lunchen. De zo-
„juist genoemde personen waren toen al weg. Om 12.50 uur was ik weer terug op mijn kamer.
„Bij mijn vertrek heb ik de geldkist, de bureaulade en de deur op slot gedaan. De weddezak-
„jes heb ik niet in de geldkist gedaan, daar ik dit was vergeten. Dit geld zou 's ochtends,
„aan de betrokken personen worden uitbetaald, doch deze waren op dat tijdstip verhinderd.
„Doordat zij niet zijn komen opdagen ben ik vergeten de zakjes weer terug te leggen in de
„geldkist. Ik weet pertinent zeker dat ik zowel de bureaulade als de kamerdeur heb afgeslo-
„ten. Weliswaar heb ik in het door de marechaussee opgemaakte proces-verbaal verklaard
„dat ik de bureaulade niet had afgesloten doch deze woorden zijn mij min of meer ontlokt.
„Aangezien er namelijk in het geheel geen braaksporen aanwezig waren kwam de mare-
„chaussee tot de conclusie dat de lade kennelijk niet was afgesloten en op een gegeven mo-

*) Moet zijn: 13 augustus 1979 (Red.).

„ment ben ik met deze conclusie meegegaan. Achteraf weet ik echter heel zeker dat ik die „lade wel heb afgesloten. 's Middags heb ik pas bemerk dat de weddezakjes waren verdwenen. Het kasgeld ad f 200,— was niet gestolen. Dat zat nog in de afgesloten geldkist. „Bij mijn terugkomst op mijn kamer heb ik niets bemerk. Alles zat nog potdicht. Het is „wel zo dat ik, tijdens de inwerkperiode al, verantwoordelijk was voor de aanwezige geldkist.“

IV. *Motivering*

Ingevolge artikel 89 van het Reglement voor de militaire ambtenaren der Koninklijke Landmacht en der Koninklijke Luchtmacht (hierna te noemen: RMAKL) kan verweerder de militair verplichten tot gehele of gedeeltelijke vergoeding van schade aan het Rijk veroorzaakt, zulks voor zover deze aan hem te wijten is. Hieruit volgt, dat er sprake is van een discretionaire bevoegdheid van verweerder, waarvan echter eerst gebruik kan worden gemaakt, indien vast staat dat de schade aan klager is te wijten. Te dien aanzien is voor het gerecht op grond van de beschikbare gegevens waarvan in het bijzonder die welke onder de bewijsmiddelen zijn weergegeven, genoegzaam komen vast te staan, dat klager de hem toevertrouwde gelden in zijn bureaulade, maar niet in de daarin zich bevindende geldkist heeft gelegd en dat dit geld in zakjes in die lade is achtergelaten, toen klager zijn werkkamer voor de luch heeft verlaten. De kamerdeur heeft klager afgesloten met een slot van gewoon maaksel. Omtrent de vraag of klager ook zijn bureaulade met een sleutel heeft afgesloten, bestaat geen volledige zekerheid.

Klager diende zich bij de uitoefening van zijn functie te gedragen naar de door de inspecteur der militaire administratie gegeven richtlijnen voor het voeren van administratie bij samengestelde en enkelvoudige eenheden. In paragraaf 3, punt 8 van deze regelen is het volgende bepaald.

„De administrateur van een compagnie moet de hem toevertrouwde gelden op een veilige „plaats en wijze, zoveel mogelijk in een hem verstrekte geldkist, bewaren. Indien de geldkist „om enigerlei reden niet in een wachtlokaal is geplaatst, moet het bureel, waarin de geldkist „zich bevindt, worden afgesloten met een slot van bijzonder maaksel (Lips-, Yale-slotten „en dergelijke)“.

Het vorenstaande leidt het gerecht tot het oordeel, dat klager, die aansprakelijk was voor de onder hem berustende gelden – dit volgt uit de Regeling Ondergeschikte Administratie, paragraaf 2, punt 1 –, niet die voorzorgsmaatregelen heeft getroffen, welke hij ingevolge de voorschriften behoorde te nemen. In dit verband zij nog opgemerkt, dat de vermiste gelden aan klager waren toevertrouwd en dat aan zijn verantwoordelijkheid niet kan afdoen, dat hij nog werd ingewerkt, aangezien klager op 13 augustus 1979 hetgeen betrekking heeft op de administratieve dienst van zijn compagnie heeft overgenomen. Onder deze omstandigheden moet ook naar de opvatting van het gerecht worden gezegd, dat de vermissing van het geld aan klager is te wijten. Hierbij is niet zonder belang, dat het geld, dat wel in het afgesloten geldkistje was geborgen, niet is vermist.

In het vorenstaande heeft het gerecht zich beperkt tot het gestelde in artikel 89 van het RMAKL en is voorbijgegaan aan hetgeen in vorenbedoelde Regeling Ondergeschikte Administratie omtrent de vergoedingsplicht is gesteld. Immers in laatstgenoemde regeling wordt bij elk tekort uitgegaan van volledige vergoedingsplicht en is het aan de militaire ambtenaar om te bewijzen, dat hij aan de vermissing geen of slechts geringe schuld heeft. Aangezien het RMAKL, zoals het gerecht reeds meermalen heeft overwogen, als regeling van hogere orde, uitgaat van een door verweerder te bewijzen schuld om een vergoedingsverplichting te kunnen opleggen, moet aan een regeling, waarin in strijd daarmee de bewijslast is omgedraaid, in zoverre verbindende kracht worden ontzegd.

Ervan uitgaande, dat de vermissing aan de onzorgvuldigheid van klager is te wijten, dient het gerecht thans antwoord te geven op de vraag of gezegd moet worden, dat verweerder in redelijkheid niet tot het bestreden besluit – gedeeltelijke vergoeding van de schade – heeft kunnen komen dan wel anderszins heeft gehandeld in strijd met enig algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.

Onder de gegeven omstandigheden beantwoordt het gerecht hogergestelde vraag ontken-
nend. Verweerder heeft bij de voorbereiding van zijn besluit de voorgeschreven formaliteiten
en de nodige zorgvuldigheid in acht genomen, heeft bij de vaststelling van de hoogte van de
klager in rekening gebrachte schadevergoeding voorts in voldoende mate rekening gehouden
met de omstandigheden, waaronder de vermissing heeft plaatsgevonden alsmede met de
omstandigheid, dat klager eerst onlangs zijn werkzaamheden als compagniesadministrateur
had aangevangen.

Het vorenstaande voert het gerecht tot de slotsom, dat het beroep ongegrond moet worden
verklaard.

V. *Beslissing*

Verklaart het beroep ongegrond.

NASCHRIFT

1. *Klager, compagniesadministrateur, – net geplaatst, zo uit de opleiding; hij werd nog ingewerkt – bewaarde vier vermiste geldzakjes, in strijd met de voorschriften, los in zijn bureaulade. Het gerecht oordeelde dat de vermissing aan klager was te wijten. Aan zijn verantwoordelijkheid kon niet afdoen dat hij nog werd ingewerkt.*

Toen in 1965 aan een fourier een vergoedingsplicht werd opgelegd wegens het verloren gaan van een aantal rijksgoederen, waarbij eveneens in strijd met de voorschriften was gehandeld, verklaarde het gerecht het besluit nietig, omdat klager blijkens een psychiatrisch rapport niet was opgewassen tegen de eisen welke de uitoefening van de fourierstaak hem stelde. Het ontstaan van de schade kon klager deswege niet worden verweten, aldus het gerecht (uitspraak van 4 nov. 1963, MRT LVII (1965), blzz 51 e.v.).

2. *Het gerecht ging voorbij aan hetgeen in de Regeling Ondergeschikte Administratie omtrent de vergoedingsplicht was gesteld. „Immers”, aldus het gerecht, „in laatstgenoemde regeling wordt bij elk tekort uitgegaan van volledige vergoedingsplicht en is het aan de „militaire ambtenaar om te bewijzen, dat hij aan de vermissing geen of slechts geringe schuld „heeft. Aangezien het RMAKL (–), als regeling van hogere orde, uitgaat van een door ver- „weerder te bewijzen schuld om een vergoedingsverplichting te kunnen opleggen, moet aan „een regeling, waarin in strijd daarmee de bewijslast is omgedraaid, in zoverre verbindende „kracht worden ontzegd”. Voor een uitvoeriger weergave van dit standpunt van het gerecht wordt verwezen naar de uitspraak van 30 augustus 1976, MRT LXX (1977), blzz 277 e.v., m.n. E.H.N.*

3. *Voor een uitspraak in een geding, waarbij wegens vermissing van een geldzakje („uitbe- „talingsenveloppe”) een vergoedingsplicht werd opgelegd ingevolge het Reglement rechts- toestand militairen zeemacht (RRMZ), wordt verwezen naar de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 17 april 1963, MRT LVI (1963), blzz 636 e.v.*

4. *Ook het Algemeen militair ambtenarenreglement, dat over enige tijd het RRMZ en het RMAKL zal vervangen, houdt in dat de verplichting tot schadevergoeding slechts kan wor- den opgelegd, indien wordt aangetoond dat de schade aan de militair is te wijten. Gaat het echter om een kastekort, dan kan de militair worden verplicht het tekort aan te zuiveren, „indien en voor zover hij niet aannemelijk maakt dat het ontstaan van dat tekort hem rede- „lijkerwijs niet kan worden verweten”.*

Het Reglement rechtstoestand dienstplichtigen, dat uitvoering zal geven aan de Wet rechts- toestand dienstplichtigen, bevat overeenkomstige bepalingen.

G.L.C

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 27 mei 1981

nr MAW 1980/K 11

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

Een officier van de Koninklijke landmacht diende bij de Minister van Defensie een bezwaarschrift in terzake van een kennisgeving welke hem, naar aanleiding van een over hem opge maakte beoordeling, was uitgereikt. De minister stelde de beoordeling gewijzigd vast en deed een eveneens gewijzigde kennisgeving uitgaan. Tegen dit besluit stelde klager beroep in bij de Centrale Raad van Beroep. De raad onderschrijft het oordeel van verweerder, dat bij de waardering van punt 29 (houding en gedragingen als officier) in de afweging dient te worden betrokken de door klager begane misdraging, welke bestond in het besturen van een auto met een aanmerkelijke overschrijding van het maximaal toegestane alcoholpromillage.

(Bbo/La)

UITSpraak

in het geding tussen N., wonende te O., klager, en de Minister van Defensie, verweerder.

I. *Ontstaan en loop van het geding*

Over klager, majoor der infanterie, is over het tijdvak van 6 oktober 1978 tot 25 september 1979 een beoordeling opgemaakt met toepassing van het Beoordelingsvoorschrift officieren landmacht (hierna te noemen: het Voorschrift). Naar aanleiding van deze beoordeling is aan klager een kennisgeving ingevolge artikel 13 van het Voorschrift uitgereikt. Klagers bezwaar daartegen heeft er toe geleid, dat verweerder overeenkomstig het advies van de in artikel 15 van het Voorschrift bedoelde commissie de beoordeling bij besluit van 17 juli 1980 gewijzigd heeft vastgesteld en een eveneens gewijzigde kennisgeving heeft doen uitreiken. Hiertegen heeft Mr W. H. Vermeer, advocaat en procureur te Amsterdam, op bij aanvullend beroepschrift aangevoerde gronden namens klager beroep bij de Raad ingesteld. Verweerder heeft van contra-memorie gediend. Klagers gemachtigde heeft nog een aantal stukken ingezonden.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 7 mei 1981, waar klager in persoon is verschenen, bijgestaan door Mr Vermeer voornoemd. Voor verweerder is opgetreden Mr J.C.F. Knapp, majoor van de Militair juridische dienst. Als getuigen, door klager medegebracht, zijn verschenen en gehoord brigade-generaal P., luitenant-kolonel H., majoor M. en majoor J.

II. *Motivering*

Post alia

De Raad onderschrijft voorts het oordeel van de commissie, dat bij de waardering van punt 29 (houding en gedragingen als officier) in de afweging dient te worden betrokken klagers in Nederland begane misdraging welke bestond in het besturen van een auto met een aanmerkelijke overschrijding van het maximaal toegestane alcohol-promillage, welk delict tot een naar verhouding vrij zware straf heeft geleid. De Raad acht op grond hiervan de voor punt 29 toegekende waardering „vrij goed” gerechtvaardigd. Wel dient daarbij naar 's Raads oordeel, teneinde deze te handhaven waardering op zijn juiste waarde te schatten, als aanvullende opmerking (punt 31) de toelichtende aantekening te worden opgenomen, dat die waardering uitsluitend berust op het genoemde door klager begane verkeersdelict.

Op grond van vorenstaande overwegingen is de Raad tot de slotsom gekomen:

– dat ...

NASCHRIFT

Men hoort wel de stelling dat het niet geoorloofd, niet juist is, bij het opmaken van beoordelingen over militairen rekening te houden met gedragingen in de privésfeer. Deze stelling wordt, zoals uit de uitspraak waarbij dit naschrift is gesteld blijkt, niet door de Centrale Raad van Beroep onderschreven. Aangenomen wordt dat het rijden onder invloed in casu in de privésfeer heeft plaatsgevonden.

Anderzijds kunnen gedragingen van militairen in de privésfeer niet onder alle omstandigheden bij het opmaken van beoordelingen in aanmerking worden genomen. Toen een onderofficier van de Koninklijke landmacht, die voor „optreden” was beoordeeld met BC omdat hij zich zeer laakbaar tegenover zijn minderjarige zoon had gedragen en deswege uit de ouderlijke macht was ontzet, zich (uiteindelijk) tot de Centrale Raad van Beroep wendde, overwoog de raad (uitspraak van 16 november 1966, MRT LX (1967), blz 182 e.v.):

„dat eiser in zijn beroepschrift heeft aangevoerd dat te dezen het privéterrein, de privacy, „d.i. het gezins- en huwelijksleven van de militair buiten de beoordelingscompetentie valt;

„dat de raad deze opvatting althans niet als juist kan aanvaarden, indien het privé-gedragingen betreft welke buiten de privésfeer bekend zijn geworden;

„dat de raad op grond van de gedingstukken en mede gelet op de door eiser (-) afgelegde „verklaring („Ik geef wel toe dat ik buiten dienst in opspraak ben gekomen”) van oordeel „is, dat het gedrag, hetwelk die opspraak heeft veroorzaakt, voorwerp kon zijn van een „beoordeling volgens de voor eiser als militair op dit stuk geldende voorschriften.”.

Verwezen wordt in dit verband ook naar de uitspraak van het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage van 27 april 1978, MRT LXXII (1979), blz 340 e.v. („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.”).

G.L.C.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 4 juni 1981

nr MAW 1980/K 13

Voorzitter: Mr W. H. Schipper; Leden: Mr W. G. Kloos en Mr J. O. de Lange.

Aan een officier van de Koninklijke luchtmacht was voor „geschiktheid voor een troepen- „functie” (punt 23 van de beoordelingslijst) de waardering „vrij goed” toegekend. Hij stelde beroep in. De Centrale Raad van Beroep overwoog aangaande punt 23 dat klager, voorafgaande aan de plaatsing waarop de beoordeling betrekking had, „gedurende lange tijd werkzaam (was) geweest in een functie welke zeker niet geschikt was bekwaamheid op het on- „derhavige punt aan te kweken”. Dit bracht echter naar het oordeel van de raad niet met zich mee dat de beoordelaar zich ter zake van een oordeel had moeten onthouden.

(Bbo/Lu)

UITSPRAAK

in het geding tussen R., wonende te E., klager, en de Minister van Defensie, verweerder.

I. Ontstaan en loop van het geding

Over klager, kapitein der Koninklijke luchtmacht, is op 30 juli 1979 een beoordeling als bedoeld in het Besluit beoordeling officieren luchtmacht uitgebracht, ter zake waarvan hem

een kennisgeving, als in dat besluit bedoeld, is uitgereikt. Klager heeft bezwaar gemaakt bij verweerder en deze heeft, een en ander met inachtneming van genoemd Besluit, een commissie ingesteld en in overeenstemming met het advies van die commissie een besluit, gedagtekend 18 augustus 1980, genomen, bij welk besluit, voor zover te dezen van belang, is bepaald:

„dat reclamant voor het punt 21 (samenwerking) is beoordeeld met: „Verricht zijn dienst „„meestal in goede harmonie met anderen“;

„dat reclamant voor het punt 23 (geschiktheid voor een troepenfunctie) de waardering „„vrij goed“”, als oordeel is toegekend;

„en dat aan reclamant voor de punten 21 (samenwerking) en 23 (geschiktheid voor een „troepenfunctie) de hierbijgaande kennisgeving wordt uitgereikt.“.

Laatstbedoelde kennisgeving luidt als volgt:

„Met betrekking tot het punt 21 (samenwerking) is komen vast te staan dat u hiervoor „bent beoordeeld met: „Verricht zijn dienst meestal in goede harmonie met anderen“.

„Voorts is u voor het punt 23 (geschiktheid voor een troepenfunctie) de waardering „vrij „„goed“” als oordeel toegekend.“.

Klager heeft beroep ingesteld bij de Raad. Het geding is behandeld ter terechtzitting van 15 mei 1981, waar klager in persoon is verschenen en waar voor verweerder is opgetreden Mr A. T. M. Vrijhoeven, majoor van de Koninklijke luchtmacht.

II. *Motivering*

In dit geding is de vraag aan de orde of de waarderingen der onderhavige beoordeling, zoals deze ingevolge het bestreden besluit zijn komen te luiden, gezegd moeten worden op onvoldoende gronden te berusten.

De Raad beantwoordt deze vraag ontkennend, zulks op grond van de inhoud der gedingstukken – waaronder het uitvoerige verslag en advies der vorengenoemde commissie – en het te zijner terechtzitting verhandelde. Hetgeen klager naar voren heeft gebracht heeft de Raad niet tot een ander oordeel kunnen brengen. Met betrekking tot punt 23 van de beoordelingslijst heeft de Raad wel overwogen, dat klager, voorafgaande aan zijn hier aan de orde zijnde plaatsing, gedurende lange tijd werkzaam is geweest in een functie welke zeker niet geschikt was bekwaamheid op het onderhavige punt aan te kweken. Dat brengt echter niet met zich mee dat de beoordelaar zich thans ter zake van een oordeel zou hebben moeten onthouden dan wel met een „indruk“ zou hebben moeten volstaan. Wel is het redelijk, dat de bedoelde omstandigheid in de beoordeling wordt aangeduid, gelijk ook onder punt 31 is geschied.

Ter zake van dat punt 31 wil de Raad voorts niet verzuimen nog een opmerking te maken, hoewel hij zich er van bewust is dat dit punt noch in de oorspronkelijke kennisgeving, noch in het bestreden besluit en de nieuwe kennisgeving voorkomt. Het betreft de vermelding, in de laatste zin van dit punt, dat onder meer aspect 17 de geschiktheid voor een troepenfunctie negatief heeft beïnvloed. De Raad wijst er op, dat dit aspect 17 door het bestreden besluit zodanig is gewijzigd, dat het niet geacht mag worden thans nog een negatieve inhoud te hebben (het heeft nog slechts een verbale waardering, welke luidt: „Geeft slechts leiding aan „„een onderofficier waardoor zijn leidinggevende capaciteiten vooralsnog moeilijk te beoor„delen zijn“).

Het ter zake namens verweerder ter 's Raads terechtzitting verklaarde, dat om deze omschrijving een „enigszins negatieve sfeer hangt“ verwerpt de Raad. Hij wijst er op dat, zo dit juist ware, deze waardering (alsnog) in de kennisgeving had moeten worden opgenomen.

De Raad is dan ook van oordeel dat verweerder juist zou handelen door in dit punt 31 de verwijzing naar dat aspect 17 te schrappen. Gelet op het vorenoverwogene kan echter in dit geding geen beslissing daaromtrent worden gegeven.

Uitspraak moet worden gedaan als volgt:

III. *Beslissing*

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,
RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!
Verklaart het beroep ongegrond.

NASCHRIFT

1. Van tijd tot tijd komt het voor dat beoordeelden, die op één of meer punten minder goed hebben gefunctioneerd, in beroep als hun opvatting naar voren brengen dat de lage waardering voor die punten op zichzelf beschouwd misschien wel juist is, doch dat hun van het minder goed functioneren geen verwijt valt te maken. De schuld ligt niet bij hen, doch bij de organisatie (zelf). Invulling had daarom, vinden zij, achterwege behoren te blijven. In casu was klager, aan wie voor punt 23 (geschiktheid voor een troepenfunctie) de waardering „vrij goed” was toegekend, vóór zijn huidige plaatsing gedurende lange tijd geplaatst geweest in een functie welke, in de bewoordingen van de Centrale Raad van Beroep, zeker niet geschikt was bekwaamheid op het onderhavige punt aan te kweken. Dat bracht echter naar het oordeel van de Raad niet met zich mee dat de beoordelaar zich ter zake van een oordeel had moeten onthouden. Wel is het redelijk, dus in feite vereist, dat van bedoelde omstandigheid in de beoordeling melding wordt gemaakt.

2. Artikel 45 van de Ambtenarenwet 1929 luidt: „De uitspraak van het Ambtenaren-, gerecht en van den Centrale Raad van Beroep betreft de besluiten, handelingen of weigeringen (om te besluiten of te handelen), door de vorderingen der partijen aan hun oordeel „onderworpen.”. De uitspraak mag dus uitsluitend de beschikking betreffen, waartegen het beroep is gericht. In casu zei het bestreden besluit niets over punt 31 van de beoordelingslijst. Niettemin gaf de raad als zijn oordeel „dat verweerder juist zou handelen door in (–) „punt 31 de verwijzing naar (–) aspect 17 te schrappen”; met de toevoeging dat een beslissing ter zake echter niet kon worden gegeven.

Het komt, vooral in beoordelingszaken, vaker voor dat de raad op deze wijze in feite toch de grenzen overschrijdt die artikel 45 van de Ambtenarenwet 1929 trekt. Verwezen wordt bijv. naar de uitspraak van 5 december 1980, MRT LXXIV (1981), blz 398 ev, met naschrift G.L.C. („Dat, gegeven dit oordeel van de Raad, de voorlaatste zin van rubriek 31 (–) weinig „redelijke zin kan behouden, is een feit dat de Raad thans moet constateren, doch waarom-, trent hij, gelet op de omvang van het onderhavige beroep, geen beslissing kan geven.”).

G.L.C.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Tal van voorschriften kennen de Minister van Defensie de bevoegdheid toe beschikkingen te geven ten aanzien van militairen. Slechts zelden worden op grond van deze voorschriften beschikkingen door de minister zelf gegeven. Veruit de meeste beschikkingen worden namens de minister gegeven door aan hem ondergeschikte ambtenaren.

Eveneens komt het veelvuldig voor dat beschikkingen, die krachtens de voorschriften behoren tot de bevoegdheid van de Minister van Defensie, in de praktijk tot de bevoegdheid van een van beide Staatssecretarissen van Defensie worden gerekend. Ook dan worden de beschikkingen gewoonlijk niet door de staatssecretaris zelf gegeven, doch namens hem door een ambtenaar van het ministerie.

Dit wordt algemeen als vanzelfsprekend beschouwd.

Wat voor het Ministerie van Defensie geldt, geldt ook voor de andere ministeries. Zo verleent artikel 19 van de Wet administratieve rechtspraak belastingzaken de Minister van Financiën de bevoegdheid beroep in cassatie in te stellen tegen rechterlijke uitspraken in belastingzaken. Het Ministerie van Financiën kent echter een Staatssecretaris van Financiën „in „het bijzonder belast met de behandeling van fiscale aangelegenheden”. Het is gebruikelijk dat in voorkomende gevallen deze staatssecretaris – en niet de minister – het beroep in cassatie instelt. Bovendien worden de beroepschriften in de regel namens de staatssecretaris ondertekend en ingediend door de Directeur-Generaal der Belastingen.

Aldus geschiedde ook op 1 augustus 1980, toen beroep in cassatie werd ingesteld tegen de uitspraak van het Gerechtshof te 's-Gravenhage van 26 juni 1980. Ter bestrijding van

de ontvankelijkheid van het beroep werd echter door belanghebbende aangevoerd dat het beroep onbevoegd was ingesteld, omdat het beroepschrift niet was ondertekend en ingediend door de Minister van Financiën zelf.

De Hoge Raad verwierp dit betoog, overwegende:

„dat toch de Minister van Financiën (–) de Staatssecretaris van Financiën meer in het „bijzonder heeft belast (–) met de behandeling van de fiscale aangelegenheden, zodat laatstgenoemde, mede gelet op het bepaalde in art 86 GW en art 1 van de Wet van 25 januari 1951, Stb 24, met betrekking tot de in art 19 Wet administratieve rechtspraak belastingzaken aan de Minister van Financiën toegekende bevoegdheid in diens plaats als minister optreedt; dat geen wettelijk voorschrift de Staatssecretaris van Financiën verbiedt de Directeur-Generaal der Belastingen volmacht te geven de door hem in te dienen beroepschriften in cassatie voor hem te ondertekenen;”.

Volgens Prof. Mr J. P. Scheltens (BNB 1981, 199, annotatie) zou het de eerste keer zijn dat de Hoge Raad met zodanige kwestie werd geconfronteerd. Daarom wordt op deze plaats op dit arrest, dat ook is opgenomen in AB 1981, 475, m.n. V.d.N., de aandacht gevestigd.

G.L.C.

PERSONALIA

In memoriam PROF. MR J. M. VAN BEMMELEN

Op 12 januari 1982 overleed PROF. MR J. M. VAN BEMMELEN, reserve luitenant-kolonel M.J.D. b.d., oud-lid van de redactiecommissie en oud vaste medewerker aan ons tijdschrift.

VAN BEMMELEN had grote belangstelling voor en kennis van het militaire strafrecht. Reeds vóór de Tweede Wereldoorlog was hij op dat terrein actief. Hij was een der oprichters en de eerste voorzitter van de Militair Rechtelijke Vereniging en tijdens de eerste ledenvergadering van die vereniging op 21 november 1936 hield hij een inleiding over „De ontwikkeling van ons materiële militaire strafrecht”.

Het was dan ook niet te verwonderen dat, toen in maart 1946 het Militair Rechtelijk Tijdschrift – na tijdens de oorlog gedurende drie jaar niet te zijn verschenen – weer werd voortgezet, VAN BEMMELEN door de Minister van Oorlog in de redactiecommissie werd benoemd.

Hij bleef redactielid tot hij op 1 juli 1955, op zijn verzoek, van zijn lidmaatschap dier commissie werd ontheven. Hij bleef toen echter als vaste medewerker aan het tijdschrift verbonden tot 1 mei 1976. De redactiecommissie en de vaste medewerkers namen op 29 april 1976 tijdens een vergadering bij de Koninklijke Luchtmacht te Nieuw Millingen afscheid van hem. VAN BEMMELEN had toen gedurende 30 jaar zijn diensten aan het tijdschrift gegeven.

In die jaren – en vooral in de jaren van zijn lidmaatschap van de redactiecommissie – heb ik hem gekend als een actieve collega, die veelvuldig frisse ideeën lanceerde, en als een hartelijke metgezel. Ik heb aan zijn adviezen veel te danken.

VAN BEMMELEN is 83 jaar geworden.

W.H.V.

MILITAIR JUSTITIËLE STATISTIEK

Overzicht over de eerste halfjaren van 1980 en 1981

Van het Centraal Bureau voor de Statistiek ontving de redactie statistische gegevens betreffende de militaire rechtspraak in het eerste halfjaar van 1981 met daarnaast ter vergelijking de overeenkomstige gegevens over het eerste halfjaar van 1980.

Deze gegevens zijn vervat in een zevental staten.*)

Staat 1. Omvang van de werkzaamheden van het Hoog Militair Gerechtshof; 1e halfjaar 1980-1981

	Aard der delicten							
	Militaire delicten				Commune delicten			
	Misdrijven		Overtredingen		Misdrijven		Overtredingen	
	1980	1981	1980	1981	1980	1981	1980	1981
A. Onafgedane beroepen op 1 januari	13	21	2	2	30	32	9	8
B. Beroepen in de loop van het 1e halfjaar:								
aangebracht	18	16	4	—	28	42	15	11
ingetrokken	2	1	—	1	2	5	2	—
C. Beroepen in de loop van het 1e halfjaar afgedaan door het HMG	16	18	4	1	31	39	13	7
D. Beroepen op 30 juni nog onafgedaan	13	18	2	—	25	30	9	12

Staat 2. Personen vermeld in staat 1 rubriek C naar aard der vonnissen; 1e halfjaar 1980-1981

			Veroordeling			Vrij-spraak	Totaal	
			Beves-tiging	Onvoor-waarde-delijk	Voor-waar-delijk			Ged. on-voorw., ged. voorw.
Militaire delicten	Misdrijven	1980	2	10	—	3	—	¹⁾ 16
		1981	3	7	2	3	1	²⁾ 18
	Overtredingen	1980	—	3	—	1	—	4
		1981	—	1	—	—	—	1
Commune delicten	Misdrijven	1980	3	13	—	15	—	31
		1981	8	13	—	18	—	39
	Overtredingen	1980	2	5	—	4	1	¹⁾ 13
		1981	1	3	—	2	1	7

¹⁾ Hieronder 1 niet-ontvankelijkverklaring van beroep.

²⁾ Hieronder 2 oplegging van krijgstucltelijke straf.

*) Staat 6 is in opzet gewijzigd en geeft meer informatie over de opgelegde straffen. De staat betreft alleen het eerste halfjaar van 1981 (Red.).

Staat 3. Omvang van de werkzaamheden van de krijgsraden, 1e halfjaar 1980-1981

a. Krijgsraad voor de Zeemacht b. Krijgsraad voor de Landmacht c. Krijgsraad voor de Luchtmacht	Aard der delicten								
	Militaire delicten				Commune delicten				
	Misdrifven		Overtredingen		Misdrifven		Overtredingen		
	1980	1981	1980	1981	1980	1981	1980	1981	
A. Onafgedane zaken op 1 januari.	a	8	3	41	53	69	64	276	401
	b	754	470	814	106	1 795	1 936	2 904	3 359
	c	30	55	326	209	202	245	639	1 035
	Totaal	792	528	1 181	368	2 066	2 245	3 819	4 705
B. Zaken in de loop van het 1 half- jaar ingeschreven	a	229	272	180	164	255	296	1 268	1 298
	b	1 384	1 280	2 135	2 240	1 731	1 747	8 485	8 963
	c	83	109	571	628	232	316	1 256	1 453
	Totaal	1 696	1 661	2 886	3 032	2 218	2 359	11 009	11 714
C. Zaken in de loop van het 1e half- jaar afgedaan									
1. door de rechter	a	6	4	2	5	118	114	58	54
	b	314	224	173	226	940	863	552	798
	c	14	12	14	29	111	120	63	45
	Totaal	334	240	334	260	1 169	1 097	673	897
2. door de Auditeur-militair	a	224	258	175	176	161	186	1 224	1 239
	b	1 282	1 157	2 613	1 995	796	893	8 310	8 292
	c	52	92	618	545	138	64	1 111	1 232
	Totaal	1 558	1 507	3 406	2 716	1 095	1 143	10 645	10 763
waarvan:									
a. sepot	a	7	5	9	2	83	103	50	52
	b	314	287	79	110	559	601	283	300
	c	16	22	45	38	100	52	43	46
	Totaal	337	314	133	150	742	756	376	398
b. instemming met krijgstu- telijke afdoening	a	215	253	—	—	53	56	2	—
	b	760	698	4	6	121	200	4	3
	c	27	54	—	—	9	4	1	—
	Totaal	1 002	1 005	4	6	183	260	7	3
c. terugverwijzing naar com- manderende officier	a	—	—	—	—	—	—	—	—
	b	198	162	1	3	63	54	1	1
	c	6	15	—	—	21	1	—	1
	Totaal	204	177	1	3	84	55	1	2
d. betaalde transacties	a	—	—	166	174	—	—	1 161	1 183
	b	—	—	2 529	1 875	—	—	7 988	7 922
	c	—	—	573	506	—	—	1 064	1 180
	Totaal	—	—	3 268	2 555	—	—	10 213	10 285
D. Zaken op 30 juni nog onafge- daan	a	7	13	44	36	45	60	262	316
	b	542	369	163	125	1 790	1 927	2 527	3 232
	c	47	60	263	263	185	377	721	1 211
	Totaal	596	442	470	424	2 020	2 364	3 510	4 759

**Staat 4. Personen op wie de in staat 1 en 3 rubriek C sub 1 vermelde eindvonnissen betrekking hebben;
1e halfjaar 1980-1981**

	1980		1981	
	Officieren	Onder-officieren en manschappen	Officieren	Onder-officieren en manschappen
A. Hoog Militair Gerechtshof				
Militaire delicten	—	16	—	18
{Misdrijven	—	4	—	1
{Overtredingen				
Commune delicten	2	29	—	39
{Misdrijven	1	12	—	7
{Overtredingen				
B. Krijgsraad voor de Zeemacht				
Militaire delicten	—	6	—	4
{Misdrijven	—	2	—	5
{Overtredingen				
Commune delicten	3	115	4	110
{Misdrijven	9	49	5	49
{Overtredingen				
C. Krijgsraad voor de Landmacht				
Militaire delicten	—	314	1	223
{Misdrijven	5	168	4	222
{Overtredingen				
Commune delicten	11	929	12	851
{Misdrijven	8	544	10	788
{Overtredingen				
D. Krijgsraad voor de Luchtmacht				
Militaire delicten	—	14	—	12
{Misdrijven	1	15	2	27
{Overtredingen				
Commune delicten	4	107	2	118
{Misdrijven	4	59	—	45
{Overtredingen				

Instantie en aard der delicten		Onvoorwaardelijk	Voorwaardelijk	Ged. onv., ged. voorw.	Vrijspraak	verklaring van de rechter	verklaring van de dagvaarding	verwijzing naar Comm. officier	van een krijgst. straf
A. Krijgsraad voor de Zeemacht									
Militaire delicten	Misdrijven	3	—	2	1	—	—	—	—
	1980	3	—	1	—	—	—	—	—
Overtredingen	1981	1	—	—	2	—	—	—	—
	1980	3	—	—	—	—	—	—	—
Commune delicten	Misdrijven	81	—	34	2	—	1	—	—
	1981	71	2	35	6	—	—	—	—
Overtredingen	1980	51	—	3	2	—	2	—	—
	1981	40	—	5	9	—	—	—	—
B. Krijgsraad voor de Landmacht									
Militaire delicten	Misdrijven	173	6	119	6	—	—	—	10
	1981	115	3	88	10	—	—	—	8
Overtredingen	1980	160	—	3	10	—	—	—	—
	1981	217	—	2	7	—	—	—	—
Commune delicten	Misdrijven	568	9	314	44	2	—	—	3
	1981	472	6	351	26	—	—	—	8
Overtredingen	1980	474	2	58	18	—	—	—	—
	1981	668	—	100	30	—	—	—	—
C. Krijgsraad voor de Luchtmacht									
Militaire delicten	Misdrijven	10	—	2	1	—	—	—	1
	1981	3	—	8	1	—	—	—	—
Overtredingen	1980	15	—	—	1	—	—	—	—
	1981	25	—	—	4	—	—	—	—
Commune delicten	Misdrijven	52	—	53	6	—	—	—	—
	1981	65	2	47	5	1	—	—	—
Overtredingen	1980	56	—	4	3	—	—	—	—
	1981	42	—	3	—	—	—	—	—

Staat 6. Misdrijven door het Hoog Militair Gerechtshof en de krijgsraden berecht, naar aard der delicten en aard van de straf; 1e halfjaar 1981

Aard der delicten	Totaal schuldig-verklaringen	Gevangenisstraf		Militaire detentie		Geldboete			Overige schuldig-verklaringen
		Onvoor-waar-delijk ¹⁾	Voor-waar-delijk	Onvoor-waar-delijk	Voor-waar-delijk	Onvoor-waar-delijk	Voor-waar-delijk	Onv. + voorw. vrijheidsstraf	
1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
A. Wetboek van Strafrecht (Tweede Boek)									
Titel									
V Misdrijven tegen de openbare orde (art 131-151) ...	21	—	—	—	—	9	2	10	—
VII Misdrijven waardoor de algemene veiligheid van personen of goederen in gevaar wordt gebracht (art 157-176)	3	2	—	—	—	—	—	1	—
VIII Misdrijven tegen het openbaar gezag (art 177-206)	28	1	—	—	—	20	—	7	—
XII Valsheid in geschrift (art 225-235)	—	—	—	—	—	—	—	—	—
XIV Misdrijven tegen de zeden (art 239-254)	6	1	—	—	—	2	—	3	—
XVI Belediging (art 261-271)	2	—	—	—	—	2	—	—	—
XVIII Misdrijven tegen de persoonlijke vrijheid (art 274-286)	7	—	—	—	—	4	—	2	1
XIX Misdrijven tegen het leven gericht (art 287-299)	3	3	—	—	—	—	—	—	—
XX Mishandeling (art 300-306)	69	6	2	1	—	44	—	16	—
XXI Veroorzaken van dood of lichamelijk letsel door schuld (art 307-309)	2	—	—	—	—	2	—	—	—
XXII Diefstal en stroperij (art 310-316)	104	9	1	3	—	67	—	24	—
XXIII Afpersing en afdreiging (art 317-320)	1	1	—	—	—	—	—	—	—
XXIV Verduistering (art 321-325)	14	1	1	—	—	11	—	1	—
XXV Bedrog (art 326-339)	1	—	—	—	—	—	—	1	—
XXVII Vernieling of beschadiging van goederen (art 350-354)	54	—	1	1	—	39	1	12	—
XXX Begunstiging (art 416-420)	11	1	—	—	—	9	—	1	—
Totaal	326	25	5	5	—	209	3	78	1

¹⁾ Inclusief gedeeltelijk onv. / gedeeltelijk voorw. straffen.

Vervolg Staat 6. Misdrijven door het Hoog Militair Gerechtshof en de krijgsraden berecht, naar aard der delicten en aard van de straf, 1e halfjaar 1981

	Aard der delicten	Totaal schuldigverklaringen		Gevangenisstraf		Militaire detentie		Geldboete			Overige schuldigverklaringen
		Onvoorwaardelijk ¹⁾	Voorwaardelijk	Onvoorwaardelijk	Voorwaardelijk	Onvoorwaardelijk ¹⁾	Voorwaardelijk	Onvoorwaardelijk	Onv. + voorw. vrijheidsstraf		
										3	
	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	
B. Bijzondere Wetten		470	27	2	2	—	368	—	71	—	—
	Wegenverkeerswet	74	—	—	—	—	71	1	2	—	—
	Telegraaf- en Telefoonwet	34	3	—	1	—	19	—	11	—	—
	Vuurwapenwet	3	—	—	—	—	1	—	2	—	—
	Opiumwet	1	1	—	—	—	—	—	—	—	—
	Wet werkloosheidsvoorziening										
	Totaal	582	31	2	3	—	459	1	86	—	—
C. Wetboek van Militair Strafrecht (Tweede Boek)											
Titel											
	III Misdrijven waardoor de militair zich aan zijn dienstverplichting onttrekt (art 96-107)	64	2	—	32	—	21	—	9	—	—
	IV Misdrijven tegen de ondgeschiktheid (art 108-128)	36	3	—	12	3	11	—	7	—	—
	V Schending van verschillende dienstplichten (art 129-150)	67	4	—	6	2	36	—	19	—	—
	VI Diefstal, verduistering en heling (art 151-158)	1	1	—	—	—	—	—	—	—	—
	VIII Verkeersmisdrijven (art 162-164)	6	—	—	—	—	5	—	1	—	—
	Totaal	174	10	—	50	5	73	—	36	—	—
	Totaal rubrieken A, B en C	1 082	66	7	58	5	741	4	200	1	

¹⁾ Inclusief gedeeltelijk onv. / gedeeltelijk voorw. straffen.

Staat 7. Krijgstuchtelijke afdoening van oneigenlijke vergrijpen; 1e halfjaar 1980-1981

	Koninklijke marine						Koninklijke landmacht						Koninklijke luchtmacht						Totaal	
	Militaire			Commune			Militaire		Commune		Militaire		Commune		Militaire		Commune		Over-tredingen	Misdrijven
	Over-tredingen	Misdrijven	Over-tredingen	Over-tredingen	Misdrijven	Over-tredingen	Over-tredingen	Misdrijven	Over-tredingen	Over-tredingen	Misdrijven	Over-tredingen	Over-tredingen	Misdrijven	Over-tredingen	Over-tredingen	Misdrijven			
	Misdrijven	Over-tredingen	Misdrijven	Misdrijven	Over-tredingen	Misdrijven	Misdrijven	Over-tredingen	Misdrijven	Over-tredingen	Misdrijven	Misdrijven	Over-tredingen	Misdrijven	Over-tredingen	Misdrijven	Misdrijven	Over-tredingen		
Hoofdstrafen																				
Berisping	12	—	—	7	—	6	2	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
	1980	1981	1981	9	—	6	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
	15	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
	1980	1981	1981	18	—	3	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Strafdienst	34	—	—	9	—	3	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
	30	—	—	18	—	2	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
	1980	1981	1981	171	11	77	2	2	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Geldboete	32	—	—	101	11	51	4	4	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
	35	—	—	101	11	51	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
	1980	1981	1981	306	6	61	2	2	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Licht arrest	95	—	—	270	14	109	1	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
	80	—	—	270	14	109	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
	1980	1981	1981	299	14	43	1	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Verzwaard arrest	11	—	—	354	12	55	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
	3	—	—	354	12	55	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
	1980	1981	1981	792	31	190	7	7	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
Totaal	185	—	—	752	37	223	5	5	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
	168	—	—	752	37	223	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
	1980	1981	1981	185	31	185	3	3	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
	168	—	—	185	31	185	23	23	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
	1980	1981	1981	1049	72	193	1	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
	981	—	—	981	61	275	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
	1980	1981	1981	1049	72	193	31	31	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
	981	—	—	981	61	275	37	37	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
	1980	1981	1981	1049	72	193	31	31	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
	981	—	—	981	61	275	37	37	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
	1980	1981	1981	1049	72	193	31	31	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—
	981	—	—	981	61	275	37	37	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—

1) Hieronder resp. 47, 5 en 2 tevens strafdiens.

2) Hieronder 35, 8, 1, 6 en 5 tevens strafdiens.

3) Hieronder 1 verplichting om te 22.00 uur in de kazerne e.d. terug te zijn.

4) Hieronder 5 als noot 3.

STRAFRECHTSPRAAK**Arrondissementskrijgsraad te Arnhem**

Beschikking van 6 mei 1981

President: Mr J. L. M. Elders; *Leden:* Luitenant-kolonels Th. Krijvenaer en P. Joosten;
Raadman: Mr G. L. Maaldrink, advocaat te 's-Gravenhage.

*Verzoeker vraagt vergoeding van de kosten van dagvaarding van deskundigen.
 Weliswaar is verzoeker voor het meer-subsidiar tenlastegelegde veroordeeld, doch hij is van
 het primair en het subsidiair tenlastegelegde vrijgesproken.*

*Artikel 220 RLLu verzet er zich niet tegen dat deze kosten, die niet nodeloos zijn gemaakt,
 door de Staat der Nederlanden worden vergoed.*

(RLLu art 220; WSv artt 89, 591, 591a)

Beslissing op verzoek tot vergoeding van kosten tot dagvaarding van deskundigen

DE ARRONDISEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM

Gezien het verzoek, zoals vervat in de pleitnotities, welke ter terechtzitting van 7 november 1980 door Mr G. L. Maaldrink, advocaat te 's-Gravenhage, als raadman namens zijn cliënt: C.P.M.L., geboren 21 juni 1951, wachtmeester der Koninklijke Marechaussee, zijn overgelegd aan de Arrondissementskrijgsraad, inhoudende een verzoek tot toekenning van een vergoeding ten laste van de Staat der Nederlanden, terzake van de kosten door verzoeker gemaakt tot dagvaarding van de deskundigen G. J. J. de Wit en C. Breure om op 7 november 1980 te verschijnen ter terechtzitting van de Arrondissementskrijgsraad, respectievelijk f 50,90 en f 53,20 bedragende;

Overwegende, dat verzoeker op voormelde terechtzitting is vrijgesproken van het hem primair en subsidiair tenlastegelegde;

Overwegende, dat artikel 220 van de Rechtspleging Land- en Luchtmacht bepaalt, dat in geval van vrijspraak de krijgsraad beveelt, dat aan de beklagde de eerdergenoemde kosten die niet nodeloos zijn gemaakt, door de Staat der Nederlanden worden vergoed;

Overwegende, dat, nu verzoeker op voormelde terechtzitting weliswaar terzake van het hem meer subsidiair tenlastegelegde is veroordeeld, doch van het hem primair en subsidiair tenlastegelegde is vrijgesproken, de krijgsraad van oordeel is dat de eerdergenoemde kosten niet nodeloos door verzoeker zijn gemaakt en dat de tekst van artikel 220 van de Rechtspleging Land- en Luchtmacht zich in dit geval niet verzet tegen vergoeding door de Staat der Nederlanden van eerdergenoemde kosten;

RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!

Beveelt, dat de kosten door verzoeker gemaakt tot dagvaarding van de deskundigen G. J. J. de Wit en C. Breure, respectievelijk f 50,90 en f 53,20 bedragende, door de Staat der Nederlanden worden vergoed.

NASCHRIFT

Voor de constatering dat de artikelen 219 RZ en 220 RLLu afwijken van de bepaling van de artikelen 89 en 591 en 591a WSv mag worden verwezen naar mijn naschrift onder de beschikking van het HMG van 14 februari 1979 (MRT 1979, blz 332) en naar de Ministeriële Missive (Minister van Justitie, nummer 530/279), afgedrukt in MRT 1979, blz 513. Met name verleent het Wetboek van Strafvordering een beduidend ruimere vergoeding (o.a. ook voor de kosten van rechtskundige bijstand) dan de militaire rechtsplegingen. De zojuist genoemde Ministeriële missive komt daaraan tegemoet.

Het wil mij voorkomen dat de krijgsraad, door het toekennen van de gevraagde vergoeding en gelet op de in artikel 220 RLLu gegeven begrenzing (namelijk „in geval van vrij-„spraak”), bepaald niet kleingeestig is geweest.

Nu hangt de waardering van de uitspraak wel af van de verhouding tussen het primair en het (meer) subsidiair tenlastegelegde. Men kan zich gevallen denken, waarbij de beide alternatieven in feite gelijkwaardige strafbare feiten behelzen (bijvoorbeeld beledigen, althans uitschelden als bedoeld in artikel 108 WMSr), maar ook zodanige, waarbij na vrijspraak van het primair ten laste gelegde ernstige misdrijf, subsidiair slechts een relatief onbelangrijke overtreding overblijft. Ik denk daarbij aan een verkeersongeval met dodelijke afloop, waarbij subsidiair het in gevaar brengen van de veiligheid op de weg is ten laste gelegd. In een dergelijk geval lijkt mij de beslissing van de krijgsraad juist en gerechtvaardigd.

W.H.V.

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest van 23 juni 1981¹⁾

President: Mr Moons; Raadsheren: Mrs Van der Ven, Van den Blink, De Waard en Jeukens; Raadsman: Mr J. Hermes, advocaat te Tilburg.

Verdachte was opzettelijk ongeoorloofd afwezig geweest van de plaats waar hij op de voet van artikel 1 Wet gewetensbezwaren militaire dienst was tewerkgesteld en waar hij zich mitsdien ter vervulling van de op hem rustende dienstverplichtingen behoorde te bevinden, zijnde hij van die plaats afwezig gebleven met het oogmerk om zich voorgoed aan zijn dienstverplichtingen te onttrekken.

Verworpen het verweer dat verdachte zich niet voorgoed aan zijn dienstverplichtingen, doch aan de werkzaamheden aan de Technische Hogeschool te Eindhoven (zijnde de door de Minister van Sociale Zaken voor de vervangende dienst aangewezen plaats) heeft willen onttrekken, terwijl hij zich bereid heeft verklaard om in overleg zijn tewerkstelling te voltooien.

(WMSr artt 98, 106; WGMD art 53; Ontwerp WMSr artt 100, 114)

DE HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

Arrest op het beroep in cassatie tegen een arrest van het Gerechtshof te 's-Hertogenbosch van 2 december 1980 in de zaak tegen J.P.N.R., geboren te Tilburg op 5 juli 1954;

1. De bestreden uitspraak

Het Hof heeft in hoger beroep bevestigd een vonnis van de Rb te Breda van 19 maart 1979, waarbij de verdachte ter zake van „als tewerkgestelde opzettelijk ongeoorloofd afwezig zijn, „terwijl de schuldige zich verwijderd heeft met het oogmerk om zich voorgoed aan zijn „dienstverplichtingen te onttrekken” is veroordeeld tot een geldboete van zeshonderd gulden, subs. twaalf dagen hechtenis.

2. Uit de toelichting op het eerste cassatiemiddel

Art 53 lid 1 sub b luidt voor zover te dezen van belang:

„De tewerkgestelde, die opzettelijk ongeoorloofd afwezig is wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste twee jaren, indien die afwezigheid langer dan veertien dagen duurt

¹⁾ Wij publiceren hier een uittreksel van het arrest, dat is afgedrukt in NJ 1981 No 554 (ook gepubliceerd in DD 1981.379). Belangstellenden, die van het volledige arrest wensen kennis te nemen, verwijzen wij naar een van die bronnen (*Red.*).

„dan wel de schuldige zich verwijderd heeft met het oogmerk om zich voorgoed aan zijn „dienstverplichtingen te onttrekken”. Het Hof is van mening, dat de stelling van requirant dat het zich voorgoed aan zijn dienstverplichtingen willen onttrekken, alleen kan worden verstaan in die zin dat definitief geweigerd wordt alsnog tewerkgesteld te worden, geen steun vindt in de wet. Voor alle duidelijkheid zij opgemerkt, dat uit de brief van requirant van 31 mei 1977, gericht aan de afd. tewerkstelling erkende gewetensbezwaarden, waarin deze zich bereid heeft verklaard om in overleg zijn tewerkstelling overeenkomstig de wettelijke duur te voltooien, mag worden afgeleid dat requirant zich alleen heeft onttrokken aan de dienstverplichting welke toen voor hem gold, te weten het verrichten van werkzaamheden aan de Technische Hogeschool te Eindhoven. Ten onrechte verzuimt het Hof een onderscheid te maken tussen het weigeren om nog langer tewerkgesteld te worden op een bepaald object en het zich definitief willen onttrekken aan de uit de erkenning als gewetensbezwaarde voortvloeiende dienstverplichtingen, hetgeen het onderscheid tussen art 53 lid 1 sub *b* eerste en tweede gedeelte Wet Gewetensbezwaren Militaire Dienst zinledig maakt. Het zich voorgoed onttrekken aan zijn dienstverplichtingen kan derhalve, mede gelet op de tekst en de strekking van voormeld artikel, alleen betekenen, dat de gewetensbezwaarde zich definitief onttrekt aan iedere vorm van tewerkstelling.

4. *Bewezenverklaring*

Ten laste van de verdachte is bewezen verklaard:

„dat hij in de periode 1 juni 1977 tot 16 juli 1977 te Eindhoven, als tewerkgestelde, zoals „bedoeld in art 1 Wet Gewetensbezwaren Militaire Dienst opzettelijk ongeoorloofd afwezig is geweest van de Technische Hogeschool te Eindhoven, alwaar hij vanwege de minister van Sociale Zaken was tewerkgesteld en zijnde aldus de plaats waar hij zich ter vervulling van de op hem rustende dienstverplichtingen behoorde te bevinden tot het verrichten van vervangende dienst overeenkomstig art 11 van genoemde wet, en dat hij opzettelijk „ongeoorloofd van die plaats afwezig is gebleven met het oogmerk om zich voorgoed aan „zijn dienstverplichtingen te onttrekken”.

5. *Uit de beoordeling van het eerste middel*

Dienaangaande heeft de Rb overwogen en beslist:

„dat de Rb dit betoog verwerpt, daar het gelet op art 13 lid 3 Wet Gewetensbezwaren „Militaire Dienst, verdachte niet vrijstond zonder meer, eenzijdig, de aangewezen plaats „van tewerkstelling af te wijzen en te verlaten;

„dat bij het onderzoek ter terechtzitting is gebleken dat verdachte niet bereid was op de „aangewezen plaats van tewerkstelling zijn vervangende dienst tot een eind te brengen en „hij ook overigens voor de resterende duur van zijn vervangende dienst slechts door hem „zinvol geacht werk wilde doen;

„dat hieruit voortvloeit dat verdachte zich voorgoed aan zijn dienstverplichtingen zoals „die toen voor hem golden heeft willen onttrekken;

„dat de stelling van de raadsman dat art 53 lid 1 sub *b* Wet Gewetensbezwaren Militaire „Dienst, met betrekking tot het zich voor goed aan zijn dienstverplichtingen willen onttrekken, „alleen kan worden verstaan in die zin dat definitief wordt geweigerd alsnog tewerkgesteld te worden, geen steun vindt in de wet”.

Aldus is het verweer op goede gronden terecht verworpen.

Het middel faalt mitsdien.

8. *Bestlissing*

De HR verwerpt het beroep.

UIT DE CONCLUSIE VAN DE ADVOCaat-GENERAAL MR REMMELINK

In middel I wordt betoogd, dat de rechters het begrip „voorgoed” zoals dat voorkomt in art. 53 lid 1 sub *b* Wet Gewetensbezwaren Militaire Dienst op onjuiste wijze hebben opgevat. Zij hebben hieronder nl ook gerubriceerd de situatie waarin requirant verkeerde, nl dat hij niet

langer wenste te werken bij het hem aangewezen object, de T.H. Eindhoven, maar wel bereid was elders vervangende dienst te doen, met name zgn vredeswerk. Het komt mij voor, dat de rechters geredelijk hebben kunnen aannemen, dat het zich voorgoed onttrekken aan de vervangende werkzaamheden waarvoor men krachtens voormelde wet is aangewezen inhoudt, dat men zich ook met een dergelijk oogmerk heeft onttrokken aan de dienstverplichtingen welke de wet hem heeft opgelegd. Zou dat anders zijn, dan zou het betreffende artikelonderdeel nooit kunnen worden toegepast, omdat elke onttrekker dan zou kunnen aanvoeren, dat hij nog wel iets anders (werk dat meer in zijn straatje past) zou willen doen, derhalve niet definitief met de vervangende dienst heeft willen kappen. Ik heb ook nog gekeken naar de wetgeschiedenis, doch die geeft hieromtrent geen uitsluitsel. Maar nogmaals, reeds voormelde functionele uitleg, die met de bewoordingen van het artikel geenszins in strijd komt, lijkt mij afdoende.

NASCHRIFT

Het gepleegde feit volgens artikel 53 (1) (b) WGMD (waarvan de tekst gedeeltelijk is opgenomen in de toelichting op het eerste cassatiemiddel) vertoont grote gelijkenis met de delictsomschrijving van artikel 98 WMSr: desertie in de schakering van het zich verwijderen met het oogmerk om zich voorgoed aan zijn dienstverplichtingen te onttrekken. Artikel 53 WGMD is kennelijk door de tekst van artikel 98 WMSr geïnspireerd.

Voor zover mij bekend, is met betrekking tot deze vorm van desertie nimmer het verweer gevoerd dat er geen sprake zou zijn van desertie als de schuldige zich slechts voorgoed heeft willen onttrekken aan een bepaalde dienst (aan boord van een bepaald schip of bij een bepaald onderdeel), terwijl hij bereid is gebleven tot het verrichten van in overleg te bepalen andere dienst (resp. aan boord van een ander schip of bij een ander onderdeel). Zodanig verweer zou bovendien stranden op het analogische argument, te ontlenen aan artikel 106 WMSr: „onder zich verwijderen wordt in deze titel verstaan het zich verwijderen . . . van „de plaats of de plaatsen, waar de militair zich ter vervulling van de op hem rustende dienstverplichtingen behoort te bevinden”.

Desertie in de vorm van het zich verwijderen met het oogmerk om zich voorgoed aan zijn dienstverplichtingen te onttrekken is in het ontwerp voor het nieuwe WMSr gehandhaafd; het staat daar in artikel 100. Het huidige artikel 106 komt in het ontwerp terug als artikel 114; daar staat niet „de op hem rustende dienstverplichtingen” maar „zijn dienstverplichtingen”. De Memorie van Toelichting verklaart niet, wat de strekking of het doel van deze wijziging is. De Memorie van Toelichting op het huidige artikel 106 spendeert aan de hierbedoelde woorden weliswaar weinig commentaar, maar belangwekkend is dat (zie VAN DER HOEVEN II, blz 130) de ruime omschrijving nodig werd geacht omdat „eene „specieuse opsomming . . . tot allerlei chicaneuse strijdvragen aanleiding geeft”.

Volledigheidshalve: in cassatie werd nog een tweede middel aangevoerd, namelijk dat artikel 12 (1) WGMD onverbindend zou zijn in verband met artikel 18 (2) Internationaal Verdrag Burgerrechten en Politieke Rechten en met artikel 9 Europees Verdrag Rechten van de Mens.

Ook dit verweer werd verworpen (hoewel de HR constateerde dat het hof nagelaten daaromtrent een gemotiveerde beslissing te geven).

W.H.V.

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 15 oktober 1981

President: Mr J. A. van Riessen; *Leden:* Luitenant-kolonel Mr A. J. E. Beekes en majoor B. P. M. Kruijssen;
Raadsman: Mr W. Nass, advocaat te Eindhoven.

Beklaagde had, zittende in de laadbak van een militaire auto, welke reed over een voor het openbare verkeer opengestelde weg, een schot gelost uit zijn pistool. Beklaagde heeft vervolgens opzettelijk nagelaten (geweigerd) te gehoorzamen aan het dienstbevel zijn pistool op te bergen; toen een andere auto de militaire auto wilde passeren, heeft beklagde nogmaals een schot gelost, waardoor hij de veiligheid op de weg in gevaar heeft gebracht.

(WMSr artt 2, 114, 165; WVV art 25; Ontwerp WMSr artt 127, 128)

DE ARRONDISSEMENTSKRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak van de Auditeur-militair bij die krijgsraad, eiser, tegen A.R., geboren 10 november 1960, dpl. soldaat, beklagde;

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklagde is ten laste gelegd*):

„dat hij op of omstreeks 10 april 1981 in de gemeente Best, *althans in Nederland*, terwijl „hij als dienstplichtig soldaat in werkelijke militaire dienst was bij de Koninklijke Land-„macht;

„1. nadat zijn militaire meerdere, de sergeant F. A. A. Verweij die had geconstateerd „dat hij, beklagde zittende in de laadbak van een militair voertuig, dat reed over een voor „het openbaar verkeer openstaande weg, met een pistool een of meer schoten had gelost, „hem had opgedragen daarmee op te houden en het pistool op te bergen, althans woorden „van gelijke strekking en betekenis, heeft geweigerd, *althans opzettelijk heeft nagelaten* aan „dat dienstbevel te gehoorzamen, dat pistool niet heeft opgeborgen en daarmee alsnog een „of meer schoten heeft gelost;

„2. als passagier zittende achter in de laadbak van een over de voor het openbaar ver- „keer openstaande weg, de Rijksweg Eindhoven - 's-Hertogenbosch (Rijksweg A2) rijdend „militair voertuig, toen dat voertuig op die weg werd ingehaald door een ander motorvoer- „tuig en dit laatste voertuig het militair voertuig tot op korte afstand genaderd was, met „een vuurwapen een schot heeft gelost en aldus de bestuurder van dat andere voertuig heeft „doen schrikken, door welke gedraging van hem, beklagde, redelijkerwijze is aan te nemen „dat de veiligheid op de weg ter plaatse in gevaar kon worden gebracht”;

Overwegende: . . . enz.;

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

Op 10 april 1981 reden wij met een 3-tonner over de rijksweg Eindhoven-Den Bosch naar de Lunettenkazerne te Vught. In de gemeente Best heb ik, zittende in de laadbak, met mijn pistool geschoten. De sergeant Verweij gaf mij opdracht hiermee op te houden en mijn pistool op te bergen in mijn pistooltas. Ik heb deze opdracht welbewust geweigerd en heb nogmaals geschoten. Ik schoot eenmaal in de lucht op het moment dat een auto ons wilde inhalen. Ik wist dat de sergeant Verweij mijn militaire meerdere is. Ik begrijp dat ik door dit schieten het verkeer in gevaar kon brengen;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal . . . zakelijk onder meer inhoudt, als verklaring van Johannes Nicolaas van den Wittenboer tegenover verbalisant:

Op 10 april 1981 reed ik als bestuurder van een personenauto over de rijksweg A2. In Best zag ik enige militaire motorvoertuigen de rijksweg oprijden. Gekomen op een afstand van

*) Met uitzondering van de hier door ons gecursiveerde gedeelten bewezen verklaard (*Red.*).

ongeveer 10 meter van de militaire vrachtauto zag ik dat de militair, zittende rechts achterin tegen de laadklep, een wapen in zijn hand hield. Ik zag dat hij het wapen schuin omhoog richtte en meteen daarna hoorde ik een schot. Van deze knal schrok ik verschrikkelijk;

Overwegende, dat eerdergenoemd proces-verbaal zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van Franciscus Adrianus Anthonius Verweij tegenover verbalisant:

Als pelotonssergeant was ik bij de oefening van het 431 Infanterie Beveiligings Compagnie van Heutz op de Oirschotseheide te Oirschot ingedeeld. Op 10 april 1981 hebben wij het bivak afgebroken en zijn van de Oirschotseheide in de richting van de rijksweg Eindhoven-Den Bosch gereden. Onder het rijden, hoorde ik een knal. Ik zag dat de soldaat R. zijn pistool in zijn hand had. Ik heb hem opdracht gegeven zijn pistool in de holster te doen. Ik zag dat R. niet aan de opdracht voldeed. Ik zag dat hij zijn pistool in zijn hand hield. Gekomen op de rijksweg Eindhoven-Den Bosch te Best, zag en hoorde ik dat R. nogmaals schoot. Ik zag dat hij een keer schoot op een voorbij rijdende auto. Daarna borg hij zijn pistool op;

Overwegende, dat het een feit van algemene bekendheid is dat de rijksweg Eindhoven - 's-Hertogenbosch, ook wel aangeduid als de rijksweg A2 een voor het openbaar verkeer openstaande weg is;

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, (*Zie de niet recursiverde gedeelten van de tenlastelegging – Red.*);

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

1. „Opzettelijke ongehoorzaamheid”,

2. „Als aan de militaire rechtsmacht onderworpen persoon zich op een voor het openbaar verkeer openstaande weg zodanig gedragen dat redelijkerwijs is aan te nemen dat de veiligheid op de weg in gevaar wordt gebracht”,

1. voorzien en strafbaar gesteld bij art 114, eerste lid, van het Wetboek van Militair Strafrecht,

2. voorzien en strafbaar gesteld bij art 165, van het Wetboek van Militair Strafrecht;

Overwegende: ... enz.;

[Volgt: veroordeling: terzake van 1: tot betaling van een geldboete van f 400,-, subs. 8 dagen hechtenis en, terzake van 2: tot betaling van een geldboete van f 400,- subs. 8 dagen hechtenis – Red.].

NASCHRIFT

(1) *Wat betreft de gepleegde opzettelijke ongehoorzaamheid: m.i. is ten onrechte de schakering van „weigeren” als bewezen aangenomen. Ik verwijs daarbij naar de sententie van het HMG van 3 juni 1981, MRT LXXIV (1981), blz 592, met mijn naschrift. Het hof signaleerde daarin „dat er in artikel 114 van het Wetboek van Militair Strafrecht sprake is van „twee duidelijk te onderscheiden delicten, en wel de uitdrukkelijke weigering een dienstbevel te gehoorzamen naast de opzettelijke nalatigheid een dienstbevel na te komen . . .”.*

Daargelaten de in het proces-verbaal van de terechtzitting gegeven parafraze van beklagdes verklaring: wat beklagde deed was niet (uitdrukkelijk) weigeren, maar opzettelijk nalaten. Nergens blijkt dat beklagde op het ontvangen bevel een weigerend antwoord heeft gegeven, dan wel dat hij zich onmiddellijk na het ontvangen van het bevel zodanig heeft gedragen dat daarin een weigering kon worden gezien.

De krijgsraad is, mogelijk misleid door de alternatieve tenlastelegging, en mogelijk anticiperend op het slechte voorbeeld van de artikelen 127 en 128 van het ontwerp van het nieuwe WMSr, bij het primaire „weigeren” blijven steken.

(2) *Ofschoon de artikelen 162 e.v. WMSr („verkeersmisdrijven” en „verkeersovertredingen”) vermoedelijk beogen zich tot verkeersdeelnemers, dus tot bestuurders en niet tot passagiers van rij- of voertuigen te richten, laat de tekst van artikel 165 WMSr de veroordeling van een gedraging als door beklagde begaan, stellig toe. Ik meen dan ook dat beklagde terecht voor zijn „trigger-happyness” terzake van deze „verkeersovertreding” is ver-*

oordeeld. De vraag mag worden gesteld of artikel 25 WWV voorrang zou moeten hebben boven artikel 165 WMSr. Die vraag zou m.i. op grond van het bepaalde in artikel 2 WMSr ontkennend moeten worden beantwoord.

W.H.V.

Permanente Krijgsraad Nederland voor de Zeemacht te 's-Gravenhage

Vonnis van 4 november 1981

President: Mr Th. C. van Gelder (plv.); *Leden:* Kapiteins ter zee J. W. Voet en J. P. G. A. Suurenbroek;
Raadsman: 1e Lt der mariniers C.P. van der Plasse.

Ten laste gelegd het voorhanden hebben van een aantal vuurwapens.

Beklaagde beroept zich op afwezigheid van alle schuld, omdat hij meende (en op grond van uitlatingen van de gemeentepolitie te Amsterdam mocht menen) dat de wapens deugdelijk onklaar waren gemaakt en deswege niet meer als vuurwapens in de zin der wet konden worden beschouwd.

Na een onderzoek door de Centrale Recherche, Vuurwapengroep, der Koninklijke marechaussee bevindt deze, na overleg met een deskundige van het Gerechtelijk Laboratorium te Rijswijk dat de onklaarmaking niet voldoet aan de daartoe door dat laboratorium gehanteerde uitgangspunten en dat met name de wapens weer voor gebruik geschikt te maken waren.

Bewezenverklaring; schuldigverklaring; niet-straftbaarverklaring van beklagde en vrij-spraak. Teruggave van de wapens aan beklagde.

(VWW 1919 art 12; RZ artt 71, 172a, 185; Wsv art 29)

DE PERMANENTE KRIJGSRAAD NEDERLAND VOOR DE ZEEMACHT TE 'S-GRAVENHAGE
in de zaak van de Fiscaal, eiser, tegen R.V.L., geboren 22 april 1957, laatstelijk gediend
hebbende als marinier der 1e klasse algemeen, beklagde;

Gezien: ... enz.;

Gezien de dagvaarding d.d. 16 september 1981, aan de voet van welk stuk, zoals ter terechtzitting gewijzigd, door de fiscaal aan de beklagde wordt ten laste gelegd, zoals is weergegeven in de hieraan gehechte fotokopie van de dagvaarding

[uit de dagvaarding:

„dat hij te Amsterdam op of omstreeks 30 oktober 1980 vuurwapens en munitie
„in de zin van het bepaalde bij of krachtens de Vuurwapenwet 1919, te weten: één
„karabijn, merk Steyr, model M95, kaliber 8 mm, één karabijn, systeem Mauser, één
„geweer, systeem Mauser, model 1909, één incompleet pistool, merk Radom Vis,
„model 35, 29 scherpe patronen, kaliber 9 mm, 53 scherpe oefenpatronen, kaliber
„9 mm en één oefenpatroon, kaliber 9 mm, voorhanden heeft gehad”;

en uit de vordering tot wijziging:

„in de vierde regel van boven achter „één karabijn, systeem Mauser” wordt toege-
„voegd „nr. K 5013”.” – Red.];

Gezien: ... enz.;

Overwegende, dat ten processe, zakelijk gerelateerd, heeft verklaard: R.V.L., oud 24 jaar,
als beklagde:

Op 30 oktober 1980 heb ik te Amsterdam, voorhanden gehad, één karabijn, merk Steyr,
model M95, kaliber 8 mm, één karabijn, systeem Mauser, nr. K5013, één geweer, systeem
Mauser, model 1909, één incompleet pistool, merk Radom Vis, model 35, 29 scherpe

patronen, kaliber 9 mm, 53 scherpe oefenpatronen, kaliber 9 mm en één oefenpatroon, kaliber 9 mm.

De vuurwapens had ik in mijn bezit als verzamelaar en ik was er dan ook van overtuigd, dat de wapens voldoende onklaar waren gemaakt. Dat leidde ik onder andere af uit het feit, dat de gemeentepolitie Amsterdam ervan op de hoogte was, dat ik die vuurwapens had. Enkele rechercheurs hebben ze zelfs gezien. Ook heeft het bezit nooit een belemmering gevormd om mij een wapenvergunning te verlenen. De patronen mocht ik volgens mij in mijn bezit hebben op grond van mijn wapenvergunning;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal van de Koninklijke Marechaussee, brigade Amsterdam, . . . , zakelijk onder meer inhoudt:

als relaas van verrichtingen en bevindingen van verbalisanten:

Naar aanleiding van dezerzijds binnengekomen ambtsberichten, inhoudende dat de marijnier 1e klas R.V.L., wonende te A., onbevoegd vuurwapens en munitie voorhanden zou hebben, hebben wij ons begeven naar perceel . . . te A., zijnde de ouderlijke woning van R.V.L. Aldaar hebben wij op genoemde datum, met toestemming van en in aanwezigheid van R.V.L., een onderzoek ingesteld op zijn kamer. Wij troffen aldaar de navolgende goederen aan: Eén karabijn, merk Steyr, nummer 3967; Eén karabijn, systeem Mauser, nummer K 5013; Eén geweer, systeem Mauser, nummer 24705; Eén pistool, merk Radom Vis, nummer E 2307; 29 scherpe patronen, kaliber 9 mm en 53 scherpe oefenpatronen, kaliber 9 mm; 1 scherpe oefenpatroon. Op 30 oktober heb ik, 2e verbalisant, de goederen inbeslaggenomen ten dienste van de Justitie. Op 3 november 1980 hebben wij, verbalisanten, R.V.L., die na ontbieding was verschenen, gehoord in voormelde brigade. Wij hebben hem naar zijn naam gevraagd. Hij gaf ons op te zijn: R.V.L., geboren te A. op 22 april 1957;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal van de Koninklijke Marechaussee, Centrale Recherche Vuurwapengroep, . . . , zakelijk onder meer inhoudt:

als relaas van verrichtingen en bevindingen van verbalisanten:

Op 4 november 1980 verzocht de brigadecommandant der Koninklijke Marechaussee te Amsterdam een onderzoek in te stellen naar het eventueel in strijd met de bepalingen van de Vuurwapenwet 1919 voorhanden hebben van hieronder te noemen voorwerpen, te weten: één karabijn, merk Steyr, nr. 3967; één karabijn, systeem Mauser, nr. K 5013; één geweer, systeem Mauser, nr. 24705; één pistool, merk Radom Vis, nr. E 2307, met daarbij behorende onderdelen; 29 scherpe patronen, kal. 9 mm en 53 scherpe oefenpatronen, kal. 9 mm; één scherpe oefenpatroon;

Onze bevindingen zijn: De karabijn, merk Steyr, model M95, kaliber 8 mm, nr. 3967, is van Oostenrijks fabrikaat. Na verwijdering van het hout zagen wij dat in de onderzijde van de loop twee gaten waren geboord. Tevens zagen wij dat de grendel van deze karabijn op een drietal punten vastgelast was aan het huis. De karabijn van het systeem Mauser, nr. K 5013 is van Spaanse makelij en draagt de inscriptie: „fabrica de armas”. Na verwijdering van het hout zagen wij dat in de onderzijde van de loop twee gaten waren geboord en dat een prop daarin was vastgelast. Tevens zagen wij dat de grendel van deze karabijn voor drievierde gedeelte aan één zijde van het huis was vastgelast. Het geweer van het systeem Mauser, model 1909, nr. 24705, is vervaardigd door de wapenfabriek Mauser en was toentertijd bestemd voor het Peruaanse leger. Na verwijdering van het hout zagen wij dat de grendel aan één zijde van het huis was vastgelast. Wij hebben de twee karabijnen en het geweer getoond aan de heer Dofferhoff, als technisch medewerker verbonden aan het Gerechtelijk Laboratorium van het ministerie van Justitie te Rijswijk. Aan de hand van de door het Gerechtelijk Laboratorium gehanteerde uitgangspunten ten aanzien van het voor gebruik ongeschikt maken van grendelgeweren kwam de heer Dofferhoff tot de conclusie dat de genoemde karabijnen en het genoemde geweer *onvoldoende* voor gebruik ongeschikt zijn gemaakt, dat deze voor gebruik weer geschikt te maken zijn en dat deze voorwerpen derhalve vuurwapenen zijn in de zin van de Vuurwapenwet 1919. Gelet op vorenstaande zijn wij van mening dat de genoemde karabijnen en het genoemde geweer vuurwapenen zijn in de zin van de Vuurwapenwet 1919. Het pistool, merk Radom Vis, model 35, nummer E 2307 is van Poolse makelij. Dit pistool is ons in onderdelen aangeboden. Na in elkaar zetten van dit pistool ontbreken er echter enkele

onderdelen waardoor dit pistool niet voor direct gebruik geschikt is. Een dergelijk compleet pistool is een vuurwapen in de zin van de Vuurwapenwet 1919. Het onderzochte incomplete pistool Radom Vis, nummer E 2307, is naar de mening van verbalisanten te beschouwen als onderdelen van een vuurwapen als bedoeld in artikel 1, lid 1 onder 1 van de Vuurwapenwet 1919 en is derhalve een vuurwapen in de zin van de Vuurwapenwet 1919. Van de 29 scherpe patronen, kaliber 9 mm, zowel als een van de scherpe oefenpatronen, kaliber 9 mm, is een gedeelte voorzien van het bodemstempel „AI” en een gedeelte van „DAG”. De hiervoor omschreven patronen zijn munitie in de zin van de Vuurwapenwet 1919. De oefenpatroon, kaliber 9 mm, is niet afgevuurd. De oefenpatroon, kaliber 9 mm, is munitie in de zin van de Vuurwapenwet 1919;

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 oktober 1980;

Overwegende, dat het bewezenverklaarde dient te worden gekwalificeerd als:

„*Overtreding van een voorschrift, vastgesteld bij artikel 3 Vuurwapenwet 1919*”, strafbaar gesteld bij artikel 12, eerste lid Vuurwapenwet 1919;

Overwende, dat namens beklagde door diens raadsman als verweer is gevoerd, welk verweer door de krijgsraad wordt opgevat als een beroep op afwezigheid van alle schuld, dat beklagde van mening mocht zijn, dat hij bedoelde vuurwapens en munitie in bezit mocht hebben;

Overwegende, dat de krijgsraad de raadsman hierin kan volgen, nu ter terechtzitting aannemelijk is geworden, dat beklagde van mening mocht zijn, dat hij de bedoelde vuurwapens in zijn bezit mocht hebben, hebbende hij immers onweersproken gesteld, dat de gemeentepolitie Amsterdam ervan op de hoogte was, dat hij die vuurwapens had en enkele rechercheurs ze zelfs hebben gezien, terwijl voorts dit bezit nooit een belemmering heeft gevormd om hem een vuurwapenvergunning te verlenen en hij de patronen volgens hem in zijn bezit mocht hebben op grond van zijn wapenvergunning;

Overwegende, dat beklagde mitsdien niet strafbaar is, weshalve hij behoort te worden vrijgesproken;

Post alia:

Verklaart het de beklagde tenlastegelegde in dier voege als hoger werd overwogen niet wettig en overtuigend bewezen;

Verklaart hem daaraan niet schuldig;

Spreekt hem terzake vrij, met teruggave van: één karabijn, merk Steyr, nummer 3967; één karabijn, systeem Mauser, nummer 3672; één karabijn, systeem Mauser, nummer K 5013; één geweer systeem Mauser, nummer 24705 en één draagband;

Spreekt hem vrij van hetgeen hem meer of anders is ten laste gelegd, dan als bewezen is aangenomen.

NASCHRIFT

(1) Ofschoon de rechtsoverwegingen van het vonnis op juiste wijze het voorschrift van artikel 185 RZ volgen, namelijk bewezenverklaring van de ten laste gelegde feiten, schuldigverklaring van de beklagde (d.w.z. in de zin van ouderschap), niet-strafbaarverklaring van de beklagde (op grond van AVAS) en vrijspraak op grond daarvan, vertoont het dictum de schoonheidsfouten dat (en dat nog wel door invoeging van het woord „niet” in de gedrukte tekst) daar wordt verstaan dat het tenlastegelegde feit niet zou zijn bewezen en dat beklagde daaraan niet schuldig zou zijn.

(2) Uit de notulen van het verhandelde ter terechtzitting in deze zaak blijkt, dat de beklagde niet is geweest op zijn recht om niet te antwoorden (WSv art 29).

Toegegeven, dat dit voorschrift in de militaire rechtsplegingen niet voorkomt en voorts, dat zelfs een tegenargument zou kunnen worden ontleend aan RZ artikel 71, mag worden opgemerkt dat artikel 71 RZ (althans voor zover het aan artikel 29 WSv in de weg zou staan) een

dode letter is geworden.¹⁾ Bovendien mag worden gesteld dat het beginsel van artikel 29 WvSv een integrerend deel is (geworden) van het Nederlandse en zelfs van het westerse strafproces. Het is dan ook bekend dat het HMG en de krijgsraden van de KL en KLu deze cautie steevast toepassen.

W.H.V.

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Beschikking van 26 november 1981

President: Mr P. E. Kloots; *Leden:* Majoor A. P. Wouters en J. B. Tamsma;
Raadsman: Mr E. Hummels, advocaat te Utrecht.

Verzoek tot opheffing van voorlopig arrest, waarbij door de raadsman is aangevoerd: strijd met artikel 5 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens (te lange termijn tussen in-arreststelling en verhoor); ontkenning dat de krijgsraad zou zijn een bevoegde en onafhankelijke rechter (artikel 6 EVRvdM) en ontkenning dat de Officier-Commissaris zou zijn een rechter of andere autoriteit, door de wet bevoegd verklaard tot het uitoefenen van de rechterlijke macht (artikel 5 EVRvdM).

Al deze betogen gemotiveerd verworpen.

(RLLu artt 7, 14, 33, 34; EVRvdM artt 5 en 6)

Beschikking op verzoek tot opheffing van het voorlopig arrest

DE ARRONDISEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM

Gezien het verzoek van de raadsman van beklaagde B.J.D., dienstplichtig soldaat, ingedeeld bij de Administratieve Compagnie Provinciaal Militair Commando te Breda, thans verblijvende in het Huis van Bewaring te Nieuwersluis, d.d. 24 november 1981, strekkende tot opheffing van het voorlopig arrest waarin de beklaagde voornoemd zich bevindt;

Gezien de beschikking van de Verwijzingsautoriteit van 23 november 1981, waarbij tevens werd bepaald, dat de beklaagde in arrest zal blijven;

Gezien de overige in de zaak reeds aanwezige stukken;

Gehoord de Auditeur-Militair;

Overwegende, dat de raadsman namens de beklaagde heeft aangevoerd, dat met betrekking tot het arrest niet voldaan is aan de vereisten gesteld in artikel 5, derde lid van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, aangezien de termijn waarbinnen de beklaagde, nadat deze in arrest was gesteld, door de Officier-Commissaris werd gehoord, te lang is geweest;

Overwegende, dat de beantwoording van de vraag of de tijdsduur, gelegen tussen het moment waarop de beklaagde in arrest is gesteld en het moment waarop deze door de Officier-Commissaris is gehoord, strijdig is met het bepaalde in bovengenoemd verdragsartikel, afhankelijk is van de concrete omstandigheden, waaronder de inarreststelling en de daarop volgende rechtshandelingen in het kader van de militaire strafvervolgning hebben plaatsgevonden;

Overwegende, dat de beklaagde op woensdag 18 november 1981 in arrest is gesteld op last van de Commandant van de Administratieve Compagnie van het Provinciaal Militair Com-

¹⁾ Zie o.a. mijn bijdrage „Bekentenisvrijheid en militair dienstbevel” in Tijdschrift voor Strafrecht, LXVIII (1959), blzz 370 e.v.

mando te Breda; dat de Commandierend Officier van beklaagde na kennisneming van de zaak het arrest op donderdag 19 november 1981 voor onbepaalde tijd heeft verlengd; dat de stukken op vrijdag 20 november 1981 in handen zijn gesteld van de Auditeur-Militair, die op grond daarvan op dezelfde datum een bevelschrift tot plaatsing van beklaagde in het Huis van Bewaring te Nieuwersluis heeft afgegeven en de zaak ter kennis heeft gebracht van de Verwijzingsautoriteit; dat de Verwijzingsautoriteit op maandag 23 november 1981 zijn eerdergenoemde beschikking heeft afgegeven na bekomen advies van de Auditeur-Militair; dat tenslotte op 24 november 1981 de Officier-Commissaris de beklaagde heeft gehoord op basis van meergenoemde beschikking tot verwijzing;

Overwegende, dat de verplichting tot het uitvoeren van bovengenoemde rechtshandelingen, na het moment waarop de beklaagde in arrest werd gesteld, zijn grondslag vindt in de artikelen 4, 5, 6, 7, 14 en 33 van de Rechtspleging bij de Land- en Luchtmacht; dat het tijdsverloop tussen de verschillende rechtshandelingen mede wordt beïnvloed door de dislokatie van de genoemde instanties;

Overwegende, dat naar het oordeel van de krijgsraad, gelet op het bovenstaande, de tijdsduur, gelegen tussen het moment waarop de beklaagde in arrest werd gesteld en het moment waarop deze door de Officier-Commissaris werd gehoord, aanzienlijk is geweest, doch nog juist is gebleken binnen de voor een geval als het onderhavige – gelet op het tussenliggende weekeinde – aanvaardbaar te achten uiterste termijn van zeven dagen;

Overwegende, dat de raadsman namens de beklaagde voorts heeft aangevoerd, dat beklaagde weliswaar is gehoord door de Officier-Commissaris, doch dat deze functionaris niet beschouwd kan worden als een rechter noch als een andere autoriteit door de wet bevoegd verklaard tot het uitoefenen van rechterlijke macht, zodat ook op deze grond gehandeld is in strijd met het bepaalde in artikel 5, derde lid van het meergenoemde Europese Verdrag;

Overwegende, dat de artikelen 29, 34, 58, 60, 78, 84, 88 en 161 van de Rechtspleging bij de Land- en Luchtmacht, op zich en in hun onderlinge samenhang gezien, de Officier-Commissaris een geheel van bevoegdheden toekennen, dat niet anders beschouwd kan worden dan het uitoefenen van rechterlijke macht, zodat naar het oordeel van de krijgsraad de Officier-Commissaris beschouwd dient te worden als een „other officer authorised by law to „exercise judicial power”;

Overwegende, dat de raadsman namens de beklaagde tenslotte heeft aangevoerd, dat de krijgsraad geen bevoegde en onafhankelijke rechter zou zijn in de zin van artikel 6 van het meergenoemde Europese Verdrag; dat de raadsman zijn betoog eerstens stoelt op een a contrario redenering van één uitspraak van het Hof te Straatsburg, waar bedoeld Hof het Hoog Militair Gerechtshof als bevoegde rechterlijke instantie beoordeelde; dat het Hof daarbij onder andere twee motiveringen heeft gebruikt, te weten de bereikte eindrang van de militaire leden en hun gevorderde leeftijd; dat, zo deze interpretatie al juist is, de krijgsraad niet vermag in te zien dat het niet bereikt hebben van een eindrang of het nog niet hebben van een bepaalde leeftijd afhankelijkheid met zich zou brengen; dat de raadsman ten tweede aanvoert, dat de militaire leden worden benoemd door dezelfde instantie die de vervolging inzet en dat derhalve de militaire leden en mitsdien het college niet onafhankelijk zouden zijn; dat weliswaar de leden worden benoemd door de Bevelhebber der Landstrijdkrachten; dat echter de benoeming geldt voor tenminste 1 jaar en gebruikelijk plaatsvindt voor 2 jaar; dat buitendien de krijgsraad als college kennis neemt van aangebrachte zaken en ook als college uitspraak doet; dat de door het college gedane uitspraken niet kunnen worden herleid tot de enkele leden zitting hebbend in het college; dat daarenboven de beraadslagingen van het college onder de vigeur van artikel 135 Rechtspleging Land- en Luchtmacht plaatsvinden; dat de onafhankelijkheid van de leden en mitsdien van het college voldoende is gewaarborgd;

Overwegende, dat voor het overige vrijheidsbeneming geboden blijft, aangezien de grond waarop het arrest werd gehandhaafd, naar het oordeel van de krijgsraad nog aanwezig is, te weten handhaving van de krijgstuicht onder andere militairen;

Gelet op de artikelen 7, 14 en 34 van de Rechtspleging bij de Land- en Luchtmacht;

BESCHIKKENDE

Wijst het verzoek van de raadsman tot opheffing van het voorlopig arrest af.

NASCHRIFT

Het voorlopig arrest en, in het bijzonder, de vraag of een in voorlopig arrest gestelde militair wel onmiddellijk is geleid voor een rechter (of andere autoriteit die door de wet bevoegd is verklaard rechterlijke macht uit te oefenen) staat nogal in de belangstelling. Principiële beslissingen terzake zijn echter genomen door de Hoge Raad in zijn arresten van 6 januari 1981 (zie MRT LXXIV (1981), blz 535 met mijn naschrift en NJ 1981/515 m.n. Prof. G. E. Mulder) en van 15 augustus 1980 (zie MRT LXXIV (1981), blz 526 met mijn naschrift en NJ 1981/228).

Wat de arrestbeschikkingen van de krijgsraad betreft is uitgemaakt dat de stelling, dat de overschrijding van de termijn als bedoeld in artikel 5 EVRvdM zodanige beschikking nietig zou doen zijn en dat (daardoor) alle volgende arrestbeschikkingen hetzelfde lot zouden moeten ondergaan, niet juist is, omdat in het algemeen een rechterlijke beslissing alleen door een beslissing van een hogere rechter haar kracht kan verliezen en tegen de arrestbeschikkingen van de krijgsraad geen hogere voorziening openstaat.

Dat wil niet zeggen dat de weg naar het Europese Hof in Straatsburg niet zou openstaan.

In het hierboven genoemde arrest van 6 januari 1981 (en speciaal ook in de noot van Prof. Mulder) is duidelijk afgerekend met de stelling als zou de militaire strafrechter niet zijn een bevoegde en onafhankelijke rechter.

Wat de positie van de Officier-Commissaris met betrekking tot het voorlopige arrest betreft: aan het daartegen gerichte cassatiemiddel kwam de Hoge Raad niet toe, omdat het middel feitelijke grondslag miste. De annotator Prof. Mulder heeft er echter weinig twijfel over dat de Officier-Commissaris een autoriteit is, die volgens de wet bevoegd is, rechterlijke macht uit te oefenen. Hij verwijst daarbij naar de uitspraak van het Internationale Hof van 4 december 1979, NJ 1980/547 m.n. Prof. E. A. Alkema.

W.H.V.

Permanente Krijgsraad Nederland voor de Zeemacht te 's-Gravenhage

Vonnis van 2 december 1981

President: Mr Th. C. van Gelder (plv.); *Leden:* Kapitein ter zee (A) Mr S. W. P. C. Braunius en kapitein ter zee L. H. van Opstal;

Raadman: Luitenant ter zee Elektrotechnische Dienst Mr Drs J. W. Rameijer.

Strafmotivering: administratieve gevolgen van de straf.

Overtreding van artikel 3 Vuurwapenwet: in het bezit bevonden van twee alarmrevolvers, welke een sprekende gelijkenis vertoonden met een echt vuurwapen.

Nu gebleken is dat beklagde binnenkort aan een korporaalsopleiding kan deelnemen, hetgeen door een lopende proeftijd wellicht zou worden verhinderd, ziet de krijgsraad af van het opleggen van een voorwaardelijke gevangenisstraf (zoals door de Fiscaal gevorderd) en volstaat met het opleggen van een geldboete van f 350,-. De alarmrevolvers verbeurdverklaard.

(VWW art 3; WK art 57)

DE PERMANENTE KRIJGSRAAD NEDERLAND VOOR DE ZEEMACHT TE 'S-GRAVENHAGE in de zaak van de Fiscaal tegen H.S., geboren 23 december 1961, laatstelijk voor de verwijzing naar de Zeekrijgsraad gediend hebbende als matroos der 1e klasse operationele dienst operaties, gerequireerde;

Gezien de dagvaarding d.d. 16 oktober 1981, aan de voet van welk stuk door de fiscaal aan de beklagde wordt ten laste gelegd:

„dat hij op of omstreeks 21 mei 1981 te Den Helder twee vuurwapens in de zin van het

„bepaalde bij of krachtens de Vuurwapenwet 1919, te weten twee alarmrevolvers van het „merk „Sussex Armoury”, welke een sprekende gelijkenis vertoonden met een echt vuurwapen en op het eerste gezicht niet van een echt vuurwapen waren te onderscheiden voor „handen heeft gehad”;

Gezien: . . . enz.;

Gezien de schriftuur van eis 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: „Overtreding van het „voorschrift vastgesteld krachtens artikel 3 Vuurwapenwet 1919” en veroordeling deswege tot een gevangenisstraf voor de tijd van een week, voorwaardelijk, met een proeftijd van twee jaar, en een geldboete van f 350 subsidiair zeven dagen hechtenis, met verbeurdverklaring van de inbeslaggenomen vuurwapens;

Overwegende, dat ten processe, zakelijk gerelateerd, heeft verklaard: H.S., oud 19 jaar, als *beklaagde*:

Op 21 mei 1981, heb ik te Den Helder twee alarmrevolvers van het merk „Sussex Armoury” voorhanden gehad. Ik heb die alarmrevolvers in Engeland gekocht toen Hr. Ms. De Ruyter daar lag. Een vriendje van mij had gevraagd of ik die revolvers voor hem mee wilde brengen. Omdat ik geen ruimte meer had in mijn kastje om die revolvers op te bergen, heb ik ze maar onder in de gezamenlijke kledingbergkast gelegd. Toen nu de Hr. Ms. De Ruyter op 21 mei 1981 onverwachts Den Helder binnenliep en ik mijn douaneformulier in moest vullen, ben ik de alarmrevolvers totaal vergeten. Ik heb mij ook niet gerealiseerd, dat je de alarmrevolvers, die ik overigens in Engeland vrij heb kunnen kopen, niet in je bezit mocht hebben;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal van de Koninklijke Marechaussee, brigade Den Helder, . . ., zakelijk onder meer inhoudt:

als relaas van verrichtingen en bevindingen van verbalisanten:

Op 21 mei 1981, werd dezerzijds telefonisch bericht ontvangen van de heer H. Schrijver, Assistent A der Rijksbelastingen te Den Helder, houdende de mededeling dat door personeel van genoemde belastingdienst tijdens het inklaan van Hr. Ms. De Ruyter, bij één van de opvarenden van dat schip twee vuurwapens waren aangetroffen. In verband met vorenstaande verzocht genoemde functionaris om terzake een onderzoek te willen doen instellen. Op 21 mei 1981, hebben wij uit handen van de heer J. Roos, Assistent A der Rijksbelastingen en de heer P. R. M. Vreijzen, Adspirant Douane Ambtenaar, beiden werkzaam bij de Post Douane te water, aan boord van de „Alexander Vogel” te Den Helder, ontvangen: twee alarmrevolvers, merk Sussex Armoury, type Double action, made in Italy, vervaardigd van zwart metaal, welke genoemde ambtenaren hadden aangetroffen onder de kast van H.S., tijdens het inklaan van de Hr. Ms. De Ruyter, en welke zij voor justitieel onderzoek veilig gesteld hadden. Naar aanleiding van bovenstaande heb ik, 2e verbalisant, op 23 mei 1981 een persoon gehoord, die hem naar zijn naam gevraagd opgaf te zijn: H.S., geboren te G. op 23 december 1961. Op 23 mei 1981 heb ik, 2e verbalisant, de twee alarmrevolvers ten dienste van de Justitie inbeslaggenomen tegen afgifte van een bewijs van ontvangst. Bij onderzoek aan de inbeslaggenomen alarmrevolvers en gelet op het gestelde in artikel 1 van het Vuurwapenreglement, zijn deze alarmrevolvers vuurwapens als bedoeld in artikel 1, lid 1 Vuurwapenwet 1919. Tijdens informatie bij het hoofd van de plaatselijke politie te Den Helder werd mij, 2e verbalisant, medegedeeld dat aan verdachte geen schriftelijke algemene of bijzondere machtiging tot het voorhanden hebben van enig vuurwapen, was verstrekt;

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 21 mei 1981;

Overwegende, dat het bewezenverklaarde dient te worden gekwalificeerd als: „*Overtreding van een voorschrift, vastgesteld bij artikel 3 Vuurwapenwet 1919*”, strafbaar gesteld bij artikel 12, eerste lid Vuurwapenwet 1919;

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 omstandig-

heden waaronder dit is begaan, mede gelet op de omstandigheid dat een voorwaardelijke gevangenisstraf met een proeftijd beklaagde onevenredig in zijn carrière zou schaden, nu gebleken is, dat beklaagde in maart 1982 aan de korporaalsopleiding kan deelnemen, maar dat zulks door een lopende proeftijd wellicht zou worden verhinderd; dat het niet opleggen van een voorwaardelijke gevangenisstraf een hoge geldboete zou rechtvaardigen; dat de krijgsraad desondanks de geëiste geldboete passend acht, nu blijkens een ten processe aanwezig afschrift van een straffenformulier vaststaat dat beklaagde op 8 september terzake reeds krijgstuchtelijk is gestraft met 5 dagen licht arrest; dat de krijgsraad mitsdien van oordeel is dat de na te melden straf en bijkomende straf moeten worden opgelegd;

Overwegende, dat de krijgsraad termen aanwezig acht de blijkens de zich in het procesdossier van beklaagde bevindende „Kennisgeving van inbeslagneming”, nr. P./1981, ddo. 23 mei 1981, van de Koninklijke marechaussee, brigade Den Helder aan beklaagde toebehorende alarmrevolvers, merk Sussex Armoury, vervaardigd van zwart metaal, type Double Action, made in Italy, welke van beklaagde inbeslaggenomen werden en niet teruggegeven werden, en met betrekking tot welke het ten laste gelegde feit werd begaan, verbeurd te verklaren;

[Volgt: geldboete f 350, subs. 7 dagen hechtenis en verbeurdverklaring van de beide inbeslaggenomen alarmrevolvers – Red.].

NASCHRIFT

De administratieve gevolgen van een veroordeling scheppen vaak schier onoplosbare problemen. Zodanige gevolgen (in casu: het vermoedelijk niet mogen deelnemen aan een cursus voor een hogere rang, waarvoor de beklaagde reeds was aangewezen) kunnen soms gevoeliger treffen dan de door de strafrechter opgelegde straf; die gevolgen zijn echter, op zichzelf géén straf.

Ermede rekening houden, zoals in casu, mag dan wel een gevoel van billijkheid bevredigen, maar het scheidt ongelijkheid. Beklaagde kreeg nu alléén een (lichte) geldboete, maar een ander, die hetzelfde feit pleegt, mag rekenen op een (voorwaardelijke) gevangenisstraf en een geldboete. De billijkheid mag dan bevredigd zijn, maar die bevrediging wordt dan toch verduisterd door de ongelijkheid. Ik meen dan ook dat, als men rekening houdt met een bijkomend gevolg van de straf in de administratieve sfeer, daarvoor (zo mogelijk) in strafsoort en/of strafmaat een compensatie dient te worden gevonden, maar ook dat zal zelden tot een ideale oplossing leiden.

W.H.V.

TUCHTRECHTSPRAAK

Hoog Militair Gerechtshof

Beschikking van 14 januari 1981

President: Prof. Jhr Mr Van den Bosch; *Leden:* Mr Fikkert, generaals-majoor Coopmans en Mr Klooster, schout-bij-nacht Mr Coolen, schout-bij-nacht b.d. Mr De Groot (plv.);

Een militair wordt krijgstuchtelijk gestraft omdat hij zich niet meer kan herinneren waar hij het geld, dat hij voor een collega onder zich had, had opgeborgen en omdat hij – daar men hem verdacht van verduistering van het geld – administratieve overlast had bezorgd, daar bleek dat hij het geld niet had verduisterd, maar zich weer kon herinneren waar hij het had gelaten.

HMG: geen gedrag dat onbestaanbaar is met de militaire tucht of orde. Beschikking op beklag vernietigd.

(WK artt 2, 15 en 67)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

Gelezen een verzoek ingediend op 18 september 1980, waarbij J.C., seiner-telexist der eerste klasse, marinenummer . . . , geplaatst bij de Marinekazerne te . . . , 's Hofs eindbeslissing inroept naar aanleiding van de beschikking op het beklag door hem ingediend bij de Commandant der Zeemacht in de Nederlandse Antillen over de straf van vier dagen licht arrest, hem opgelegd door de Commandant van de marinebasis Parera te Curaçao op de Nederlandse Antillen wegens:

„Nadat hij vrijwillig en op verzoek van een collega een girobetaalkaart van een tweede „collega had verzilverd, voorgewend dat hij niet meer wist waar hij het geld had opgeborgen. „Zijn verklaringen waren zo ongeloofwaardig, dat hij aan verdenking wegens verduistering „niet kon ontkomen, reden waarom hem voorlopig arrest werd opgelegd. Toen hij zich later „wel kon herinneren waar het geld e.d. was opgeborgen, kon dit zonder moeite aan de recht- „matige eigenaar worden teruggegeven. E.e.a. heeft wel overbodige administratieve romp- „slomp veroorzaakt,“;

bij welke beschikking, op 2 september 1980 genomen en op 15 september 1980 aan klager uitgereikt, de opgelegde straf werd gehandhaafd en de omschrijving der strafreden werd gewijzigd, zodat deze kwam te luiden:

„Nadat hij vrijwillig en op verzoek van een collega een girobetaalkaart van een tweede „collega had verzilverd, gezegd dat hij niet meer wist waar hij het geld had opgeborgen. „Zijn verklaringen waren zo ongeloofwaardig, dat hij aan verdenking wegens verduistering „niet kon ontkomen, reden waarom hem voorlopig arrest werd opgelegd. Toen hij zich later „wel kon herinneren waar het geld e.d. was opgeborgen, kon dit zonder moeite aan de recht- „matige eigenaar worden teruggegeven. E.e.a. heeft wel overbodige administratieve romp- „slomp veroorzaakt“;

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 strafreden, zoals deze na beklag is gewijzigd enerzijds betrekking heeft op het veroorzaken van administratieve rompslomp ook nadat klager verdacht werd van verduistering en naar aanleiding daarvan in voorlopig arrest was gesteld, anderzijds op onzorgvuldig gedrag tegenover een collega voor wie hij op eigen initiatief een girobetaalkaart had verzilverd;

Overwegende, dat noch het gedrag van klager vanaf het moment, dat hij als verdachte werd gehoord, noch diens onzorgvuldigheid tegenover een collega in de gegeven omstandigheden onbestaanbaar was met de militaire tucht of orde en mitsdien zijn gedragingen geen krijgstuchtelijk vergrijp opleverden;

Overwegende, dat in het licht van het voren overwogene de beschikking waarvan beklag

niet in stand kan blijven en moet worden beslist als volgt:

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

Vernietigt de beschikking;

Doet de strafoplegging teniet;

Bepaalt dat de opgelegde straf en de omschrijving van de strafreden in klagers straflijst onleesbaar zullen worden gemaakt;

Bepaalt 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 klager, de strafoplegger, de beklagmeerdere, de huidige commandant van de klager, de Bevelhebber der Zeestrijdkrachten, de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht en de Minister van Defensie.

NASCHRIFT

Het HMG oordeelt dat het onzorgvuldig gedrag tegenover een collega in de gegeven omstandigheden niet onbestaanbaar was met de militaire tucht of orde. Een feitelijke beslissing, waarover zonder nadere gegevens weinig te zeggen valt.

Het HMG oordeelt ook dat het gedrag van klager, vanaf het moment dat hij als verdachte werd gehoord „onder de gegeven omstandigheden” geen krijgstuchtelijk vergrijp opleverde. In feite werd klager gestraft omdat hij de commandant aanleiding gaf te denken dat hij een strafbaar feit had gepleegd. Verdacht worden een strafbaar feit te hebben gepleegd is echter geen gedraging van de verdachte. De uit die verdenking voortvloeiende administratieve rompslomp is naar ik meen dan ook niet aan klager te wijten. Zulks zou anders zijn als de klager – wat zich niet goed laat denken – opzettelijk zich zo gedragen zou hebben dat de commandant hem ten onrechte ging verdenken of als – wat minder moeilijk denkbaar is – de verdenking aan klagers grove schuld of onachtzaamheid te wijten was. In die situaties zou de daaruit ontstane administratieve rompslomp de verdachte wèl zijn aan te rekenen.

Klager is als verdachte van verduistering in voorlopig arrest geplaatst, zo blijkt uit de beide strafredenen. Art 15 WK schrijft voor dat voorlopig arrest in mindering moet worden gebracht bij de uitvoering van de opgelegde arreststraf. Uit de strafredenen zou derhalve hebben moeten blijken hoe lang dat voorlopig arrest heeft geduurd en hoe de vermindering bij de tenuitvoerlegging van de arreststraf heeft plaats gevonden.

C.

Hoog Militair Gerechtshof

Beschikking van 26 augustus 1981

President: Prof. Jhr Mr Van den Bosch; *Leden:* Mr Fikkert, generaal-majoor Mr Klooster, schout-bij-nacht Mr Coolen, generaal-majoor Mr De Lange, luitenant-generaal b.d. Van der Slikke (plv.);

Een militair meldt zich te laat ziek thuis en wordt daarvoor krijgstuchtelijk gestraft.

HMG: Een militair, die ziek thuis blijft is er verantwoordelijk voor dat hij zich tijdig ziek meldt, indien dit melden, gelet op de omstandigheden waarin hij door zijn ziekte verkeert, in redelijkheid van hem kan worden gevergd.

(WK art 67)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

Gezien het verzoek, ingediend op 16 maart 1981, waarbij de reserve-korporaal R.P., rnr. 58 . . ., ingedeeld bij 11 Brigade Herstelcompagnie 's Hofs eindbeslissing inroept naar aanleiding van de beschikking op het beklag door hem ingediend bij C-11 Pantserinfanteriebrigade

Treinenbataljon over de straf van 2 dagen de verplichting als bedoeld in artikel 3 onder 3 van de Wet op de Krijgstucht, hem opgelegd door de Commandant van 11 Brigade Herstelcompagnie wegens:

„Zich niet gehouden aan de ziek thuis-meldingsprocedure, door zich ca. 30 minuten te „laat ziek thuis te melden,“;

bij welke beschikking – op 10 maart 1981 genomen en op 12 maart 1981 aan klager uitgereikt – (de strafoplegging (*Red.*)) werd gehandhaafd;

Gezien de op de zaak betrekking hebbende bescheiden;

Gehoord de klager, bijgestaan door zijn vertrouwensman de 1e luitenant J. C. M. Lamers;

Gelet op het advies van de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht;

Overwegende, dat de bestreden beschikking als overweging van de beklagmeerdere onder meer inhoudt:

„dat het tot de verantwoordelijkheden van klager behoort zich tijdig ziek thuis te melden“;

Overwegende, dat het Hof deze overweging aldus verstaat dat het tot de verantwoordelijkheden van een militair behoort – zo hij thuis ziek is geworden – zich tijdig ziek thuis te melden indien dit melden, gelet op de omstandigheden waarin hij door zijn ziekte verkeert, in redelijkheid van hem kan worden gevergd en dat de omstandigheden in het onderwerpelijke geval niet van dien aard zijn geweest, dat daardoor voor beklagde een dergelijke verantwoordelijkheid werd uitgesloten;

Overwegende, dat de behandeling dezer zaak het Hof overigens tot geen andere beschouwing heeft gebracht dan die, vervat in de beschikking waarvan beklag;

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

Bevestigt de beschikking waarvan beklag met overneming der gronden.

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.

ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK**Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage**

Uitspraak van 2 juli 1979

nr MPW 1978/686

Voorzitter: Mr J. W. de Wekker; Leden: Dr P. J. Bolten en Dr J. ten Heuvelhof; Militaire leden: Schout-bij-nacht b.d. J. Grippeling en commandeur F. A. J. C. van Duijnen.

Klager was in het genot van een uitkering ingevolge de Uitkeringswet gewezen militairen. In 1977 deelde de minister hem mede dat was gebleken dat zijn (neven)inkomsten in de jaren 1970, 1971 en 1972 meer hadden bedragen dan door hem, klager, was opgegeven. Verrekening zou plaatsvinden. Klager kwam in beroep. Hij had drie bezwaren: de berekeningen van de minister waren zijns inziens niet juist, een en ander was te laat door de minister aan de orde gesteld en de minister had zich niet voor inlichtingen mogen wenden tot de Inspectie der Belastingen.

Slechts de eerste twee bezwaren sneden naar het oordeel van het gerecht hout. Wat het tweede bezwaar betreft, overwoog het gerecht „dat in dit kader de (-) verjaringstermijn „van vijf jaar uit de sector der sociale verzekeringen, zomede genoemd in artikel 16, „lid 3 der Algemene wet inzake rijksbelastingen in redelijkheid zal kunnen dienen”.

(Uitkeringswet gewezen militairen)

UITSpraak

in het geding tussen X., wonende te R., klager, en de Minister van Defensie, verweerder.

I. Aanduiding van het besluit, de handeling of weigering, waarvan beroep

De beslissing van de Minister van Defensie bij brief, nr P 17.03.09.00 d.d. 8 november 1978.

II. Feiten, welke het Gerecht als vaststaande aanneemt

1) Klager, geboren 9 maart 1917, is destijds door verweerder bij beschikking d.d. 24 mei 1967 in verband met het hem ingaande 16 maart 1967 verleende eervol ontslag uit de zeedienst een uitkering op grond van de Uitkeringswet gewezen militairen toegekend;

2) Verweerder heeft klager bij brief nr 17.03.09.00 d.d. 1 september 1977 doen weten, dat de door hem met betrekking tot de jaren 1970, 1971 en 1972 verstrekte gegevens aangaande zijn inkomsten, die krachtens het bepaalde in artikel 5 van voornoemde Uitkeringswet tot vermindering op de uitkeringen ingevolge die wet kunnen leiden, lagere bedragen omvatten dan de door verweerder, bij controle van de opgaven via de inspectie der belastingen verkregen gegevens over klagers neveninkomsten, zijnde respectievelijk f 7.938,51, f 11.483,84 en f 16.734,44 in plaats van f 6.200,-, f 6.425,- en f 13.972,50 over voormelde jaren.

3) Verweerder heeft aan klager het vorenstaande in de thans bestreden beslissing d.d. 8 november 1978 bevestigd, daarbij verder vermeldende:

„In verband met het vorenstaande wordt de vermindering van uw uitkering over genoemde jaren, die was vastgesteld op f 1.683,04, f 1.610,46 en f 1.935,32, bij deze nader vastgesteld op f 2.346,16, f 3.890,58 en f 2.773,28.

„Door deze nadere vaststelling hebt u te veel genoten een bedrag van f 3.781,20.

„Laatstgenoemd bedrag zal met uw uitkering over de maanden november 1978 tot en met oktober 1979 worden verrekend middels een inhouding van f 300,- per maand. Over de maand november 1979 bedraagt de inhouding f 181,20.

„Tenslotte deel ik u mede, dat u zich voor wat betreft inzage van de inkomstenbelasting-, papieren over de jaren 1970, 1971 en 1972 dient te wenden tot de Inspectie der Belastingen „van uw woonplaats.”.

4) In zijn als contra-memorie aangemerkte nadere gegevens bij brief nr P 17.03.09.00 d.d. 28 februari 1979 heeft verweerder de onder 3) genoemde nader vastgestelde verminderingsbedragen weer gecorrigeerd, waaromtrent het volgende is opgemerkt:

„Bij dezerzijdse beschikking d.d. 24 mei 1967, nr. P.130.225./1 J (zie gedingstuk nr. 4) „werd aan klager in verband met het hem met ingang van 16 maart 1967 verleende eervol „ontslag uit de zeedienst een uitkering op grond van de Uitkeringswet gewezen militairen „(Wet van 6 oktober 1961, Stb. 451) toegekend.

„Op zodanige uitkering is van toepassing het gestelde in artikel 5 van meergenoemde Uitkeringswet, bij welk artikel onder meer is bepaald: „Wanneer de gewezen militair inkomsten geniet uit of in verband met arbeid of bedrijf, aangevangen met ingang van of na „de dag waarop zijn ontslag is ingegaan, wordt, indien de som van de uitkering en die – zo „nodig tot een maandbedrag herleide – inkomsten de laatstelijk genoten bezoldiging over„schrijdt, op de uitkering een vermindering toegepast, welke enz.”

„Bij dezerzijds informatief schrijven d.d. 23 januari 1967 werd klager op bladzijde 3 onder „punt 8 er van op de hoogte gesteld, dat indien hij na zijn ontslag inkomsten uit of in verband „met arbeid of bedrijf zou gaan genieten op zijn uitkering een vermindering zou worden „toegepast.

„In een dezerzijds d.d. 17 maart 1967 aan klager gericht schrijven werd klager wederom „erop gewezen, dat hij op grond van het bepaalde in artikel 6 van meergenoemde Uitkeringswet verplicht is de Minister van Defensie mededeling te doen van het aanvangen van enige „arbeid of bedrijf onder opgave van de inkomsten, welke hij uit dien hoofde zal verwerven. „Door klager werden over de jaren 1970, 1971 en 1972, middels de hem door mijn Ministerie daartoe ter beschikking gestelde formulieren, opgaven verstrekt van de genoten in„komsten uit arbeid.

„Na bestudering en vergelijking van de opgave van klager en de jaarlijkse opgaven door „de Inspecteur der belastingen te Rotterdam is komen vast te staan, dat door klager over „de jaren 1970, 1971 en 1972 een te laag bedrag aan genoten arbeidsinkomsten aan mijn „Ministerie werd opgegeven met als gevolg dat rekening werd gehouden met een te lage „vermindering op zijn uitkering ingevolge de Uitkeringswet gewezen militairen.

„Een en ander hield in, dat er bij de herberekening van de vermindering van de uitkering „uitgaande van de inkomsten over 1970, 1971 en 1972, opgegeven door de Inspectie der „Belastingen te Rotterdam, uiteindelijk een schuld ontstond.

„Bij dezerzijds schrijven d.d. 1 september 1977 (zie gedingstuk nr. 11), werd klager in „kennis gesteld van het feit, dat over de jaren 1970, 1971 en 1972 als gevolg van het verstreken door klager van onjuiste opgaven van inkomsten genoten naast zijn uitkering ingevolge „de Uitkeringswet gewezen militairen de toegepaste vermindering op een te laag bedrag „was vastgesteld.

„Uit de in de periode 1 september 1977/ 8 november 1978 met klager gevoerde corres„pondentie kwam vast te staan, dat klager niet bereid bleek de schuld, ontstaan door onjuiste „opgave van door hem over de jaren 1970, 1971 en 1972 genoten inkomsten, te aanvaarden. „Op mijn voorstel gedaan in mijn schrijven d.d. 1 september 1977 aan klager om, zo hij dat „van mening was, dat de door hem aan mij verstrekte inkomstenopgaven volledig waren „en de juiste gegevens bevatten, mij daarvan dan alsnog uitvoerig mededeling te doen, ging „klager niet in. Dit had tenslotte tot gevolg, dat in mijn schrijven d.d. 8 november 1978 (zie „gedingstuk nr. 18) aan klager werd medegedeeld, dat door hem over de jaren 1970, 1971 „en 1972 aan neveninkomsten werd opgegeven respectievelijk f 6.200,-, f 6.425,- en „f 13.972,50, doch dat aan de hand van de door de Inspecteur der Belastingen te Rotterdam, „verstrekte opgaven was gebleken, dat de neveninkomsten hadden bedragen respectievelijk „f 7.938,51, f 11.483,84 en f 16.734,44. In hetzelfde schrijven is klager medegedeeld, „dat als gevolg van de door hem opgegeven onjuiste neveninkomsten de vermindering over „de jaren 1970, 1971 en 1972 op een te laag bedrag was vastgesteld, waardoor door hem „een bedrag ad f 3.781,20 ten onrechte was genoten. Tevens werd klager ervan in kennis „gesteld op welke wijze deze schuld met zijn uitkering ingevolge de Uitkeringswet gewezen „militairen zou worden verrekend.

„Aansluitend heeft klager zich met een klaagschrift d.d. 14 november 1978 tot uw gerecht „gewend. Onder punt 1 van zijn klaagschrift stelt klager ondermeer, dat de opgaven welke „door hem aan de Inspecteur der Belastingen in het kader van de inkomsten-belasting wer- „den gedaan een zaak is die slechts klager en genoemde Inspecteur aangaan en dat hier ge- „sproken kan worden van privé-belangen. Naar mijn mening wil klager hiermee aangeven „dat de Minister van Defensie niet het recht heeft van de opgaven zoals deze door meerge- „noemde Inspecteur werden gedaan, gebruik te maken. Klager erkent dus niet het recht „van de Minister van Defensie om informatie bij derden in te winnen en van de verkregen „informatie gebruik te maken.

„Ik moe echter verwijzen naar hetgeen is bepaald in het vierde lid van artikel 6 van meer- „genoemde wet, nl. „de gewezen militair wordt door het aanvaarden van de uitkering ge- „acht erin toe te stemmen, dat allen die daarvoor naar het oordeel van onze Minister, in „aanmerking komen, de inlichtingen verstrekken, welke voor de uitvoering van deze wet „en derzelve uitvoeringsbepalingen noodzakelijk zijn”. Daaruit volgt de wettelijke be- „voegdheid van de Minister van Defensie om zich tot de Inspecteur der belastingen te „wenden en deze om de nodige informatie te verzoeken teneinde de door de uitkeringsge- „rechtigde aan de Minister van Defensie verstrekte opgaven van genoten neveninkomsten „op hun juistheid te kunnen toetsen.

„Klagers stelling, dat hij door het invullen van het hem door mijn Ministerie toegezonden „formulier voor opgaven van genoten neveninkomsten over enige maand, aan zijn verplich- „ting als bedoeld in artikel 6 van meergenoemde wet heeft voldaan, is niet juist. Immers de „opgaven van inkomsten dienen ook de juiste gegevens te bevatten. In de gegeven omstan- „digheden had klager kunnen onderkennen, dat er alsnog een verrekening in de toekomst „zou plaatsvinden, rekening houdende met de door hem gedane opgaven van neveninkom- „sten aan mijn Ministerie, welke opgaven in meerdere dan wel mindere mate afweken van „de opgaven, welke klager aan de Inspecteur der belastingen te Rotterdam heeft gedaan. „Klager heeft ook nooit ontkend, dat de genoemde opgaven van elkaar afweken.

„Klager is reeds, voordat hij in het genot van een uitkering ingevolge de Uitkeringswet „gewezen militairen werd gesteld erop geattendeerd, dat onjuiste opgaven verrekening, ge- „paard gaande met terugvorderingen, tot gevolg konden hebben. Door het verstrekken van „opgaven met te lage inkomsten heeft klager het risico genomen om in een later stadium „bij de definitieve vaststelling van de vermindering op zijn uitkering als gevolg van genoten „neveninkomsten aan de hand van de opgaven van de Inspecteur der belastingen te Rotter- „dam, alsnog met een schuld te worden geconfronteerd. Het beginsel van rechtszekerheid „is naar mijn mening hierdoor niet geschonden aangezien het verzuim aan de kant van kla- „ger is gelegen en Defensie dan ook in zoverre geen verwijt treft. Evenmin kan naar mijn „mening gesteld worden, dat door de handelswijze van mijn Ministerie bij klager het ver- „trouwen zou zijn gewekt, dat er geen verrekening meer zou plaatsvinden.

„Klager kan naar mijn mening evenmin stellen, dat hij te goeder trouw in de mening mocht „verkeren, dat het hem te veel betaalde hem ook rechtens toekwam.”.

en

„Tenslotte deel ik u nog mede, dat de inhoud van het klaagschrift mij aanleiding heeft „gegeven de nader vastgestelde verminderingen nog eens aan een nauwkeurig onderzoek „te onderwerpen.

„Mij is daarbij gebleken, dat dezerzijds geen rekening is gehouden met het feit, dat in „de loonopgaven van de Inspecteur der Belastingen over de jaren 1970 en 1971 en het eerste „kwartaal 1972 de door de werkgever S. aan klager betaalde kindertoelage c.q. kinderbijslag „begrepen moet zijn geweest. Als gevolg hiervan zijn de op de uitkering van klager nader „vastgestelde verminderingen, zoals aangegeven in mijn beschikking van 8 november 1978, „nr. P.17.03.09.00, op een te hoog bedrag vastgesteld. Zoals uit de hierbijgevoegde bijlage „blijkt, dient de definitieve vermindering op de uitkering van klager ten rechte te worden „vastgesteld: voor het jaar 1970 op f 1683,04 (gelijk aan de voorlopig opgelegde vermin- „dering) voor het jaar 1971 op f 3176,59 en voor het jaar 1972 op f 2579,04. Het door klager „te veel genotene aan uitkering bedraagt f 2209,85, zodat de schuld van klager nader op

„laatstgenoemd bedrag dient te worden vastgesteld.”.

5) Ter openbare terechtzitting van heden is zijdens klager een door hem opgestelde tot andere cijfers leidende berekening aan verweerder, zomede aan het Gerecht ter hand gesteld.

III. *Bewijsmiddelen*

De gedingstukken, zomede het verhandelde ter openbare terechtzitting van 2 juli 1979.

IV. *Motivering*

Aan klager is krachtens de Uitkeringswet gewezen militairen door verweerder met ingang van 16 maart 1967 een maandelijks uitkering toegekend. Overeenkomstig het bepaalde in artikel 5 van genoemde wet dient verweerder op deze uitkering aan een gewezen militair inkomsten, die hij geniet uit of in verband met arbeid of bedrijf, in mindering te brengen met in achtneming van de nog bij dat artikel gegeven verdere regels. Onder meer bepaalt artikel 6 van die wet, dat een gewezen militair in verband met het vorenstaande verplicht is aan de Minister van Defensie daartoe de nodige inlichtingen te verstrekken. Het vierde lid van voormeld artikel 6 geeft verweerder voorts de bevoegdheid zich terzake ook nog verder van inlichtingen te voorzien; een en ander zoals aangegeven in de onder 4) der feiten vermelde eerste passage van de contra-memorie.

In dit twistgeding zijn voormelde inlichtingen door verweerder verkregen, enerzijds via de desgevraagd door klager ingevulde periodieke inlichtingenformulieren, anderzijds door de van de inspecteur der belastingen te Rotterdam desgevraagd ontvangen jaaropgaven omtrent de door betrokkene genoten bruto inkomsten uit arbeid of bedrijf. Op grond van de in 1971 (over het jaar 1970), 1972 (over het jaar 1971) en 1973 (over het jaar 1972) van genoemde inspecteur ontvangen gegevens heeft verweerder aan klager op 1 september 1977 bericht over de geconstateerde inkomstenafwijkingen, hetgeen vervolgens tot de in de bestreden beslissing vermelde en later bij contra-memorie gecorrigeerde berekeningen heeft geleid.

Klager ontwikkelt in zijn klaagschrift een drietal hoofdbezwaren; ten eerste is hij van mening, dat bij de doorgevoerde verminderingen met niet terzake doende bedragen is gerekend; ook de door verweerder aangegeven correcties in de contra-memorie tast hij aan, waartoe hij ter openbare terechtzitting een nieuwe berekening ter tafel heeft gebracht. Vervolgens is klager van mening, dat verweerder zich ten onrechte tot de inspecteur der belastingen heeft gewend en had moeten volstaan met het aanvaarden van de zijdens klager verstrekte inkomstengegevens. En tenslotte bestrijdt klager verweerder het recht om hem eerst lange tijd na de aan de orde zijnde jaren 1970, 1971 en 1972, via de brief van 1 september 1977 met het thans betwiste te confronteren. Het Gerecht overweegt daartoe het volgende.

Vast is komen te staan, dat de door verweerder in de bestreden beslissing ter verrekening genoemde bedragen onjuist zijn berekend; zulks blijkt uit de nadere cijfers, die vanwege verweerder in de contra-memorie daarvoor in de plaats gesteld zijn. Op grond hiervan kan de bestreden beslissing niet in stand blijven en zal verweerder, mede in aanmerking nemende het hierna nog overwogene, een nieuwe beslissing dienen te nemen. Daarbij zijn tevens de nader door klager gecorrigeerde ter openbare terechtzitting nog overgelegde becijferingen te betrekken, hetgeen vanwege verweerder ter terechtzitting ook is toegezegd. Het Gerecht is van mening, dat er onvoldoende aanleiding is om aan de uitgesproken wens van klager te voldoen om een onafhankelijke derde geheel zelfstandig de voorgelegde gegevens te doen bewerken; de dienaangaande aan verweerder ter beschikking staande administratieve mogelijkheden kunnen naar het inzicht van het Gerecht geheel tot juiste becijferingen leiden.

Ten aanzien van de klacht, dat verweerder door het zich wenden tot de Inspecteur der Belastingen van onjuiste, niet ter zake doende, bedragen zou zijn uitgegaan merkt het Gerecht het volgende op. Zoals hiervoor aangegeven is voor het verkrijgen van desgewenste inlichtingen in artikel 6, vierde lid van de Uitkeringswet gewezen militairen aan verweerder de daarin vermelde bevoegdheid gegeven. Met gebruikmaking daarvan is verweerder er toe overgegaan om zich voor de uitkeringsgevallen, waarbij artikel 5 van genoemde wet aan de orde komt, telkenmale in september van het jaar, volgende op dat waarop de inkomsten

betrekking hebben, tot de desbetreffende inspecties om inlichtingen te wenden aangaande de bruto inkomsten uit beroep of bedrijf. Ook in het geval van klager is zulks overeenkomstig de gestelde gedragslijn geschied.

Naar het oordeel van het Gerecht is er geen enkele aanwijzing, die er op wijst, dat verweerders handelen in het algemeen of ten aanzien van klager in het bijzonder in strijd zou zijn met de hem daaromtrent gegeven bevoegdheid en kan dit handelen stellig de beperkte toetsing doorstaan, die het Gerecht te dien aanzien gegeven is en terzake heeft verricht, mede op grond van de terzake overgelegde administratieve gegevens.

De derde klacht betreft het late tijdstip, waarop verweerder – namelijk op 1 september 1977 – aan klager de voorgenomen verminderingen voor de jaren 1970, 1971 en 1972 aan de orde heeft gesteld. De Uitkeringswet gewezen militairen vermeldt geen termijnen, waarbinnen een en ander zijn beslag behoort te krijgen en verwijst in artikel 10 dier wet slechts met betrekking tot betalingen naar de Algemene Pensioenwet. Ook deze laatste wet kent geen bepalingen, die aangaande verrekeringen als thans in geding relevante termijnen stellen.

Het Gerecht constateert derhalve, dat ten aanzien van de gevolgde handelwijze geen strikte wetsbepaling terzake is gegeven, waarmede verweerder in strijd zou kunnen zijn gekomen. Dit leidt dan vervolgens tot de vraag of verweerder met zijn bedoelde wijze van handelen bij afweging van de betrokken belangen in redelijkheid niet tot zijn besluit aangaande de verrekening heeft kunnen komen dan wel in andere zin in strijd is gekomen met enig beginsel van behoorlijk bestuur. Bij de te dien aanzien aan het Gerecht toekomende beperkte toetsing is het Gerecht tot het oordeel gekomen, dat vorenstaande opgeworpen vraag bevestigend moet worden beantwoord en wel in die zin, dat verweerder bij zijn in de bestreden beslissing aangekondigde verrekening ten onrechte nog de jaren 1970 en 1971 heeft betrokken. Hierbij wordt overwogen, dat tussen de betrokken jaren en 1 september 1977, toen klager voor het eerst van verweerders voornemens dienaangaande op de hoogte is gesteld, een tijdvak van respectievelijk rond zeven, zes en vijf jaren gelegen is. Gegeven het geconstateerde ontbreken van een strikte termijnbepaling terzake is het Gerecht van oordeel, dat in dit kader de terzake dienend te achten verjaringstermijn van vijf jaar uit de sector der sociale verzekeringen, zomede genoemd in artikel 16, lid 3 der Algemene wet inzake rijksbelastingen in redelijkheid zal kunnen dienen. Het laatste geldt met betrekking tot dit twistgeding eveneens nu het Gerecht gezien de gedingstukken in onderlinge samenhang, zomede gehoord het verhandelde ter openbare terechtzitting geen feiten of omstandigheden zijn gebleken, die hier in redelijkheid het hanteren van die termijn van vijf jaren in de weg zouden staan.

Tenslotte oordeelt het Gerecht ten aanzien van dit punt derhalve, dat verweerder bij zijn hernieuwde berekeningen terzake, overeenkomstig het eerder overwogene, de inkomstenjaren 1970 en 1971 buiten beschouwing behoort te laten. Het vorenstaande leidt dan tot de volgende beslissing:

Verklaart het beroep gegrond.

Verklaart de aangevallen beslissing nietig, bepalende, dat verweerder terzake opnieuw zal beslissen met inachtneming van het in deze uitspraak overwogene.

NASCHRIFT

Militaire ambtenaren worden krachtens de voorschriften in het algemeen uit de dienst ontslagen bij het bereiken van de leeftijd van 50 (marine) of 55 jaar (land- en luchtmacht). Voor hen gaat in beginsel het pensioen echter pas in, evenals voor burgerambtenaren, bij het bereiken van de leeftijd van 65 jaar. Voor de periode, gelegen tussen het ontslag en het pensioen, treft de Uitkeringswet gewezen militairen financiële voorzieningen.

Deze wet bevat een „anticumulatieregeling”. Wanneer de gewezen militair na zijn ontslag inkomsten uit arbeid of bedrijf gaat genieten, wordt – mits de som van die inkomsten en de uitkering de laatstelijk genoten bezoldiging overschrijdt – op de uitkering een vermindering toegepast. In verband daarmee is de uitkeringsgerechtigde verplicht, indien hij neveninkom-

sten gaat genieten, deze terstond aan de Minister van Defensie op te geven. De minister kan ook zelf inlichtingen inwinnen, bijv. bij de Inspectie der Belastingen. Aldus kan het voorkomen dat achteraf blijkt dat de gegevens, verstrekt door de uitkeringsgerechtigde, onjuist zijn. Indien tengevolge daarvan op de uitkering te weinig in mindering is gebracht, kan hetgeen teveel is betaald, worden teruggevorderd.

In casu stelde klager dat de minister te laat kwam. Het ging niet aan in 1977 nog bedragen terug te vorderen, die in de jaren 1970, 1971 en 1972 te veel waren uitgekeerd. Een verjarings-termijn voor terugvorderingen als bedoeld noemt de Uitkeringswet gewezen militairen evenwel niet. Vandaar de constatering van het gerecht „dat ten aanzien van de gevolgde handel-„wijze geen strikte wetsbepaling terzake is gegeven, waarmede verweerder in strijd zou „zijn gekomen”.

De ambtenarenrechter toetst besluiten welke hem worden voorgelegd, echter niet alleen aan het geschreven recht, doch ook aan het ongeschreven recht, met name aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. De vraag of in casu in strijd was gehandeld met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, beantwoordde het gerecht bevestigend „en wel „in die zin, dat verweerder bij zijn in de bestreden beslissing aangekondigde verrekening „ten onrechte nog de jaren 1970 en 1971 heeft betrokken”. „In dit kader zal de terzake die-„nend te achten verjaringstermijn van vijf jaar uit de sector der sociale verzekeringen, zome-„de genoemd in artikel 16, lid 3 der Algemene wet inzake rijksbelastingen in redelijkheid „kunnen dienen”, aldus het gerecht. Krachtens genoemd artikel 16, lid 3, vervalt de be-bevoegdheid tot het vaststellen van een navorderingsaanslag in het algemeen door verloop van vijf jaren na het tijdstip waarop de belastingschuld is ontstaan.

G.L.C.

Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage

Uitspraak van 24 juni 1981
nr MPW 1980/769

Voorzitter: Mr J. Haasnoot; Leden: Mr Ph. C. M. van der Ven en Mr E. B. N. de Los Santos;
Militaire leden: Generaal-majoor b.d. W. Brouwer en kolonel b.d. M. W. A. Weers.

Een gewezen militair ontving sedert 1 januari 1974 een uitkering ingevolge de Uitkeringswet gewezen militairen. In de jaren 1975 tot en met 1978 genoot hij neveninkomsten uit arbeid. Eind 1980 werd hem medegedeeld dat op zijn uitkering een bedrag van f 2.733,56 (later: f 2.669,87) te weinig in mindering was gebracht. Verrekening zou plaatsvinden.

De gewezen militair was het met de becijferingen van de minister niet eens en stelde beroep in. Het gerecht achtte de berekeningen wel juist, doch stelde dat slechts terugvordering kon plaatsvinden van het bedrag dat over 1978 te weinig in mindering was gebracht. Indien de uitkeringsgerechtigde redelijkerwijs geen verwijt treft, aldus het gerecht, behoort hij binnen twee jaren na het jaar, waarop de definitieve vaststelling van de vermindering betrekking heeft, van de vermindering op de hoogte te zijn gebracht.

(Uitkeringswet gewezen militairen)

UITSpraak

in het geding tussen W., wonende te L., klager, tegen de Minister van Defensie, verweerder.

1. Aanduiding bestreden besluit

Verweerders besluit d.d. 22 oktober 1980, nr. P.W.6/17 . . .

II. *Feiten welke het gerecht als vaststaande aanneemt*

1) Klager, geboren 8 maart 1917, gewezen adjudant-onderofficier der Koninklijke landmacht, aan wie ingaande 1 januari 1974, de dag met ingang waarvan hij eervol uit de militaire dienst is ontslagen, een uitkering ingevolge de Uitkeringswet gewezen militairen is toegekend, is, voor zoveel hier van belang, van 1 januari 1975 tot 1 mei 1975, van 1 november 1975 tot 1 mei 1976, van 1 december 1976 tot 1 mei 1977, van juli 1977 tot 19 december 1977, van 16 januari 1978 tot 1 juni 1978 en van 1 november 1978 tot 1 januari 1979 werkzaam geweest in dienst van X. te A.

2) Bij het bestreden besluit is klager medegedeeld, dat over de jaren 1975 tot en met 1978 van zijn inkomsten ter zake van zijn sub 1) vermelde werkzaamheden een bedrag van in totaal f 2.733,56 te weinig in mindering is gebracht op zijn uitkering ingevolge de Uitkeringswet gewezen militairen en dat dit bedrag, bij contra-memorïe nader becijferd op f 2.669,87 – welke becijfering geacht moet worden hier te zijn opgenomen –, zal worden verrekend met klagers uitkering door middel van een inhouding van f 200,- per maand.

3) Blijkens zijn klaagschrift richten de grieven van klager zich met name hiertegen, dat verweerder bij het maken van zijn berekeningen de klager (na afloop van de werkzaamheden) uitbetaalde bedragen aan vakantietoeslag en niet opgenomen verlofdagen heeft toegerekend aan de gewerkte maanden, waarin die vakantietoeslag en die verlofdagen zouden zijn verdiend.

III. *Bewijsmiddelen*

De gedingstukken en het verhandelde ter openbare terechtzitting.

IV. *Motivering*

Zijn door klager gewraakte handelwijze, als onder de feiten sub 3) aangeduid, heeft verweerder bij contra-memorïe in hoofdzaak als volgt toegelicht:

„Inzake de uitbetalingen terzake van de niet-opgenomen verlofdagen zijn door mij nog „nadere informatie bij de werkgever van klager ingewonnen.

„Uit deze informatie (zie gedingstuk nr. 22) blijkt onder meer dat klager deze verlofdagen op grond van de door hem aangegane arbeidsovereenkomsten gedurende bepaalde „periodes had kunnen opnemen.

„De uitbetalingen ter zake van de niet-opgenomen verlofdagen vonden steeds plaats in „de maand volgend op die waarin die dienstbetrekking eindigde, derhalve in een maand „waarin door klager geen loonevende arbeid werd verricht.

„Gelet op het dezerzijds gevoerde beleid, waarbij er vanuit wordt gegaan dat uitkeringen „of betalingen die betrekking hebben op een aanspraak welke maand voor maand wordt „opgebouwd, ook gedurende die maanden voor vermindering in aanmerking dienen te worden „genomen, acht ik het alleszins redelijk dat de uitgekeerde bedragen inzake de niet- „opgenomen verlofdagen (de aanspraak op verlofdagen wordt immers ook maand voor „maand opgebouwd) worden uitgesmeerd over de maanden waarop deze bedragen betrek- „king hebben.

„Het is een toevallige omstandigheid dat deze werkgever de betaling ter zake van niet „opgenomen verlofdagen verricht in de maand nadat de dienstverhouding is beëindigd.

„De werkgever zou even goed de afrekening van het tegoed kunnen laten samenvallen „met de laatste salarisbetaling.

„Het standpunt van klager – verrekening van de nabetaalingen kan uitsluitend plaats vinden in de maand waarin deze zijn ontvangen – zou tot gevolg hebben dat de hoogte van „de vermindering wordt bepaald door het tijdstip waarop bepaalde tegoeden worden uit- „betaald. Bedoeld standpunt leidt mijns inziens niet tot een redelijke uitkomst.

„Het eerdergenoemde beleid (het „uitsmeren” van aanspraken, welke maand voor „maand worden opgebouwd) is uiteraard ook toegepast voor wat betreft de vakantietoeslag.

„Met dit „uitsmeren” van de vakantietoeslag wordt – mede gelet op het feit dat in de „uitkeringen verleend krachtens de Uitkeringswet gewezen militairen maandelijks een be- „drag aan vakantietoeslag is begrepen – bovendien nog bereikt dat het uit te betalen uit-

„keringsbedrag niet aan grote schommelingen onderhevig is, immers indien het bedrag aan „vakantietoelage volledig in de maand van uitbetaling in aanmerking zou worden genomen, „zou het bedrag aan uitkering over die maand aanzienlijk minder bedragen dan de overige „maanden het geval is.

„Bedoeld beleid acht ik dan ook een redelijke toepassing van het bepaalde in artikel 5 „van de Uitkeringswet gewezen militairen.”.

Ook het gerecht is van oordeel, dat de regeling ter zake, neergelegd in de artikelen 5 en 6 van de Uitkeringswet gewezen militairen, zich niet tegen deze handelwijze verzet, zodat het beroep in zoverre ongegrond bevonden is.

Aan de hand van de door verweerder overgelegde en klager in afschrift toegezonden stukken is het gerecht voorts tot de slotsom gekomen, dat, gelet op eerdergenoemd artikel 5, het over de jaren 1975 tot en met 1978 wegens neveninkomsten op klagers uitkering ingevolge de Uitkeringswet gewezen militairen in totaal in mindering te brengen bedrag bij contra-memorie ook overigens op de juiste wijze naar de juiste gegevens is berekend en dat over die jaren een bedrag van f 2.669,87 te weinig in mindering is gebracht.

Ten aanzien van de vraag, of verweerder tot terugvordering door middel van inhouding gerechtigd is, overweegt het gerecht, zich, het dwingend karakter van meervermeld artikel 5 mede in aanmerking nemende, op het standpunt te stellen, dat aan verweerder in beginsel niet de bevoegdheid tot terugvordering kan worden ontzegd, zolang de belanghebbende binnen vijf jaren na het jaar, waarop de definitieve vaststelling van de vermindering betrekking heeft, van die definitieve vaststelling op de hoogte is gebracht, tenzij de belanghebbende redelijkerwijs geen verwijt treft dat te weinig in mindering is gebracht, in welk geval de termijn twee jaren bedraagt.

Dit standpunt, waarmede bij gebreke van een bepaling op dit punt in de Uitkeringswet gewezen militairen aansluiting is gezocht bij bepalingen ter zake in de sociale verzekeringswetgeving, alsmede bij artikel 16 van de Algemene wet inzake rijksbelastingen, brengt in casu mede, dat slechts terugvordering kan plaats vinden van het bedrag, dat over het jaar 1978 te weinig in mindering is gebracht.

Klager heeft zich namelijk zeer nauwgezet op de wijze, door verweerder voorgeschreven, van zijn mededelingsplicht gekweten.

Uit het vorenstaande volgt, dat het bestreden besluit niet in stand kan blijven en het beroep althans ten dele gegrond dient te worden verklaard.

V. *Beslissing*

Het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage, rechtsprekende in militaire ambtenarenzaken, RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!

Verklaart het bestreden besluit nietig, met bepaling, dat een nader besluit zal worden genomen met inachtneming van deze uitspraak.

Verklaart het beroep in zoverre gegrond.

Verklaart het beroep ongegrond voor het overige.

NASCHRIFT

In zijn uitspraak van 2 juli 1979, nr MPW 1978/686 – hiervóór gepubliceerd op blz 98 –, kwam het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage tot het oordeel dat voor terugvordering van ingevolge de Uitkeringswet gewezen militairen teveel uitbetaalde bedragen „de verjarings- „termijn van vijf jaar uit de sector der sociale verzekeringen in redelijkheid zal kunnen die- „nen”. In de uitspraak waarbij dit naschrift is gesteld, gaat het gerecht een stap verder. Indien de gewezen militair redelijkerwijs geen verwijt treft dat op zijn uitkering te weinig in mindering is gebracht, behoort naar het oordeel van het gerecht een verjaringstermijn van twee jaar te gelden.

Vermeldenswaard is in dit verband bijv. artikel 21a van de Werkloosheidswet, dat luidt:

„1. Behoudens het bepaalde in de volgende leden zijn de eenmaal uitbetaalde termijnen „van een uitkering niet vatbaar voor terugvordering.

„2. Hetgeen ten onrechte of te veel is uitbetaald, kan geheel of gedeeltelijk worden teruggevorderd (-):

„a. gedurende vijf jaren na de dag van de betaalbaarstelling, indien ten onrechte of te veel is betaald door toedoen van de werknemer;

„b. gedurende twee jaren na de dag van de betaalbaarstelling, indien het degene aan wie de uitbetaling plaatsvond, redelijkerwijs duidelijk moet zijn geweest, dat de uitbetaling ten onrechte of tot een te hoog bedrag heeft plaatsgevonden.”.

G.L.C.

Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage

Uitspraak van 27 oktober 1981

nr MPW 1981/229

Voorzitter: Mr J. W. de Wekker; *Leden:* Dr Th. A. M. van der Horst en Mr F. W. M. van der Ven; *Militaire leden:* Generaal-majoor b.d. G. Mensink en kolonel b.d. W. A. Roeder.

Een eervol ontslagen adjudant-onderofficier van de Koninklijke landmacht ontving ingevolge de Uitkeringswet gewezen militairen een maandelijks uitkering. In de jaren 1975, 1977 en 1978 was bij de vaststelling van het bedrag rekening gehouden met genoten neveninkomsten. In 1981 bleek evenwel dat de inkomsten van de gewezen adjudant meer hadden bedragen dan aanvankelijk was aangenomen. Het teveel uitgekeerde bedrag werd van hem teruggevorderd. Hij stelde beroep in bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage. Voor terugvorderingen als in het onderhavige geval, aldus het gerecht, moet in het algemeen een verjaringstermijn van vijf jaren als passend worden beschouwd. Treft de uitkeringsgerechtigde echter geen verwijt, dan geldt een verjaringstermijn van (slechts) twee jaren.

(Uitkeringswet gewezen militairen)

UITSpraak

in het geding tussen V., wonende te A., klager, en de Minister van Defensie, verweerder.

I. Aanduiding van het besluit, de handeling of weigering, waarvan beroep

Het besluit van verweerder d.d. 16 februari 1981, nr. P.W. 6/20 . . .

II. Feiten, welke het Gerecht als vaststaande aanneemt

1) Klager, geboren 11 september 1920, heeft destijds als adjudant-onderofficier der Koninklijke landmacht eervol ontslag verkregen ingaande 1 oktober 1975 en verweerder heeft hem in aansluiting daaraan uitkering toegekend op grond van de Uitkeringswet gewezen militairen;

2) Verweerder heeft klager bij de bestreden beslissing het volgende bericht:

„Bij de uitvoering van de op Uw uitkering van toepassing zijnde verminderingsoepalingen is bij de vaststelling van Uw uitkering over het jaar 1975 rekening gehouden met neveninkomsten ten bedrage van f 2.085,55, terwijl over de jaren 1977 en 1978 rekening gehouden is met neveninkomsten ad. f 11.823,96 per jaar, exclusief vakantie-uitkering.

„Aan de hand van de thans bekend zijnde gegevens is echter gebleken, dat die neveninkomsten f 3.189,56, f 12.454,86 en f 15.244,11 hebben bedragen, exclusief vakantie-uitkering.

„In verband met het vorenstaande wordt de vermindering van uw uitkering over genoemde jaren, die was vastgesteld op respectievelijk f 249,93, f 1.909,49 en f 1.710,83, bij deze nader vastgesteld op f 743,93, f 2.213,10 en f 3.351,26.

„Door deze nadere vaststelling hebt u een bedrag van totaal *f* 2.438,04 te veel aan uitkering genoten.

„Laatstgenoemd bedrag zal worden verrekend met Uw uitkering over de maanden maart 1981 tot en met november 1981 middels een inhouding van *f* 250,- per maand, terwijl de inhouding over de maand december 1981 *f* 188,04 zal bedragen.”

3) Klager heeft tegen voormelde terugvordering tijdig beroep aangetekend en daartoe bij aanvullend klaagschrift d.d. 8 mei 1981, onder meer doen stellen:

„dat hem bij brief van de minister van defensie verder te noemen verweerder, van 16 februari 1981, nr. PW.6/20 . . . een schuld is opgelegd tot een totaalbedrag van *f* 2.438,04, zijnde een terugvordering van te veel genoten uitkeringen over de jaren 1975, 1977 en 1978; ongeacht of, dan wel in hoeverre deze vaststelling van het teveel genotene al dan niet juist moet worden geacht, acht klager de voorgenomen inhouding onrechtmatig;

„voorzover het het jaar 1975 betreft wijst klager daarbij op de ook aan verweerder bekende jurisprudentie, waarin is vastgesteld, dat een in redelijkheid toe te passen verrekening geen verdere terugwerkende kracht mag hebben dan de 5 voorafgaande jaren;

„klager stelt voorts, dat hij zijn opgave van neveninkomsten immer te goeder trouw heeft ingezonden;

„gezien het tijdsverloop, welke sedert het ter kennis van verweerder brengen van de in die jaren daadwerkelijk genoten inkomens is verstreken, kon klager in redelijkheid verwachten dat met de op zijn uitkering reeds ingehouden bedragen zijn neveninkomsten waren verrekend;

„klager acht het derhalve een daad van onbehoorlijk bestuur thans nog tot invordering van het bedrag ad. *f* 2.438,04 over te gaan.”;

4) Verweerder heeft te dien aanzien bij contra-memorie d.d. 5 juni 1981 de door hem toegepaste berekeningswijze toegelicht en medegedeeld op grond van vroegere jurisprudentie van dit Gerecht de aan klager bij de bestreden beslissing berichte verrekening over het jaar 1975 ten bedrage van $f\ 743,93 - f\ 249,93 = f\ 494,-$ geen doorgang te doen vinden, terwijl het over de jaren 1977 en 1978 berekende bedragen dd. *f* 1.944,04 in maandelijksse termijnen over de maanden maart tot en met oktober 1981 zullen worden teruggevorderd. In de contra-memorie heeft verweerder verder onder meer opgemerkt:

„Vanaf 1 februari 1976 is het tot dan toe gevolgde systeem van de maandelijksse toezending van formulieren aan de uitkeringsgerechtigde voor de opgave van de neveninkomsten gewijzigd. Eind januari 1976 is aan een ieder nog een formulier toegezonden waarbij een begeleidend schrijven was gevoegd (zie gedingstuk nr. 3). In dit schrijven is onder meer medegedeeld, dat in de komende maand (februari 1976) nog éénmaal een inkomstenformulier zal worden toegezonden, hetwelk de betrokkene slechts behoeft in te vullen en terug te sturen zodra zijn neveninkomsten afwijken van de opgave van de afgelopen maand. Tevens werd medegedeeld dat na de verwerking van de betreffende mutatie door de zorg van het computercentrum een nieuw formulier wordt toegezonden. Voor de controle op de opgelegde vermindering worden de jaar-opgaven, die door de werkgever worden geaarmerkt, gebruikt. Bij afwijkingen van de vermindering wordt de vermindering nader vastgesteld aan de hand van deze jaar-opgaven.

„Helaas is bij de verwerking van laatstgenoemde jaar-opgaven als gevolg van personeelstekorten en de problemen rond de verplaatsing van mijn Afdeling van 's-Gravenhage naar Heerlen in het kader van de spreiding van de Rijksdiensten een aanzienlijke achterstand ontstaan.

„Klager heeft de pensioenadministratie middels opgaven respectievelijk dd. 1 december 1976 en 2 januari 1977 (zie gedingstuk nr. 4) medegedeeld, dat de neveninkomsten over de maand november 1976 *f* 985,33 en over de maand december $f\ 1.062,87 + f\ 881,-$ (tantième) bedroegen. Aan de hand van klagers opgave over de maand december 1976 is de definitieve vermindering over de maand december 1976 vastgesteld (zie gedingstuk nr. 7). Evengenoemde opgave over de maand december blijkt niet via de computer te zijn verwerkt. Dit heeft tot gevolg gehad, dat klager na december 1976 geen formulier voor de opgave van de neveninkomsten meer is toegezonden.

„Vermoedelijk ten gevolge van het feit dat klager niet in het bezit was van het daarvoor „bestemde formulier heeft hij de pensioenadministratie na december 1976 niet meer in kennis gesteld van de wijzigingen van het bedrag aan neveninkomsten, zodat, zoals ook uit „de gedingstukken nr. 10 en nr. 13 blijkt, voor de vaststelling van de vermindering in de „jaren 1977 en 1978 steeds is uitgegaan van het door klager in november 1976 opgegeven „bedrag aan neveninkomsten ad f 985,33.

„Naar mijn mening kan niet worden gesteld, dat klager door het niet hebben ontvangen „van een daarvoor bestemd inkomstenformulier wordt ontheven van zijn verplichting om „van iedere wijziging van de naast zijn uitkering genoten neveninkomsten terstond opgave „te doen. Bovendien had klager uit de hem toegezonden pensioenspecificaties kunnen af- „leiden, dat dezerzijds bij de berekening van zijn uitkering gedurende de jaren 1977 en 1978 „steeds rekening is gehouden met een op de maand november 1976 betrekking hebbend be- „drag aan neveninkomsten.”

5) Ter openbare terechtzitting van heden heeft klagers gemachtigde op verzoek van de voorzitter van het Gerecht en met instemming van verweerder een aantal van de zijdens verweerder aan klager toegezonden relevante specificaties der betrokken jaren bij wijze van pleitnotitie overgelegd.

III. Bewijsmiddelen

De gedingstukken zomede het verhandelde ter openbare terechtzitting van 27 oktober 1981.

IV. Motivering

Met toepassing van het bepaalde in de artikelen 5 en 6 van de Uitkeringswet gewezen militairen komt aan verweerder de bevoegdheid toe om in gevallen als dat van klager op de ingevolge genoemde wet verleende uitkeringen, inkomsten als omschreven in die wet tot de daarbij aangegeven omvang in mindering te brengen. Een en ander brengt mede, dat verweerder eventueel ook tot verrekeningen achteraf kan besluiten, indien door een belanghebbende de terzake dienende inkomstengegevens niet, danwel onjuist zijn opgegeven.

Het Gerecht heeft in zijn door verweerder genoemde vroegere aantekening mondelinge uitspraak d.d. 2 juli 1979 in de zaak MPW 1978/686, die thans in afschrift is bijgevoegd,*) onder aanvoering van de daarbij gegeven overwegingen beslist, dat met betrekking tot vorenbedoelde verrekeningen in het algemeen een verjaringstermijn van vijf jaar als passend moet worden beschouwd.

Naar dezerzijds is verstaan heeft verweerder vorenbedoelde beslissing gevolgd, waarbij door hem tevens is besloten met een en ander ook in volgende gevallen rekening te houden en wel in die zin, dat genoemde limiet van vijf jaren alsnog in acht zal worden genomen in de gevallen, waarin een betrokken militair zich terzake bij verweerder beklaagt. Het Gerecht is niet het orgaan om terzake dit beleidsstandpunt in algemene zin een oordeel te geven, immers uitsluitend geroepen zijnde om alleen over de alhier in beroep aangedragen zaken van zijn oordeel te doen blijken.

In het voorliggende twistgeding heeft verweerder bij contra-memorie medegedeeld, de bij de bestreden beslissing aan klager berichte verrekening over 1975 ad f 494,- niet te doen doorgaan.

Met verwijzing naar het voorgaande en gezien de gedingstukken, zomede het verhandelde ter openbare terechtzitting stemt het Gerecht met laastbedoelde mededeling van verweerder in, hetgeen medebrengt dat de bestreden beslissing reeds daarom niet in stand zal kunnen worden gelaten. Ten aanzien van de door verweerder toegepaste becijferingen als zodanig zijn in deze zaak zijdens klager geen bedenkingen ingebracht, terwijl het Gerecht vastgesteld heeft, dat deze als juist zijn te aanvaarden.

Klagers bezwaren met betrekking tot de in de bestreden beslissing aangekondigde verreke-

*) Opgenomen op blz 98 van deze jaargang (*Red.*).

ningen reiken verder dan alleen het door verweerder alsnog buiten beschouwing gelaten jaar 1975. Deze grieven richten zich tevens tegen de in aanmerking genomen jaren 1977 en 1978, zulks op grond van de onder sub 3) der feiten aangegeven, bij aanvullend klaagschrift aangevoerde gronden, waartegenover verweerder zijn onder sub 4) der feiten terzake ingenomen standpunt heeft geplaatst. Een en ander heeft ter openbare terechtzitting verder uitvoerige aandacht verkregen, waarbij van klagers zijde tot nadere adstructie van de gestelde eis de onder sub 5) der feiten genoemde van gewicht te achten stukken zijn geproduceerd. Het Gerecht overweegt omtrent het vorenstaande het volgende, zulks voor zover van belang tevens met verwijzing naar de hierbij tevens in afschrift gevoegde uitspraak d.d. 3 juni 1981 in de zaak MPW 1980/769.**)

Zijdens klager is gesteld en met de nodige stukken aangetoond, dat zijnerzijds steeds prompt voldaan is aan het verstrekken van inlichtingen omtrent de verkregen inkomsten, die bij de Uitkeringswet gewezen militairen een rol kunnen spelen. Verweerder heeft dit erkend. Daarbij heeft de laatste echter gesteld, dat het toegegeven falen van zijn administratie, klager spontaan tot het (opnieuw) verstrekken van inkomensgegevens had behoren te brengen. Het laatste standpunt wijst het Gerecht af in een geval zoals van klager, die – overeenkomstig de door verweerder gegeven regeling – strikt heeft voldaan aan de verstrekking van geheel juiste inkomensgegevens.

Tevens heeft verweerder doen stellen, dat klager uit de toegezonden pensioenspecificaties verweerdens onjuiste berekeningen gedurende de jaren 1977 en 1978 had kunnen afleiden. Ook deze stelling acht het Gerecht in casu onaanvaardbaar, waarbij van gewicht moet worden geacht, ten eerste dat klager er allereerst van uit mag gaan, dat de bedoelde specificaties mede gebaseerd zijn op de door klager verstrekte en door verweerder eventueel geverifieerde inkomensgegevens, ten tweede dat in de overgelegde specificaties in het geheel geen berekening voorkomt van de onder code 43 „verzuimd wegens bij-ink.” terzake vermelde inhoudingsbedragen en ten derde, dat de voor de jaren 1977 en 1978 door berekeningsfouten van verweerder ontstane verschillen per maand van een zodanige beperkte omvang zijn, dat klager ook op grond daarvan niet tot de gestelde signalering heeft behoeven te komen.

Op grond van laatstgenoemde drie overwegingen moet naar dezerzijds oordeel gezegd worden, dat klager redelijkerwijs verweerdens geuite verwijt niet kan treffen.

Zoals in laatstvermelde uitspraak overwogen, kan bij gevallen als deze slechts een terugvorderingstermijn gelden van twee jaren, teruggaande van de datum van verweerdens besluit daaromtrent. Ten opzichte van de datum van de bestreden beslissing, zijnde 16 februari 1981, liggen de daarin genoemde verrekeningsjaren 1977 en 1978 meer dan twee daarvoor, zodat aan verweerder in dit geval eveneens het recht moet worden ontzegd tot verrekening over laatstgenoemde twee jaren.

Aangezien het Gerecht verder niet gebleken is van zodanige feiten of omstandigheden, die anders zouden moeten doen oordelen, volgt uit het laatstvermelde, dat verweerdens besluit ook te dien aanzien niet kan worden gehandhaafd.

Al het vorenoverwogene leidt tot de slotsom, dat verweerdens bestreden besluit in zijn geheel voor terzijde-stelling in aanmerking komt, omdat verweerder over de drie daarin genoemde jaren 1975, 1977 en 1978 in het geheel niet meer tot de door hem voorgestane verrekening gerechtigd is.

Tenslotte dient derhalve te worden beslist als volgt:

V. *Beslissing*

Verklaart het beroep gegrond.

Verklaart het bestreden besluit nietig.

***) Opgenomen op blz 103 van deze jaargang (*Red.*).

NASCHRIFT

In deze uitspraak geeft het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage nogmaals zijn opvatting weer dat terugvordering van eenmaal ingevolge de Uitkeringswet gewezen militairen uitbetaalde bedragen, niet onbeperkt kan plaatsvinden. In het algemeen moet, aldus het gerecht, een verjaringstermijn van vijf jaar als passend worden beschouwd. Treft de uitkeringsgerechtigde echter geen verwijt – zoals in casu –, dan behoort een verjaringstermijn van twee jaar te gelden.

Verwezen wordt in dit verband naar de uitspraken van het gerecht van 2 juli 1979, nr MPW 1978/686, en van 24 juni 1981, nr MPW 1980/769, beide hiervóór opgenomen.

Het verdient mijns inziens aanbeveling dat de wetgever, ter wille van de rechtszekerheid, zijn standpunt in deze middels een wetwijziging kenbaar maakt.

G.L.C.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 12 november 1981

nr MAW 1980/K 14

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

Een onderofficier van de Koninklijke marine diende ter zake van een over hem opgemaakt conduiterapport een bezwaarschrift in. De hogere autoriteit nam een beslissing, nadat hij klager in de gelegenheid had gesteld op de beschouwingen van de beoordelaar te reageren. In casu was, naar het oordeel van de raad, een dieper gaand onderzoek vereist. De bestreden beslissing wordt nietig verklaard, omdat in strijd is gehandeld met artikel 3, derde lid, van het Voorschrift betreffende het administratieve beroep, bedoeld in artikel 97 van het Reglement rechtstoestand militairen zeemacht. Deze bepaling bevat niet slechts een procedurevoorschrift, doch beoogt tevens een garantie te bieden.

(Voorschrift betreffende het administratieve beroep, bedoeld in art 97 RRMZ)

UITSPRAAK

in het geding tussen U., wonende te K., klager, en de Commandant der Zeemacht in de Nederlandse Antillen, verweerder.

I. Ontstaan en loop van het geding

Over klager, sergeant der mariniers, werd in augustus 1979 een conduiterapport opgemaakt, het tijdvak van 23 maart 1979 tot 24 augustus 1979 betreffende. Klager stelde hiertegen bij verweerder beroep in als bedoeld in artikel 97 van het Reglement Rechtstoestand Militairen Zeemacht en het daar voorziene Voorschrift betreffende het administratief beroep (hierna te noemen: het Voorschrift). Verweerder heeft bij besluit van 21 augustus 1980 enkele wijzigingen in het genoemde conduiterapport aangebracht en dit voor het overige gehandhaafd.

Klager is van dit besluit van 21 augustus 1980 (het bestreden besluit) bij de Raad in beroep gekomen. Verweerder heeft van contra-memorie gediend.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 22 oktober 1981, waar klager in persoon is verschenen, bijgestaan door Mr A.P. Vriends als zijn raadsman, en waar verweerder zich heeft doen vertegenwoordigen door de kapitein-luitenant ter zee van administratie H. van Bemmelen. Als – vanwege de Raad opgeroepen – getuige is verschenen en gehoord de majoor der mariniers W. Hekman.

II. Motivering

De Raad ziet zich geplaatst voor de vraag of het bestreden besluit kan worden aangetast op

een der gronden van artikel 58, lid 1 der Ambtenarenwet 1929. Daarbij dient de Raad, alvorens tot inhoudelijke toetsing van het bestreden besluit en het conduiterapport over te gaan, te bezien of bij de totstandkoming van het bestreden besluit in strijd met enig algemeen verbindend voorschrift of algemeen beginsel van behoorlijk bestuur is gehandeld en reeds daarom tot nietig-verklaring van het bestreden besluit moet worden overgegaan.

In dit verband is van belang, dat verweerder toepassing moest en ook heeft willen geven aan artikel 3 van het Voorschrift, van welk artikel de eerste drie leden luiden:

„1. De hogere autoriteit beoordeelt – zulks met inachtneming van artikel 2, derde lid – „of het beroep al dan niet voor behandeling in aanmerking komt.

„2. Indien hij van oordeel is dat het beroep voor behandeling in aanmerking komt, stelt „hij een afschrift van het klaagschrift in handen van verweerder met het verzoek hem zijn „beschouwingen inzake de inhoud van het klaagschrift mede te delen.

„3. Na ontvangst van die beschouwingen zal de hogere autoriteit hetzij het onderzoek „schriftelijk voortzetten totdat hij over voldoende gegevens beschikt om zich terzake een „oordeel te kunnen vormen, hetzij het onderzoek in handen geven van een door hem te „benoemen commissie, die hij daarbij opdraagt hem naar aanleiding van haar bevindingen „een schriftelijk met redenen omkleed advies te geven inzake de te nemen beslissing.”.

Met betrekking tot de vraag of verweerder aan dit voorschrift heeft voldaan overweegt de Raad het volgende.

Het conduiterapport bevat, ook na de daarin bij het bestreden besluit aangebrachte wijzigingen, verschillende negatieve en matige waarderingen waardoor het, naar klagers mening, als geheel geen reëel beeld geeft van zijn persoon en van zijn functioneren in het beoordelingstijdvak. Deze minder gunstige waarderingen op verschillende gezichtspunten worden geheel of nagenoeg geheel gemotiveerd met een verwijzing naar klagers alcoholgebruik, hetwelk naar verweerders opvatting de grenzen van het toelaatbare overschreed en het functioneren van klager ongunstig beïnvloedde, hetgeen in het conduiterapport tot uitdrukking gebracht is. De vraag rijst derhalve of dit alcoholgebruik naar ernst en frequentie zodanig is geweest, dat dit op zovele gezichtspunten de waardering negatief vermocht te beïnvloeden.

Klager heeft een enkel „alcohol”-incident erkend doch alcoholmisbruik in de bovenbedoelde omvang bestreden en bepaalde hem toegerekende gebeurtenissen en gedragingen ontkend. De majoor Hekman, voornoemd, kon – vanuit zijn positie overigens begrijpelijk – betrekkelijk weinig uit eigen waarneming hiertegenover stellen en heeft ook bij het als rapporteur concipiëren van het conduiterapport veel moeten putten uit mededelingen van derden. In verband hiermede is ook met betrekking tot de herkomst en de juistheid van een aantal in de beschouwingen van de beoordelaar en in de producties van verweerder voorkomende minder vleierende kwalificaties omtrent eiser onzekerheid blijven bestaan.

De Raad heeft voorts niet buiten beschouwing kunnen laten, dat het onderhavige conduiterapport zeer ongunstig afsteekt tegen de andere aan de Raad overgelegde zeer goede conduiterapporten, welke voor en na het thans in geding zijnde beoordelingstijdvak zijn vastgesteld. Te dien aanzien is van de zijde van verweerder betoogd, dat een conduiterapport slechts op datgene, wat gedurende het beoordelingstijdvak heeft plaats gevonden, mag berusten. Dat betoog is juist, maar neemt naar 's Raads oordeel niet weg, dat in het totaalbeeld omtrent de beoordeelde, hetwelk mede door voorgaande beoordelingen wordt gevormd, een indicatie besloten kan liggen met betrekking tot de vraag hoever het in artikel 3, lid 3 van het Voorschrift bedoelde onderzoek moet worden voortgezet alvorens mag worden geconcludeerd dat voor een gefundeerd oordeel voldoende gegevens in de zin van dat artikellid voorhanden zijn.

Naar 's Raads oordeel heeft verweerder aan artikel 3, lid 3 onvoldoende uitvoering gegeven. De in dat artikellid bedoelde schriftelijke voortzetting van het onderzoek heeft in feite slechts ingehouden, dat klager in de gelegenheid is gesteld te reageren op de in datzelfde artikellid genoemde beschouwingen. De bovengeschetste onzekerheden ten aanzien van de feiten, gepaard aan de zo opvallende tegenstelling tussen het gestelde disfunctioneren van klager gedurende het beoordelingstijdvak en hetgeen overigens omtrent klagers functioneren bekend is, vereisten echter een dieper gaand onderzoek alvorens redelijkerwijze tot de

aanwezigheid van voldoende gegevens als in artikel 3, lid 3 bedoeld kon worden geconcludeerd.

Het genoemde artikellid, zo meent de Raad hieraan te moeten toevoegen, houdt niet slechts een formeel procedurevoorschrift in doch beoogt tevens een garantiebepaling 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.

Op grond van vorenstaande overwegingen is de Raad tot de conclusie gekomen, dat het bestreden besluit in strijd met genoemd artikel 3, lid 3 tot stand gekomen is en deswege niet kan worden gehandhaafd. Mitsdien moet worden beslist als volgt:

III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!

Verklaart het bestreden besluit nietig;

Verstaat dat verweerder een nieuw besluit zal nemen met inachtneming van deze uitspraak.

NASCHRIFT

1. *Herhaaldelijk worden beschikkingen van marine-autoriteiten in beoordelingszaken door de Centrale Raad van Beroep nietig verklaard omdat de beschikking tot stand is gekomen in strijd met het bepaalde in artikel 3, derde lid, van het Voorschrift betreffende het administratieve beroep, bedoeld in artikel 97 van het Reglement rechtsstoestand militairen zeemacht. Herhaaldelijk ook worden uitspraken van de Raad welke een dergelijke beslissing bevatten, in dit tijdschrift gepubliceerd, veelal voorzien van een naschrift. Verwezen wordt bijv. naar de uitspraken van 27 april 1979, MRT LXIII (1980), blz 110 e.v., van 22 september 1978, MRT LXXII (1979), blz 237 e.v., van 27 maart 1975, MRT LXX (1977), blz 409 e.v. (ook opgenomen in MRT LXVIII (1975), blz 338 e.v.), van 16 mei 1975, MRT LXVIII (1975), blz 534 e.v., van 12 september 1973, MRT LXVII (1974), blz 374 e.v., van eveneens 12 september 1973, MRT LXVII (1974), blz 600 e.v., van 17 mei 1972, MRT LXVI (1973), blz 123 e.v. en van 22 februari 1972, MRT LXV (1972), blz 440 e.v.*

2. *Artikel 3, derde lid, van genoemd voorschrift stelt de autoriteit die op het beroep heeft te beslissen, voor de keuze, na ontvangst van de beschouwingen van de beoordelaar, hetzij het onderzoek zelf schriftelijk voort te zetten, hetzij het onderzoek in handen te geven van een commissie van advies. Dikwijls bestaat de schriftelijke voortzetting van het onderzoek in het toezenden van de beschouwingen van de beoordelaar aan klager, met het verzoek aan hem om te reageren. Dit kan voldoende zijn. Het was bijv. voldoende in de zaak die leidde tot de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 5 december 1980, MRT LXXIV (1981), blz 257 e.v. Toen echter had klager, zoals de raad uitdrukkelijk overwoog, noch in zijn klaagschrift, noch in zijn reactie op de beschouwingen van de beoordelaar, feiten of omstandigheden genoemd die de hogere autoriteit aanknopingspunten hadden kunnen of moeten geven om ter zake een nader onderzoek in te stellen. Bovendien weken, van alle voorgaande conducerapporten, slechts de waarderingen in de laatste twee rapporten af van de waarderingen in het bestreden rapport.*

Zeer vaak evenwel is een schriftelijke voortzetting van het onderzoek op een wijze als aangeduid, niet voldoende. In de zaak waarop dit naschrift betrekking heeft, had klager slechts één incident toegeven. Alle overige hem toegerekende gebeurtenissen en gedragingen had hij ontkend, terwijl bovendien de rapporteur veel had moeten putten uit mededelingen van derden. Ook stak het bestreden conducerapport zeer ongunstig af tegen alle overige omtrent klager overgelegde conducerapporten. Dit alles vereiste naar het oordeel van de raad een dieper gaand onderzoek dan in casu had plaatsgevonden.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 4 december 1980

Nr AMP 1979/37

Voorzitter: Mr A. G. van Galen; Leden: Mr J. H. van der Veen en Mr M. M. L. G. M. Custers.

Aan een gewezen soldaat der 1e klasse van de Koninklijke landmacht, in het genot van een militair invaliditeitspensioen, werd ingaande 1 april 1978 voor de duur van vijf jaar een invaliditeitsverhoging toegekend naar een invaliditeit van 80%. Hij kon zich met deze waarderung van zijn invaliditeit niet verenigen en stelde beroep in bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage. Het beroep werd ongegrond verklaard. In hoger beroep vorderde eiser vernietiging van de uitspraak van het gerecht. Naar zijn mening beliep zijn invaliditeit 100%. Het aanvaarden van een totale invaliditeit van 100% wordt niet verhinderd, aldus de Centrale Raad van Beroep, door de omstandigheid dat de belanghebbende niet geheel hulpbehoevend is dan wel niet geheel buiten staat moet worden geacht aan enige activiteit in het maatschappelijk leven deel te nemen. Naar de zienswijze van de raad dient eisers invaliditeit op 90% te worden gewaardeerd.

(AMP art E,11)

UITSPRAAK

in het geding tussen J., wonende te U., eiser, en de Minister van Defensie als vertegenwoordiger van Hare Majesteit de Koningin, gedaagde.

I. Ontstaan en loop van het geding

Bij Koninklijk besluit van 29 mei 1978, no 28, is aan eiser – geboren 8 mei 1952, gewezen soldaat der 1e klasse van de Koninklijke landmacht – ingaande 1 april 1976 op grond van de Algemene Militaire Pensioenwet in het genot gesteld van een militair invaliditeitspensioen, van een bijzondere invaliditeitsverhoging van 20% en, voor de duur van twee jaar, van een invaliditeitsverhoging naar een invaliditeit (met dienstverband) van 80% – een invaliditeitsverhoging voor de duur van vijf jaren ingaande 1 april 1978 toegekend naar een invaliditeit van 80%. In de bijlage van dat Koninklijk besluit is als motivering vermeld:

„Bij de regeling van vorenbedoelde verhoging is overwogen:

„dat belanghebbende met ingang van 1 april 1976 in het genot is gesteld van een invaliditeitspensioen;

„dat dit pensioen ingaande 1 april 1976 voor een termijn van twee jaren werd verhoogd met „een invaliditeitsverhoging;

„dat ter beantwoording van de vraag in hoeverre voor belanghebbende opnieuw aanspraak „bestaat op pensioenverhoging, te zijnen aanzien een geneeskundig onderzoek heeft plaats „gehad door de commissie voor het geneeskundig onderzoek te Utrecht;

„dat uit het ter zake uitgebracht rapport blijkt, dat de invaliditeit voortvloeiende uit de „gebreken ten aanzien waarvan verband met de uitoefening van de militaire dienst is aange„nomen, geacht wordt voor een periode van vijf jaren 80 percent te bedragen;

„dat derhalve bij belanghebbende een invaliditeit met dienstverband aanwezig is.”.

Het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage heeft bij uitspraak van 26 oktober 1979 – waarnaar hierbij wordt verwezen – het beroep dat Mr A. F. van Velsen, advocaat en procureur – thans – te Driebergen, als gemachtigde van eiser tegen die beslissing heeft ingesteld, ongegrond verklaard.

Van die uitspraak is eisers gemachtigde bij de Raad in hoger beroep gekomen. In een aanvullend beroepschrift zijn de gronden uiteengezet waarop eiser vordert dat de aangevallen uitspraak wordt vernietigd en dat worde bepaald dat aan eiser het recht op een militair invaliditeitspensioen wordt toegekend naar een mate van invaliditeit van 100%. Het aanvullend beroepschrift ging vergezeld van een (nader) rapport d.d. 22 november 1979 van de

orthopaedisch chirurg W.L. Harmsen te Zwolle.

Bij brief van 26 februari 1980 heeft gedaagde een reactie doen geven onder mededeling van het – onveranderde – standpunt van de Voorzitter van de Commissie geneeskundig onderzoek militairen te Utrecht.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 13 november 1980. Aldaar is als gemachtigde van eiser verschenen Mr A. F. van Velsen voornoemd en heeft gedaagde zich doen vertegenwoordigen door Mr W.J. Schmitz, werkzaam bij het Ministerie van Defensie.

II. *Motivering*

Eiser, die is geboren op 8 mei 1952, is op 6 november 1972 als dienstplichtige in werkelijke dienst gekomen bij de Koninklijke landmacht. Tijdens de oefening „Big Ferro” is hem in Duitsland op 17 september 1973 als motorordonnans een ongeluk overkomen. Het daarbij opgelopen letsel aan zijn rechterbeen leidt ten slotte tot amputatie van het bovenbeen. Het toen eveneens veroorzaakte letsel aan de rechter bovenarm leidt tot een aandoening die in de gedingstukken is gediagnosticeerd als: status na subcapitale humerusfractuur rechts met letsel nervus axillaris. Nadat de Commissie geneeskundig onderzoek militairen te Utrecht onder dagtekening 22 december 1975 omtrent eiser heeft gerapporteerd, wordt eiser ingaande 1 april 1976 uit de militaire dienst ontslagen wegens gebreken en bij Koninklijk besluit van 8 september 1976, no 19, ingaande 1 april 1976 op grond van de Algemene Militaire Pensioenwet – hierna te noemen: de Wet – in het genot gesteld van een invaliditeitspensioen, van een bijzondere invaliditeitsverhoging van 20% en – voor de duur van twee jaren – van een invaliditeitsverhoging naar een invaliditeit (met dienstverband) van 80%. Naar eenzelfde invaliditeitspercentage wordt aan eiser bij het onder I vermelde Koninklijk besluit een invaliditeitsverhoging verleend voor een periode van vijf jaren ingaande 1 april 1978. Met de waardering van zijn invaliditeit op 80% bij dit laatste besluit heeft eiser zich niet kunnen verenigen; naar zijn mening belooft zijn invaliditeit ten tijde als hier van belang 100%.

De Raad overweegt allereerst dat onder invaliditeit in de zin van de Wet dient te worden verstaan de in een percentage uit te drukken mate van de lichamelijke en geestelijke tekortkomingen en beperkingen, welke de belanghebbende in verhouding tot geheel valide personen van gelijke leeftijd in het dagelijks leven in het algemeen ondervindt. Voorts overweegt de Raad dat gedaagde bij de vaststelling van de mate van deze invaliditeit de zogenaamde WPC-schaal als richtlijn kan hanteren.

Vervolgens stelt de Raad vast dat partijen het eens zijn over de waardering van eisers invaliditeit uit hoofde van het gemis van het rechterbeen op 60%, zulks overeenkomstig WPC-nummer 0205. Voorts aanvaardt ook gedaagde – ter terechtzitting is dit bevestigd – dat voor de waardering van de totale invaliditeit van eiser evengenoemd percentage dient te worden vermeerderd met het percentage waarop eisers invaliditeit wegens letsel aan rechterbovenarm en rechterschouder dient te worden gewaardeerd. De Raad acht ook dit laatste juist en tekent daarbij aan dat in een dergelijk geval het aanvaarden van een totale invaliditeit van 100% niet wordt verhinderd door de omstandigheid dat de belanghebbende niet geheel hulpbehoevend is (zie het in de aangevallen uitspraak weergegeven commentaar van de Voorzitter van de Commissie geneeskundig onderzoek militairen van 29 juni 1979) dan wel niet – naar de terminologie van de eerste rechter – geheel buiten staat geacht moet worden aan enige activiteiten in het maatschappelijk leven deel te nemen, waarbij een ernstige mate van hulpbehoevendheid vaak een belangrijke aanwijzing zal kunnen zijn. Naar het oordeel van de Raad biedt het zich niet voordoen van een situatie als zoëven aangeduid niet op zichzelf een grond om de belanghebbende verwijderd te houden van het invaliditeitspercentage van 100, wanneer dat overigens uit de waarderingen in totaal naar voren komt.

Het geding spitst zich aldus toe op de vraag op welk percentage de invaliditeit van eiser wegens vermeld letsel aan rechterarm en -schouder dient te worden gewaardeerd. Gedaagde is te dezen in het voetspoor van de voormelde Commissie gekomen tot 20%, in de WPC-schaal onder te brengen bij nummer 0148 (slecht genezen humerusfractuur, met deformatie, atrofie en krachtverlies), voor 10% en bij nummer 0178 (paralyse van de nervus axillaris) voor de andere 10%. Ook in hoger beroep blijft de Commissie blijkens de onder I vermelde

brief van 26 februari 1980 de opvatting toegedaan, dat voor een hogere waardering geen plaats is. Van de zijde van eiser is op grond van de rapportages van de orthopaedisch chirurg W. L. Harmsen en van de zenuwarts H. Evenblij, beiden te Zwolle, het standpunt ingenomen dat hier van betekenis zijn:

- WPC-nummer 0144 (bewegingsbeperking in de schouder, abductie beperkt tot minder dan horizontaal) en wel voor 30%, welk nummer, zo daarvoor geen plaats zou worden bevonden naast nummer 0148, in elk geval de plaats van dit laatste nummer zou moeten innemen;

- WPC-nummer 0175 (laesie van de plexus brachialisparalyse bovenste wortels) voor 5%;

- WPC-nummer 0601 (subjectieve bezwaren, hoofdpijn, asthenia en lichte verschijnselen van het evenwichtsorgaan) voor 3%.

Eiser komt aldus tot 58% subsidiair 48% invaliditeit wegens rechterarm- en -schouderletsel.

De Raad ziet zich derhalve geplaast voor onderling tegenstrijdige medische inzichten.

Aan de hand van de thans ter beschikking staande gegevens komt de Raad tot de bevinding dat eisers letsel aan rechterbovenarm en rechterschouder met het van de zijde van gedaagde voorgestane percentage van 20 niet geheel voldoende is gewaardeerd. De gegevens die de vorengenoemde medici Harmsen en Evenblij hebben aangedragen, maken het alleszins aannemelijk dat hier – naast de 10% wegens WPC-nummer 0178 – niet kan worden volstaan met het ontlenen van 10% aan WPC-nummer 0148. De bevindingen van genoemde artsen, in het bijzonder die waar de orthopaedisch chirurg Harmsen belicht waartoe eiser bij belastingsproeven in staat bleek te zijn, hebben de Raad echter niet de overtuiging kunnen bijbrengen dat hun waardering ten volle zou moeten worden gevolgd. In de richting denkende van het door de orthopaedisch chirurg Harmsen genoemde WPC-nummer 0144 en rekening houdende met raakpunten en onderlinge verwevenheid in de te specificeren tekortkomingen, alsmede met overlappingsen bij het onderbrengen van eisers arm- en schouderletsel in onderscheidene nummers van de WPC-schaal, vermeent de Raad een waardering van dit letsel met 30% op haar plaats. Dit leidt er dan toe dat naar de zienswijze van de Raad eisers invaliditeit (met dienstverband) ten tijde als hier van belang op 90% dient te worden gewaardeerd.

De beslissing luidt als volgt.

III. *Beslissing*

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!

Vernietigt de aangevallen uitspraak;

Verklaart nietig het bestreden besluit;

Verstaat dat een nader besluit wordt genomen met inachtneming van hetgeen in deze uitspraak is overwogen.

NASCHRIFT

Op grond van de Algemene militaire pensioenwet kan een militair in aanmerking komen voor een militaire invaliditeitsuitkering, indien bij hem invaliditeit met dienstverband is vastgesteld. Ingevolge artikel E 11 van de Algemene militaire pensioenwet wordt invaliditeit met dienstverband geacht aanwezig te zijn, indien de uit de verwonding, de ziekten of de gebreken met dienstverband voortvloeiende invaliditeit ten minste 10% bedraagt. Bij de vaststelling van de mate van invaliditeit wordt de zgn WPC-schaal, de War Pensions Committee-schaal, als richtlijn gehanteerd. Deze schaal is in juli 1952 opgesteld door de Oorlogspensioencommissie in het kader van het Verdrag van Brussel en in Nederland met ingang van 1 januari 1953 door de Minister van Defensie in gebruik genomen.

In casu was, met gebruikmaking van de WPC-schaal, de invaliditeit van eiser gewaardeerd op 80%. Naar de mening van eiser beliep zijn invaliditeit echter 100%. De Centrale Raad van Beroep stelt voorop dat het aanvaarden van een invaliditeit van 100% niet wordt verhinderd door de omstandigheid dat de belanghebbende niet geheel hulpbehoevend is dan wel niet geheel

buiten staat moet worden geacht aan enige activiteit in het maatschappelijk leven deel te nemen. Aan de hand van de ter beschikking staande gegevens komt de raad – uiteindelijk – tot de bevinding dat eisers invaliditeit op 90% dient te worden gewaardeerd.

G.L.C.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 24 juli 1981

nr MAW 1980/B 12

Voorzitter: Mr W. H. Schipper; *Leden:* Mr W. G. Kloos en Mr H. de Groot.

Een soldaat werd, èn als beroepsmilitair èn als dienstplichtige, uit de dienst ontslagen wegens ongeschiktheid uit hoofde van gebreken. Hij stelde beroep in bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage, dat het beroep ongegrond verklaarde. De Centrale Raad van Beroep bevestigt de uitspraak. Het is aanvaardbaar, aldus de raad, dat gedaagde zijn oordeel omtrent de geschiktheid van eiser niet slechts baseert op de somatische bevindingen bij en ten tijde van een ingesteld lichamelijk onderzoek, doch daarbij tevens laat wegen de voorgeschiedenis en de in dat kader door eiser in het verleden aangegeven klachten.

(RMAKL/Klu art 14)

UITSPRAAK

in het geding tussen T., wonende te M., eiser, en de Minister van Defensie, gedaagde.

I. *Ontstaan en loop van het geding*

Onder dagtekening 5 juni 1979 heeft gedaagde ten aanzien van eiser in de vorm van een „ontslagbrief” het volgende besluit genomen:

„De Minister van Defensie

„Overwegende: dat de soldaat T. uit hoofde van gebreken ongeschikt wordt geacht voor „de verdere waarneming van de militaire dienst;

„Gelet op de bepalingen van het Reglement voor de militaire ambtenaren der Koninklijke „landmacht en der Koninklijke luchtmacht;

„Verleent – bij deze – met ingang van 1 september 1979 een eervol ontslag uit de dienst „als beroepsmilitair aan de soldaat T., geboren 22 maart 1956, van de Koninklijke lucht- „macht, zulks met toepassing van artikel 19, eerste lid onder c, van genoemd reglement;

„Verleent hem met ingang van gelijke datum ontslag als dienstplichtige krachtens artikel „42, eerste lid onder a, van de Dienstplichtwet.”.

Het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage heeft bij uitspraak van 15 augustus 1980 het door eiser tegen dit besluit ingestelde beroep ongegrond verklaard.

Voor eiser is Mr M. Moszkowicz sr., advocaat en procureur te Maastricht, op de daartoe aangevoerde gronden van die uitspraak in hoger beroep gekomen.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 3 juli 1981, waar eiser is verschenen in persoon, bijgestaan door Mr C. Zwaaneveld, advocaat en procureur te Maastricht, en waar voor gedaagde is opgetreden Mr W. A. D. van Harberden, werkzaam bij gedaagdes ministerie.

II. *Motivering*

Eiser is met ingang van 1 september 1973 toegelaten tot het sluiten van een verbintenis bij het beroepspersoneel beneden de rang van tweede luitenant der Koninklijke luchtmacht. De opleiding waarvoor eiser werd bestemd ving aan op 3 september 1973.

Op 4 oktober 1973 liep eiser tijdens een wadloefening letsel aan zijn linkerknie op, als

gevolg waarvan hij over de periode van 4 oktober 1973 tot 14 mei 1974 tijdelijk uit de opleiding werd ontheven. Op 7 januari 1975 liep eiser tijdens een verplaatsingsoefening wederom letsel aan zijn linkerknie op, hetgeen eveneens leidde tot tijdelijke ontheffing uit de opleiding. Een in de loop van 1976 voorgenomen beëindiging van deze ontheffing vond geen doorgang nadat de behandelend orthopaedisch chirurg medio 1976 er zijn twijfel over had uitgesproken of eiser gezien de teleurstellende functionering van de knie de aan de opleiding verbonden intensieve primaire training kon opbrengen; daarbij gaf deze specialist te kennen de voorkeur te geven aan het eerst door eiser voltooiën van de door hem inmiddels gevolgde HAVO-opleiding. In september 1976 is eiser vervolgens voorgedragen voor een afkeurings-procedure langs de weg van een commissoriaal geneeskundig onderzoek. Dit leidde tot een ongeschiktverklaring van eiser voor de verdere vervulling van de militaire dienst en het verlenen van eervol ontslag uit die dienst per 1 april 1978. Eiser heeft hiertegen bezwaar gemaakt, hetgeen resulteerde in een herhaald geneeskundig onderzoek met als uiteindelijk resultaat een handhaving van de ongeschiktverklaring en het thans bestreden ontslagbesluit.

De eerste rechter is tot eerdergenoemde ongegrondverklaring van het beroep gekomen onder overweging in hoofdzaak dat de behandelend orthopaedisch chirurg van eiser kennelijk niet zozeer op grond van de somatische kwaliteiten van eisers linkerknie aan de mogelijkheid tot het volbrengen van de primaire training twijfelde, doch meer op grond van het herhaald teleurstellend functioneren van die knie; een functioneren dat er toe leidde dat eiser in de periode van september 1973 tot september 1976 nog geen tien maanden aan de opleiding had deelgenomen.

Aan het oordeel van de eerste rechter hebben blijkens het in de aangevallen uitspraak overwogene niet kunnen afdoen de bevindingen, waartoe de door die rechter geraadpleegde orthopaedisch chirurg Dr P. A. J. van Haeff is gekomen.

Vanwege eiser is ter zitting van de Raad met nadruk juist een beroep gedaan op de rapportage van Dr van Haeff, nu deze als zijn oordeel te kennen heeft gegeven dat bij eiser op het moment van diens onderzoek (in maart 1980) geen ziekte of gebreken waren vast te stellen welke eiser ongeschikt zouden maken voor verdere vervulling van de militaire dienst; bij welk oordeel deze specialist persisteerde na een reactie van de zijde van de Inspectie Geneeskundige Dienst Koninklijke luchtmacht.

Te dien aanzien overweegt de Raad in de eerste plaats dat de in het rapport van Dr Van Haeff vermelde anamnestiche gegevens van eiser, welke blijkens dat rapport mede hebben bijgedragen tot de conclusie van deze specialist, op enige essentiële punten niet overeenstemmen met de gegevens en anamnestiche verklaringen, zoals deze blijken uit de door gedaagde overgelegde medische bescheiden. Zo is eisers verklaring jegens Dr van Haeff, dat hij tot ongeveer 1975 last van de knie heeft gehad en nadien niet meer, niet te rijmen met de uit het in januari 1975 afgelopen (tweede) letsel voortgevloeide intensieve medische bemoeienis en een tweetal ziekenhuisopnamen in dat jaar. Evenmin kan juist zijn eisers verklaring dat hij in de periode van 1975 tot 1977 weliswaar geen dienst verrichtte maar wel normaal sportte en helemaal geen klachten meer had. In het rapport van het commissoriaal geneeskundig onderzoek, dat op 24 januari en 10 februari 1977 plaatsvond, staan als „huidige klachten” vermeld dat eiser circa 5 kilometer kon lopen, doch dan pijn door de hele knie kreeg, dat fietsen moeilijk ging alsmede dat er ook nog sprake was van hydrops (vochtophoping) in de knie.

Naar 's Raads oordeel moet het – zeker in een geval als het onderhavige en bij een meerdere malen zonder een duidelijk van buiten komende oorzaak disfunctioneren van een lichaamsdeel als hier in het geding – als aanvaardbaar worden aangemerkt dat de Inspectie Geneeskundige Dienst Koninklijke luchtmacht haar oordeel omtrent de geschiktheid van eiser niet slechts baseert op de somatische bevindingen bij en ten tijde van een ingesteld lichamenlijk onderzoek, doch daarbij tevens laat wegen de voorgeschiedenis en de in dat kader door eiser in het verleden aangegeven klachten; dit met name ook nu deze klachten ondersteund en gedekt worden door medische behandelingen terzake.

De afwezigheid bij onderzoek van duidelijke afwijkingen aan de knie laat, in het licht van de voorgeschiedenis, naar 's Raads oordeel onverlet dat in casu moet worden gesproken van

een zodanige kans op recidive van de klachten bij de in het kader van de opleiding te verrichten lichamelijke prestaties dat aan de zijde van gedaagde bij de beantwoording van de vraag van eisers geschiktheid deze risicofactor in aanmerking mocht worden genomen; een factor welke ook naar het oordeel van de Raad gedaagde tot het door hem ingenomen standpunt en genomen besluit kon leiden.

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

1. *Eiser was, als beroepsmilitair en als dienstplichtige, ontslagen wegens ongeschiktheid voor het vervullen van de militaire dienst; als beroepsmilitair met toepassing van artikel 19, eerste lid onder c, van het Reglement voor de militaire ambtenaren der Koninklijke Landmacht en der Koninklijke Luchtmacht, als dienstplichtige met toepassing van artikel 42, eerste lid onder a, van de Dienstplichtwet. De uitspraak betreft uitsluitend, kàn uitsluitend betreffen, het ontslag van eiser als beroepsmilitair. Voor zover het bestreden besluit het ontslag van eiser als dienstplichtige inhield, raakte het hem immers niet in zijn hoedanigheid van militair ambtenaar. Ook na inwerkingtreding van de Wet rechtstoestand dienstplichtigen zal voor dienstplichtigen geen beroep op de ambtenarenrechter openstaan tegen besluiten als het onderhavige. Artikel 4 van de wet beperkt het beroep immers tot besluiten „gegeven krachtens deze wet of krachtens enig voorschrift, berustende op deze wet”.*

2. *Eiser was ontslagen wegens ongeschiktheid uit hoofde van gebreken. De orthopedisch chirurg Van Haeff had echter, toen hij eiser onderzocht, geen ziekte of gebreken kunnen vaststellen welke eiser ongeschikt zouden maken voor de verdere vervulling van de militaire dienst. Op dit gegeven deed eiser ter zitting van de raad met nadruk een beroep. Gedaagde had echter bij zijn oordeel omtrent de ongeschiktheid van eiser tevens laten wegen de voorgeschiedenis en de in dat kader door eiser in het verleden aangegeven klachten (die ondersteund en gedekt werden door medische behandelingen). Dit werd door de raad als aanvaardbaar aangemerkt. „De afwezigheid bij onderzoek van duidelijke afwijkingen aan „de knie laat, in het licht van de voorgeschiedenis, onverlet”, aldus de raad, „dat in casu „moet worden gesproken van een zodanige kans op recidive van de klachten bij de in het „kader van de opleiding te verrichten lichamelijke prestaties dat aan de zijde van gedaagde „bij de beantwoording van de vraag van eisers geschiktheid deze risicofactor in aanmerking „mocht worden genomen”.*

3. *In casu verhinderde de geschiktheid van eiser op het tijdstip van onderzoek niet, gelet op de voorgeschiedenis, toch ongeschiktheid aan te nemen. Tijdelijke geschiktheid is dus niet voldoende voor het oordeel geschikt. Anderszijds is tijdelijke ongeschiktheid niet voldoende voor het oordeel ongeschikt. Verwezen wordt in dit verband naar de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 1 juli 1970, MRT LXIV (1971), blz 58 e.v. („Dat evenwel „naar 's Raads oordeel van onbekwaamheid of ongeschiktheid, in een geval als hier aan „de orde, slechts sprake mag zijn indien een meer permanente situatie dan de onderhavige „aanwezig is (gelijk ook geldt in een geval van ongeschiktheid uit hoofde van ziekte of gebreken);”.*

G.L.C.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN**Herziening Militair Straf- en Tuchtrecht**

Recent verschenen twee tijdschriftartikelen over de bij Koninklijke boodschap van 21 mei 1981 aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal aangeboden ontwerpen voor de vergaande wijziging van het Wetboek van Militair Strafrecht en de instelling van een (nieuwe) Wet Militair Tuchtrecht.

Het eerste artikel, van de hand van MR TH. J. CLARENBEEK, verscheen in „De militaire „Spectator” van oktober 1981 (blzz 433 e.v.) onder de titel „*Enkele aspecten van een „scherpe scheiding”*”. Daarmede wilde de schrijver geen bijdrage leveren op het vakgebied van kappers maar daarin behandelde hij de door de wetsontwerpen beoogde scherpe scheiding tussen het militaire strafrecht en het militaire tuchtrecht.

Het andere artikel is opgenomen in de laatste aflevering van 1981 van het Nederlands Juristenblad (blzz 1193 e.v.) en is van de hand van MR N. JÖRG en MR TH. DE ROOS. Het verscheen onder de titel „*Herziening van het militaire straf- en tuchtrecht*”.

CLARENBEEK beziet vanuit het oogpunt van de scherpe scheiding in hoofdzaak twee zeer veel voorkomende delicten: de opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid en de opzettelijke ongehoorzaamheid en wijst op vaagheden in de omschrijvingen, waardoor in de praktijk scherpe afbakening van de beide terreinen onmogelijk zal blijken: een scheiding die hij, zoals tussen de regels door te lezen valt, ook overigens allerminst een gelukkige vindt. Door deze vaagheden zal de commandant voor schier onmogelijke problemen worden gesteld, als hij moet uitmaken of een ongehoorzaamheid of een afwezigheid voor tuchtrechtelijke afdoening in aanmerking komt, dan wel of tot de competentie van de strafrechter behoort.

Het valt op dat JÖRG en DE ROOS, die de scherpe scheiding als zodanig toejuichen, in hun artikel op soortgelijke vage formuleringen stoten als CLARENBEEK. Zij richten hun aandacht daarbij meer op de door de wetsontwerpen gemaakte begrenzingen van de uitoefening van de grondrechten door militairen: op meningsuitingen buiten die grenzen, die strijd met het militaire tuchtrecht (en strafrecht) opleveren. Zij bezien daarbij verboden verspreiding van geschriften, de schending van regels betreffende niet-schriftelijke meningsuiting, van betoningen en van vergaderingen.

Anders dan CLARENBEEK heffen zij de waarschuwende vinger op tegen de kazernecommandant, opdat hij van de gesignaleerde vaagheden geen gebruik zal maken om zaken, die buiten zijn competentie vallen, aan zich (naar zijn tuchtrechtelijke toetsing toe) te trekken.

Volledigheidshalve zij nog vermeld dat, waar CLARENBEEK slechts „enkele aspecten” in het licht wilde stellen, het artikel JÖRG en DE ROOS van een veel bredere opzet is. Zij behandelen ook het tuchtrechtelijke sanctiepakket; zij geven hun antwoord op de vraag of zoveel militaire delicten wel nodig zijn; zij plaatsen de wetsontwerpen tegen de achtergrond van de vermaatschappelijking van de krijgsmacht.

W.H.V.

**Internationaal congres van de
Société Internationale de Droit Pénal Militaire et de Droit de la Guerre**

Van 2 tot 6 september 1982 zal de Société Internationale de Droit Pénal Militaire et de Droit de la Guerre in Lausanne haar IXde Internationale Congres houden. Dit zal zijn gewijd aan het onderwerp „Armed Forces and Development of the Law of War”. Voor Nederland zal als rapporteur optreden de luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst MR E. L. GONSALVES. Aspecten welke in de rapportage en op het congres aan de orde zullen komen, zijn:

- Conduct of combat and risks run by the civilian population;
- Armed combatants who cannot distinguish themselves from the civilian population (Protocol, Art. 44);
- Consequences of the penal provisions of the Protocol for the national judicial system;
- Legal advisers in armed forces – Position and function.

Nadere informatie over het congres is te verkrijgen bij de permanente correspondent van de Société in Nederland, de kolonel der KLu Mr A.J.T. Dörenberg, Klaverweide 143, 2272 VZ Voorburg, tel 070 - 27 18 53 (huis), 72 10 58 (kantoor).

PERSONALIA

Kolonel MR P. T. VAN DER DUSSEN is benoemd tot rechter-plaatsvervanger in de Arrondissementsrechtbank te Arnhem. Kolonel VAN DER DUSSEN was reeds kantonrechter-plaatsvervanger te Wageningen.

MR J. PRUIM, kantonrechter te Terborg is benoemd tot president-plaatsvervanger van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem en tot president-plaatsvervanger van de Mobiele Krijgsraad Buitenland Landmacht.

BIJDRAGEN

Bezwaren tegen beoordelingen en het standpunt van de rechter

door

MR G. L. COOLEN
schout-bij-nacht van administratie

INLEIDING

Het onderwerp

Van tijd tot tijd komen militairen in beroep tegen beoordelingen. Welke bezwaren worden door hen zoal ingebracht en welk standpunt neemt de ambtenarenrechter met betrekking tot die bezwaren in? Die vraag komt in deze bijdrage aan de orde. Voor het antwoord is geput uit de jurisprudentie van de ambtenarenrechter, voor zover die in dit tijdschrift is opgenomen.

Voor een juist begrip van hetgeen volgt, is het nodig eerst kort in te gaan op de inhoud van de voorschriften volgens welke militairen worden beoordeeld en op de regels die het beroep tegen beoordelingen beheersen.

De regels

Voor officieren en onderofficieren der zeemacht geldt in grote lijnen de volgende regeling.¹⁾ Zij worden beoordeeld met toepassing van het Voorschrift conduiterapporten zeemacht. Van elk conduiterapport wordt, alvorens het bij de Minister van Defensie wordt ingediend, aan de beoordeelde inzage verleend. Bovendien wordt hem schriftelijk mededeling gedaan van de minder gunstige waarderingen in het rapport.²⁾ Indien de beoordeelde in beroep wenst te komen, wordt hem op zijn verzoek van het conduiterapport een afschrift verstrekt.

Het beroep wordt ingesteld bij de boven de beoordelaar geplaatste militaire autoriteit of, bij gebreke van zodanige autoriteit, bij de autoriteit, daartoe aangewezen door de minister. Tegen de door deze hogere autoriteit genomen beslissing kan, in eerste en enige aanleg, worden opgekomen bij de Centrale Raad van Beroep.³⁾

Officieren van de Koninklijke landmacht worden beoordeeld met toepassing van het Besluit beoordeling officieren landmacht. De inhoud van de beoordelingslijst wordt, vóór indiening, met de beoordeelde besproken. Bevat de lijst waarderingen die niet overeenkomen met hetgeen van de beoordeelde moet worden verwacht, dan stelt de minister, na ontvangst van de beoordelingslijst, de beoordeelde schriftelijk van die waarderingen in kennis.⁴⁾

De beoordeelde kan, ter zake van waarderingen welke hem ter kennis zijn gebracht, bij de minister beroep instellen. Op dit beroep wordt niet beslist dan nadat advies is ingewonnen van

¹⁾ Ook manschappen worden in de Koninklijke marine beoordeeld en wel met toepassing van de punten 4528 tot en met 4531 van het Voorschrift inwendige dienst (VVKM 130). Dat voorschrift zal in deze bijdrage echter buiten beschouwing worden gelaten.

²⁾ De desbetreffende bepaling luidt: „Indien een conduiterapport beoordelingen bevat, die hetzij van „zodanige aard zijn, dat de beoordeelde daardoor niet of niet meer voldoet aan de eisen, waaraan „hij krachtens wettelijk of bij Koninklijk besluit gestelde regelen moet voldoen om in aanmerking te „kunnen komen voor bevordering, hetzij in ander opzicht minder gunstig zijn, deelt de beoordelaar „schriftelijk die beoordelingen woordelijk mede aan de beoordeelde.”

³⁾ Dit laatste geldt niet voor dienstplichtigen (die wél worden beoordeeld, ook manschappen). Voor hen staat vooralsnog geen beroep open op de ambtenarenrechter.

⁴⁾ De desbetreffende bepaling luidt: „De minister stelt een beoordeelde officier schriftelijk in kennis „met die waarderingen uit een beoordeling, die niet overeenkomen met hetgeen van deze officier „in het belang van de dienst en/of in zijn persoonlijk belang moet worden verwacht, als hoedanig „in ieder geval worden aangemerkt die waarderingen, welke er een belemmering voor kunnen vormen „die officier in zijn functie te handhaven, of aanleiding kunnen geven hem uitsluitend op grond daar- „van niet te bestemmen voor een functie waaraan een hogere dan zijn werkelijk beklede rang is ver- „bonden.”

een door de minister benoemde commissie. Tegen de door de minister genomen beslissing kan, in eerste en enige aanleg, voorziening worden gevraagd bij de Centrale Raad van Beroep.

Voor officieren van de Koninklijke luchtmacht geldt een overeenkomstige regeling. Deze is vervat in het Besluit beoordeling officieren luchtmacht.

Onderofficieren van de Koninklijke landmacht worden beoordeeld met toepassing van het Beoordelingsvoorschrift kader landmacht.⁵⁾ Bevat de beoordelingslijst punten van waardering waarvan verbetering door het dienstbelang wordt gevorderd, dan wordt hieromtrent door de tweede beoordelaar een kennisgeving opgemaakt, welke vervolgens aan de beoordeelde wordt uitgereikt.⁶⁾

Indien de beoordeelde bezwaren heeft tegen punten van waardering welke hem ter kennis zijn gebracht, kan hij beroep instellen bij de minister. De minister vraagt, alvorens op het beroep te beslissen, advies van een door hem benoemde commissie. Tegen de door de minister genomen beslissing staat in eerste aanleg beroep open op het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage. Tegen de uitspraken van dit gerecht kan worden opgekomen bij de Centrale Raad van Beroep.⁷⁾

Voor onderofficieren van de Koninklijke luchtmacht geldt een overeenkomstige regeling, met dien verstande dat op het (eerste) bezwaarschrift van de beoordeelde niet door de minister wordt beslist, doch door de commandant van het commando onder wiens bevelen de beoordeelde is gesteld of, bij gebreke van zodanige commandant, door de plaatsvervangende chef van de luchtmachtstaf. Deze regeling is vervat in het Beoordelingsvoorschrift kader luchtmacht.

BEZWAREN VAN BEOORDEELDEN

Verschoonbare tekortkomingen

In beroepschriften van beoordeelden valt regelmatig de stelling te lezen dat het niet is toegestaan bij het opmaken van een beoordeling rekening te houden met tekortkomingen welke niet aan de beoordeelde kunnen worden verweten. Deze stelling wordt door de ambtenarenrechter niet onderschreven. Dit blijkt bijv. uit de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 6 januari 1978, MRT LXXI (1978), blzz 361 e.v.

Een over een officier van de Koninklijke landmacht opgemaakte beoordeling bevatte enkele minder gunstige waarderingen. Deze vonden hun grondslag in tekortkomingen welke aan de dag waren getreden in een periode waarin de beoordeelde, na ziek te zijn geworden, tegen het advies van zijn arts in zijn werkzaamheden voortijdig had hervat. De officier stelde beroep in bij de minister, die de waarderingen echter handhaafde. Klager vroeg voorziening bij de Centrale Raad van Beroep.

De raad overwoog in zijn uitspraak o.m.:

„In aanmerking nemende dat deze ziekte voortvloeide uit omstandigheden die zich bij „de vervulling van zijn functie voordeden, onderschrijft de Raad voorts verweerders stand- „punt dat niet van het opmaken van een beoordeling en het uitreiken van een kennisgeving

⁵⁾ Krachtens dit voorschrift worden uitsluitend beroepsonderofficieren beoordeeld, alsmede beroeps-militairen met de rang van korporaal der eerste klasse.

⁶⁾ De desbetreffende bepaling luidt: „De tweede beoordelaar gaat vervolgens na of de beoordeling „punten van waardering heeft opgeleverd waaraan verbetering door het dienstbelang wordt gevorderd, „als hoedanig worden aangemerkt:

„a. bij de rubrieken 9 tot en met 16:

„1e voor een militair met de rang van sergeant-majoor of een hogere rang: punten van waardering „in de vakken A, AB, B, BC, C of CD;

2e voor een militair met de rang van sergeant der 1ste klasse, sergeant of korporaal der 1ste klasse: „punten van waardering in de vakken A, AB, B, BC of C;

„b. bij de rubrieken 17 tot en met 19: punten van waardering in de kolommen 2 of 3.”

⁷⁾ Voor de overwegingen welke ten grondslag liggen aan het standpunt van de Centrale Raad van Beroep dat niet de raad, doch het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage bevoegd is in eerste aanleg van het beroep kennis te nemen, wordt verwezen naar de uitspraak van de raad van 11 maart 1964, AB 1964, 511.

„had moeten worden afgezien op grond van het feit dat de gesignaleerde tekortkomingen „aan klager niet of niet ten volle verwijtbaar zijn.”

Wel diende, naar het oordeel van de raad, in de beoordelingslijst uitdrukkelijk van klagers ziekte en van de toestand waarin hij na de voortijdige hervatting van zijn werk verkeerde, melding te worden gemaakt.

Vermeldenswaard is in dit verband eveneens de uitspraak van de raad van 23 februari 1972, MRT LXV (1972), blzz 440 e.v.

In een conduiterapport, opgemaakt over een onderofficier van de Koninklijke marine kwam de volgende passage voor: „Zijn incidentele gedragingen buiten diensttijd t.g.v. het „gebruik van verdovende middelen op 21/22 september 1970, waardoor hij (–) ongeschikt „raakte voor de dienst, hebben zijn normaal zeer goede prestaties in deze beoordeling ten „nadele beïnvloed.”. De beoordeelde stelde beroep in omdat hij van mening was dat de passage hem geen recht deed. De hogere autoriteit handhaafde de passage echter op grond van de overweging dat aan klager „grove onachtzaamheid en daarmee schuld aan het feit” kon worden verweten. Klager zocht redres bij de Centrale Raad van Beroep.

De raad kwam tot de slotsom dat het door de hogere autoriteit ingenomen standpunt niet houdbaar was. Klager viel van hetgeen was voorgevallen, geen verwijt te maken. Opneming van een passage van de volgende inhoud achtte de raad echter wel juist: „Is bij een bepaalde „gelegenheid buiten diensttijd ongewild geraakt in een situatie welke hem het verrichten „van normale dienst verhinderde, waardoor zijn – normaal zeer goede – prestaties in deze „beoordeling ten nadele zijn beïnvloed.”.

Verwezen wordt in dit verband tenslotte naar de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 4 juni 1981, MRT LXXV (1982), blzz 70 e.v.

Een officier, aan wie voor punt 23 (geschiktheid voor een troepenfunctie) de waardering „vrij goed” was toegekend, was vóór de plaatsing waarop de beoordeling betrekking had, gedurende lange tijd geplaatst geweest in een functie welke, in de bewoordingen van de raad, „zeker niet geschikt was bekwaamheid op het onderhavige punt aan te kweken”. „Dat „brengt echter niet met zich mee”, aldus de raad, „dat de beoordelaar zich thans ter zake „van een oordeel zou hebben moeten onthouden.”. Wel behoorde bedoelde omstandigheid in de beoordeling te worden vermeld.

Het motiveringsbeginsel

Veelal ook gaan militairen tegen beoordelingen in beroep omdat zij van mening zijn dat zij op bepaalde (of alle) punten zijn ondergewaardeerd. Degene die op het beroep heeft te beslissen, zal dan de vraag moeten beantwoorden of de bestreden waarderingen kunnen worden gedragen door de motivering die de beoordelaar daaraan geeft.

Toen een officier van de Koninklijke landmacht in beroep kwam tegen hetgeen in de rubrieken 39 en 40 van een over hem uitgebrachte beoordeling was vermeld, beantwoordde de minister bedoelde vraag bevestigend. De minister overwoog o.m.:

„dat de chef van de beoordelaar een grote mate van vrijheid geniet aangaande de besluit- „vorming rond de invulling van punt 39;

„dat de wijze van besluitvorming van de chef van de beoordelaar met betrekking tot de „invulling van punt 39 een indruk van gedegenheid geeft;

„dat het onderzoek uitwijst dat de chef van de beoordelaar in redelijkheid tot zijn in punt „39 weergegeven mening en de daarbij in punt 40 gegeven aanvullende opmerking kon ko- „men.”.

Rubriek 39 bevatte de opmerking: „Geen geschiktheid voor kolonel in oorlogscommando- „en staffuncties bij zijn wapen.”. In rubriek 40 was vermeld: „N.m.m. heeft betrokkene „zijn eindrang bereikt.”.

Klager vroeg voorziening bij de Centrale Raad van Beroep. De motiveringseis gaat verder, aldus de raad, dan de norm welke de minister in zijn besluit heeft aangegeven, te weten dat de wijze van besluitvorming met betrekking tot punt 39 een indruk van gedegenheid geeft. De raad vervolgde:

„De Raad is zich er van bewust dat zodanige motivering, gelet op het karakter der onder-

„havige rubrieken, niet steeds gemakkelijk zal zijn. In het onderhavige geval moet de Raad „echter vaststellen dat aan evengenoemde motiveringseis niet is voldaan. De functionaris, „die de rubrieken invulde (–), heeft zowel voor de commissie van onderzoek als voor de „Raad geen enkele omstandigheid kunnen noemen waarop hij zijn zo stellig en ongenuan- „ceerd geformuleerde uitingen in deze beoordelingslijst (–) heeft gebaseerd.”⁸⁾

Het motiveringsbeginsel eist niet alleen dat de motivering die wordt gegeven de vermelde waarderungen kan dragen, doch ook dat de gegeven motivering een deugdelijke feitelijke grondslag bezit.

Een beoordelaar had, ter motivering van een minder gunstige waardering voor het punt „leiding geven” in de beoordelingslijst van een onderofficier, voor de commissie van advies verklaard dat de beoordeelde dagelijks aan ongeveer twaalf dienstplichtige soldaten leiding moest geven bij allerlei werkzaamheden. Daarbij waren voortdurend problemen gerezen, aldus de beoordelaar, omdat de beoordeelde zich onredelijk en stug opstelde. Blijkens een tweetal getuigenverklaringen, afgelegd ter terechtzitting van de Centrale Raad van Beroep, had de beoordeelde echter slechts met bedoelde dienstplichtigen – behoudens met één hem toegevoegde soldaat – te maken, wanneer hij de functie van officier van de week vervulde. Dit kwam om de zes à zeven weken voor. Als officier van de week behoefde hij bovendien slechts de kamers te inspecteren en er op toe te zien, dat bedoelde soldaten zich tijdig naar hun arbeidsplaats begaven. Met het werk van deze soldaten had hij geen bemoeienis. Op grond van deze gegevens achtte de raad „onvoldoende feitelijke grondslag aanwezig om „eiser op punt 12 (leiding geven) te kunnen beoordelen.”⁹⁾

Niet is vereist dat elk door de beoordelaar ter motivering genoemd feit of elke door hem aangehaalde omstandigheid voor de raad volledig komt vast te staan. Wel zal het beeld van de beoordeelde dat uit het conduiterapport of uit de beoordelingslijst naar voren komt, aannemelijk moeten worden gemaakt. Verwezen wordt in dit verband naar de uitspraak van de raad van 5 december 1980, MRT LXXIV (1981), blzz 398 e.v., in welke uitspraak de volgende overwegingen voorkomen:

„De Raad zal (–) de vraag moeten beantwoorden of de onderhavige beoordelingen, voor „zover deze door de bestreden besluiten zijn komen te luiden, gezegd moeten worden op „onvoldoende gronden te berusten. De Raad merkt hierbij op – zulks in overeenstemming „met zijn vaste jurisprudentie te dezen – dat hij er bij het aanleggen van evenbedoelde toet- „sing niet van uit gaat, dat elk door een beoordelaar aangehaald of beschreven feit met vol- „komen zekerheid respectievelijk tot in elk detail moet worden gestaafd respectievelijk „vastgesteld, wil het (mede) aan een beoordeling ten grondslag kunnen worden gelegd. Ver- „eist is wel, dat het uit de door een betrokkene gewraakte beoordelingskwalificaties op- „rijzende beeld aannemelijk moet worden gemaakt.”

Gedragingen in de privé-sfeer

In beroepschriften valt eveneens veelvuldig het standpunt te lezen dat het niet is toegestaan bij het opmaken van een beoordeling rekening te houden met gedragingen in de privé-sfeer. Ook dit standpunt wordt door de ambtenarenrechter niet gedeeld.

Toen een onderofficier van de Koninklijke landmacht, die voor „optreden” minder gunstig was beoordeeld omdat hij zich laakbaar tegenover zijn minderjarige zoon had gedragen en deswege uit de ouderlijke macht was ontzet, zich in laatste aanleg tot de Centrale Raad van Beroep wendde, overwoog de raad:

„dat eiser in zijn beroepschrift heeft aangevoerd dat te dezen het privé-terrein, de privacy, „d.i. het gezins- en huwelijksleven van de militair buiten de beoordelingscompetentie valt; „dat de Raad deze opvatting althans niet als juist kan aanvaarden, indien het privé-gedra- „gingen betreft welke buiten de privé-sfeer bekend zijn geworden; „dat de Raad op grond van de gedingstukken en mede gelet op de door eiser (–) afgelegde

⁸⁾ Uitspraak van 27 april 1979, MRT LXXIII (1980), blzz 44 e.v.

⁹⁾ Uitspraak van 6 juni 1975, MRT LXIX (1976), blzz 60 e.v.

„verklaring („Ik geef wel toe dat ik buiten dienst in opspraak ben gekomen”) van oordeel „is, dat het gedrag, hetwelk die opspraak heeft veroorzaakt, voorwerp kon zijn van een „beoordeling volgens de voor eiser als militair op dit stuk geldende voorschriften;”¹⁰⁾

Ook in andere uitspraken van de ambtenarenrechter vindt het standpunt bevestiging dat het niet is verboden bij het opmaken van een beoordeling rekening te houden met gedragingen in de privé-sfeer.

Een onderofficier van de Koninklijke luchtmacht was voor bevordering voorbijgegaan, omdat hij wegens overtreding van artikel 26, tweede lid, van de Wegenverkeerswet was veroordeeld tot een gevangenisstraf van twee weken. Hij stelde beroep in. Eén van zijn grieven richtte zich tegen het feit dat rekening was gehouden met een door hem in zijn vrije tijd in burger gepleegd strafbaar feit. Het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage overwoog met betrekking tot deze grief:

„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.”¹¹⁾

Vermeldenswaard is in dit verband tenslotte de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 27 mei 1981, MRT LXXV (1982), blzz 69 e.v. In deze uitspraak onderschreef de raad het oordeel van de minister dat de door klager begane misdraging, welke bestond in het besturen van een auto met een aanmerkelijke overschrijding van het maximaal toegestane alcoholpromillage, bij de waardering van punt 29 van de beoordelingslijst (houding en gedragingen als officier) in de afweging mocht worden betrokken.

Het onderzoek door de hogere autoriteit

Regelmatig wordt door militairen der zeemacht voor de ambtenarenrechter aangevoerd dat de hogere autoriteit, die op het door hen ingediende bezwaarschrift heeft beslist, niet op de juiste wijze toepassing heeft gegeven aan het Voorschrift betreffende het administratieve beroep, bedoeld in artikel 97 van het Reglement rechtstoestand militairen zeemacht.

In dit voorschrift zijn, naar het oordeel van de Centrale Raad van Beroep, voldoende waarborgen gelegen voor een afhandeling van het beroep met inachtneming van de rechtszekerheid, waarop de militair aanspraak heeft nu hem de rechtsgang naar het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage is onthouden. Verwezen wordt bijv. naar de uitspraak van de raad van 27 maart 1975, MRT LXX (1977), blzz 409 e.v. „Daarbij dient wel de eis te worden „gesteld”, aldus de raad in deze uitspraak, „dat verweerder op juiste en voldoende wijze „aan het voorschrift toepassing geeft.”

Het voorschrift draagt de hogere autoriteit op, indien hij van oordeel is dat het beroep voor behandeling in aanmerking komt, een afschrift van het klaagschrift in handen te stellen van de beoordelaar, met het verzoek hem zijn beschouwingen inzake de inhoud van het klaagschrift mede te delen.

„Na ontvangst van die beschouwingen”, aldus het derde lid van artikel 3, „zal de hogere „autoriteit hetzij het onderzoek schriftelijk voortzetten totdat hij over voldoende gegevens „beschikt om zich ter zake een oordeel te kunnen vormen, hetzij het onderzoek in handen „geven van een door hem te benoemen commissie, die hij daarbij opdraagt hem naar aanleiding van haar bevindingen een schriftelijk met redenen omkleed advies te geven inzake „de te nemen beslissing.”

Toen een onderofficier, chef van de vliegtuigploeg aan boord van een fregat, beroep instelde tegen een over hem uitgebracht conduiterapport, vroeg de hogere autoriteit, nadat hij

¹⁰⁾ Uitspraak van 16 november 1966, MRT LX (1967), blzz 182 e.v., met naschrift A.B.

¹¹⁾ Uitspraak van 27 april 1978, MRT LXXII (1979), blzz 340 e.v., met naschrift E.H.N.

de beschouwingen van de beoordelaar had ontvangen, advies aan een deskundige (een bij zijn staf werkzame helicoptervlieger). Vervolgens nam hij een beslissing. Naar het oordeel van de Centrale Raad van Beroep kon niet worden gesproken van een onderzoek als bedoeld in artikel 3, derde lid. „Een dergelijk onderzoek zal, althans in de regel, meer moeten omvatten dan een technische voorlichting, als te dezen kennelijk door verweerder gevraagd”, aldus de raad.¹²⁾

In een ander geval gaf de hogere autoriteit aan een tweetal officieren de opdracht een nader onderzoek in te stellen en nam een beslissing nadat hij het proces-verbaal van hun bevindingen had ontvangen.

Ook toen was naar het oordeel van de raad in strijd gehandeld met artikel 3, derde lid. De raad overwoog:

„Uit voormeld proces-verbaal van de commissie van twee officieren blijkt niet, of verweerder aan deze commissie advies heeft gevraagd. De commissie heeft zich in elk geval onthouden van het geven van schriftelijk met redenen omkleed advies ter zake van het bezwaarschrift, gelijk in evenweergegeven lid 3 is voorgeschreven. Opmerking verdient voorts, dat in het bestreden besluit meergemeld proces-verbaal wordt aangeduid als „het proces-verbaal van huishoudelijk onderzoek”. De Raad meent te dezen te moeten opmerken, dat een onderzoek door een commissie als in artikel 3 lid 3 voormeld voorgeschreven, zich wezenlijk dient te onderscheiden van een huishoudelijk onderzoek, gelijk dat overigens in de militaire dienst plaats vindt.”¹³⁾

Bij een onderzoek als bedoeld in artikel 3, derde lid, zal de vraag centraal dienen te staan of de bestreden beoordeling kan worden aangetast op een der gronden van artikel 97 van het Reglement rechtstoestand militairen zeemacht. Artikel 97 noemt twee gronden: strijd met de toepasselijke algemene verbindende voorschriften en détournement de pouvoir, het gebruik maken van een bevoegdheid voor een ander doel dan waarvoor die bevoegdheid is gegeven. De rechtspraak verstaat onder „algemeen verbindende voorschriften”, behalve wettelijke voorschriften, ook algemene rechtsbeginselen. Voor zover deze rechtsbeginselen de administratie betreffen, worden zij gewoonlijk algemene beginselen van behoorlijk bestuur genoemd. Onderzocht zal derhalve moeten worden niet alleen of de bestreden beoordeling tot stand is gekomen in strijd met de voorschriften, doch ook of bij het opmaken van de beoordeling in strijd is gehandeld met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. „De hogere autoriteit mag eerst dan op het beroep beslissen”, aldus de Centrale Raad van Beroep in zijn uitspraak van 22 september 1978, MRT LXXII (1979), blzz 237 e.v., „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.”

Artikel 3, derde lid, stelt de hogere autoriteit voor de keuze, na ontvangst van de beschouwingen van de beoordelaar, hetzij het onderzoek zelf schriftelijk voort te zetten, hetzij het onderzoek in handen te geven van een commissie van advies.

Dikwijls bestaat de schriftelijke voortzetting van het onderzoek in het toezenden van de beschouwingen van de beoordelaar aan klager, met het verzoek aan hem om te reageren. Dit kan voldoende zijn.

Het was bijv. voldoende in de zaak waarop de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 5 december 1980, MRT LXXIV (1981), blzz 257 e.v., betrekking heeft. Toen echter had klager, zoals de raad uitdrukkelijk overwoog, noch in zijn klaagschrift noch in zijn reactie op de beschouwingen van de beoordelaar, feiten of omstandigheden genoemd die de hogere autoriteit aanknopingspunten hadden kunnen of moeten geven om ter zake een nader onderzoek in te stellen. Bovendien weken, van alle voorgaande conducerapporten, slechts de waarderingen in de laatste twee rapporten af van de waarderingen in het bestreden rapport.

¹²⁾ Uitspraak van 12 september 1973, MRT LXVII (1974), blzz 600 e.v.

¹³⁾ Uitspraak van 12 september 1973, MRT LXVII (1974), blzz 374 e.v.

Vaak echter zal het nodig zijn het onderzoek in handen te geven van een commissie.

Toen een onderofficier tegen een over hem opgemaakt conduiterapport beroep instelde, nam de hogere autoriteit, meteen na ontvangst van de reactie van klager op de beschouwingen van de beoordelaar, een beslissing. Klager vroeg voorziening bij de Centrale Raad van Beroep.

Naar het oordeel van de raad moest het uitgevoerde onderzoek als onvoldoende worden aangemerkt. „Het weerwoord, dat klager in zijn verschillende produkties heeft geleverd”, aldus de raad, „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.”¹⁴⁾

Strafbare feiten en krijgstuchtelijke vergrijpen

Een andere vaak gehoorde stelling luidt dat het niet is toegestaan bij het opmaken van een beoordeling rekening te houden met misdragingen waarvoor de beoordeelde reeds is gestraft.

Ook deze stelling wordt door de ambtenarenrechter niet onderschreven. Zo merkte de Centrale Raad van Beroep in zijn uitspraak van 17 mei 1972, MRT LXVI (1973), blzz 123 e.v., op dat hij de mening van klager niet deelde dat een vonnis van de strafrechter niet zijn uitwerking zou mogen hebben in een beoordeling. „Er is in dit opzicht geen sprake van twee „keer straffen”, aldus de raad.

Wel mag een vonnis slechts in een beoordeling tot uitdrukking worden gebracht, indien de misdrijving die tot het vonnis heeft geleid, in het beoordelingstijdvak heeft plaatsgevonden. „Niet het meer of minder toevallige tijdstip waarop (in laatste instantie) door de militaire strafrechter over een misdrijving wordt beslist, dient maatgevend te zijn voor wat „betreft het tijdvak waarin die misdrijving het gedrag volgens een conduiterapport heeft be„invloed, maar het tijdstip der gedraging zelve moet daarbij de doorslag geven”, aldus de raad in de zoëven genoemde uitspraak.

Wat voor vonnissen geldt, uitgesproken door de rechter, geldt eveneens voor krijgstuchtelijke straffen, opgelegd door de commandant.

Aan een onderofficier was voor „optreden” een minder gunstige waardering toegekend, omdat hij – buiten diensttijd – zijn functie van opperwachtmeester der Koninklijke marechaussee op een onjuiste wijze in een zaak had betrokken. Hij stelde beroep in en betoogde dat, nu van krijgstuchtelijke bestraffing was afgezien, men niet „naar het scherpere wapen „van de beoordeling” moest grijpen.

De Centrale Raad van Beroep kon zich niet met dit standpunt verenigen. „Wel kan gesteld „worden”, aldus de raad, „dat het voor de hand ligt dat een krijgstuchtelijke bestraffing „ook haar weerslag zal vinden in de beoordeling van de betrokkene.”¹⁵⁾

Vanzelfsprekend kunnen misdragingen waarvoor militairen zijn gestraft, ook langs andere weg dan die van verwerking in een beoordeling hun invloed uitoefenen. De zienswijze van de raad in dezen is o.a. neergelegd in de volgende overwegingen, voorkomend in de uitspraak van de raad van 10 april 1973, MRT LXVII (1974), blzz 47 e.v.:

„Ook de Raad acht niet doorslaggevend, dat in de over eiser opgemaakte beoordeling „(-) punt 29 (houding en gedragingen als officier) met „goed” is beoordeeld (-). Wel is juist „dat de beoordeling ingevolge het Beoordelingsbesluit officieren landmacht (-) voor een „officier als eiser in beginsel bij uitstek het middel moet worden geacht, waardoor tekort„komingen welke belemmerend kunnen zijn voor bevordering, dienen te worden gesigna„leerd; ook meent de Raad, dat grote terughoudendheid moet worden betracht met het in „een besluit om niet tot bevordering over te gaan, betrekken van tekortkomingen die – hoe„wel zij in beginsel daarvoor in aanmerking komen – niet in bedoelde beoordeling zijn ver„meld; het zou echter naar 's Raads oordeel te ver gaan op grond van dit uitgangspunt het „bestreden besluit nietig te verklaren.”.

¹⁴⁾ Uitspraak van 22 september 1978, MRT LXXII (1979), blzz 237 e.v., met naschrift E.H.N.

¹⁵⁾ Uitspraak van 6 december 1972, MRT LXVI (1973), blzz 225 e.v.

De rol van vroegere beoordelingen

Vaak wijzen beoordeelden, indien zij in beroep komen, op de hogere waarderingen in vroegere conduiterapporten of beoordelingslijsten. Dit geschiedde bijv. in het geding dat leidde tot de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 5 december 1980, MRT LXXIV (1981), blzz 257 e.v.

Vooropgesteld zij dat de voorschriften niet toelaten dat vroegere conduiterapporten of beoordelingslijsten bij het opmaken van een beoordeling in aanmerking worden genomen. Dit is ook het standpunt van de ambtenarenrechter. In de zoëven vermelde uitspraak bijv. overwoog de raad:

„Voorts moet worden opgemerkt, dat de bedoelde – door andere beoordelaars gegeven – „waarderingen terecht niet in aanmerking zijn genomen bij het opmaken van de in het geding „zijnde beoordeling, omdat het Voorschrift conduiterapporten zeemacht dit niet toelaat.”.

Vroegere conduiterapporten of beoordelingslijsten kunnen echter wel een rol spelen bij de behandeling van het beroep dat is ingesteld. Indien de bestreden beoordeling bijv. sterk afwijkt van vroegere beoordelingen, zal degene die op het beroep moet beslissen, aan dit gegeven aandacht behoren te schenken.

Toen in een geding de Centrale Raad van Beroep opmerkte dat hij niet buiten beschouwing kon laten dat het bestreden conduiterapport zeer ongunstig afstak tegen de andere omtrent klager uitgebrachte conduiterapporten, betoogde verweerder dat een conduiterapport slechts op datgene mag berusten, wat gedurende het beoordelingstijdvak heeft plaatsgevonden. De raad antwoordde:

„Dat betoog is juist, maar neemt naar 's Raads oordeel niet weg, dat in het totaalbeeld „omtrent de beoordeelde, hetwelk mede door voorgaande beoordelingen wordt gevormd, „een indicatie besloten kan liggen met betrekking tot de vraag hoever het in artikel 3, „lid 3 van het Voorschrift bedoelde onderzoek moet worden voortgezet alvorens mag worden geconcludeerd dat voor een gefundeerd oordeel voldoende gegevens in de zin van dat „artikellid voorhanden zijn.”.¹⁶⁾

Het gaat in dit verband niet om geringe verschillen ten opzichte van vroegere beoordelingen.

Toen een onderofficier van de Koninklijke landmacht in een geding voor de raad vorderde te bepalen dat de waardering C voor gezichtspunt 15 (denken en doen) zou worden herzien, wees de raad deze vordering af. De raad overwoog:

„Weliswaar is eiser in de eerdere omtrent hem in de onderhavige functie uitgebrachte „beoordelingen gewaardeerd met CD terwijl het weinig aannemelijk is, dat eisers „denken „„en doen” zich tijdens het thans aan de orde zijnde beoordelingstijdvak in ongunstige zin „onderscheidde van zijn „denken en doen” gedurende eerdere beoordelingstijdvakken, „maar hierbij mag niet uit het oog worden verloren, dat de persoon van de eerste beoordeelaar die de thans aan de orde zijnde beoordelingslijst heeft opgemaakt, een andere was „dan de beoordelaar die eiser voordien had beoordeeld. Het is nu eenmaal geenszins uitgesloten, dat verschillende beoordelaars ter zake van dezelfde beoordeelde tot (geringe) onderling afwijkende waarderingen zullen komen, zonder dat (–) gezegd kan worden dat een „van deze waarderingen op onvoldoende gronden berust.”.¹⁷⁾

Het kan eveneens voorkomen dat de bestreden beoordeling juist grote overeenkomst vertoont met vroegere conduiterapporten of beoordelingslijsten. Ook dit gegeven kan een rol spelen.

In het zoëven vermelde geding had eiser tevens gevorderd te bepalen dat de waardering BC voor gezichtspunt 14 I (overdracht kennis; uitdrakkingsvermogen) zou worden herzien. Ook deze vordering wees de raad af. De raad overwoog:

„Bij de vier eerdere omtrent eiser in de rang van sergeant der eerste klasse uitgebrachte

¹⁶⁾ Uitspraak van 12 november 1981, MRT LXXV (1982), blzz 110 e.v. („Het Voorschrift” in de aangehaalde overweging is: het Voorschrift betreffende het administratieve beroep, bedoeld in artikel 97 van het Reglement rechtstoestand militairen zeemacht).

¹⁷⁾ Uitspraak van 6 juni 1975, MRT LXIX (1976), blzz 60 e.v.

„beoordelingen heeft eiser voor het gezichtspunt 14 I onveranderlijk de waardering BC ver-,
 „worven, naar aanleiding waarvan hem telkenmale een kennisgeving, dit punt betreffende,
 „is uitgereikt, waartegen hij overigens geen bezwaren op de voet van het Beoordelingsvoor-,
 „schrift heeft ingebracht. Naar eisers eigen verklaring staat zijn uitdrukkingsvaardigheid
 „sedert jaar en dag op hetzelfde peil en zal deze ook wel niet verbeteren.”.

Verwezen wordt in dit verband tenslotte naar de uitspraak van de raad van 30 september
 1977, MRT LXXI (1978), blzz 403 e.v., met naschrift E.H.N. („Opmerking verdient daarbij
 „dat met één uitzondering alle – door verschillende beoordelaars uitgebrachte – rapporten
 „tot en met dat van 16 mei 1972 voor punt III, h (nauwgezetheid) een waardering met goed
 „– 7 te zien geven.”).

SAMENVATTING

Het vorenstaande is – zeer beknopt – in de volgende stellingen weer te geven:

1. Het is alleszins geoorloofd bij het opmaken van een beoordeling ook tekortkomingen
 van de beoordeelde in aanmerking te nemen welke hem niet kunnen worden verweten. Wel
 dient in voorkomende gevallen van de verschoonbaarheid van de tekortkoming in het condui-
 terappoort of in de beoordelingslijst melding te worden gemaakt.

Jurisprudentie: CRvB 23 februari 1972, MRT LXV (1972), blzz 440 e.v., CRvB 6 januari
 1978, MRT LXXI (1978), blzz 361 e.v. (met naschrift E.H.N.) en CRvB 4 juni 1981, MRT
 LXXV (1982), blzz 70 e.v. (met naschrift G.L.C.).

2. Het motiveringsbeginsel eist dat de motivering, die de beoordelaar aan de (minder
 gunstige) waarderingen in een conduiterappoort of in een beoordelingslijst geeft, die waarde-
 ringen kan dragen. Ook moet de gegeven motivering een deugdelijke feitelijke grondslag
 bezitten.

Niet is vereist dat elk door de beoordelaar genoemd feit of elke door hem aangehaalde
 omstandigheid met volkomen zekerheid komt vast te staan. Wel zal het beeld van de
 beoordeelde dat uit het conduiterappoort of uit de beoordelingslijst naar voren komt, aanne-
 melijk moeten worden gemaakt.

Jurisprudentie: CRvB 6 juni 1975, MRT LXIX (1976), blzz 60 e.v., CRvB 27 april 1979,
 MRT LXXIII (1980), blzz 44 e.v. en CRvB 5 december 1980, MRT LXXIV (1981), blzz 398
 e.v. (met naschrift G.L.C.).

3. Het is – naar geldend recht¹⁸) – niet verboden bij het opmaken van een beoordeling
 rekening te houden met gedragingen in de privé-sfeer, mits deze gedragingen buiten de
 privé-sfeer bekend zijn geworden.

Jurisprudentie: CRvB 16 november 1966, MRT LX (1967), blzz 182 e.v., Ambtenarenre-
 recht 's-Gravenhage 27 april 1978, MRT LXII (1979), blzz 340 e.v. en CRvB 27 mei 1981,
 MRT LXXV (1982), blzz 69 e.v. (met naschrift G.L.C.).

4. Indien beroep tegen een beoordeling is ingesteld, dient bij het onderzoek dat moet
 plaatsvinden alvorens een beslissing wordt genomen, de vraag centraal te staan of bij het
 opmaken van de beoordeling in strijd is gehandeld met de voorschriften (het geschreven
 recht) dan wel met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur (het ongeschreven recht).

Een beslissing mag pas worden genomen wanneer over voldoende gegevens wordt be-
 schikt om, in de woorden van de Centrale Raad van Beroep, „tot een zelfstandige en gefun-
 „deerde (en als zodanig ook kenbare) oordeelsvorming te komen, welke jegens de waarde-
 „ringen van de beoordelaar voldoende onafhankelijkheid bezit”.

Jurisprudentie: CRvB 12 september 1973, MRT LXVII (1974), blzz 374 e.v., CRvB 12
 september 1973, MRT LXVII (1974), blzz 600 e.v., CRvB 27 maart 1975, MRT LXX
 (1977), blzz 409 e.v., CRvB 22 september 1978, MRT LXXII (1979), blzz 237 e.v. (met

¹⁸⁾ De mogelijkheid het gedrag buiten dienst bij het opmaken van beoordelingen mede in aanmerking
 te nemen, zal in de toekomst worden beperkt. Artikel 131, eerste lid, eerste zin, van het ontwerp-
 Algemeen militair ambtenarenreglement luidt: „De militair in werkelijke dienst wordt, in beginsel perio-
 „diek, beoordeeld omtrent de wijze waarop hij zijn functie heeft vervuld en omtrent zijn gedrag in
 „relatie tot die functie.”.

naschrift E.H.N.) en CRvB 5 december 1980, MRT LXXIV (1981), blzz 257 e.v. (met naschrift G.L.C.).

5. Ook met misdragingen waarvoor de militair reeds (strafrechtelijk of krijgstuchtelijk) is gestraft, mag bij het opmaken van een beoordeling rekening worden gehouden. Een vonnis van de rechter of een krijgstuchtelijke straf mag echter slechts in een beoordeling tot uitdrukking worden gebracht, indien de misdraging die tot de straf heeft geleid, in het beoordelingstijdvak heeft plaatsgevonden.

Jurisprudentie: CRvB 17 mei 1972, MRT LXVI (1973), blzz 123 e.v., CRvB 6 december 1972, MRT LXVI (1973), blzz 225 e.v. en CRvB 10 april 1973, MRT LXVII (1974), blzz 47 e.v.

6. Vroegere conducerapporten of beoordelingslijsten mogen bij het opmaken van een beoordeling niet in aanmerking worden genomen. Zij kunnen echter wel een rol spelen bij de behandeling van het beroep tegen een beoordeling.

Jurisprudentie: CRvB 6 juni 1975, MRT LXIX (1976), blzz 60 e.v., CRvB 30 september 1977, MRT LXXI (1978), blzz 403 e.v. (met naschrift E.H.N.), CRvB 5 december 1980, MRT LXXIV (1981), blzz 257 e.v. (met naschrift G.L.C.) en CRvB 12 november 1981, MRT LXXV (1982), blzz 110 e.v. (met naschrift G.L.C.).

STRAFRECHTSPRAAK**Hoge Raad der Nederlanden**

Arrest van 13 oktober 1981

President: Mr Van der Ven (wnd.); *Raadsheren:* Mrs De Waard, Hermans, Jeukens en Haak;
Raadsmans: Mr J. K. P. M. Dubach, advocaat te 's-Hertogenbosch.

Principiële dienstweigering met volharding, gepleegd door een totaal-weigeraar.

De door de krijgsraad opgelegde gevangenisstraf van 12 maanden (nevens ontslag zonder ontzetting) door het HMG verhoogd tot 18 maanden (nevens ontslag zonder ontzetting).

Drie middelen van cassatie:

(1) *Ondeugdelijke strafmotivering, nu het HMG, een hogere straf opleggende, de motivering van de krijgsraad passeerde; voorts omdat het HMG, bij de vergelijking van de duur der gevangenisstraf en de duur van de militaire dienstplicht, wel de (verwachte) voorlopige invrijheidstelling betrok, maar niet de vrije weekeinden van de dienstplichtige en tenslotte, omdat het HMG niet is ingegaan op het betoog dat, materieel gesproken, absoluut geen relatie kan worden gelegd tussen dienstplicht en gevangenisstraf.*

(2) *Ondeugdelijke strafmotivering omdat het HMG eerst overweegt dat beklagde dient te worden ontslagen uit de militaire dienst (welke straf in het licht van artikel 22 DplW overbodig is) en eerst dan de duur van de hoofdstraf heeft bepaald.*

(3) *Beklaagde was geen militair omdat artikel 62, aanhef en 1 stelt dat de dienstplichtige geacht wordt in werkelijke dienst te zijn zodra hij, opgeroepen zijnde, op de plaats van bestemming is aangekomen, als hoedanig de kazerne-compagnie te Nieuwersluis niet kan gelden.*

Alle middelen van cassatie verworpen.

(MCW art 1; WMSr artt 60, 61, 62, 114; Dpl.W art 22)

DE HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

ARREST op het beroep in cassatie tegen een sententie van het Hoog Militair Gerechtshof te 's-Gravenhage van 25 maart 1981 in de strafzaak tegen A.H.J.S., geboren te O. op 12 juli 1957, wonende te H. (dpl. soldaat – Red.);

1. De bestreden uitspraak

Het Hof heeft in hoger beroep – met vernietiging van een vonnis van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 7 november 1980 – de beklagde ter zake van „opzettelijke on-„gehoorzaamheid, terwijl de schuldige opzettelijk in zijn ongehoorzaamheid volhardt, na-„dat een meerdere hem uitdrukkelijk op zijn strafbaarheid heeft gewezen” veroordeeld tot achttien maanden gevangenisstraf met ontslag uit de militaire dienst zonder ontzetting van de bevoegdheid om bij de gewapende macht te dienen.

2. Het cassatieberoep

Het beroep is ingesteld door de beklagde. Namens deze heeft Mr J. K. P. M. Dubach, advocaat te 's-Hertogenbosch, de navolgende middelen van cassatie voorgesteld:

„I. Schending en/of verkeerde toepassing van het recht en/of niet inachtneming van „op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, doordat het Hof in strijd met het bepaal-„de in artikel 359 van het Wetboek van Strafvordering heeft verzuimd de bijzondere redenen „te vermelden, die de straf hebben bepaald, althans doordat het Hof de opgelegde straf niet „naar de eis van het recht met redenen heeft omkleed.

„Toelichting:

„A. De Arrondissementskrijgsraad te Arnhem heeft een gevangenisstraf van twaalf „maanden, met aftrek van voorlopig arrest en met ontslag uit de militaire dienst opgelegd. „De Krijgsraad overweegt, met betrekking tot het bepalen van de hoogte van de op te leggen

„vrijheidsstraf, zich niet vrij te achten een andere wet analoog toe te passen, met name niet „de Wet Gewetensbezwaren Militaire Dienst, waar beklagde immers welbewust geen be- „roep op heeft gedaan. Bij het bepalen van de strafmaat stelt de Krijgsraad rekening te zullen „houden met de ernst van het feit enerzijds en met de persoon van beklagde en de gevolgen „die een vrijheidsstraf voor hem zullen hebben anderzijds. De Krijgsraad neemt daarbij met „name in aanmerking dat het ondergaan van gevangenisstraf naar zijn aard aanmerkelijk „zwaarder is dan het vervullen van militaire dienstplicht of het verrichten van vervangende „dienst, waarbij z.i. te denken valt aan de grote mate van onvrijheid in de persoonlijke sfeer, „de zeer beperkte verlofmogelijkheid en salariëring, verbonden aan de vrijheidsstraf, als- „mede aan de negatieve maatschappelijke gevolgen die het ondergaan van langdurige ge- „vangenisstraf met zich brengen, zulks in tegenstelling tot de positieve waardering, verbon- „den aan een behoorlijk vervulde dienstplicht.

„Het Hoog Militair Gerechtshof passeert de overwegingen van de Krijgsraad volledig en „zonder motivering. Met name aan de overweging van de Krijgsraad dat analogie met de „Wet Gewetensbezwaren Militaire Dienst in dit geval niet mag worden toegepast zou het „Hof niet ongemotiveerd mogen zijn voorbijgegaan.

„B. Het HMG overweegt, dat 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 verwacht mag worden door de tenuitvoer- „legging van de hoofdstraf van zijn vrijheid te zullen worden beroofd, een verband bestaat. „Het HMG neemt een verband aan tussen de duur van de dienstplicht en de duur van de „tenuitvoerlegging van de hoofdstraf. Blijkbaar betreft het HMG in zijn redenering de voor- „waardelijke invrijheidstelling (v.i.) van artikel 15 Sr. Op deze wijze zou er dus een verband „bestaan tussen veertien maanden dienstplicht enerzijds en twaalf maanden ($\frac{2}{3}$ van acht- „tien maanden) gevangenisstraf anderzijds. Indien het HMG terecht een verband gelegd „zou hebben tussen de duur van de dienstplicht en de werkelijke duur van de vrijheidsstraf, „zou het ook moeten hebben motiveren, waarom de v.i. in de redenering wordt betrokken. „Indien de v.i. in de argumentatie wordt betrokken, zouden met evenveel recht immers „de vrije weekenden en de vakanties van dienstplichtigen in de redenering betrokken dienen „te worden.

„Nu het HMG de v.i. zonder motivering betreft bij het leggen van de relatie tussen de „duur van de dienstplicht en de hoogte van de vrijheidsstraf, is de sententie niet, althans „onvoldoende, naar de eisen van het recht met redenen omkleed.

„C. Het HMG overweegt, dat een gevangenisstraf van 18 maanden een juiste afspiegeling „is van de verhouding tussen de duur van de dienstplicht en de duur van de tenuitvoerlegging „van de gevangenisstraf. Namens rekwirant is voor het HMG betoogd – met behulp van „dominee F. Bannink, die op grond van zijn ervaringen als legerpredikant en als gevange- „nispredikant als deskundige kan worden aangemerkt – dat er weliswaar formeel een re- „latie kan worden gelegd tussen de duur van de dienstplicht en de duur van de gevange- „nisstraf, maar dat materieel de relatie absoluut niet gelegd kan worden.

„Het HMG is in zijn sententie op dit betoog niet ingegaan en derhalve is de sententie niet, „althans onvoldoende met redenen omkleed.

„II. Schending en/of verkeerde toepassing van het recht en/of niet inachtneming van „op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, doordat het HMG eerst de bijkomende „straf van ontslag uit militaire dienst oplegt en op grond van die opgelegde bijkomende straf „konkludeert tot het opleggen van een vrijheidsstraf.

„Toelichting:

„Het is strijdig met de beginselen van de logica en de beginselen van het strafprocesrecht „om eerst een bijkomende straf op te leggen en daarna, omdat de bijkomende straf is „opgelegd, een hoofdstraf. Dit klemt des te meer nu de wetgever in artikel 22 Dienstplicht- „wet heeft bepaald, dat van de dienst wordt uitgesloten hij, die:

„a. bij rechterlijke uitspraak in Nederland (. . .) is veroordeeld tot een of meer straffen, „zwaarder dan Nederlandse gevangenisstraf van 6 maanden;

„lid 4 van artikel 22 Dienstplichtwet bepaalt, dat de uitsluiting geschiedt door de Minister,

„die in bijzondere gevallen uitsluiting achterwege kan laten (lid 3). Op grond hiervan meen ik te mogen konstaten, dat de bijkomende straf geenszins noodzakelijk opgelegd behoef te worden. Het feit, dat rekwirant in cassatie tot een gevangenisstraf van meer dan 6 maanden wordt veroordeeld, leidt reeds tot zijn uitsluiting van de dienst. De argumentatie van het HMG leidt tot een zwaardere bestraffing dan strikt noodzakelijk is, wanneer de voor verdachte gunstigste bepalingen worden nageleefd. Nu het HMG via de bijkomende straf tot het bepalen van een hoofdstraf komt, kan de door het HMG gebruikte redenering niet in stand blijven.

„III. Schending en/of verkeerde toepassing van het recht en/of niet inachtneming van op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, doordat het HMG ten onrechte heeft aangenomen, dat rekwirant in cassatie militair was.

„Toelichting:

„Artikel 60 van het Wetboek van Militair Strafrecht (WMS) bepaalt, voor zoveel van toepassing, dat onder militairen worden verstaan dienstplichtigen, zo vaak en zo lang zij in werkelijke dienst zijn. Artikel 62 WMS, aanhef en sub 1, stelt, weer voor zoveel van toepassing, dat de dienstplichtige geacht wordt in werkelijke dienst te zijn, zodra hij, voor de werkelijke dienst opgeroepen, op de plaats van bestemming is aangekomen. De plaats van bestemming van rekwirant in cassatie was in elk geval niet de kazernecompagnie te Nieuwersluis. Rekwirant in cassatie is nimmer op de hoogte gesteld van het feit, dat de kazernecompagnie te Nieuwersluis zijn plaats van bestemming zou zijn. Rekwirant in cassatie is derhalve nooit op de plaats van bestemming aangekomen, zodat hij niet geacht kan worden volgens de bepaling van artikel 62 aanhef en sub 1 WMS in werkelijke dienst te zijn geweest.

„Ook anderszins kan rekwirant in cassatie niet geacht worden in werkelijke dienst te zijn, noch onder de definitie van militair te vallen. De deliktomschrijving van artikel 114 WMS is daarom dan ook niet van toepassing op rekwirant in cassatie en het HMG had zich op deze grond onbevoegd dienen te verklaren van de zaak kennis te nemen”.

3. De conclusie van het Openbaar Ministerie

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

4. Bewezenverklaring en bewijsvoering

Ten laste van beklagde is bewezen verklaard:

„dat hij op 2 oktober 1980 te Nieuwersluis, terwijl hij als dienstplichtig soldaat in werkelijke militaire dienst verbleef bij de Koninklijke Landmacht, nadat zijn meerdere, de sergeant K. Zuidema hem, beklagde, de opdracht had gegeven om een militair uniform aan te trekken en vervolgens een wapen in ontvangst te nemen, 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”.

Deze bewezenverklaring steunt onder meer op:

I. een Justitiële Verklaring opgemaakt te Nieuwersluis op 2 oktober 1980 en ondertekend door de commandant van het Stafdetachment Depôt voor Discipline, voor zover inhoudende, dat beklagde als dienstplichtig soldaat sedert 2 oktober 1980 in werkelijke dienst is bij de Koninklijke Landmacht;

II. een verklaring van beklagde bij verhoor door de Officier-Commissaris:

„dat hij op 2 oktober 1980 in Nieuwersluis als dienstplichtig soldaat in werkelijke dienst bij de Koninklijke Landmacht van een militair het bevel heeft gekregen een militair uniform aan te trekken en vervolgens een wapen in ontvangst te nemen, nadat bedoelde militair hem, beklagde, had gezegd dat deze de militaire meerdere van hem, beklagde, was en dat hij, beklagde, verplicht was diens bevelen op te volgen;

„dat hij die militair geantwoord heeft: „Weiger ik”;

„dat die militair hem er toen op wees, dat de weigering van hem, beklagde, een strafbaar feit vormde;

„dat die militair daarop herhaalde hetgeen deze had bevolen;

„dat hij, beklaagde, die militair heeft geantwoord: „Nee, doe ik niet”.”.

5. *Strafmotivering*

Het Hof heeft met betrekking tot de op te leggen straffen overwogen:

„dat de Krijgsraad aan beklaagde als hoofdstraf heeft opgelegd gevangenisstraf voor de „tijd van twaalf maanden, doch van zodanige hoofdstraf – ook in combinatie met de in prima „opgelegde bijkomende straf van ontslag uit de militaire dienst zonder ontzetting van de „bevoegdheid om bij de gewapende macht te dienen – naar ’s-Hofs oordeel een onvoldoende „algemeen preventieve werking uitgaat, terwijl die hoofd- en bijkomende straf ook niet in „goede verhouding staan tot de ernst van het gepleegde feit en de omstandigheden, waar- „onder dit is begaan;

„dat het Hof, rekening houdende met de algemene preventie, meent dat aan beklaagde „behoort te worden opgelegd een gevangenisstraf voor de tijd van achttien maanden met „de voormelde bijkomende straf, welke straffen het Hof op de volgende gronden geboden „acht:

„dat het Hof beklaagde op grond van het begane misdrijf – bezien in het licht van de door „beklaagde duidelijk gemaakte omstandigheid, dat hij ook in de toekomst niet zal overgaan „tot het vervullen van enige op hem rustende militaire dienstplicht – 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 beklaagde uit de militaire dienst wordt ontslagen en daardoor wordt ontheven „van de verplichting om militaire diend (dienst – *Red.*) te verrichten, als op te leggen hoofd- „straf 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 beklaagde „verwacht mag worden door de tenuitvoerlegging van de hoofdstraf van zijn vrijheid te zul- „len worden beroofd, een verband bestaat;

„dat het bestaan van het verband als hierboven bedoeld niet rechtstreeks 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 Wet gewetensbezwaren militaire dienst „is bepaald, dat het de rechter slechts is toegestaan ontslag van vervangende dienst te verle- „nen bij oplegging van de bijkomende straf van plaatsing in een rijkswerkinrichting, qua „termijn tenminste gelijk aan de duur van de gewone vervangende dienst;

„dat beklaagde, indien hij zijn militaire dienst zou vervullen, ongeveer veertien maanden „onder wapenen zou verblijven, nog afgezien van eventuele herhalingsoefeningen;

„dat op grond van een en ander naar ’s Hofs oordeel de hierna op te leggen straffen in „juiste verhouding staan tot de ernst van het gepleegde feit en de omstandigheden, waar- „onder dit is begaan, mede gelet op de persoon en de persoonlijke omstandigheden van de „beklaagde, zoals daarvan uit het onderzoek ter terechtzitting is gebleken;

„dat beklaagdes raadsman wel heeft betoogd, dat het Hof bij de oplegging van straf aan „zogenaamde totaal-dienstweigeraars geen rekening pleegt te houden met de persoon van „de dader, zoals zou blijken uit de straf van achttien maanden gevangenisstraf welke door „het Hof is opgelegd aan een aantal zogenaamde totaal-dienstweigeraars;

„dat dit betoog evenwel miskent, dat in gevallen als het onderhavige de bijzondere rede- „nen, die de straf bepalen, het Hof leiden tot het oordeel dat gevangenisstraf behoort te wor- „den opgelegd en dat bij de bepaling van de duur daarvan zware nadruk moet worden gelegd „op die bijzondere reden, welke betrekking heeft op de voormelde relatie tussen die duur „en de tijd, welke een dienstplichtig militair voor eerste oefening en herhalingsoefeningen in „werkelijke dienst pleegt te zijn;

„dat uiteraard de persoon en de persoonlijke omstandigheden van de dader – met name „in bijzondere gevallen – tot oplegging van een straf van andere aard of duur kunnen leiden, „doch het belang dier factoren in normale gevallen niet of nauwelijks kan opwegen tegen „de voormelde bijzondere redenen, op grond waarvan het Hof in die normale gevallen, „waarin vaststaat dat de dader nimmer enige militaire verplichting heeft vervuld of voor- „nemens is te vervullen – met toepassing van het beginsel dat gelijke gevallen gelijk moe-

„ten worden behandeld – in principe oplegging van gevangenisstraf voor de duur van „achttien maanden met ontslag uit de militaire dienst geboden acht;

„dat ten aanzien van beklaagdes persoon of diens persoonlijke omstandigheden niets is „gebleken, hetwelk van zodanig gewicht is dat zulks tot een andere strafoplegging zou die- „nen te leiden;

„dat de raadsman weliswaar bij pleidooi in krachtige bewoordingen heeft gesteld, dat „wanneer ook aan beklaagde een straf als voormeld zou worden opgelegd, de factor van „de individuele omstandigheden is uitgeschakeld, doch de raadsman zelfs niet getracht heeft „aannemelijk te maken, dat de individuele omstandigheden van beklaagde zodanig verschil- „len van die van de door hem bedoelde zogenaamde totaal-dienstweigeraars, dat een andere „,- lagere – straf zou moeten worden opgelegd”.

6. *Beoordeling van het derde middel*

Het Hof heeft het bewezenverklaarde voor zover inhoudende, dat beklaagde „op 2 okto- „ber 1980 te Nieuwersluis . . . als dienstplichtig soldaat in werkelijke militaire dienst ver- „bleef bij de Koninklijke Landmacht”, kunnen afleiden uit de onder 4 weergegeven bewijs- middelen.

Door het middel wordt zulks tevergeefs bestreden met een beroep op door het Hof niet vastgestelde feiten en omstandigheden.

Het middel faalt mitsdien.

7. *Beoordeling van het tweede middel*

Geen rechtsregel verbood het Hof bij het bepalen van de duur van de op te leggen hoofdstraf rekening te houden met het gevolg van de bijkomende straf, welke het tevens wilde opleggen. Het bepaalde in artikel 22 van de Dienstplichtwet doet hieraan niet af.

Voor het overige berust het middel op een verkeerde lezing van de bestreden uitspraak.

Het middel treft mitsdien geen doel.

8. *Beoordeling van het eerste middel*

Door te overwegen hetgeen hiervoren onder 5 is weergegeven, heeft het Hof de strafopleg- ging naar de eis der wet met redenen omkleed. Het middel bestrijdt zulks tevergeefs met motiveringsklachten welke geen steun vinden in het recht.

Het middel is mitsdien ondeugdelijk.

9. *Slotsom*

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

10. *Beslissing*

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

CONCLUSIE VAN DE ADVOCaat-GENERAAL MR M. R. MOK

Rekwirant is een zgn. totale dienstweigeraar. Wegens opzettelijke ongehoorzaamheid (weigering een uniform aan te trekken en een geweer in ontvangst te nemen) heeft het Hoog Militair Gerechtshof hem veroordeeld tot 18 maanden gevangenisstraf met aftrek en ontslag uit de militaire dienst zonder ontzetting van de bevoegdheid bij de gewapende macht te dienen. Het HMG vernietigde een vonnis van de krijgsraad waarbij rekwirant, wegens hetzelfde feit, tot een jaar gevangenisstraf met ontslag uit de dienst was veroordeeld.

Middel I klaagt over de motivering van de strafmaat. Ten onrechte stelt de toelichting op het middel dat het HMG niet ongemotiveerd voorbij had mogen gaan de overweging van de krijgsraad (bij de vaststelling van de strafmaat) dat de Wet gewetensbezwaren militaire dienst niet analogisch mocht worden toegepast.

De rechter in hoger beroep die een overweging van de rechter in eerste instantie niet overneemt, is echter niet verplicht te motiveren waarom hij dat niet doet.

Voorts meent het middel dat het HMG, bij vergelijking van de duur van de dienstplicht en van de werkelijke duur van de gevangenisstraf, de voorwaardelijke invrijheidstelling daarbij niet zonder motivering had mogen betrekken. Het HMG heeft gesproken over „de „duur van de tijd, welke beklaagde verwacht mag worden door de tenuitvoerlegging van „de hoofdstraf van zijn vrijheid te worden beroofd”. Dat een (rechtmatige) verwachting van voorwaardelijke invrijheidstelling bestaat is een notoir feit, uitdrukkelijk erkend door de minister van justitie bij de behandeling in de Tweede Kamer van het ontwerp van de Wet van 10 december 1975, Stb. 684 (vgl. TH. W. VAN VEEN in R.M. Themis, 1979, p. 13). De rechtspraak (penitentiaire kamer van het hof in Arnhem) gaat ervan uit dat v.i. op de vroegst mogelijke datum moet worden verleend, tenzij er zeer ernstige bezwaren zijn (VAN VEEN, t.a.p., p. 15). Dat de rechter hiermee rekening houdt behoeft geen nadere motivering.

Over de juiste grondslag van vergelijking van de duur van de gevangenisstraf en de militaire dienst kan men lang filosoferen. Het is juist dat, zoals het middel stelt, dienstplichtigen weekeinde- en vacantie-verlof genieten. Het komt mij voor dat het HMG daarmee ook rekening heeft gehouden door 12 maanden (naar verwachting ten uitvoer te leggen) gevangenisstraf te stellen tegenover 14 maanden eerste oefening plus herhalingsoefeningen.

Er bestond voor het hof ook geen aanleiding in te gaan op het materiële verschil tussen gevangenisstraf en militaire dienst. Dit verschil is evident; militaire dienst is dan ook geen sanctie. Aan een relatering naar tijdsduur staat dat echter niet in de weg.

De beoordeling van de gepastheid van de strafmaat is aan de feitenrechter, i.c. het HMG, toevertrouwd. De motivering die het HMG voor zijn strafmaatbepaling heeft gegeven lijkt mij alleszins voldoende. Zie ook HR 4 mei 1981, DD 83.311. *)

Middel II gaat m.i. uit van een onjuiste lezing van de bestreden sententie door te stellen dat het hof een hoofdstraf heeft opgelegd *omdat* een bijkomende straf was opgelegd. Het hof heeft slechts, bij de bepaling van de duur van de hoofdstraf, rekening gehouden met het feit dat rekwirant, als gevolg van de bijkomende straf van de vervulling van dienstplicht zou zijn vrijgesteld. Of dit effect ook bereikt had kunnen worden zonder oplegging van de bijkomende straf doet niet terzake.

Middel III stelt, met beroep op art. 60, io. art. 62, aanhef en sub 1°, Wetboek van Militair Strafrecht, dat rekwirant geen militair was. De kazernecompagnie in Nieuwersluis zou zijn plaats van bestemming niet zijn. Derhalve zou rekwirant nooit op zijn plaats van bestemming zijn aangekomen, geen militair zijn en niet onder art. 114 WMS (opzettelijke ongehoorzaamheid) vallen.

De toelichting op het middel geeft geen inzicht in de gronden waarop de verdedigde interpretatie van het begrip „plaats van bestemming” steunt en ik kan deze interpretatie ook niet volgen. Daarenboven verliest het middel uit het oog dat art. 62 WMS een aantal alternatieve criteria bevat, waar de aankomst op de plaats van bestemming er slechts één van is. In hoeverre rekwirant aan een of meer van deze criteria voldoet, vereist een onderzoek van feitelijke aard. Reeds om die reden kan het beroep op het ontbreken van de status van militair wegens het niet vervuld zijn van één van de criteria niet voor het eerst in cassatie worden opgeworpen.

Aangezien ik geen van de voorgestelde middelen gegrond acht concludeer ik tot verwerping van het beroep.

NASCHRIFT

Aan de conclusie van de AG MOK is weinig toe te voegen: De brede strafmotivering van het HMG, die een voorzichtige relatie legt tussen de op te leggen gevangenisstraf en de tijd die een dienstplichtige onder de wapenen doorbrengt, waarbij – behoudens bijzondere gevallen waar- van in casu geen sprake was – het gelijkheidsbeginsel zwaarder moet wegen dan de persoon van

*) Zie MRT LXXV (1982), blz 14 (Red.).

de dader en zijn persoonlijke omstandigheden, had reeds eerder de goedkeuring van de Hoge Raad verworven. Zie arrest van 4 mei 1981, MRT LXXV (1982), blz 14.

Tegen de duur van de vrije weekeinden van de dienstplichtige wegen de door het HMG toegepaste „reductie” en de eventuele herhalingsoefeningen op.

Het derde – verst strekkende – cassatiemiddel is m.i. zwak. De artikelen 60, 61 en 62 WMSr zijn zó geredigeerd, dat niemand in onzekerheid behoeft te verkeren of hij militair is of niet (zie M.v.T., VAN DER HOEVEN I, blz 487; zie mijn naschrift onder HR 4 mei 1981, MRT LXXV (1982), blz 20). Zwak is het cassatiemiddel, omdat de raadsman uit artikel 62 aanhef en 1° slechts één figuur citeert en niet de situatie „... of zodra hij voor deze dienst is overgenomen”.

W.H.V.

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest van 17 november 1981

President: Mr Van der Ven (wnd.); *Raadsheren:* Mrs Bronkhorst, De Groot, Hermans en Haak;

Raadsman: Mr G. Spong, advocaat te 's-Gravenhage.

Overtreding van artikel 26 WWV; bewijs; bevoegdheid van ambtenaren der gemeentepolitie.

1e cassatiemiddel: Het hof heeft ten onrechte gebruik gemaakt van het proces-verbaal van twee hoofdagenten van de gemeentepolitie van Uden, optredende op het gebied van de gemeente Boekel.

2e cassatiemiddel: Het hof heeft ten onrechte geen aanleiding gevonden om beide hoofdagenten als getuige op te roepen.

Beide cassatiemiddelen verworpen.

(MCW art 1; WWV art 26; RLLu art 76; Pol.W art 34(2)(a))

DE HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

ARREST op het beroep in cassatie tegen een sententie van het Hoog Militair Gerechtshof te 's-Gravenhage van 25 februari 1981 tegen P.A.S., geboren te U. op 12 september 1942, wonende te B. (sergeant der 1e klasse – *Red.*);

1. De bestreden uitspraak

Het Hof heeft in hoger beroep – met vernietiging van een vonnis van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 5 november 1980 – de beklagde vrijgesproken van hetgeen hem onder 2 ten laste is gelegd en hem voorts ter zake van „handelen in strijd met artikel 26, „tweede lid, van de Wegenverkeerswet” veroordeeld tot een geldboete van zeventienhonderdvijftig gulden, subsidiair vijftien dagen hechtenis, met ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen voor de tijd van vier maanden.

2. Het cassatieberoep

Het beroep – dat zich kennelijk niet uitstrekt tot de gegeven vrijspraak – is ingesteld door de beklagde. Namens deze heeft Mr. G. Spong, advocaat te 's-Gravenhage, de navolgende middelen van cassatie voorgedragen bij pleidooi:

MIDDEL I

„Verzuim van vormen waarvan niet naleving nietigheid medebrengt en/of schending van „het recht doordien het Hof het namens rekwalant in hoger beroep gevoerd verweer inhoudende dat de hoofdagenten van gemeentepolitie te Uden, Somers en Van Oosterhout, niet

„bevoegd waren op te treden op het gebied van de gemeente Boekel en mitsdien het door hen opgemaakte proces-verbaal niet voor het bewijs gebruikt mag worden, heeft verwoorpen op onjuiste gronden, althans gronden die deze verwerping niet kunnen dragen, zodat 's-Hofs sententie niet naar de eis der Wet voldoende met redenen is omkleed.”

TOELICHTING

Het Hof overweegt dienaangaande:

„dat evenwel de beide voornoemde hoofdagenten van Gemeentepolitie te Uden op grond van het destijds vigerende artikel 34, lid 2 onder a, van de Politiewet (zoals dit luidde voor de inwerkingtreding van de Wet van 4 juni 1980 (Stsbl. 297) ten deze bevoegd waren tot de uitoefening van de politietaak buiten het gebied van de gemeente Uden, omdat het hier betrof een geval van noodzaak, nu die opsporingsambtenaren naar redelijkheid konden oordelen dat het belang van de opsporing van de overtreding, waarvan zij beklaagde verdachten, geen uitstel van verder direct optreden gedoogde;

„Overwegende, dat toch bij een dergelijk uitstel de mogelijkheid tot waarneming van de temperatuur van de uitlaat van de auto .- .- . op het tijdstip, waarop deze door de hoofdagenten te Boekel op de . . laan voor pand . . werd aangetroffen, te loor zou zijn gegaan, „terwijl die temperatuur van belang is voor de vraag of kort te voren met die auto was gereden;”

„Overwegende, dat het op grond van de omstandigheid, dat beide hoofdagenten zagen dat beklaagde zich in de woning . . laan . . bevond, voor de hand lag aan te nemen, dat beklaagde de aanwezigheid dier hoofdagenten nabij die woning had opgemerkt, toen deze zich ter plaatse bevonden tot het waarnemen van de temperatuur van de uitlaat van de daar aangetroffen auto, in welk geval het bij het uitstel van verdere opsporingshandelingen „geenszins uitgesloten zou zijn geweest, dat beklaagde – beseffende dat de politie hem op het spoor was, maar dat niet terstond handelend tegen hem werd opgetreden – zich aan de nasporing van de politie en daarmee aan een onderzoek naar het alcoholgehalte van zijn bloed zou hebben onttrokken.”

Bestudering van het betwist voor het bewijs gebruikte proces-verbaal moet evenwel tot de konklusie leiden dat het Hof niet tot het oordeel heeft kunnen komen dat er in casu sprake was van een geval van noodzaak van het destijds vigerende art. 34 lid 2 onder a van de Politiewet. Uit dit proces-verbaal voorzover tot het bewijs gebezigd blijkt immers dat het bevelen van de uitlaat van rekwirants auto door de verbalisanten teneinde de temperatuur te controleren in het geheel niet noodzakelijk geacht kon worden voor de opsporing van de overtreding waarvan rekwirant redelijker wijze verdacht kon worden, te weten art. 26 lid 2 W.V.W.

Het hierbedoelde proces-verbaal vermeldt immers voorzover hier van belang:

„Op 16 maart 1979 bevonden wij ons in de gemeente Uden ter hoogte van Moeke's Bar. Wij zagen dat beklaagde slingerend in onze richting liep. Wij roken dat zijn adem sterk naar het inwendig gebruik van alcoholhoudende drank riekte. Wij zagen, dat hij met bloeddoorlopen en waterige ogen wat starend keek en dat hij zich tijdens een gesprek met ons aan de dakrand van de surveillance-auto vasthield. Hij liep naar een witte Opel Rekord, „voorziën van het kenteken .- .- . Wij hoorden hem zeggen met die auto naar huis te willen rijden. Hierop hebben wij hem mondeling een rijverbod opgelegd voor de duur van 8 uren. Na enige tijd zagen wij, dat eerdergenoemde witte Opel Rekord verdwenen was. Toen wij te Uden reden, zagen wij dat vóór ons een wit-kleurige Opel Rekord, qua uiterlijk gelijk aan die van beklaagde, rijden. Wij zagen dat zich slechts 1 persoon in die auto bevond. Het kenteken .- .- . was afgegeven voor een witte Opel Rekord 1700, ten name van P.A.S., wonende te Boekel, . . laan . . .”

Uit het voorgaande blijkt dat verbalisanten Somers en Oosterhout te Uden voordat zij rekwirants uitlaat bevoelden:

A. voldoende feiten en omstandigheden hadden waargenomen voor verdenking van art. 26² W.V.W.: alcoholgeur, bloeddoorlopen ogen, sturende blik, vastgrijpen aan de dakrand van de surveillance-auto.

B. Na waarneming van deze feiten reeds het kenteken van de auto hadden gekonstateerd.

C. Gelet op rekwirants mededeling aan hen dat hij met *die* auto naar huis wilde rijden en

zij slechts 1 persoon in die auto zagen rijden geredelijk – zonder Uden te behoeven te verlaten – tot de slotsom hadden kunnen komen dat rekwirant op dat moment reed.

Kortom: het verlaten van hun opsporingsterrein onder deze omstandigheden om in verband met de opsporing van overtreding van art. 26² W.V.W. de temperatuur van een auto te controleren was niet nodig. De temperatuur was gegeven de overige feiten en omstandigheden totaal irrelevant.

's-Hofs arrest kan op grond van het voorgaande derhalve niet in stand blijven.

MIDDEL II

„Verzuim van vormen waarvan niet naleving nietigheid medebrengt en/of schending van „het recht in het bijzonder art. 76 Provisionele Instructie voor het Hoog Militair Gerechts- „hof doordien het Hof gegeven de omstandigheden als vermeld in het eerste middel waaruit „volgt dat wat de getuigen Somers en Van Oosterhout zouden kunnen verklaren invloed zou „kunnen hebben op het bewijs niet tot het oordeel heeft kunnen komen dat het Hof zich „genoegzaam ingelicht acht en daarom, zoals door de raadsman van rekwirant verzocht, „geen aanleiding ziet die hoofdagenten als getuigen te horen.”

3. *De conclusie van het Openbaar Ministerie*

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

4. *Bewezenverklaring en gebezigde bewijsmiddelen*

Ten laste van de beklaagde is – op grondslag van het onder 1. tenlastegelegde – bewezenverklaard:

„dat hij op 16 maart 1979 in de gemeente Uden, als bestuurder van een voertuig (n.l. een „vierwielig motorrijtuig), dit voertuig heeft bestuurd na zodanig gebruik van alcoholhoudende „de drank, dat het alcoholgehalte van zijn bloed bij een onderzoek hoger dan een halve milligram per milliliter bloed bleek te zijn”.

De bewezenverklaring steunt onder meer op het volgende bewijsmiddel:

een ambtsedig proces-verbaal nr. . . . gesloten op 2 april 1979 en opgemaakt door J. C. Somers en A. C. M. van Oosterhout, beiden hoofdagent van gemeentepolitie te Uden, voor zover inhoudende als relaas van de verbalisanten hetgeen in de toelichting op het eerste middel is weergegeven en voorts:

„In Boekel, op de . . . laan voor pand . . . troffen wij de auto met het kenteken „aan. De uitlaat van dat voertuig voelde nog heet aan. Wij zagen, dat beklaagde zich in de „woning . . . laan . . . bevond. Wij verdachten de beklaagde van overtreding van artikel 26 „van de Wegenverkeerswet en wij hebben hem deswege aangehouden. Het verdere onderzoek hebben wij overgedragen aan de Koninklijke Marechaussee”.

5. *Beoordeling van het eerste middel*

Door te overwegen als in de toelichting op het middel is weergegeven heeft het Hof het in het middel bedoelde verweer verworpen op gronden welke die beslissing kunnen dragen.

Het middel is mitsdien ondeugdelijk.

6. *Beoordeling van het tweede middel*

Met betrekking tot het in dit middel bedoelde verzoek van beklagdes raadsman, om alsnog de door hem genoemde getuigen te doen horen, heeft het Hof in het bestreden arrest overwogen, dat het „zich genoegzaam ingelicht acht” en het verzoek daarom afwijst.

De in het middel bedoelde „omstandigheden als vermeld in het eerste middel” staan aan dat oordeel niet in de weg.

Het middel treft derhalve geen doel.

7. *Slotsom*

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

8. *Beslissing*

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

CONCLUSIE VAN DE ADVOCaat-GENERAAL MR LEIJTEN

Post alia:

De raadsman van rekwirant voert in zijn toelichting op het middel aan, dat het Hof niet tot het oordeel heeft kunnen komen, dat er in casu sprake was van een geval van noodzaak als bedoeld bij het destijds vigerende art. 34 lid 2 onder a van de Politiewet.

Naar het mij voorkomt, moet deze zaak als volgt benaderd worden:

Aan de hoofdagenten van politie stond het – zoals steeds – ter beslissing welke – binnen de grenzen van het recht – gelegen maatregelen zij wensten te nemen ter opheldering van het misdrijf waarvan zij rekwirant verdachten. In dit geval behoorde daartoe controle van de temperatuur van de uitlaat van de auto met het kenteken Het gaat er nu m.i. niet om of dat een volstrekt noodzakelijke maatregel was in het kader van die opsporing maar of, als de politieagenten dit een voor de opsporing nuttige maatregel vonden en in redelijkheid konden vinden, deze maatregel tot een nader tijdstip met name tot in Boekel wel bevoegde opsporingsambtenaren waren opgeroepen en verschenen, kon worden uitgesteld. Het behoeft geen betoog, dat dat niet het geval was. Wilde de temperatuur van de uitlaat een rol spelen in de opsporing van het strafbare feit, dan moest die temperatuur onmiddellijk worden vastgesteld.

Nu kan men, zoals de raadsman van rekwirant doet, ex post betogen en aan de hand van feiten toelichten dat rekwirant ook zonder die onmiddellijke temperatuuropname van de uitlaat „er bij was”. Maar als dat al zo zou zijn, dan is het m.i. nog niet beslissend. Gesteld dat rekwirant had aangevoerd: ik ben gaan rijden toen ik weer nuchter was; ik ben nu al een hele tijd thuis en ik heb intussen weer heel wat alcoholische drank tot mij genomen, dan zou de konstatering dat de uitlaat nog heet aanvoelde voor de opsporing wel degelijk van belang zijn. En zo zijn er bij een beter werkende fantasie dan de mijne ongetwijfeld nog meer situaties te bedenken, waarin de hoofdagenten verzeild hadden kunnen raken en waarbij de temperatuur van de uitlaat van de auto van belang kon zijn. Zij konden deze maatregel in het kader van de opsporing nodig, nuttig, wenselijk achten, desnoods veiligheidshalve, en die maatregel kon geen uitstel lijden.

Het belangrijkste argument, waaruit volgt dat dit opnemen van de temperatuur van de uitlaat van belang was voor de opsporing, en waarom het dus noodzakelijk was die handeling onverwijld te stellen is m.i. echter gelegen in het feit, dat deze omstandigheid als bewijsmiddel is opgenomen in de sententie van het Hoog Militair Gerechtshof. Ook wijs ik er op, dat uit die bewijsmiddelen blijkt, dat de hoofdagenten, toen zij een wit-kleurige Opel Rekord zagen rijden, die qua uiterlijk gelijk was aan die van rekwirant, niet hebben kunnen vaststellen dat rekwirant die auto bestuurde, noch dat het kenteken daarvan was.

Er was dus alle reden voor hen om na te gaan of de auto met kenteken, die voor te Boekel stond, daar nog maar net was gearriveerd.

Omtrent de redengeving van de noodzaak van onmiddellijke opsporingshandelingen door de hoofdagenten na het vaststellen van de temperatuur van de uitlaat, klaagt het middel niet. Mij komt die redengeving konkludent voor en dit alles brengt mee, dat ik het eerste middel niet aannemelijk acht.

Het tweede middel betoogt, dat het Hof niet tot het oordeel heeft kunnen komen, dat het zich genoegzaam ingelicht achtte en daarom ten onrechte niet op het verzoek van de raadsman van rekwirant is ingegaan om de hoofdagenten Somers en Van Oosterhout als getuigen te horen.

Het enkele feit, dat wat Somers en Van Oosterhout als getuigen zouden kunnen verklaren invloed zou kunnen hebben op het bewijs van het tenlastegelegde, komt mij echter onvoldoende voor om het Hof te verplichten deze getuigen op verzoek van de raadsman te horen. Ik zie niet in waarom het Hof zich niét voldoende ingelicht kon achten, moest vinden dus, dat het,

zolang de hoofdagenten niet als getuigen waren gehoord, onvoldoende ingelicht was.
 Ook dit middel kan m.i. niet slagen.
 Ik concludeer tot verwerping van het beroep.

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 18 november 1981

President: Prof. Jhr Mr Th W. van den Bosch; *Leden:* Mr H. de Groot, generaal-majoor Mr B. B. Klooster, schout-bij-nacht Mr G. L. Coolen, generaal-majoor Mr J. O. de Lange, luitenant-generaal b.d. J. E. van der Slikke (plv.);
Raadsman: Mr Van der Meulen, advocaat te Arnhem.

Verkeersongeval na alcoholgebruik (2 doden en 1 lichamelijk letsel); als secretaris krijgsraad trad op een vaandrig.

(RLLu art 127; WVV art 26, 36)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

Gezien de akten van appel;
 Gezien de oproeping, vanwege de Advocaat-Fiscaal aan de beklaagde betekend;
 Gezien het vonnis in eerste aanleg geweest;
 Gelet op het ter terechtzitting in eerste aanleg en op 4 november 1981 in hoger beroep gehouden onderzoek;
 Gehoord de beklaagde, zo in zijn antwoorden als in de middelen van verdediging door hem en namens hem door de raadsman aangevoerd;
 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 dezelfde straf en bijkomende straf als in eerste aanleg is opgelegd;
 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 tenlastelegging, behoudens het woordje „van” op de tiende regel, en de inhoud van de Justitiële Verklaring;

[De tenlastelegging luidt:

„dat hij op *of omstreeks* 28 augustus 1980 in *of nabij* de gemeente Ermelo, als bestuurder van een vierwielig motorrijtuig, personenauto, daarmede in ernstige mate „onvoorzichtig en/of onoplettend, *althans onachtzaam* heeft gereden op de voor het „openbaar verkeer openstaande weg, de Harderwijkerweg, welke onvoorzichtigheid „en/of onoplettendheid en/of onachtzaamheid hieruit heeft of hebben bestaan dat „hij toen aldaar met een (*aanmerkelijk*) hogere snelheid dan de ter plaatse geldende „maximum snelheid, en/of met een naar de omstandigheden en verkeerssituatie ter „plaatsse te hoge snelheid, bij of kort na het passeren van een op dezelfde weg in „dezelfde richtingrijdende personenauto, (*in ernstige mate*) ondeskundig sturend, „abrupt en/of zonder aanwijsbare noodzaak van het door hem bestuurde motorrijtuig zodanig scherp naar rechts heeft gestuurd dat (*mede*) tengevolge daarvan het „motorrijtuig van de rijbaan is afgeraakt en is *aangereden of gebotst* tegen onder meer „een aan de voor hem rechterzijde van die weg staand verkeersbord en/of stenen „muur en waardoor, *althans mede waardoor*, het aan zijn (beklaagdes) schuld te wijten is geweest, dat *bij gelegenheid en/of* tengevolge van deze botsing *of aanrijding* „Evert A. Beijer en Mitchell van Vliet, die zich in zijn, beklagdes, motorrijtuig bevonden, werden gedood, zijnde de dood door die botsing *of aanrijding* veroorzaakt,

*„althans mede veroorzaakt en waardoor, althans mede waardoor het aan zijn (be-
 „klaagdes) schuld te wijten is geweest, dat bij gelegenheid en/of tengevolge van deze
 „botsing of aanrijding Wouter H. M. Verdel die zich eveneens in beklaagdes motorrij-
 „tuig bevond, zwaar lichamelijk letsel bewam, althans zodanig lichamelijk letsel
 „(bekwam), dat daaruit tijdelijke ziekte of verhindering in de uitoefening van diens
 „ambts- of beroepsbezigheden ontstond, zijnde het letsel door die botsing of aanrij-
 „ding veroorzaakt, zulks terwijl hij (beklaagde) ten tijde van dit ongeval als bestuur-
 „der bedoeld motorrijtuig heeft bestuurd na zodanig gebruik van alcoholhoudende
 „drank, dat het alcoholgehalte van zijn bloed bij een onderzoek 0,97 milligram, in
 „elk geval hoger dan een halve milligram, alcohol per milliliter bloed bleek te zijn,
 „althans, indien terzake van het voorgaande geen veroordeling kan of mocht vol-
 „gen,*

„dat hij op of omstreeks 28 augustus 1980 in of nabij de gemeente Ermelo,

*„1. als bestuurder van een vierwielig motorrijtuig, personenauto, dit motorrijtuig
 „heeft bestuurd na zodanig gebruik van alcoholhoudende drank, dat het alcoholge-
 „halte van zijn bloed bij een onderzoek 0,97 milligram, in elk geval hoger dan een
 „halve milligram, alcohol per milliliter bloed bleek te zijn;*

*„2. als bestuurder van een vierwielig motorvoertuig, personenauto, daarmede rij-
 „dende over de voor het openbaar verkeer openstaande weg, Harderwijkerweg, in
 „de richting van Ermelo, het door hem bestuurde voertuig niet voortdurend onder
 „controle heeft gehad, welk gebrek aan controle hierin bestond, dat hij niet heeft ver-
 „hinderd dat hij met dit motorvoertuig van de door hem bereden rijbaan is afgeraakt
 „en is aangereden of gebotst tegen onder andere een aan de voor hem rechterzijde
 „van die weg staand(e) verkeersbord en/of een stenen muur, althans, toen aldaar
 „als bestuurder van een vierwielig motorrijtuig, personenauto, daarmede heeft gere-
 „den over de voor het openbaar verkeer openstaande weg, Harderwijkerweg, en zich
 „toen zodanig heeft gedragen dat de veiligheid op de weg in gevaar werd gebracht
 „of redelijkerwijze was aan te nemen, dat de veiligheid op de weg in gevaar kon wor-
 „den gebracht, immers heeft hij toen aldaar, rijdende met een naar omstandigheden
 „hoge snelheid, na het passeren van een voor hem op die weg rijdende personenauto,
 „het door hem bestuurde motorrijtuig scherp naar rechts gestuurd, waarna het motor-
 „rijtuig van de door hem bereden rijbaan is afgeraakt en is aangereden of gebotst tegen
 „onder andere een aan de voor hem rechterzijde van die weg staand(e) verkeersbord
 „en/of een stenen muur;”*

De hierboven door ons geursiveerde gedeelten werden niet bewezen verklaard.

Het door het Hof geschrapte woord „van” komt hierboven in de 10e regel voor.

– Red.]

Overwegende, dat het Hof als bewijsmiddelen bezigt:

1) het verhoor van beklaagde door de officier-commissaris bij genoemde Krijgsraad van 21 januari 1981, voorzover inhoudende als verklaring van beklaagde: Op 28 augustus 1980 in de gemeente Ermelo bestuurde ik mijn personenauto, terwijl ik tevoren ongeveer 6 à 7 glazen bier had gedronken. Ik reed daar over de Harderwijkerweg. Ik besloot om een – met een snelheid van ongeveer 40 km per uur voor mij rijdende – andere personenauto te gaan inhalen. Daartoe verhoogde ik mijn snelheid tot ongeveer 80 km per uur, welke snelheid hoger was dan de ter plaatse toegestane snelheid. Ik zag in de verte een flauwe bocht, ik raakte met mijn auto van de rijbaan en reed tegen een muur aan. Tengevolge van het ongeluk zijn twee passagiers in mijn auto, Beijer en Van Vliet, gedood en een andere passagier in mijn auto, Verdel, is gewond geraakt. Ik werd tijdens het rijden afgeleid door mijn passagiers, wij waren in een vrolijke uitgelaten stemming; ik kon mijn aandacht niet voor de volle 100% aan het verkeer besteden;

2) het verhoor van getuige G. Beintema door voornoemde officier-commissaris van 17 februari 1981, voorzover inhoudende als verklaring van de getuige:

Op 28 augustus 1980 reed ik als bestuurder met mijn auto over de Harderwijkerweg in de richting van Ermelo met een snelheid van ongeveer 50 km per uur. Achter mij naderde een

auto met een snelheid van naar schatting – ik ben 40 jaar vrachtwagenchauffeur geweest – 80 à 100 km per uur. Vervolgens reed die auto met een behoorlijk snelheidsverschil mij voorbij. Ongeveer 5 à 10 meter voor mij stuurde die auto ineens scherp naar rechts, schoot van de weg af en reed tegen een muurtje;

3) het verhoor van getuige W. H. M. Verdel door voornoemde officier-commissaris van 19 februari 1981, voorzover inhoudende als verklaring van de getuige:

Op 28 augustus 1980 ben ik in de auto gaan zitten, die door R. werd bestuurd in Ermelo. Ik heb achteraf gehoord dat wij met de auto van de weg af zijn geraakt en tegen een muur zijn aangereden, waardoor ik lichamelijk letsel heb bekomen, bestaande uit een arm- en een beenbreuk en vele snijwonden. Ik ben toen opgenomen in het Academisch Ziekenhuis te Utrecht, waar ik moest blijven tot 10 december 1980 en ik ben verder ziek thuis geweest voor herstel tot 9 februari 1981;

4) het ambtsedig proces-verbaal . . . voorzover inhoudend als relaas van bevindingen van verbalisant Zwiers:

Naar aanleiding van het hierna omschreven ongeval heb ik op 28 augustus 1980 een onderzoek ingesteld, waarbij door mij het volgende is bevonden. Het ongeval vond plaats op 28 augustus 1980 op de voor het openbaar rij- en ander verkeer openstaande weg Harderwijkerweg, gelegen binnen de bebouwde kom van de gemeente Ermelo. Op de rijbaan van de Harderwijkerweg was een rij- en schuifspoor zichtbaar ter lengte van ongeveer 38 meter. Dit spoor liep van de linker rijbaanhelft naar de rechter in de richting van het rijwielpad dat naast de rijbaan is gelegen. Aan deze rechterzijde was een verkeersbord vernield. Tussen dit bord en het terrein van de VAD-garage was een stenen muur aangebracht, welke muur gedeeltelijk vernield was. Tegen deze muur stond met de voorzijde het motorvoertuig (personenauto) van R. Dit voertuig was totaal vernield. Bij het onderzoek is mij gebleken, dat vermoedelijk tengevolge van dit verkeersongeval is gewond: Wouter Hermanus Maria Verdel. Bij het onderzoek is mij gebleken dat vermoedelijk tengevolge van bij dit verkeersongeval bekomen verwondingen op 28 augustus 1980 op de Harderwijkerweg in de gemeente Ermelo zijn overleden: Evert Adrianus Beijer en Mitchell van Vliet. De dood van E. A. Beijer en M. van Vliet voornoemd werd geconstateerd door de arts G. L. Bosch, gemeentelijk lijkschouwer der gemeente Ermelo;

5) gewaarmerkte afschriften van twee akten, beide opgemaakt door de ambtenaar van de burgerlijke stand van Ermelo op 29 augustus 1980, voorzover onderscheidenlijk inhoudend dat op 28 augustus 1980 in de gemeente Ermelo is overleden:

- Beijer, Evert Adrianus, geboren te Oudendoorn op 24 december 1961 onderscheidenlijk
- Van Vliet, Mitchell, geboren te Delft op 18 maart 1962;

6) een Verslag, als bedoeld in artikel 29t der Wet op de lijkbezorging, opgemaakt te Ermelo op 28 augustus 1980 door G. L. Bosch, lijkschouwer der gemeente Ermelo, voorzover inhoudend als relaas van genoemde lijkschouwer, dat hij het lijk van Evert Adrianus Beijer, overleden op 28 augustus 1980, persoonlijk heeft geschouwd en dat hij er niet van overtuigd is, dat de dood tengevolge van een natuurlijke oorzaak is ingetreden en dat hij als bijzonderheden heeft waargenomen: hersenletsel en vele fracturen tengevolge van een auto-ongeluk;

7) een Verslag, als bedoeld in artikel 29t der Wet op de lijkbezorging, opgemaakt te Ermelo op 28 augustus 1980 door G. L. Bosch, lijkschouwer der gemeente Ermelo, voorzover inhoudend als relaas van genoemde lijkschouwer, dat hij het lijk van Mitchell van Vliet, overleden op 28 augustus 1980, persoonlijk heeft geschouwd en dat hij er niet van overtuigd is, dat de dood tengevolge van een natuurlijke oorzaak is ingetreden en dat hij als bijzonderheden heeft waargenomen: schedelbasisfractuur tengevolge van een auto-ongeluk;

8) een ambtsedig proces-verbaal . . . voorzien van een identiteitszegel, nummer 9827 ten name van R.J.H.R., voorzover inhoudend zakelijk weergegeven, als relaas van bevindingen en verrichtingen van verbalisant:

Op 28 augustus 1980 zag ik dat op de voor het openbaar rij- en ander verkeer openstaande weg de Harderwijkerweg, gelegen in de gemeente Ermelo, een verkeersongeval had plaatsgevonden, waarbij een personenauto was betrokken. Hiervan wordt afzonderlijk proces-

verbaal opgemaakt onder nummer . . . Ik rook dat de adem van de bestuurder sterk riekte naar het inwendig gebruik van alcoholhoudende drank. Ik heb de verdachte 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 28 augustus 1980, heeft de arts G. L. Bosch, in aanwezigheid van mij, door middel van een vena-punctie de verdachte bloed afgenomen. Ik heb mij ervan vergewist dat het bloedmonster verzonden is naar het Gerechtelijk Laboratorium te Rijswijk op 28 augustus 1980. Ik heb 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 9827;

9) een formulier „Gegevens ten behoeve van de bepaling van alcohol in bloed”, ingevuld en door de aanvrager van het onderzoek, de Koninklijke Marechaussee, te Ermelo op 28 augustus 1980 ondertekend, waarop de beklagde als bloedgever is vermeld en dat is voorzien van een identiteitszegel met beklagdes naam en het nummer 9827, voorzover inhoudend

a. als verklaring van eerdergenoemde arts, dat hij op de voorgeschreven wijze van de voormelde bloedgever bloed heeft afgenomen;

b. het rapport van het Gerechtelijk Laboratorium van het Ministerie van Justitie te Rijswijk, op 2 september 1980 te Rijswijk naar waarheid door de scheikundige Ir W. Neuteboom op de door deze als vast gerechtelijk deskundige afgelegde eed opgemaakt en ondertekend, inhoudt als verklaring van genoemde deskundige, dat de bepaling van het alcoholgehalte in het bloed, waarvan de gegevens hiervoor zijn vermeld, 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, 0.97 milligram alcohol per milliliter bloed;

Overwegende, dat het hof op grond van bovenstaande bewijsmiddelen – elk bewijsmiddel slechts gebezigd ten aanzien van het feit en/of de feiten waarop het betrekking heeft – bewezen acht en de overtuiging bekomen heeft dat beklagde het hem primair tenlastegelegde heeft begaan, met dien verstande [zie de niet-gecurserveerde gedeelten van de tenlastelegging – Red.].

Overwegende, dat het bewezenverklarde moet worden gekwalificeerd als:

1. „aan zijn schuld, bij gelegenheid van een botsing met een door hem bestuurd motorrijtuig, de dood van een ander te wijten zijn, terwijl de dood door de botsing is veroorzaakt, „terwijl de schuldige verkeerde in de in artikel 26, tweede lid van de Wegenverkeerswet „bedoelde toestand”, meermalen gepleegd, voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 36, eerste lid, juncto artikel 36, derde lid, aanhef en onder a van de Wegenverkeerswet,

2. „aan zijn schuld, bij gelegenheid van een botsing met een door hem bestuurd motorrijtuig, te wijten zijn dat een ander zodanig lichamelijk letsel bekommt, waaruit tijdelijke ziekte „ontstaat, terwijl dat letsel door de botsing is veroorzaakt, terwijl de schuldige verkeerde „in de in artikel 26, tweede lid van de Wegenverkeerswet bedoelde toestand”, voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 36, tweede lid, juncto artikel 36, derde lid, aanhef en onder b. van de Wegenverkeerswet;

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

Overwegende, dat beklagde strafbaar is, daar geen feiten of omstandigheden aannemelijk zijn geworden die de strafbaarheid van beklagde zouden opheffen of uitsluiten;

Overwegende, dat op 1 september 1980 het rijbewijs van beklagde ingevolge het bepaalde in artikel 27, eerste lid van de Wegenverkeerswet is ingevorderd;

Overwegende, dat het hof van oordeel is, dat de tijd gedurende hetwelk het rijbewijs van de beklagde voor 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 geheel in mindering moet worden gebracht;

Overwegende, dat het hof na te melden strafoplegging 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 gevangenisstraf voor de tijd van 3 maanden en ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen voor de tijd van 1 jaar en 6 maanden, met aftrek van de tijd gedurende hetwelk het rijbewijs van de beklaagde ingevolge artikel 27 van de Wegenverkeerswet voor het tijdstip waarop dit vonnis voor wat betreft de bijkomende straf van ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen voor tenuitvoerlegging vatbaar is geworden, ingehouden is geweest, vanaf 1 september 1980 – Red.]

NASCHRIFT

(1) *Bovenstaande sententie vertoont een enigszins vernieuwd uiterlijk. Om enkele aspecten te noemen:*

- *de nummering van de gebezigde bewijsmiddelen;*
- *de vermelding van de datum van het verhoor door de Officier-commissaris;*
- *de zinsnede, bij de bewezen-verklaring dat het hof „bewezen acht en de overtuiging „heeft bekomen”.*

Hiermede wordt, wat de vorm van de uitspraak betreft, meer aansluiting verkregen met de uitspraken van de burgerlijke justitie.

(2) *Uit het vonnis van de krijgsraad blijkt dat als secretaris ter terechtzitting een vaandrig(-jurist) heeft gefungeerd, hetgeen in strijd is met het voorschrift van artikel 127 RLLu. Bij sententie van 6 maart 1969 (MRT LXII (1969), blz 466) heeft het HMG een vonnis van de krijgsraad te welks terechtzitting eveneens een vaandrig als secretaris had geoccupeerd, uitdrukkelijk (ook) om die reden nietig verklaard en hetzelfde geschiedde, zeer recent, bij sententie van 5 november 1980 (MRT LXXIII (1980), blz 211).*

Ofschoon in de hierboven afgedrukte sententie een uitdrukkelijke vernietiging van het vonnis op grond van het optreden van een vaandrig als secretaris niet voorkomt, is het niet aan te nemen dat daaruit zou mogen worden afgeleid dat het hof met betrekking tot deze eis omtrent de samenstelling van de krijgsraad „omgegaan” is.

W.H.V.

TUCHTRECHTSPRAAK

Hoog Militair Gerechtshof

Beschikking van 11 februari 1981

President: Mr Fikkert (wnd); *Leden:* Generaal-majoor Mr Klooster, schout-bij-nacht Mr Coolen, generaal-majoor Mr De Lange, brigade-generaal b.d. Mr Dr Kasten (plv.);

Een beklagmeerdere wijzigd de strafreden waarvan beklag. Voor het HMG klaagt de gestrafte militair er over dat een feit is opgenomen bij het feit waarvoor hij in prima was gestraft.

HMG: De toevoeging aan de strafreden is een toegelaten verduidelijking.

(WK artt 65 e.v., PI artt 56 en 58; Ontwerp WMT artt 51, 69, 72, 76 en 93)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

Gelezen een verzoek, ingediend op 13 november 1980, waarbij de sergeant-titulair R.J. nmr. 59 . . . , ingedeeld bij de Administratieve Compagnie van het Opleidingscentrum Aan- en Afvoertroepen te Tilburg, 's Hof's eindbeslissing inroept naar aanleiding van de beschikking op het beklag door hem ingediend bij de Commandant van het Opleidingscentrum Aan- en Afvoertroepen over de straf van drie dagen licht arrest, hem opgelegd door de waarnemend Commandant van de Administratieve Compagnie van het Opleidingscentrum Aan- en Afvoertroepen wegens:

„Zijn persoonlijk wapen onbeheerd achtergelaten.”,

bij welke beschikking – op 10 november 1980 door de waarnemend Commandant van het Opleidingscentrum Aan- en Afvoertroepen genomen en op 11 november 1980 aan klager uitgereikt – de opgelegde straf werd gehandhaafd en de omschrijving van de strafreden werd gewijzigd, zodat deze kwam te luiden:

„Zijn kast met daarin zijn persoonlijk wapen en een gedeelte van zijn PSU niet afgesloten.”;

Gelet op de op de zaak betrekking hebbende bescheiden;

Gehoord de klager en diens vertrouwensman, kapitein F. C. van Veen;

Gelet op het advies van de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht;

1.*) Overwegende, dat klager ter terechtzitting van het Hof, zakelijk weergegeven, onder meer heeft verklaard:

Ik had mijn persoonlijk wapen, een UZI, met andere PSU-goederen in mijn PSU-kast gelegd. Ik was vergeten mijn PSU-kast af te sluiten.;

2. Overwegende, dat door klager en diens vertrouwensman ter terechtzitting is aangevoerd, dat de toevoeging, door de beklagmeerdere door het opnemen van de woorden „en „een gedeelte van zijn PSU”, in de strafreden aangebracht, betekent, dat er na beklag nog een ander feit voor krijgstuchtelijke bestraffing in aanmerking is gebracht;

3. Overwegende, dat uit het bij de stukken gevoegde verslag van het door de oorspronkelijke strafoplegger gehouden onderzoek blijkt, dat het door de klassecommandant van klager ingediende rapport inhoudt, dat – bij een op de legeringskamers gehouden controle – de PSU-kast van klager, met daarin onder meer zijn persoonlijk wapen, onafgesloten werd aangetroffen;

4. Overwegende, dat de woorden „onder meer” in het bedoelde rapport niet anders kunnen worden verstaan dan dat in de onafgesloten PSU-kast, naast het persoonlijk wapen van klager, ook de totaliteit dan wel in ieder geval een gedeelte van zijn PSU-goederen werd aangetroffen;

5. Overwegende voorts, dat klager door de oorspronkelijke strafoplegger met de inhoud van het bovenvermelde rapport op de hoogte is gesteld en dat vervolgens aan klager een op dit rapport gebaseerde beschuldiging, opgenomen op een Straffenformulier KL, is uitgereikt;

*) De nummering van de overwegingen is ingevoegd door de Redactie (Red.).

6. Overwegende, dat het Hof van oordeel is, dat de toevoeging van de woorden „en een „gedeelte van zijn PSU”, een verduidelijking betekent in de omschrijving van het feit, dat oorspronkelijk is tenlastegelegd;

7. Overwegende, dat derhalve door klager tevergeefs is betoogd, dat in de omschrijving van de strafreden door de toevoeging van de bovenvermelde bewoordingen een ander feit is begrepen;

8. Overwegende, dat de behandeling van deze zaak het Hof overigens tot geen andere beschouwingen heeft geleid dan die, vervat in de beschikking waarvan beklag;

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

Bevestigt de beschikking waarvan beklag met overneming en aanvulling der gronden;

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 verweer van klager en zijn vertrouwensman, dat de strafreden na beklag een extra verwijt inhoudt ten opzichte van de oorspronkelijke strafreden is begrijpelijk. Door het niet-afsluiten van de kast waren weliswaar het wapen en de PSU onbeheerd achtergebleven, maar de strafoplegger nam de klager het onbeheerd achterlaten van de PSU kennelijk niet kwalijk. Dat blijkt uit het feit dat het rapport van de klassecommandant „onder meer” het wapen noemt en de CC moet hebben geweten dat dan ook een deel van de PSU of zelfs de gehele PSU onbeheerd achterbleef. Het hof wijst er op dat de beschuldiging op het rapport van de klassecommandant is gebaseerd en dat rapport kende klager.

Vernietiging van de opgelegde straf zou hier echter niet op zijn plaats zijn.¹⁾ Er is geen ander feit bestraft, doch in de strafreden na beklag is iets opgenomen, dat er oorspronkelijk niet in voorkwam. Bij de beoordeling van de vraag of de beklagmeerdere in de strafreden een ander feit heeft opgenomen gaat het HMG hier kennelijk uit van datgene wat de rapporteur oorspronkelijk aan de gerapporteerde meende te kunnen verwijten, wat zijn feitelijk plaatsgevonden hebbende (en ook erkende) gedraging inhield.

Het HMG neemt nu aan dat de wijziging door de beklagmeerdere van de strafreden een verduidelijking van de oorspronkelijke strafreden inhoudt.

De strafreden geeft ontegenzeggelijk duidelijker aan wat er daadwerkelijk gebeurd is. Een verduidelijking van de strafreden, waarover weinig of geen discussie mogelijk zou zijn geweest, zou hebben kunnen zijn: “Zijn kast met daarin zijn persoonlijk wapen niet afgesloten”.

In de jurisprudentie van het hof tot deze beschikking werd de grens van aan de beklagmeerdere toegelaten wijzigingen gevonden in de omschrijving van de oorspronkelijke strafreden.²⁾ In HMG 15 augustus 1973, (MRT LXIV (1973), blz 495) werd door de beklagmeerdere aan de (iets gewijzigde) strafreden toegevoegd: „Nagelaten de beschadiging te rapporteren”. In de oorspronkelijke strafreden werd echter over nalaten te rapporteren niet gerept.

Uit de motivering van het oordeel van het hof waarom in deze beschikking van verduidelijking sprake is, meen ik te kunnen afleiden dat het hof als grondslag voor de beklagbehandeling in de tuchtprocedure niet langer wenst aan te nemen datgene wat de oorspronkelijke strafreden inhoudt. Echter is niet zeker of het hof in casu van de oorspronkelijke beschuldiging op het straffenformulier is uitgegaan. Zeker is wel, dat naar het oordeel van het hof klager kon weten wat het onderwerp van de gehele tuchtprocedure was, nl het rapport, waarop de eerste strafoplegger zijn beschuldiging in het straffenformulier baseerde. In de beschikking staat echter uitdrukkelijk niet dat de beschuldiging de gehele zakelijke inhoud van het rapport vermeldde. De 5e overweging, zegt met name niet dat in de beschuldiging ook de PSU voorkwam. De CC zou best alleen het wapen daarin hebben kunnen vermelden. De 6e overweging daarentegen zou

¹⁾ Zie HMG 15 november 1960, MRT LIV (1961), blz 168 en HMG 14 mei 1975 Rolnr B 75.3 (niet gepubliceerd). Een uittreksel van de laatste beschikking komt voor op blz 39 van VS 27-6 (Jurisprudentie militair tuchtrecht) 2e druk.

²⁾ Zie HMG 15 augustus 1973, MRT LXIV (1973), blz 495.

doen denken dat de PSU wél in de beschuldiging was opgenomen, maar dan rijst de vraag naar de functie van de 3e en 4e overweging, als de PSU in de beschuldiging was opgenomen is het namelijk irrelevant of het al dan niet ook in het rapport stond.

De Wet op de Krijgstucht geeft geen duidelijke regels omtrent de hier aan de orde zijnde problematiek. Art 65 wijst de beklagmeerdere er op dat hij de zaak zodra mogelijk in haar geheel moet doen onderzoeken. Art 66 bepaalt dat de beklagmeerdere wijzigingen in de straf en de strafreden mag aanbrengen, „met dien verstande dat de straf niet kan worden „verzwaard”.³⁾ Gelijke regels gelden voor het HMG (artt 56 en 58 PI). Tot op heden werd „de zaak”, die in zijn geheel moet worden onderzocht geacht vast te liggen in de omschrijving van de aanvankelijke strafreden. In het tuchtproces kon tot de invoering van de Regeling Vertrouwensman⁴⁾ alles mondeling geschieden, de strafreden was het enige wat in alle gevallen van krijgstuhtelijke bestraffing met zekerheid op papier aanwezig was. Sinds de invoering van genoemde regeling is in de gehele krijgsmacht in een eerder stadium van alle tuchtprocedures een schriftuur aanwezig, de beschuldiging. Voor de interpretatie van het begrip „de zaak” in de WK en de PI kon in redelijkheid voorheen slechts worden uitgegaan van de oorspronkelijke strafreden, het enige vaste punt in de tuchtprocedure. Echter kan na de invoering van de regeling Vertrouwensman voor de bepaling wat wel en niet tot „de zaak” behoort even goed worden uitgegaan van wat de beschuldiging op het straffenformulier vermeldt. De interpretatie, die het HMG geeft van de woorden „de zaak” is bindend voor de krijgsmacht.⁵⁾

In de jurisprudentie kan men niet als vaststaande aannemen datgene wat éénmaal – en dan nog niet eens expliciet – is uitgesproken. Ik meen echter wel te mogen zeggen dat de toevoeging van de woorden „en een gedeelte van zijn PSU”, als het HMG zijn jurisprudentie zoals tot deze beschikking gebruikelijk strict had gevolgd, zouden zijn verwijderd als niet toegelaten aanvulling op de strafreden. Deze beschikking wijkt daarom af van de gebruikelijke.

Mocht mijn interpretatie van deze beschikking juist zijn en mocht de vaste jurisprudentie verlaten zijn, heeft dat dan gevolgen voor krijgsmacht of militair? Voor de krijgsmacht zie ik – behalve ten aanzien van de inhoud van lessen krijgstuht – geen gevolgen. Voor de klagende militair kunnen wel gevolgen aanwezig zijn. In het tuchtrecht was tot dusver een eenmaal gegeven „vrijspraak” definitief. Wie een deel van de oorspronkelijke beschuldiging niet in de strafreden aantrof was definitief van dat deel van die beschuldiging af. Indien de beschuldiging op het straffenformulier als basis gaat gelden zal de klager de kans lopen in tweede of derde instantie alsnog in eerste instantie terzijde gestelde feiten in de strafreden aan te treffen. De straf zelf kan niet worden verzwaard (art 66 WK en 58 PI). Het is reeds lang een vraag of ook de omschrijving van de strafreden van „verzwaring” is uitgesloten.⁶⁾ Na de onderhavige beschikking kan worden gezegd dat het verzoeken van de strafreden is toegelaten als daardoor het oorspronkelijk tenlastegelegde feit wordt verduidelijkt.

In de voorgestelde Wet militair tuchtrecht (WMT) wordt de tuchtprocedure op een meer aan het strafproces analoge leest geschoeid.

Art 51 WMT bepaalt dat in de beschuldiging door de commandant moeten worden opgenomen:

„a. ...

„b. een omschrijving van een of meer gedragingen, die vermoedelijk de schending van „een of meer gedragsregels inhouden met vermelding van feiten en omstandigheden waarop

³⁾ De artt 66 WK en 58 PI luiden zo sinds de wetwijziging van 4 juli 1963.

⁴⁾ Zie MRT LXVII (1974), blz 61 en 306 ev.

⁵⁾ Slechts in gevallen een oneigenlijk krijgstuhtelijk vergrijp betreffende zou de Hoge Raad de opvattingen van het HMG kunnen toetsen, doch alleen als dat punt in het geding voor het hof op voor de HR grijpbare wijze aan de orde is geweest.

⁶⁾ Zie hieromtrent VAN LIEROP, (MRT LX (1976), blz 579) en mijn naschrift onder de beschikking van C-42 Painfbrigtbnbat van 13 december 1978 (MRT LXX (1978) blz 353).

„dat vermoeden is gegrond en met opgave van tijd en plaats waarop die gedraging of gedragingen hebben plaatsgevonden;

„c. . . .”

Art 76 WMT deelt mede dat de uitspraak van de commandant moet bevatten

„a. . . .

„b. de bewezen gedraging of gedragingen;

„c. de geschonden gedragsregel of gedragsregels;

„d. de beslissing.”

Art 72 WMT luidende: „na sluiting van het onderzoek beraadt de commandant zich of „hij door de inhoud van de in artikel 69 genoemde bewijsmiddelen de overtuiging heeft gekregen dat een in de beschuldiging omschreven gedraging van de beschuldigde heeft plaatsgevonden en, in bevestigend geval, of zulks de schending van een gedragsregel oplevert.” is overeenkomstig van toepassing als de rechtbank in beroep beraadslaagt. De rechtbank beraadslaagt niet over wat de commandant besliste, maar over wat in prima in de beschuldiging staat. De rechtbank is blijkens art 93 WMT niet gebonden aan de beslissing van de commandant. Een gedeeltelijke vrijspraak in eerste instantie is in de WMT niet met zekerheid definitief. Of de jurisprudentie zal willen aannemen dat in deze beroepsprocedure gelet op het karakter ervan uitbreiding van de oorspronkelijke beslissing van de commandant in het nadeel van de klager onmogelijk moet worden geacht, valt slechts af te wachten, de wet bepaalt niets. Of moet uit het door Van den Bosch gesignaleerde ontbreken van een bepaling dat de rechtbank bij gehele of gedeeltelijke vernietiging van de beslissing moet doen wat de commandant had behoren te doen, worden geconcludeerd dat het omzetten van een – onterechte – (deel-)vrijspraak in een veroordeling niet mogelijk is?⁷⁾

In de nieuwe wet staat nergens dat de door de commandant opgelegde straf in beroep niet mag worden gewijzigd in een straf, die klager als zwaarder ervaart. Uit de toelichting op artikel 93 blijkt evenmin dat de rechtbank geen andere strafsoort of – bij gelijke strafsoort – meer van hetzelfde zou mogen opleggen.⁸⁾

Zou in de onderhavige beslissing reeds enigszins op de komende wetgeving zijn gepreludieerd? Volgende beslissingen zullen dat moeten uitwijzen.

C.

⁷⁾ PROF. JHR MR TH. W. VAN DEN BOSCH, Huidig en toekomstig Militair Straf- en Tuchtrecht, Zwolle 1981 blz 114.

⁸⁾ Merkwaardig is dat onder de WMT de door de strafoplegger opgelegde straf door de commandant van de strafoplegger ambtshalve wél mag worden gewijzigd ten gunste van de gestrafte (art 49), maar dat deze commandant de strafoplegging niet mag wijzigen ten nadele van de gestrafte. Onjuiste tuchthandhaving mag slechts in één richting ambtshalve worden hersteld. Uit een oogpunt van rechtsbescherming voor de gestrafte wellicht begrijpelijk, uit een oogpunt van juiste handhaving van de tucht op zijn minst genomen merkwaardig. Overigens: Deze commandant mag slechts binnen de strafsoort, die oorspronkelijk werd gebruikt wijzigen. De motivering daarvan in de toelichting op art 49 van de WMT is zeer zwak. Zou echt de kans bestaan dat een met twee dagen uitgaansverbod gestrafte de straf van één dag uitgaansverbod lichter acht dan een berisping en zou een commandant zo hij de straf van uitgaansverbod of strafdienst zou willen wijzigen in geldboete echt geen rekening houden met gestraftes draagkracht op het moment van de strafwijziging?

**Beschikking op beklag
krachtens artikel 9 (4) van het
Reglement betreffende de Krijgstucht**

van 30 december 1981

Beklagmeerdere: Commandant 1 Legerkorps.

Een opperwachtmeester van de Koninklijke marechaussee beklaagt zich over een beoordeling, neergelegd in punt 20 van een hem betreffende Justitiële verklaring. Hij acht zich door die beoordeling krenkend behandeld.

Overwegingen omtrent de ontvankelijkheid van het beklag.

Overwegingen omtrent de aard van het beklag over een vermeend krenkende of onbillijke behandeling.

Wijziging van de beoordeling in de Justitiële verklaring in positieve zin.)*

(RbdK art 9(4))

De Luitenant-generaal C. L. J. Huysen, Commandant 1 Legerkorps;

Gezien het beklagschrift van opperwachtmeester W., registratienummer . . ., ingedeeld bij . . . Marechaussee eskadron van 101 Marechausseebataljon te . . ., houdende de op 29 oktober 1981 kenbaar gemaakte wens, zich te beklagen over een vermeend krenkende behandeling, door hem ondervonden van de zijde van kapitein G. W., Commandant . . . Marechaussee eskadron;

Gehoord de klager en als getuigen de luitenant-kolonel H. E. Scipio, Commandant 101 Marechaussee bataljon en de kapitein G. W. voornoemd;

Gezien de op de zaak betrekking hebbende bescheiden:

Overwegende ten aanzien van de feiten:

Post alia (Red.):

Uit de verhoren van de verdachte marechaussee komt regelmatig het handelen van de pelotonscommandant, de opperwachtmeester W., ter sprake als auctor intellectualis van . . .

Aldus wordt de genoemde opperwachtmeester in de zaak betrokken als verdachte ter zake van . . . De luitenant-kolonel Scipio, in zijn hoedanigheid van commanderende officier, is van oordeel dat de zaak tegen klager voor de militaire rechter moet worden gebracht. Zoals voorgeschreven meldt de commanderende officier zijn beslissing aan de commanderende generaal onder opzending van de stukken, zoals voorgeschreven in VS 27-1, Toepassing militair straf- en tuchtrecht punt 15, onder meer bestaande uit een justitiële verklaring. In punt 20 en 21 van de justitiële verklaring wordt de commandant van verdachte gevraagd inlichtingen te verschaffen omtrent de persoon van verdachte en omtrent zijn algemene dienstprestaties.

Na verwijzing naar de militaire rechter en de beslissing dat informatiën moeten worden ingenomen, wordt bij verhoor door de officier-commissaris de verdachte**) vergunning verleend kennis te nemen van alle tot zijn zaak behorende stukken, waaronder de justitiële verklaring. Aldus geconfronteerd met de inlichtingen omtrent de persoon van de verdachte zoals in de Justitiële Verklaring verwoord door zijn eskadrons-commandant, voelt de verdachte zich in zijn eergevoel aangetast door dit oordeel en wenst, daarbij gebruik makend van het rechtsmiddel verleend in artikel 9 (4) Reglement betreffende de Krijgstucht, zich daarover te beklagen.

*) Een andere zaak betreffende een beoordeling in een JV is gepubliceerd in MRT LXXIV (1981), blz 218 (Red.).

**) Kennelijk is bedoeld: beklagde (Red.).

Overwegende ten aanzien van de ontvankelijkheid van het beklag:

Dat klager een rechtsmiddel, hem toegekend tegen een bejegening door een meerdere in strijd met voor die meerdere geldende gedragsnormen zoals vastgesteld in artikel 9 onder (1) tot en met (3) van het Reglement betreffende de Krijgstucht, aanwendt tegen de inhoud van een beoordeling neergelegd in een justitiële verklaring. Dat voornoemde justitiële verklaring een onderdeel vormt van de processtukken. Dat indien een verdachte de inhoud van de processtukken, dus onder meer de beoordeling zoals weergegeven in de justitiële verklaring, in strijd met de waarheid acht, hij daartoe verweer kan voeren door middel van hetgeen hij kan verklaren bij zijn verhoor door de officier-commissaris, voorzover informatiën worden gehouden en bij zijn verhoor door de militaire rechter, en in zijn verweer tijdens het (openbare) onderzoek ter terechtzitting.

Dat derhalve de vraag rijst, nu klager als verdachte in een strafproces, beschikt over een middel om vermeende belangen aantasting bij de officier-commissaris dan wel ter terechtzitting der discussie te stellen, of hij over het recht beschikt een dergelijk oordeel van zijn meerdere, zoals neergelegd in een strafprocesrechtelijk dossier, daaruit kan „losweken” en ter toetsing kan voorleggen aan een toetsingsorgaan, daarbij vooralsnog voorbijgaande aan de vraag of het hier bedoeld toetsingsorgaan nu de ambtenarenrechter of de beklagmeerdere moet zijn.

Dat echter in dit stadium van onderzoek het nog onzeker is of vorengenoemd middel ter beschikking van klager komt omdat de beslissing tot intrekking van de verwijzingsbeschikking (sepot) nog volledig openstaat (zie artikel 14a Rechtspleging bij de Land- en Luchtmacht).

Dat, hoewel in principe ontkend moet worden dat een verdachte over het recht zou kunnen beschikken een onderdeel van het strafdossier te onttrekken aan het onderzoek door de strafrechter door dit ter toetsing voor te leggen aan een ander overheidsorgaan, aangezien dit zou indruisen tegen de in het Nederlandse staatsrecht verankerde machtenscheiding, in casu klager stelt in zijn eer te zijn gekrenkt door de beoordeling vanwege zijn commandant, weliswaar uitgebracht naar aanleiding van vermoeden van een strafbaar feit maar in wezen losstaand van het strafbare feit.

Dat het nog onzeker is of klager binnen het strafrecht hiertegen een verweermiddel kan opwerpen, weshalve er geen bezwaar kan bestaan de grief te behandelen door de beklagmeerdere, temeer waar in casu door klager wordt gesteld dat de krenking voortvloeit uit de handelwijze van zijn commandant.

Overwegende dat het beklag tegen vermeende krenkende of onbillijke behandeling zijn regeling vindt in artikel 9 (4) van het Reglement betreffende de Krijgstucht.

Alhoewel wetshistorische uitleg tot de vaststelling leidt dat dit rechtsmiddel de mindere is verleend teneinde de bejegening door zijn meerdere voor te leggen aan diens tot straffenbevoegde meerdere ter toetsing of er sprake is van misbruik van de gezagsverhouding, is de laatste jaren geaccepteerd dat de dienstplichtig militair, gelet op het ontbreken van een rechtspositionele regeling die hem rechtsingang verschafft administratieve behandelingen van de militaire overheid ter beoordeling voor te leggen aan een onafhankelijke rechter, dit beklagrecht hanteert als een verkapt administratief beroep.

Dat de vraag rijst of dit oneigenlijk gebruik van het beklagrecht van artikel 9 Reglement betreffende de Krijgstucht zijn betekenis verliest ten aanzien van de vrijwillig dienende militair die wel over een wettelijke rechtspositionele regeling beschikt en bij vermeende belangen aantasting zich kan wenden tot een onafhankelijke rechter op grond van de Militaire Ambtenarenwet zodat, gelet op de aanwezigheid van een administratiefrechtelijk beroeporgaan, de vrije keuze van de militaire ambtenaar tussen het beklag ex artikel 9 Reglement betreffende de Krijgstucht (administratief beroep) of het beroep op de militaire ambtenarenrechter in beginsel niet aanwezig is. Ook hier echter heeft de praktijk gedurende de laatste jaren laten zien dat eveneens ten aanzien van de militaire ambtenaar het hanteren van het beklagrecht ex artikel 9 Reglement betreffende de Krijgstucht als een vorm van administratief beroep is geaccepteerd.

Overwegende dat de autoriteit, krachtens wettelijke regeling in eerste en enige instantie aangewezen om te oordelen over de aangevoerde grief, de tot straffen bevoegde meerdere is

van de militair wiens bejegening als krenkend is ervaren. Dat echter in casu deze autoriteit naar zijn mening vanwege zijn betrokkenheid niet als objectief en onpartijdig beklagmeerdere kan oordelen zodat het onderzoek en de beslissing moet worden overgenomen door de naasthogere commandant, in casu Commandant 1 Legerkorps.

Gelet op de bestaande praktijk en gelet op het feit dat het beklag zich richt tegen een oordeel over klager door zijn commandant uitgebracht ter voldoening van diens rechtsplicht, te weten het opmaken van de justitiële verklaring bij melding aan de commanderende generaal van een gepleegd strafbaar feit, welke feit niet krijgstuchtelijk is afgedaan, ingevolge het gestelde in VS 27-1 (Toepassing Militair Straf- en Tuchtrect), kan de toetsing van het gewraakte oordeel onder de vigeur van de Wet op de Krijgstucht als aanvaardbaar worden verklaard en weshalve klager in zijn beklag ontvankelijk is.

Overwegende ten aanzien van het beklag:

Grammaticale interpretatie voert tot de conclusie dat een krenkende behandeling is een behandeling die de aldus bejegende kan grieven, kwetsen of in zijn eergevoel kan beledigen. Klager heeft te kennen gegeven in zijn eergevoel te zijn gekrenkt, zodat onderzocht moet worden of de gebruikte bewoordingen door klager in alle redelijkheid als beledigend kunnen worden opgevat. Immers het oordeel van de beledigde kan niet alleen als bepalend worden beschouwd. Aangezien de meerdere, door de wet geroepen een oordeel te vellen over een mindere, welk oordeel wellicht voor de laatste als minder bevredigend of zelfs als onjuist kan worden ervaren en deswege door de aldus beoordeelde als beledigend kan worden uitgelegd, zich van een oordeel zal onthouden teneinde strafbaarheid te vermijden, terwijl hij juist wordt geroepen tot het uitspreken van een oordeel.

Rechterlijke uitspraken terzake van belediging leren dat onderzocht moet worden of bij de bejegenaar de opzet tot belediging (*animus injuriandi*) aanwezig was, of de aldus bejegende zich in alle redelijkheid hierdoor beledigd kan en mag gevoelen en of de gebruikte middelen of bewoordingen daartoe geschikt bevonden kunnen worden. Hierbij dient overwogen te worden dat vorenstaande betreft de rechterlijke uitspraken inzake strafwaardig handelen binnen de werking van het Wetboek van Strafrecht.

Het Reglement betreffende de Krijgstucht daarentegen ordent handelen welke normaliter juist buiten het bereik van het strafrecht vallen of dienen te vallen, doch niettemin geordend dienen te worden teneinde een doelmatig functioneren van de krijgsmacht te waarborgen. Hiertoe zijn in het betreffende reglement voor de mindere, maar ook voor de meerdere, gedragsvoorschriften neergelegd. In het bijzonder artikel 9, de leden één tot en met drie, geeft bindende minimum normen aan de meerdere bij diens uitoefening van gezag. De meerdere die deze regels niet in acht neemt maakt zich zelfs schuldig aan krijgstuchtelijk laakbaar gedrag, waartegen de mindere een rechtsmiddel ter beschikking gesteld wordt in het vierde lid van het zelfde artikel 9, waarbij juist de tot straffen bevoegde meerdere van de zich aldus gedragende meerdere wordt geroepen te oordelen.

Het vorenstaande voert tot de slotsom dat een beklag over een krenkende behandeling slechts dan met vrucht zal kunnen worden ingesteld, indien het is gericht tegen een militair die zijn gezagsverhouding heeft misbruikt tegenover een ondergeschikte, door deze een bejegening te doen ondergaan, waaronder mede valt te begrijpen een beoordeling, waarbij enerzijds de opzet tot beledigen vanwege de meerdere ontbreekt, aangezien de bejegening anders valt onder de reikwijdte van het strafrecht en dus veeleer onder de competentie van de strafrechter kan worden geacht te vallen, anderzijds duidelijk in strijd moet worden geacht met de zorgvuldigheid die vereist mag worden in de bejegening van de medemens, zeker daar waar die maatschappelijke verhouding zoals thans aan de orde, mede is gebaseerd op een in een wet neergelegde gezagsverhouding.

Overwegende dat onderzocht moet worden:

Post alia (Red.):

Overwegende dat, alhoewel klager zich in zijn klaagschrift slechts verweert tegen de vermeende krenkende behandeling jegens hem; dat het rechtsmiddel door de wetgever is

ingesteld tegen de krenkende of onbillijke bejegening; dat derhalve de autoriteit, die door de wet geroepen wordt een oordeel te geven over het gewraakte beleid, niet kan volstaan dit beleid partieel te toetsen, doch eventueel ambtshalve de zaak in zijn geheel dient te onderzoeken temeer daar de beoordeling over het gevoerde beleid niet uitsluitend klagers belang kan zijn, doch nog meer het algemeen in casu het organisatiebelang dient, waar immers de grondslag van deze bejegening moet worden gezocht in de gezagsverhouding tussen partijen, welke van rechtswege is vastgelegd.

Overwegende ten overvloede dat, in navolging van het gestelde in artikel 9 onder ten derde, van het Reglement betreffende de Krijgstucht, onder bejegening dient te worden verstaan zowel handelingen als uitlatingen of gesprekken jegens de mindere, weshalve het geven van een oordeel onder de reikwijdte van dit artikel 9 kan worden geacht te vallen.

Overwegende dat klager de krenkende bejegening onder meer baseert op het feit dat hij niet in kennis is gesteld van het oordeel van zijn commandant over zijn wijze van functioneren; dat er echter niet kan worden gesproken van een beoordeling in de zin van het beoordelingsvoorschrift, waarin onder meer wordt bepaald dat de beoordeelde in kennis moet worden gesteld van de over hem uitgebrachte beoordeling; dat er ten aanzien van een oordeel neergelegd in een justitiële verklaring geen voorschrift aanwijsbaar is, die op de commandant dezelfde verplichting legt dit oordeel te bespreken; dat echter indien het oordeel in klagers nadeel uitvalt, terwijl klager, gelet op zijn dienstprestaties zoals in voorgaande beoordelingen en waarderingen tot uiting zijn gekomen, hierover redelijkerwijs geen indicatie heeft gekregen, waarbij punt 20 van de justitiële verklaring juist een oordeel over de algemene dienstprestaties en geen ad-hoc of incidentele inlichtingen vraagt, de zorgvuldigheid eist dat de commandant klager juist wel had geïnformeerd over het feit dat naar de mening van de commandant het functioneren van klager te wensen overliet; dat bovendien kan worden gesteld dat de commandant in zijn informatie de kortstondige duur van de gezagsverhouding tussen partijen had dienen te vermelden, opdat een objectieve interpretatie van de door hem verstrekte informatie ware gewaarborgd.

Post alia (Red.).:

Vorenstaande voert tot de vaststelling dat overweging van de feiten in alle redelijkheid niet had kunnen leiden tot de conclusie zoals die tot uiting is gekomen in de bewoordingen van het oordeel;

dat gelet op het belang van het doel waartoe de inlichtingen werden gevraagd, te weten inlichtingen over de algemene dienstprestaties en over de persoon van de klager als verdachte van een strafbaar feit waarvoor verwijzing naar de militaire strafrechter in overweging werd genomen, niet gesproken kan worden dat de vereiste zorgvuldigheid in acht is genomen met als mogelijk gevolg dat de aldus bejegende zich gekrenkt kan gevoelen.

Concluderende dat de gewraakte zin van het oordeel zoals weergegeven in de bijlage bij de justitiële verklaring onder punt 20, ad a*), niet in stand kan blijven, zodat de tekst als volgt komt te luiden:

„ad a:

„Opperwachtmeester W. verdedigt de (vermeende) rechten van zijn ondergeschikten tegen „de organisatie” en springt in de bres bij (vermeend) onrecht zijn ondergeschikten „aangedaan”.

Beschikkende op het beklag: verklaart het beklag gegrond;

Bepaalt dat van deze beschikking een afschrift zal worden uitgereikt aan klager en voorts afschriften zullen worden gezonden aan de getuigen en aan de Commandierend Generaal (door tussenkomst van de Auditeur-Militair).

*) Deze tekst luidde:

„W. is van mening dat de organisatie er voor de man is en dat uit die organisatie derhalve het maximum rendement dient te worden gehaald; rapporten van vermissing zal hij altijd adviseren: „rekeningrijk”; het plegen van overwerk is zijns inziens ontoelaatbaar; ook bij declareren door zijn ondergeschikten dient het onderste uit de kan te komen”;

NASCHRIFT

De reden van de publikatie van deze beschikking van C-1 LK is gelegen in de door deze commandant geschreven overwegingen betreffende de ontvankelijkheid van het beklag van de opperwachtmeester. Beklagmeerdere stelt zich op het standpunt dat – kort gezegd – ook voor de militair ambtenaar het beklag op grond van artikel 9, vierde lid van het Reglement betreffende de Krijgstucht moet blijven voortbestaan als vorm van administratief beroep. Hij accepteert het beklag „gelet op de bestaande praktijk”. Opmerking verdient dat C-1 LK hier een andere opvatting huldigt dan de BLS (zie de beschikking van 2 juni 1981, opgenomen in MRT LXXV (1982) blz 27 met mijn naschrift).

Overigens moet ik opmerken dat als een militair ambtenaar een casus als de onderhavige ter toets zou aanbieden aan de ambtenarenrechter hij naar mijn oordeel niet-ontvankelijk zou worden verklaard. Het komt mij voor dat de militair over wie een commandant ten onrechte een negatieve beoordeling opneemt in een Justitiële verklaring niet in de zin van de Militaire Ambtenarenwet rechtstreeks in zijn belang wordt getroffen.¹⁾ Bovendien is een dergelijke beoordeling moeilijk aan te merken als een besluit, handeling of weigering te handelen of te besluiten. Inzoverre is de onderhavige casus niet gelijk aan die, welke werd behandeld in de beschikking van de BLS. De hier klagende opperwachtmeester had mijns inziens uitsluitend de mogelijkheid van art 9(4) Rbdk om op te komen tegen de onjuiste beoordeling. Het beklag had door de C-1 LK ook moeten zijn behandeld als hij ten aanzien van de oneigenlijke toepassing van dit beklagrecht door militaire ambtenaren de visie van de BLS zou hebben gedeeld. Het gaat hier niet om oneigenlijke toepassing van dit recht.

Beklagmeerdere geeft in deze beschikking een overweging omtrent de vraag wanneer een beklag over een vermeend krenkende of onbillijke behandeling met vrucht kan worden ingesteld:

- 1. het beklag moet zijn gericht tegen een meerdere, die*
- 2. zijn gezagsverhouding tegenover de militair heeft misbruikt*
- 3. zonder dat opzet tot beledigen aanwezig is,*
- 4. terwijl de bejegening door die meerdere in strijd moet zijn met de zorgvuldigheid, die vereist is ten opzichte van de medemens, die tot die meerdere in een in de wet geregelde gezagsverhouding staat.*

Voor „beledigen” kan ook worden gelezen „krenken” of „onbillijk behandelen”. Beledigen is namelijk een species van het genus krenken of onbillijk behandelen.

De onder 3. genoemde eis behoort in de rij van vereisten niet thuis. Als de belediging (om daar bij te blijven) opzettelijk zou zijn geschied kan evenzeer met vrucht een beklag op grond van art 9(4) Rbdk worden gedaan. Het beklagrecht bestaat naar het mij voorkomt voor opzettelijke én onopzettelijke bejegeningen van krenkende of onbillijke aard.²⁾ Dit blijkt zeer duidelijk als voor „beledigen” wordt gelezen „slaan”. Een meerdere, die een mindere opzettelijk slaat overtreedt art. 142 WMSr. Omdat de mindere de meerdere in ons systeem niet kan „rapporteren”, kan hij de misdraging van de meerdere onder de ogen van de beklagmeerdere brengen door zich over het wangedrag van de meerdere te beklagen. De beklagmeerdere, die de klacht onderzoekt en gegrond bevindt, heeft dan het laakbare gedrag van de meerdere geconstateerd en kan als diens tot straffen bevoegde meerdere daar tegen optreden. Hij kan dit feit dan in opdracht van de Commanderende Officier krijgstuhtelijk afdoen of de strafrechtelijke afdoening in gang zetten.³⁾⁴⁾

¹⁾ Zie G. L. COOLEN, Waarom wordt het militaire tuchtrecht wel, doch het militaire strafrecht niet gerekend tot de Regelingen betreffende de rechtstoestand van de militair? MRT LXXV (1982), blz 4 ev.

²⁾ Zie omtrent de geschiedenis van de bepaling van art 9(4) Rbdk de overwegingen van Berkhout in zijn beschikking van 18 februari 1981, MRT LXXIV (1981), blz 228, overwegingen genummerd 6.1 tot en met 6.6.; Omtrent de al dan niet opzettelijkheid van de bejegening zie overweging 7 op blz 230.

³⁾ In geval van belediging zal voor een succesvolle strafrechtelijke behandeling niet altijd een klacht als bedoeld in art 269 WSR nodig zijn. Art 141 WMSr is geen klacht delict.

⁴⁾ Ik laat hier buiten beschouwing de situatie dat de geslagen of beledigde militair van de strafbare gedraging rechtstreeks zelf aangifte doet bij de plaatselijke brigade van de Koninklijke marechaussee. In de tijd dat de beklagregeling werd ontworpen was dat geen reële mogelijkheid.

De beperking tot zonder opzet gepleegde krenkende of onbillijke behandelingen, die C-1 Lk in deze beschikking aanlegt, haalt de tanden uit de bek van dit beklag en dat is – nu de wet die beperking niet kent – onjuist. Het beperkt de mindere in zijn mogelijkheden op te komen tegen onjuist gedrag van zijn meerderen.

C.

ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 18 juni 1981

nr AMP 1980/23

Voorzitter: Mr A. G. van Galen; *Leden:* Mr J. H. van der Veen en Mr G. J. Balkenstein.

Een gewezen reserve-kapitein der Koninklijke landmacht verzocht om toekenning van een militair pensioen met toepassing van de Wet verbetering rechtspositie verzetsmilitairen. Het verzoek werd afgewezen, omdat hij niet, zoals vereist, een werkelijke diensttijd van tenminste 28 jaren kon aanwijzen. Hij stelde beroep in bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage. Het gerecht verklaarde het beroep ongegrond, welke uitspraak in hoger beroep door de Centrale Raad van Beroep werd bevestigd. „Eisers werkelijke dienst (–) belooft „minder dan 28 jaar”, aldus de raad. „Dubbeltelling van diensttijd uit welken hoofde ook, „kan niet tot vermeerdering van eisers werkelijke dienst leiden. Evenmin heeft de Wet verbetering rechtspositie verzetsmilitairen (–) een aanspraak van eiser op een militair pensioen „doen ontstaan.”.

(Pensioenwet voor het reserve-personeel der landmacht 1923;
Wet verbetering rechtspositie verzetsmilitairen)

UITSPRAAK

in het geding tussen S., wonende te H., eiser, en de Minister van Defensie als vertegenwoordiger van de Kroon, gedaagde.

I. *Ontstaan en loop van het geding*

Bij Koninklijk besluit van 23 juni 1979, no 36, is afwijzend beslist op de verzoeken van 27 januari 1978 en 17 maart 1979 van eiser, geboren 31 augustus 1910, eervol ontslagen reserve-kapitein der Koninklijke landmacht, welke zijn aangemerkt als tot de Kroon gerichte verzoeken om toekenning van militair sc? .met toepassing van de Wet verbetering rechtspositie verzetsmilitairen. In dat besluit is daartoe, gelet op de Pensioenwet voor het reservepersoneel der Landmacht 1923, de Algemene Militaire Pensioenwet en de Wet verbetering rechtspositie verzetsmilitairen, het volgende overwogen:

„dat de eervol ontslagen reserve-kapitein der Koninklijke landmacht S. – verder aan te „duiden als adressant – gedurende het tijdvak van 2 november 1934 tot 31 augustus 1935 „als gewoon dienstplichtige onder de wapenen is geweest;

„dat adressant op 31 augustus 1935 is komen te behoren tot het reserve-personeel der „landmacht, en vervolgens bij Koninklijk besluit van 31 december 1935, nr 92 met ingang „van 1 januari 1936 is benoemd tot reserve-tweede-luitenant;

„dat hem, na bij Ons besluit van 4 juni 1949, nr 14 met ingang van 1 juni 1949 te zijn be- „noemd tot reserve-kapitein der landmacht, als zodanig bij Ons besluit van 26 augustus „1961, nr 86, met ingang van 1 oktober 1961, eervol ontslag uit de militaire dienst is verleend „wegens eindiging van de tijd waarvoor hij als officier te Onzer beschikking was;

„dat adressant vanaf 1 oktober 1955 tot aan de datum van zijn eervol ontslag uit de mili-

„taire dienst anders dan ingevolge artikel 41 der Dienstplichtwet tot het reservepersoneel der landmacht heeft behoord;

„dat adressant dient te worden aangemerkt als een verzetsmilitair als bedoeld in artikel 1, eerste lid, onder C, van de Wet verbetering rechtspositie verzetsmilitairen;

„dat de door hem als zodanig doorgebrachte tijd van 1 januari 1943 tot 5 september 1944 op grond van artikel 2 van de Wet verbetering rechtspositie verzetsmilitairen voor de toepassing van de militaire pensioenwetten als dubbeltellende voor pensioengeldige onder de wapenen doorgebrachte diensttijd in aanmerking komt;

„dat de door hem bij de Nederlandse Binnenlandse Strijdkrachten doorgebrachte tijd van 5 september 1944 tot 1 september 1945 kan worden aangemerkt als voor pensioengeldige onder de wapenen doorgebrachte diensttijd en dat hiervan de tijd van 1 april 1945 tot 5 mei 1945 op grond van artikel 12 der Pensioenwet voor het reserve-personeel der Landmacht 1923, juncto Ons besluit van 4 oktober 1949, Stb J 631 voor dubbeltelling in aanmerking komt;

„dat van de door hem bij de Nederlandse Binnenlandse Strijdkrachten doorgebrachte tijd van 5 september 1944 tot 1 september 1945, het tijdvak van 5 september 1944 tot 1 april 1945 krachtens het bepaalde in artikel 2 van de Wet verbetering rechtspositie verzetsmilitairen voor dubbeltelling in de zin van artikel 12 van de Pensioenwet voor het reserve-personeel der Landmacht 1923 in aanmerking komt;

„dat ingevolge het bepaalde in artikel 2 onder 1^o van de Pensioenwet voor het reserve-personeel der Landmacht 1923 voor de militair, die niet reeds in het genot is van militair pensioen en die anders dan ingevolge artikel 41 der Dienstplichtwet tot het reserve-personeel der landmacht heeft behoord, recht bestaat op militair pensioen, indien die militair een werkelijke diensttijd – dit is diensttijd zonder dubbeltelling – in de zin van die pensioenwet van tenminste 28 jaren, waarvan niet minder dan 16 jaren bij het reserve-personeel der zee- of landmacht, kan aanwijzen;

„dat op grond van het bepaalde in artikel Y 13 van de Algemene militaire pensioenwet het recht op pensioen van de reservist, die uit de militaire dienst is ontslagen met ingang van een dag voorafgaande aan 1 januari 1966, die op 31 december 1965 de leeftijd van 60 jaren nog niet heeft bereikt en die krachtens artikel 2, onder 1e van de Pensioenwet voor het reserve-personeel der Landmacht 1923 aan dat ontslag een recht op pensioen ontleent, welk recht op dat tijdstip niet is vervallen, vanaf 1 januari 1966 uitsluitend wordt getoetst aan de bepalingen van de Algemene militaire pensioenwet;

„dat adressant een werkelijke dienst in de zin van de Pensioenwet van het reserve-personeel der Landmacht 1923 kan aanwijzen van 2 november 1934 tot 31 augustus 1935 en van 31 augustus 1935 tot 1 oktober 1961, zijnde 26 jaren, 10 maanden en 29 dagen;

„dat adressant op de datum waarop hem als reserve-officier een eervol ontslag is verleend, in casu 1 oktober 1961, niet een werkelijke diensttijd in de zin van de Pensioenwet voor het reserve-personeel der Landmacht 1923 kon aanwijzen van tenminste 28 jaar;

„dat adressant derhalve niet voldoet aan de in artikel 2, onder 1e der Pensioenwet voor het reserve-personeel der Landmacht 1923, alsmede de in artikel Y 13 der Algemene militaire pensioenwet met betrekking tot het verkrijgen van recht op pensioen gestelde eisen;

„dat hogeraangehaald verzoek om toekenning van militair diensttijdpensioen derhalve niet voor inwilliging vatbaar is.”.

He Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage heeft bij uitspraak van 9 juni 1980 – waarnaar hierbij wordt verwezen – het beroep dat Mr J. H. Homveld, advocaat en procureur te Emmen, als gemachtigde van eiser tegen het evenweergegeven besluit heeft ingesteld, ongegrond verklaard.

Van die uitspraak is eisers gemachtigde voornoemd bij de Raad in hoger beroep gekomen. In een aanvullend beroepschrift zijn de redenen uiteengezet waarom eiser de Raad verzoekt de aangevallen uitspraak te vernietigen en – opnieuw rechtdoende – te bepalen dat aan eiser een militair pensioen zal worden toegekend.

Bij brief van 17 februari 1981 heeft gedaagde een reactie doen geven.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 29 mei 1981. Aldaar is eiser noch in persoon

noch bij gemachtigde verschenen en heeft gedaagde zich doen vertegenwoordigen door J. H. Dieleman, hoofd van het bureau beroepszaken van de afdeling pensioenen en wachtgeldten van het Ministerie van Defensie.

II. *Motivering*

Eiser, die is geboren op 31 augustus 1910, is van 2 november 1934 - 31 augustus 1935 als dienstplichtige bij de landmacht onder de wapenen geweest. Ingaande 31 augustus 1935 is hij tot het reserve-personeel van de landmacht gaan behoren. Met ingang van 1 oktober 1961 is hem eervol ontslag uit de militaire dienst verleend. In de tijd van 1 oktober 1955 tot evenvermeld ontslag behoorde eiser anders dan ingevolge artikel 41 van de Dienstplichtwet tot het reserve-personeel der landmacht.

Zoals uit het onder I weergegeven Koninklijk besluit blijkt, heeft eiser zijn verzoek om toekenning van een militair pensioen zien afstuiten op artikel 2, onder 1e van de Pensioenwet voor het reserve-personeel der Landmacht 1923, vorderende onder meer een werkelijke diensttijd van tenminste 28 jaren. De aanvaarding van eisers verzetstijd overeenkomstig de Wet verbetering rechtspositie verzetsmilitairen heeft eiser te dezen niet vermogen te baten, waar die verzetstijd geheel is gelegen in de periode van zijn werkelijke dienst van 26 jaren, 10 maanden en 29 dagen.

Ook de eerste rechter heeft overwogen dat eisers werkelijke dienst minder dan 28 jaren beloopt en dat aldus niet is voldaan aan voormeld wettelijk vereiste.

In het aanvullend beroepschrift heeft eiser als grieven naar voren doen brengen:

„1. Hij meent – ondanks de andersluidende mening, weergegeven door de vertegenwoordiger van de Minister van Defensie in prima – aanspraak te hebben op een militair dienst-tijdpensioen.

„2. Niet alleen zijn van de zijde van het bestuur ten opzichte van hem verwachtingen „gewekt, klager verwijst hiervoor naar zijn schriften, ingediend bij het Ambtenaren- „gerecht, maar ook heeft hij indertijd onmiskenbaar geopteerd voor beschikbaarheid anders „dan op voet van art 41 Dienstplichtwet (periode 1 oktober 1955 tot 1 oktober 1961) alsmede „heeft hij destijds uitdrukkelijk bezwaar gemaakt tegen een eervol ontslag op een zodanig „tijdstip dat daardoor geen aanspraken op een pensioen als eerder bedoeld voor hem zouden „ontstaan. Uit de stukken, overgelegd bij contra-memorije als bijlage no 3 bij het Ambtena- „rengerecht, blijkt een en ander naar zijn mening duidelijk.

„3. De Wet Verbetering Rechtspositie uit 1976 heeft naar zijn mening onder meer beoogd „in dergelijke gevallen onbillijkheden recht te zetten.

„4. Door recht te spreken zoals het Ambtenarengerecht bij de uitspraak waarvan beroep „heeft gedaan, wordt naar zijn mening een onjuiste toepassing c.q. uitleg aan de Wet Verzet „voornoemd gegeven. De herziening, zoals bedoeld in de Wet Verzet, biedt nu juist in ge- „vallen als dat van appellant aanknopingspunten om te komen tot een gelijkstelling „– wat betreft pensioenaanspraken – tussen de voormalige reserve-officieren die na hun „diensttijd elders werkzaam zijn geweest (in het bedrijfsleven of het vrije beroep) met die- „genen die daarna in overheidsdienst zijn gegaan.”

Uit de reactie die gedaagde bij brief van 17 februari 1981 onder verwijzing naar en hand- havig van de inhoud van de in het geding in eerste aanleg ingediende contra-memorije heeft doen geven, wordt hier het volgende aangehaald:

„Eiser geeft onder punt 2 van eerdergenoemd aanvullend beroepschrift te kennen destijds „uitdrukkelijk bezwaar te hebben gemaakt tegen een eervol ontslag (uit de militaire dienst) „op een zodanig tijdstip dat daardoor geen aanspraak op een pensioen voor hem zou ont- „staan.

„Bij dezerzijds schrijven van 24 april 1961 werd eiser ervan in kennis gesteld, dat het in „het voornemen lag hem in verband met het verstrijken van de periode gedurende welke „hij als reserve-officier ter beschikking diende te blijven en gelet op het feit dat hem geen „mobilisatiebestemming is of zou worden toegekend, met ingang van 1 oktober 1961 voor „een eervol ontslag uit de militaire dienst bij Hare Majesteit de Koningin in aanmerking „te brengen. Vervolgens werd eiser bij Koninklijk besluit van 26 augustus 1961, nr 86, een

„eervol ontslag uit de militaire dienst verleend, zulks met ingang van 1 oktober 1961.

„Blijkens een van de bijlagen behorende bij het door eiser aan het Bureau Uitvoering Wet „Verbetering rechtspositie verzetsmilitairen gezonden schrijven van 4 februari 1978, heeft „eiser zich bij schrijven van 22 september 1961 gewend tot het Hoofd Militair Personeel, „afdeling Beroeps- en Reserve-personeel van mijn Ministerie, met het verzoek om de moge- „lijkheid na te gaan om zijn ontslag per 1 oktober 1961 te herzien en hem alsnog als reserve- „officier te handhaven.

„Op welke wijze vorengenoemd schrijven is afgedaan is thans niet meer te achterhalen. „Noch de betreffende brief, noch het eventuele antwoord daarop is in de archieven van „mijn Departement aangetroffen. Aangezien het aan eiser verleende ontslag destijds niet „is gewijzigd, dient voor de beoordeling van het recht op pensioen van eiser van meerbe- „doeld ontslag te worden uitgegaan.

„Onder punt 4 van het aanvullend beroepschrift stelt eiser, dat naar zijn mening, de her- „zening, als bedoeld in de Wet verbetering rechtspositie verzetsmilitairen (verder te noe- „men Wet verzet), nu juist in gevallen als dat van eiser aanknopingspunten biedt om te „komen tot een gelijkschakeling – wat betreft pensioenaanspraken – van de voormalige „reserve-officieren, die na hun diensttijd elders werkzaam zijn geweest (in het bedrijfsleven „of het vrije beroep) met diegenen die daarna in overheidsdienst zijn gegaan. Naar aan- „leiding van het vorenstaande merk ik op, dat ik in mijn meergenoemde contra-memor- „ie van 31 januari 1980 reeds uitvoerig doel en strekking van de Wet verzet heb uiteengezet. „Bedoelde Wet verzet beoogt zeker niet een gelijkschakeling zoals die door eiser wordt aan- „gegeven.

„In verband met het voorgaande merk ik nog het volgende op.

„De Wet verzet is geen pensioenregeling. In een pensioenregeling treft men onder meer „bepalingen aan, houdende de voorwaarden, waaronder pensioenrecht wordt verkregen, „alsmede bepalingen inzake de berekening van het pensioen. Zodanige bepalingen ontbre- „ken in de Wet verzet. De Wet verzet geeft slechts aan in welke gevallen en onder welke „voorwaarden, bepaalde tijd voor de toepassing van de onderscheidene militaire pensioen- „wetten geacht wordt onder de wapenen te zijn doorgebracht. Tevens geeft de Wet verzet „aan welke tijd voor dubbelstelling in de zin van artikel D4 van de Algemene militaire pen- „sioenwet en overeenkomstige bepalingen in vroegere militaire pensioenwetten in aan- „merking komt. Een overeenkomstige bepaling is onder andere artikel 12 van de Pensioen- „wet voor het reserve-personeel der landmacht 1923 (verder te noemen: de Pensioenwet).

„De Wet verzet wijst dus terug naar de diverse militaire pensioenwetten en wijzigt niet „de voorwaarden, welke in de militaire pensioenwetten zijn gesteld, ter verkrijging van het „recht op pensioen.

„In artikel 2, onder 1°, der Pensioenwet (artikel Y 13 van de Algemene militaire pensioen- „wet) is als voorwaarde voor het verkrijgen van het recht op een reserve-pensioen onder „meer als eis gesteld dat de betrokkene een werkelijke dienst van ten minste 28 jaren moet „kunnen aanwijzen. Uiteraard dient er ter beantwoording van de vraag of een belangheb- „bende voldoet aan de in artikel 2, onder 10, der Pensioenwet gestelde voorwaarden voor „het verkrijgen van recht op pensioen, de uit de Wet verzet voortvloeiende resultaten mede „in beschouwing te worden genomen. In een geval als dat van eiser sorteert de Wet evenwel „geen effect. Immers de toepassing van artikel 2, 1e lid, van de Wet verzet brengt voor de „reserve-officier geen verhoging van de werkelijke dienst te weeg, aangezien de tijd van „de dienstverhoging tot het Rijk – waarbinnen de verzetstijd is gelegen – reeds in de bereke- „ning van de werkelijke dienst is opgenomen. Bovendien omvat – zoals in de contra-memo- „rie reeds is uiteengezet – het begrip werkelijke dienst niet de dubbeltellende tijd op grond „van de artikelen 11 en 12 van de Pensioenwet, zodat de verzetstijd welke op grond van „artikel 2, derde lid, van de Wet verzet dubbel telt in de zin van artikel 12 van de Pensioen- „wet, evenmin de werkelijke diensttijd vermeerdert. Het is dan ook zo, dat de reserve- „officier die voor de totstandkoming van de Wet verzet geen recht op pensioen had aange- „zien door hem niet aan de hiervoren gestelde voorwaarde werd voldaan, dat recht evenmin „heeft verkregen na de totstandkoming van laatstgenoemde wet. De Wet verzet heeft de

„,verzets” reserve-officier in dezelfde positie gebracht als de reserve-officier die geduren-
 „,de de oorlogsjaren actief heeft gediend en aan krijgsverrichtingen heeft deelgenomen. In-
 „,dien deze laatste reserve-officier geen 28 jaren werkelijke dienst kan aanwijzen, bestaat
 „,er voor hem geen recht op pensioen. Ook in dat geval wordt de dubbeltelling op grond
 „,van krijgsverrichtingen (artikel 12) voor het beoordelen van het recht op pensioen buiten
 „,beschouwing gelaten.”.

De Raad overweegt tot geen ander oordeel dan de eerste rechter te zijn gekomen. Eisers werkelijke dienst in de zin van de Pensioenwet voor het reserve-personeel van de Landmacht 1923 beloopt blijkens de gedingstukken minder dan 28 jaar. Dubbeltelling van diensttijd uit welken hoofde ook, kan niet tot vermeerdering van eisers werkelijke dienst leiden. Evenmin heeft de Wet verbetering rechtspositie verzetsmilitairen met voorbijgaan aan het vereiste van tenminste 28 jaren werkelijke dienst een aanspraak van eiser op een militair pensioen doen ontstaan.

Wat betreft eisers beroep op het bezwaar dat hij, met name bij zijn brief van 22 september 1961, heeft gemaakt tegen zijn ontslag als reserve-officier per 1 oktober 1961, merkt de Raad op, dat die brief niet tot het door eiser voorgestane gevolg, te weten opschorting van zijn ontslag uit de militaire dienst heeft geleid.

De Raad acht het voorts niet aannemelijk dat eiser hier een reële mogelijkheid is blijven zien om tot een werkelijke diensttijd van ten minste 28 jaren te geraken. Hetzij uit enigerlei reactie van de zijde van het Ministerie van Defensie op zijn brief van 22 september 1961, zo deze daar is ontvangen, hetzij anderszins moet eiser destijds tot het inzicht zijn gekomen, dat opschorting van de ontslagdatum in verband met pensioenaanspraken niet binnen de beleidslijnen van gedaagde lag. Gedaagdes vertegenwoordigster ter terechtzitting heeft in dit verband opgemerkt dat zodanige opschorting om redenen van pensioen niet binnen het beleid valt en viel te plaatsen.

Zou eiser evenbedoeld inzicht niet hebben gekregen, dan is onverklaarbaar dat hij niet reeds in de loop van de (eerste helft van de) jaren zestig nader met het Ministerie van Defensie ter zake in contact is getreden. Evenmin is gebleken dat hij bij het bereiken van de in artikel Y 13 van de Algemene militaire pensioenwet aangegeven leeftijd van 60 jaar aanspraak op een militair pensioen is gaan maken. Wat hiervan ook zou kunnen zijn, het is niet gekomen tot een opschorting van voormelde ontslagdatum.

Ten slotte merkt de Raad nog op dat voor zover eiser een beroep op gewekte verwachtingen heeft doen doorklinken in verband met per brochure of anderszins van de zijde van het Ministerie van Defensie gegeven informatie, wel kan worden geconstateerd dat de desbetreffende brochure wat meer duidelijkheid had kunnen verschaffen, doch daarin allerminst grond is te vinden voor een gehoudenheid van gedaagde om met voorbijgaan aan de wettelijke voorschriften aan eiser een pensioen toe te kennen. Ook overigens is niet gebleken van enigerlei grond voor een beroep op gewekte verwachtingen dat tot een zodanige gehoudenheid zou kunnen doen concluderen.

Het vorenstaande leidt tot de volgende beslissing.

III. *Beslissing*

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,
 RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!
 Bevestigt de aangevallen uitspraak.

NASCHRIFT

1. Volgens de voorschriften geldt voor militairen als eiser voor het verkrijgen van een recht op militair pensioen onder meer als voorwaarde dat zij een werkelijke diensttijd van tenminste 28 jaren kunnen aanwijzen.

Eiser kon een diensttijd aanwijzen van 2 november 1934 tot 31 augustus 1935 (hij was toen als gewoon dienstplichtige onder de wapenen) en van 31 augustus 1935 tot 1 oktober 1961 (hij behoorde toen tot het reserve-personeel), zijnde 26 jaren, 10 maanden en 29 dagen. Van deze tijd telde een gedeelte dubbel en wel de verzetstijd van 1 januari 1943 tot 5 september 1944 en de

bij de Nederlandse Binnenlandse Strijdkrachten doorgebrachte tijd van 5 september 1944 tot 5 mei 1945. Dit vermocht eiser echter niet te baten, omdat dubbelstelling uit welken hoofde ook, niet tot vermeerdering van werkelijke dienst kan leiden.

Dubbelstelling speelt een rol bij de berekening van het militaire pensioen. Verwezen wordt in dit verband naar de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 31 januari 1980, MRT LXXIV (1981), blz 365 e.v. De raad gaf als zijn oordeel dat „voor pensioen geldige diensttijd „waarnaar het pensioen is of wordt geacht te zijn berekend” (als omschreven in de artikelen M 2 en M 3 van de Algemene militaire pensioenwet) de gehele voor de berekening van het pensioen in aanmerking genomen diensttijd omvat. De door dubbelstelling verworven extra diensttijd behoort daartoe eveneens, aldus de raad.

2. De Wet verbetering rechtspositie verzetsmilitairen is geen pensioenregeling. Zij geeft slechts aan in welke gevallen en onder welke voorwaarden „verzetstijd” voor de toepassing van de militaire pensioenwet wordt geacht onder de wapenen te zijn doorgebracht. Tevens geeft zij aan welke tijd voor dubbelstelling in aanmerking komt. G.L.C.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Het militaire dienstbevel herzien?

Onder dit opschrift komt in de februari-aflevering van „Ars Aequi”, juridisch studentenblad, een artikel voor van de hand van N. SCHAAR en G. IJSENDOORN, waarin (naar het huidige recht en naar het Ontwerp Herziening Militair Straf- en Tucht recht) worden bezien de vragen, wanneer sprake is van een militair dienstbevel, wanneer de meerdere bevoegd is het bevel te geven en wat men van de mindere mag verwachten wanneer deze een bevel ontvangt waarvan de uitvoering leidt tot een onrechtmatige gedraging of een oorlogsmisdrijf.

De meeste aandacht krijgt het probleem van de bevoegdheid van de meerdere naar huidig recht, waarbij het arrest van de Hoge Raad van 28 oktober 1980 (MRT LXXIV (1981), blz 180) wordt genoemd: het arrest waarin de Hoge Raad uitmaakte dat de meerdere ingevolge de wet (artikel 114 WMSr) een algemene bevoegdheid tot het geven van dienstbevelen toekomt, welke hem niet kan worden ontnomen door aanwijzingen van de Minister van Defensie (zulks onverminderd de verantwoordelijkheid van de meerdere voor het uitoefenen van zijn bevoegdheid in strijd met zodanige bevoegdheid).¹⁾

Met betrekking tot het Ontwerp hebben de schrijvers aanmerking op het verzuim van de ontwerpers om het begrip „dienstbelang” te verduidelijken en om concreet vast te stellen wanneer het geven van een dienstbevel noodzakelijk is (artikel 126 sub (c)).

Dezelfde materie wordt ook behandeld in hoofdstuk 3.3. van „Huidig en toekomstig Militair Straf- en Tucht recht” van PROF. JHR MR TH. W. VAN DEN BOSCH, waarbij het zojuist genoemde (standaard-)arrest ruime bespreking krijgt. W.H.V.

Personalia

Tot kantonrechter-plaatsvervanger te Amersfoort is benoemd MR A.J.E. BEEKES, Luitenant-kolonel der Huzaren. MR BEEKES was reeds rechter-plaatsvervanger in de Arrondissementrechtbank te Arnhem.

Tot Procureur-generaal bij het Gerechtshof te 's-Gravenhage is benoemd PROF. MR A. HEIJDER, hoogleraar aan de Universiteit van Amsterdam. De Procureur-generaal bij het Gerechtshof te 's-Gravenhage is ambtshalve Advocaat-fiscaal voor de Krijgsmacht.

¹⁾ In een voetnoot worden mijn in het naschrift gegeven beschouwingen omtrent de bevoegdheid onjuist weergegeven, althans verkeerd begrepen.

BIJDRAGEN

Het recht van de dienstplichtige ingelijfd bij de KL tot weigering van klein verlof

door

MR G. L. MAALDRINK

1) Blijkens publikaties in de media en een uitspraak van Staatssecretaris van Houwelingen voor de T.V., blijken steeds meer dienstplichtigen, die na hun eerste oefening met klein verlof worden gezonden, dit te weigeren en staan zij erop hun volle eerste oefening van 24 maanden in werkelijke dienst door te brengen.

Het feit dat de wedde e.o. hoger is dan een werkeloosheids-uitkering is op de situatie mede van invloed.

2) In de Dienstplichtwet (DplW) zijn te dezen de navolgende artikelen relevant:

Art. 27.

„1. De gewone dienstplichtigen zijn – behalve in andere bij de wet voorziene gevallen – verplicht tot het vervullen van werkelijke dienst:

„a. voor eerste oefening;

„b. voor herhalingsoefeningen;

„c. in geval van oorlog, oorlogsgevaar of andere buitengewone omstandigheden.”

Art. 28.

„1. De duur van de eerste oefening bedraagt: (landmacht):

„a. ten hoogste 12 maanden, behoudens het bepaalde onder b, c, en d;

„b. ten hoogste 15 maanden voor hen, die in opleiding zijn genomen tot onderofficier, alsmede voor de dienstplichtigen van de cavalerie en van de door Ons aan te wijzen onderdelen der artillerie, een en ander behoudens het bepaalde onder c en d;

„c. ten hoogste 18 maanden voor hen, die in opleiding zijn genomen tot officier, voor de dienstplichtigen van de verbindingdienst, die in opleiding zijn genomen tot onderofficier en voor de dienstplichtigen van de door Ons aan te wijzen onderdelen der aan- en afvoertroepen;

„d. ten hoogste 24 maanden voor de dienstplichtigen van de door Ons aan te wijzen onderdelen der technische troepen en voor de dienstplichtigen van de luchtmacht, voor zover zij een technische vakopleiding ontvangen;

„2. Voor de dienstplichtigen, voor wie de duur der eerste oefening minder dan 24 maanden bedraagt, kan deze duur zo nodig door ons tot ten hoogste 24 maanden worden verlengd, onverminderd het bepaalde in het derde lid. De dienstplichtigen, voor wie de duur der eerste oefening niet tot 24 maanden is verlengd, kunnen, onverminderd de uit andere bepalingen voortvloeiende verplichtingen, worden verplicht, alsnog werkelijke dienst te vervullen uiterlijk tot het tijdstip, tot hetwelk de eerste oefening had kunnen worden verlengd.”

3) Bij K.B. 30 december 1947, Stb. H 466, is de duur van de eerste oefening verlengd tot twee jaren.

De bepalingen van dit K.B. luiden als volgt:

„Art. 1.

„De duur van de eerste oefening van de dienstplichtigen, behorende tot de lichte 1941 of latere jaren, wordt verlengd tot twee jaren.

„Art. 2.

„Onze Minister van Oorlog en Onze Minister van Marine kunnen, ieder voor zoveel hem betreft, bepalen:

„a. dat de in art. 1 bedoelde verlenging voor bepaalde, daarbij aan te wijzen groepen van dienstplichtigen niet zal worden toegepast;

„b. dat de verlenging zal eindigen voor het verstrijken van de in art. 1 gestelde termijn.

„Art. 3.

„Dit besluit wordt geacht in werking te zijn getreden met ingang van 1 februari 1947.”

4) De Minister van Defensie, die thans de bevoegdheden als bedoeld in artikel 2 van voormeld K.B. uitoefent, heeft bij beschikking van 30 juni 1977 onder meer het navolgende bepaald:

„Gelet op het Koninklijk besluit van 24 januari 1977 (Stb. 29) wordt met betrekking tot „de duur van de eerste oefening voor dienstplichtigen van de Koninklijke landmacht, die „de eerste oefeningen hebben aangevangen of voortgezet dan wel zullen aanvangen of „voortzetten met de lichtingsploeg 1976-2 of een volgende lichtingsploeg, tot nader order „het volgende bepaald.

„1. Voor dienstplichtigen, die bij een Ondas- of Indasonderdeel een in de OTAS vermelde „de X-functie vervullen en deswege een X-lastgeving ontvangen, bedraagt de duur van de „eerste oefening 24 maanden met dien verstande dat voor zover zij dit zelf wensen klein „verlof in afwachting van groot verlof wordt verleend gedurende:

„1.1. de laatste 8 maanden van de eerste oefening aan hen die:

„a. de rang van sergeant/wachtmeester of een hogere rang bekleden;

„b. door omstandigheden, naar het oordeel van de minister afhankelijk van hun wil, zijn „ontheven van de officiersopleiding of van de onderofficiersopleiding;

„c. na bevordering tot vaandrig/kornet zijn ontheven van de officiersopleiding (hoofd- „stuk 3, punt 8 van LaO 67050, codeno 51.14/29);

„1.2. de laatste 10 maanden van de eerste oefening aan hen, die niet vallen onder de in l.l. genoemde categorieën.

„2. Voor dienstplichtigen, niet bedoeld onder 1., bedraagt de duur van de eerste oefening:

„2.1. 16 maanden voor hen, die:

„a. de rang van sergeant/wachtmeester of een hogere rang bekleden;

„b. door omstandigheden, naar het oordeel van de minister afhankelijk van hun wil, zijn „ontheven van de officiersopleiding of van de onderofficiersopleiding;

„c. na bevordering tot vaandrig/kornet zijn ontheven van de officiersopleiding (hoofd- „stuk 3, punt 8 van LaO 67050, codeno 51.14/29).

„2.2. 14 maanden voor hen, die niet vallen onder de in 2.1. genoemde categorieën.”

en voorts:

„6.5. de dienstplichtige die met klein verlof is vertrokken en nadien om intrekking van „dit verlof verzoekt, kan niet worden vergund van klein verlof terug te keren bij het onder- „deel. Wel kan hem door de korpscommandant worden vergund om op een latere datum „dan voor zijn lichtingsploeg is bepaald met klein verlof te vertrekken;

„7. Alvorens hem klein verlof in afwachting van groot verlof dan wel groot verlof wordt „verleend dient iedere dienstplichtige de verklaring (L. Form. 14378) te hebben getekend, „waarvan een model als bijlage bij deze landmachtorder is bijgevoegd.

5) In het model staat onder meer gedrukt:

„Verklaring als bedoeld in paragraaf 130, tiende lid, van de Dienstplichtbeschikking

„Ondergetekende (naam en voorletters) dpl. . . . , r.no . . .(rang) verklaart bekend te zijn „met

„a. de bepalingen omtrent verplichtingen gedurende groot verlof;

„b. de bepalingen omtrent opkomst met spoed;

„c. zijn mobilisatiebestemming.

„Tevens verklaart hij met zijn instemming met klein verlof in afwachting van groot „verlof te gaan en dat hem bekend is:

„e. dat hij, nadat hij met klein verlof is vertrokken er niet op mag rekenen van dat verlof „vrijwillig bij een onderdeel te mogen terugkeren, ook niet in geval van werkloosheid, inva- „liditeit of ziekte.”

6) De toelichting op het model luidt als volgt:

„Duur van de eerste oefening (lichtingsploegen 1976-2 e.v.)

„A. 24 maanden voor alle dienstplichtigen van de Koninklijke landmacht, die bij een On- „das- of Indas onderdeel een in de OTAS vermelde X-functie vervullen en deswege een

„X-lastgeving ontvangen. Aan deze dienstplichtigen wordt echter, voor zover zij dit wensen
 „klein verlof in afwachting van groot verlof verleend en wel:

„gedurende de laatste 8 maanden van de eerste oefening aan hen, die in opleiding zijn
 „genomen tot officier of tot onderofficier;

„gedurende de laatste 10 maanden van de eerste oefening aan de overige dienstplichti-
 „gen.

„Tijdens het klein verlof in afwachting van groot verlof bestaat geen recht op militaire
 „inkomsten en kostwinnersvergoeding. Op geneeskundige verzorging voor rekening van
 „het Rijk kan slechts aanspraak worden gemaakt wanneer het enigerlei aandoening betreft,
 „welke verband houdt met de uitoefening van de militaire dienst.

„Heeft men bij vertrek met klein verlof geen werkkring dan komt men deswege niet in
 „aanmerking voor een uitkering van de zijde van het ministerie van defensie; wel bestaat
 „de mogelijkheid tot het verkrijgen van een uitkering krachtens de Werkloosheidswet of
 „de Wet werkloosheidsvoorziening, doch alleen dan wanneer men kan aantonen tijdig het
 „nodige te hebben gedaan om aansluitend aan het vertrek met klein verlof in loondienst
 „te kunnen treden.

„Intrekking van klein verlof of verzoek van de dienstplichtige wordt als regel niet toege-
 „staan.

„B. 16 maanden voor dienstplichtigen, niet behorende tot groep A, die in opleiding zijn
 „genomen tot officier of tot onderofficier.

„C. 14 maanden voor dienstplichtigen, niet behorende tot de groepen A en B.

„Het komt er dus op neer dat na een diensttijd van 16 of 14 maanden eerste oefening:
 „klein verlof in afwachting van groot verlof wordt verleend aan de dienstplichtigen, be-
 „doeld in groep A;

„groot verlof aan de dienstplichtigen, bedoeld in groepen B en C”.

Mijn conclusie met betrekking tot het voorgaande is dat, zolang het voormelde K.B. en de
 Ministeriële beschikking ongewijzigd van toepassing zullen zijn, de dienstplichtige, die na de
 eerste oefening een X-lastgeving ontvangt, niet tegen zijn zin met klein verlof huiswaarts kan
 worden gezonden.

Voor de duidelijkheid wordt vermeld dat een en ander geldt ongeacht de rang of stand door
 de dienstplichtige bekleed.

Voor het geval de Minister de desbetreffende dienstplichtige toch tegen zijn zin klein verlof
 zou verlenen, zal betrokkene bij de burgerlijke rechter (bijv. middels een Kort Geding) daar
 tegen kunnen opkomen, nu hem geen beroep op de Wet AROB toekomt, aangezien de
 Dpl.W. op de zgn. negatieve lijst als bedoeld in artikel 6 eerste lid Wet AROB is opgenomen.

STRAFRECHTSPRAAK

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 26 september 1980

President: Mr Th. A. M. van Eupen; *Leden:* Kap. J. M. J. Suijkerbuijk en Kap. Mr Eijsinga;
Raadsman: Mr J. Meijer Timmerman Thijssen, advocaat te Amsterdam.

Mondelinge bedreiging van een meerdere met enig kwaad; feitelijke bedreiging met geweld; bedreiging van een meerdere met enig kwaad door een daad.

(Verbetering in hoger beroep).

(WMSr artt 108, 116, 117; WSr art 55)

DE ARRONDISSEMENTSKRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak van de Auditeur-Militair bij die Krijgsraad, eiser, tegen A.J.K., geboren 11 januari 1960, dpl. soldaat, beklaagde;

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd*):

„1. dat hij op of omstreeks 29 januari 1980 te Breda, in elk geval in Nederland, terwijl hij als dienstplichtig soldaat in werkelijke dienst was, opzettelijk zijn meerdere, sergeant-majoor C. J. van Boekel, feitelijk aanrandend, opzettelijk, onder het uiten van (onder meer) de woorden: „Als ik me nog kwader moet maken dan breek ik je nek”, althans woorden van gelijke strekking, genoemde meerdere bij of aan diens kleding heeft vastgepakt,

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

„dat hij toen aldaar, terwijl hij als dienstplichtig militair in werkelijke dienst was, opzettelijk zijn meerdere, genoemde sergeant-majoor C. J. van Boekel, in diens tegenwoordigheid mondeling en/of door een gebaar of daad met enig kwaad bedreigende, opzettelijk genoemde meerdere heeft toegevoegd (onder meer) „Als ik me nog kwader moet maken dan breek ik je nek”, althans woorden van dergelijke dreigende strekking, daarbij of onmiddellijk daarna deze meerdere bij of aan diens kleding vastpakkend,

„2. dat hij op of omstreeks 20 december 1979 te Eefde, in elk geval in Nederland, terwijl hij als dienstplichtig soldaat in werkelijke dienst was, opzettelijk zijn meerdere, dienstplichtig vaandrig D. den Ottelander, feitelijk heeft bedreigd met geweld, hebbende hij toen aldaar opzettelijk, tegenover die meerdere staande, een mes (een PSU-bestekmes) onder de neus van deze meerdere gehouden, daarbij zeggende: „Als ik gestraft word, rijg ik je aan een mes”, althans woorden van gelijke dreigende strekking,

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

„dat hij toen aldaar, terwijl hij als dienstplichtig soldaat in werkelijke dienst was, opzettelijk zijn meerdere, genoemde dienstplichtig vaandrig D. den Ottelander in zijn tegenwoordigheid mondeling en/of door een gebaar of daad met enig kwaad bedreigende, tegenover genoemde meerdere staande, opzettelijk dreigend een mes (een PSU-bestekmes) onder de neus van die meerdere heeft gehouden, daarbij zeggende: „Als ik gestraft word, rijg ik je aan een mes”, althans woorden van gelijke dreigende strekking”;

Overwegende: . . . enz.;

Overwegende, dat een ten processe aanwezige Justitiële Verklaring, opgemaakt te Eefde op 6 februari 1980 en ondertekend door de commandant van de 647e Werktroepencompagnie onder meer inhoudt, dat de dienstplichtig soldaat Antonius J.K., registratienummer . . ., op die datum sedert 6 maart 1979 in werkelijke dienst is bij de Koninklijke Landmacht;

Overwegende, dat de krijgsraad niet uit wettige bewijsmiddelen de overtuiging heeft geput,

*) Met uitzondering van de hier door ons gecursiveerde gedeelten bewezen verklaard. (Red.).

dat de beklagde het hem onder 1-primair tenlastegelegde feit heeft gepleegd, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

ten aanzien van het onder 1 subsidiair tenlastegelegde:

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

Op 29 januari 1980 heb ik te Breda, terwijl ik als dienstplichtig militair in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, opzettelijk mijn militaire meerdere, sergeant-majoor C. J. van Boekel, in diens tegenwoordigheid mondeling met enig kwaad bedreigd door opzettelijk tegen deze meerdere te zeggen, onder meer „Als ik mij nog kwader moet maken, „dan breek ik je nek”. Ik had de sergeant-majoor, terwijl ik dat allemaal zei, bij de schouder gepakt;

Overwegende, dat Cornelis Johannes van Boekel, 48 jaar, militair, als getuige door de Officier-Commissaris gehoord, zakelijk onder meer heeft verklaard en met ede heeft bevestigd:

Op 29 januari 1980 bevond ik mij te Breda. Ik ging een vrij-vervoerbewijs uitschrijven voor K. Terwijl ik bezig was, zei K. op dreigende toon tegen mij, ik was in uniform met daarop de rangonderscheidingstekenen van sergeant-majoor, „schiet nou op; als ik mij nog „kwader maak, dan breek ik je nek”. Ik voelde mij bedreigd door deze woorden. Terwijl hij sprak, pakte hij de epaulette van mijn overhemd vast.

ten aanzien van het sub 2 tenlastegelegde:

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

Op 20 december 1979 heb ik te Eefde als dienstplichtig soldaat in werkelijke dienst bij de Koninklijke Landmacht, opzettelijk mijn meerdere, de dienstplichtig vaandrig D. den Ottelander, in zijn tegenwoordigheid mondeling met enig kwaad bedreigd, door tegen deze meerdere te zeggen „Als ik gestraft word, rijg ik je aan een mes”. Ik had een mes in mijn hand;

Overwegende, dat Dirk den Ottelander, 26 jaar, chemicus, als getuige door de Officier-Commissaris gehoord, zakelijk onder meer heeft verklaard en met de plechtige verklaring heeft bevestigd:

Ik ben als dienstplichtig militair in werkelijke dienst in de rang van vaandrig. Op 20 december 1979 bevond ik mij in het legeringsgebouw te Eefde. Ik kwam K. tegen. Hij sprak mij aan en zei „als dit geintje mij wat gaat kosten, dan zal ik je wel krijgen”. Hij doelde daarbij duidelijk op de rapportaanzegging van die ochtend. Ik heb hem gezegd zijn mond te houden en liep weg. K. kwam mij achterna. Ik zag dat K. een bestekmes in zijn hand had. K. hield toen op agressieve wijze dat mes onder mijn neus en zei: „Als ik gestraft word rijg ik je aan een „mes”. Ik voelde mij bedreigd doordat hij zijn voorgaande mondelinge bedreigingen zover doorvoerde, dat hij nu dat mes dreigend onder mijn neus hield;

Overwegende, dat de krijgsraad op grond van de inhoud van bovenstaande bewijsmiddelen wettig en overtuigend bewezen acht, hetgeen aan beklagde onder 1-subsidiair en onder 2-primair is ten laste gelegd met zijn schuld daaraan, te weten: [zie de niet-gecursiveerde gedeelten der tenlastelegging – *Red.*];

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

1. „als militair opzettelijk een meerdere in zijn tegenwoordigheid mondeling met enig „kwaad bedreigen”,

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

2. „als militair opzettelijk een meerdere feitelijk bedreigen met geweld”,
voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 116, eerste lid van het Wetboek van Militair Strafrecht;

Overwegende: . . . enz.;

[Volgt: veroordeling tot gevangenisstraf voor de tijd van 1 week voorwaardelijk, proeftijd 2 jaar, en tot betaling van een geldboete van f 600,-, bij gebreke van betaling en verhaal te vervangen door hechtenis voor de tijd van 12 dagen – *Red.*].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 25 maart 1981

President: Prof. Jhr Mr Van den Bosch; *Leden:* Mr Fikkert, generaal-majoor Mr Klooster, schout-bij-nacht Mr Coolen, generaal-majoor Mr De Lange, brigade-generaal Mr Dr Kasten (plv.);

Raadsman: Mr J. Meijer Timmerman Thijssen, advocaat te Amsterdam.

(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 vernietigen en opnieuw rechtdoende de beklaagde zal veroordelen tot gevangenisstraf voor de tijd van één week, met bevel dat voormelde gevangenisstraf niet zal worden tenuitvoergelegd, tenzij het Hof later anders mocht gelasten op grond, dat de veroordeelde zich vóór het einde van een proeftijd van twee jaar heeft schuldig gemaakt aan een strafbaar feit of zich op andere wijze heeft misdragen, betaling van een geldboete van zeshonderd gulden met bepaling, dat die geldboete bij gebreke van betaling of verhaal zal worden vervangen door hechtenis voor de tijd van twaalf dagen;

Overwegende, dat de behandeling dezer zaak in hoger beroep het Hof heeft geleid tot dezelfde beschouwingen, als die waartoe de Krijgsraad is gekomen, welke beschouwingen door het Hof worden aangevuld met de volgende overwegingen:

1) dat de als bewijsmiddel gebezigde verklaring van de getuige Dirk den Ottelander, voorzover inhoudende dat hij zag dat K. een bestekmes in zijn hand had, overeenkomstig de kennelijke bedoeling van die getuige aldus is op te vatten en te verstaan, dat de getuige zag dat K. een PSU-bestekmes in zijn hand had;

2) dat in het sub 2 bewezenverklaarde bedoelde omstandigheid, dat beklaagde opzettelijk, staande tegenover vaandrig Den Ottelander, een PSU-bestekmes onder de neus van die vaandrig heeft gehouden op zich zelf een opzettelijke bedreiging van een meerdere oplevert, en zodanige bedreiging niet mede wordt daargesteld door de aldaar eveneens voorkomende vermelding, dat beklaagde bij zijn voormelde handelswijze heeft gezegd: „Als ik ge-, „straf word, rijg ik je aan het mes”, omdat deze mondelinge bedreiging niet valt onder de in artikel 116 van het Wetboek van Militair Strafrecht bedoelde feitelijke bedreiging, zijnde laatstbedoelde vermelding kennelijk in de tenlastelegging opgenomen als omschrijving van een omstandigheid, waaronder het tevoren gestelde feit is begaan en als nadere feitelijke omschrijving van het tenlastegelegde en bewezenverklaarde opzet;

3) dat de bewezenverklaarde omstandigheid, dat beklaagde opzettelijk, tegenover de vaandrig Den Ottelander staande, een PSU-bestekmes onder de neus van die vaandrig heeft gehouden, ook oplevert een opzettelijke bedreiging van een meerdere in diens tegenwoordigheid met enig kwaad door een daad, zodat het onder 2 bewezenverklaarde feit valt zowel in de strafbepaling van artikel 108 van het Wetboek van Militair Strafrecht als in die van artikel 116 van dat Wetboek, welke laatste bepaling op grond van artikel 55, lid 1, van het Wetboek van Strafrecht behoort te worden toegepast;

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 55, lid 1 en artikel 57 van het Wetboek van Strafrecht;

[Volgt: bevestiging van het vonnis, waarvan is geappelleerd met overneming der gronden en aanvulling als boven aangegeven – *Red.*].

NASCHRIFT

De delicten van belediging en bedreiging zijn in het Militaire Strafwetboek uitvoerig en in alle

details uitgesponnen, opdat niemand „wegens fijnoverlegde en voorzichtige keuze van „schuldwoorden . . . de premie van onvervolgbaarheid (mag) worden toegekend” VAN DER HOEVEN, II, blz 178). De conceptie van tucht en tuchthandhaving heeft inmiddels wel enige verandering ondergaan. Niettemin staan al deze schakeringen nog in de wet en het HMG heeft erop gewezen dat het dreigend een mes onder de neus van een meerdere houden zowel oplevert het opzettelijk een meerdere feitelijk bedreigen met geweld als het hem opzettelijk in zijn tegenwoordigheid door een daad bedreigen met enig kwaad. Dat brengt in de kwalificatie en in de straf geen verschil, nu ex artikel 55 WvS de zwaarste strafbepaling behoort te worden toegepast.

Het HMG heeft daarbij het mondeling bedreigen niet als een afzonderlijk feit beschouwd, maar als een nadere feitelijke omschrijving van het ten laste gelegde (en bewezen) opzet. Aan de rechter komt, in de interpretatie van de tenlastelegging, een zekere souveriniteit toe. De oudere jurisprudentie zou echter de beide feiten (de mondelinge en de feitelijke bedreiging) afzonderlijk hebben gekwalificeerd.

Het HMG had ook nog het aangrijpen van de meerdere aan zijn kleding, waarmeee beklagde zijn bedreiging kracht bijzette, afzonderlijk als „feitelijke insubordinatie” kunnen kwalificeren. Zie o.a. Krijgsraad te Velde West 12.01.55 (MRT XLI, 1955, blz 334), Zee-krijgsraad Ned. Nw. Guinea 23.07.58 (MRT LII, 1959, blz 305), Arr. Krijgsraad te Arnhem 24.05.66 (MRT LXI, 1968, blz 143) en Arr. Krijgsraad te 's-Hertogenbosch 31.05.67 (MRT LX, 1967, blz 544). Anders: HMGvNI 06.05.38 (MRT XXXIV, 1938/39, blz 119).

W.H.V.

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest van 17 november 1981

President: Mr Van der Ven (wnd.); *Raadsheren:* Mrs Bronkhorst, De Groot, Hermans en Haak;

Raadsman: Mr P. Mout, advocaat te 's-Gravenhage.

Beroep in cassatie van sententie na verwijzing ex artikel 7 MCW.

Twee middelen van cassatie:

Ten onrechte heeft het HMG voor een exceptief verweer (ontoerekeningsvatbaarheid) de eis van overtuiging gesteld, terwijl aannemelijkheid voldoende zou zijn geweest.

Subsidiar: ten onrechte heeft het HMG geoordeeld dat daarom het psychiatrisch rapport niet heeft kunnen dienen tot schraging van de ontoerekeningsvatbaarheid van de beklagde.

[Vervolg van arrest HR van 17 juni 1980, MRT LXXIII (1980), blz 471 terzake van een ambtenaar een belofte doen met het oogmerk om hem te bewegen in zijn bediening in strijd met zijn plicht iets te doen of na te laten: als hoofdofficier der Koninklijke marine een sergeantschrijver gevraagd of deze mogelijkheid zag beklagde „in de vliegtuigtoelage te brengen”, hetgeen deze niet voor niets behoefde te doen.]

Beide middelen van cassatie verworpen.

(MCW artt 1 en 7; WvS art 177)

DE HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

ARREST op het beroep in cassatie tegen een sententie van het Hoog Militair Gerechtshof te 's-Gravenhage van 25 februari 1981 in de strafzaak tegen C.J.P., geboren te Medan (Ind.) op 24 april 1933, wonende te W. (KLtZ – Red.).

1. *De bestreden uitspraak*

Na verwijzing van de zaak door de Hoge Raad bij arrest van 17 juni 1980*) heeft het Hoog Militair Gerechtshof in hoger beroep – behoudens ten aanzien van de strafoplegging – bevestigd een vonnis van de Permanente Krijgsraad Nederland voor de zeemacht te 's-Gravenhage van 30 mei 1979, waarbij de beklaagde tot straf is veroordeeld ter zake van „*een ambte- ,naar een belofte doen met het oogmerk hem te bewegen in zijn bediening in strijd met zijn ,plicht iets te doen of na te laten*”. Het Hoog Militair Gerechtshof heeft de beklaagde deswege veroordeeld tot zes weken militaire detentie.**)

2. *Het cassatieberoep*

Het beroep is ingesteld door de beklaagde. Namens deze heeft Mr. P. Mout, advocaat te 's-Gravenhage, het navolgende middel van cassatie voorgesteld:

Verzuim van vormen waarvan de naleving op straffe van nietigheid is voorgeschreven en/of schending van het Nederlandse recht op grond van het volgende:

Het hof overweegt dat niet *overtuigend* is de conclusie van het rapport (met bijbehorend toelichtend schrijven) van Prof. Bastiaans dat requirant ten tijde van het begane feit niet in staat was de feitelijke strekking of de ongeoorloofdheid van het door hem begane feit te beseffen.

Dit oordeel nader motiverend overweegt het hof dat „in het bijzonder” op grond van bepaalde door het hof vastgestelde feiten – in het licht waarvan het hof tot genoemd oordeel was gekomen – „het rapport en het toelichtend schrijven het hof er ook niet van hebben „kunnen *overtuigen*, dat het bewezen verklaarde feit een gevolg is van de daarin beschreven „stress en asthenie, noch dat dat feit aan beklaagde (requirant) wegens de gebrekkige ont- „wikkeling of storing zijner geestvermogens niet kan worden toegerekend” (cursivering door requirant).

Op grond van deze overwegingen en de daarin weergegeven oordelen verwierp het hof het door de verdediging aangevoerde verweer dat requirant ontoerekeningsvatbaar was ten tijde van het begaan van het feit.

Deze verwerping is niet, althans onvoldoende, naar de eis der wet met redenen omkleed.

Toelichting

a. Voor de aanvaarding van bedoeld verweer is – anders dan voor het bewijs van telastgelegde feiten, vgl. art. 338 Sv – niet vereist dat bij de rechter de *overtuiging* bestaat nopens de juistheid van de aan het verweer ten grondslag liggende feiten; anders dan bij het bewijs van het telastgelegde waarvoor (naast wettige bewijsmiddelen) de overtuiging des rechters vereist is, is voor het aanvaarden van (de feitelijke grondslag van) een exceptief verweer voldoende dat de rechter dit *aannemelijk* acht; de overtuiging des rechters is voor de aanvaarding van (de feitelijke grondslag van) een exceptief verweer een onjuiste maatstaf. Ook al komt het hof enige regels na de in het middel geciteerde overweging tot de conclusie dat de gestelde ontoerekeningsvatbaarheid niet aannemelijk geworden is, toch moet worden aangenomen dat het hof bovenbedoelde onjuiste maatstaf heeft gehanteerd.

's Hof's conclusie dat de gestelde ontoerekeningsvatbaarheid niet aannemelijk is, vindt zijn grond immers in het oordeel dat het hof er niet van *overtuigd* is dat requirant ten tijde van het begane feit niet in staat was de feitelijke strekking en de ongeoorloofdheid van dit feit te beseffen en voorts dat het hof er ook niet van *overtuigd* was dat het bewezenverklaarde feit een gevolg was van de in het rapport van Prof. Bastiaans beschreven stress en asthenie, noch dat dat feit aan requirant wegens de gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke storing zijner geestvermogens niet kon worden toegerekend.

Het hof heeft kennelijk het exceptieve verweer niet aannemelijk geacht omdat het daarvan, althans van de daaraan ten grondslag liggende feiten niet overtuigd was.

*) Zie MRT LXIII (1980), blz 471 (*Red.*).

**) Tevoren, bij sententie van 12 september 1979, tot 6 weken gevangenisstraf (*Red.*).

Hier blijkt afdoende uit dat het hof in strijd met het recht de zwaardere maatstaf van de „overtuiging” heeft gehanteerd terwijl rechtens met de lichtere van de „aannemelijkheid” volstaan moet worden voor de aanvaarding van het verweer.

Vgl. in dit verband A. L. MELAI, Academisch proefschrift: „Het gezag van norm en feit”, pag. 87.

De auteur stelt:

„dat voor alle andere feitelijke oordelen dan die over het ten laste gelegde feit – met name „voor het oordeel over een feitelijk verweer of voor het oordeel over feiten, waarop een „beroep op een strafuitsluitingsgrond berust – de rechter noch is gebonden aan de in art. „339 Sv. vermelde bewijsmiddelen en de voor de toepassing van die middelen geldende bijzondere voorschriften, noch afhankelijk is van de in art. 338 Sv. genoemde overtuiging „als maatstaf voor de aanvaarding van een feitelijke voorstelling van zaken.”.

Vgl. ook pag. 89 waarin de auteur uiteenzet dat voor de aanvaarding van de feitelijke grondslag van een „exceptief” verweer een *dwingend* oordeel over de juistheid daarvan rechtens niet vereist is. De auteur knoopt dit betoog aan zijn bestrijding van de somtijds door de rechter gebezigde clauseule dat van de feitelijke juistheid van het verweer niet is *gebleken*; beter is een exceptief verweer te verwerpen met de motivering dat de feitelijke juistheid niet *aannemelijk is geworden*. De jongste rechtspraak van de Hoge Raad schijnt de term „blijken” te aanvaarden (alhoewel G. KNIGGE in „Beslissen en motiveren” 1980, pag. 114/115 daarover nog twijfelt). Het betoog van MELAI op pag. 89 van zijn proefschrift, hoewel de juistheid van de term „blijken” bestrijdend – en in zoverre waarschijnlijk achterhaald – blijft echter door zijn waarde behouden ter bestrijding van de hantering der rechterlijke „overtuiging” als maatstaf voor de verwerping van een exceptief verweer.

Zie ook G. E. LANGEMEIJER „Bewijslast bij strafuitsluitingsgronden”, NJB 1937, pag. 614 (aangehaald bij MELAI, t.a.p. pag. 90):

„. . . het karakter van de straf als de ernstigste en uiterste van alle rechtssancties . . . verzet (zich) tegen een niet in het strafrecht passende – civiel-rechterlijk georiënteerde – bewijsregeling, die straf zou kunnen meebrengen, ook als ernstig zou moeten worden betwijfeld of de verdachte straf verdient.

(cursivering door requirant).

Reeds bij het bestaan van deze „ernstige twijfel” – als het ware de tegenpool van „aannemelijkheid” – dient het exceptief verweer aanvaard te worden.

Wanneer nu een op het terrein van kampsyndromen e.d. algemeen aanvaard bij uitstek deskundig persoon als Prof. Bastiaans conclusies trekt welke *zonder* dat hij twijfelt wijzen op straffeloosheid, kan gezegd worden dat, objectief, ernstige twijfel bestaat of de verdachte*), i.c. requirant, straf verdient. Deze ernstige twijfel is voldoende om de exceptie te doen slagen.

De conviction intime des rechters, zijn *overtuiging* dat dat niet zo is, m.a.w. dat de exceptie wegens haar feitelijke ongegrondheid verworpen dient te worden, kan geen maatstaf zijn voor haar beslissing op deze exceptie.

b. (Subsidiair) Aan de in het middel geparafraseerde c.q. geciteerde overwegingen verbindt het hof de conclusie:

„dat *daarom* (cursivering requirant) dat rapport met toelichtend schrijven niet „kan dienen ter schraging van de gestelde ontorekeningsvatbaarheid van beklagde.”.

Dit is onbegrijpelijk. Het rapport van Prof. Bastiaans vermeldt namelijk met zoveel woorden – en het hof maakt daarvan uitdrukkelijk gewag – dat requirant *ten aanzien van het begaan van het feit zijn wil niet kon bepalen*.

Ook al is het hof er niet van overtuigd dat requirant niet in staat was de feitelijke strekking of de ongeoorlooftheid van het door hem begane feit te beseffen, en evenmin dat het feit het gevolg is van stress en asthenie, daarom kan requirant toch nog wel ontorekeningsvatbaar zijn, nl. doordat hij ten aanzien van het begaan van het feit zijn wil niet kon bepalen. Nu het hof zich over de aannemelijkheid van dit onderdeel van de conclusie van Prof. Bastiaans in het

*) Ten rechte: beklagde (*Red.*).

geheel niet uitlaat kan de verwerping van de andere onderdelen dier conclusie het oordeel dat het rapport van Prof. Bastiaans niet *kan* dienen ter schraging van de gestelde ontoerekeningsvatbaarheid, niet dragen. Dit oordeel is in het licht van meergenoemd deel van de conclusie van Prof. Bastiaans dat *niet* door het hof verworpen werd, onbegrijpelijk. Mitsdien is ook om deze reden de verwerping van de exceptie niet naar de eis der wet met redenen omkleed.

3. *De conclusie van het Openbaar Ministerie*

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

4. *Bewezenverklaring*

Ten laste van beklaagde is bewezenverklaard:

„dat hij, dienende als kapitein-luitenant ter zee bij de zeemacht, op 22 december 1978 „te 's-Gravenhage de eveneens bij de zeemacht dienende sergeant-schrijver J. Aarts, weten- „de dat deze in voormelde hoedanigheid als ambtenaar tewerkgesteld was bij de afdeling „bezoldigingsadministratie van de Koninklijke marine op het ministerie van defensie, al- „waar hij onder meer belast was met de controle op mutaties betreffende de vliegtoelage „(VT), die voor de bezoldigingsadministratie van belang zijn, een belofte heeft gedaan met „het oogmerk om voornoemde Aarts te bewegen in zijn bediening in strijd met zijn plicht „iets te doen, hebbende hij, beklaagde, immers alstoen aldaar met voormeld oogmerk ge- „noemde Aarts, beloofd, dat indien Aarts voornoemd kans zag om zonder risico voor zich- „zelf hem, beklaagde, in de vliegtoelage te brengen, deze dat niet voor niets behoefde te „doen, zulks met het oogmerk om Aarts voornoemd te bewegen in zijn voormelde bediening „in strijd met zijn plicht iets te doen, te weten hem, beklaagde, in de vliegtoelage te bren- „gen, waarop hij, naar hij, beklaagde, wist geen recht kon doen gelden.”.

5. *Verwerping van gevoerd verweer*

Ter terechtzitting in hoger beroep heeft de raadvrouw onder meer betoogd, dat be- klaagde niet strafbaar is, omdat het tenlastegelegde feit – indien dit bewezen mocht worden geoordeeld – aan beklaagde wegens de gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke storing zijner geestvermogens niet kan worden toegerekend, zulks met een beroep op een door haar aan het Hof overgelegd geneeskundig rapport betreffende beklaagde, dat op 12 juli 1980 is opge- maakt door prof. dr. J. Bastiaans, zenuwarts, hoogleraar aan de Rijksuniversiteit te Leiden, alsmede op een ter toelichting van dat rapport door die zenuwarts aan het Hof gericht schrijven van 16 december 1980.

Daaromtrent heeft het Hof overwogen:

„dat voormeld rapport zakelijk weergegeven onder meer inhoudt: . . .”*)
 „. . . en dat naar de mening van prof. Bastiaans het onderwerpelijke feit aan beklaagde in „het geheel niet kan worden toegerekend als bedoeld in artikel 37, lid 1, van het Wetboek „van Strafrecht, voorts dat beklaagde in die situatie niet in verminderde mate toerekenings- „vatbaar, doch geheel ontoerekeningsvatbaar was en dat beklaagde in de bedoelde regres- „sietoestand niet in staat was de feitelijke strekking of de ongeoorloofdheid van het feit te „beseffen en evenmin in staat was ten aanzien van het begaan van het feit zijn wil te bepalen; „dat evenwel de voormelde conclusie, dat beklaagde ten tijde van het begane feit niet in „staat was de feitelijke strekking of de ongeoorloofdheid van het door hem begane feit te „beseffen, voor het Hof niet overtuigend is in het licht van de door het Hof als vaststaand „aangenomen omstandigheden
 „a) dat beklaagde ten tijde van het begaan van het feit tegen de getuige Aarts zeide, dat „hij de getuige iets oneervols ging voorstellen,
 „b) dat de beklaagde toen die getuige vroeg of deze zonder risico voor zichzelf kans zag „beklaagde in de vliegtoelage te brengen, en

*) Om redenen van privacy niet opgenomen (*Red.*).

„c) dat beklagde toen voorts tegen die getuige zeide, dat hij beseftte oneervol te zullen „worden ontslagen als men er achter kwam, maar dat hij glashard zou ontkennen;

„dat in het bijzonder op grond daarvan het rapport en het toelichtend schrijven van het „Hof er ook niet van hebben kunnen overtuigen, dat het bewezenverklaarde feit een gevolg „is van de daarin beschreven stress en asthenie, noch dat dat feit aan beklagde wegens „de gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke storing zijner geestvermogens niet kan worden „toegerekend;

„dat daarom dat rapport met toelichtend schrijven niet kan dienen ter schraging van de „gestelde ontoerekeningsvatbaarheid van beklagde, welke ook overigens uit het onder- „zoek ter terechtzitting niet aannemelijk is geworden, zodat het beroep op niet-strafbaarheid „van beklagde moet worden verworpen.”.

6. *Beoordeling van het middel*

Het Hof heeft, overwegende dat de gestelde ontoerekeningsvatbaarheid van beklagde „ook overigens uit het onderzoek ter terechtzitting niet aannemelijk is geworden”, mede tot uitdrukking gebracht dat het ook bij het bezigen van de daaraan voorafgaande uitdrukkingen „voor het Hof niet overtuigend” en „het Hof er ook niet van hebben kunnen over- „tuigen” aannemelijkheid als maatstaf heeft aangelegd.

Ook overigens is het middel tevergeefs voorgesteld. Immers, het Hof heeft kennelijk geoordeeld, dat gelet op de door het Hof onder a), b) en c) opgesomde omstandigheden mede niet aannemelijk is dat beklagde niet in staat was ten aanzien van het begaan van het feit zijn wil te bepalen.

7. *Slotsom*

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

8. *Beslissing*

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

CONCLUSIE VAN DE ADVOCaat-GENERAAL MR LEIJTEN

Bij vonnis van 30 mei 1979 heeft de Permanente Krijgsraad Nederland voor de zeemacht te 's-Gravenhage rekwirant veroordeeld wegens overtreding van artikel 177 eerste lid aanhef en sub 1, Wetboek van Strafrecht (*een ambtenaar een belofte doen met het oogmerk om hem te bewegen in zijn bediening in strijd met zijn plicht iets te doen of na te laten*) tot drie weken militaire detentie.

Van dat vonnis zijn rekwirant en de Fiscaal bij voormelde krijgsraad in hoger beroep gekomen waarna het Hoog Militair Gerechtshof bij sententie van 12 september 1979 dat vonnis heeft vernietigd, maar alleen voor wat betreft de aan rekwirant opgelegde straf, die werd bepaald op 6 weken gevangenisstraf met bevestiging van het vonnis voor al het overige. Rekwirant stelde beroep in cassatie in en namens hem werden zes middelen van cassatie voorgesteld.

Bij arrest van Uw Raad van 17 juni 1980 is voormelde sententie wegens gegrondbevinding van het vierde middel vernietigd met verwijzing van de zaak naar het Hoog Militair Gerechtshof teneinde op het bestaande hoger beroep opnieuw te worden berecht en afgedaan. Bij sententie van 25 februari 1981 heeft het Hoog Militair Gerechtshof het vonnis, waarvan is geappelleerd vernietigd, doch alleen voor wat betreft de aan rekwirant terzake van het bewezenverklaarde en gekwalificeerde strafbare feit opgelegde straf en te dien aanzien opnieuw rechtdoende rekwirant veroordeeld tot zes weken militaire detentie. Rekwirant heeft zich tegen deze sententie opnieuw van beroep in cassatie voorzien en namens hem is een primair en een subsidiair middel van cassatie voorgesteld.

Het eerste en primair voorgestelde middel houdt, zakelijk, in, dat het Hof oordelend dat de

conclusie van het rapport van prof. Bastiaans, dat rekwirant ten tijde van het begane feit niet in staat was de feitelijke strekking of de ongeoorlooftheid van het feit te beseffen, voor het Hof niet overtuigend was en dit oordeel nader motiveert als in het middel weergegeven het op die conclusie gebaseerde door de verdediging gevoerde verweer dat rekwirant ten tijde van het begaan van het feit ontoerekeningsvatbaar was, heeft verworpen op onjuiste, althans onvoldoende gronden.

De steller van het middel betoogt, dat het Hof een te strenge maatstaf heeft aangelegd en aan de hand van die maatstaf het verweer verwerpend, zulks ten onrechte heeft gedaan. Immers, zo meen ik hem te begrijpen reeds als het Hof maar aannemelijk had geacht, dat rekwirant ontoerekeningsvatbaar was, toen hij het feit pleegde, had het hem al vrij moeten spreken. Nu het Hof bij zichzelf de overtuiging eiste, dat rekwirant ontoerekeningsvatbaar was, heeft het te zware eisen gesteld voor het slagen van het verweer.

Het staat zonder meer vast, dat wanneer namens een beklaagde of verdachte een beroep wordt gedaan op bijv. ontoerekeningsvatbaarheid niet geëist mag worden, dat die ontoerekeningsvatbaarheid bewezen wordt. Als de rechter, wat populair gezegd, om welke reden dan ook, tot het oordeel komt: het zou best eens kunnen zijn, dat die persoon niet toerekeningsvatbaar is; als hij ernstig rekening houdt met de mogelijkheid dat het verweer gegrond is, zal hij het verweer aanvaarden. Zie bijv. HR 16 november 1965, NJ 1966, 209; HR 18 juni 1978, NJ 1978, 35; en HR 23 november 1971, NJ 1972, 236. De geïjkte term is, dat het verweer (niet) aannemelijk is geworden. Maar zoals de raadsman van rekwirant opmerkt: De jongste rechtspraak van de Hoge Raad schijnt de term „blijken” te aanvaarden. Ik denk, dat dat een blijk is van afkeer van woordfetisjisme. Als een rechter zegt: dit betoog is voor mij niet overtuigend (en dat hééft het Hof gezegd) dan betekent dat niet dat met dat betoog het dwingend bewijs niet is geleverd, maar veeleer, dat voor die rechter niet aannemelijk is geworden wat betoogd wordt. Wij plegen te spreken van het wettig en overtuigend bewijs (zie art. 338 Sv.) maar daarom staat overtuiging nog niet gelijk met wettige bewijslevering. Ik ben heel wat keer overtuigd geweest van iets zonder dat ik het kon bewijzen of zonder dat ik het bewijs op grond van die overtuiging geleverd achtte.

Bovendien: het Hof overweegt dat de ontoerekeningsvatbaarheid van rekwirant *ook overigens* uit het onderzoek ter terechtzitting niet aannemelijk is geworden. Ik ben het niet eens met de raadsman van rekwirant als deze op dit punt – de woorden „ook overigens” vermijndend – aanvoert, dat de conclusie van het Hof, dat de gestelde ontoerekeningsvatbaarheid niet aannemelijk is, zijn grond vindt in het oordeel dat het Hof er niet van overtuigd is enz. Onbevangen lezing levert het volgende op:

éérst zegt het Hof: het rapport van Prof. Bastiaans is voor ons niet overtuigend t.o.v. de algehele ontoerekeningsvatbaarheid en dán:

ook overigens (buiten dat rapport om) is die ontoerekeningsvatbaarheid ter zitting niet aannemelijk geworden.

Met andere woorden: overtuiging en aannemelijkheid zijn voor het Hof twee woorden voor één en dezelfde zaak.

Ik acht het middel niet doeltreffend.

Het tweede en subsidiaire voorgestelde middel stelt het navolgende aan de orde:

Het rapport van Prof. Bastiaans baseert de niet toerekeningsvatbaarheid van rekwirant zowel op de omstandigheid dat rekwirant niet in staat was de feitelijke strekking of de ongeoorlooftheid van het feit te beseffen als op de omstandigheid dat hij niet in staat was ten aanzien van het begaan van het feit zijn wil te bepalen.

Het Hof zou nu alleen niet aannemelijk geworden achten, dat rekwirant niet in staat was de feitelijke strekking of de ongeoorlooftheid van het feit te beseffen en op dit punt – dat van het aannemelijk geworden zijn – niets hebben overwogen omtrent de door Prof. Bastiaans vastgestelde omstandigheid, dat rekwirant niet in staat was ten aanzien van het begaan van het feit zijn wil te bepalen. Maar dan kan – aldus het middel – het Hof ook niet vaststellen, zoals het deed, dat het rapport van Prof. Bastiaans met toelichtend schrijven niet kan dienen ter schraging van de gestelde ontoerekeningsvatbaarheid van rekwirant; immers die kan dan zijn grondslag vinden in het niet kunnen bepalen van zijn wil door rekwirant, want te dien aanzien

is in de sententie niet vastgesteld, dat zulks niet aannemelijk is geworden.

Ik zou hier twee dingen tegen in willen brengen:

Ten eerste: het Hof citeert in zijn sententie op blz. 3 in het midden de conclusie van Prof. Bastiaans:

„dat beklaagde in die situatie niet in verminderde mate toerekeningsvatbaar doch geheel „ontoerekeningsvatbaar was en dat beklaagde in de bedoelde regressietoestand niet in staat „was de feitelijke strekking of de ongeoorloofdheid van het feit te beseffen en evenmin in „staat was ten aanzien van het begaan van het feit zijn wil te bepalen.”.

Direct daarop vervolgt het Hof dan:

„dat evenwel de *voormelde* conclusie dat beklaagde ten tijde van het begane feit niet in „staat was de feitelijke strekking of de ongeoorloofdheid van het door hem begane feit te „beseffen voor het Hof niet overtuigend is.”.

Het komt mij voor, dat het Hof terugverwijzend naar de juist vermelde conclusie daarmee die hele conclusie, als dáár weergegeven, bedoelt en dus ook de gestelde onmogelijkheid tot wilsbepaling, die echter in de opsomming daarná per abuis uitgevallen is.

Vervolgens: Het Hof stelt vast, dat het rapport en het toelichtend schrijven van Prof. Bastiaans, het Hof er ook niet van hebben kunnen overtuigen – in het bijzonder op grond van het in de sententie onder a), b) en c) gestelde – dat het bewezenverklaarde feit aan de beklaagde wegens de gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke storing zijner geestvermogens niet kan worden toegerekend. Indien echter rekwirant ten aanzien van het begaan van het feit niet in staat was zijn wil te bepalen en dáárom ontoerekeningsvatbaar was (althans zulks aannemelijk zou moeten worden geacht) zou er wèl sprake zijn van zodanige gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke storing zijner geestvermogens, dat het feit hem niet kon worden toegerekend (zou dat althans aannemelijk zijn geworden). Als dan ook het Hof direct na *deze* passage stelt, dat daarom dat rapport met toelichtend schrijven niet kan dienen ter schraging van de gestelde ontoerekeningsvatbaarheid van beklaagde, welke ook overigens uit het onderzoek ter terechtzitting niet aannemelijk is geworden, dan is – zo komt het mij voor – de cirkel gesloten: nu noch op grond van het rapport en toelichtend schrijven van prof. Bastiaans noch op grond van eerdere ter zitting gebleken feiten voor het Hof aannemelijk is geworden, dat het feit aan rekwirant wegens gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke storing niet kan worden toegerekend, moest het beroep op de niet-strafbaarheid van rekwirant worden verworpen.

Ik acht geen der middelen gegrond. Gronden tot cassatie ambtshalve heb ik niet kunnen ontwaren. Mijn conclusie strekt tot verwerping van het beroep.

NASCHRIFT

Bovenstaand arrest betreft het eerste geval van een sententie na verwijzing.

Op 17 juni 1980 heeft de Hoge Raad een sententie van het Hoog Militair Gerechtshof vernietigd op grond van onvoldoende motivering van een zwaardere straf dan de krijgsraad had opgelegd, waarbij het Hoog Militair Gerechtshof niet uitdrukkelijk was ingegaan op het beroep van de raadvrouw op een strafuitsluitende omstandigheid (ontoerekeningsvatbaarheid).

Bij vernietiging van een vonnis of arrest van de burgerlijke strafrechter in cassatie wordt de zaak verwezen naar een aangrenzend hof om op het bestaande hoger beroep opnieuw te beslissen met inachtneming van het arrest: een mogelijkheid die zich in het militaire strafproces niet voordoet omdat er maar één Hoog Militair Gerechtshof is.

De Militaire Cassatiewet heeft in artikel 7 niet uitdrukkelijk voorgeschreven dat het hof, na verwijzing, anders moet zijn samengesteld dan tijdens de behandeling van het eerste hoger beroep, ofschoon daarover wel is gesproken (zie o.a. MRT LXXII (1979), blzz 360, 376, 385). Zodanige eis werd niet gesteld in hoofdzaak omdat dat een uitbreiding van het aantal leden van het Hoog Militair Gerechtshof zou vereisen. Wel werd (door de initiatiefnemers DE GAAY FORTMAN) de verwachting uitgesproken „dat een andere samenstelling ook door

„het Hoog Militair Gerechtshof zoveel mogelijk zal worden nagestreefd.”.

In feite is dat ook gebeurd; slechts de waarnemend president, Mr G. Fikkert en één der leden van het hof hadden ook zitting bij de eerste behandeling van het appel.

W.H.V.

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 17 februari 1982

President: Prof. Jhr Mr Th. W. van den Bosch; *Leden:* Generaal-majoor Mr B. B. Klooster; schout-bij-nacht Mr G. L. Coolen, generaal-majoor Mr J. O. de Lange, Mr J. van Slooten (plv.) en brigade-generaal Mr Dr W. Kasten (plv.);
Raadsman: Mr L. Ph. J. Baron van Utenhove, advocaat te 's-Gravenhage.

Overschrijding van de max. snelheid door een marechaussee-escorteur van een militaire colonne in Duitsland: beroep op „dringende militaire noodzaak” ex artikel 57(4)(a) Aanvullende Overeenkomst bij Navo-Status Verdrag verworpen; echter afwezigheid van alle schuld omdat beklagde, onder de gegeven omstandigheden, kon menen dat er sprake was van uiterste noodzaak als bedoeld in het destijds geldende onderwerp 6/16 van de Vaste Orders voor 101 Marbat.

Bewezenverklaring; schuldigverklaring; niet-strafbaarverklaring van beklagde; vrij-spraak.)*

(WMSr art 4, 167; Navo-Status Verdrag)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

in de zaak van de A.-M bij de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem tegen J.W., geboren 5 april 1958, dpl. marechaussee der 2e klasse,
en van J.W. voornoemd tegen de A.-M. bij de Krijgsraad voornoemd;

Gezien: . . .enz.;

Gehoord de beklagde, zo in zijn antwoorden als in de middelen van verdediging door hem en namens hem door de raadsman aangevoerd;

Gehoord de Advocaat-Fiscaal in zijn schriftuur van eis met conclusie, dat het Hof het vonnis van de eerste rechter zal vernietigen en de beklagde wegens afwezigheid van alle schuld niet strafbaar zal verklaren en hem deswege vrijspreken;

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

Overwegende, dat de beklagde bij inleidende dagvaarding is telastgelegd**):

„dat hij op of omstreeks 28 mei 1979 te 4473 Haselünne (Bondsrepubliek Duitsland), *althans in de Bondsrepubliek Duitsland*, terwijl hij als dienstplichtig militair in werkelijke „dienst was, in elk geval als militair in de zin der wet, als bestuurder van een motorrijtuig, „daarmede in strijd met het bepaalde in paragraaf 3 van de Strassenverkehrsordnung heeft „gereden over de voor het openbaar verkeer openstaande weg, de Bundesstrasse 213, (Lin- „generstrasse), binnen de als zodanig aangeduide bebouwde kom, met een snelheid van on- „geveer 97 km per uur, *althans met een grotere snelheid dan de ter plaatse toegestane maxi- „mum snelheid van 50 km per uur”;*

Overwegende, dat een verklaring Werkelijke Dienst, opgemaakt te Schaarsbergen op 29 juni 1979 en ondertekend door de Commandant van het 11e Marechaussee-eskadron

*) Tegen deze sententie is beroep in cassatie ingesteld (*Red.*).

**) Met uitzondering van de hier door ons gecursiveerde gedeelten bewezen verklaard (*Red.*).

onder meer inhoudt, dat marechaussee der tweede klasse J.W., registratienummer . . ., op die datum sedert 3 mei 1978 als dienstplichtige in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht;

Overwegende: . . .enz.;

Overwegende, dat de beklagde bij zijn verhoor ter terechtzitting in hoger beroep op 3 februari 1982, zakelijk weergegeven, heeft verklaard:

A. dat hij op 28 mei 1979 te Haselünne in de Bondrepubliek Duitsland als bestuurder van een motorrijtuig binnen de bebouwde kom over de voor het openbaar verkeer openstaande weg, de Bundesstrasse 213, (Lingener Strasse) heeft gereden met een snelheid van ongeveer 97 km per uur, dat hij op 28 mei 1979 als dienstplichtig militair in werkelijke dienst was, dat hij bekend was met de daar ter plaatse geldende maximum snelheid, dat hij de daar geldende maximum snelheid, terwijl hij de colonne inhaalde, bewust heeft overschreden,

B. dat hij vond, dat er dringende militaire noodzaak aanwezig was, omdat hij vóór de colonne, die hij begeleidde, uit moest gaan rijden om, indien ter plaatse door de verkeerssituatie vereist, op een volgend kruispunt of één van de volgende kruispunten het verkeer te gaan regelen, terwijl hij met het op dat ogenblik enige nog beschikbare escortevoertuig reed;

Overwegende, dat een in de Duitse taal gestelde „Verkehrsordnungswidrigkeitenanzeige”, opgemaakt te Haselünne, gedagtekend op 7 juni 1979 en ondertekend door Scholz, Polizeiobermeister, en Frerks, Polizeihauptmeister van het Polizeistation Haselünne, Polizeiabschnitt Emsland, nr. 1014/79, in de Nederlandse taal weergegeven, zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van Stolte, Polizeihauptmeister, en Lager, Polizeiobermeister, van de Schutzpolizeiinspektion Linge, dat J.W. op 28 mei 1979 in Haselünne, Lingener Strasse, B 213, als bestuurder van een personenauto, merk Rover, in strijd met paragraaf 3 Absatz 3 van de Strassenverkehrsordnung handelde; dat zij met een ambtelijk geijkt snelheidsmetingsapparaat door middel van radar vaststelden, dat door W. met een vastgestelde snelheid van 97 km/u de toegelaten snelheid van 50 km/u werd overschreden;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal, nummer P. 301/79, opgemaakt te Bramsche (BRD), gedagtekend op 23 november 1979 en ondertekend door Henricus Johannes Wilhelmus Wessels, wachtmeester der 1e klasse der Koninklijke Marechaussee, behorende tot de brigade Bramsche, zakelijk onder meer inhoudt als relaas van verbalisant:

Op 22 november 1979 heb ik te Lingen gehoord: Dieter Stolte, Polizeihauptmeister van de Schutzpolizei-inspektion te Lingen (Ems). Hij verklaarde:

De radarsnelheidscontrole van 28 mei 1979 op de Bundesstrasse 213 te Haselünne, vond plaats binnen de bebouwde kom van die gemeente. De maximaal te rijden snelheid bedroeg derhalve op de plaats van de controle 50 kilometer per uur.

Het verhoor, dat in de Duitse taal plaatsvond, is door mij, verbalisant, in het Nederlands vertaald. Ik, verbalisant, voeg hier nog aan toe, dat de Bundesstrasse 213 te Haselünne een voor het openbaar verkeer openstaande weg is;

Overwegende, dat het Hof op grond van de inhoud van bovenstaande bewijsmiddelen – eerder vermeld in de Duitse taal gesteld proces-verbaal, slechts gebezigd in verband met de inhoud van de andere bewijsmiddelen – wettig en overtuigend bewezen acht, hetgeen aan beklagde is ten laste gelegd met zijn schuld daaraan, te weten: [*zie niet-gecursiveerd gedeelte van de tenlastelegging – Red.*];

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

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

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 167 van het Wetboek van Militair Strafrecht;

Overwegende, dat door en namens beklagde als verweer is gevoerd, dat hij, toen hij het feit pleegde, deel uitmaakte van een colonne Nederlandse militaire voertuigen, in West-Duitsland op weg van Schaarsbergen naar Hohne, en dus viel onder de werking van de Aanvullende Overeenkomst bij het NAVO-Status Verdrag, betreffende de in de BRD gestationeerde buitenlandse krijgsmachten (Bonn, 3 augustus 1959);

dat het hem derhalve, ingevolge artikel 57, lid 4 onder (a), van de Aanvullende Overeen-

komst, was toegestaan in geval van dringende militaire noodzaak van de bepalingen van de Duitse Wegenverkeerswetgeving af te wijken;

dat hij onder de gegeven omstandigheden mocht en kon komen – en ook kwam – tot de opvatting, dat zodanige noodzaak aanwezig was;

Overwegende, dat de authentieke Duitse tekst van de Aanvullende Overeenkomst in artikel 57, lid 4 onder (a) spreekt van „dringende militärische Erfordernisse”, welk begrip naar het oordeel van het Hof ten rechte vertaald moet worden met „dringende militaire „noodzaak” en niet, zoals in de niet-authentieke Nederlandse vertaling van bedoelde overeenkomst in Tractatenblad 1961, nr 119, met „militaire noodzaak”;

Overwegende, dat het Hof van oordeel is, hetgeen ook ondersteund wordt door een aantal verklaringen, afgelegd door de ter terechtzitting en tijdens de informatiën gehoorde deskundigen,

dat de beveiliging door escorteurs van met name de kruispunten in de route van een colonne als de onderhavige uitsluitend ten doel heeft de verkeersveiligheid te dienen,

dat het blijkens de bedoelde verklaringen van de deskundigen de veiligheid van de colonne ten goede komt, indien het colonneverband kan worden gehandhaafd, en de veiligheid van de andere weggebruikers, indien op kruispunten verkeersregelend wordt opgetreden,

dat het escorteren van een colonne als de onderhavige met name niet (mede) ten doel heeft te bereiken, dat de colonne zich aan de route/tijd-tabel kan houden,

dat derhalve in casu in geen geval van een *militaire* noodzaak tot overschrijding van de maximumsnelheid sprake kan zijn geweest,

dat derhalve a fortiori ook geen *dringende* militaire noodzaak aanwezig was,

dat een beroep op artikel 57, lid 4 onder (a), van de Aanvullende Overeenkomst dan ook faalt;

Overwegende, dat door en namens de beklagde voorts als verweer is gevoerd dat hij, beklagde, onder de gegeven omstandigheden de enige was die kon en mocht beoordelen of er dringende militaire noodzaak, als bedoeld in art. 57, lid 4 onder (a), van de Aanvullende Overeenkomst, aanwezig was;

Overwegende dienaangaande, dat het Hof, voor zover beklagde bedoelt te stellen, dat hij in casu de enige was, die het aanwezig zijn van dringende militaire noodzaak kon en mocht bepalen, hem in deze stelling niet kan volgen, dat voormelde bepaling, van artikel 57, lid 4 onder (a), van de Aanvullende Overeenkomst, voor het geval van dringende militaire noodzaak een uitzondering inhoudt op de regel, dat ook de krijgsmachten zijn onderworpen aan de regels van de Strassenverkehrsordnung, dat de verkeersveiligheid van alle deelnemers aan het verkeer met zich brengt, dat de vaststelling, of er dringende militaire noodzaak voor bedoelde krijgsmachten aanwezig is om van de regels van de Strassenverkehrsordnung af te wijken, beoordeeld dient te worden naar de objectief waarneembare omstandigheden en niet naar het oordeel van een individuele militair als beklagde;

Overwegende voorts, dat het Hof daarom ook niet toekomt aan een oordeel over de stelling dat beklagde ten aanzien van de vaststelling van de aanwezigheid van dringende militaire noodzaak moest worden beschouwd als „zuständige militärische Dienststelle” als bedoeld in het vonnis van het Beierse Oberste Landes Gericht 2e Strafsenat, nr Rev Reg 2St 576/59, van 15 december 1959, Bay NJW 1969 Heft 23, nr 24 b), pagina 1071;

Overwegende, dat door en namens de beklagde voorts als verweer is aangevoerd, dat de in casu gegeven opdracht – het escorteren van een colonne van ongeveer 20 drie-tonners met 3 landrovers – het bevel omvatte om, indien voor een juiste taakuitvoering nodig, sneller te rijden dan wettelijk toegestaan;

Overwegende, dat het Hof echter uit de verklaringen van de deskundigen duidelijk is geworden, dat een juiste taakuitvoering als bedoeld geenszins eist dat elk kruispunt in de route van een colonne – of elk druk kruispunt zonder verkeersregeling – door een of meer escorteurs wordt beveiligd, dat immers voor in de Bondsrepubliek Duitsland in colonneverband rijdende voertuigen op grond van de wettelijke bepalingen, in de Strassenverkehrsordnung, de regel geldt dat zij zich als individuele weggebruiker moeten gedragen, indien zij in hun route een niet-beveiligd kruispunt passeren, welke regel uitdrukkelijk in de Vaste

Orders voor het Eerste Legerkorps, Onderwerp 4/2 en in de letterlijke overneming daarvan in de Vaste Orders voor 101 Marbat, Onderwerp 4/2, is vermeld en bovendien aan alle escorteurs – en ook aan beklagde – bekend was; dat mitsdien de gegeven opdracht tot het escorteren van bovenvermelde colonne nimmer – ook niet stilziggend – het bevel kan inhouden, dat sneller wordt gereden dan wettelijk is toegestaan, en het verweer derhalve faalt;

Overwegende, dat door en namens de beklagde ook is aangevoerd, dat zijn handelen – het overschrijden van de maximumsnelheid – strafrechtelijk niet als verwijtbaar kan worden aangemerkt, omdat hij – alle omstandigheden in aanmerking genomen – er van uit kon en mocht gaan, dat zijn handelwijze de juiste was;

Overwegende dienaangaande, dat het Hof uit de verklaringen van de deskundigen is gebleken, – dat in elk geval onder de escorteurs ten tijde van het begaan van de overtreding, mei 1979, de opvatting leefde, dat een goede taakuitoefening eiste, dat de kruispunten in de route van de colonne – zeker de drukke kruispunten zonder verkeersregeling – werden beveiligd; dat bovendien de op 28 mei 1979 geldende – maar sedertdien op 27 mei 1980 gewijzigde – Vaste Orders voor 101 Marbat, Onderwerp 6/16, hoewel kon worden aangenomen, dat deze alleen voor Nederland golden, voor het overschrijden van de maximumsnelheid in gevallen als het onderhavige enige, zij het geringe, ruimte liet;

Overwegende, dat het Hof van oordeel is, dat bij de beklagde bij het plegen van het te zijnen laste bewezenverklaarde en gekwalificeerde feit alle strafbare schuld heeft ontbroken, aangezien hij alle destijds aanwezige omstandigheden – de gegeven instructie, de onduidelijke orders en de tot dat tijdstip gevolgde praktijk – in aanmerking nemend toen in redelijkheid kon menen, dat er in casu sprake was van de uiterste noodzaak als bedoeld in het toenmaals geldende Onderwerp 6/16 van de Vaste Orders voor 101 Marbat, zodat de beklagde moet worden vrijgesproken;

Gezien nog artikel 4 van het Wetboek van Militair Strafrecht;

[Volgt: vernietiging van het vonnis, waarvan is geappelleerd; schuldigverklaring van beklagde aan het hierboven als bewezen aangenomen en gekwalificeerde strafbare feit; niet-strafbaarverklaring van beklagde deswege en vrijspraak – *Red.*].

ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 24 juli 1981

nr MAW 1980/B 13

Voorzitter: Mr W. H. Schipper; *Leden:* Mr W. G. Kloos en Mr H. de Groot.

Een Technisch Specialist van de Koninklijke landmacht werd, omdat hij dysfunctioneerde, voortijdig uit de dienst ontslagen. Hem werd bovendien niet de premie toegekend, die TS-ers in de regel bij ontslag ontvangen.

Hij diende een rekest in en verzocht het ontslag ongedaan te maken of hem in elk geval wel de premie toe te kennen. Dit verzoek werd afgewezen.

Hij stelde beroep in bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage, dat het beroep ongegrond verklaarde. Deze uitspraak werd door de Centrale Raad van Beroep bevestigd. Met betrekking tot het besluit tot niet-toekenning van de premie komt de rechter slechts een marginale toetsing toe. Dit geldt niet voor het besluit tot ontslag.

(RMAKL/KLu art 22, eerste lid onder a, en Kb van 25 oktober 1965, Stb. 450 art 3)

UITSpraak

in het geding tussen Z., wonende te L., eiser, en de Minister van Defensie, gedaagde.

I. *Ontstaan en loop van het geding*

Bij besluit van 17 oktober 1979 heeft gedaagde eiser met toepassing van artikel 22, eerste lid, onder a, juncto artikel 24, eerste lid, van het Reglement voor de militaire ambtenaren der Koninklijke landmacht en der Koninklijke luchtmacht met ingang van 16 december 1979 eervol ontslag verleend uit de dienst bij het reservepersoneel der Koninklijke landmacht. In de brief van dezelfde datum waarbij aan eiser het ontslagbesluit is toegezonden, heeft gedaagde eiser onder meer nog het volgende medegedeeld:

„Aangezien ik van mening ben dat u door een aan uzelf te wijten oorzaak de verplichtingen, voortvloeiende uit uw dienstverband als technisch specialist niet hebt kunnen nakomen en deswege van dat dienstverband bent ontheven, hebt u geen aanspraak op uitbetaling van de geldelijke uitkering als bedoeld in artikel 3 van het Koninklijk besluit van 25 oktober 1965 (Stbl. 450), opgenomen in de landmachtorder nr. 65028, codenummer 51.12/49.”

Op 23 november 1979 heeft eiser een rekest aan Hare Majesteit de Koningin gericht waarin hij heeft verzocht het hem verleende ontslag ongedaan te maken en/of in ieder geval hem de geldelijke uitkering (ten dele) te verlenen.

Onder dagtekening 17 januari 1980 heeft gedaagde eiser kennis gegeven van de te zijnen aanzien genomen beslissing die voor zover hier van belang luidt als volgt:

„Het in uw rekest gestelde kan mij, gelet op de tijdens het onderhoud naar voregebrachte gegevens, helaas geen aanleiding geven om terug te komen op mijn beslissing om u een eervol ontslag uit de dienst bij het reserve-personeel der KL te verlenen. Wel ben ik bereid de datum van het ontslag nader vast te stellen op 1 februari 1980. In verband hiermede dient in de aan u uitgereikte ontslagbrief dd. 17 oktober 1979 nr. . . . voor „16 december 1979” te worden gelezen „1 februari 1980”.”

Namens eiser is vervolgens beroep ingesteld bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage welk gerecht bij uitspraak van 21 augustus 1980 het beroep ongegrond heeft verklaard.

Mr. E. S. L. Schraeverus-ten Velden, advocaat en procureur te Leiden, is van deze uitspraak voor eiser bij beroepschrift van 17 september 1980 in hoger beroep gekomen. Bij brief van 3 juni 1981 heeft zij het bij beroepschrift gestelde nog aangevuld. Namens gedaagde zijn alsnog ingezonden aantekeningen betreffende een op 20 december 1979 ingesteld onderzoek.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 3 juli 1981, waar voor eiser Mr. E. S. L. Schraeverus-ten Velden voornoemd en voor gedaagde Mr. R. G. A. Apol, werkzaam op gedaagdes ministerie, zijn opgetreden.

II. Motivering

De Raad verenigt zich met het door de eerste rechter overwogene omtrent de omvang van het geding, doch niet met het uit de daarin gebruikte formulering op te maken standpunt van die rechter dat hem ten aanzien van de toepassing van artikel 22, lid 1 aanhef en onder a van eerdergenoemd Reglement (slechts) een marginale toetsing toekomt. Een dergelijke opvatting is naar 's Raads oordeel niet juist voor wat betreft de vraag of bij eiser van de in die bepaling omschreven ongeschiktheid sprake was.

Voor een uiteenzetting van de feiten en van de overwegingen die tot de aangevallen uitspraak hebben geleid, verwijst de Raad naar die uitspraak. De Raad onderschrijft (met evenvermeld voorbehoud) die uiteenzetting en overwegingen en ziet geen grond daaraan meer toe te voegen dan het navolgende.

Bij beroepschrift en ter zitting is namens eiser in hoofdzaak betoogd dat aan eiser terzake van zijn wijze van dienen op grond waarvan hij is ontslagen, geen verwijt kan worden gemaakt omdat deze (onvoldoende) wijze van dienen het gevolg was van een samenstel van problemen die er de oorzaak van waren dat eiser – psychisch tot niets meer in staat – niet anders meer kon dan dysfunctioneren en beloftes niet nakomen.

De Raad is op grond van de inhoud van de gedingstukken tot de conclusie gekomen dat van de zijde van gedaagde, die zeer wel op de hoogte was van al eisers problemen, intensief is gepoogd eiser behulpzaam te zijn bij het oplossen van zijn moeilijkheden maar dat deze pogingen van gedaagde op niets zijn uitgelopen ten gevolge van de handelwijze van eiser.

Anderzijds is het voor de Raad niet aannemelijk geworden dat eiser, die – naar zijn raadvrouw ter zitting mededeelde – thans goed functioneert als buschauffeur, destijds zodanige psychische problemen zou hebben gehad, dat zijn doen en laten hem niet in relevante mate zouden kunnen worden toegerekend.

Nu eiser derhalve zelf mede debet moet worden geacht aan het blijven voortbestaan van zijn problemen kon gedaagde in redelijkheid tot het oordeel komen dat eiser als gevolg van een aan hemzelf te wijten oorzaak is ontslagen uit de dienst bij het reserve-personeel der Koninklijke landmacht, zodat hij geen aanspraak had op een geldelijke uitkering als bedoeld in artikel 3 van het Koninklijk besluit van 25 oktober 1965, Stb. 450.

Gelet op 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

1. *Eiser was uit de dienst ontslagen met toepassing van artikel 22, eerste lid onder a, van het Reglement voor de militaire ambtenaren der Koninklijke landmacht en der Koninklijke luchtmacht. Deze bepaling geeft de Minister van Defensie de bevoegdheid een militair als eiser te ontslaan „ter zake van karaktereigenschappen, gedrag of wijze van dienen, waar-„door hij ongeschikt of onbekwaam is om in de verkregen rang of stand of in de beklede „betrekking bij enige onderdeel van de Koninklijke landmacht te dienen”. Er staat niet „... „waardoor hij naar het oordeel van de minister ongeschikt of onbekwaam is...”. De rechter komt dus meer toe dan slechts een marginale toetsing. Vergelijk in dit verband bijv. artikel 6 van het Besluit verbintenissen luchtvarenden luchtmacht („indien een luchtvarende naar „het oordeel van Onze minister de geschiktheid voor de functie, voor welke hij wordt op-„geleid of welke hij vervult, blijkt te missen of niet meer te bezitten, kan hij van zijn verbinten-„enis als luchtvarende worden ontheven”).*

In casu kon het besluit de verdergaande toetsing door de raad doorstaan. Voor een geval waarin een ontslagbesluit deze toetsing niet kon doorstaan, zie de uitspraak van de raad van 1 juli 1970, MRT LXIV (1971) blz 58 e.v. Toen was naar het oordeel van de raad, anders dan naar de mening van de minister, van ongeschiktheid of onbekwaamheid geen sprake.

2. *Eiser was niet alleen voortijdig uit de dienst ontslagen, hem was ook de premie die TS-ers gewoonlijk bij ontslag ontvangen, onthouden. Deze beslissing vermocht de raad wel slechts marginaal te toetsen. Het i.c. toepasselijke artikel 3, tweede lid, van het Koninklijk besluit van 25 oktober 1965, Stb. 450, bepaalt immers dat de TS-er die voortijdig uit de dienst wordt ontslagen, slechts aanspraak op een premie heeft, indien het ontslag naar het oordeel van de minister niet aan hemzelf is te wijten.*

3. *In de aangehaalde voorbeelden werd het discretionaire karakter van de aan de minister verleende bevoegdheid steeds tot uitdrukking gebracht door te bepalen dat van die bevoegdheid gebruik kon worden gemaakt indien zulks „naar het oordeel van de minister” wenselijk was. Echter ook andere formuleringen komen voor. Verwezen wordt in dit verband bijv. naar de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 13 maart 1974, MRT LXVIII, 1975, blz 48 e.v. („Het verschuiven van het tijdstip van voordracht voor ontslag is immers afhankelijk gesteld van de vraag of de wijze van dienen zodanig is dat op het langer aanblijven „van de officier prijs wordt gesteld alsmede of voor deze een organieke functie aanwezig „is. Het betreft hier derhalve een discretionaire bevoegdheid, ter zake waarvan (–) aan de „raad een marginale toetsing toekomt in die zin dat hij slechts vermog na te gaan of in rede „lijkheid tot het oordeel kon worden gekomen eiser niet na genoemde leeftijd in dienst te „laten blijven”).*

G.L.C.

Afdeling Rechtspraak van de Raad van State

Beschikking nr A-1.2267 (1981)/S169
van 23 december 1981

Waarnemend voorzitter: Mr C. J. van Zeben.

Een dienstplichtig vaandrig was door de Minister van Defensie met ingang van 1 maart 1981 ontheven van de opleiding tot reserve-officier, teruggesteld tot de stand van dienstplichtig soldaat der laagste klasse en van de KMA te Breda overgeplaatst naar Eefde. Tegen dit besluit stelde hij, op grond van de Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen, beroep in bij de Afdeling rechtspraak van de Raad van State. Hangende dit beroep, verzocht hij tevens de Voorzitter van de Afdeling het bestreden besluit te schorsen. Dit verzoek werd ingewilligd (MRT LXXIV (1981) blz 612 e.v.).

De minister trok daarna het geschorste besluit in en nam een nieuw besluit, waarbij verzoeker niet met ingang van 1 maart 1981, doch ingaande 1 mei van de opleiding werd ontheven en tot de stand van soldaat werd teruggesteld. Verzoeker kwam wederom in beroep en verzocht, voor de tweede maal, om schorsing van het bestreden besluit. Naar het oordeel van de waarnemend voorzitter van de Afdeling rechtspraak was de minister niet bevoegd om buiten het kader van de hangende procedure het geschorste besluit in te trekken en te vervangen door een nieuw besluit. Het verzoek om schorsing werd andermaal ingewilligd.

(Wet Arob, art 7; Wet op de Raad van State, art 80)

Beschikking van de waarnemend Voorzitter van de Afdeling rechtspraak van de Raad van State op het verzoek om toepassing van artikel 80 van de Wet op de Raad van State in het geschil tussen: O. te A. (verzoeker), vertegenwoordigd door Mr. L. Ph. J. Baron van Utenhove, advocaat te 's-Gravenhage en de Minister van Defensie (verweerder), vertegenwoordigd door Mr. J. C. F. Knapp, ambtenaar ten departemente.

Bij besluit van 4 maart 1981, hem uitgereikt op 7 mei 1981, heeft verweerder verzoeker met ingang van 1 maart 1981 van de rang van vaandrig teruggesteld tot de stand van dienstplichtig soldaat der laagste klasse en hem tevens van de Koninklijke Militaire Academie te Breda overgeplaatst naar de 647 werktroepencompagnie te Eefde. Tegelijkertijd heeft verweerder verzoeker – eveneens met ingang van 1 maart 1981 – ontheven van de opleiding tot reserve-officier, lichtingsploeg 1980-1. Daarbij heeft verweerder bepaald dat de duur der eerste oefening 16 maanden blijft.

Tegen dit besluit heeft verzoeker bij schrijven gedateerd 26 mei 1981, ingekomen bij de Raad van State op 27 mei 1981, beroep op grond van de Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen ingesteld bij de Afdeling rechtspraak. Bij schrijven van gelijke datum heeft hij tevens Ons gevraagd om toepassing van artikel 80 van de Wet op de Raad van State.

Naar aanleiding van dit verzoek hebben Wij bij beschikking van 23 juni 1981, no. A-1.0992 (1981)/S87 het besluit van verweerder geschorst, met uitzondering van het onderdeel waarin is bepaald dat de duur van de eerste oefening 16 maanden bedraagt; verzoeker is in zijn beroep voor zover tegen dit onderdeel gericht niet-ontvankelijk verklaard.

Bij besluit van 2 december 1981 heeft verweerder – onder intrekking van zijn besluit van 4 maart 1981 – verzoeker met ingang van 1 mei 1981 van de rang van vaandrig teruggesteld tot de stand van dienstplichtig soldaat der laagste klasse en hem tevens met ingang van 1 mei 1981 ontheven van de opleiding tot reserve-officier academisch gevormden. Daarbij heeft verweerder bepaald dat de duur der eerste oefening voor verzoeker 16 maanden blijft.

Tegen dit besluit heeft verzoeker bij schrijven gedateerd 8 december 1981 beroep op grond van de Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen ingesteld bij de Afdeling rechtspraak van de Raad van State.

Bij schrijven van gelijke datum heeft hij zich tot Ons gericht met het verzoek het bestreden besluit te schorsen.

Ter zitting van 23 december 1981 hebben verzoeker en verweerder, bij monde van hun vertegenwoordigers, hun standpunten nader toegelicht.

In rechte:

Ten aanzien van de ontvankelijkheid:

Ingevolge artikel 28, eerste lid, aanhef en onder c, van de Dienstplichtwet, voor zover hier van belang, bedraagt de duur van de eerste oefening voor hen, die in opleiding zijn genomen tot officier, ten hoogste 18 maanden.

Op grond van artikel 50, zesde lid, van het op artikel 5 van de Dienstplichtwet gebaseerde Dienstplichtbesluit, voor zover hier van belang, kan de Minister, indien bijzondere omstandigheden, ter beoordeling van hem, dit noodzakelijk of wenselijk maken, de eerste oefening verkorten. Blijkens dit artikellid mag de eerste oefening echter niet korter duren dan 16 maanden voor hen, die in opleiding zijn genomen tot officier. Voorts bepaalt punt 8 van hoofdstuk 3 van het Bevorderingsvoorschrift dienstplichtig personeel landmacht, een ministeriële beschikking van 27 oktober 1967, dat de duur van de eerste oefening voor hen, die zijn ontheven van de officiersopleiding van vaandrigen, even blijft als is bepaald voor de militairen, die de officiersopleiding wel hebben voltooid.

Het onderdeel van het bestreden besluit waarin is bepaald dat de duur van de eerste oefening 16 maanden blijft, steunt op voornoemde voorschriften.

Ingevolge artikel 6 van de Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen staan geen voorzieningen als bedoeld in deze wet open tegen beschikkingen, berustende op een wettelijk voorschrift dat is opgenomen in de bijlage die bij deze wet behoort. Voorts is in dit artikellid bepaald dat algemeen verbindende uitvoeringsregelingen van de in de bijlage opgenomen voorschriften geacht worden daarin mede te zijn opgenomen. In de hiervoor bedoelde bijlage is onder meer de Dienstplichtwet opgenomen.

Derhalve is verzoeker naar Ons aanvankelijk oordeel, voor zover zijn bezwaren zijn gericht tegen het hier besproken onderdeel van het bestreden besluit, dat zijn grondslag vindt in voornoemde bepalingen van de Dienstplichtwet, het Dienstplichtbesluit en de ministeriële beschikking van 27 oktober 1967, niet-ontvankelijk te achten in zijn beroep bij de Afdeling

rechtspraak, zodat hij in zoverre evenmin kan worden ontvangen in zijn verzoek om toepassing van artikel 80 van de Wet op de Raad van State.

Ten aanzien van het verzoek om toepassing van artikel 80 van de Wet op de Raad van State:

Ingevolge artikel 80 van de Wet op de Raad van State dient te worden nagegaan, of de uitvoering van het besluit van verweerder voor verzoeker een onevenredig nadeel met zich zou brengen in verhouding tot het door een onmiddellijke uitvoering van bedoeld besluit te dienen belang.

Het bestreden besluit van verweerder van 2 december 1981 strekt tot vervanging van het eerder door hem genomen besluit van 4 maart 1981, welk besluit zoals hierboven vermeld door Ons bij beschikking van 23 juni 1981 werd geschorst.

Uit Onze beschikking van 23 juni 1981 was verweerder gebleken dat naar Ons aanvankelijk oordeel aan zijn eerdere besluit enige onvolkomenheden kleefden. Verweerder staat op het standpunt dat intrekking van een beschikking hangende het daartegen ingestelde beroep mogelijk is, als daarmee wordt beoogd verzoekers belangen te dienen.

In het onderhavige geval heeft verweerder, aldus is namens hem ter zitting naar voren gebracht, gemeend om het infamerende karakter, dat toch in terugstelling per 1 maart 1981 op grond van gedrag en wijze van dienen ligt besloten, aan die beschikking te moeten ontnemen, omdat bij nader inzien verzoeker daarmee geen recht werd gedaan.

Verweerder deelt dan ook geenszins het standpunt van verzoeker, dat de thans in het geding zijnde beschikking inhoudelijk gelijk is aan die van 4 maart 1981. Daarenboven heeft verweerder er op gewezen, dat de thans aangevallen beschikking is genomen op een tijdstip dat hem nog niet de gelegenheid was geboden om verzoekers beroepschrift van 26 mei 1981 als een bezwaarschrift aan te merken.

Verweerder meent dat hem, gelet hierop, de bevoegdheid toekomt om opnieuw ter zake een besluit te nemen na zijn eerdere – geschorste – besluit te hebben ingetrokken.

Tenslotte is namens verweerder betoogd dat verzoekers belangen door het intrekken van de geschorste beschikking en de vervanging door een wel voor uitvoering vatbaar besluit niet zijn geschaad, aangezien van een daadwerkelijke uitvoering geen sprake kan zijn nu verzoeker met groot verlof is.

Wij overwegen met betrekking hiertoe het volgende.

Ingevolge artikel 80, eerste lid, van de Wet op de Raad van State kan een besluit, dat onderwerp uitmaakt van een door de Afdeling rechtspraak te beslissen geschil of waartegen ingevolge artikel 7, tweede lid, van de Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen een bezwaarschrift is ingediend, hangende het onderzoek ten verzoeken van de belanghebbende worden geschorst op de hierboven in de aanhef genoemde grond.

Uit artikel 80, tweede lid, juncto artikel 60 e van de Wet op de Raad van State volgt dat de schorsing voortduurt zolang het geschorste besluit inzet is van een nog niet met een onherroepelijke beslissing afgesloten procedure ingevolge de Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen. Door zijn besluit van 4 maart 1981 in te trekken, heeft verweerder de met dat besluit aangevangen procedure doen eindigen op een wijze die niet in de wet is voorzien en die voor verzoeker de weg afsnijdt tot het in rechte doen beoordelen van de rechtmatigheid van het optreden van verweerder waarop artikel 7 van de Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen hem recht geeft.

Wij zijn voorshands van oordeel dat het intrekken van een beschikking, waartegen een verzoek om voorziening op grond van de Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen aanhangig is, in strijd is met artikel 7 van die wet, tenzij door die intrekking geen belang wordt geschaad aan de zijde van de gerechtigde tot het vragen van voorziening. In het onderhavige geval schaadt het intrekken door verweerder van het besluit van 4 maart 1981 en het daarvoor in de plaats stellen van het besluit van 2 december 1981 naar Ons aanvankelijk oordeel de belangen van verzoeker. Hij wordt daardoor genoodzaakt alle stappen te herhalen die hij heeft ondernomen tegen het eerste besluit, en wel zo dikwijls als verweerder na intrekking zijn besluit zou vervangen door een nieuw besluit. Nu het thans door verweerder ingetrokken besluit door Ons was geschorst wordt verzoeker voorts hierdoor geschaad dat

verweerder het niet voor uitvoering vatbare besluit heeft vervangen door een in beginsel wel uit te voeren beschikking met inhoudelijk dezelfde strekking.

Dit bezwaar geldt te meer nu verweerder wist dat hij overeenkomstig het bepaalde in artikel 11 van de Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen te zijner tijd zou worden uitgenodigd om te verklaren of het beroepschrift als bezwaarschrift zal worden aangemerkt en als zodanig in behandeling zal worden genomen. Ofschoon ook de eventuele beslissing op bezwaarschrift van verweerder onder de werking van de vorenvermelde schorsingsbeschikking zal vallen staat het verweerder vrij om, indien hij meent dat bij de beslissing op bezwaarschrift de aan het geschorste besluit klevende gebreken zijn hersteld, zich ingevolge het bepaalde in artikel 80, tweede lid, juncto artikel 60 d, eerste lid, van de Wet op de Raad van State tot Ons te wenden met het verzoek om opheffing van de uitgesproken schorsing. Op deze wijze kan door Ons opnieuw worden geoordeeld nadat Wij partijen hebben gehoord, althans behoorlijk hebben opgeroepen. Wij zijn voorshands van oordeel dat de geschetste handelwijze van verweerder zich niet met de strekking van het bepaalde in artikel 80, tweede lid, juncto artikel 60 e van de Wet op de Raad van State verdraagt.

Uit het vorenstaande volgt naar Ons aanvankelijk oordeel dat verweerder niet bevoegd was om buiten het kader van de hangende procedure het geschorste besluit in te trekken en te vervangen door een nieuw besluit, zulks mede met het al dan niet beoogde gevolg de uitgesproken schorsing te onderbreken.

Aangezien onder deze omstandigheden moet worden geoordeeld dat de onmiddellijke uitvoering van het bestreden besluit voor verzoeker een onevenredig nadeel meebrengt als bedoeld in artikel 80 van de Wet op de Raad van State, komt het verzoek om schorsing voor inwilliging in aanmerking.

Uitspraak

De waarnemend Voorzitter van de Afdeling rechtspraak;

Gezien de Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen en de Wet op de Raad van State;

I. *verklaart* verzoeker *niet-ontvankelijk* in zijn verzoek om toepassing van artikel 80 van de Wet op de Raad van State, voor zover gericht tegen het onderdeel van het bestreden besluit waarin is bepaald dat de duur van de eerste oefening 16 maanden bedraagt;

II. *schorst* het besluit van de Minister van Defensie van 2 december 1981, Afdeling Rechtstoestand, no. KL. 55 . . . /13 voor het overige.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Administratiefrechtelijke gevolgen van een strafvonnis

Naar aanleiding van mijn naschrift onder het vonnis van de Permanente krijgsraad voor de zeemacht in Nederland dd. 2 december 1981 (deze jaargang blz 92) waarin ik het feit bespreek dat de zeekrijgsraad in zijn vonnis rekening houdt met de administratiefrechtelijke gevolgen van de op te leggen straf, wijst een lezer mij erop dat uit het vonnis blijkt, dat betrokkene – dienend aan boord van een op dat moment in Den Helder binnenliggend schip – door zijn commandant ter zake van hetzelfde feit reeds met vijf dagen licht arrest (waarin een weekend) was gestraft. Blijkens de overwegingen legde de Krijgsraad verband tussen deze krijgstuuchtelijke straf en de uiteindelijk toegepaste geldboete. Daardoor is minder juist de in het naschrift voorkomende stelling:

„Beklaagde kreeg nu alléén een (lichte) geldboete, maar een ander, die hetzelfde feit „pleegt, mag rekenen op een (voorwaardelijke) gevangenisstraf en een geldboete. De billijkheid mag dan bevredigd zijn, maar die bevrediging wordt dan toch verduisterd door de „ongelijkheid.”

Het zou niet alleen in strijd zijn met de wet (artikel 57 WK), maar ook met de billijkheid, als

met die opgelegde krijgstuuchtelijke straf – met alle daaraan verbonden gevolgen – geen rekening zou zijn gehouden.

Inderdaad is de geciteerde volzin uit mijn naschrift minder juist. Waar ik echter de aandacht op heb willen vestigen is, dat wanneer men probeert billijkheid te betrachten ten aanzien van een beklagde die repercussies op het rechtspositionele terrein te wachten staan, het resultaat daarvan zal zijn een onbillijkheid (in de vorm van ongelijkheid van behandeling) ten aanzien van een beklagde die een soortgelijk feit begaat en die niet vlak voor een opleiding staat. Ik zou echter niet willen aanbevelen dat men nu maar helemaal geen rekening moet houden met de administratiefrechtelijke gevolgen van een veroordeling!

W.H.V.

Gewetensbezwaren tegen militaire dienst

Onder de nummers 99, 100 en 101 van „Administratiefrechtelijke beslissingen” 1982 is een drietal Koninklijke Besluiten gepubliceerd, gegeven tegen beslissingen van de Minister van Defensie, waarbij een beroep als bedoeld in artikel 2 van de Wet Gewetensbezwaren Militaire Dienst was afgewezen.

In het eerste geval droeg de appellant voor dat hij het militarisme, zoals dat in de Navo tot uiting komt, afwijst omdat dat militarisme drie functies heeft, te weten het garanderen van het voortbestaan van de verhouding tussen kapitaal en loonarbeid; het leveren van de noodzakelijke voorwaarden tot bestending van de verhouding tussen de kapitalistische landen en de Derde Wereld; en het bevorderen van wapenleveranties aan de industrie. Overwogen werd dat appellant zijn bezwaren tegen de uitgangspunten van de maatschappij dusdanig vooropstelt, dat niet aannemelijk is kunnen worden dat hier zou kunnen worden gesproken van gewetensbezwaren, verband houdende met het gebruik van alle of bepaalde middelen van geweld, zodat het beroep ongegrond werd verklaard.

In het tweede geval had appellant zich op het standpunt gesteld dat hij de keuze om geweld te gebruiken niet uit handen kan geven. Hij verklaarde echter tevens dat hij niet kan zeggen dat hij nooit aan oorlogsgeweld zou deelnemen. Ook zijn beroep werd ongegrond verklaard.

Het standpunt van de appellant in het derde geval had enige overeenstemming met het vorige: ook hij had verklaard dat zijn bezwaar hiertegen is gericht dat hij als militair de beslissingsmacht over zijn handelen uit handen zou geven; hij had echter daaraan toegevoegd dat zijn bezwaren in bijzondere mate betrekking hebben op de middelen van geweld of het gebruik daarvan, waarvoor hij zou komen te staan door dienstvervulling in het Nederlandse leger. Overwogen werd dat appellants bezwaren derhalve naar hun aard vallen binnen de omschrijving van artikel 2 van de WGMD; zijn beroep werd gegrond verklaard.

PROF. MR F. H. VANDER BURG schreef een noot bij deze besluiten.

W.H.V.

Lichaamsdeel voor bloedafname

(HR 17.11.81 – NJ 82/104)

In opgemeld arrest kwam aan de orde de vraag of er van weigeren om aan de verplichting om de bloedproef te ondergaan (artikel 33a WVV) sprake is wanneer de verdachte wel toestaat de venapunctie in het been, maar niet om die in de arm te verrichten. Nadere bijzonderheid was, dat de verdachte in het onderlichaam en benen verlamd was en de politie-arts, die de bloedproef moest verrichten, van oordeel was dat de minder goede bloedsomloop een verhoogd risico zou opleveren.

In feite stelde dus de verdachte zijn be(e)n(en) voor de bloedproef ter beschikking en het was de arts die weigerde, de bloedproef (op die wijze) uit te voeren.

De rechtbank veroordeelde de verdachte (bij verstek) wegens het handelen in strijd met

artikel 33a VVW en deze veroordeling werd (behoudens de opgelegde straf) door het Hof bevestigd.

In cassatie oordeelde de HR dat de verdachte aan de onderwerpelijke verplichtingen niet heeft voldaan door louter toe te staan dat voor het bloedonderzoek door de arts bloed wordt afgenomen uit een lichaamsdeel waaruit, naar die arts oordeelde en redelijkerwijs kon oordelen, bloedafname medisch niet verantwoord was, mede gezien het doel waarvoor deze diende te geschieden. Daaraan doet niet af, aldus de HR, dat in geen wettelijke bepaling is voorgeschreven, waar in het lichaam de venapunctie dient te geschieden. Het ontbreken van een nadere regeling te dezen wijst er veeleer op dat de wetgever de keuze dier plaats heeft willen overlaten aan het medisch oordeel van de arts.

W.H.V.

Herziening militair straf- en tuchtrecht

(Bijl. Hand. II 16 813 (R 1156))

Herziening van het militair tuchtrecht

Wijziging van het Wetboek van Strafrecht in verband met de herziening van het militair tuchtrecht en ter afschaffing van de doodstraf.

Wijziging van het Wetboek van Strafrecht, de Dienstplichtwet, de Militaire Ambtenarenwet 1931, het Besluit Buitengewoon Strafrecht, de Wet van 10 juli 1947 (Stb. H 233) en de Wet Oorlogsstrafrecht in verband met de herziening van het Militair Straf- en Tuchrecht en ter afschaffing van de doodstraf.

De commissie uit de Tweede Kamer der Staten Generaal die bovengenoemde wetswijzigingen zal behandelen is als volgt samengesteld:

21 leden:

Van der Spek (PSP)
Roethof (PvdA)
Ploeg (VVD)
De Kwaadsteniet (CDA)
Patijn (PvdA)
B. de Vries (PvdA)
De Boer (CDA)
Van den Bergh (PvdA)
Nijpels (VVD)
Korte-van Hemel (CDA)
Frinking (CDA)
J. D. Blaauw (VVD)
Tripels (VVD)
Borgman (CDA)
Wagenaar (RPF)
De Waart (PvdA)
Van den Toorn (CDA)
Dekker (D'66)
Kohnstamm (D'66)
Van Nieuwenhoven (PvdA)
De Jonge (CDA)

Plv. leden:

Waltmans (PPR)
Salomons (PvdA)
Keja (VVD)
Krajenbrink (CDA)
Haas-Berger (PvdA)
De Visser (PvdA)
Vacature CPN
Ter Beek (PvdA)
Evenhuis (VVD)
Van den Toorn (CDA)
Van Muiden (CDA)
Van Eekelen (VVD)
Dolman (PvdA)
Gualthérie van Weezel (CDA)
Van Dis (SGP)
Broekhuis (PvdA)
Couprie (CDA)
Wessel-Tuinstra (D'66)
Groenman (D'66)
Ter Veld (PvdA)
Brokx (CDA)

Personalia

MR TH. C. VAN GELDER, rechter in de Arrondissementsrechtbank te Leeuwarden is benoemd tot president van de Permanente Krijgsraad Nederland voor de Zeemacht te 's-Gravenhage

onder gelijktijdige verlening van eervol ontslag als president-plaatsvervanger van die krijgsraad.

Tot president-plaatsvervanger van genoemde krijgsraad is benoemd MR P. G. VAN LIEROP, rechter-plaatsvervanger in de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage.

Tot Fiscaal bij genoemde krijgsraad is benoemd MR C. M. P. NIJMEIJER, officier van justitie in het arrondissement Middelburg. MR NIJMEIJER is gelijktijdig eervol ontslag verleend als fiscaal-plaatsvervanger bij die krijgsraad.

Militair Juridisch Brevet

De Bevelhebber der Landstrijdkrachten heeft op 29 maart 1982 het brevet voor meer uitgebreide kennis van het militaire recht uitgereikt aan Mr J. A. Coster van Voorhout, Major van de Militair Juridische Dienst.

BOEKAANKONDIGINGEN

Ambtenarenwet 1929

In februari 1982 is bij W. E. J. Tjeenk Willink bv in de editie Schuurman & Jordens de 11e druk verschenen van de Ambtenarenwet 1929, bewerkt door Mr H. Bekker en Mr H. A. A. G. Vermeulen.

De zeer complete uitgave, bijgewerkt tot 1 november 1981, is gesplitst in drie delen. Deel I bevat een overzicht van de parlementaire behandeling van de Ambtenarenwet 1929 en van de tekst van de artikelen, waar nodig voorzien van passages uit de parlementaire stukken en een aanduiding van de jurisprudentie van de ambtenarenrechter. Vooral de rechtspraak, betrekking hebbend op artikel 58, is uitgebreid vermeld.

In deel II zijn opgenomen het Algemeen Rijksambtenarenreglement en het Arbeidsovereenkomstenbesluit. De nota's van toelichting bij de belangrijke wijzigingen van beide besluiten zijn eveneens afgedrukt. Bij de verschillende artikelen van het Algemeen Rijksambtenarenreglement is bovendien melding gemaakt van de meest relevante jurisprudentie.

In deel II zijn voorts opgenomen de teksten van het Rijkswachtgeldbesluit 1959, de Uitkeringsregeling 1966, de Regeling Uitkering wegens functioneel leeftijdsontslag, het Besluit aanvulling arbeidsongeschiktheidsuitkering en het Besluit vervroegd uittreden burgerlijk rijkspersoneel.

In deel III zijn opgenomen de teksten van de Wet regelende de benoembaarheid van vreemdelingen tot landsbedieningen, de Non-activiteitswet, de Wet Incompatibiliteiten Europees Parlement, de Verhaalswet ongevallen ambtenaren, de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen en de Wet gelijke behandeling mannen en vrouwen in de burgerlijke openbare dienst. Tevens zijn opgenomen de teksten van het West-Indisch Detacheeringsbesluit 1930, het Formatiebesluit, het Gratificatiebesluit, de Rechtsgebiedregeling, het Besluit Coördinatie Rijkspersoneelsaangelegenheden, het Besluit Rijks Geneeskundige Dienst, het Besluit regelende de taak van de Rijkspsychologische dienst, de Premiespaarregeling Rijksambtenaren 1968, het Vacatiegeldenbesluit 1970, de Interimregeling ziektekosten ambtenaren en de Regeling ziektekostenvoorziening overheidspersoneel. Tenslotte bevat deel III nog de teksten van een aantal algemene maatregelen van bestuur, Koninklijke besluiten en Ministeriële beschikkingen tot uitvoering van de bovenvermelde wetten en besluiten, alsmede hierop betrekking hebbende rondzendbrieven.

Deel 43-I (ISBN 90 271 1887 6) kost f 24,40, deel 43-II (ISBN 90 271 2202 4) f 29,50 en deel 43-III (ISBN 90 271 1888 4) f 39,50; totaal derhalve f 93,50.

G.L.C.

Herziening Militair straf- en tuchtrecht

Door PROF. JHR MR TH. W. VAN DEN BOSCH is aan de bijzondere commissie voor de herziening van het militair straf- en tuchtrecht van de Tweede Kamer der Staten-Generaal een brief geschreven naar aanleiding van de wetsontwerpen ter herziening van het militair straf- en tuchtrecht. De tekst van deze brief wordt hieronder afgedrukt.

Zeer geachte commissie,

1. INLEIDING

Op 21 mei 1981 is bij de Tweede Kamer een drietal wetsontwerpen ingediend betreffende de herziening van het militaire straf- en tuchtrecht. Om de gehele herziening te voltooien zullen nog meerdere wetsontwerpen moeten worden ingediend, waaronder een wetsontwerp betreffende het militaire strafprocesrecht (Wet militaire strafrechtspraak).

Ik ben bij de herziening betrokken geweest – en nog betrokken voor de nog in te dienen wetsontwerpen – als lid van de adviescommissie militair straf- en tuchtrecht, die de opgestelde wetsontwerpen heeft beoordeeld en daaromtrent advies uitgebracht aan de minister van justitie en de toenmalige staatssecretaris van defensie mr. Van Eekelen. Ook als bijzonder hoogleraar in het militaire recht ben ik nauw bij deze materie betrokken, terwijl ik als president van het H.M.G. op de hoogte ben van de toepassing van het huidige militaire straf- en tuchtrecht.

Hoewel ik dus enige inspraak gehad heb bij het opstellen van de ingediende wetsontwerpen, zijn er veel punten overgebleven, waarvoor naar mijn oordeel niet de beste oplossing is gekozen. Nu mijn taak in de advies-commissie ten aanzien van de ingediende wetsontwerpen is afgelopen en deze openbaar zijn gemaakt, meen ik de vrijheid te hebben mijn bezwaren tegen de ingediende wetsontwerpen te uwer kennis te brengen. Mijn opvattingen omtrent het materiële militaire strafrecht en omtrent het militaire tuchtrecht heb ik neergelegd in de studiepocket strafrecht nr. 8 a, „Huidig en toekomstig militair straf- en tuchtrecht”, die in december 1981 bij Tjeenk Willink in Zwolle is uitgegeven. Ik moge u hierbij een exemplaar aanbieden. T.z.t. zal een studiepocket over het huidige en toekomstige militaire strafprocesrecht volgen.

Ik heb mijn bezwaren hieronder nog eens verkort weergegeven, telkens zo mogelijk met verwijzing naar de bladzijden van de studiepocket, waar het desbetreffende punt uitvoeriger is behandeld.

Daaraan vooraf gaan enkele algemene opmerkingen.

2. ALGEMENE OPMERKINGEN

2.1. *De wetgeving betreffende het militaire straf- en tuchtrecht*

Deze heeft vrijwel altijd een uitermate traag en onbevredigend verloop gehad. De ontwerpen van het WvMSr en de WK die respectievelijk in 1888 en 1889 gereed waren gekomen bereikten eerst in 1903 het staatsblad (Wetten van 27 april 1903, S. 111 en S. 112).

In 1904 werd een partiële herziening van het militaire strafprocesrecht ter hand genomen, die tenslotte na veel geharrewar en daardoor een stilstand in de werkzaamheden van 5 jaar, geleid heeft tot de wet van 31 oktober 1912 S. 337, die op 20 december 1913 in werking trad. Daarna kon worden gewerkt aan het wetsontwerp tot invoering van het materiële strafrecht en het tuchtrecht, dat tenslotte in 1923 zijn beslag kreeg (Wet van 5 juli 1921). Toen eerst kon worden gedacht aan een *algehele* herziening van het militaire strafprocesrecht.

Reeds bij de openbare behandeling van het ontwerp IMST in de Tweede Kamer op 18 mei 1921 had de heer Dresselhuys de vraag gesteld of de regering wilde bevorderen dat er een wetboek van militaire strafvordering zou komen. De minister van justitie antwoordde dat bij hem de gedachte was opgekomen dat men de commissie die zo verdienstelijk de Invoeringswet had samengesteld – en waarvan de heer Dresselhuys voorzitter was – zou kunnen uitnodigen zich nu ook „onledig” te houden met het ontwerpen van een Militair Wetboek van

Strafvordering. Bijna 3 jaar later werd door de betrokken bewindslieden de opdracht verleend en op 14 augustus 1925 bracht de commissie een voorlopig rapport uit, waarin aan de bewindslieden verzocht werd zich uit te spreken over een aantal door de commissie opgestelde grondbeginselen. Daarna is van de bewindslieden en van de commissie over deze materie nooit meer iets vernomen. Het exemplaar van het rapport dat in mijn bezit is, is blijkens een daarop voorkomend stempel uit de bibliotheek van het Ministerie van Justitie verwijderd, kennelijk om de laatste sporen uit te wissen van een niet nagekomen verplichting.

Ook daarna bleef het sukkelen: Op 12 januari 1928 deelde de minister van justitie naar aanleiding van kamervragen mede dat hij voornemens was de invoering van het rechtsmiddel van revisie in het militaire strafprocesrecht te bevorderen. In 1929 koesterde hij de hoop dat een wetsontwerp daaromtrent de Staten-Generaal binnenkort zou bereiken. In 1932 was een voorontwerp gereed gekomen waaromtrent schriftelijk van gedachten werd gewisseld met de minister van koloniën. Daarna bleef het stil omtrent de invoering van het buitengewone rechtsmiddel van revisie in het militaire strafprocesrecht totdat in 1937 de heer Wendelaar de zaak opnieuw in de Tweede Kamer ter sprake bracht, nu naar aanleiding van een verzoekschrift van een gepensioneerd Indisch militair, die destijds was veroordeeld maar in welke zaak nieuwe omstandigheden waren opgekomen, die tot een nieuwe behandeling zouden kunnen leiden, indien herziening mogelijk zou zijn. De toenmalige minister van justitie wist niets beters te doen dan het antwoord schuldig te blijven. Hij deed zelfs geen toezegging nader te zullen informeren. De Indische militair moest zich ermede vergenoegen dat de Kamer ten aanzien van zijn verzoekschrift over ging tot de orde van de dag.

Eenmaal heeft de militaire strafwetgever getoond snel te kunnen handelen. Dat was toen in 1939 de mobilisatie werd afgekondigd. Het bestaande militair justitiële apparaat was niet in staat de stroom nieuwe zaken, afkomstig uit de gemobiliseerde krijgsmacht, te verwerken en er was geen enkele voorbereiding getroffen om daarin te voorzien. Inderhaast werd een en ander op papier gezet en bij de wet van 30 november 1939, S. 206 werd een aantal rammellende constructies tot stand gebracht, die voorzagen in de opbouw van een adequaat militair-justitieel apparaat, waarbij met vele dingen rekening werd gehouden, maar niet met de omstandigheid dat de oorlog spoedig zou kunnen uitbreken. Toen dat toch geschiedde stortte het hele militair-justitiële kaartenhuis ineen en werd de militaire rechtsmacht opgedragen aan krijgsraden, waarvan de meeste leden geen enkele militair-justitiële ervaring hadden en de functionarissen bij die krijgsraden niet de specifieke ervaring, die bij hun ambt behoorde.

Dat was in ieder geval zo bij de enige krijgsraad die toen heeft gefunctioneerd en die de sergeant Meijer ter dood veroordeelde. Ik zeg uitdrukkelijk niet dat een meer geroutineerde krijgsraad tot een andere uitspraak zou zijn gekomen, maar de hele discussie die na de oorlog over dat vonnis is ontstaan, zou vermoedelijk een ander karakter gekregen hebben.

Kort na W.O. II leek er schot in te komen. In 1947 lieten de desbetreffende bewindslieden zich optimistisch uit over het tot stand komen van een *algehele* herziening van de militaire rechtspleging. Zij hoopten dat het ontwerp van een modern Wetboek van Militaire Rechtspleging, dat reeds in voorbereiding was in de eerste helft van 1948 bij de Kamer zou kunnen worden ingediend. Maar eerst in 1952 werd de z.g. commissie Doornbos ingesteld die opdracht kreeg voor 1 juli 1953 voorstellen te doen voor niet meer dan een *partiële* herziening, die dan echter ook het materiële militaire strafrecht en het tuchtrecht moest omvatten. De desbetreffende wetsontwerpen werden echter niet eerder dan op 7 juni 1958 ingediend, bereikten op 4 juli 1963 (Wetten van 4 juli 1963, S. 294 t/m 296) het staatsblad en werden op 1 juli 1965 ingevoerd. Bij de openbare beraadslaging op 2 april 1963 in de Tweede Kamer gaf de plaatsvervangend voorzitter van de bijzondere commissie, die de behandeling van de wetsontwerpen had voorbereid, te kennen, dat de Kamer de wetsontwerpen aanvaardde in de gedachte dat er een interimregeling tot stand komt, die geen lang leven beschoren mocht zijn. Hij wilde zijn uiteenzetting kenmerken als een uitnodiging aan de regering de handen ineen te slaan en samen de schouders onder het wetgevend werk te zetten. De minister antwoordde dat uit de enigszins aangevulde commissie Doornbos een werkgroep was gevormd, die reeds metterdaad er naar zijn mening zeer intensief bezig was met de eerste reeks vraagpunten, tot het indienen waarvan de regering had besloten op verzoek van de bijzondere commissie en

waarvan de behandeling aan de indiening van de wetsontwerpen tot algehele herziening zou voorafgaan.

Deze intensieve arbeid leidde op 16 augustus 1966 tot de indiening van de nota militair strafprocesrecht (8706). Toen kwam er weer enige stagnatie omdat naast de werkgroep de commissie Lagerwerff opdracht kreeg zich te buigen over het militaire tuchtrecht. Helaas raakten de leden onder elkaar slaags over de aanbevelingen, die moesten worden gedaan. Toen na een driejarige oorlog de kruitdamp was opgetrokken lag er een rapport waarin afwisselend minderheden, de grootst mogelijke minderheid, de kleinst mogelijke meerderheid en zo nu en dan de commissie in haar geheel het woord voerden, zich al dan niet – maar meer niet dan wel – beroepend op „wetenschappelijk” onderzoek. Het zou interessant zijn aan de hand van de notulen eens na te gaan hoe de discussies over de verschillende onderwerpen zijn verlopen om een beetje meer inzicht te krijgen in de getrokken conclusies die in het rapport meestal niet van argumenten of slechts van een summier argumentatie waren voorzien, maar een verzoek om inzage voor wetenschappelijke doeleinden bleef onbeantwoord. Zouden de notulen zo onthullend zijn, dat door openbaarmaking de toch al niet stevige bodem uit het rapport Lagerwerff zou vallen?

Op 27 januari 1972 diende de minister van oorlog namens de regering een nota inzake de herziening van het militaire tuchtrecht (11689) in die gedeeltelijk gebaseerd was op het rapport van de commissie Lagerwerff.

De beide nota's leidden tot een behandeling door de Tweede Kamer en werden respectievelijk op 22 juni 1972 en 10 juni 1975 voor kennisgeving aangenomen.

Zij vormen de grondslag voor de op 21 mei 1981 ingediende wetsontwerpen en eveneens voor het wetsontwerp betreffende de militaire strafrechtspraak.

In dit verband is de vindingrijkheid opmerkelijk waarmee de opeenvolgende bewindslieden steeds weer argumenten wisten aan te voeren om verbeteringen van het militaire recht achterwege te laten. Toen de mogelijkheid van herziening van uitspraken door de wet van 14 juli 1899 S. 159 was uitgebreid en bij de behandeling van de wijziging van het militaire strafprocesrecht in 1904 gevraagd werd herziening ook in het militaire recht in te voeren werd dat afgewezen aangezien „reeds eene oppervlakkige beschouwing van de regeling dezer „procedure doet zien, dat hare overplaatsing in het militaire recht niet zonder ingrijpende „wijziging zou kunnen geschieden”.

In 1962 waren de bewindslieden erop bedacht de partiële herziening binnen bepaalde objectieve grenzen te houden „opdat . . . de stimulans van het doorzetten van een algehele „herziening niet zal verzwakken . . .” en konden zij daardoor cassatie en revisie buiten de partiële herziening houden. En nog in 1981 vond de minister van justitie in de MvA op het ontwerp vermogensstraffen (15012) „dat het bepaald ongewenst zou zijn naast de ont- „werpen inzake de algehele herziening van het militair strafprocesrecht (lees: strafrecht) „in een afzonderlijk voorstel van Rijkswet de onderwerpen die samenhangen met het on- „derhavige ontwerp te regelen”.

Naast deze geringe bereidheid om verbeteringen aan te brengen is er nog het vrij veel voorkomende euvel dat bij de voorbereiding van een wijziging in het commune strafrecht helemaal niet aan het militaire strafrecht wordt gedacht. Hiervan enkele voorbeelden:

Toen op 1 december 1905 de z.g. Kinderwetten zouden worden ingevoerd (o.a. die van 12 februari 1901, S. 63) en het desbetreffende K.B. reeds in het staatsblad was verschenen, bedacht men zich te elfder ure dat deze zouden doorwerken in het materiële militaire strafrecht en werd op 13 november 1905 een wetsontwerp ingediend dat bovengenoemde kindernet t.a.v. jeugdige militairen voorlopig buiten werking wilde laten. Nu kan een aanhangig wetsontwerp dat niet bewerkstelligen en het H.M.G. besliste dan ook dat het nieuwe kinderrecht ook op jeugdige militairen van toepassing was en aan die toepasselijkheid niet afdeed een in ontwerp bij de Tweede Kamer aanhangige bepaling, zolang dat ontwerp niet door de wetgevende macht was vastgesteld. Aangezien over het wetsontwerp een vernietigend voorlopig verslag werd uitgebracht werd het ingetrokken en werd op 5 december 1906 een nieuw wetsontwerp ingediend waarin werd uitgegaan van het standpunt – precies tegen-gesteld aan dat van het vorige wetsontwerp – „dat jeugdige militairen die met den straf-

„rechter in aanraking komen, evenzeer en in gelijke mate als andere jeugdige burgers van den „Staat, die in dat geval verkeerden, zullen deelen in de voor hunnen leeftijd bijzonder „geëigende behandeling, bij de wet van 12 februari 1901 in onze strafwetgeving ingevoerd „en geregeld”. Wel werd een aantal aanvullingen en beperkingen voorgesteld, o.a. dat het kinderrecht niet van toepassing zou zijn op militaire misdrijven, „omdat anders ingrijpende wijzigingen zouden moeten worden aangebracht in de Criminele Wetboeken en „in de Rechtsplegingen, waarvoor meer tijd zou worden gevorderd dan raadzaam is alsnog „te doen verlopen voor de wettelijke aanpassing van de vermelde Kinderwet aan het „militaire strafrecht”. Ook dit wetsontwerp kon geen genade vinden in de ogen van de Tweede Kamer. In het voorlopig verslag, dat eerst op 26 maart 1909 werd uitgebracht werd daaromtrent gezegd „dat het een zonderlinge indruk (maakt) dat op een bepaald gebied van „wetgeving een achterlijke toestand wordt gehandhaafd op grond van zoogenaamde technische bezwaren”. Ook dat wetsontwerp werd tenslotte ingetrokken en de aanpassing kwam pas tot stand door de IMST en werd van kracht tegelijk met nieuwe WvMS op 1 januari 1923, ruim 17 jaar nadat de Kinderwetten in werking waren getreden.

In het hierboven omschreven geval konden de militaire justiciabelen meteen profiteren van de modernisering die in de gewone strafwetgeving waren aangebracht maar er heeft zich ook een geval voorgedaan waarin zij verstoken bleven van de voordelen van een nieuw ingevoerd instituut.

Op 24 juli 1912 werd bij de Tweede Kamer een wetsontwerp ingediend dat o.a. tot doel had de invoering van het instituut der voorwaardelijke veroordeling. Daarin werd over het militaire strafrecht niet gerept. Hoewel P. A. Kempen in een uitvoerig artikel in het MRT daarop de aandacht vestigde en nauwkeurig aangaf welke wijzigingen in het militaire strafrecht noodzakelijk zouden zijn indien de voorwaardelijke veroordeling werd ingevoerd, werd noch in het voorlopig verslag noch in de memorie van antwoord aan deze kwestie aandacht besteed. Pas bij een nota van wijzigingen ingediend op 26 februari 1915 werd aan de slotbepaling van het ontwerp een tweede zin toegevoegd waarin werd bepaald „totdat dien „aangaande nader bij de wet zal worden voorzien” de voorwaardelijke veroordeling buiten toepassing zou blijven ten aanzien van straffen door de militaire rechter opgelegd. Het werd fraai verpakt: „waarom nu aan de burgerlijke justiciabelen het benefice van het „nieuwe instituut langer dan nodig te onthouden, omdat de voorbereiding van de toepassing „daarvan op militairen onder de tegenwoordige buitengewone omstandigheden meer tijd „zal vorderen dan aanvankelijk kon worden vermoed”.

Deze fraaie volzin staat met de werkelijkheid op gespannen voet, omdat men eerst überhaupt aan het militaire strafrecht niet had gedacht, vervolgens had verzuimd naar goede raad te luisteren en ten slotte de weg van de minste weerstand had gekozen door het militaire strafrecht van de voorwaardelijke veroordeling uit te sluiten. De wet van 12 juni 1915, S. 247 betreffende de voorwaardelijke veroordeling trad op 30 december 1915 in werking. De militairen moesten nog tot 14 mei 1918 wachten, toen de wet van 20 april 1918, die de voorwaardelijke veroordeling in de Criminele Wetboeken incorporeerde, in werking trad.

De partiële herziening van 1963 had zich, op dringend verzoek van de Tweede Kamer, ook uitgestrekt over het voorlopig arrest. Een bevel tot in voorlopig arreststelling mocht in het vervolg alleen nog verleend worden in geval van een misdrijf als bedoeld in artikel 64, tweede lid, onder b van het WvSv (in geval van een misdrijf waarop een gevangenisstraf van vier jaar of meer is gesteld en in geval van een misdrijf dat niet aan het criterium voldeed, maar speciaal was genoemd) dan wel een misdrijf omschreven in het WvMS. Maar voordat de partiële herziening in werking trad werd art. 64 WvSv gewijzigd bij de wet van 10 december 1964, S. 483. De indeling van art. 64 in misdrijven gerangschikt onder letter a, en die gerangschikt onder letter b werd gewijzigd in een waarbij de misdrijven gerangschikt werden onder de letters a t/m c en d en f, waardoor voor de misdrijven gerangschikt onder de letters c, e en f in het militaire strafproces, formeel gezien, niet langer voorlopig arrest mogelijk was. Het werd nog erger toen eind 1973 de wet van 26 oktober 1973 S. 509 o.a. betreffende de toepassing van voorlopige hechtenis waarbij de artt 64-69 WvSv ingrijpend werden gewijzigd en art. 64 helemaal geen betrekking meer had op de gevallen waarin voorlopige hechtenis mocht

worden toegepast, in werking trad. Bij de openbare behandeling van het wetsontwerp wees de heer Van Schaik op deze merkwaardige gang van zaken: „De verwijzing naar art. 64 WvSv „is immers volledig zinloos geworden en de argeloze commandant die dit artikel zou willen „gaan raadplegen, komt voor raadselen te staan en weet niet meer wat hij moet doen”. In de praktijk zal het wel zijn meegevallen omdat vermoedelijk de wettenbundel die de commandant ter beschikking had, en waarin een uittreksel van het WvSv is opgenomen, ook niet dadelijk zal zijn bijgewerkt. Minister Van Agt complimenteerde de geachte afgevaardigde de heer Van Schaik voor zijn juridische speurzin in deze, wat met zich mede bracht dat hij zijn ambtenaren voor hun juridische speurzin een onvoldoende gaf. Een en ander was echter volgens de minister niet hinderlijk omdat bij de Staten-Generaal een wetsontwerp aanhangig was (11546) betreffende o.a. de wijziging van het militaire strafprocesrecht, waarin door middel van een nota van wijzigingen de nodige aanpassingen in het militaire strafprocesrecht konden worden aangebracht. Dit geschiedde en door de Rijkswet van 12 september 1974, S. 537, in werking getreden op 1 november 1974, werden de rechtsplegingen en het WvSv weer met elkaar in overeenstemming gebracht. Maar de discrepantie had langer dan 10 maanden geduurd, de discrepantie ontstaan door de zoëven genoemde wet van 10 december 1964, S. 483, buiten beschouwing gelaten.

De eerlijkheid gebiedt te zeggen dat het boek over de geschiedenis van de militaire strafwetgeving niet uitsluitend zwarte bladzijden bevat. In enkele heldere momenten bracht de wetgever regelingen tot stand die een praktische oplossing boden voor de zich voordoende problemen. Een voorbeeld daarvan is de wet van 29 juni 1925, S. 314, houdende de uitbreiding van de mogelijkheid van toepassing van de straf van geldboete, die t.a.v. de executie van vonnissen strekkende tot het opleggen van een geldboete de bepalingen van het WvSv van overeenkomstige toepassing verklaarde en ook door de partiële herziening van 1963 zijn een aantal praktische regelingen tot stand gekomen.

Maar over het algemeen moet het oordeel over de militaire strafwetgeving negatief blijven want dit treurige verhaal zou nog geruime tijd kunnen worden voortgezet. In 1883 reeds qualificeerde Van der Hoeven in de Militaire Spectator (p. 621 e.v.) de militaire strafwetgeving als volgt: „Reeds toen zij werd ingevoerd deugde zij niet. Tegenstrijdigheden, wetten-, schappelijke ketterijen, dwaasheden, onzin – ziedaar schering en inslag in onze militaire „strafwetgeving”.

Wat de 20e eeuw betreft, met de opsomming van de hierboven vermelde gebreken ben ik lang niet volledig geweest. Wat hierboven vermeld is, is echter m.i. ruimschoots voldoende om aan te tonen dat aan de militaire strafwetgevers geen schoonheidsprijs kan worden uitgereikt.

2.2. *De huidige stand van de militaire strafwetgeving*

Ik kan mij voorstellen dat uit het bovenstaande de conclusie zou kunnen worden getrokken dat het met de militaire strafwetgeving allerbelabberdst gesteld is. Maar in de praktijk valt dat erg mee. Dat heeft verschillende oorzaken.

In de eerste plaats heeft de wetgeving niet geheel stil gestaan. De partiële herziening in 1963 bracht een aantal aanpassingen en de hierboven genoemde wet van 12 september 1974 realiseerde een aantal aanvullingen, o.a. de invoering van de geldboete in het tuchtrecht. Ten slotte moet nog worden aangenomen dat op 15 maart 1979 de Rijkswet van 22 februari 1979, S. 69 tot invoering van de rechtsmiddelen van cassatie, cassatie in het belang der wet en herziening in het militaire strafprocesrecht in werking is getreden. Aanvankelijk was ik een tegenstander van invoering op dit moment van cassatie in het militaire strafprocesrecht, maar nu in de afgelopen jaren het H.M.G. verschillende beslissingen van principiële aard (o.a. „totaalweigeraars” en „site-wachtweigeraars”) heeft moeten nemen is het gezag van zijn sententies versterkt doordat cassatieberoepen daartegen zijn verworpen.

In de tweede plaats zijn een aantal regelingen tot stand gekomen, niet door wetten in formele zin, maar door beschikkingen of aanschrijvingen, waardoor al min of meer op de komende herziening vooruit is gelopen.

In 1973 kwam voor de verschillende krijgsmachtdelen een Regeling Vertrouwensman tot stand door middel van een aanschrijving van de respectievelijke bevelhebbers, waardoor

de krijgstuuchtelijke procedure aan nadere voorschriften werd gebonden en de beklagde zich door een vertrouwensman kon laten bijstaan. Bij brief van 10 juli 1975 zond de minister van defensie aan de rechtstreeks onder hem ressorterende bevelhebbers de „Voorlopige „algemene aanwijzingen inzake de uitoefening van bepaalde grondrechten door militairen” toe waardoor de belemmeringen die op dit punt bestonden en neergelegd waren o.a. in de artt. 17 en 19 R.K., grotendeels werden opgeheven. Het blijft merkwaardig aandoen dat deze aanwijzingen gelezen moeten worden in verband met bovengenoemde artikelen van het R.K. hoewel de meeste aanwijzingen daarmee juist in strijd zijn.

Toen zich enige gevallen voordeden, waarin het billijk zou zijn een gewezen beklagde voor ondergaan voorlopig arrest of voor de kosten van rechtsbijstand een schadevergoeding toe te kennen op de voet van de artikelen 89-91, 591 en 591 WvSv, heeft het H.M.G. zich tot de minister van justitie gewend met verzoek een regeling te willen treffen. Het H.M.G. vond in de onderhavige gevallen geen termen om de bepalingen van het WvSv analogisch toe te passen. Daartegen bestaat in het algemeen geen bezwaar – zoals hieronder nader zal worden uiteengezet – maar in dit geval was de medewerking van een comptabel ambtenaar vereist, om de toegekende schadevergoeding uit te betalen en het zou wel eens kunnen zijn dat deze aan de overeenkomstige toepassing van bepalingen van het WvSv geen boodschap zou hebben.

De minister van justitie voldeed aan het verzoek en deelde bij brief van 26 juni 1979 aan de presidenten van de militair rechterlijke colleges mede dat indien de militaire rechter van oordeel is dat aan een militaire ex-verdachte een schadevergoeding zou toekomen indien de betreffende bepalingen van het WvSv van toepassing zouden zijn geweest, hij dat oordeel ter kennis van de minister moet brengen, met advies over te gaan tot uitkering van het door hem aangegeven vergoedingsbedrag. De minister zal dan op basis van het K.B. van 27 juli 1950, S.K. 320 aan een dergelijk advies effect verlenen. Op deze manier werd de schadevergoeding van het WvSv langs een omweg van toepassing in het militaire strafprocesrecht. Van de geboden mogelijkheid is inmiddels enkele malen gebruik gemaakt.

In de derde plaats heeft de militaire rechter zich in de loop der tijden het recht aangematigd de bepalingen van de rechtsplegingen ruim te interpreteren en in ruime mate bepalingen van het WvSv analogisch toe te passen. Dat was in het verleden zeker nodig omdat tot 1925 door het H.M.G. ten aanzien van de manier van procederen moest worden gevolgd „de „stijl van praktijk bij den Hove van Holland tot in den jare 1810 in gebruik geweest zijn„de”. Dat was de strafrechtspleging volgens de laatste instructie van dat Hof, vastgesteld door Keizer Karel V op 20 augustus 1531, voorzover er niet door ampliatiën, nadere ordonantiën en gebruiken aan was gederogerd. Het hof was langzamerhand in vele opzichten van de vastgestelde procedure afgeweken in overleg met de balie, in het belang van de beklagden. Toen dan ook in 1924 de regering aan de commissie die de IMST had voorbereid – die hierboven al ter sprake is gekomen – de voorbereiding opdroeg van de herziening van het militaire strafprocesrecht, maakte de vereniging van advocaten, geadmitteerd bij het H.M.G. bezwaar tegen het feit dat van die commissie geen advocaat deel uitmaakte. De argumentatie was wel opmerkelijk. Zij stelde in het verzoekschrift: „Dat de grief van adres„sante tegen de samenstelling van de commissie nog meer klemmt, nu bij het H.M.G. het „procesrecht, zoodaats wettelijk is geregeld, reeds lang niet meer wordt toegepast, maar „daarvoor in de plaats is getreden een proces-recht door het Hof in overleg met en veelal „van de balie als gewoonterecht ingesteld”. Inmiddels is deze wijze van procederen verlaten, maar ook nu nog kent het militaire strafproces een aantal onvolkomenheden, die in de praktijk door de rechter zo goed mogelijk worden opgelost.

In zijn conclusie bij het arrest van de H.R. van 3 juni 1980 inzake W.M. poneert de A.G. Haak „dat in militaire zaken heden ten dage de meest essentiële beginselen van het gemene „strafvorderingsrecht als ongeschreven recht gelden”. Hij wijst er op dat art. 29 WvSv in het militaire strafprocesrecht niet bestaat. Men zal niet kunnen stellen dat het hier een lacune betreft, immers de rechtsplegingen gaan uit van het tegendeel: de beklagde dient de waarheid te spreken, terwijl het Antilliaanse WvSv een voorschrift als dat van art. 29 WvSv niet kent. Toch heeft het H.M.G. gemeend, en de krijgsraden volgen het hof hierin, artikel 29

WvSv overeenkomstig toe te moeten passen. Dan zou de vraag kunnen rijzen of in voorkomende gevallen, wanneer men heeft verzuimd het voorschrift na te leven, daarover in cassatie kan worden geklaagd.

Zo past de militaire rechter ook art. 80 WvSv toe op grond waarvan de voorlopige hechtenis kan worden geschorst, de artt. 14 t/m 20, op grond waarvan een strafvervolging kan worden geschorst, art. 552b WvSv, op grond waarvan belanghebbenden anderen dan de veroordeelde, zich schriftelijk kunnen beklagen over de verbeurdverklaring van hun toebehorende voorwerpen.

Andere beslissingen waarbij de militaire rechter zich zou moeten baseren op het WvSv zijn nog niet uitgelokt maar ik acht het niet uitgesloten – uiteraard geheel als mijn persoonlijke mening – dat ook in andere gevallen een beroep op het WvSv zou worden gehonoreerd. Ik denk daarbij aan een beklag ex art. 12 WvSv en aan een bezwaarschrift tegen de verwijzingsbeschikking. Een bezwaarschrift tegen de dagvaarding lijkt mij niet mogelijk omdat in het militaire strafproces de dagvaarding een andere plaats inneemt dan de dagvaarding of de kennisgeving van verdere vervolging in het gewone strafproces.

Men kan m.i. dus stellen dat het militaire strafprocesrecht door wettelijke maatregelen, door andere regelingen en door ruime analogische toepassing van het WvSv op een niveau is gekomen dat weinig meer onderdoet voor dat van het gewone strafproces, op een enkel punt geeft het zelfs meer mogelijkheden (toevoeging van raadslieden). De positie van de militaire beklagde is nauwelijks minder dan die van de verdachte in het gewone strafproces. Er zijn misschien wat uiterlijkheden die wat grimmig aandoen maar als men daar de nadruk op wil leggen kan men niet anders zeggen dan dat het militaire strafprocesrecht een schaaap in wolfsvacht is.

2.3. De urgentie van de aanhangig zijnde herziening

In het licht van de huidige stand waarin het militaire straf- en tuchtrecht en het militaire strafprocesrecht zich bevindt kan men niet stellen dat de aanhangige herziening uitermate urgent is. Dat is ook de mening van de minister van justitie die immers – zoals hierboven reeds is vermeld – bij de behandeling van het ontwerp vermogenssancties te kennen gaf tussentijdse wijzigingen van het militaire strafprocesrecht niet nodig te vinden „omdat . . . het „gewone strafprocesrecht bij de belangrijkste leemten analogisch door de militaire rechter „kan worden toegepast. De gesignaleerde discrepanties zijn niet van die aard, dat onmiddellijk ingrijpen van de (Rijks)wetgever geboden zou zijn”.

Als de herziening werkelijk urgent was, zou het onbegrijpelijk zijn als de regering en de Kamer een ongewenste toestand zolang zouden hebben doen voortduren.

De aanhangige wetsontwerpen en het nog in te dienen wetsontwerp over de militaire strafrechtspraak halen een boel overhoop en het lijkt gewenst dat de Kamer zich de consequenties van het een en ander terdege realiseert. Weliswaar zijn indertijd door haar de beginselen van het nieuwe militaire straf- en tuchtrecht vastgelegd door het voor kennisgeving aannemen van de beide nota's maar door de uitwerking in concrete wetsontwerpen – die overigens afwijkingen vertonen van het in de nota's gestelde – komen de bezwaren dikwijls scherper aan het licht. Het is in dit opzicht teleurstellend dat de Raad van State niet dieper op de materie is ingegaan. Ik zou willen pleiten voor een gedegen in plaats van een snelle behandeling. De geschiedenis van de militaire strafwetgeving noopt tot voorzichtigheid. Wanneer zoals in het onderhavige geval zulke ingrijpende veranderingen worden voorgesteld dan mag men verwachten dat het nieuwe systeem goed is doordacht. Helaas blijkt dat niet het geval te zijn. Als men alleen al het artikel leest van mr. Th. J. Clarenbeek „Enkele aspecten „van een scherpe scheiding”, (Militaire Spectator van okt. 1981) waarin verschillende complicaties worden vermeld die zich in de toekomst bij de huidige versie van het wetsontwerp ongetwijfeld zullen voordoen, maar die in de MvT niet zijn besproken en dus blijkbaar niet zijn voorzien, dan moet men wel tot die conclusie komen. Daarnaast wijs ik op wat Keijzer heeft opgemerkt over het militaire dienstbevel (studiepocket, p. 51) en die een oplossing voorstelt, gebaseerd op jarenlange studie van de materie, waarvan in het wetsontwerp weinig is terug te vinden. Hieronder zullen nog meer punten worden opgesomd, die

onvoldoende zijn doordacht.

De militaire justiciabelen komen in die tussentijd niet tekort. Het treurige verhaal dat hierboven is vermeld moet geen vervolg krijgen. Ik hoop met de hieronder volgende opmerkingen een steentje te mogen bijdragen tot een goede militaire strafwetgeving in de toekomst.

Indien men in de toekomst een goede militaire strafwetgeving wil dan zal men er niet aan kunnen ontkomen de aanhangige wetsontwerpen ingrijpend te wijzigen. Men had m.i. kunnen volstaan met een modernisering van het huidige geldende recht, zonder invoering van de meeste nu gepresenteerde vernieuwingen, omdat de daarvoor aangevoerde argumenten de toets der kritiek dikwijls niet kunnen doorstaan.

Behalve ten aanzien van de scherpe scheiding tussen straf- en tuchtrecht heb ik mij gebaseerd op de ingediende wetsontwerpen. Indien de Kamer van oordeel zou zijn dat aan een aantal van mijn opmerkingen gevolg zou moeten worden gegeven, dan kunnen zij geënt worden op de bestaande wetsontwerpen.

Tot het geven van nadere inlichtingen ben ik gaarne bereid.

3. HET MILITAIRE TUCHTRECHT

3.1. *Inleiding*

De wetgever van 1903 heeft bewust en expliciet de opvoedingsgedachte ten grondslag willen leggen aan het huidige tuchtrecht. Het heeft daarna een ontwikkeling doorgemaakt (zie daarvoor studiepocket, Hfdst. 5.5., p. 87 e.v.) en kan nu omschreven worden als „het geheel „van minimumregels waaraan de militair in het belang van het goede functioneren van de „militaire organisatie zich te houden heeft, met bijbehorende sancties op niet naleving daar„van. Waar het algemeen belang betrokken is bij de naleving van die regels – en in verband „daarmede behoefte is aan een zwaarder sanctiepakket – zijn deze regels tevens in de mili„taire strafwet opgenomen”.

Dat het karakter van het militaire tuchtrecht is veranderd, wil niet zeggen dat het aan een algehele herziening moet worden onderworpen. De militaire normen die van toepassing zijn op de militair, zijn n.l. niet in het tuchtrecht opgenomen maar in de talloze voorschriften en reglementen, die in de krijgsmacht gelden. Die zijn in belangrijke mate aan verandering of buitenwerkingstelling onderhevig geweest, maar het is gebleken dat van het geldende tuchtrecht nog steeds als instrument gebruik kan worden gemaakt om die militaire normen te handhaven. Het tuchtrecht is immers al door de wetswijzigingen van 1963 en 1974 en door de invoering van de „Regeling Vertrouwensman” en de „Voorlopige Algemene Aanwij„zingen” ingrijpend gewijzigd, waarbij ook het zeer gedifferentieerde strafstelsel dat aanvankelijk op de opvoedingsgedachte was gebaseerd aan de nieuwe doelstelling werd aangepast.

De vernieuwingen die het wetsontwerp WMT wil invoeren zullen hieronder steeds in vergelijking met het bestaande recht besproken worden.

3.2. *Het krijgstuchtelijk vergrijp*

3.2.1. De scherpe scheiding tussen straf- en tuchtrecht

Op het ogenblik zijn er twee soorten krijgstuchtelijke vergrijpen, de eigenlijke (*alle niet in enige strafwet omschreven feiten*, strijdig met enig dienstbevel of enig dienstvoorschrift, of onbestaanbaar met de militaire tucht of orde, art. 2 1° WK,) en de oneigenlijke (*strafbare feiten*, waarvan de militaire rechter kan kennis nemen, voor zover zij onbestaanbaar zijn met de militaire tucht of orde, doch tevens van zo lichte aard dat de zaak buiten strafrechtelijke behandeling kan worden afgedaan, art. 2, 2° WK). Het is een systeem dat in de praktijk goed voldoet en dat ook gevolgd wordt bij andere soorten tuchtrecht, zoals bij dat voor ambtenaren, voor de politie, voor medici, voor advocaten en voor gedetineerden.

De regering wil aan het bestaande systeem een einde maken en een scherpe scheiding aanbrengen tussen straf- en tuchtrecht (Studiepocket, Hfdst. 5.6.2., p. 92). In het ontwerp WMT (art. 2) wordt dan ook bepaald dat „de straffen, in deze wet voorzien, zijn op de militair die een gedragsregel van deze wet schendt van toepassing, *indien het feit niet in enige*

mogelijkheid in bijzondere omstandigheden commune delicten krijgstuchtelijk af te doen. Het veel gehoorde argument dat in oorlogsomstandigheden tuchtrecht niet zo belangrijk is gaat misschien op voor troepen aan het front, maar met het grootste deel van de krijgsmacht is dat niet het geval en in de chaotische toestanden, die min of meer inherent zijn aan dergelijke omstandigheden zal een tuchtrecht dat tot krachtige repressie in staat is, in belangrijke mate kunnen bijdragen aan de handhaving van de krijgstucht. Tenminste zijn dan arreststraffen in het sanctiepakket nodig en de mogelijkheid van krijgstuchtelijke afdoening van strafbare feiten als men dat niet reeds mogelijk zou maken in tijd van vrede.

4. HET MILITAIRE STRAFRECHT

4.1. *Inleiding*

Van de vele wijzigingen in het militaire strafrecht zijn er twee zeer belangrijke: de afschaffing van de doodstraf en de totaal nieuwe regeling betreffende het dienstbevel.

Op de afschaffing van de doodstraf zal niet door mij worden teruggekomen. De strijd lijkt gestreden, al moet de Eerste Kamer nog over de grondwetsherziening in tweede lezing oordelen. Ik betreur de absolute afschaffing van de doodstraf in het oorlogsstrafrecht. De verdediging van het voorstel daartoe door de heer Roethof o.a. door er op te wijzen dat een verdrag dat met een meerderheid van tweederde wordt aangenomen, de toepassing toch weer mogelijk kan maken, is m.i. de slechtst denkbare (studiepocket p. 20).

Het dienstbevel zal worden behandeld in Hfdst. 4.3.2.

Van belangrijke invloed op het militaire strafrecht is ook de scherpe scheiding tussen straffen tuchtrecht, door Van Gelder bij de bespreking van mijn studiepocket in het Marineblad, de misslag van deze eeuw genoemd. De aspecten daarvan zijn echter al in het vorige hoofdstuk behandeld.

Van de overige onderwerpen die ter sprake komen is eigenlijk alleen het vervallen van art. 147 WvMSr van principieel belang, de andere zijn vermeld, omdat de redactie van de desbetreffende artikelen onzorgvuldig is, of omdat zij ten onrechte zijn gehandhaafd of omdat een andere oplossing dan de gebodene de voorkeur verdient.

Ik moge nog wijzen op het artikel van Clarenbeek in MRT '81, pp. 458 t/m 481, „Het „wetsontwerp tot wijziging van het WvMSr in verband met de herziening van het militair „tuchtrecht en ter afschaffing van de doodstraf”, dat op dezelfde materie betrekking heeft als hoofdstuk 4 van deze brief en waaraan een gedeelte van het hieronderstaande is ontleend.

4.2. *Het eerste boek van het WvMSr*

In het eerste boek kan een groot aantal artikelen vervallen o.a. door afschaffing van de doodstraf en een aantal bijkomende straffen. Van de 83 artikelen die het WvMSr op het ogenblik telt vervallen er niet minder dan 31, worden 2 nieuwe artikelen ingevoegd en worden 18 artikelen gewijzigd. De vraag zal zich voordoen – maar pas bij de invoeringwet – of de artikelen met de daarin gebrachte wijzigingen en aanvullingen in een doorlopend genummerde reeks moeten worden samengevat zoals in art. 2 IMST werd voorgeschreven. Dat heeft zekere voordelen, het staat beter, maar ook bezwaren, omdat het opzoeken van de geschiedenis van een bepaald artikel moeilijker wordt. Ik geef er de voorkeur aan dat geen vernummering plaats vindt.

Mijn op- en aanmerkingen betreffende het eerste boek zijn artikelsgewijs gerangschikt. Opgemerkt moet worden dat het ontwerp tot wijziging van het WvMSr niet volledig is, b.v. in de artt. 5 en 5a moet het woord Suriname worden geschrapt, terwijl art. 17 ook niet ongewijzigd kan worden gehandhaafd. Vermoedelijk zullen deze wijzigingen in een van de nog in te dienen wetsontwerpen worden opgenomen.

Artikel 5 a. Het tweede lid is in 1963 opgenomen om een tweetal redenen: In de eerste plaats was het Surinaamse strafwetboek wat betreft de voorwaardelijke veroordeling nog niet aangepast aan de wijziging die het Nederlandse strafwetboek in 1951 had ondergaan, waarbij de beperkingen vervielen die tot dan waren gesteld indien een gedeeltelijke voorwaardelijke

veroordeling werd uitgesproken. In de tweede plaats was het instituut van de terbeschikkingstelling van de regering in Suriname onbekend en in de Nederlandse Antillen niet ingevoerd, ook op dit moment niet. Het gestelde t.a.v. de voorwaardelijke veroordeling zou in ieder geval kunnen vervallen en het gestelde t.a.v. de terbeschikkingstelling zodra de desbetreffende bepalingen van het Antilliaanse wetboek in werking zijn getreden.

Artikel 13 is overbodig en kan worden geschrapt. Het is gebaseerd op een onderscheid tussen de algemene rechtsorde en de specifieke militaire rechtsorde dat niet meer bestaat. Het voorschrift is ineengeschrumpeld tot een rituele zin, die in elk vonnis van de militaire rechter, dat een voorwaardelijke veroordeling inhoudt, is opgenomen (Clarenbeek p. 460).

Artikel 34 is overbodig en kan worden geschrapt. Moet nu nog „een militair, meer dan „een burger het recht om eeretekenen te dragen . . . op prijs stellen”? Is „eene verzwaring „van de straf, vooral eene die hen (de militairen) in hun eergevoel treft (nog) zeer gerechtvaardigd”? (Clarenbeek, p. 461).

Artikel 35 b. Hieronder zal worden betoogd dat de artt. 166 en 167 (162 en 163 oud) hun betekenis voor het verkeer te land hebben verloren. Maar in de gevallen dat art. 26 WWV wordt toegepast is artikel 35 b niet van toepassing en kunnen niet tevens op grond van art. 27 WWV het militaire c.q. het Antilliaanse rijbewijs worden ingevorderd (Clarenbeek, p. 462).

Artikel 36. In de opsomming ontbreekt ten onrechte art. 172 (167 oud) (Clarenbeek, p. 463; met de clausulering die hij t.a.v. de toepasselijkheid in art. 172 wil aanbrengen ben ik het niet eens).

Artikel 37 is overbodig en kan worden geschrapt. De ratio van dit artikel is de burgerlijke rechter, die b.v. op grond van art. 81 IMST van een delict door een militair begaan kennis neemt, de bevoegdheid te onthouden de bijkomende straffen van het WvMSr op te leggen en zo te treden in de militaire betekenis van het feit, voorzover die in de oplegging van een der bijzondere militaire bijkomende straffen kan worden uitgedrukt. Nu die straffen worden afgeschaft heeft het artikel zijn zin verloren (studiepocket p. 28).

Artikel 38 is overbodig en kan worden geschrapt. De omschrijving van het begrip oorlogsmisdrijf – schending van de wetten en gebruiken van de oorlog – in art. 8 WOS is ontleend aan het Angelsaksische recht. Artikel 38 paste in de Franse opvatting van het begrip oorlogsmisdrijf die er van uitgaat dat een oorlogsmisdrijf een schending van het nationale strafrecht is, die niet kan worden gerechtvaardigd door het oorlogsrecht: un crime de droit commun non justifié par les lois et coutumes de la guerre. In de Angelsaksische opvatting behoeft men zich, wanneer men een door het oorlogsrecht gerechtvaardigde handeling begaat, niet te beroepen op een strafuitsluitingsgrond omdat men geen strafbaar feit begaat. Wanneer b.v. in de oorlog vijandelijke eigendommen worden vernield of beschadigd is dat op grond van art. 23 aanhef en onder g toelaatbaar indien die vernieling of beschadiging door oorlogsnoodzaak gebiedend wordt gevorderd. Het feit valt dan niet onder de omschrijving van artikel 350 WvSr omdat de wederrechtelijkheid ontbreekt, maar ook in de gevallen waarin de wederrechtelijkheid geen element van het strafbare feit uitmaakt ontbreekt de materiële wederrechtelijkheid (studiepocket, pp 64 t/m 68).

Artikel 42 is overbodig en kan worden geschrapt. De regering wil art. 41 laten vervallen om dezelfde reden als waarom de bijkomende straf van ontslag uit de militaire dienst wordt afgeschaft (MvT, p. 50.) Het is dan echter niet duidelijk waarom art. 42 moet worden gehandhaafd, al geschiedt daar de verbreking van het militaire dienstverband van rechtswege. Bij de invoering van art. 42 in het WvMSr door de IMST is gesteld dat „met dezen maatregel „zal moeten gepaard gaan verbreking van het dienstverband en wel van rechtswege, zulks „met het oog op den langen duur der opvoeding van Regeringswege, waardoor de rijksopvoeding steeds gedurende geruime tijd zijn militaire diensten toch niet zou kunnen na-„komen” (Kempen, p. 69). Maar dat is geen reden hier anders te handelen dan t.a.v. art. 41, waarbij nog moet worden bedacht dat de maatregel ook voorwaardelijk kan worden opgelegd.

Artikel 76 is overbodig en kan worden geschrapt. Alle artikelen waarin de term „in dienst” voorkomt (art. 108 t/m 111, 116 en 141) vervallen of vervalt daarin de term „in dienst” (116).

4.3. *Het tweede boek van het WvMSr.*

4.3.1. Afwezigheidsdelicten (studiepocket Hfdst. 3.2.)

In het huidige recht is culpose afwezigheid (art. 96) strafbaar gesteld naast doleuse afwezigheid (art. 97). Het komt dikwijls voor dat een aanvankelijk culpose afwezigheid op een gegeven moment overgaat in een doleuse. Soms zal dat moment nauwkeurig zijn vast te stellen (b.v. de commandant heeft de afwezige militair opgebeld en hem gelast onmiddellijk terug te keren), in andere gevallen zal dat moment moeilijk te achterhalen zijn. Ook kan het soms moeilijk van te voren vastgesteld worden of een ongeoorloofde afwezigheid in zijn totaliteit doleus of culpoos is. Naast doleuse ongeoorloofde afwezigheid wordt dan ook in zeer veel gevallen culpose ongeoorloofde afwezigheid alternatief telastgelegd. Tot en met een periode van 30 dagen is dat in de toekomst niet meer mogelijk. Duurt de ongeoorloofde afwezigheid langer dan kan zij worden gequalificeerd als desertie, waar opzet en culpa geen rol spelen. Het voorgestelde systeem levert de volgende moeilijkheden op:

1. De commandant krijgt een rapport betreffende een van zijn ondergeschikten en is van oordeel dat het een opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid is. Hij zendt de zaak door naar de officier van justitie, die echter van mening is dat het opzet niet te bewijzen valt. Het krijgstuuchtelijk vergrijp is dan inmiddels verjaard, en betrokkene ontloopt elke correctie (zie ook p. 19, onder 2 en 3).

2. Het zelfde doet zich voor indien de militaire kamer tot de conclusie komt dat het opzet niet te bewijzen is.

3. Indien een militair meer dan 4 dagen wegblijft kan hij zich schuldig maken aan een strafbaar feit, indien tenminste blijkt dat hij met opzet ongeoorloofd afwezig is. Dan kunnen ook de dwangmiddelen van het strafrecht worden toegepast. Maar hoe weet de commandant, die maatregelen moet nemen om de verdachte terug te krijgen, dat het opzet bij verdachte al vier dagen aanwezig is. Stel dat het de tweede dag gelukt is de beklaagde een bevel te geven onmiddellijk terug te keren, mag hij dan pas de zesde dag de verdachte laten ophalen omdat dan pas met zekerheid kan worden aangenomen dat de *opzettelijke* ongeoorloofde afwezigheid tenminste vier dagen heeft geduurd?

Uit het bovenstaande volgt dat doleuse en culpose ongeoorloofde afwezigheid onverbreekelijk met elkaar verbonden zijn. Door de een te plaatsen in het strafrecht en de ander in het tuchtrecht schept men grote moeilijkheden. De reden waarom de culpose ongeoorloofde afwezigheid in tijd van vrede geheel naar het tuchtrecht wordt verschoven, hoewel de bewindslieden erkennen dat er gevallen zijn waarin zij toch de operationele gereedheid etc. in gevaar kan brengen, is dat culpose vergrijpen slechts bij uitzondering tot misdrijven worden bestempeld. Dat is inderdaad de bedoeling van de wetgever geweest (Smidt I, 2e druk, p. 84). Desalniettemin zijn er 16 schuld delicten in het wetboek opgenomen en zijn er later nog 7 bijgekomen. Bovendien telt het WvMSr 7 schuld delicten, die alle ten volle worden gehandhaafd behalve de aan schuld te wijten ongeoorloofde afwezigheid die alleen in tijd van oorlog in beperkte mate gehandhaafd wordt. Een van de redenen om een schuld delict wel in het wetboek op te nemen was, „waar de schending van een ambtspligt, al is zij zonder opzet „gepleegd, de maatschappelijke orde in gevaar brengt”. Dat kan, zoals de bewindslieden zelf erkennen, bij ongeoorloofde afwezigheid het geval zijn. Dus alle reden om haar in het wetboek op te nemen. Indien het mogelijk gemaakt wordt strafbare feiten krijgstuuchtelijk af te doen, dan zullen de lichte gevallen die de maatschappelijke orde niet in gevaar brengen in het kader van een vastgesteld vervolgingsbeleid ongetwijfeld krijgstuuchtelijk worden afgedaan. Maar ook indien de scherpe scheiding gehandhaafd blijft verdient het aanbeveling de culpose ongeoorloofde afwezigheid in het strafrecht te laten, met dien verstande dat een culpose ongeoorloofde afwezigheid die korter dan 4 dagen duurt gedepenaliseerd wordt.

Artikel 114 gaat wel heel ver. De suggestie van Clarenbeek (p. 469), de fictie van het derde lid niet te laten gelden voor de militair die aannemelijk kan maken daadwerkelijk door ziekte verhinderd te zijn geweest zijn dienst te verrichten of naar zijn onderdeel terug te keren wil ik gaarne ondersteunen. Anders zou men moeten gaan werken met a.v.a.s., die de strafbaarheid van het feit niet opheft en die niet in alle gevallen van toepassing is, waarin straffeloosheid redelijk zou zijn.

4.3.2. Het militaire dienstbevel (studiepocket, Hfdst. 3.3.2, pp. 39 t/m 53)

Ik moge verwijzen naar hetgeen ik in de studiepocket daaromtrent heb gezegd. Hieronder wil ik trachten deze zeer moeilijke materie nog eens kort samen te vatten.

In de nota tuchtrecht (p. 4, r. 6) worden de volgende bezwaren tegen de huidige regeling opgesomd:

1. de ongedifferentieerde strafbaarstelling van de opzettelijke ongehoorzaamheid;
2. de fundering van de bevelsbevoegdheid op de rangen-hiërarchie;
3. de grenzen van de gehoorzaamheidsplicht zijn onvoldoende duidelijk aangegeven.

Hieronder worden de te berde gebrachte bezwaren nader besproken, maar deze bezwaren zijn zeker niet zodanig dat de huidige regeling onbevredigend zou zijn.

Ad 1) Deze is al voldoende besproken in pp. 17 e.v. van deze brief.

Ad 2) Er is hier uitsluitend sprake van de relatieve onbevoegdheid, waarvan sprake is als in een bepaald geval een bevel wel door de een maar niet door de ander mag worden gegeven. De absolute onbevoegdheid, waaromtrent veel verwarrende jurisprudentie bestaat behoeft niet nader te worden geregeld, omdat zij geen betrekking heeft op de relatie tussen bevelgever en bevelsontvanger, maar op de aard van het bevel, of het al of niet rechtmatig is.

In het huidige recht is de bevoegdheid niet opgenomen als constitutief element van het delict van opzettelijke ongehoorzaamheid omdat men het volkomen in strijd met een goede krijgstucht achtte aan de mindere het recht te geven de bevoegdheid van de meerdere te toetsen. Deze bezwaren gelden nu niet meer en in het wetsontwerp wordt de bevoegdheid wel als constitutief element in het nieuwe delict van schending van het dienstbevel opgenomen en worden in artikel 126, 2e lid drie gevallen opgesomd, waarin een meerdere bevoegd is een dienstbevel te geven:

1. indien de meerdere op grond van de organisatie een functie vervult boven die van de mindere tot wie het bevel gericht is;
2. buiten het geval onder 1 indien hij zijn bevoegdheid tot het geven van bevelen ontleent aan beschikking van het bevoegd gezag;
3. buiten de gevallen onder 1 en 2, indien optreden door het geven van een bevel noodzakelijk is.

In de praktijk zal er niets veranderen. Geen enkele meerdere zal zich in het hoofd halen zo maar bevelen te geven aan minderen. Een krijgsmacht, waarin elke willekeurige meerdere aan elke willekeurige mindere bevelen geeft bestaat alleen maar in de fantasie van de VVDM. Indien men zich bevelsbevoegdheid toekent geschiedt dat uit verantwoordelijkheidsbesef, want men loopt de kans voor een verkeerde gang van zaken aansprakelijk te worden gesteld. Deze ruime bevelsbevoegdheid is het complement van de functionele. Bestaat zij niet dan zou het functioneren van de krijgsmacht geheel afhankelijk zijn van het in stand blijven van de functionele organisatiestructuur. Bestaat zij wel dan is het een geruststellende gedachte dat het functioneren van de krijgsmacht mede gebaseerd is op het initiatief en de daadkracht van die meerderen die het heft in handen durven nemen en de verantwoordelijkheid daarvoor willen dragen. Het ligt in de bedoeling van de bevoegdheid een fictie te maken; zij wordt aangenomen, tenzij het tegendeel aannemelijk wordt gemaakt. Men heeft daarbij kennelijk gedacht aan art. 61 WvMSr, maar in dit geval kan men beter het ontbreken van de bevoegdheid als een strafuitsluitingsgrond construeren conform het voorstel van Keijzer (studiepocket p. 52).

Ad 3) Keijzer is van oordeel dat aan een regeling van het dienstbevel de volgende beginselen ten grondslag moeten liggen:

1. Ongehoorzaamheid aan een onrechtmatig bevel dient niet strafbaar te zijn.
2. Tenzij een bevel duidelijk (manifestly) onrechtmatig is wordt het geacht rechtmatig te zijn. De last van het bewijs van het tegendeel wordt gelegd op de schouders van de ondergeschikte. Dit maakt de inachtneming van het eerste beginsel mogelijk „without turning the „camp in a debating school”.
3. Geen straf zonder schuld.

Hij geeft ook aan hoe deze beginselen het beste in het ius constituendum kunnen worden geïncorporeerd.

Hij stelt voor:

1. Art. 126 te laten vervallen (de materiële inhoud wordt overgebracht naar artikel 131);
2. In de overblijvende artikelen van de titel het woord „dienstbevel” te vervangen door „bevel, gegeven door een militaire meerdere”;

3. Art. 131 als volgt te doen luiden:

Lid 1: Een feit bedoeld in de artikelen 127-130 en 134 is niet strafbaar indien de meerdere tot het geven van het bevel niet bevoegd was;

Lid 2: Daarin op te nemen de gevallen conform het vervallen artikel 126, wanneer de meerdere bevoegd is.

Daarnaast zijn natuurlijk de geschreven en ongeschreven strafuitsluitingsgronden van toepassing.

4. Art. 132 te laten vervallen.

5. Art. 10, 1e lid WOS (dat voor oorlogsmisdrijven de artt. 42 en 43 WvSr buiten werking stelt) te vervangen door de volgende bepaling: „Ten aanzien van de feiten bedoeld in art. 1 van deze wet (de WOS) dient bij de toepassing van de artt. 42 en 43 WvSr de verbindendheid van het wettelijk voorschrift resp. de bevoegdheid tot het geven van het ambtelijk bevel te worden getoetst aan de wetten en gebruiken van de oorlog”, teneinde te voorkomen dat de rechter de verbindendheid van het gegeven bevel uitsluitend zou toetsen aan het nationale recht. De BRvC heeft dat overigens alleen maar gedaan in die gevallen dat het nationale recht voldeed aan de internationale maatstaven (zie noot 35 op p. 146 van de studiepocket). De inhoud van het huidige art. 10 WOS, dat voor oorlogsmisdrijven de artt. 42 en 43 WvSr buiten werking stelt is door alle deskundigen verworpen. Keizer spreekt van een deels zinloze, deels onrechtvaardige bepaling. Op grond van het artikel zou een rechter van de overwinnende partij, ten einde aan te tonen dat de oorlogsmisdrijven, die de propaganda de tegenstander heeft laten bedrijven ook werkelijk gebeurd zijn, gemakkelijker tot een veroordeling kunnen komen van een Nederlandse militair die voor hem moet terechtstaan.

Ik ben het geheel met Keizer eens al zal een aanvulling noodzakelijk zijn. Het bevel moet enig dienstbelang betreffen en dat komt in de constructie van Keizer niet tot uiting. Men zou het woord „dienstbevel” kunnen vervangen door „bevel dat enig militair dienstbelang betreft en gegeven is door een militaire meerdere”.

Op deze wijze wordt een sluitend systeem verkregen op grond waarvan de rechter kan oordelen of en zo ja, in hoeverre een mindere aansprakelijk kan worden gesteld voor het wel en het niet opvolgen van bevelen, terwijl het opnemen van, naar de regering zelf erkent, eigenlijk overbodige strafuitsluitingsgronden wordt vermeden en er de nadruk op wordt gelegd dat in beginsel gegeven bevelen moeten worden opgevolgd.

In artikel 114 WvMSr wordt gesproken van weigeren of opzettelijk nalaten aan enig dienstbevel te gehoorzamen of zodanig bevel eigendunkelijk overschrijden. Art. 126 (nieuw) spreekt alleen van „niet opvolgen” waarmee geen materiële wijziging is beoogd. Maar in feite is die er wel. In zijn sententie van 3 juni 1981 (MRT 1981, p. 592) verwerpt het HMG het namens beklagde gevoerde verweer dat de telastgelegde opzettelijke ongehoorzaamheid aan het gegeven bevel om aan een z.g. Site-wacht deel te nemen niet strafbaar zou zijn, omdat er nog geen sprake zou zijn van een voltooid delict. Betrokkene had n.l. geweigerd om de volgende dag op Site-wacht te gaan en naar aanleiding van die weigering van de opdracht ontheven. Voor de vervulling van de delictomschrijving van de uitdrukkelijke weigering is het geenszins vereist dat de bevelgever na de weigering aan de bevelsontvanger gelegenheid biedt om alsnog aan het bevel gevolg te geven. In het gegeven geval stond het vast dat betrokkene zou blijven weigeren en kon de bevelgever tijdig maatregelen nemen om in zijn vervanging te voorzien.

Het lijkt me dus beter de huidige redactie van art. 114 in art. 126 (nieuw) over te nemen. 4.3.3. De misdrijven van de artt. 146 en 147 (oud) WvMSr.

Ik moge verwijzen naar de studiepocket, Hfdst. 3.4., pp. 53 t/m 59 waar ik een overzicht heb gegeven van de ontwikkeling die de vrijheid van meningsuiting in de krijgsmacht heeft doorgemaakt. De vrijwel totale beperking heeft plaats gemaakt voor een vrijwel absolute vrijheid op dit gebied. Op het ogenblik betekent art. 147 nog een inperking van de vrijheid

van meningsuiting die niet op burgers van toepassing is. In de zaak Engel c.s. heeft het Europese Hof zich hierover uitgesproken (arrest van 8 juni 1976):

Paragraaf 100 van het arrest: „Of course, the freedom of expression guaranteed by Article 10 applies to servicemen just as it does to other persons within the jurisdiction of the Contracting States. However, the proper functioning of an army is hardly imaginable without legal rules designed to prevent servicemen from undermining military discipline, for example by writings. Article 147 of the Netherlands Military Penal Code is based on this legitimate requirement and does not in itself run counter to Article 10 of the Convention.

„The Court doubtless has jurisdiction to supervise, under the Convention, the manner in which the domestic law of the Netherlands has been applied in the present case, but it must not in this respect disregard either the particular characteristics of military life, the specific „duties” and „responsibilities” incumbent on members of the armed forces, or the margin of appreciation that Article 10 Par. 2, like Article 8 par. 2, leaves to the Contracting States”.

Paragraaf 101: „The Court notes that the applicants contribute, at a time when the atmosphere in the barracks at Ermelo was somewhat strained, to the publication and distribution of a writing the relevant extracts from which are reproduced above. In these circumstances the Supreme Military Court may have had well-founded reasons for considering that they had attempted to undermine military discipline and that it was necessary for the prevention of disorder to impose the penalty inflicted. There was thus no question of depriving them of their freedom of expression but only of punishing the abusive exercise of that freedom on their part. Consequently, it does not appear that its decision infringed Article 10 par. 2”.

Ook was er geen sprake van discriminatie ten opzichte van burgers. Het hof legde er de nadruk op (paragraaf 103) „that the distinction at issue is explicable by the differences between the conditions of military and of civil life and, more specifically, by the „duties” and „responsibilities” peculiar to members of the armed forces in the field of freedom of expression”.

Ook werd door het hof geen strijd aanwezig geacht met de artikelen 17 en 18 E.V. (paragraaf 104).

Ik ben van oordeel dat artikel 147 voor wat betreft geschriften en afbeeldingen, die de krijgsmacht kunnen ondermijnen, moet worden gehandhaafd, bij voorkeur in het strafrecht maar in ieder geval in het tuchtrecht. Dat het begrip „ondermijnen van de tucht onder de „krijgsmacht” onbepaald is deelt het met vele andere begrippen die in strafbepalingen zijn opgenomen. Aan de bepaling nadere inhoud te geven wordt dan aan de rechter overgelaten. Blijkbaar wil men dat niet aan de militaire kamers van rechtbank en gerechtshof overlaten en ook niet aan de HR die nu al in militaire strafzaken het laatste woord heeft. Het is natuurlijk duidelijk dat niet iedere kritische vorm van meningsuiting via een repressieve bepaling wordt tegengegaan. Het zou ook niet kunnen omdat kritiek in een niet aanstoot gevende vorm de delictomschrijving niet zou verwerklijken.

Dat vergaande kritiek mogelijk is blijkt uit de periodieken die uitgaan van de belangenverenigingen voor dienstplichtigen en van die van andere belangenverenigingen. Het is overigens opmerkelijk dat slechts één van de beide belangenverenigingen voor dienstplichtigen aanleiding geeft herhaaldelijk tegen haar bestuursleden ex art. 147 op te treden. De andere kan blijkbaar haar doeleinden nastreven zonder provocerende affiches.

In dit opzicht is de vermaatschappelijking te ver doorgedraaid, ik kan mij geen onderneeming voorstellen (multinationaal of klein) waarin op dit gebied het personeel t.a.v. bestuur en directie zich dezelfde vrijheden veroorlooft als in de krijgsmacht militairen t.a.v. hun meedelingen. In de burgermaatschappij vindt deze betrekkelijke terughoudendheid zijn oorzaak in het niet willen verstoren van de goede verhoudingen in een leefgemeenschap, waarvan men soms gedurende zijn gehele actieve periode deel uitmaakt en in de omstandigheid dat men zijn eigen positie niet in gevaar wil brengen. In de militaire samenleving worden de acties, die aanleiding geven tot een strafvervolging ex art. 147 WvMSr meestal geïnitieerd door vrijgestelde bestuurders voor wie de hier bovengenoemde remmingen niet gelden. Daarom is er een

aparte bepaling nodig, niet om op alle slakken zout te leggen, maar om uitingen die de goede verhoudingen kunnen verstoren, te kunnen tegengaan.

Het verdient aanbeveling in art. 146 (155 nieuw) naast „geschrift” ook „afbeelding” op te nemen, welk woord bij de wet van 19 juli 1934, S. 405 in de artt. 131 en 132 WvSr is ingevoegd.

4.3.4. Enkele andere misdrijven dan de hierboven genoemde

Artikel 107 nieuw. Met artikel 106 (nieuw) vervangt het artikel 129 dat de z.g. wachtdelicten betreft. In het huidige artikel 129 wordt geen onderscheid gemaakt tussen opzet en schuld. „Het doet er niet toe of een kruitmagazijn door opzet of nalatigheid van den schild- „wacht in de lucht springt. Hij is daar geplaatst om tegen alle ongelukken te waken en doet „hij dit niet, dan is hij verantwoordelijk voor de gevolgen, ook die uit zijne nalatigheid voort- „vloeien” (Van der Hoeven II, p. 293). In de MvT (Van der Hoeven I, p. 73) werd er op gewezen dat ook in het WvSr enige bepalingen voorkomen, „waarin van opzet evenmin „als van schuld sprake is, ofschoon noch uit den aard van het feit, noch uit de taalkundige „betekenis der gebezigde bewoordingen duidelijk blijkt dat het opzet tot de elementen van „het daar omschreven misdrijf behoort. Men zie bijv. de artikelen 197 (een vreemdeling „die in strijd met ’s Konings last of ’s rechters bevel in Nederland terugkeert, inmiddels „gewijzigd) 252, N° 2 (een kind dronken maken), 418 en 419 (drukkersdelicten).”

Tegen de voorgenomen splitsing heb ik geen bezwaar maar ik ben van oordeel dat de strafmaxima te laag zijn. Drie maanden gevangenisstraf of hechtenis of 600 gulden boete in tijd van vrede; zes maanden of 600 gulden in tijd van oorlog en een jaar indien het feit wordt gepleegd op een door de vijand aangevallen of met aanval bedreigde plaats of op een voor de oorlogvoering essentiële plaats. De ongeoorloofde afwezigheid door schuld in tijd van oorlog kan naar gelang van de omstandigheden met een jaar of met een jaar en zes maanden worden gestraft. Het niet opvolgen van een dienstbevel door schuld kan naar gelang van omstandigheden met ten hoogste zes jaar gevangenisstraf worden gestraft.

Gezien het feit dat de gevolgen van een overtreding van art. 107 (nieuw) even ernstig kunnen zijn als de gevolgen van een overtreding van art. 130 (nieuw) moeten de strafmaxima daaraan worden aangepast.

Artikel 115 nieuw. Ik deel de bezwaren van Clarenbeek (p. 470) ten aanzien van dit artikel. Er moet bewezen worden dat dienstverplichtingen „stelselmatig” niet worden nagekomen. Volgens de MvT gaat het daarbij niet zozeer (betekent „niet zozeer” „niet bepaald”, dus „ook wel maar niet in de eerste plaats”?) om de bestrijding van een simpele herhaling van lichte feiten, maar is de ratio veeleer dat door de continuïteit van belemmeringen – die op zichzelf niet strafbaar behoeven te zijn – de doelmatige werking van de krijgsmacht zodanig wordt aangetast, dat schade wordt toegebracht aan haar doelstellingen. Is dat weer iets anders dan de „operationele gereedheid etc.”? Het is in ieder geval zwaarder dan de in de wet gebruikte term „het functioneren van de krijgsmacht belemmeren”. Het zal moeilijk te bewijzen zijn dat iemand iets „stelselmatig” doet dat wil zeggen volgens Van Dale „naar „een stelsel of systeem, ordelijk (kan je „ordelijk” „onordelijk” zijn?) en samenhangend” of „volgens een voorbedacht plan, opzettelijk, niet zo maar toevallig”. Het zal ook moeilijk te bewijzen zijn dat het functioneren van de krijgsmacht is belemmerd (waarom is hier ook niet gebruikt de term „is of kan worden belemmerd” zoals b.v. in art. 126?) Ik had gaarne gezien dat de MvT, al was het maar één, voorbeeld genoemd had, waarin al deze zware vereisten zijn opgenomen. Dat is niet gebeurd maar het artikel zelf met de toelichting is wel een schoolvoorbeeld van de weinig doordachte wijze, waarop een aantal bepalingen van het wetsontwerp is geconcipeerd. Het zal in de toekomst niet meer mogelijk zijn betrekkelijk lichte strafbare feiten, die onbestaanbaar zijn met de militaire tucht of orde aanvankelijk krijgstuuchtelijk af te doen en bij herhaling strafrechtelijk.

Nodig is daarom een artikel waarmee tegen dwarsliggers kan worden opgetreden, voor zover dat al niet mogelijk is op grond van de in de toekomst geldende strafbepalingen.

Na diep nadenken dacht ik een voorbeeld gevonden te hebben dat onder art. 115 (nieuw) zou kunnen vallen. Een militair heeft principiële bezwaren tegen parades en weigert stel-

selmatig bevelen om daaraan deel te nemen op te volgen. Nadat hij daarvoor reeds twee maal krijgstuuchtelijk is gestraft zou hij de derde maal onder art. 115 kunnen vallen. Maar het voorbeeld gaat niet op, hij kan de eerste en tweede keer niet krijgstuuchtelijk worden gestraft omdat door zijn weigering de uitvoering van een operatie (de parade) is of kan worden geschaad, wat dus al de eerste keer het strafbare feit van art. 127 oplevert.

Artikelen 136 t/m 138 nieuw. Ik deel de bezwaren van Clarenbeek (p. 476) maar bovendien schiet het artikel 136 – wat absoluut onmisbaar is – een bres in de met zoveel tamtam aangekondigde bewering dat in het nieuwe tuchtrecht de tuchtvergrijpen limitatief zijn opgesomd (MvT, p. 2).

De bewindslieden wilden de opneming van een „kapstokartikel” vermijden (Nota, MvA, p. 6 r.k.). Zij hebben er naar gestreefd de gedragsregels zodanig te formuleren dat er geen behoefte zal bestaan aan een slotartikel van algemene strekking: Maar wel kan niet worden ontkomen aan een artikel als 136 WvMSr en 18 WMT op grond waarvan een „Reglement „inzake de bevoegdheid tot het geven van dienstvoorschriften” „Jan en Alleman” gemachtigd worden dienstvoorschriften uit te geven. Wanneer een gedraging blijkt niet onder een dienstvoorschrift te vallen, wordt er gauw eentje gemaakt en klaar is Kees. Is het verschil met de huidige situatie zo groot? Het resultaat is even weinig bevredigend als dat van de scherpe scheiding tussen straf- en tuchtrecht. Daar zou er naar gestreefd worden „dat de „grens die zal worden getrokken geen arbitraire is, maar dat aan de hand van duidelijke „en hanteerbare criteria zal worden aangegeven wat onder de werking van het strafrecht „zal vallen en wat tuchtrechtelijk zal kunnen worden afgedaan” (Nota, MvA, p. 5, l.k.) Toen dit streven werd aangekondigd was het voorbeeld van de tafels en de stoelen die naar het magazijn moesten worden gebracht of moesten dienen voor een stafoefening nog niet bij de hand.

Artikel 151 nieuw. Dit artikel stelt meer strafbaar dan op grond van internationale verplichtingen noodzakelijk is. Ik deel de bezwaren van Clarenbeek (478).

Artikel 162 (166 nieuw). Het artikel is in 1963 ingevoegd omdat de overeenkomstige bepaling van de WvW alleen maar geldig zou zijn op Nederlandse wegen. Aangezien militaire motorvoertuigen ook buiten wegen worden gebruikt en veelal in het buitenland optreden, werd aanvulling noodzakelijk geacht. Sedert de WvW in 1973 gewijzigd is, is het artikel t.a.v. het wegverkeer overbodig geworden en sluit het bovendien niet meer aan aan het gewijzigde art. 26 WvW. Op grond van de jurisprudentie moet art. 26 WvW en niet art. 162 (166 nieuw) worden toegepast indien het feit op een openbare weg in het buitenland plaats vindt (Sententie HMG van 14-5-'75, MRT, deel LXVIII, p. 409). Hetzelfde is het geval indien het feit in het buitenland buiten een openbare weg plaats vindt. Het artikel kan worden gehandhaafd maar dan alleen voor vaartuigen en moet dan tevens worden aangepast aan het huidige art. 26 WvW (Clarenbeek, p. 479).

Artikel 163 (167 nieuw). Hiervoor geldt mutatis mutandis hetzelfde als voor artikel 162 (166). Het kan voor vaartuigen worden gehandhaafd en het strafmaximum van zes maanden, hoger dan dat van art. 26 WvW, zou t.a.v. bepaalde motorvoertuigen zoals tanks en ander zwaar materiaal als een verzwarende omstandigheid kunnen worden behouden (Clarenbeek, p. 479).

Artikel 163a (168 nieuw) kan vervallen als de artikelen 162 (166) en 163 (167) de gesuggereerde wijzigingen ondergaan (Clarenbeek, p. 480).

4.4. *Het derde boek van het WvMSr*

Artikel 167 (172 nieuw). De verkeersmisdrijven en overtredingen in het WvMSr zijn door het HMG tot uitzonderingsbepalingen bestempeld die alleen toepasselijk zijn indien de WvW en haar uitvoeringsvoorschriften tekort schieten (o.a. Sententie van 28-6-'66, MRT, deel LIX, p. 412, lees 359). Art. 167 wordt b.v. gebruikt om verkeersregelingen te treffen op militaire terreinen (Verkeersregeling militaire terreinen, van 13-2-'75). In deze regeling worden de bepalingen van de wegenverkeerswetgeving van overeenkomstige toepassing verklaard en verdere aanvullende bepalingen gegeven. Art. 167 (172) stelt strafbaar „hij die” en onder het woord „hij” in art. 66 WvMSr wordt verstaan, „ieder aan de militaire

„rechtsmacht onderworpen persoon”. Op militaire terreinen echter komen ook vele niet-militairen, die gebruik maken van auto’s, bromfietsen en rijwielen die voor overtredingen van de Verkeersregeling militaire terreinen niet kunnen worden gestraft. Formeel heeft de betrokken commandant wel de bevoegdheid die „overtreder” het gebruik van voertuigen op het militaire terrein te ontzeggen, maar in de praktijk is dat niet haalbaar. Wanneer b.v. een aannemer werkzaamheden moet verrichten op het terrein van de marinehaven te Den Helder dat vele vierkante kilometers groot is, kan hij nooit accepteren dat een van zijn werknemers een grote afstand te voet moet afleggen om bij zijn werk te komen.

In artikel 167 (172) moeten de woorden „hij die” vervangen worden door „een ieder” zodat de discrepantie tussen militairen en burgers wordt opgeheven. Men zou daartegen kunnen opwerpen dat de verkeerswetgeving tot het domein van de minister van Verkeer en Waterstaat behoort en dat die minister een wetswijziging tot stand zou moeten brengen. Dat is waarschijnlijk een operatie van lange adem. Men zou dan de wijziging van „hij die” in „een ieder” kunnen beperken tot die gebieden waarover de minister van Verkeer en Waterstaat geen zeggenschap heeft: de militaire terreinen en het buitenland. De voornaamste knelpunten doen zich op die gebieden voor.

Artikel 168 (173 nieuw). Dit artikel is in 1963 ingevoegd. Het voorziet in een behoefte. In Duitsland dat van zijn voorrang van rechtsmacht afstand heeft gedaan in die gevallen dat er een concursus is van rechtsmacht van de staat van herkomst en die van de staat van verblijf heeft het tot gevolg dat de Nederlandse militaire rechter competent wordt, wat een voordeel kan worden geacht. De strafbaarstelling echter is wel erg ongeclausuleerd. De MvT zegt wel dat het in het buitenland strafbaar gestelde feit ook aan de algemene beginselen van het Nederlandse strafrecht moet worden getoetst, maar dat staat nergens in de wet. Zo is het volgens de letter van de wet mogelijk dat door de Nederlandse militaire rechter een Nederlandse militair gestraft wordt wegens het in Duitsland plegen van homoseksuele handelingen met een minderjarige van 16-18 jaar (par. 175 Strafgesetzbuch) terwijl in Nederland in 1971 juist de strafbaarheid van die handelingen is opgeheven. Een dergelijk feit zal natuurlijk nooit worden aangebracht maar er zijn misschien minder evidente gevallen, die aan de rechter zouden kunnen worden voorgelegd. De noodzaak van toetsing aan de algemene beginselen van het Nederlandse strafrecht zal op een of andere wijze in de wet moeten worden vastgelegd.

STRAFRECHTSPRAAK

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest van 23 december 1981

President: Mr Van der Ven (wnd.); *Raadsheren:* Mrs Bronkhorst, De Waard, Hermans en Haak;

Raadsman: Mr G. Spong, advocaat te 's-Gravenhage.

Beklaagde, sergeant der mariniers-zeemilicien, had in Aruba onder drankinvloed een auto bestuurd. Nadat de president van het HMG, daartoe tot commissaris aangewezen, in Aruba – in tegenwoordigheid van beklagde en zijn raadsman – getuigen had gehoord, vond de terechtzitting van het HMG in Nederland buiten tegenwoordigheid van beklagde plaats; een verzoek van de raadsman om de behandeling van de zaak uit te stellen teneinde beklagde in de gelegenheid te stellen aanwezig te zijn, afgewezen.

HR: het HMG kon, zonder schending van de door de raadsman genoemde verdragsbepalingen (o.a. art 5(3)(c) EVRvdM) beslissen dat de tegenwoordigheid van de buiten Nederland verblijvende beklagde ter terechtzitting niet was vereist.

HR vernietigt de sententie ambtshalve voor wat de aan het bewezenverklaarde gegeven kwalificatie betreft (de Zeekrijgsraad Ned. Antillen had gekwalificeerd volgens art 162 WMSr; het HMG volgens art 26 WWV; de HR weer volgens art 162 WMSr).)*

(MCW art 1; WMSr art 162; PI art 29, 76e; WWV art 26; EVRvdM art 6; IViBPR art 14)

DE HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

ARREST op het beroep in cassatie tegen drie sententies van het Hoog Militair Gerechtshof te 's-Gravenhage, onderscheidenlijk van 24 september 1980, 14 januari 1981 en 22 april 1981, in de strafzaak tegen S.T.W. (sergeant der mariniers-zeemilicien – *Red.*), geboren op Aruba (N.A.) op 29 december 1951.

1. De bestreden uitspraken

Het Hoog Militair Gerechtshof heeft in hoger beroep bij de sententie van 24 september 1980 het nemen van nadere informatiën gelast en daartoe een commissaris benoemd; bij de sententie van 14 januari 1981 geoordeeld, dat de tegenwoordigheid ter terechtzitting in hoger beroep van de buiten Nederland verblijvende beklagde niet is vereist; en bij de sententie van 22 april 1981 een door beklagdes raadsman gedaan verzoek tot aanhouding van de behandeling der zaak afgewezen alsmede – met vernietiging van een vonnis van de Permanente Krijgsraad in de Nederlandse Antillen van 21 maart 1980 – de beklagde ter zake van „handelen in strijd met artikel 26, eerste lid, van de Wegenverkeerswet” veroordeeld tot twee weken gevangenisstraf, met ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen voor de tijd van één jaar.

2. Het cassatieberoep

Het beroep is ingesteld door de beklagde. Namens deze heeft Mr G. Spong, advocaat te 's-Gravenhage, het navolgende middel van cassatie voorgesteld:

„Verzuim van vormen waarvan niet naleving nietigheid medebrengt en/of schending van „het recht in het bijzonder art. 6 lid 3 sub C Verdrag van Rome 1950 en art. 14 lid 3 sub D „van het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten en art. 76 E „Provisionele Instructie voor het Hoog Militair Gerechtshof doordien het Hof bij tussen- „sententie d.d. 17 december 1980 (de Hoge Raad leest: 14 januari 1981) heeft beslist dat „de tegenwoordigheid van de buiten Nederland verblijvende beklagde ter terechtzitting

*) Ook opgenomen in NJ 1982-241 m.n. Th. W.v.V.

„van het Hof in Nederland niet is vereist en 's-Hofs beslissing opgenomen in de eindsententie inhoudende dat het verzoek van beklaagdes raadsman tot aanhouding der zaak ten-einde beklaagde in de gelegenheid te stellen in zijn tegenwoordigheid te worden berecht „en impliciet dat art. 76 E voornoemd verbindend is heeft afgewezen op gronden die deze „niet kunnen dragen, zodat 's-Hofs sententie niet voldoende met redenen is omkleed”;

TOELICHTING

In cassatie rijst thans de vraag of een redelijke toepassing van de in het middel bedoelde bepalingen gelet op de bijzondere omstandigheden van dit geval (vgl. punt 4) tot 's-Hofs oordeel hebben kunnen leiden. Rekwirant meent van niet en wel op grond van het navolgende:

1. Vooropgesteld moet worden dat de aangehaalde verdragsbepalingen een „droit d'accès aux tribunaux” garanderen en niet een „droit d'accès au part des tribunaux”.

Tevens moet vooropgesteld worden dat de genoemde verdragsbepalingen minimum garanties bevatten. (vgl. Resolutie van het Comité van Ministers van de Raad van Europa d.d. 21 mei 1975 nr. 75, (11) alsmede de verdragsbepalingen zelf.

2. Ten onrechte neemt het Hof aan dat niet te kort is gedaan aan art. 6 lid 3 sub C van het Verdrag van Rome, omdat aan het tweede alternatief in deze bepaling is voldaan.

Het Hof miskent dat dit tweede alternatief niet zozeer de aanwezigheid van de verdachte, maar de mondelinge voordracht zijner verdediging regardeert. Vandaar dat in beroepzaken, zoals een cassatieprocedure, geen schending van het Verdrag wordt aangenomen omdat de aanwezigheid van de verdachte aldaar geen enkele rol speelt (vgl. F. G. Jacobs, *The European Convention of Human rights* pgs. 101, 102, H.R. 26 febr. 1980 N.J. 1980, 246 met noot A. L. Melai).

3. De beslissing dat art. 76 E van 's-Hofs Provisionele Instructie niet in strijd is met art. 14 lid 3 sub D van het Internationaal Verdrag kan niet voldoende gemotiveerd worden geacht door de feitelijke vaststelling dat door de gang van zaken in genoegzame mate tegemoet is gekomen aan de eis van deze bepaling.

Rekwirant brengt allereerst zijn eerste vooronderstelling hier in herinnering. Art. 14 lid 3 sub D van het Internationaal Verdrag is op dit punt ruimer geformuleerd dan art. 6 lid 3 sub C van het Verdrag van Rome. Deze ruimere formulering waarin met zoveel woorden het recht op berechting in tegenwoordigheid van de verdachte naast de twee alternatieven „to defend „himself in person” or „through legal assistance” is geplaatst gedooft geen uitleg zoals door het Hof is toegepast.

De verbindendheid van art. 76 E voornoemd kan voorts niet afhangen van toevallige omstandigheden in het concrete geval.

4. Rekwirant is onderworpen aan een rechtsgang die voor hem torenhoge kosten en duizenden kilometers reizen meebrengt, wil hij zijn elementair strafprocessueel recht tegenwoordig te te zijn bij de behandeling van zijn zaak uitoefenen. Ex art. 126 Prov. Instructie kan het Hof zijn reiskosten ten laste van de Staat brengen, maar dat is hier (nog) niet het geval. Redelijke uitleg van art. 6 lid 3 sub B Verdrag van Rome en art. 14 lid 3 sub B Internationaal Verdrag, waarin aan de verdachte voldoende faciliteiten die nodig zijn voor de voorbereiding van zijn verdediging worden gegarandeerd, brengt mee dat in een geval als dit rekwirant in staat gesteld moet worden indien noodzakelijk op kosten van de Staat zijn proces te kunnen bijwonen. Uit 's-Hofs feitelijke vaststelling dat niet is gebleken van enige omstandigheid, waardoor beklaagde verhinderd is van het hem gewaarborgde recht gebruik te maken in die zin dat hij – zij het ook voor eigen rekening – ter zitting tegenwoordig had kunnen zijn mag afgeleid worden dat het Hof niet onaannemelijk heeft geacht dat de verhindering in de reiskosten heeft gelegen.

Bij de beoordeling van de vraag of het Hof in redelijkheid tot dit oordeel had kunnen komen moet in aanmerking worden genomen dat het Hof ondanks de mogelijkheid die art. 31 A Prov. Instructie bood om de President van de Krijgsraad te Aruba tot Commissaris te benoemen de President van het Hof tot Commissaris heeft benoemd die vervolgens naar Aruba is afgereisd voor het afnemen van de verhoren. Ook de raadsman van rekwirant alhier

mocht ten laste van de Staat naar Aruba.

5. Uit de overwegingen van het Hof blijkt niet dat het Hof van oordeel is geweest dat aanhouding van de zaak tot gevolg zou hebben dat andere met een goede strafvordering verbonden belangen in het gedrang zouden komen.

Gelet op de aard van het delikt, de opgelegde straf, het feit dat rekwirant in vrijheid is en het tijdsverloop zou niet gezegd kunnen worden dat de redelijke termijn in het geding zou zijn. Op grond van de voorgaande punten dient aangenomen te worden dat het Hof in redelijkheid niet tot de bestreden beslissing heeft kunnen komen.

3. *De conclusie van het Openbaar Ministerie*

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

4. *Bewezenverklaring*

Ten laste van beklaagde is bewezenverklaard:

„dat hij, dienende als sergeant der mariniers zeemiliciën Nederlandse Antillen bij de zee-, „macht, op 28 januari 1979 te Aruba als bestuurder van een vierwielig motorrijtuig, per-, „sonenauto, daarin gezeten, daarmee heeft gereden over de voor het verkeer openstaande „weg, de Stadionweg, onder zodanige invloed van alcoholhoudende drank, dat hij niet in „staat moest worden geacht het voertuig naar behoren te besturen”.

5. *Motivering van de sententie van 22 april 1981, voor zover betreft de afwijzing van het verzoek tot aanhouding der zaak, alsmede van de sententie van 14 januari 1981.*

Bij de sententie van 22 april 1981 heeft het Hof de afwijzing van het verzoek tot aanhouding der zaak doen steunen op de volgende overwegingen, waarin tevens de motivering van 's Hofs sententie van 14 januari 1981 zakelijk is weergegeven:

„dat het Hof bij tussenbeslissing van 24 september 1980, naar aanleiding van a) een vor-, „dering van de Advocaat-Fiscaal, dat het Hof overeenkomstig artikel 76e, lid 1, van 's Hofs „Provisionele Instructie bepale, dat de tegenwoordigheid ter terechtzitting in hoger beroep „van de buiten Nederland verblijvende beklaagde niet is vereist, en b) van een verzoek van „beklaagdes raadsman tot aanhouding der zaak teneinde beklaagde in de gelegenheid te stel-, „len in zijn tegenwoordigheid te worden berecht en teneinde een zevental getuigen te doen „horen, heeft overwogen:

„„,dat het Hof bereid is het verzoek tot het doen horen van voornoemde getuigen in te „„,willigen, doch het niet nodig oordeelt, die buiten Nederland verblijvende getuigen daar-, „„,toe in persoon voor den Hove te doen verschijnen, omdat door het nemen van informa-, „„,tiën ter plaatse de getuigen (desverlangd in tegenwoordigheid van beklaagde) zullen kun-, „„,nen worden gehoord zowel omtrent het als voormeld door beklaagdes raadsman aange-, „„,voerde als op de eventueel door de raadsman op te geven vragen, welke deze mocht wen-, „„,sen te zien gesteld;

„„,dat het den Hove geraden voorkomt deze informatiën mede te bezigen tot het verhoor „„,van de beklaagde met betrekking tot een en ander;

„„,dat het Hof na afloop van deze te nemen informatiën en aan de hand van de resultaten „„,daarvan er zich een oordeel over zal vormen of de tegenwoordigheid ter terechtzitting „„,van de buiten Nederland verblijvende beklaagde al dan niet vereist is, in verband waar-, „„,mede de beslissing daaromtrent thans tot alsdan wordt aangehouden”, op welke gronden „het Hof daarbij heeft bepaald, dat in de onderwerpelijke zaak nader informatiën zullen „worden genomen en dat daartoe meer in het bijzonder naar aanleiding van het betoog van „beklaagdes raadsman en op de eventueel door de raadsman op te geven vragen, welke deze „mocht wensen te zien gesteld, zullen worden gehoord zowel de genoemde getuigen – des-, „verlangd in tegenwoordigheid van beklaagde – als de beklaagde zelf, met benoeming tot „Commissaris van 's Hofs President Prof. Jhr Mr Van den Bosch, terwijl het Hof – voor „zover het door de raadsman gedane verzoek er mede toe mocht strekken vorenbedoelde „getuigen in persoon voor het Hof te doen verschijnen – dat verzoek heeft geweigerd, onder „aanhouding van iedere verdere beslissing omtrent de vordering van de Advocaat-Fiscaal

„en het verzoek van beklaagdes raadsman tot na afloop van de te nemen informatiën;

„dat ter uitvoering van die tussenbeslissing de benoemde Commissaris de door beklaagdes raadsman opgegeven personen – met uitzondering van één hunner, (P. Krozendijk), te wiens aanzien het gedane verzoek niet werd gehandhaafd toen hij niet op Aruba aanwezig bleek te zijn en met uitzondering van een ander hunner (P. L. T. van Gelderen), wiens verhoor werd afgezien – alsmede drie andere personen als getuige of getuigedeskundige heeft gehoord, welke verhoren – behoudens dat van één zich in Nederland bevindende getuige-deskundige – hebben plaats gehad op Aruba in tegenwoordigheid van beklaagdes raadsman en beklaagde, die in de gelegenheid is gesteld vragen te stellen en opmerkingen te maken, terwijl de Commissaris eveneens op Aruba de beklaagde in tegenwoordigheid van zijn raadsman heeft gehoord na het verhoor van de aldaar gehoorde getuigen, zijnde tenslotte de zich in Nederland bevindende getuige-deskundige hier te lande in tegenwoordigheid van beklaagdes raadsman gehoord;

„dat het Hof vervolgens bij tussenbeslissing van 14 januari 1981 op de voormelde vordering van de Advocaat-Fiscaal heeft geoordeeld en beslist, dat de tegenwoordigheid ter terechtzitting in hoger beroep van de buiten Nederland verblijvende beklaagde niet is vereist, na daartoe onder meer te hebben overwogen, dat de benoemde Commissaris in aanwezigheid van de raadsman van beklaagde de beklaagde en een negental getuigen heeft gehoord en dat naar 's Hofs oordeel deze informatiën aldus zodanig uitgebreid en diepgaand zijn gehouden, dat het verder niet vereist is om de beklaagde nog ter terechtzitting te doen horen;

„thans nog met betrekking tot het voormelde door beklaagdes raadsman gedane verzoek: „dat de voorschreven wijze van het beleggen en houden van het verhoor van de getuigen, de getuige-deskundige en de beklaagde de situatie van aanwezigheid van evengenoemden en van hun verhoor bij het onderzoek ter terechtzitting zo dicht benadert, dat het Hof geen ruimte heeft kunnen vinden voor toewijzing van het verzoek van beklaagdes raadsman tot aanhouding der zaak teneinde beklaagde in de gelegenheid te stellen in zijn tegenwoordigheid te worden berecht;

„dat hieraan niet vermag af te doen het door beklaagdes raadsman reeds eerder gehouden en bij zijn laatste pleidooi herhaalde betoog, dat beklaagde meent een onvoorwaardelijk recht te hebben om in zijn tegenwoordigheid te worden berecht en dat het bepaalde in artikel 76e, eerste lid, van 's Hofs Provisionele Instructie in strijd is met artikel 6, lid 3, sub c, van het Verdrag van Rome en artikel 14, lid 3, sub d, van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten;

„namelijk dienaangaande:

„dat ten deze niet te kort gedaan is aan eerstvermelde verdragsbepaling, welke aan beklaagde het recht toekent zich te verdedigen in persoon of „through legal assistance . . .”, omdat hier aan het tweede alternatief is voldaan, waarbij het Hof opmerkt dat de keuze tussen beide alternatieven niet uitsluitend aan beklaagde staat, maar mede bepaald wordt door de wetgeving van de betreffende Verdragsluitende Partij;

„dat door de hierboven geschetste gang van zaken met betrekking tot het horen van getuigen, een getuige-deskundige en beklaagde en met betrekking tot het onderzoek ter terechtzitting, waar voor beklaagde een raadsman is opgetreden, naar 's Hofs oordeel in genoegzame mate tegemoet is gekomen aan de eis van artikel 14, lid 3, sub d, van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, voor zover dit aan beklaagde het recht verzekert „in zijn tegenwoordigheid te worden berecht”, nog afgezien ervan dat niet is gebleken van enige omstandigheid, waardoor beklaagde verhinderd is van het hem gewaarborgde recht gebruik te maken in die zin, dat hij – zij het ook voor eigen rekening – in persoon op 8 april 1981 ter terechtzitting in hoger beroep tegenwoordig had kunnen zijn”.

Het onderzoek ter terechtzitting in hoger beroep was op evenvermelde terechtzitting van 8 april 1981 opnieuw aangevangen, en uiteindelijk gesloten.

6. *Beoordeling van het middel*

Het Hof kon zonder schending van het recht, in het bijzonder van de in het middel genoemde verdragsbepalingen, beslissen dat de tegenwoordigheid van de buiten Nederland verblijvende beklagde ter terechtzitting niet was vereist.

Artikel 76e lid 1 van de Provisionele Instructie voor het Hoog Militair Gerechtshof, luidende „Indien in geval van appel de beklagde buiten Nederland verblijft, is zijn tegenwoordigheid ter terechtzitting slechts vereist, indien het Hof zulks nodig oordeelt” ontnemt de beklagde niet het recht om ter terechtzitting tegenwoordig te zijn en aldaar zichzelf te verdedigen. Deze bepaling is derhalve niet onverenigbaar met de voorschriften van de in het middel genoemde verdragen. Tot dit oordeel is ook het Hof gekomen, zodat de motiveringsklacht, opkomend tegen dat juiste rechtsoordeel, niet tot cassatie kan leiden.

Onder de door het Hof geschetste omstandigheden kon het Hof voorts het namens beklagde gedane verzoek tot aanhouding van de zaak teneinde beklagde in de gelegenheid te stellen in zijn tegenwoordigheid te worden berecht, afwijzen zonder schending van de waarborgen, neergelegd in de in het middel aangehaalde verdragsbepalingen.

Het middel is derhalve vruchteloos voorgesteld.

7. *Ambtshalve beoordeling van de bestreden sententie van 22 april 1981*

Aangezien het bewezenverklaarde niet inhoudt dat de beklagde de in artikel 26, eerste lid, van de Wegenverkeerswet bedoelde wetenschap bezat, heeft het Hof dit ten onrechte gekwalificeerd als hiervoren onder 1 is weergegeven in plaats van als hierna onder 9 geschiedt.

Het Hof heeft voorts ten onrechte de artikelen 26 en 39 van de Wegenverkeerswet in plaats van de artikelen 36 en 162 van het Wetboek van Militair Strafrecht vermeld onder de wettelijke voorschriften, waarop de strafoplegging berust.

De Hoge Raad zal de bestreden einduitspraak te dien aanzien vernietigen en doen wat het Hof had behoren te doen.

8. *Slotsom*

Nu het middel niet tot cassatie kan leiden, terwijl de Hoge Raad voor wat de bestreden uitspraken van 24 september 1980 en 14 januari 1981 betreft geen grond en voor wat de bestreden uitspraak van 22 april 1981 betreft geen andere grond dan de onder 7 vermelde aanwezig oordeelt waarop die uitspraken ambtshalve zouden behoren te worden vernietigd, moet worden beslist als volgt.

9. *Beslissing*

De Hoge Raad:

Vernietigt de bestreden sententie van 22 april 1981, doch uitsluitend voor wat betreft de aan het bewezenverklaarde gegeven kwalificatie, de vermelding van de artikelen 26 en 39 van de Wegenverkeerswet en het niet vermelden van de artikelen 36 en 162 van het Wetboek van Militair Strafrecht;

Kwalificeert het bewezenverklaarde als:

„Als aan de militaire rechtsmacht onderworpen persoon als bestuurder van een motorrijtuig daarmede over enige voor het openbaar verkeer openstaande weg rijden onder zodanige invloed van het gebruik van alcoholhoudende drank, dat hij niet in staat moet worden geacht het voertuig naar behoren te besturen”;

Verstaat dat onder de artikelen der wet, welke worden toegepast, worden vermeld de artikelen 36 en 162 van het Wetboek van Militair Strafrecht in plaats van de artikelen 26 en 39 van de Wegenverkeerswet;

Verwerpt het beroep voor het overige.

CONCLUSIE VAN DE ADVOCaat-GENERAAL MR REMMELINK

In deze zaak, waarin het Hoog Militair Gerechtshof na vernietiging van het vonnis van de Permanente Krijgsraad in de Nederlandse Antillen de niet ter terechtzitting verschenen requirant heeft veroordeeld terzake van „handelen in strijd met art. 26, eerste lid WWV” („dronken” achter het stuur) tot een gevangenisstraf voor de tijd van twee weken en

ontzegging van de rijbevoegdheid voor de tijd van een jaar, tegen welk arrest hij zich van beroep in cassatie heeft voorzien, is namens hem één middel van cassatie voorgesteld, waarin erover wordt gesteld, dat het Hof ten onrechte heeft beslist, dat de tegenwoordigheid van requirant (die buiten Nederland verbleef) ter terechtzitting van het Hof niet vereist was (vgl. in dit verband art. 76 e lid 1 PI: Indien in geval van appel de beklagde buiten Nederland verblijft, is zijn tegenwoordigheid ter terechtzitting slechts vereist, indien het Hof zulks nodig oordeelt). Tevens wordt erover geklaagd, dat het verzoek van de raadsman is afgewezen de zaak aan te houden teneinde requirant in de gelegenheid te stellen aanwezig te zijn. Daarbij zou het Hof op onvoldoende gronden de gepostuleerde onverbindendheid van art. 76 e PI hebben afgewezen.

Het komt mij voor, dat het middel faalt.

Allereerst daartoe een opmerking over de vraag, of art. 76 e PI verbindend is. Gedoeld wordt daarbij op strijd met art. 6 lid 3 onder c EV (een ieder . . . heeft het recht zich zelf te verdedigen of de bijstand te hebben van een raadsman) en art. 14 lid 3 onder d UN-verdrag (een ieder heeft er recht op in zijn tegenwoordigheid te worden berecht, zichzelf te verdedigen of de bijstand te hebben van een raadsman). Ik zie niet in, waarom een nationale bepaling, die een buiten het land vertoevende verdachte veroorlooft om weg te blijven, als het gerecht dat nodig oordeelt, met deze verdragsbepalingen in strijd zou zijn. Het door de verdragsbepalingen gegarandeerde recht om aanwezig te zijn, vereist toch niet, dat de nationale wet geen bepaling mag bevatten, die het verdachte veroorlooft om weg te blijven? Ik geef toe, dat het Hof niet op deze grond de verbindendheid heeft geïndiceerd, maar, daargelaten dat de onverbindendheid ook niet ter zitting naar voren werd gebracht, kan, nu de verbindendheid vaststaat in dit opzicht een gebrekkige of afwezige motivering niet tot nietigheid leiden. Vgl. HR 8 oktober 1974, NJ 1974, no. 518; 10 januari 1978, NJ 1978, no. 452 en 23 juni 1981, NJ 1981, no. 554.

Gelet op het hiervoor beschreven dispensatieve karakter van art. 76 e PI is het duidelijk, dat het nauwelijks op de weg van een beklagde kan liggen om in cassatie aan te vechten, dat hij van het Hof verlof heeft gekregen om niet te verschijnen. Het desbetreffende onderdeel van het middel faalt derhalve, ook al, omdat de door het Hof aangevoerde gronden alleszins redelijk zijn: Het Hof achtte na het zelfs voor een groot deel in Nederlandse Antillen door een raadsheer-commissaris gehouden onderzoek, waarbij requirant en zijn raadsman ten dele resp. geheel aanwezig zijn geweest niet nodig, dat requirant ook nog op de zitting zelf gehoord werd.

Meer essentieel is het verwijt tenslotte, dat requirant aan het Hof maakt, dat het de zaak niet heeft willen aanhouden om requirant in de gelegenheid te stellen in zijn tegenwoordigheid te worden berecht, welk recht hem door voormelde verdragsbepalingen zou worden gegarandeerd. In beginsel ben ik inderdaad van mening, dat met name het UN-verdrag een verdachte het recht geeft op een „droit d'accès aux tribunaux”, hetwelk inderdaad niet beperkt is tot de gerechten van de eerste aanleg. Ik ben echter van mening (en ik verwijs daartoe naar HR 26 februari 1980, NJ 1980 no. 246 en de conclusie van het OM daaraan voorafgaande, alsmede naar Jacobs, *The European Convention on Human Rights*, 1975, p. 117 en Fawcett, *The application of the european convention on human rights*, 1969, p. 169), dat onder bepaalde omstandigheden een verdachte die niet kan verschijnen genoegen moet nemen om door een advocaat „vertegenwoordigd” te worden, nl. wanneer een rechter gedachtig aan het „lites finiri oportet” de zaak niet „ad calendas graecas” kan aanhouden totdat de verdachte misschien ooit wèl kan verschijnen. Welnu in casu heeft het Hoog Militair Gerechtshof zich kennelijk op het standpunt gesteld, dat de beklagde, die in de Nederlandse Antillen verblijft moeilijk op de zitting van het Hoog Militair Gerechtshof kan komen, en heeft mitsdien de raadsman in de gelegenheid gesteld ondanks zijn afwezigheid de verdediging te voeren. Het Hof heeft dus gedaan, alsof de requirant inderdaad niet kòn komen, hoewel men zich, academisch gesproken kan afvragen (het Hof doet dat ook), of hier wel van een absolute verhindering sprake is. Het Hof hoefde evenwel, gelet ook op de zoëven vermelde omstandigheid, dat requirant indirect een deel van het onderzoek heeft kunnen bijwonen, niet verder te gaan, en nogmaals de zaak aan te houden in de hoop dat requirant

toch nog zou (kunnen) komen. Ik meen, dat het Hof in dit opzicht heel duidelijk is geweest, en lof verdient voor de zorgvuldigheid waarmee het deze zaak heeft behandeld.

Het middel niet aannemelijk achtend concludeer ik tot verwerping van het beroep.

NASCHRIFT

(1) Het cassatiemiddel.

Terecht merkt de AG op, dat het HMG lof verdient voor de zorgvuldigheid, waarmede het deze zaak heeft behandeld: uit de aanhef van het arrest blijkt dat het aan deze zaak 3 sententies heeft gewijd.

Bij de eerstgenoemde sententie (24-09-'80) werd tōëgewezen het verzoek van de raadsman om getuigen te horen (zulks op grond van zijn betoog dat het bewijs op onrechtmatige wijze (onder mishandeling) zou zijn verkregen), in welke sententie de president van het HMG als commissaris werd aangewezen. De president heeft vervolgens in Aruba, in tegenwoordigheid van de beklaagde en zijn raadsman, getuigen (en beklaagde) gehoord.

Bij de tweede sententie (14-01-'81) werd afgewezen het verzoek van de raadsman om de getuigen nogmaals ter terechtzitting te horen. Tevens werd geoordeeld dat de aanwezigheid van de beklaagde ter terechtzitting niet vereist was.

Bij de derde sententie (22-04-'81) werd tenslotte einduitspraak gedaan, nadat verworpen was het standpunt van de raadsman dat de beklaagde een onvoorwaardelijk recht heeft om in persoon aanwezig te zijn. Het HMG wees erop dat de door de raadsman aangevoerde verdragsbepalingen (van het Europese Verdrag voor de Rechten van de Mens en het Internationale Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten) een zover reikende strekking niet hebben: het eerstgenoemde niet omdat daarin het alternatief is genoemd van in persoon of door rechtsbijstand; het tweede niet omdat beklaagde en zijn raadsman tegenwoordig waren geweest bij het uitvoerige, door de commissaris gehouden, onderzoek.

In cassatie voerde de raadsman aan dat artikel 76 e PI (inhoudende dat in appel de tegenwoordigheid van beklaagde ter terechtzitting slechts vereist is indien het hof zulks nodig oordeelt) in strijd is met de verdragsbepalingen en mitsdien onverbindend is.

De HR oordeelde dat het voorschrift de beklaagde niet het recht ontnemt, ter zitting aanwezig te zijn, zodat het niet onverenigbaar is met de genoemde verdragen. De AG merkte terzake in zijn conclusie klaar en duidelijk op: „Het door de verdragsbepalingen gegarandeerde recht om aanwezig te zijn, vereist toch niet, dat de nationale wet geen bepaling „mag bevatten, die de verdachte veroorlooft weg te blijven?” De kern van het probleem is dan ook niet of artikel 76 e PI de beklaagde enig beletsel in de weg legt om toegang te verkrijgen tot de terechtzitting, maar dat beklaagde „onderworpen is aan een rechtsgang „die voor hem torenhoge kosten en duizenden kilometers reizen meebrengt”, zoals de raadsman in de toelichting op het cassatiemiddel aanvoerde. De door de raadsman aan de orde gestelde vraag komt er dus in feite op neer, of de onderwerpelijke verdragsbepalingen impliceren dat de Staat de kosten voor zijn rekening neemt van een retourtje Aruba/Nederland. Het wil mij voorkomen – en ik ga daarbij uit van de vanzelfsprekendheid dat de man verlot zou krijgen als hij op eigen kosten voor het HMG zou willen verschijnen – dat dat niet geveerd kan en mag worden: tenzij – en zulks ter beoordeling van het HMG – de verschijning van de beklaagde nodig is. Gezien de omstandigheid dat het HMG een commissaris naar Aruba afvaardigde en de raadsman (op kosten van de Staat) in de gelegenheid stelde om mee te reizen, bij welk een en ander beklaagde en raadsman ruim in de gelegenheid zullen zijn gesteld ter verdediging aan te voeren wat zij daartoe dienstig achten, mag aangenomen worden dat het HMG, als dat nodig is, de beklaagde ook zal oproepen om ter zitting van het hof te verschijnen.

(2) De kwalificatie.

In mijn naschrift onder HR 23-12-'80 (MRT LXXIV (1981) blz 300) heb ik betoogd dat sedert 1 november 1974, toen het element „weg” uit artikel 26 VVW is geschrapt, artikel 162 WMSr geen bestaansreden meer heeft en eigenlijk behoorde te worden geschrapt. In dat arrest werd verworpen het cassatiemiddel, inhoudende dat in verband met artikel 1 WMSr, niet artikel 26 VVW, maar artikel 162 WMSr behoorde te zijn toegepast. Naar mijn mening had de

raadsman gelijk, maar in de praktijk wordt, omdat artikel 162 zijn bestaansrecht heeft verloren, dat artikel niet meer toegepast.

In casu bleek echter de fiscaal, door de redactie van de tenlastelegging, in staat deze dode letter weer tot leven te brengen. Artikel 26 WVW bevat namelijk een element dat in artikel 162 WMSr niet voorkomt, namelijk het weten of redelijkerwijs moeten weten dat de gebruikte stof de rijvaardigheid kan verminderen. Artikel 162 WMSr spreekt nog – net als vroeger de WVW – van het gebruik van alcoholhoudende drank, waarvan de wetgever de gevolgen voor de rijvaardigheid kennelijk zó algemeen bekend veronderstelde, dat de wetenschap van vermindering van de rijvaardigheid geen element van de delictsomschrijving behoefde te vormen.

Door nu in de tenlastelegging het element van het weten of redelijkerwijs moeten weten weg te laten, blokkeerde de fiscaal de weg naar artikel 26 WVW en bleef slechts de weg naar artikel 162 WMSr open. De HR herstelde ambtshalve de door het HMG aangebrachte wijziging in de door de ZKr.N.A. gegeven (juiste) kwalificatie.

W.H.V.

Hoog Militair Gerechtshof

Beschikking van 17 maart 1982

President: Prof. Jhr Mr Th. W. van den Bosch; *Leden:* Mr H. de Groot, generaal-majoor Mr B. B. Klooster, schout-bij-nacht Mr G. L. Coolen, generaal-majoor Mr J. O. de Lange en generaal-majoor b.d. C. van der Kun (plv.);
Raadsman: Mr E. Hummels, advocaat te Utrecht.

Het HMG schorst het voorlopige arrest en stelt als voorwaarde dat de beklaagde zich in alle opzichten zal onderwerpen aan en gedragen naar de eisen van burgerdienst, die hem zal worden opgedragen).*

(RLLu art 219; WSv art 80)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

Gezien het verzoek de dato 29 januari 1982, ingediend door de raadsman mr E. Hummels, advocaat te Utrecht, van B.J.D., geboren te L. op 21 mei 1962, wonende te H., student, dienstplichtig soldaat Administratieve Compagnie Provinciaal Militair Commando Noord-Brabant te Breda, beklaagde in hoger beroep van een vonnis van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 28 januari 1982, thans in voorlopig arrest gedetineerd in het Huis van Bewaring te Arnhem, tot schorsing van het hem opgelegde voorlopig arrest;

Gehoord de verzoeker, in aanwezigheid van en bijgestaan door zijn raadsman mr E. Hummels voornoemd, bij de behandeling in raadkamer van het Hof op 3 maart 1982 en 17 maart 1982;

Gehoord de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht, die concludeerde tot afwijzing van het verzoek tot schorsing van het voorlopig arrest;

Overwegende, dat het Hof termen aanwezig acht om de gevraagde schorsing van het voorlopig arrest onder het stellen van voorwaarden te verlenen;

Overwegende, dat de beklaagde zich dan van 18 november 1981 tot 17 maart 1982 in voorlopig arrest zal hebben bevonden, welk voorlopig arrest van 24 december 1981 tot 2 januari 1982 geschorst is geweest;

Gezien artikel 219 van de Rechtspleging bij de Land- en Luchtmacht;

Beslissende:

Schorst het voorlopig arrest van beklagde met ingang van 17 maart 1982 te 17.00 uur.

*) Zie ook de rubriek Opmerkingen en Medelingen op blz 232 (Red.).

Stelt daarbij de volgende voorwaarden:

1. dat de beklaagde zich, indien de opheffing van de schorsing van het voorlopig arrest mocht worden bevolen, niet aan de tenuitvoerlegging van het bevel tot voorlopig arrest zal onttrekken;
2. dat de beklaagde zich, ingeval hij wegens het feit, waarvoor het voorlopig arrest is bevolen, tot andere dan vervangende vrijheidsstraf mocht worden veroordeeld, niet aan de tenuitvoerlegging daarvan zal onttrekken;
3. dat de beklaagde zich binnen drie werkdagen na zijn invrijheidstelling zal melden bij het Hoofd van de Afdeling tewerkstelling erkende gewetensbezwaarden militaire dienst van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid;
4. dat de beklaagde de tewerkstelling zal aanvaarden, die het Hoofd van vermelde Afdeling hem zal aanwijzen en dat hij de hem opgedragen taken zal vervullen gedurende de tijd, die het Hoofd van vermelde Afdeling zal bepalen;
5. dat deze duur van de tewerkstelling tenminste vijftien maanden en nul dagen zal bedragen en welke duur van de tewerkstelling, in geval van ongeoorloofd verzuim, door het Hoofd van vermelde Afdeling zal worden verlengd met een gelijk aantal dagen als het aantal dagen, dat door hem als ongeoorloofd verzuimd wordt aangemerkt;
6. dat de beklaagde zijn medewerking zal verlenen en zich zal onderwerpen aan een geneeskundige keuring door of vanwege de Rijks Geneeskundige Dienst, de aard en omvang van welke keuring gelijk zal zijn aan de geneeskundige keuring als welke wordt verlangd in geval van aanstelling in Rijksdienst;
7. dat de beklaagde zich gedurende zijn tewerkstelling zal onderwerpen aan alle verplichtingen, die op erkende gewetensbezwaarden militaire dienst rusten, en dat hij verder verplicht is alle aanwijzingen, die hem door of vanwege het Hoofd van vermelde Afdeling dan wel door of vanwege het Hoofd van de dienst, waar hij tewerkgesteld wordt, worden gegeven, op te volgen;
8. dat de beklaagde zich in het bijzonder niet zal schuldig maken aan gedragingen, die ten aanzien van erkende gewetensbezwaarden militaire dienst een strafbaar feit of een tucht-rechtelijk vergrijp zouden opleveren en dat de beklaagde zich voorts niet op andere wijze ernstig zal misdragen.

NASCHRIFT

Na de Arrondissementskrijgsraad (voor de eerste maal: MRT LXXIII (1980) blz 29) en de Hoge Raad (MRT LXXIII (1980) blz 535) heeft nu ook het Hoog Militair Gerechtshof de schorsing van het voorlopige arrest toegepast.

Er zijn echter twee verschillen tussen de beslissing van het HMG en die van de krijgsraad.

In de eerste plaats de wettelijke basis. Artikel 219 RLLu (218 RZ) geeft aan het HMG (gelijk artikel 5 MCW geeft aan de HR) meer ruimte dan de krijgsraad aan de RLLu kan ontlenen; althans naar de letter. Genoemde artikelen bepalen dat de beklaagde in arrest blijft, tenzij het HMG (resp. de HR) dienaangaande anders beslist. Het is echter op zijn minst dubieus of de wetgever met de woorden „ten ware (tenzij) dienaangaande anders mocht worden beslist” bedoeld heeft HMG en HR meer bevoegdheid te verlenen dan ontslaan uit of in vorm wijzigen van het arrest. Deze woorden zijn in 1924 in de Rechtsplegingen gekomen, doch een nadere uitwerking, zoals in de artikelen 80 en volgende Wsv wordt niet gegeven. Het is bovendien niet aan te nemen dat de wetgever bedoeld zou hebben aan het HMG terzake van het voorarrest meer vrijheden te geven dan aan de krijgsraden. De MvT bij artikel 5 MCW zegt slechts, dat het artikel aansluit bij artikel 219 RLLu en artikel 218 RZ (zie MRT LXXII (1979) blz 351).

Naar de letter had het HMG echter een ruimere bevoegdheid dan de krijgsraad en het behoefde geen beroep te doen op analogische toepassing van artikel 80 e.v. Wsv.

Het tweede, belangrijker, verschil is dat het HMG – en aangenomen mag worden: na ruggespraak met en instemming van verschillende autoriteiten, ressorterende onder de Ministeries van Defensie en van Sociale Zaken – een invulling geeft voor de tijd van de schorsing.

In mijn naschriften (o.a. onder HR 09.06.80 – MRT LXXIII (1980) blz 535) wees ik erop dat een militaire beklaagde – anders dan een burger-verdachte – tijdens de schorsing niet zonder

meer naar huis mag gaan doch zich behoort te melden op de plaats waar hij zich ter vervulling van zijn dienstverplichtingen behoort te bevinden. Tot dusverre gingen de beschikkingen van de militaire rechter, houdende een schorsing van het voorarrest er (kennelijk) van uit dat de beklaagde daarmede tevens verlof of bewegingsvrijheid was verleend, hegeen een vermenging van bevoegdheden oplevert.

Naar wij vernemen had bovenstaande beschikking van het HMG betrekking op een „to-„taalweigeraar“: een principiële dienstweigeraar in de ruimste zin des woords. Zij weigeren niet alleen (de vervulling van de) militaire dienstplicht, maar zij weigeren ook, zich medisch te laten keuren en een beroep te doen op de Wet Gewetensbezwaren Militaire Dienst. Een gerucht-makende groepering van de totaal-weigeraars is de groep „Onkruid“. Naar wij vernemen, behoorde de beklaagde daar niet toe.

Het HMG heeft, langs een omweg en met kennelijke instemming van de beklaagde (die immers zelf het verzoek tot schorsing van het voorarrest had gedaan en die dat verzoek had kunnen intrekken als de voorwaarden hem niet zouden hebben bevallen), een erkenning van de (gewetens)bezwaren van beklaagde en een vervangende burgerdienst gerealiseerd. Aangenomen zal echter moeten worden dat de beklaagde (nog) niet bereid was, zelf een beroep te doen op de WGMD. Dan immers zou het resultaat eenvoudiger en vollediger zijn bereikt. Vollediger omdat thans alles gegoten is in de voorwaarden voor de schorsing van het arrest. Zou de beklaagde een delict van de WGMD (bijvoorbeeld het equivalent van de ongeoorloofde afwezigheid of dienstweigering) plegen, dan zou hij daarvoor niet kunnen worden vervolgd en gestraft maar dan zou intrekking van de schorsing moeten volgen.

Tenslotte: aangenomen mag worden dat, als de beklaagde getrouwelijk aan de voorwaarden zal hebben voldaan en zijn vervangende burgerdienst zal hebben vervuld, de militaire strafzaak zal worden afgesloten. Dat zal m.i. niet anders kunnen geschieden dan met een veroordeling wegens opzettelijke ongehoorzaamheid (eventueel met een straf gelijk aan het ondergane voorarrest) en een opheffing van het voorarrest, waardoor de schorsing, met de daaraan verbonden voorwaarden, automatisch eindigt of verval.

Toch is de constructie van het HMG niet helemaal nieuw: op 25 februari 1948 veroordeelde de krijgsraad te Velde West een (niet-erkende) principiële dienstweigeraar tot een gevangenisstraf van één jaar, voorwaardelijk, met de bijzondere voorwaarde dat hij gedurende de proeftijd (van 3 jaar) staatsdienst zal verrichten, zoveel mogelijk overeenkomende met die, welke wordt verricht door de erkende dienstweigeraars, een en ander volgens de aanwijzingen van de Auditeur-Militair.¹⁾

W.H.V.

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Beschikking van de Officier-commissaris
van 19 maart 1982

Beschikking tot inarreststelling door de Officier-commissaris op vordering van de Auditeur-militair wegens tijdens de informatiën gebleken herhaalde ongeoorloofde afwezigheid onder misleiding van de controle-arts.

(RLLu art 7 en 32)

DE OFFICIER-COMMISSARIS BIJ DE ARRONDISEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM,
KOLONEL MR. J. H. GILLEBAARD,

Gezien de beschikking van de verwijzingsofficier landstrijdkrachten van 18 februari 1982 nr WL 624/1/82 inzake soldaat E.R.;

Gehoord de vordering van de Auditeur-militair tot inarreststelling van de beklaagde;

¹⁾ MRT XLII (1949) blz 366.

Gelet op de artikelen 7 en 32 Rechtspleging Land- en Luchtmacht;

Overwegende dat drie beëdigde verklaringen van getuigen en tien onderling strijdige verklaringen van de beklaagde thans waarschijnlijk maken dat de beklaagde als lid van een bewakingscompagnie heeft begaan een herhaalde onwettige afwezigheid van vier en zeven weken, onder dekmantel van beweerde ziekte, met misleiding van de controle-arts en ten koste van beklaagdes compagniegenoten;

Overwegende dat daarom terwille van de handhaving van de tucht onder medemilitairen het arrest van de beklaagde is geboden;

Stelt de beklaagde in arrest.

Bepaalt dat het arrest niet wordt ondergaan in afzondering.

NASCHRIFT

De Officier-commissaris ontleent zijn bevoegdheid om een beklaagde in arrest te stellen aan artikel 32 RLLu (een en ander overigens binnen de grenzen als aangegeven in artikel 7 RLLu).

Artikel 32 (en het daarmee overeenstemmende artikel 29 RZ) zijn nieuw; zij zijn bij de modernisering van de gehele problematiek van het voorlopige arrest in militaire zaken, bij de wet van 4 juli 1963 (in werking getreden 26 februari 1965) in de Rechtsplegingen aangebracht. Zie STEFFEN „De partiële wijziging” blz 160 e.v. en blz. 301 e.v. In arrest stelling en op vrije voeten stelling werden opnieuw geregeld, daarbij zoveel mogelijk aansluiting zoekende bij het Wetboek van Strafvordering.

Met betrekking tot het hier gepubliceerde geval ontvingen wij nog de volgende achtergrondinformatie.

Op 1 oktober 1981 blijft soldaat R. weg van zijn eenheid 435 Infanteriebeveiligingscompagnie op sitewacht in Büren. Hij meldt zich ziek vanwege een rugkneuzing op zijn woonadres in V. Op 2 oktober 1981 geeft een controle-arts hem daar ziekteverlof tot en met 4 oktober 1981. De soldaat blijft weg tot 2 november 1981. Een nieuwe controle vindt niet plaats. Een opsporingsonderzoek evenmin. De commandant houdt de afwezigheid voor wettig wegens ziekte.

Op 23 november 1981 blijft de soldaat opnieuw weg van zijn eenheid. Weer meldt hij zich ziek op zijn woonadres in V. Een controle-arts geeft hem daar op 26 november 1981 ziekteverlof tot en met 29 november 1981 en opdracht tot terugkeren naar de eenheid op 30 november 1981. De soldaat blijft weg tot zijn aanhouding te V. op 14 januari 1982. Een controlerend sergeant vindt hem op 30 december 1981 niet thuis. Evenmin treft een controle-arts hem thuis op 12 januari 1982. Pas op 14 januari 1982 verzoekt de commandant opsporing en aanhouding. Voorlopig arrest wordt de aangehoudene niet opgelegd. Hij beroept zich in het marechaussee-onderzoek op rugwervelkneuzingen gebleken op foto's. Hij zegt op 5 december 1981 in V. te zijn verhuisd met melding van zijn nieuwe adres aan de sergeant van de dag.

De verwijzingsofficier verwijst hem naar de krijgsraad op 18 februari 1982 met telastlegging van onwettige afwezigheid van 30 november 1981 tot 14 januari 1982. Hij beveelt een gerechtelijk vooronderzoek met op vrije voeten blijven van de beklaagde.

Tijdens het gerechtelijk vooronderzoek blijkt op 18 maart 1982 dat de beweerde rugfoto's niet zijn genomen, dat slechts een eenvoudige kneuzing van rugspieren en niet van een wervel heeft plaatsgevonden op 30 september 1981, en dat de beklaagde op 5 oktober 1981 al weer in een zendmast kon klimmen, op 24 november 1981 aan zijn gastvrouw verklaarde vrij van dienst te hebben en in december 1981 herhaaldelijk werd gezien te Serooskerke en in Oostkapelle.

De krijgsraad heeft de inarreststelling op 22 maart 1982 bekrachtigd.

W.H.V.

ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK**Centrale Raad van Beroep**

Uitspraak van 12 november 1981

nr A.M.P. 1979/4

Voorzitter: Mr A. G. van Galen; *Leden:* Mr J. H. van der Veen en Mr L. H. M. Zegers.

Een gewezen dienstplichtig soldaat verzocht in 1975 de Kroon om toekenning van een invaliditeitspensioen. Hij was lijdende aan de gevolgen van een scherpverwonding, opgelopen op 10 mei 1940 bij gevechtshandelingen rond de Moerdijkbruggen. Het verzoek werd in zoverre ingewilligd, dat aan verzoeker (die inmiddels op 2 juli 1976 was overleden) met ingang van 1 oktober 1975 een pensioen werd toegekend naar een mate van invaliditeit van 10%. Tevens werd – stilzwijgend – beslist dat tussen de dementie, waaraan verzoeker had geleden, en de uitoefening van de militaire dienst generlei verband bestond. De weduwe van verzoeker stelde beroep in bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage. Het gerecht verklaarde het beroep ongegrond. In hoger beroep vorderde eiseres dat het toegekende invaliditeitspensioen zou worden herzien, omdat de dementie van haar man h.i. wel degelijk door de uitoefening van de militaire dienst was veroorzaakt. De Centrale Raad van Beroep, staande voor onderling verschillende opvattingen van medische zijde, laat de gerezen twijfel ten voordele van eiseres strekken. Het bestreden besluit wordt nietig verklaard. Dat de weduwe van verzoeker in eerste aanleg ten onrechte als klagende partij is aangemerkt, is voor de raad onvoldoende reden de zaak terug te wijzen naar het Ambtenarengerecht, aangezien niet is gebleken dat de overige erven en/of rechtverkrijgende in hun processuele rechten zijn geschaad.

(Pensioenwet voor de landmacht 1922, art 2; AW 1929, art 107)

UITSPPRAAK

in het geding tussen C., wonende te L., eiseres, en de Minister van Defensie als vertegenwoordiger van Hare Majesteit de Koningin, gedaagde.

I. Ontstaan en loop van het geding

Bij Koninklijk besluit van 11 oktober 1977, nummer 44 is, beschikkende op het rekest d.d. 17 september 1975 van de inmiddels overleden gewezen dienstplichtig soldaat der Koninklijke landmacht G., aan hem een pensioen verleend wegens gebreken, zulks met ingang van 1 oktober 1975 en naar een mate van invaliditeit van 10%. Aan dit besluit ligt de navolgende motivering ten grondslag:

- „dat betrokkene met ingang van 1 juli 1952 uit de militaire dienst is ontslagen wegens eindiging van de dienstplicht;
- „dat in verband met het onderwerpelijk verzoek door de commissie voor het geneeskundig onderzoek te Utrecht een postuum geneeskundig onderzoek is ingesteld;
- „dat ter zake door genoemde commissie onder dagtekening van 7 februari 1977 een rapport is uitgebracht, waaruit blijkt dat de commissie heeft overwogen: dat betrokkene lijdende is geweest aan de gevolgen van een scherpverwonding onder andere van het hoofd ten gevolge van een hem in de mei-dagen van 1940 overkomen oorlogsverwonding;
- „dat is gebleken dat betrokkene op 2 juli 1976 is overleden aan de gevolgen van een aandoening van het vaatstelsel berustende op een endogene praedispositie;
- „dat het op grond van het onderzoek niet aannemelijk is dat een desgenoemde scherpverwonding dan wel andere omstandigheden verband houdende met de door betrokkene verrichte militaire dienst mede van invloed zijn geweest op het ontstaan, tot uiting komen, c.q. verergeren van deze aandoening; dat derhalve tussen de aandoening van het vaatstelsel en de uitoefening van de militaire dienst generlei verband wordt aanvaard;
- „dat uit vorenbedoeld rapport voorts blijkt, dat de invaliditeit van betrokkene, veroorzaakt door de gevolgen van de scherpverwonding waarvoor oorzakelijk verband met de

„uitoefening van de militaire dienst wordt aangenomen, op 1 oktober 1975 (datum waarop „het verzoek om pensioen werd ontvangen) geacht wordt 10 percent te bedragen;

„dat het pensioen ingevolge het eerste lid van artikel 28 der Pensioenwet voor de land- „macht 1922, ingaat met de datum waarop de aanvraag is ontvangen; dat het pensioen „met inachtneming van het bepaalde in artikel 6, onder 2°, sub b der evenaangehaalde „wet levenslang dient te worden verleend; dat aangezien betrokkene bij zijn ontslag uit de „militaire dienst geen werkelijke dienst kan aanwijzen van ten minste vijf jaren, voor hem „geen recht bestaat op een diensttijdpensioen.”.

Het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage heeft bij uitspraak van 19 december 1978 – waarnaar hierbij wordt verwezen – het tegen dit besluit ingestelde beroep ongegrond verklaard.

Van die uitspraak is Mr. A. F. van Velsen, advocaat en procureur te Doorn, als gemachtigde van eiseres bij de Raad in hoger beroep gekomen. Op de gronden aangevoerd in een aanvullend beroepschrift met bijlagen is gevorderd dat de aangevallen uitspraak en het bestreden besluit worden vernietigd en dat wordt bepaald dat gedaagde een nieuw besluit dient te nemen, waarbij voor de bij wijlen G. geconstateerde demantie verband met de militaire dienst wordt aangenomen en het militair invaliditeitspensioen navenant wordt herzien.

Naar aanleiding van het aanvullend beroepschrift heeft de Minister van Defensie bij brief van 28 juni 1979 aan de Raad een schrijven d.d. 26 juni 1979 van de Directeur militair geneeskundige diensten doen toekomen, alsmede een commentaar d.d. 12 juni 1979 van de Voorzitter van de Commissie geneeskundig onderzoek militairen te Utrecht.

Bij brief van 15 september 1980 heeft de gemachtigde van eiseres aan de Raad desgevraagd een afschrift doen toekomen van een rapport van de neuroloog W. J. Feikema te Deventer.

Bij schrijven van 30 oktober 1980 heeft de Minister van Defensie de Raad een brief toegezonden van Dr. A. de Ruigh, arts te Pernis d.d. 22 oktober 1980 en bij schrijven van 5 december 1980 een brief d.d. 2 december 1980 van de Directeur militair geneeskundige diensten alsmede een commentaar d.d. 18 november 1980 met twee bijlagen van de Voorzitter van de Commissie geneeskundig onderzoek militairen te Utrecht op de inhoud van de brief van Dr. A. de Ruigh.

's Raads fungerend voorzitter heeft bevorderd dat Prof. Dr. A. Kemp, neuroloog te Utrecht bij brief van 30 december 1980 van verslag en advies heeft gediend.

De Minister van Defensie heeft bij schrijven van 10 maart 1981 aan de Raad doen toekomen een schrijven van 23 februari 1981 van de Directeur militair geneeskundige diensten en het commentaar d.d. 10 februari 1981 van de Voorzitter van de commissie geneeskundig onderzoek militairen te Utrecht op het rapport van Prof. Dr. A. Kemp.

Bij schrijven van 21 oktober 1981 heeft Mr. A. F. van Velsen voornoemd de Raad bericht dat hij verhinderd was de behandeling ter zitting bij te wonen. De brief ging vergezeld van een pleitnota.

Het geding is hierna behandeld ter terechtzitting van 29 oktober 1981. Eiseres is aldaar niet verschenen, terwijl gedaagde zich heeft doen vertegenwoordigen door J. H. Dieleman, hoofd van het bureau beroepszaken van de afdeling pensioenen en wachtgeld van het Ministerie van Defensie.

II. Motivering

De eerste rechter heeft als klagende partij in het onderhavige geding aangemerkt C., weduwe van G., thans eiseres. Naar het oordeel van de Raad is zulks ten onrechte geschied en dienen als zodanig te worden aangemerkt: de erven en/of rechtverkrijgenden van wijlen G., in leven gewoond hebbende te L. Gelet op artikel 107, tweede lid, van de Ambtenarenwet 1929 evenwel kan de Raad deze onjuistheid niet corrigeren en merkt ook hij als eisende partij aan C.

Aangezien de Raad niet is kunnen blijken dat de overige erven en/of rechtverkrijgenden van wijlen G. voornoemd in hun processuele rechten zijn geschaad, ziet hij onvoldoende reden de zaak met – analogische – toepassing van artikel 110 van evengenoemde wet ter

nadere afdoening terug te wijzen naar het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage.

Blijkens de gedingstukken is wijlen G., hierna te noemen: G., die geboren was op 28 september 1905, als dienstplichtig soldaat op 10 mei 1940 betrokken geweest bij gevechtsbehandelingen rond de Moerdijkbruggen. Hij had daarbij scherpverwondingen opgelopen onder meer aan de schedel.

G. is ter zake van verwonding in 1940 twee maal geopereerd laatstelijk op 12 augustus 1940. Daarbij zijn veel beensplinters verwijderd.

Op 1 oktober 1940 is G., wiens tevoren bestaande klachten over een zwaar hoofd en braakneigingen bij bukken, vrijwel verdwenen waren, met groot verlot gezond. Even tevoren had hij zijn werkzaamheden op een zuivelfabriek hervat. Hij heeft zijn werkzaamheden in de burgermaatschappij verricht tot het bereiken van de leeftijd van 65 jaar.

G. is met ingang van 1 juli 1952 uit de militaire dienst ontslagen wegens eindiging van de dienstplicht.

Op 25 juli 1975 werd G. klinisch in behandeling genomen wegens een kuitvena-thrombose links. In verband met een bij hem geconstateerde, reeds enige jaren bestaande, dementering werd de neuroloog W. J. Feikema te Deventer in consult geroepen. Deze constateerde op de vervaardigde röntgenfoto's van de schedel de aanwezigheid van enkele kalkvlekjes, waarschijnlijk resten van de in 1940 opgelopen verwonding. In verband met de toestand van G. kon geen volledig onderzoek worden uitgevoerd naar de oorzaak van de dementering.

In zijn rekest van 17 september 1975 houdende het verzoek om toekenning van pensioen heeft G. er melding van gemaakt dat bij de evengenoemde ziekenhuisopname in zijn schedels achtergebleven splinters waren ontdekt.

Dit rekest heeft geleid tot het thans bestreden besluit, waarbij aan G. een invaliditeitspensioen werd toegekend rekening houdende met een invaliditeit van 10%.

De eerste rechter heeft het tegen dit besluit ingestelde beroep ongegrond verklaard. Hij heeft daarbij als geschilpunt tussen partijen aangemerkt of tussen het overlijden van G., althans tussen de aandoening aan de gevolgen waarvan hij is overleden, en de uitoefening van de militaire dienst een verband aanwezig is, als bedoeld in artikel 2, eerste lid onder 2 e, van de Pensioenwet voor de landmacht 1922.

Terecht heeft de gemachtigde van eiseres zich tegen deze opvatting gekeerd. De bezwaren tegen het bestreden besluit bestaan namelijk daarin dat daarbij implicite geen verband is aangenomen als hiervoor omschreven ten aanzien van de dementie, waaraan G. leed.

Gedaagde heeft dit verband niet aanwezig geacht, gelet met name op de zienswijze van de Commissie geneeskundig onderzoek militairen te Utrecht als neergelegd in het commissoriaal rapport d.d. 7 februari 1977. Van die commissie maakte deel uit de neuroloog W. E. Vliegenthart. Deze heeft ten aanzien van de bij G. geconstateerde dementering overwogen dat posttraumatische dementiën in aansluiting aan het trauma aanwezig zijn en dat hier na twee jaar een eindtoestand is bereikt.

Dit laatste argument is in de loop van de procedure van de zijde van gedaagde bij herhaling gebezigd om de zienswijze van eiseres dat er mogelijk wel sprake was van een verband als wettelijk vereist, te weerspreken.

Eiseres van haar kant heeft zich beroepen op de opvatting van de eerdergenoemde neuroloog W. J. Feikema te Deventer, als neergelegd in diens rapport van 1 september 1975, namelijk dat vroeger doorgemaakte traumata soms aanleiding kunnen geven tot adhesies, welke een stoornis in de liquorcirculatie tengevolge kunnen hebben, die op haar beurt weer een oorzaak kan zijn voor dementie.

In een schrijven van 24 november 1980 heeft 's Raads fungerend voorzitter Prof. Dr. A. Kemp, neuroloog te Utrecht, met deze verschillende opvattingen geconfronteerd en verzocht van advies te dienen.

Prof. Dr. Kemp heeft in zijn rapport van 30 december 1980 de opvatting van W. J. Feikema in die zin onderschreven dat een letsel als van G. soms later nog aanleiding kan geven tot adhesies van de hersenvliezen en het hersenweefsel, waardoor een stoornis in de liquorcirculatie kan optreden, die op haar beurt weer oorzaak kan zijn van dementie.

In de namens gedaagde op dit rapport gegeven reactie is die opvatting niet langer weerspro-

ken.

Prof. Dr. Kemp besluit zijn rapport van 30 december 1980 als volgt:

„Wat betreft de thans aan de orde zijnde vraagstelling meent ondergetekende dat hij zich „zeker kan conformeren aan de uitspraken van enkele eerder genoemde medici, namelijk „dat de mogelijkheid aanwezig is dat de dementie verband hield met het oorlogsletsel van „mei 1940.

„Gelet op de eerder genoemde grote variabiliteit in de gevolgen die een letsel als wijlen „de Heer G. trof naar ontwikkeling in tijd en naar aard kunnen veroorzaken, is de vraag:

„„Is het voor tenminste 50% aannemelijk te achten dat de bij wijlen de Heer G. in 1975 „„bestaande dementie was terug te voeren op de de door hem in 1940 opgelopen scherf- „„verwonding aan het hoofd?“ in deze redactie moeilijk te beantwoorden.

„Stelt men de vraag:

„„Is het aannemelijk te achten dat de bij wijlen de Heer G. in 1975 bestaande dementie „„was terug te voeren op de door hem in 1940 opgelopen scherfverwonding aan het hoofd?“ „dan zou ondergetekende deze vraag bevestigend beantwoorden.

„De betekenis van deze uitspraak wordt mede gesteund door het feit dat – zoals reeds „gezegd – alle verrichte onderzoeken niet tot een zekere afrondende diagnose hebben „geleid.“

Hoewel Prof. Dr. Kemp de vraag of het hier bedoelde verband voor tenminste 50% aannemelijk is te achten, moeilijk te beantwoorden vindt, acht de Raad in zijn rapport voldoende aanknopingspunten aanwezig om de bestaande twijfel ten voordele van eiseres te laten strekken.

Bij het vormen van zijn oordeel heeft de Raad mede belang gehecht aan de inlichtingen, die vroegere huisartsen van G. hebben verstrekt. De Raad wijst in dit verband met name op de brief van Dr. A. de Ruigh, arts te Pernis d.d. 22 oktober 1980, die in de periode 1955-1958 huisarts was van G. en – in afwijking van het beeld dat gedaagde voor ogen heeft gestaan – er melding van maakt dat G. in die periode vreemde klachten had over evenwichtsstoornissen, die naar zijn mening zeker in verband waren te brengen met de aanwezigheid van granaatscherven in het hoofd. Het verband aldus deze huisarts was toentertijd door hem niet onderkend, omdat hij niet van het oorlogsletsel op de hoogte was.

Op grond van het vorenoverwogene dient te worden beslist als volgt.

III. *Beslissing*

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,
RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!

Vernietigt de aangevallen uitspraak;

Verklaart het bestreden besluit nietig;

Bepaalt dat gedaagde een nader besluit neemt met inachtneming van hetgeen in deze uitspraak is overwogen.

NASCHRIFT

1. Veelvuldig handelen gedingen voor de ambtenarenrechter over de vraag of tussen de ziekte of het gebrek waaraan een militair na zijn ontslag is komen te lijden, en de door hem uitgeoefende militaire dienst het verband bestaat dat de militaire pensioenwetgeving eist voor de toekenning van pensioen. Veelal is deze vraag uiterst moeilijk te beantwoorden. Zo ook in het onderhavige geval.

De opvattingen van twee neurologen stonden tegenover elkaar. De raad vroeg een derde neuroloog hem van advies te dienen. Deze schreef dat de mogelijkheid aanwezig was dat de in 1975 bestaande dementie verband hield met de in 1940 opgelopen scherfverwonding aan het hoofd. De vraag echter of het verband voor ten minste 50% aannemelijk was te achten, liet hij onbeantwoord. De raad achtte niettemin in het rapport voldoende aanknopingspunten aanwezig om de bestaande twijfel ten voordele van eiseres te laten strekken. Bij het vormen van dit oordeel had de raad mede belang gehecht aan de inlichtingen, die vroegere huisartsen hem hadden verstrekt.

2. *De eerste rechter had als klagende partij aangemerkt de weduwe van G. Naar het oordeel van de raad was dit ten onrechte geschied en dienden als zodanig te worden aangemerkt de erven en/of rechtverkrijgenden van G. Artikel 107, tweede lid, van de Ambtenarenwet 1929 bepaalt evenwel dat zij, die in het twistgeding in eerste aanleg partij zijn geweest, ook bij de behandeling in hoger beroep als zodanig optreden. Twee mogelijkheden stonden derhalve voor de raad open: de fout door de vingers zien of de zaak terugwijzen naar de eerste rechter. De raad koos voor de eerste mogelijkheid, aangezien niet was gebleken dat de (overige) erven en/of rechtverkrijgenden in hun processuele rechten waren geschaad. Dit standpunt is in overeenstemming met de vaste jurisprudentie van de raad.*

G.L.C.

Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage

Uitspraak van 13 november 1981

nr MAW 1980/535

Voorzitter: Mr G. W. van der Bend; *Leden:* Mr Ph. C. M. van der Ven en Mr J. J. F. M. van de Berg; *Militaire leden:* Generaal-majoor b.d. W. Brouwer en luitenant-generaal b.d. A. W. T. Gijbsbers.

Een onderofficier, woonachtig te Weert, werd op 8 augustus 1977 van Weert overgeplaatst naar Oirschot. Omdat hij verwachtte op korte termijn naar Weert te worden teruggeplaatst, zag hij af van verhuizing naar zijn nieuwe standplaats. Toen hem later duidelijk werd dat terugplaatsing niet spoedig zou geschieden, verhuisde hij op 13 december 1979 alsnog naar Oirschot. Hij ontving, op zijn verzoek, van de korpsadministrateur een verhuiskostenvergoeding. Enkele maanden later deelde de korpsadministrateur hem mede dat hem ten onrechte een vergoeding was toegekend. De verhuizing had niet plaatsgevonden binnen twee jaren nadat de verplichting tot verhuizen was ontstaan. Het uitbetaalde bedrag zou van zijn bezoldiging worden ingehouden. De onderofficier verzocht vervolgens de minister hem alsnog een vergoeding te verlenen. Dit verzoek werd afgewezen. Het gerecht merkte deze afwijzing van de minister aan als een besluit, waarbij werd teruggekomen op het eerdere besluit aan klager wel een verhuiskostenvergoeding toe te kennen. Het oordeelt dit terugkomen, gegeven de omstandigheden, in strijd met het tot de algemene beginselen van behoorlijk bestuur te rekenen vertrouwensbeginsel.

(Verplaatsingskostenbesluit 1963, art 5a)

UITSPRAAK

in het geding tussen B., wonende te O., klager, en de Minister van Defensie, verweerder.

I. *Aanduiding van het besluit, de handeling of weigering, waarvan beroep*
Besluit van verweerder d.d. 5 augustus 1980, nr KL . . .09.

II. *Feiten, welke het Gerecht als vaststaande aanneemt*

Klager, sinds mei 1977 woonachtig te Weert, is na voltooiing van zijn opleiding tot beroeps-onderofficier aan de Koninklijke militaire school (K.M.S.) te Weert op 8 augustus 1977, aansluitend geplaatst bij achtereenvolgens 42 Schoolcompagnie en 17 Pantser Infanterie Bataljon te Oirschot.

In de verwachting binnen afzienbare tijd teruggeplaatst te worden naar de K.M.S. in zijn woonplaats heeft klager aanvankelijk van verhuizing naar zijn plaats van tewerkstelling afgezien. Toen hem echter duidelijk werd, dat de door hem verwachte terugplaatsing geen werkelijkheid zou worden, heeft klager alsnog besloten naar Oirschot of naaste omgeving te verhuizen en heeft hij daartoe de geëigende stappen ondernomen.

Deze stappen hebben uiteindelijk geresulteerd in klagers verhuizing naar Oirschot op

13 december 1979.

In verband met zijn verhuizing heeft klager, ter verkrijging van verhuiskostenvergoeding als bedoeld in het Verplaatsingskostenbesluit 1962, een declaratieformulier ingediend, waarop door zijn korpsadministrateur is gereageerd met overmaking van een bedrag ad f 4.443,87 voor verhuiskosten op klagers bankrekening, op of omstreeks 7 januari 1980.

Genoemde korpsadministrateur heeft klager evenwel eind maart 1980 mondeling medegedeeld, dat ten onrechte verhuiskostenvergoeding is verleend en dat het inmiddels gestorte bedrag door middel van inhouding van maandelijkse termijnen op zijn bezoldiging zou worden verhaald.

Op 10 april 1980 heeft klager zich met een rekest tot verweerder gewend, met het verzoek alsnog in aanmerking te mogen komen voor verhuiskostenvergoeding als bedoeld in het Verplaatsingskostenbesluit 1962.

Op dit verzoek is bij het bestreden besluit afwijzend beslist, waartoe is overwogen:

„In artikel 5a, eerste lid van het Verplaatsingskostenbesluit 1962, wordt onder meer „gesteld dat geen verhuiskostenvergoeding wordt verleend, indien de verhuizing niet heeft „plaatsgevonden binnen twee jaren nadat de verplichting tot verhuizen als gevolg van een „verplaatsing, is ontstaan. Slechts wanneer bijzondere gevallen daartoe aanleiding geven „kan met toepassing van het tweede lid van eerdergenoemd artikel van die termijn worden „afgeweken.

„Aangezien ik echter de door u aangevoerde reden niet als een bijzonder geval wens aan „te merken kan ik uw verzoek om alsnog in aanmerking te komen voor verhuiskostenver- „goeding niet in gunstige overweging nemen.”

III. *Bewijsmiddelen*

De gedingstukken, alsmede het verhandelde ter openbare terechtzitting.

IV. *Motivering*

Naar het oordeel van het gerecht dient het thans door klager bestreden besluit te worden aangemerkt als het eerste definitieve ten aanzien van klager genomen besluit, waarbij verweerder ten nadele van klager is teruggekomen op het eerdere besluit aan klager een verhuiskostenvergoeding als bedoeld in het Verplaatsingskostenbesluit 1962 toe te kennen. Laatstgenoemd toekenningsbesluit is, naar ook verweerders gemachtigde ter terechtzitting heeft verklaard, genomen door het krachtens delegatie daartoe bevoegde gezag.

Ten overstaan van dit gezag heeft klager, – zulks is onweersproken gebleven – alvorens zijn declaratie in te dienen, volledige opening van zaken gegeven. Daarnaast heeft klager informatie ingewonnen bij zijn compagniesadministrateur en bij het bureau verificatie van de korpsadministratie te Oirschot. Noch van de zijde van de korpsadministrateur, noch van de zijde van beide andere door klager benaderde instanties, zijn bedenkingen geuit tegen klagers voornemen een declaratie terzake verhuiskosten in te dienen.

Onder deze omstandigheden kon en mocht klager er op vertrouwen, dat hij met recht zijn verhuiskosten kon declareren op de wijze waarop hij zulks heeft gedaan. Evenzo kon en mocht klager er op vertrouwen, dat, nadat zijn verzoek om verhuiskostenvergoeding door het bevoegde gezag zonder meer was gehonoreerd, het aan hem betaalbaar gestelde bedrag hem op grond van het Verplaatsingskostenbesluit 1962 rechtens toekwam.

Op grond van deze overwegingen is het gerecht tot het oordeel gekomen, dat verweerders besluit in strijd is met het tot de algemene beginselen van behoorlijk bestuur te rekenen vertrouwensbeginsel. Van inhouding van het aan klager betaalbaar gestelde bedrag, kan dan ook geen sprake zijn. Het bestreden besluit dient derhalve nietig verklaard te worden, zodat beslist wordt als volgt.

V. *Beslissing*

Gegroundverklaring van het beroep.

Nietigverklaring van het bestreden besluit.

NASCHRIFT

1. Militaire ambtenaren die worden overgeplaatst en dientengevolge moeten verhuizen, ontvangen in beginsel een verhuiskostenvergoeding. Dit is geregeld in het Verplaatsingskostenbesluit 1962. Artikel 5a, eerste lid, van dit besluit bepaalt dat geen verhuiskostenvergoeding wordt toegekend, indien de verhuizing niet heeft plaatsgevonden binnen twee jaar nadat de verplichting tot verhuizen is ontstaan. Krachtens het tweede lid van artikel 5a kan in bijzondere gevallen van deze termijn worden afgeweken.

Klager was verhuisd twee jaar en (ruim) vier maanden nadat hij was overgeplaatst. Toch kende de korpsadministrateur hem, kennelijk bij vergissing, een verhuiskostenvergoeding toe, aldus een onregelmatige beschikking gevend, immers een beschikking in strijd met een algemeen verbindend voorschrift. Toen de korpsadministrateur klager later mondeling mededeelde dat een fout was begaan en dat het uitgekeerde bedrag van zijn bezoldiging zou worden ingehouden, wendde klager zich tot de minister met het verzoek hem alsnog, met toepassing van het tweede lid van artikel 5a, een vergoeding te verlenen. Dit verzoek werd afgewezen. Het gerecht beschouwde deze afwijzing van klagers verzoek door de minister als een intrekking van de eerder door de korpsadministrateur gegeven onregelmatige beschikking.

2. Wat de intrekking van onregelmatige beschikkingen betreft, moet onderscheid worden gemaakt tussen belastende en begunstigende beschikkingen. Intrekking van onregelmatige belastende beschikkingen is in beginsel steeds mogelijk. Een algemene regel voor de intrekking van onregelmatige begunstigende beschikkingen valt niet te geven. Het gerecht oordeelt in gevallen als het onderhavige intrekking in elk geval niet geoorloofd, indien dit zou betekenen dat in strijd wordt gehandeld met het vertrouwensbeginsel. De administratie mag het door haar opgewekte vertrouwen, waarop men in redelijkheid mag afgaan, niet beschamen.

G.L.C.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 19 november 1981

nr AMP 1980/45

Voorzitter: Mr A. G. van Galen; Leden: Mr J. H. van Veen en Mr L. H. M. Zegers.

Aan een gewezen officier werd met ingang van de dag waarop zijn ontslag was ingegaan, een maandelijks uitkering toegekend ingevolge de Uitkeringswet gewezen militairen. In het desbetreffende ministeriële besluit was vermeld dat hij op de dag van zijn ontslag een voor pensioen geldige diensttijd kon aanwijzen van 33 jaren, 8 maanden en 15 dagen. Hij stelde tegen dit besluit beroep in bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage. Het gerecht verklaarde het beroep niet ontvankelijk, voor zover het de in het besluit in maanden en dagen vermelde diensttijd betrof. Voor het overige werd het beroep ongegrond verklaard. De minister kwam van deze uitspraak in hoger beroep. Hij was het niet eens met de zienswijze van het gerecht dat in het kader van de Uitkeringswet gewezen militairen zijn bevoegdheid op het stuk van de diensttijd beperkt was tot het vaststellen van het totaal aantal volle voor pensioen geldige dienstjaren.

De Centrale Raad van Beroep kon zich met het standpunt van de minister verenigen. Ter zake van de uitvoering van de Uitkeringswet gewezen militairen bezit de minister op het stuk van de diensttijd de bevoegdheid ook omtrent de pensioengeldigheid van maanden en dagen te beslissen.

(Uitkeringswet gewezen militairen, artikel 3)

UITSpraak

in het geding tussen de Minister van Defensie, eiser, en Y., wonende te D., gedaagde.

I. Ontstaan en loop van het geding

Eiser heeft bij brief van 4 januari 1980 aan gedaagde toegezonden een besluit van gelijke datum, luidende als volgt:

„De Minister van Defensie

„Gelet op de Uitkeringswet gewezen militairen;

„Overwegende, dat aan Y., verder te noemen belanghebbende, met ingang van 16 juli 1979 een eervol ontslag is verleend, als bedoeld in bovengenoemde Wet:

„dat belanghebbende derhalve recht heeft op een maandelijks uitkering krachtens genoemde Wet;

„dat krachtens het eerste lid van artikel 3 van vorengenoemde Wet de uitkering gedurende 60 maanden aansluitend aan het ontslag 80% van de laatstelijk genoten bezoldiging in de zin van artikel 1, eerste lid, onder d, van genoemde Wet bedraagt, vermeerderd met zoveel – doch ten hoogste 10 – malen $\frac{1}{2}$ % van die bezoldiging als het totaal aantal volle pensioengeldige dienstjaren op de dag van ingang van het ontslag meer dan 30 bedraagt en vervolgens 70% van die bezoldiging, een en ander met dien verstande, dat het bedrag van de uitkering over enige maand niet lager zal zijn dan het bedrag van het pensioen waarop belanghebbende over die maand recht zou hebben indien hij zou zijn gepensioneerd met ingang van de dag waarop zijn ontslag is ingegaan;

„dat krachtens het tweede lid van genoemd artikel 3, bij de berekening van evenbedoeld pensioen mede in aanmerking wordt genomen de uit de aanspraak op uitkering voortvloeiende pensioengeldige diensttijd, welke belanghebbende bij het bereiken van de 65-jarige leeftijd zal kunnen aanwijken;

„dat belanghebbende op de dag van zijn ontslag een voor pensioen geldige diensttijd kan aanwijken van 33 jaren, 8 maanden en 15 dagen, terwijl zijn diensttijd bij het bereiken van de 65-jarige leeftijd met medetelling van de uitkeringstijd – voor zover thans kan worden overwogen – voorlopig kan worden gesteld op afgerond 41 jaren en 3 maanden;

„dat rekening houdende met het gestelde in artikel C 3 van de Algemene Militaire pensioenwet de laatstelijk genoten bezoldiging op de dag van het ontslag van belanghebbende als volgt bedraagt:

„wedde	f 6.245,—
„vakantie-uitkering	f 499,60
„vrije geneeskundige behandeling	f 8,—
	<hr/>
„totaal	f 6.752,60 per maand;

„Besluit:

„aan belanghebbende een maandelijks uitkering toe te kennen van en met 16 juli 1979 tot en met 15 juli 1984 gelijk aan 81,5% van en met 16 juli 1984 tot en met 12 juli 1994 gelijk aan 70% van de voor hem geldende laatstelijk genoten bezoldiging als hiervoren is aangegeven, een en ander met dien verstande dat het bedrag van de uitkering over enige maand niet langer zal zijn dan het bedrag van het pensioen waarop de belanghebbende over die maand recht zou hebben gehad, indien hij zou zijn gepensioneerd met ingang van de dag waarop zijn ontslag is ingegaan, waarbij voor de berekening van het pensioen mede in aanmerking wordt genomen de uit de aanspraak op uitkering voortvloeiende pensioengeldige diensttijd, welke belanghebbende bij het bereiken van de 65-jarige leeftijd zal kunnen aanwijken.”

Het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage heeft bij uitspraak van 2 december 1980 – waarnaar hierbij wordt verwezen – gedaagde in het door hem tegen evenweergegeven besluit van eiser ingestelde beroep niet-ontvankelijk verklaard, gedaagdes in maanden en dagen in dit besluit vermelde diensttijd betreffende, en het beroep ongegrond verklaard voor het overige.

Van die uitspraak is eiser bij de Raad in hoger beroep gekomen. In een aanvullend beroepschrift zijn de gronden uiteengezet waarop de Raad is verzocht het inleidende beroep van gedaagde alsnog in het geheel ongegrond te verklaren.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 29 oktober 1981. Aldaar heeft eiser zich doen vertegenwoordigen door J. H. Dieleman, hoofd van het bureau beroepszaken van de

afdeling pensioenen en wachtgeld van het Ministerie van Defensie en is gedaagde niet verschenen.

II. Motivering

In aanmerking nemende dat gedaagde geen hoger beroep heeft ingesteld tegen de aangevallen uitspraak ook in zoverre daarbij zijn inleidende beroep „voor het overige” ongegrond werd bevonden en dit tezamen ziende met hetgeen gedaagde omtrent de strekking van zijn beroep blijkens het desbetreffende proces-verbaal ter terechtzitting in eerste aanleg heeft verklaard, overweegt de Raad dat in dit geding thans enkel nog aan de orde is de vraag of gedaagde bij de aangevallen uitspraak terecht niet-ontvankelijk werd verklaard in zijn beroep, de in maanden en dagen in het bestreden besluit vermelde diensttijd betreffende.

Blijkens de aangevallen uitspraak deed de eerste rechter die eindbeslissing uiteindelijk steunen op zijn conclusie, dat in het raam van de uitvoering van de Uitkeringswet gewezen militairen (hierna te noemen: de Wet) eiser op het stuk van de diensttijd bevoegd is het totaal aantal volle pensioengeldige dienstjaren, als bedoeld in artikel 3, eerste lid, van de Wet, vast te stellen, maar ter zake de bevoegdheid mist nader omtrent maanden en dagen te beslissen.

In het aanvullend beroepschrift heeft eiser daartegenover het volgende doen aanvoeren:

„Met de visie van het Ambtenarengerecht dat in het kader van de Uitkeringswet gewezen „militairen mijn bevoegdheid op het stuk van de diensttijd beperkt is tot het vaststellen van „het totaal aantal volle voor pensioengeldige dienstjaren als vermeld in het eerste lid van „artikel 3 van evengenoemde Wet kan ik mij niet verenigen en wel om de volgende redenen.

„Ter bepaling van bedoeld aantal volle pensioengeldige dienstjaren is het noodzakelijk „dat de diensttijd exact wordt berekend. Immers, eerst indien bekend is hoeveel kalender- „jaren en kalendermaanden de voor pensioengeldige diensttijd omvat, kan het aantal volle „voor pensioengeldige dienstjaren worden bepaald. Het al dan niet in aanmerking nemen „van bepaalde tijd als pensioengeldige diensttijd kan rechtstreeks van invloed zijn op het „aantal volle voor pensioengeldige dienstjaren. Voor een goede uitvoering van de Uit- „keringswet gewezen militairen is het bovendien niet alleen noodzakelijk dat het aantal volle „pensioengeldige dienstjaren op de dag van ingang van het ontslag wordt vastgesteld, doch „dient tevens ter uitvoering van het gestelde aan het slot van het eerste lid van artikel 3 „van meergenoemde Wet, een zogenaamd fictief pensioen te worden berekend.

„Voor de berekening van bedoeld pensioen dient de voor pensioengeldige diensttijd welke „de betrokkene op het moment van ontslag kan aanwijzen, uitgedrukt in jaren, maanden „en dagen, te worden vastgesteld, terwijl deze diensttijd op grond van het tweede lid van „meergenoemd artikel 3 nog dient te worden vermeerderd met de uit de aanspraak op uit- „kering voortvloeiende voor pensioen geldige diensttijd.

„Op grond van het feit dat ik belast ben met de uitvoering van de Uitkeringswet gewezen „militairen – ook het Ambtenarengerecht wil zulks aanvaarden – ben ik van oordeel dat „mij tevens de bevoegdheid toekomt om dié voor pensioengeldige diensttijd vast te stellen, „die voor een goede uitvoering van genoemde wet noodzakelijk is. Ik ben dan ook van me- „ning, dat mijn bevoegdheid op het stuk van het vaststellen van voor pensioengeldige dienst- „tijd in het kader van de uitvoering van de Uitkeringswet gewezen militairen ruimer is dan „door het Ambtenarengerecht in voormelde uitspraak is aangegeven.

„Het vorenstaande neemt niet weg dat het Ambtenarengerecht in de uitspraak terecht „heeft overwogen dat, gelet op het bepaalde in artikel S1 van de Algemene militaire pen- „sioenwet, beslissingen op aanvragen om toekenning van een pensioen als dat, waarop ge- „daagde uitzicht heeft verkregen, en mitsdien onder meer ook beslissingen over bij de rege- „ling van dat pensioen in aanmerking te nemen diensttijd bij uitsluiting aan de Kroon is „voorbehouden. Het is dan ook zo dat bij het aan gedaagde te zijner tijd bij Koninklijk be- „sluit toe te kennen pensioen de voor pensioen geldige diensttijd, welke voor de berekening „van dat pensioen in aanmerking komt, definitief zal worden vastgesteld. Tegen die beslis- „sing staat te zijner tijd beroep open.”.

Met dit betoog van eiser kan de Raad zich verenigen. De Raad is mitsdien van oordeel dat eiser ter zake van de uitvoering van de Wet – de Raad herhaalt te aanvaarden dat eiser

dienaangaande bevoegd is – op het stuk van de diensttijd de bevoegdheid heeft ook omtrent de pensioengeldigheid van maanden en dagen te beslissen. Aldus moet de eerste rechter worden gezegd ten onrechte op de hier besproken grond gedaagde in zijn beroep, de in maanden en dagen in het bestreden besluit vermelde diensttijd betreffende, niet-ontvankelijk te hebben verklaard. De Raad is in dit stadium van het geding niet kunnen blijken van andere gronden die aan de ontvankelijkheid van gedaagde in het onderhavige beroep in de weg zouden staan.

Op grond van het vorenstaande is de Raad tot de slotsom gekomen dat de aangevallen uitspraak, in zoverre zij in hoger beroep aan de orde is, niet in stand kan blijven. Aangezien de eerste rechter in die uitspraak op generlei wijze heeft doen blijken hoe hij ten gronde zou hebben geoordeeld, indien hij gedaagde wel in zijn beroep had ontvangen, dient de zaak met toepassing van artikel 110 van de Ambtenarenwet 1929 te worden teruggewezen naar het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage, teneinde te worden hervat in de stand waarin zij zich bevond. Wellicht ten overvloede, wijst de Raad erop dat dit laatste ook omvat het aspect van het bij het bestreden besluit aan gedaagde toegeschatte aantal volle pensioengeldige dienstjaren, aangezien de Raad wat dit betreft niet een op het stuk van de diensttijd afgescheiden, zelfstandig besluit van eiser vermag te construeren. Beslist moet worden als volgt.

III. *Beslissing*

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP, RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!

Vernietigt de aangevallen uitspraak, in zoverre zij in hoger beroep is aangevochten;

Verklaart gedaagde in het beroep, de in maanden en dagen in het bestreden besluit vermelde diensttijd betreffende, alsnog ontvankelijk;

Wijst de hierop betrekking hebbende zaak terug naar het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage.

BOEKBESPREKINGEN

Prof. Jhr Mr Th. W. van den Bosch: *Studiepocket „Huidig en toekomstig Militair Straf- en „Tuchtrecht”* – W. E. J. Tjeenk Willink B.V. Zwolle – 175 blz – f 35,-.

Het werk is, zoals de titel aangeeft, bedoeld als een studieboek; het bevat, naast bespreking van het bestaande recht en van het recht volgens de thans bij de Tweede Kamer aanhangige ontwerpen van Rijkswet, beschouwingen van algemene aard. Het omvat vijf hoofdstukken, te weten: het materiële militaire strafrecht (algemeen deel), idem (bijzonder deel: de militaire delicten); het oorlogsstrafrecht; het militaire tuchtrecht en tenslotte een hoofdstuk over bijzondere rechtstoestanden en daarmee samenhangende begrippen. Daarnaast de noten, een conversietabel, een personenregister, een zakenregister en een jurisprudentieregister. Veel is er in de, vaak uitvoerige, noten verwerkt. Weliswaar verstoort het opzoeken en lezen ervan de draad van het verhaal, maar voor een studieboek lijkt dat minder bezwaarlijk, omdat in de noten de weg naar verder uitdiepen van een behandeld onderwerp te vinden is.

Het eerste hoofdstuk bevat een kort historisch overzicht van het ontstaan van het militaire recht in de 16e eeuw en beschouwingen omtrent de doodstraf, die Schrijver voor de militaire delicten in engere zin niet nodig acht doch die hij voor oorlogsmisdrijven toch niet geheel zou willen uitsluiten. Voorts wordt ingegaan op de exterritoriale werking van het militaire strafrecht (vroeger, in Nederlands-Indië, Suriname en de Nederlandse Antillen; thans alleen nog maar) in de Nederlandse Antillen en in het buitenland: het Napoleontische beginsel van „La „loi du drapeau”, uitgewerkt in het Nato Status Verdrag en het paraplu-artikel 168 WMSr, nodig om te allen tijde te beschikken over een Nederlands wetsartikel om in het buitenland strafbaar gestelde feiten daaronder te kunnen vangen.

In het tweede hoofdstuk worden de belangrijkste groepen van militaire delicten behandeld: de afwezigheidsdelicten, de delicten tegen de ondergeschiktheid (waarvan voornamelijk de ongehoorzaamheid) en de delicten van artikel 146 en 147 WMSr.

Voor wat betreft het jus constitutum van de ongehoorzaamheidsdelicten gaat Schrijver (blz 41) diep in op het begrip „bevoegdheid” van de bevelgever, dat in het huidige recht uitdrukkelijk geen element van het „dienstbevel” is (omdat machtsaanmatiging soms de plicht van de meerdere zal zijn), dat door de jurisprudentie niettemin zo nu en dan wordt „hinein in-„terpretiert”, maar dat in het jus constitutum als element wordt ingevoerd. Hij onder-

scheidt tussen absolute en relatieve onbevoegdheid, waarvan de laatste betrekking heeft op de dienstverhouding tussen bevelgever en bevelontvanger.¹⁾

In het ontwerp van Rijkswet tot wijziging van het WMSr zal de bevoegdheid van de bevelgever, als element van het dienstbevel, bestaan krachtens functie, krachtens beschikking van het bevoegde gezag en in geval van noodzaak; de bevoegdheid zal worden verondersteld, aldus Schrijver. Door dit een en ander zal de nieuwe wet in de praktijk vermoedelijk niet zo veel verandering brengen.

Schrijver wijst echter – m.i. terecht – op het feit, dat in de nieuwe wet de schakering van het „weigeren” een dienstbevel op te volgen niet meer afzonderlijk zal zijn genoemd (omdat, althans volgens de Memorie van Toelichting, het opzettelijk nalaten het weigeren omvat) ernstige bezwaren ontmoet. Hij wijst, ter ondersteuning van zijn bezwaar, naar de ten tijde van het verschijnen van zijn boek nog niet gepubliceerde sententie van het HMG van 03.06.81. Deze is inmiddels in MRT 1981, blz 592 opgenomen.

Op de bezwaren, voortvloeiende uit de vage begrenzing van de strafbare dienstweigering (ten opzichte van het krijgstuchtelijke vergrijp), met name door begrippen als de „operationele gereedheid van enig onderdeel van de krijgsmacht” of de „uitvoering van een operatie of oefening” die door de ongehoorzaamheid „is of kan worden geschaad”, gaat Schrijver, althans op deze plaats²⁾, niet in; hij stipt deze problematiek wel aan in het hoofdstuk omtrent het militaire tuchtrecht (blz 96). Op deze bezwaren is door andere schrijvers³⁾ de aandacht gevestigd, waarbij de bedenkingen uit verschillende (soms tegengestelde) gezichtspunten kwamen.

Bij de behandeling van de in het ontwerp opgenomen strafuitsluitingsgronden betreft Schrijver het dat de Wetgever artikel 10 Wet Oorlogsstrafrecht (dat voor oorlogsmisdrijven artikel 42 en 43 WStr buiten werking stelt) uitdrukkelijk⁴⁾ heeft gehandhaafd. Het is inderdaad een artikel, dat misverstanden uitlokt en daardoor tot grote onrechtvaardigheid zal (kunnen) leiden⁵⁾.

Aan de (huidige) artikelen 146 (opruiming) en 147 (trachten de tucht onder de krijgsmacht te ondermijnen) wijdt Schrijver historische en contemporaine beschouwingen, zowel op het strafrechtelijke als het tuchtrechtelijke terrein. Daaruit valt te lezen (al wordt dat niet als zodanig door hem signaleerd) dat de door de ontwerpen van Rijkswet gepropageerde en rigoreus doorgevoerde „scherpe scheiding” tussen straf- en tuchtrecht hier haar wortel heeft: namelijk bij de aanschrijving van de Minister van Defensie in 1971 om de, hoofdzakelijk in beeld verschijnende, excessen van de vrije meningsuiting, bij voorkeur niet krijgstuchtelijk af te doen wanneer het feit (ook) een overtreding van artikel 147 oplevert.

Volgens de ontwerpen zal artikel 147 naar de Wet Militair Tuchtrecht worden verbannen, omdat de term „trachten de tucht onder de krijgsmacht te ondermijnen” zo moeilijk hanteerbaar is (MvT, blz 93). Terecht wijst Schrijver er op dat het die eigenschap met verschillende andere begrippen van het ontwerp gemeen heeft en dat de invulling daarvan best aan de Rechter (onder toezicht van de Hoge Raad) kan worden overgelaten (blz 57).

In een kort hoofdstuk over het oorlogsstrafrecht wordt de historie van de Londense besluitwetgeving en de Wet Oorlogsstrafrecht behandeld.

Vervolgens het hoofdstuk over het militaire tuchtrecht, aanvangende met de historie en de huidige inhoud van de Wet op de Krijgstucht en de historie en de huidige inhoud van het Reglement betreffende de Krijgstucht; voorts de problematiek van de eigenlijke en oneigenlijke krijgstuchtelijke vergrijpen en de verhouding van ons tuchtrecht tot het Europese Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens (het arrest van het Europese Hof

¹⁾ Een aanzet tot dit onderscheid gaf ik in mijn „Elementen van het dienstbevel” in MRT XLIII (1950), blz 569.

²⁾ Wel in zijn brief aan de Kamercommissie.

³⁾ Mr Th. J. CLARENBECK in De Militaire Spectator okt. 1981 (zie blz 119 hiervóór), Mrs N. JÖRG en TH. DE ROOS in NJB 1981, blz 1193 (zie blz 119 hiervóór), N. SCHAAR en G. IJSENDOORN in Ars Aequi, febr. 1982 (zie blz 160 hiervóór).

⁴⁾ Zie MvT, blz 75.

⁵⁾ Zie mijn „Oorlogsmisdrijven en het beroep op ambtelijk bevel” MRT LXV (1972), blz 1 en mijn naschrift onder KtV Oost 02.01.51, MRT XLIV (1951), blz 385 en 391.

vdRvdM van 08.06.76; MRT LXIX (1976), blz 385). Daarna wordt behandeld het toekomstige tuchtrecht, van welke behandeling de „scherpe scheiding” een belangrijk onderdeel vormt (blz 92 e.v.).

Schrijver voert een aantal praktische bezwaren aan, waaronder het bezwaar dat, als bij de strafvervolgung blijkt dat het element, dat het onderscheid vormt tussen het strafbare feit en het krijgstuchtelijke vergrijp, niet bewezen wordt verklaard, ook de krijgstuchtelijke afdoening zal zijn uitgesloten. Het grootste bezwaar is echter dat de nagestreefde depenalisering bepaald niet in het belang van de justitiabele is en – ook door de toepassing van het utiliteitsbeginsel bij de vervolging – leidt tot onlustverwekkende ongelijkheid. Dat, in afwijking van het oorspronkelijke plan, de scherpe scheiding ook in bijzondere omstandigheden zal gelden, acht hij – terecht – eveneens een ernstige tekortkoming. Tijdens WO II heeft (zoals ondergetekende ook uit eigen ervaring bekend is)⁶⁾ een grote behoefte bestaan aan uitbreiding van tuchtrechtelijke afdoening van strafbare feiten, welke dan ook heeft geleid tot een wetswijziging van zodanige strekking (Wetsbesluit van 22.10.42 No. C.65 – tekst in MRT XXXIX (1946), blz. 132).

Op blz 103 e.v. behandelt Schrijver de toekomstige tuchtrechtelijke procedure, welke (voor het gestelde doel en voor de dramatis personae) te ingewikkeld is en teveel formele risico's inhoudt. Behandeld wordt de procedure in eerste aanleg (voor de tot straffen bevoegde commandant) het beroep op de (nog in te stellen militaire kamer van de) Rechtbank, – waarbij het huidige beklag bij de tot straffen bevoegde meerdere vervalt – welke kamer in hoogste instantie beslist – en waarbij het huidige beroep op het HMG vervalt –.

Het laatste hoofdstuk behandelt bijzondere rechtstoestanden en daarmede samenhangende begrippen, zoals oorlog en geval van oorlog, burgeroorlog, vijand en opstandelingen⁶⁾, tijd van oorlog, voet van oorlog, oorlogsgevaar e.d., in welk hoofdstuk vele gebeurtenissen uit recent verleden de revue passeren en aan nadere beschouwing worden onderworpen.

Tot slot worde opgemerkt dat deze studie „pocket” eigenlijk onder een te kleine vlag vaart omdat het werk – deels in noten – is beladen met beduidend meer informatie dan uiterlijk en omvang doen vermoeden.

W.H.V.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Vragen Tweede Kamer

Vragen van het lid Schutte (G.P.V.) over een vonnis voor een *totaalweigeraar* (Ingezonden 5 april 1982).*)

1. Heeft de Staatssecretaris kennis genomen van een bericht in „de Volkskrant” van 13 maart jl. dat het Hoog Militair Gerechtshof in de zaak van een totaalweigeraar een experimentele straf heeft uitgesproken in de vorm van een vervangende sociale dienst?
2. Indien dit bericht juist is, wil de Staatssecretaris dan mededelen of de betrokkene tijdens zijn vervangende dienstplicht al dan niet anders zal worden behandeld dan de gewetensbezwaarden, die wèl een beroep hebben gedaan op de Wet gewetensbezwaren militaire dienst?
3. Betreft het een geheel eigensoortige zaak aangezien de betrokkene wel bereid was, in tegenstelling tot andere totaalweigeraars, vervangende dienstplicht te verrichten?
4. Is het waar, zoals het persbericht meldde, dat het Ministerie van Defensie de dienstplicht van betrokkene heeft geschorst? Zo ja, wat moet onder schorsing van dienstplicht worden verstaan; zo neen, waaruit bestond de medewerking van het Ministerie dan wèl?
5. Indien vraag 3 bevestigend wordt beantwoord, betekent dit dan dat de medewerking, die het Ministerie verleent aan de uitvoering van het door „de Volkskrant” zo genoemde vonnis, geen precedentwerking kan hebben voor andere totaalweigeraars, zodat ook geen sprake kan zijn van een vooruitlopen op de definitieve regeling voor totaalweigeraars waar-

⁶⁾ Zie, ten aanzien van Indonesië na WO II, mijn „De begrippen ‘oorlog’ en ‘vijand’, geldend voor de „Nederlandse militairen in Indonesië” in NJB 1949, blz 797 en sententie HMG 18.10.49, MRT XLIII (1950), blz 44.

*) Zie de beschikking van het HMG dd 17 maart 1982 op blz 000. (Red.).

van sprake is in de antwoorden¹⁾ op schriftelijke vragen van ondergetekende d.d. 16 februari jl.?

ANTWOORD VAN DE STAATSECRETARIS VAN DEFENSIE VAN HOUWELINGEN
DD. 29 APRIL 1982

1. Ja.

2. Deze vraag wordt beantwoord in overleg met de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.

Op 17 maart 1982 heeft het H.M.G. beschikkingen genomen met betrekking tot een militair dienstplichtige die met een beroep op gewetensbezwaren weigert militaire dienst te verrichten en tevens weigert zich voor de militaire dienst te laten keuren en de wettelijke procedure tot erkenning van zijn gewetensbezwaren te doorlopen. Door de Krijgsraad was hij tot gevangenisstraf veroordeeld, van welke veroordeling hij bij het H.M.G. in beroep was gekomen.

Het H.M.G. heeft het verzoek van de beklagde tot opheffing van het hem opgelegde voorlopig arrest afgewezen, doch zijn verzoek tot schorsing van dit arrest ingewilligd onder de volgende voorwaarden: (*Zie beschikking (Red.)*.)

De voorwaarden 3 tot en met 8 komen erop neer dat de beklagde zich zal laten tewerkstellen op de wijze van de erkende gewetensbezwaarden en zich zal onderwerpen aan alle verplichtingen die op deze rusten.

Uit de laatste voorwaarde blijkt dat betrokkene zich ook moet houden aan de voor tewerkgestelde erkende gewetensbezwaarden geldende gedragsregels. De strafrechtelijke en tuchtrechtelijke sancties konden om juridische redenen niet van toepassing worden verklaard. Om in deze leemte te voorzien zal het Hoofd van de Afdeling tewerkstelling erkende gewetensbezwaarden militaire dienst (T.E.G.) betrokkene in voorkomend geval voor tekortkomingen ter verantwoording roepen en bij ernstige zaken de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht hiervan in kennis stellen.

Indien betrokkene zich zou schuldig maken aan overtreding van laatstgenoemde voorwaarde kan de sanctie zijn dat het arrest wegens niet voldoen aan de voorwaarden wordt voortgezet.

De minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid heeft beslist dat betrokkene dezelfde emolumenten zal genieten als de tewerkgestelde erkende gewetensbezwaarden. Inmiddels is betrokkene gekeurd en heeft het Hoofd Afdeling T.E.G. hem, zoals te doen gebruikelijk is in overleg met hem, een plaats van tewerkstelling aangewezen bij een dienst waar erkende gewetensbezwaarden tewerkgesteld plegen te worden. Betrokkene heeft tot dusverre aan de door het H.M.G. gestelde voorwaarden voldaan.

Uit het bovenstaande blijkt dat betrokkene geen totaalweigeraar is in die zin dat hij ook vervangende burgerdienst zou weigeren. Voorts is hij niet „veroordeeld tot” of „bestraft met” vervangende dienst: het H.M.G. heeft de berechting aangehouden in afwachting van het al dan niet vervullen van de voorwaarden. De uitdrukking „sociale” dienst is op de tewerkstelling van betrokkene niet meer en niet minder van toepassing dan op de vervangende dienst van erkende gewetensbezwaarden in het algemeen. Zij komt niet voor in de betreffende beschikking van het H.M.G.

3. Uit het onder 2. gestelde blijkt dat het antwoord op deze vraag bevestigend luidt.

4. Er is uitstel verleend van het nog te vervullen gedeelte van de eerste oefening; betrokkene verkeert daardoor thans in de positie van gewoon dienstplichtige met groot verlof.

5. In dit incidentele geval houdt uitstelverlening verband met een rechterlijke beslissing; mijn streven blijft niettemin gericht op een algemene regeling voor totaalweigeraars.

Personalia

Hare Majesteit de Koningin heeft MR P. E. KLOOTS, president van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem benoemd tot Ridder in de Orde van de Nederlandse Leeuw.

¹⁾ Aanhangsel Handelingen, nr 810.

MILITAIR JUSTITIËLE STATISTIEK

Overzicht over 1980 en 1981

Van het Centraal Bureau voor de Statistiek ontving de redactie statistische gegevens betreffende de militaire rechtspraak in 1981 met daarnaast ter vergelijking de overeenkomstige gegevens over 1980.

Staat 1. Omvang van de werkzaamheden van het Hoog Militair Gerechtshof; 1980-1981

	Aard der delicten							
	Militaire delicten				Commune delicten			
	Misdrifven		Overtredingen		Misdrifven		Overtredingen	
	1980	1981	1980	1981	1980	1981	1980	1981
A. Onafgedane beroepen op 1 januari	13	21	2	2	30	32	9	8
B. Beroepen in de loop van het jaar aangebracht	32	35	8	5	66	73	23	24
ingetrokken	3	2	3	1	7	7	3	2
C. Beroepen in de loop van het jaar afgedaan door het HMG	21	28	5	3	57	64	21	19
D. Beroepen op 31 december nog on- afgedaan	21	26	2	3	32	34	8	11

Staat 2. Personen vermeld in staat 1 rubriek C naar aard der vonnissen; 1980-1981

		Beves- tiging	Veroordeling			Vrij- spraak	Totaal	
			Onvoor- waard- delijk	Voor- waar- delijk	Ged. on- voorw., ged. voorw.			
Militaire delicten	Misdrifven	1980	2	13	—	5	—	1) 21
		1981	4	14	2	4	1	2) 28
	Overtredingen	1980	—	4	—	1	—	5
		1981	—	1	—	1	—	1) 3
Commune delicten	Misdrifven	1980	12	23	—	21	1	57
		1981	12	25	—	27	—	64
	Overtredingen	1980	5	9	—	5	1	1) 21
		1981	2	8	—	6	1	3) 19

1) Hieronder 1 niet-ontvankelijkverklaring van het beroep.

2) Hieronder 3 oplegging van krijgstuchtelijke straf.

3) Hieronder 2 niet-ontvankelijkverklaring van het beroep.

Staat 3. Omvang van de werkzaamheden van de krijgsraden; 1980-1981

	Aard der delicten								
	Militaire delicten				Commune delicten				
	Misdrrijven		Overtredingen		Misdrrijven		Overtredingen		
	1980	1981	1980	1981	1980	1981	1980	1981	
a. Krijgsraden voor de Zeemacht									
b. Krijgsraden voor de Landmacht									
c. Krijgsraden voor de Luchtmacht									
A. Onafgedane zaken op 1 januari.	a	8	3	41	53	69	64*)	276	311
	b	754	470	814	106	1 795	1 936	2 904	3 359
	c	30	55	326	209	202	245	639	1 035
	Totaal	792	528	1 181	368	2 066	2 245*)	3 819	4 705
B. Zaken in de loop van het jaar ingeschreven	a	500	480	387	323	574	618	2 469	2 489
	b	2 865	2 743	4 332	4 385	3 580	3 730	17 261	17 581
	c	200	230	1 054	1 278	510	678	2 679	2 795
	Totaal	3 565	3 453	5 773	5 986	4 664	5 026	22 409	22 865
C. Zaken in de loop van het jaar afgedaan									
1. door de rechter	a	16	9	11	5	239	235	98	102
	b	594	418	327	478	1 829	1 582	1 110	1 646
	c	23	26	40	58	220	266	127	138
	Totaal	633	453	378	541	2 288	2 083	1 335	1 886
2. door de Auditeur-militair	a	489	470	364	335	341	369	2 336	2 392
	b	2 555	2 440	4 713	3 922	1 610	1 902	15 696	16 025
	c	152	203	1 131	1 072	247	173	2 156	2 434
	Totaal	3 196	3 113	6 208	5 329	2 198	2 444	20 188	20 851
waarvan:									
a. sepot	a	10	8	12	10	167	207	101	104
	b	625	545	193	228	1 094	1 313	551	605
	c	43	49	58	81	173	125	65	87
	Totaal	678	602	263	319	1 434	1 645	717	796
b. instemming met krijgstu- chelijke afdoening	a	472	461	—	—	126	108	3	3
	b	1 553	1 537	7	7	257	372	12	13
	c	78	116	2	—	35	30	2	2
	Totaal	2 103	2 114	9	7	418	510	17	18
c. terugverwijzing naar com- manderende officier	a	—	—	—	—	—	—	—	—
	b	348	336	2	5	166	158	4	4
	c	27	36	1	—	29	9	—	1
	Totaal	375	372	3	5	195	167	4	5
d. betaalde transacties	a	—	—	352	325	—	—	2 219	2 280
	b	—	—	4 508	3 680	—	—	15 069	15 292
	c	—	—	1 069	990	—	—	2 084	2 335
	Totaal	—	—	5 929	4 995	—	—	19 372	19 907
D. Zaken op 31 december nog onafgedaan	a	3	4	53	36	63	78	311	306
	b	470	355	106	91	1 936	2 182	3 359	3 269
	c	55	56	209	357	245	484	1 035	1 258
	Totaal	528	415	368	484	2 244	2 744	4 705	4 833

*) Verbeterd cijfer.

Staat 4. Personen op wie de in staten 1 en 3 rubriek C sub 1 vermelde eindvonnissen betrekking hebben; 1980-1981

	1980		1981		
	Officieren	Onder-officieren en manschappen	Officieren	Onder-officieren en manschappen	
A. Hoog Militair Gerechtshof					
Militaire delicten	{	—	21	—	28
	}	—	5	—	3
Commune delicten	{	2	55	1	63
	}	1	20	—	19
B. Krijgsraden voor de Zeemacht					
Militaire delicten	{	—	16	—	9
	}	2	9	—	5
Commune delicten	{	5	234	9	226
	}	14	84	7	95
C. Krijgsraden voor de Landmacht					
Militaire delicten	{	—	594	1	417
	}	7	320	11	467
Commune delicten	{	20	1 809	18	1 564
	}	14	1 096	20	1 626
D. Krijgsraden voor de Luchtmacht					
Militaire delicten	{	—	23	—	26
	}	1	39	4	54
Commune delicten	{	5	215	3	263
	}	5	122	1	137

Ten aanzien van de werkzaamheden van de HOGE RAAD DER NEDERLANDEN op het gebied van het militaire recht werden de navolgende gegevens verstrekt:

1981

Aantal cassatieberoepen op 1 januari 1981 nog ter behandeling aanwezig	11
Aanhangig gemaakte cassatieberoepen in militaire strafzaken	18
Waarvan ingetrokken	1
Aantal afgedane cassatieberoepen	19
Waarvan (uitsluitend) verwerping van het beroep: 13	
Op 31 december 1981 nog ter behandeling aanwezig	9

Instantie en aard der delicten	Onvoorwaardelijk	Voorwaardelijk	Ged. onv.-ged. voorw.	Vrijspraak	van de rechter; Nietigverklaring van de dagvaarding	verwijzing naar Comm. officier	van een krijgst. straf
A. Krijgsraden voor de Zeemacht							
Militaire delicten	1980	9	—	6	1	—	—
	1981	6	—	3	—	—	—
Commune delicten	1980	2	—	—	9	—	—
	1981	3	—	—	2	—	—
Militaire delicten	1980	153	—	82	3	1	—
	1981	149	2	76	8	—	—
Commune delicten	1980	87	—	4	5	2	—
	1981	73	—	18	11	—	—
B. Krijgsraden voor de Landmacht							
Militaire delicten	1980	322	14	230	14	—	14
	1981	198	11	178	18	—	13
Commune delicten	1980	308	—	4	15	—	—
	1981	452	—	3	23	—	—
Militaire delicten	1980	1 098	16	629	79	2	5
	1981	882	27	611	54	—	8
Commune delicten	1980	973	3	93	41	—	—
	1981	1 442	1	139	64	—	—
C. Krijgsraden voor de Luchtmacht							
Militaire delicten	1980	14	1	5	2	—	1
	1981	10	1	13	2	—	—
Commune delicten	1980	39	—	—	1	—	—
	1981	50	—	1	6	—	1
Militaire delicten	1980	113	—	97	10	—	—
	1981	138	8	109	10	—	—
Commune delicten	1980	113	—	8	6	—	—
	1981	130	—	4	4	—	—

Staat 6. Misdrijven door het Hoog Militair Gerechtshof en de krijgsraden berecht, naar aard der delicten en aard van de straf; 1981

Titel	Aard der delicten	Totaal schuldig-verklaringen		Gevangenisstraf		Militaire detentie		Geldboete			Overige schuldig-verklaringen
		Onvoor-waar-delijk ¹⁾	Voor-waar-delijk	Onvoor-waar-delijk ¹⁾	Voor-waar-delijk	Onvoor-waar-delijk ¹⁾	Voor-waar-delijk	Onvoor-waar-delijk ¹⁾	Voor-waar-delijk	Onv. + voorw. vrijheidsstraf	
	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	
A.	Wetboek van Strafrecht (Tweede Boek)	26	1	—	—	—	13	2	10	—	
	V Misdrijven tegen de openbare orde (art 131-151) ..	6	3	—	—	—	—	—	3	—	
	VII Misdrijven waardoor de algemene veiligheid van personen of goederen in gevaar wordt gebracht (art 157-176) ..	50	2	2	1	—	34	—	11	—	
	VIII Misdrijven tegen het openbaar gezag (art 177-206)	7	1	—	1	—	1	—	4	—	
	XII Valsheid in geschrifte (art 225-235) ..	12	5	1	—	—	2	—	4	—	
	XIV Misdrijven tegen de zeden (art 239-254) ..	4	—	—	—	—	4	—	—	—	
	XVI Belediging (art 261-271) ..	13	2	—	—	—	6	—	4	1	
	XVIII Misdrijven tegen de persoonlijke vrijheid (art 274-286) ..	3	3	—	—	—	—	—	—	—	
	XIX Misdrijven tegen het leven gericht (art 287-299) ..	133	12	3	2	—	85	1	30	—	
	XX Mishandeling (art 300-306) ..	6	—	—	—	—	5	—	—	—	
	XXI Verzoeken van dood of lichamelijk letsel door schuld (art 307-309) ..	233	26	3	6	1	144	1	53	—	
	XXII Diefstal en stroperij (art 310-316) ..	1	1	—	—	—	20	1	4	—	
	XXIII Afpersing en afdreiging (art 317-320) ..	32	1	4	2	—	—	—	1	—	
	XXIV Verduistering (art 321-325) ..	1	—	—	—	—	—	—	—	—	
	XXV Bedrog (art 326-339) ..	104	1	1	1	—	82	1	18	—	
	XXVII Vernieling of beschadiging van goederen (art 350-354) ..	24	1	—	1	—	20	—	2	—	
	XXX Begunstiging (art 416-420) ..	655	59	14	14	1	416	6	144	1	
	Totaal										

¹⁾ Inclusief gedeeltelijk onv. / gedeeltelijk voorw. straffen.

Vervolg Staat 6. Misdrijven door het Hoog Militair Gerechtshof en de krijgsraden berecht, naar aard der delicten en aard van de straf; 1e haljjaar 1981

Aard der delicten	Totaal schuldig-verklaringen	Gevangenisstraf			Militaire detentie			Geldboete			Onv. + voorw. vrijheidsstraf	Overige schuldig-verklaringen
		Onvoorwaardelijk ¹⁾	Voorwaardelijk	Onvoorwaardelijk	Voorwaardelijk	Onvoorwaardelijk	Voorwaardelijk	Onvoorwaardelijk ¹⁾	Voorwaardelijk			
1	2	3	4	5	6	7	8	9	10			
B. Bijzondere Wetten												
Wegenverkeerswet	972	51	6	2	—	759	—	151	3			
Telegraaf- en Telefoonwet	121	2	—	—	—	113	1	5	—			
Vuurwapenwet	60	3	1	1	—	39	—	16	—			
Opiumwet	12	—	1	—	—	5	—	6	—			
Wet werkloosheidsvoorziening	1	1	—	—	—	—	—	—	—			
Totaal	1 166	57	8	3	—	916	1	178	3			
C. Wetboek van Militair Strafrecht (Tweede Boek)												
Titel												
III Misdrijven waardoor de militair zich aan zijn dienstverplichting onttrekt (art 96-107)	132	3	—	75	2	32	—	20	—			
IV Misdrijven tegen de ondergeschiktheid (art 108-128)	65	8	—	28	3	16	—	10	—			
V Schending van verschillende dienstplichten (art 129-150)	110	7	2	14	6	50	—	31	—			
VI Diefstal, verduistering en heling (art 151-158)	10	1	—	4	—	—	—	5	—			
VIII Verkeersmisdrijven (art 162-164)	18	1	—	—	—	14	—	3	—			
Totaal	335	20	2	121	11	112	—	69	—			
Totaal rubrieken A, B en C	2 156	136	24	138	12	1 443	7	391	4			

¹⁾ Inclusief gedeeltelijk onv. / gedeeltelijk voorw. straffen.

Staat 7. Krijgstuchtelijke afdoening van oneigenlijke vergrijpen; 1980-1981

	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
Hoofdstraffen																
Berisping	22	—	—	—	25	3	15	2	4	—	—	—	—	51	3	2
1980	21	—	—	—	19	—	14	—	4	—	—	—	—	44	—	—
1981	57	—	—	—	24	—	8	—	3	—	—	—	—	84	—	—
1980	44	—	—	—	25	—	5	—	1	—	—	—	—	70	—	—
1981																
Verplichting, om 2 uur voor het avondappel in de kazerne of het kwartier te zijn en te blijven	8	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	8	—	—
1980	6	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	6	—	—
1981																
Licht arrest	179	—	—	—	1605	16	116	3	27	—	—	—	—	811	16	3
1980	153	—	—	—	558	14	170	5	22	—	—	—	—	733	14	8
1981																
Verzwaard arrest	26	—	—	—	676	29	120	1	113	—	—	—	—	815	29	1
1980	15	—	—	—	827	13	153	5	107	1	36	2	—	949	14	8
1981																
Geldboete	61	—	—	—	307	22	126	6	35	—	—	—	—	403	22	7
1980	62	—	—	—	206	14	114	6	11	—	—	—	—	279	14	8
1981																
Totaal	353	—	—	—	1 637	70	385	12	182	—	7	—	—	2 172	70	13
1980	301	—	—	—	1 635	41	456	16	145	—	82	3	—	2 081	42	24
1981																

1) Hieronder resp. 84, 6, 18 en 3 tevens strafdienst.

2) Hieronder 81, 16, 3, 7 en 6 tevens strafdienst.

STRAFRECHTSPRAAK

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 1 april 1981

President: Mr P. E. Kloots; *Leden:* Luitenant-kolonel N. G. W. M. Pols en Majoor Mr E. F. Kiepe.

(Niet opzettelijk) niet voldoen aan een wettige oproeping voor de werkelijke dienst. Beklaagde geeft, in hoger beroep, toe dat hij aanneemt het stuk (de oproeping) wel te hebben ontvangen maar dat hij de oproeping niet heeft gelezen.

In eerste aanleg: 2 weken militaire detentie voorwaardelijk en f 500,- boete; in hoger beroep alleen voorwaardelijke militaire detentie.

(WMSr art 150)

DE ARRONDISSEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak van de Auditeur-Militair, eiser, tegen D.V.G., geboren 18 april 1953, dpl. soldaat, beklagde;

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklagde is ten laste gelegd¹):

„dat hij op *of omstreeks* 3 november 1980 te Hilversum, in ieder geval in Nederland, ter „wjl hij als dienstplichtig militair, *in elk geval als militair in de zin der wet*, in het genot „van groot verlof *danwel buiten werkelijke dienst* was, en verkeerde in het tijdvak geduren- „de hetwelk hij voor de militaire dienst kon worden opgeroepen, *opzettelijk, althans* in „ernstige mate nalatig, niet heeft voldaan aan een wettige oproeping, afkomstig van het „Hoofd van de Afdeling Centrale Personeels Informatieverzorging van de Directie Perso- „neels K.L. om van 3 november 1980 tot en met 21 november 1980 voor herhalingsoefe- „ningen in werkelijke militaire dienst te komen”;

Overwegende: . . . enz.:

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

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

Op 3 november 1980 te Hilversum, terwijl ik als dienstplichtig militair in het genot van groot verlof was, en verkeerde in het tijdvak gedurende hetwelk ik voor de militaire dienst kon worden opgeroepen, heb ik niet voldaan aan een wettige oproeping, afkomstig van het Hoofd van de Afdeling Centrale Informatieverzorging van de Directie Personeel K.L., om van 3 november 1980 tot en met 21 november 1980 voor herhalingsoefeningen in werkelijke militaire dienst te komen. Ik ontving in de maand april 1980 bericht van het Ministerie van Defensie, dat ik in aanmerking kwam voor deelname aan herhalingsoefeningen. Ik zou daaromtrent te zijner tijd worden opgeroepen. Ik heb echter – voorzover ik weet – géén oproeping ontvangen om voor herhalingsoefeningen op te komen. Ik was echter best genegen aan die herhalingsoefeningen deel te nemen;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig proces-verbaal, . . . zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van Albert Arie Kabel, kapitein:

Ik ben commandant van de 1e Instructiecompagnie Brandweer van het Opleidingscentrum Korps Mobiele Colonnies, gevestigd in de legerplaats „Crailo” te Hilversum. Blijkens de oorlogsappellijst moest de herhalingsplichtige D.V.G., op 3 november 1980 voor herhalingsoefeningen in werkelijke dienst opkomen bij het Opleidingscentrum Korps Mobiele Colonnies.

¹) Met uitzondering van de hier door ons gecursiveerde gedeelten bewezen verklaard. (*Red.*).

nes te Hilversum. De herhalingsplichtige D.V.G. heeft zich op 3 november 1980 niet voor de werkelijke dienst op zijn onderdeel te Hilversum gemeld;

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 van de Afdeling Centrale Personeels Informatieverzorging van de Directie Personeel K.L., gedateerd 1 augustus 1980, welke oproep zakelijk onder meer inhoudt, dat D.V.G. op 3 november 1980 dient op te komen te Hilversum voor herhalingsoefeningen van 3 november 1980 tot en met 21 november 1980;

Overwegende, dat de krijgsraad 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 niet-gecursiveerde gedeelten der tenlastelegging* – 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: . . . enz.;

[Volgt: veroordeling tot militaire detentie voor de tijd van 2 weken, voorwaardelijk, proeftijd 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 10 dagen – Red.]

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 31 maart 1982

President: Prof. Jhr Mr Th. W. van den Bosch; *Leden:* Mr H. de Groot, Generaal-majoor Mr B. B. Klooster, schout-bij-nacht Mr G. L. Coolen, Generaal-majoor Mr J. O. de Lange en generaal-majoor b.d. C. van Kun (plv);
Raadsman: Mr P. A. M. Witteveen, advocaat te Amsterdam.

(*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 straf en te dien aanzien opnieuw rechtdoende de beklagde zal veroordelen tot militaire detentie voor de tijd van twee weken, 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 rechter heeft geleid, behoudens ten aanzien van de aan beklagde opgelegde hoofdstraffen en de daarop betrekking hebbende overwegingen, welke het Hof onjuist zijn voorgekomen en behoudens dat het Hof in stede van de verklaring van de beklagde ter terechtzitting in eerste aanleg tot bewijs laat meewerken zijn verklaring ter terechtzitting in hoger beroep, voorzover luidende:

Op 3 november 1980 te Hilversum, terwijl ik als dienstplichtig militair in het genot van groot verlof was, en verkeerde in het tijdvak gedurende hetwelk ik voor de militaire dienst kon worden opgeroepen, heb ik niet voldaan aan een wettige oproeping, afkomstig van het Hoofd van de Afdeling Centrale Personeels Informatieverzorging van de Directie Personeel K.L. om van 3 november 1980 tot en met 21 november 1980 voor herhalingsoefeningen in werkelijke militaire dienst te komen. Ik neem aan dat ik het stuk wel gehad heb, maar ik heb de oproeping niet gelezen;

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

en de persoonlijke omstandigheden van de dader, zoals daarvan uit het onderzoek ter terechtzitting is gebleken;

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 24c van het Wetboek van Strafrecht;

[Volgt: veroordeling tot militaire detentie voor de tijd van 2 weken, voorwaardelijk, proeftijd 2 jaar – Red.].

NASCHRIFT

Uit het vonnis van de krijgsraad was niet te lezen, aan welke feiten en omstandigheden de krijgsraad ontleende dat beklagde uit onachtzaamheid niet aan de oproeping had voldaan. Want weliswaar zegt artikel 150 WMSr in het derde lid dat, als niet blijkt dat het feit opzettelijk is gepleegd, een lagere straf bedreigd is, maar dat betekent niet dat het verzuim volledig is geöbjectiveerd. Het betreft een misdrijf, waarvoor (naar het systeem van het Nederlandse strafrecht) toch altijd een duidelijk aanwijsbare onachtzaamheid als minimumschuldgraad geldt, en zo is ook de jurisprudentie. In de tenlastelegging wordt dan ook steevast (en de onderwerpelijke tenlastelegging is daarop geen uitzondering) het schuldelement uitdrukkelijk vermeld. De krijgsraad had dat element trouwens ook voor bewezen verklaard.

Het HMG heeft de beklagde terzake kennelijk nader ondervraagd en beklagde heeft in zijn verklaring uiteengezet, waarin zijn onachtzaamheid bestond.

Terzake van de eigenaardigheden van het in artikel 150 WMSr beschreven feit wordt voorts verwezen naar mijn naschrift in MRT LXXII (1979), blz 598.

W.H.V.

Europese Commissie voor de rechten van de mens

Zitting van 7 mei 1981

nrs 8805/79 en 8806/79

Twee dienstplichtigen in militaire dienst bij de Koninklijke landmacht en geplaatst bij hetzelfde onderdeel, waren voor deze dienst opgekomen op 5 juli 1978 resp. 3 mei 1978. Zij doen op 17 resp. 18 januari 1979 een beroep op de Wet gewetensbezwaren militaire dienst. Op resp. 29 en 25 januari 1979 begaan zij een opzettelijke ongehoorzaamheid. Beiden worden in arrest gesteld, voorgeleid bij de Auditeur-militair en verwezen naar de krijgsraad. Op de dag van de verwijzing wordt hun verzoek tot erkenning als gewetensbezwaarde in behandeling genomen en worden beiden uit het arrest ontslagen.

Een beklag dat door het handelen van de Commanderende Officier de artt 5(1)(c) en 5(3) van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (Verdrag van Rome) waren geschonden, wordt door de Divisiecommandant afgewezen.

Een verzoek aan de Minister van Defensie om schadevergoeding wegens de gestelde inbreuken op de in het Verdrag gegarandeerde rechten wordt door de Staatssecretaris van Defensie afgewezen.

De militairen maken een klacht aanhangig bij de Europese Commissie voor de rechten van de mens. Vier klachten:

1. hun voorlopig arrest is gebaseerd op art 7 (2)(c) van de RLLu. Het arrest is toegestaan als dit in verband met de handhaving van de krijgstuicht onder andere militairen is vereist, een grond die het Verdrag niet kent: (inbreuk op art 5(1)(c)).

2. zij zijn niet geleid voor een rechter of andere autoriteit, die door de wet bevoegd is verklaard rechterlijke macht uit te oefenen: (inbreuk op art 5(2)).

3. de RLLu geeft pas na 14 dagen de gelegenheid de militaire rechter te ontmoeten: (inbreuk op art 5(4)).

4. zij werden na een beroep op de WGMD gedaan te hebben niet – zoals gewoonlijk – meteen huiswaarts gezonden: (inbreuk op artt 14 en 18).

Tijdens de procedure voor de commissie stelt de regering dat de klagers niet ontvankelijk zijn in hun klacht, nu de nationale rechtsmiddelen niet zijn uitgeput, daar er geen procedure op grond van art 1401 BW tegen de Staat der Nederlanden is aanhangig gemaakt.

Het beroep op niet-ontvankelijkheid verworpen. Klagers ontvankelijk geacht in hun klacht.

(EVRvdm artt 5(1)(c), 5(2), 5(3), 5(4), 14 en 18; RLLu artt 7(2)(c), 11 en 13;
WMSr art 114; WGMD artt 2, 4 en 10; BW art 1401; RbdK art 9(4);
Bsk MvD 31-7-70 nr 19.147 (LaO 70.018 codenr 51.2/95))

Decision of the commission as to the admissibility of application No. 8805/79 by T.J. against the Netherlands and Application No. 8806/79 by J.H.B. against the Netherlands.

THE EUROPEAN COMMISSION OF HUMAN RIGHTS

sitting in private on 7 May 1981, the following members being present: MM. J. E. S. Fawcett, *President*; C. A. Nørgaard, *Vice-president*; B. Daver, J. A. Frowein, G. Jörundsson, S. Trechsel, B. Kiernan, N. Klecker, M. Melchior, J. A. Carrillo; Mr. H. C. Krüger, *Secretary to the Commission*.

post alia:

THE LAW

1. The applicants allege that their detention, under the provisions of the Netherlands Act relating to the administration of justice in the Army and Air Force, was contrary to Art. 5 (1) of the Convention, as the grounds relied upon by the military authorities, namely maintenance of discipline, did not fall under any of the provisions in paras. (a) to (f) of Art. 5 (1).

The applicants also allege that Art. 5 (3) of the Convention has been disregarded, since the „Auditeur-Militair” before whom they appeared (one c.q. five days after their arrest) cannot be regarded as „an officer authorised by law to exercise judicial power” within the meaning of that provision.

The applicants next invoke Art. 5 (4) and Art. 13 of the Convention, as under Dutch law they have been unable to challenge the lawfulness of their detention.

The applicants finally consider that they have been discriminated and invoke in this respect Art. 14 and Art. 18 of the Convention.

2. The Commission must first examine whether in relation to these complaints the applicants have exhausted the remedies available to them under the domestic law, as required by Art. 26 of the Convention.

In this context the Government submit that the applicants failed to introduce a claim for damages based on Art. 1401 of the Civil Code which provides that: „Any unlawful act, as „a result of which damage has been inflicted on another person, makes the person, by whose „fault damage has been caused, liable to compensation”.

The applicants are of the opinion that Art. 1401 of the Civil Code is not applicable to their case. They draw the Commission’s attention to the existence of the specific provisions under ordinary criminal procedure (Arts. 89 et seq. of the Code of Criminal Procedure) allowing for compensation in case of wrongful detention and submit that it was precisely the absence of comparable provisions in the military code of criminal procedure which motivated the Minister of Justice in June 1979 to declare the above provisions applicable by analogy. It is the applicant’s view that there would have been no need for such interim provision, if Art. 1401 of the Civil Code were considered to be applicable in this area.

In reply to that argument the Government submit that it is true that Art. 89 of the Code of Criminal Procedure provides for compensation in case of wrongful detention under ordinary criminal law. However, when these provisions were introduced into the Code it had explicitly been stated that this remedy did not rule out an action based on Art. 1401 of the

Civil Code. According to the Government this reasoning is similarly valid for the proceedings under the Act relating to the Administration of Justice in the Army and Air Force.

However, the applicants argue that even assuming that the above remedy would be available under Dutch law, such action would ultimately be to no avail. They refer in this respect to the settled legal opinion existing in the Netherlands, as expressed by the Minister of Defense in July 1979 and, further, to a decision („beschikking”) of the Supreme Court of the Netherlands (15 August 1980) rejecting a plea based on Art. 5 of the Convention in a case similar to those of the applicants.

The Commission has consistently held that the rule of exhaustion of domestic remedies, according to the generally recognised principles of international law to which Art. 26 makes express reference, demands the use only of such remedies that are sufficient, that is to say capable of providing redress for their complaints (c.f. e.g. Applications Nos. 5577-5583/72, *Donnelly and others v. United Kingdom*, DR 4, p. 4, 64; see also European Court of Human Rights, *Vagrancy Cases*, Series A, No. 12, para. 60).

The Commission observes that for an action under Art. 1401 of the Civil Code to be successful the Court must be satisfied that, inter alia, the act concerned is unlawful („onrecht-, matig”) and that the perpetrator of the act is at fault („door wiens schuld”).

As regards the first element, the Commission is aware of the fact that by virtue of the Netherlands Constitution, the Convention forms part of the Netherlands legal system and has primacy over domestic legislation, whether earlier or subsequent (cf. also European Court of Human Rights, *Van Oosterwijk Case*, Series A, Vol. 40, para. 33). Moreover, the self-executing character of one of the provisions of the Convention (Art. 8) has recently been confirmed by the Supreme Court of the Netherlands itself (*Hoge Raad*, Judgment of 18 January 1980 N.J. 1980, p. 462). The Commission notes however at the same time that the Supreme Court of the Netherlands in a decision of 15 August 1980 (N.J. 1981, p. 780*) has held that, in relation to the Act relating to the Administration of Justice in the Army and Air Force, a possible violation of Art. 5, paras. 3 and 4, does not automatically render unlawful a detention order which is otherwise lawful and does not warrant the conclusion that the Supreme Court must order the accused's immediate release.

As regards the second element, the Commission observes that the Court would have to establish that the commanding officer, when ordering their detention, committed a fault by the mere fact that the domestic law, which he applied correctly, was in violation of the Convention.

The Commission notes that the Government, on explicit request of the Commission, were unable to cite any case law in support of their submission that Art. 1401 would constitute an effective and adequate remedy in the context of this case.

The Commission is of the opinion that where, as in the present case, there exist serious doubts as to whether a remedy is capable of providing redress for the claims made, it is incumbent on the Government who prays in aid the obligation to exhaust a particular remedy to prove its effectiveness (cf. also European Court of Human Rights, *de Weer Case*, Series A, No. 35, para. 26, in fine and European Court of Human Rights, *Guzzardi Case*, Series A, No. 39, para. 79). The Commission finds that the Government have failed to produce that proof which they were obliged to adduce.

In the light of the above, and taking into account the complexity of Art. 5 of the Convention, the Commission concludes that the applicants were not required to avail themselves of the remedy indicated by the Netherlands Government and that no other remedies were available to them under Dutch law.

It follows that the application cannot be rejected for non-exhaustion of domestic remedies within the meaning of Art. 26 of the Convention.

3. The respondent Government have further submitted that in any event the applications are manifestly ill-founded.

*) Ook gepubliceerd in MRT LXXIV (1981) blz 526 (*Red.*).

Having examined the information and arguments presented by the parties, the Commission finds that the applications raise substantial questions of interpretation of the Convention and are of such complexity that their determination should depend on a full examination of the merits, in particular as regards the question whether the „Auditeur-Militair” can be considered as an officer authorised by law to exercise judicial power (Art. 5, para. 3 of the Convention) and the further question whether the applicants were entitled to take proceedings by which the lawfulness of their detention could be speedily decided (Art. 5, para 4 of the Convention).

The applications are therefore admissible, no other grounds for declaring them inadmissible having been established.

For these reasons, the Commission **declares admissible** and retains the applications, without in any way prejudging their merits.

Europese Commissie voor de rechten van de mens

Beslissing van 5 maart 1982

nr 9242/81

Een Nederlandse dienstplichtige, lid van de actiegroep Onkruid en totaalweigeraar, wordt op 20 november 1979 in de Kromhoutkazerne te Utrecht onder de krijgstucht geplaatst. Hij weigert een uniform aan te trekken en pleegt daardoor opzettelijke ongehoorzaamheid. Hij wordt in arrest genomen. Op 22 november 1979 wordt hij voorgeleid aan de Auditeur-militair. Op 26 november daaraanvolgend wordt zijn zaak verwezen naar de krijgsraad, waarna de Officier-Commissaris hem op 28 november hoort. De krijgsraad verlengt het arrest telkens met 30 dagen. De militair wordt door de krijgsraad en het HMG veroordeeld. Het arrest blijft gehandhaafd.

Het cassatieberoep tegen de sententie van het HMG wordt door de Hoge Raad verworpen.

In alle instanties bepleitte de militair zijn stelling dat in zijn geval inbreuken waren gemaakt op gegarandeerde rechten van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (Verdrag van Rome). Hij had in alle instanties met zijn klachten geen succes.

De klachten werden voorgelegd aan de Europese Commissie voor de rechten van de mens. Vier klachten:

1. zijn voorlopig arrest is gebaseerd op art 7(2)(c) van de RLLu: het arrest is toegestaan indien dit in verband met de handhaving van de krijgstucht onder andere militairen is vereist, een grond, die het Verdrag niet kent: (inbreuk op art 5(1)(c)).

2. hij is niet geleid voor een rechter of andere autoriteit, die door de wet bevoegd is verklaard rechterlijke macht uit te oefenen: (inbreuk op art 5(2)).

3. hij heeft niet voldoende snel zijn arrest ter beoordeling aan de rechter kunnen voorleggen: (inbreuk op art 5(4)).

4. hij heeft gedurende 6 dagen geheel geen gelegenheid gehad de rechter over de wettigheid van zijn arrest te laten oordelen: (inbreuk op art 13).

Tijdens de procedure stelt klager dat de Officier-Commissaris geen „andere autoriteit die „door de wet bevoegd is verklaard rechterlijke macht uit te oefenen” is. Hij is van oordeel dat de Europese Commissie deze klacht ambtshalve moet onderzoeken.

Klager ontvankelijk geacht in zijn klachten, behalve voor zover het de klacht over de Officier-Commissaris betreft.

(EVRvdM artt 5(1)(c), 5(2), 5(4), 13, 26 en 50;

RLLu artt 7(2)(c), 11, 29, 32, 33, 34, 151 en 219; PIHMG 75; MCW art 5; WMSr art 114)

Decision of the Commission as to the admissibility of Application No. 9242/81 by G.B. against the Netherlands.

THE EUROPEAN COMMISSION OF HUMAN RIGHTS

sitting in private on 5 March 1982, the following members being present: MM. C. A. Nørgaard, *President*; J. A. Frowein, *Second Vice-President*; G. Jörundsson, G. Tenekides, S. Trechsel, B. Kiernan, M. Melchior, J. Sampaio, J. A. Carrillo, A. S. Gözübüyük, A. Weitzel, J. C. Soyer, H. G. Schermers; Mr. H. C. Krüger, *Secretary to the Commission*.

Having regard to Art. 25 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms;

Having regard to the application introduced on 17 December 1980 by G.B. against the Netherlands and registered on 19 January 1981 under file No. 9242/81;

Having regard to

- the report of 27 April 1981 provided for in Rule 40 of the Rules of Procedure;
- the decision of the Commission of 7 May 1981 to invite the respondent Government to submit written observations on the admissibility and merits of the application;
- the observations submitted by the Government on 26 July 1981;
- the observations in reply submitted by the applicant on 8 October 1981;
- the second report of 3 March 1982 provided for in Rule 40 of the Rules of Procedure;

Having deliberated;

Decides as follows:

THE FACTS

The applicant is a Dutch citizen born in 1960 and at present residing in Groningen. He is represented before the Commission by Mr. Piet Huisman, a lawyer practising in Groningen.

The applicant was arrested on 20 November 1979 on suspicion of having acted contrary to Art. 26 para. 1 of the Act on Military Service.¹⁾ After he had been transferred to the „Kromhout” Barracks in Utrecht, he was made to understand that from that moment on he was incorporated in the Royal Armed Forces and he was placed under military discipline. When the commanding officer ordered him to take receipt of an uniform of the Dutch Armed Forces and to wear it, the applicant persistently refused to comply with this order, since, as a member of the action group „Onkruid” he considered that he could not conscientiously and deliberately co-operate with the military system in its widest sense.

On 22 November the applicant was brought before the „Auditeur-Militair”. The latter recommended that the applicant, accused of having acted contrary to Art. 114 of the Dutch Military Code (deliberate and persistent disobedience to a military order) should be detained in isolation in the House of Detention in Nieuwersluis.

On 26 November 1979 the applicant was transferred to the House of Detention in Leeuwarden. On the same date the case was referred by the competent principal officer to the military court. It was also decided that the applicant should be kept in detention in order to „maintain military discipline amongst the other servicemen”. (Art. 7 (2)(c) of the Act relating to the Administration of Justice in the Army and Air Force).

On 28 November 1979 the applicant was heard by the „Officier-Commissaris” at the Military District Court in Arnhem.

On 30 November 1979 the „Auditeur-Militair” at the Military District Court in Arnhem requested the prolongation of the applicant’s detention on remand. The Military Court examined this request in camera on 6 December 1979.

The applicant requested his release relying on Art. 5 (1)(c) and Art. 5(3) of the Convention.

¹⁾ According to this provision, the conscript who has failed to present himself with a view to his recruitment at the required place and time, must inform the authorities accordingly. The latter authorities are empowered to place the conscript under arrest.

On 6 December 1979 the District Military Court in Arnhem decided to prolong the applicant's detention on remand, thus rejecting the applicant's arguments based on the Convention. It considered in particular that the applicant's arrest had been ordered as there was good reason to suspect that he had committed a criminal offence and that moreover the decision to refer the case to the Military Court indicated in clear terms the nature of the charge.

It added that the deprivation of liberty had been ordered in accordance with the provisions of the Act relating to the administration of justice in the army and air force. The requirements of Art. 5(1)(c) of the Convention had thus been met.

In respect of the applicant's complaint under Art. 5(3) of the Convention the Military Court observed that the necessary speed in the proceedings had been observed since the arrest of the applicant had taken place on 20 November 1979 while already on 26 November 1979 the decision to refer the case had been taken and the applicant had been brought before the „Officier-Commissaris” on 28 November 1979.

On 6 February 1980 the applicant was convicted and sentenced by the Military Court to 18 months' imprisonment deducting the time spent on remand as from 20 November 1979.

The applicant appealed to the High Military Court.

At a hearing on 7 May 1980 the applicant, requesting his release, once more relied on the European Convention on Human Rights invoking Arts. 5(1)(c) and 5(3) in respect of his detention on remand. This request was rejected by the High Military Court on 19 May 1980.

In respect of the applicant's arguments based on Art. 5(1)(c) of the Convention the Court considered that the relationship between „the maintenance of military discipline amongst „other servicemen” on the one hand and the placing and keeping in detention of the applicant on the other hand, resided in the fact that, apart from the reasonable suspicion that the applicant had committed a criminal offence, there was reasonable suspicion that it was necessary – in the interest of the maintenance of military discipline – to prevent the applicant from committing the same offence again.

As to the applicant's complaint under Art. 5(3), the Court considered that the period running from 20 November 1979 (date of his arrest) and his appearance before the „Officier-„Commissaris” at the Military Court (28 November 1979) had come very close to the limits drawn by Art. 5(3) but had not transgressed them.

The applicant lodged a plea of nullity to the Supreme Court of the Netherlands. By interim request of 4 July 1980 the applicant requested the suspension of his detention. He invoked a violation of Art. 5(1)(c), Art. 5(3), Art. 5(4) and Art. 13 of the Convention.

The Supreme Court, by decision of 15 August 1980,*) rejected the applicant's request pending an examination of the merits of the plea of nullity. The Supreme Court considered that the applicant's complaint under Art. 5(1)(c) of the Convention was unfounded since it appeared from the decision of the High Military Court endorsed by the Supreme Court that in the present case the continuation of the detention on remand was necessary for reasons of fear of repetition of a criminal offence for which the applicant had been convicted by the Court, which would be unacceptable in the light of the need for the maintenance of military discipline. The Supreme Court went on to consider that the remaining complaints contained in the petition were all based on the wrong assumption that the decision by which the military court had prolonged the detention on remand was void and would entail the nullity of all subsequent decisions aimed at the maintenance of the detention on remand.

The Court held that it could not accept this point of view, since in its view, a judicial decision can generally only cease to exist by annulment by a higher judicial body and a decision against which the law does not provide for a remedy may in general not be considered void for mere formal or material defaults. As in the present case the detention on remand is based on a lawful decision of the Military Court, the alleged violations of the Convention do not warrant the conclusion that the applicant ought to be released by the Supreme Court.

*) Gepubliceerd in MRT LXXIV (1981) blz 526 en NJ 1981 no 288 (*Red.*).

COMPLAINTS

The applicant is of the opinion that Arts. 5(1)(c), 5(3), 5(4) and 13 of the Convention have been disregarded for the reasons set out above. He reserves the right to claim compensation in accordance with Art. 50 of the Convention.

SUMMARY OF THE PARTIES' OBSERVATIONS

I. *Art. 5 (1) (c) of the Convention*

The *Government* point out that the applicant's arrest had been ordered in conformity with the requirements of Art. 7 (4) of the Act relating to the Administration of Justice in the Army and Air Force (RLLu), as there was a *reasonable suspicion* that the applicant had committed an offence under the Military Penal Code, in particular Art. 114: refusal to obey a military order. In addition his arrest was based on one of the grounds set out in Art. 7 para. 2, namely under (c) „maintenance of the discipline amongst other servicemen”. It was in this connection that a repetition of the offence, for which there were valid fears, was deemed unacceptable.

The decision to order his arrest also took into account the fact that the applicant did *not* wish to rely on the Act on Conscientious Objectors.

The *Government* consider for the above reasons the applicant's arrest to be in conformity with Art. 5 (1) (c) of the Convention.

The *applicant* maintains that his arrest was solely based on Art. 7, 2 (c) of the Act RLLu, namely maintenance of discipline. There may have been valid reasons to suspect him from having committed the offence of Art. 114 of the Penal Code, but the fear for repetition which the *Government* links to the maintenance of discipline is excluded by the law as an autonomous ground for arrest. Moreover, he fails to see why the necessity to maintain military discipline renders the repetition of the offence unacceptable. He considers himself as a total-objector („totaal-weigeraar”). The practice in relation to these „total-objectors” is to detain them as little as possible in the Military House of Detention in Nieuwersluis and to transfer them as soon as possible to a civil detention place, which was the case of the applicant on 26 November when he was transferred to the House of Detention in Leeuwarden.

In conclusion the applicant considers that his arrest was not in conformity with Art. 5 (1) (c) of the Convention, since that provision does not recognise maintenance of discipline as a valid ground for deprivation of liberty.

II. *Art. 5 (3)*

a) The *Government* point out that the applicant appeared before the „Auditeur-Militair” two days after his arrest. The *Government* hold the view that the „Auditeur-Militair” is an officer authorised by law to exercise judicial power. Referring to the Court's judgment in the Schiesser Case, they point out that the „Auditeur-Militair” is *independent* of the executive.

Contrary to what is suggested by Art. 276 of the Act, the Minister of Justice has not made use of his power to issue orders to the „Auditeur-Militair” in a specific situation for some years now. He derives from this provision merely the power to issue general guidelines with regard to legal proceedings. The „Auditeur-Militair” does not form part of the military hierarchy, he is a civilian. He is appointed by Royal Decree on the Recommendation of the Minister of Justice in consultation with the Minister of Defence. Neither the Minister of Defence nor any other military authority may issue orders to the „Auditeur-Militair”. The commanding officer, before deciding on provisional detention or its prolongation, hears the „Auditeur-Militair”, in particular as to the question whether the requirements of Art. 7 are met. In practice these recommendations are binding and, according to the *Government*, this means that the „Auditeur-Militair” *decides* on the detention. The „Auditeur-Militair” also makes recommendations pursuant to Art. 11 of the Act to the commanding officer as to the question whether a case ought to be referred to a military court. This takes place after the „Auditeur-Militair” has heard the accused, as happened in the present case. Pursuant to

section 14 of the Act, the decision referring the case to a military court should also state whether the accused shall be detained or continue to be detained. The „Auditeur-Militair” makes his recommendations to the referring officer and in practice these are invariably followed.

The above demonstrates, in the Government’s view, that the „Auditeur-Militair” meets the criteria developed in the Schiesser Case: the „Auditeur-Militair” hears the suspect and issues binding independent recommendations regarding deprivation of liberty and criminal proceedings. In the present case the person concerned appeared before the „Auditeur-Militair” within two days, so that the requirement contained in Art. 5 (3) of the Convention relating to promptness was met.

The „Officier-Commissaris”, (before whom the applicant in the present case appeared eight days after his arrest) is appointed to the military court by the commanding officer of the relevant branch of the armed forces. He is responsible for the preliminary investigation in all cases which have been referred to the military court (pursuant to section 29 of the Act).

Section 33 of the Act states that an accused under arrest should be heard by the „Officier-Commissaris” as soon as possible or in any case within four days after referral. In the present case the applicant appeared before the „Officier-Commissaris” within two days (referral on 26 November, appearance on 28 November). Whereas section 34 of the Act gives the „Auditeur-Militair” independent authority to order the release of the suspect from the time of the referral to the commencement of the hearing in Court, the „Officier-Commissaris” may make a request to this effect to the military court. After the „Officier-Commissaris” has completed his preliminary investigation he submits a written report to the „Auditeur-Militair”. The latter then brings the case before the court within one month. The Government would add that the „Officier-Commissaris” acts entirely independently. He may at the same time be a member of the military court, but it is not usual.

In conclusion the Government believes that in the present case it is irrelevant that eight days passed before the applicant appeared before the „Officier-Commissaris”, since he appeared before the „Auditeur-Militair” within two days.

b) The *applicant* considers that the „Auditeur-Militair” does not fulfil the requirements of Art. 5 (3) as interpreted by the European Court in the Schiesser Case. As regards the alleged independence of the „Auditeur-Militair”, the applicant, failing further substantiation, denies the Government’s assertion that the Minister of Justice has not made use for some years of his power under section 276 of the Code to issue orders to the „Auditeur-Militair”. He also questions the binding character of the recommendation to the „Auditeur-Militair” to the commanding officer in respect of the latter’s decision to order or to prolong detention or that the advice of the „Auditeur-Militair” to the referring authority (section 14) is invariably followed.

b*) The applicant admits that he has omitted both in domestic proceedings and before the European Commission, to submit the complaint that the „Officier-Commissaris” cannot be qualified either as „another officer authorised by law to exercise judicial power” within the meaning of Art. 5 (3). He considers however that the Supreme Court ought to have examined this complaint *ex officio*. Contrary to what the Government suggest the latter does not have autonomous authority in respect of the release of the accused, he can merely request the Military Court to do so.

In respect of the Government’s assertion that the „Officier-Commissaris” is independent, the applicant points out that he is appointed for a limited period of time (Art. 29) and that he is appointed by a commanding general, a military authority, and that he cannot decide on the release of the accused.

The applicant concludes that neither the „Auditeur-Militair” nor the „Officier-Commissaris” meet the requirements of Art. 5 (3).

*) Lees c) (*Red.*).

III. *Art. 5 (4)*

Given the wording of Art. 5 (4) and comparing that to Art. 5 (3), the *Government* is of the opinion that Art. 5 (4) does not require that the individual should have *immediate* access to the court for the question of the lawfulness of his detention.

Art. 34 of the Act gives the accused the possibility of requesting a hearing by the Military Court after the case has been referred to it. In the present case that decision was taken after six days.

The *Government* deem this to be in accordance with Art. 5 (4).

The *applicant* considers that a delay of six days is incompatible with the requirement of „speediness” contained in Art. 5 (4).

IV. *Art. 13*

The *Government* considers that given its position in respect of Art. 5 (4) set out above, it is superfluous to examine the case under Art. 13.

Once the accused has been given an opportunity to have access to a court in accordance with Art. 5 (4), he is offered „an effective remedy” within the meaning of Art. 13 of the Convention.

The *applicant* considers that Art. 13 has been disregarded since during the first six days of his detention he had no effective remedy before a national authority. He refers in this respect also to Art. 13 of the Act which makes access to the court possible only after *14 days* of detention.

V. *Conclusion*

The *Government* conclude that the application is manifestly ill-founded in respect of arts. 5 (1) (c), 5 (4) and 13. As regards Art. 5 (3) the *Government* would refer to the opinion of the Commission with the following *proviso*:

It is the *Government's* opinion that even if the alleged violation of the Convention has occurred, it has not been detrimental to the applicant, for the time he spent in pre-trial detention was deducted in its entirety from the sentence by the District Military Court. This means that the total duration of detention as endorsed by the highest appeal authorities was not affected by the pre-trial detention which is being contested here. The *Government* is therefore of the opinion that the applicant is *not a victim* within the meaning of Art. 25 of the Convention.

The *applicant* is of the opinion that he is indeed a victim within the meaning of Art. 25 of the Convention, even if he has not suffered material damage. He considers that the *Government* confuses the concept of victim of Art. 25 with a possible claim for compensation under Art. 50 of the Convention.

The violation may be of a procedural nature, but nevertheless not less important.

THE LAW

1. The applicant alleges that his detention ordered in accordance with the relevant provisions of the Netherlands Act relating to the Administration of Justice in the Army and the Air Force was contrary to Art. 5 (1) of the Convention as the reason invoked by the military authorities, namely maintenance of the discipline amongst the military, did not fall under any of the provisions in para. (a) to (f) of that provision.

The applicant has also invoked a violation of Art. 5 (3) of the Convention, since neither the „Auditeur-Militair” before whom he appeared two days after his arrest, nor the „Officier-Commissaris” before whom he appeared eight days after his arrest, can be regarded as „an officer authorised by law to exercise judicial power” within the meaning of that provision. Consequently as his counsel appeared before the military court on 30 November only, he considers that the requirement of „promptness” had not been met.

The applicant further submits that he has not benefited from the right enshrined in Art. 5, para. 4 of the Convention in that it was not within 6 days after his arrest that he had been

legally in the position to seize a judicial authority with a view to challenging his arrest and that this period did not comply with the concept of speediness required by that provision.

The applicant equally invokes Art. 13 in this context.

2. The Commission observes that it was not until after the Government's observations on the admissibility and merits were communicated to the applicant under Rule 42 (2) (b) of the Commission's Rules of Procedure for his comments that the applicant submitted for the first time the complaint that the „Officier-Commissaris” does not meet the requirements of Art. 5 (3) of the Convention, and that in the domestic proceedings including those before the Supreme Court the applicant has limited himself to raise that complaint in respect of the „Auditeur-Militair”.

It follows that the applicant not exhausted the remedies open to him under Dutch law. Further, there is on this point no special circumstance which might exempt the applicant, according to the relevant generally recognised rules of international law, from exhausting domestic remedies. The application must, therefore, in this respect, be rejected under Art. 27, para. 3 of the Convention.

3. The Government have submitted that the above complaints are in any event manifestly ill-founded and that in respect of the alleged violation of Art. 5, para. 3, the applicant cannot claim to be a victim within the meaning of Art. 25 of the Convention since the period spent by the applicant on remand was deducted from his sentence. The applicant contests the latter opinion.

The Commission for its part does not consider that the final result of the applicant's trial was relevant to the determination of his complaint under Art. 5, para. 3. The decision whether or not the applicant appeared promptly before a judicial authority or any other officer authorised by law to exercise judicial power could not, according to the Commission, depend upon any subsequent occurrence, as otherwise Art. 5, para. 3 would not have any practical significance (cf. in this respect *mutatis mutandis* the Commission's report in application No. 2122/64, *Wemhoff v. the Federal Republic of Germany*, para. 75).

4. Having further examined the information and arguments presented by the Parties, the Commission finds that the application raises substantial questions of interpretation of the Convention which are of such complexity that their determination should depend on a full examination of the merits, in particular as regards the question whether the „Auditeur-Militair” can be considered as „an officer authorised by law to exercise judicial power” (Art. 5, para. 3 of the Convention) and the further question whether the applicant was entitled to take proceedings by which the lawfulness of his detention could be speedily decided (Art. 5, para 4 of the Convention).

This part of the application is therefore admissible, no other grounds for declaring it inadmissible having been established.

The Commission therefore decides

1. **Declares inadmissible** the complaint relating to Art. 5, para 3 of the Convention in respect of the „Officier-Commissaris”;
2. **Declares** the remainder of the applicant **admissible**.

Twee beslissingen van de Europese Commissie voor de rechten van de mens, een toelichting

door

MR TH. J. CLARENBEK

Inleiding

Het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden,

„strafwet is omschreven”.

Wat is de reden van deze ommezwaai?

Daarvoor voert de regering de volgende argumenten aan:

1. Er is een duidelijk onderscheid te maken tussen normen die door het strafrecht en die door het tuchtrecht moeten worden gehandhaafd, berechting van de eerste categorie moet door de rechter plaats vinden;

2. De voorwaarden voor tuchtrechtelijke afdoening zouden zoveel speelruimte laten dat wezenlijke verschillen zouden kunnen ontstaan in de afdoening van gelijksoortige vergrijpen;

3. Het WvMSr bevat met het oog op mogelijke tuchtrechtelijke afdoening delictsomschrijvingen die een te grote reikwijdte hebben waardoor het niet naleven van een eenvoudige norm kan leiden tot veroordeling tot een zware straf wegens misdrijf.

Ad 1. Naar het oordeel van de regering komen voor de handhaving door het strafrecht allereerst normen in aanmerking, waarvan de niet naleving zo ernstige maatschappelijke consequenties heeft dat ingrijpende sancties het enige doeltreffende middel lijken om op zulk gedrag te reageren. In het commune strafrecht echter worden talloze normovertredingen strafrechtelijk vervolgd waarvan de niet naleving geen directe „ernstige maatschappelijke consequenties” heeft. Er worden dan ook lang niet altijd „ingrijpende sancties” opgelegd maar in meerderheid lichte geldboetes met een minimum van vijftig cent. In het bijzonder vallen de overtredingen niet onder de zwaar aangezette criteria van de regering. Zij worden voor het overgrote deel door het O.M. of door de politie bij transactie afgedaan, een wijze van afdoening (door het O.M.) die ook voor lichte misdrijven zal worden ingevoerd. Het militaire normenstelsel, waartoe men naast de gedragsregels uit het WvMSr en de WMT, in ieder geval ook moet rekenen de normen uit het commune recht, waarvan overtreding onder het huidige recht een oneigenlijk krijgstuchtelijk vergrijp kan opleveren, bevat dan ook niet alleen zodanige gedragsregels waarvan de overtreding door de rechter moet worden afgedaan, want die overtredingen kan kunnen in een zodanig lichte verschijningsvorm manifesteren, dat alleszins met een krijgstuchtelijke sanctie kan worden volstaan.

Ad 2. In het bestaande systeem zouden wezenlijke verschillen kunnen ontstaan in de afdoening van gelijksoortige vergrijpen en zou een objectief criterium ontbreken, dat ook voor de verdachte een waarborg zou kunnen inhouden. Dit verhaal is niet in overeenstemming met de werkelijkheid. De vervolgende instanties kunnen immers door het voeren van een bepaald beleid eenheid brengen bij de keuze van straf- of tuchtrecht. Als objectieve criteria voor toedeling aan het tuchtrecht kunnen dienen de huidige: Het feit moet onbestaanbaar zijn met de militaire tucht of orde, doch tevens van zo lichte aard dat de zaak buiten strafrechtelijke behandeling kan worden afgedaan. Ook kan men zich afvragen waarom een verdachte waarborgen moet hebben tegen een tuchtrechtelijke afdoening. Algemeen wordt deze als gunstiger dan een strafrechtelijke afdoening beschouwd, zowel door de regering als door het Europese Hof.

Ad 3. Zie daarvoor bij 3.2.2.

Overigens moet men zich niet de illusie maken dat in de toekomst strafbare feiten niet meer tuchtrechtelijk zullen worden afgedaan (zie studiepocket, Hfdst. 5.6.2., p. 94).

Commune delicten zullen in de toekomst dus niet meer krijgstuchtelijk kunnen worden afgedaan. Een lichte diefstal op de kamer in de kazerne, een vernieling met geringe schade of een joy-riding die zonder brokken is afgelopen zullen altijd door de militaire rechter moeten worden afgedaan, ook in de gevallen dat met een krijgstuchtelijke sanctie zou kunnen worden volstaan.

Ik kan mij niet voorstellen dat de verdachte hiermede gebaat is. Ook in oorlogsomstandigheden, of bij verblijf buitenslands – voor welke gevallen de bewindslieden aanvankelijk voornemens waren krijgstuchtelijke afdoening mogelijk te maken – is voor feiten als bovengenoemd alleen de strafrechter competent, terwijl in W.O. II maar al te zeer gebleken is dat er dan juist behoefte bestaat aan ruime mogelijkheden voor krijgstuchtelijke afdoening. Maar de bewindslieden hebben zelfs hun aanvankelijk voornemen niet tot uitvoering gebracht.

Aan het nieuwe systeem kleven nog andere nadelen:

1. Bij meerdaadse samenloop van krijgstuuchtelijke vergrijpen en strafbare feiten moet een gescheiden behandeling plaats vinden. Dat wordt in de MvT ook aangegeven, zonder verder commentaar. Men ziet het blijkbaar als een nadeel dat maar op de koop toe moet worden genomen. Het minste wat men in deze had kunnen doen was een bepaling opnemen als die van art. 60 WK dat handelt over de samenloop van krijgstuuchtelijke vergrijpen en strafbare feiten. Wanneer er tussen die feiten samenhang of verband bestaat, dan neemt de strafrechter daarvan gelijktijdig kennis en neemt bij de bepaling van de straf het krijgstuuchtelijk vergrijp of de krijgstuuchtelijke vergrijpen mede in aanmerking.

2. Wanneer een bij de strafrechter aangebracht feit bij nader onderzoek blijkt, b.v. door het ontbreken van een element, slechts een gedragsregel te zijn uit de WMT (verschillende gedragsregels zijn het complement van een strafbaar feit) dan kan niet meer, zoals nu op grond van art. 58 WK, de verdachte schuldig verklaard worden aan het krijgstuuchtelijk vergrijp, maar gaat hij geheel vrijuit. Ik vraag mij af of het O.M. de zaak in een dergelijk geval voordat zij is aangebracht, nog aan de tuchtrechter mag overdragen, gezien de volgende zin in de MvT (p. 2): „Ook indien het openbaar ministerie afziet van de vervolging van het feit, „dan is verdere behandeling daarvan door de militaire tuchtrechter niet mogelijk”.

3. Wanneer het dubieus is of een bepaalde gedraging een strafbaar feit of een krijgstuuchtelijk vergrijp is, wat beslissende consequenties heeft voor de vervolging, zal het lang kunnen duren voordat een beslissing kan worden genomen, omdat er overleg moet plaats vinden tussen O.M. en commandant, en komt van een snelle repressie niets terecht (zie ook art. 77 WMT). De commandant wordt opgezadeld met juridische problemen, die hem zoveel mogelijk moeten worden bespaard.

3.2.2. De depenalisering van de lichte vormen van een aantal delicten uit het WvMSr (studiepocket, Hfdst. 5.6.3., p. 95)

Depenaliseren kan omschreven worden als: Delicten uit het strafrecht halen en in het tuchtrecht plaatsen. De nota tuchtrecht zegt hierover: „Mede met het oog op mogelijke „tuchtrechtelijke afdoening bevat het WvMSr . . . delictomschrijvingen die naar de huidige „inzichten een te grote reikwijdte hebben, waardoor het niet naleven van een eenvoudige „norm kan leiden tot veroordeling van een zware straf wegens misdrijf”. Dat is natuurlijk – behoudens eens een keer een ongelukkige uitschieter, waarbij waarschijnlijk wordt bedoeld op de „lange haren” zaak – pure theorie en bovendien zijn er ook in het commune strafrecht legio strafbepalingen met een grote reikwijdte. Men neemt toch ook geen maatregelen om diefstal van een lucifer niet langer onder art. 310 WvSr te laten vallen?

Als men een scherpe scheiding wil aanbrengen tussen straf- en tuchtrecht is depenalisering noodzakelijk omdat anders de strafrechter te zwaar zou worden belast. Op het ogenblik overlapt het strafrecht het tuchtrecht zodanig dat t.a.v. een aantal delicten die in het WvMSr zijn opgenomen, er voor het tuchtrecht niet of nauwelijks een eigen terrein overblijft. Het opzettelijk niet opvolgen van een dienstbevel is nimmer een eigenlijk krijgstuuchtelijk vergrijp. Bij afwezigheidsdelicten is dat – behoudens bepaalde uitzonderingen – in beperkte mate wel het geval: ongeoorloofde afwezigheid niet langer dan één dag is een eigenlijk krijgstuuchtelijk vergrijp.

Het strafrecht moet dus worden teruggedrongen om het tuchtrecht voldoende armslag te geven. Daardoor is het wettelijk onmogelijk gemaakt dat het niet naleven van een eenvoudige norm kan leiden tot veroordeling van een zware straf wegens misdrijf, een van de argumenten van de regering. In de praktijk gebeurde het al vrijwel niet, maar men zou dit kunnen zien als een (zuiver theoretische) waarborg voor de verdachte.

Maar voor het omgekeerde behoeft de verdachte toch geen waarborgen te hebben? Wanneer hij een strafbaar feit heeft begaan zal hij er vrijwel altijd bij winnen wanneer het krijgstuuchtelijk wordt afgedaan. Wil men de depenalisering handhaven waardoor de werking van het strafrecht beperkt wordt dan behoeft dat geenszins te verhinderen dat in bepaalde gevallen strafbare feiten krijgstuuchtelijk worden afgedaan, indien zij van lichte aard zijn, onbestaanbaar met de militaire tucht of orde en met de beperkte krijgstuuchtelijke sancties kan worden volstaan. Ik wil er voor pleiten dat dat in ieder geval niet onmogelijk gemaakt wordt.

Het lijkt dat de mogelijkheid om strafbare feiten krijgstuchtelijk af te doen betrekkelijk eenvoudig kan worden gerealiseerd. Art. 2 WMT zou als volgt kunnen luiden:

„De straffen in deze wet voorzien zijn op de militair van toepassing indien:

„1. hij een gedragsregel van deze wet schendt;

„2. hij zich schuldig maakt aan een strafbaar feit ten aanzien waarvan is beslist dat het „krijgstuchtelijk wordt afgedaan”.

Verder kan artikel 77 vervallen en moeten de artikelen 51, 52, 77 en 102 worden aangepast. Een apart hoofdstuk moet tenslotte regelen wie over de krijgstuchtelijke afdoening van een strafbaar feit beslist.

Men heeft de depenalisering gestalte gegeven door in de delictsomschrijving van een aantal strafbare feiten van het WvMSr een extra element op te nemen, dat dus aanwezig moet zijn en bewezen moet worden. Is dat element niet aanwezig dan is er geen strafbaar feit gepleegd en is slechts een krijgstuchtelijk vergrijp aanwezig indien de gedraging overtreding van een gedragsregel oplevert.

Hieronder volgen enige voorbeelden:

Niet opvolgen van een dienstbevel is een strafbaar feit indien:

1. daarvan gemeen gevaar voor goederen of levensgevaar voor een ander te duchten is (al dan niet de dood van die ander tengevolge hebbende);

2. indien daardoor de operationele gereedheid van enig onderdeel van de krijgsmacht dan wel de uitvoering van een operatie of oefening is of kan worden geschaad; (Verder aan te duiden als operationele gereedheid etc.);

Opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid is een strafbaar feit indien:

1. aan de voorwaarde hierboven onder 2. vermeld is voldaan;

2. indien (in tijd van vrede) de afwezigheid langer dan vier dagen duurt.

De voorwaarde vermeld bij het dienstbevel onder 1. en die bij ongeoorloofde afwezigheid onder 2. zijn betrekkelijk of juist bijzonder concreet, maar anders ligt het bij de voorwaarde dat door het verboden handelen de operationele gereedheid etc. is of kan worden geschaad. Dit criterium is bijzonder vaag en de dader zal dikwijls niet kunnen weten of hij zich nu schuldig maakt aan een strafbaar feit of aan een krijgstuchtelijk vergrijp. Wanneer b.v. een militair de opdracht krijgt (het voorbeeld is van Clarenbeek) met een vrachtauto een aantal stoelen en tafels naar een bepaalde kazerne te brengen en hij voert die opdracht niet uit dan is het een krijgstuchtelijk vergrijp indien in die kazerne de stoelen en tafels in het magazijn worden opgeborgen, maar is het een strafbaar feit indien zij nodig zijn voor een aldaar te houden stafoefening, die door het ontbreken van deze meubelstukken is of kan worden geschaad.

Ook de rechter zal voor problemen komen te staan. Neem b.v. het geval van een schepeling die door opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid een bevolen reis van zijn schip niet kan meemaken en die een betrekkelijk belangrijke functie vervult. Is door zijn afwezigheid de operationele gereedheid van zijn schip geschaad? Vermoedelijk wel. Want al heeft hij een vervanger, dan is die niet of niet geheel beschikbaar voor de door hem normaliter te verrichten werkzaamheden en valt hij ook door een of andere oorzaak uit dan kunnen de door de afwezige functionaris te verrichten werkzaamheden niet meer of slechts op een lager niveau worden verricht. Waar liggen de grenzen? Wanneer de tot straffen bevoegde meerdere van oordeel is dat hij het feit voldoende kan corrigeren met het krijgstuchtelijke sanctiepakket dan zou hij het gevaar voor de operationele gereedheid etc. wel eens kunnen vergeten. Maar als hij nu meent dat de operationele gereedheid etc. wel in gevaar is gekomen en hij zendt de zaak in bij de officier van justitie, die zijn mening niet deelt, dan is het krijgstuchtelijk vergrijp inmiddels verjaard en ontspringt de verdachte de dans.

De ontoereikendheid van het criterium komt het duidelijkst naar voren bij de opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid. Daar is zij niet alleen een strafbaar feit indien de operationele gereedheid etc. is of kan worden geschaad, maar ook indien de ongeoorloofde afwezigheid in tijd van vrede langer dan 4 dagen duurt.

De MvT motiveert dit als volgt: „De mogelijkheid van deze nadelige gevolgen – het gevaar „voor de operationele gereedheid etc. – wordt . . . in ieder geval verondersteld indien de

„afwezigheid in vredetijd langer dan vier dagen . . . duurt” (p. 61). Dat is natuurlijk niet juist, een ongeoorloofde afwezigheid van b.v. 5 dagen behoeft niet onder alle omstandigheden de operationele gereedheid etc. aan te tasten.

Scherpe scheiding en depenalisering worden ingevoerd op grond van dubieuze argumenten. Het is m.i. moeilijk voor betwisting vatbaar dat zij in de praktijk vele moeilijkheden en onzekerheden zullen opleveren. Hier wreekt zich de methode van het werken met vraagpunten. Er zijn beslissingen genomen, waarvan men de consequenties onvoldoende heeft voorzien, omdat is nagelaten zich in de door die beslissingen geschapen situatie voldoende in te denken en aan de hand van concrete wetteksten haar in de praktijk te toetsen. Het is nog niet te laat op de ingeslagen weg terug te keren. Hierboven is aangegeven dat dat t.a.v. de scherpe scheiding niet zo'n ingewikkelde operatie is. Als men de scherpe scheiding loslaat zijn de bezwaren tegen de depenalisering minder ernstig, maar het beste zou zijn ook die niet te realiseren en de toedeling aan het strafrecht of het tuchtrecht afhankelijk te laten zijn van de huidige criteria in het kader van een strak vervolgingsbeleid.

3.3. Militaire gedragsregels

Ik moge verwijzen naar de studiepocket, Hfdst. 5.6.4., p. 96. Ik wijs hier alleen op de definitie van het begrip „militaire plaats”. De wet verstaat daaronder o.a. „een gebouw, „terrein enz. dat de militair tot verblijf of gebruik dient bij de vervulling van zijn taak in „internationaal verband”. De MvT (p. 6) zegt daaromtrent, „dat de gedragsregels ook van „toepassing behoren te zijn op militairen die werkzaam zijn in geïntegreerd internationaal „verband”. Maar deze definitie dekt niet het geval dat een militair als gast verblijft in een militaire inrichting van een bondgenoot of daar voor dienstangelegenheden moet zijn, zonder werkzaam te zijn in geïntegreerd internationaal verband.

Ook in de laatstgenoemde gevallen zal de Nederlandse militair zich conform de gedragsregels van de WMT moeten gedragen om geen aanstoot op te wekken bij de bondgenoten, die ten aanzien van houding en optreden dikwijls vrij strikte eisen stellen. Art. 3, 2e lid WMT zou dan als volgt kunnen luiden: „Onder militaire plaats wordt in deze wet verstaan een „gebouw, terrein enz. dat in gebruik is bij of ten behoeve van de Nederlandse of buitenlandse „krijgsmacht”. De toepasselijkheid moet niet beperkt worden tot bondgenootschappelijke krijgsmachten omdat Nederlandse militairen ook contacten kunnen hebben met andere krijgsmachten b.v. bij het bezoek van een Nederlands oorlogsschip aan een vreemde mogendheid die niet tot de bondgenoten behoort.

3.4. Het tuchtrechtelijke sanctiepakket

Ik moge verwijzen naar de studiepocket Hfdst. 5.6.5., p. 98. Ik wil hier alleen er op wijzen dat het gevaarlijk is te veel waarde te hechten aan de resultaten van de proefneming. In de eerste plaats verschaft zij geen gegevens over bijzondere omstandigheden en in de tweede plaats was het geen proefneming met het toekomstige sanctiepakket. Tijdens de proefperiode, ondanks de informele druk waaronder de strafopleggers stonden, werd toch nog in niet onbelangrijke mate gebruik gemaakt van arreststraffen (9 à 10%, i.p.v. 22 tot 33%). Het zou van belang zijn te weten in hoeverre na afloop van de proefneming de oude toestand weer is hersteld. Maar op het moment dat deze brief geschreven werd, was het rapport over de proefneming nog niet verschenen. Ik ben van oordeel dat arreststraffen (eventueel in de vorm van een uitgaansverbod) nog niet kunnen worden gemist. Maar daarnaast zouden nog andere straffen kunnen worden ingevoerd. Ik wil U in overweging geven het straffenpakket uit te breiden met de volgende straffen:

1. Vermindering van het recht op jaarlijkse vakantie, in het bijzonder bij ongeoorloofde afwezigheid. Het is straf die voorkomt in het ambtenarenrecht (art. 81 lid 1, aanhef en onder c ARAR) waar de vermindering ten hoogste kan bedragen $\frac{1}{3}$ van het aantal dagen, waarop in het desbetreffende kalenderjaar aanspraak bestaat;

2. Overplaatsing voor ten hoogste 14 dagen naar een ander onderdeel, b.v. een open afdeling van het Militair Penitentiaal Centrum te Nieuwersluis, waar aan een verdachte die moeilijkheden met de dienst heeft bijzondere aandacht kan worden besteed.

Deze voorstellen moeten natuurlijk nog nader worden uitgewerkt, maar daarvoor is voldoende tijd tijdens de behandeling van het wetsontwerp.

3.5. *De strafbevoegdheid*

Ik moge verwijzen naar de studiepocket, Hfdst. 5.6.6., p. 101. Waarom het huidige systeem, waarbij elke bevelvoerende meerdere dezelfde strafbevoegdheid heeft als zijn ondercommandanten, wordt verlaten, wordt niet toegelicht. Ik wil verder hier volstaan met te wijzen op de ontstane leemten nu de bepalingen van art. 39, 2e en 3e lid WK niet zijn overgenomen. Lid 2 bepaalt dat bij ontstentenis of afwezigheid van de commandant de strafbevoegdheid overgaat op degene die met de waarneming van het commando is belast en lid 3, dat bepaalt dat t.a.v. een militair, die niet onder de bevelen staat van een tot straffen bevoegde meerdere, die bevoegdheid toekomt aan de officier die daartoe door de Kroon of door de MvD is aangewezen. Het bepaalde in lid 2 kan misschien nog worden aangenomen zonder een uitdrukkelijke bepaling maar dat is niet het geval met het bepaalde in lid 3.

3.6. *De tuchtrechtelijke procedure*

3.6.1. Inleiding

Ik moge verwijzen naar de studiepocket Hfdst. 5.6.7.1., p. 103. De procedure is veel te ingewikkeld. Terwijl men in het strafproces streeft naar vereenvoudiging (b.v. stempelvonnissen) moet de commandant zich voor het opleggen van een berisping of lichte geldboete een heleboel rompslomp op de hals halen. Het verdient aanbeveling in het tuchtrecht de transactie in te voeren en verder na te gaan hoe de procedure kan worden vereenvoudigd.

3.6.2. Het tuchtproces in eerste aanleg

Ik moge verwijzen naar de studiepocket Hfdst. 5.6.7.2., p. 104. Ik wil hier volstaan met het resumeren van de veranderingen die m.i. noodzakelijk of wenselijk zijn en voor een meer uitvoerige argumentatie verwijzen naar de studiepocket.

1. Het tuchtrecht vangt aan met de uitreiking van de beschuldiging (art. 50, 1e lid WMT). Er kunnen zich echter situaties voordoen waarbij een vooronderzoek nodig is – te vergelijken met het voorbereidend onderzoek in het gewone strafproces – om te kunnen beslissen of überhaupt een beschuldiging moet worden uitgereikt. Echter is het vooraf horen van de beschuldigde verboden. Hier moet een voorziening worden getroffen.

2. Wijziging van de beschuldiging (art. 50, 5e lid WMT) moet ook mogelijk zijn als zij daardoor een andere gedraging gaat inhouden.

3. Voor de inhoud van de beschuldiging (art. 51 WMT) kan worden volstaan met een korte aanduiding van het feit zoals in het economische strafrecht. In de huidige versie van de WMT moet zij aan meer vereisten voldoen dan de dagvaarding in het commune strafproces.

4. De verjaringstermijnen zijn te kort en moeten pas beginnen te lopen vanaf het moment dat het feit ter kennis van de commandant is gekomen (artt. 52 en 53 WMT). Van Gelder spreekt dan ook niet over verjaring maar over „verweking”. De termijn zou ook verlengd moeten worden gedurende het overleg tussen OvJ en commandant of de zaak betrekking heeft op een strafbaar feit of op een krijgstuuchtelijk vergrijp.

5. De commandant moet in het vooronderzoek ook zelf de beschuldigde kunnen horen (art. 60 WMT).

6. Art. 76 WMT betreffende de uitspraak is onzorgvuldig geformuleerd. Het artikel houdt geen rekening met een vrijspraak.

7. De regeling van art. 78 WMT is onpraktisch.

3.6.3. De beroepsprocedure

Ik moge verwijzen naar de studiepocket Hfdst. 5.6.7.3., p. 109. Ook hier wil ik volstaan met het resumeren van de veranderingen die m.i. noodzakelijk of wenselijk zijn en voor een meer uitvoerige argumentatie verwijzen naar de studiepocket.

1. Het is jammer dat de beklagmeerdere in de toekomst wordt uitgeschakeld. Daardoor is een snelle afhandeling van het beklag niet meer mogelijk en wordt de gestrafte militair de

gelegenheid ontnomen zijn gevoel van onbehagen binnen de organisatie te ontladen.

2. Het verdient aanbeveling voor de gevallen dat het rechterlijk college in beroep oordeelt over een tuchtzaak het te laten bestaan uit de voorzitter (een gewoon lid van het college) en twee militaire leden. In deze gevallen gaat het toch om een tuchtrechtelijk vergrijp, waarbij de nadruk ligt op kennis van verhoudingen binnen de krijgsmacht. De gestraften worden daarvoor niet direct voor de wolven gegooid, omdat de militaire leden ten slotte ook juristen zijn.

3. Voor de snelheid maakt het niets of nauwelijks iets uit of de militaire kamer van de rechtbank of die van het gerechtshof als beroepsinstantie fungeert. Daarom is het gerechtshof te prefereren dat – zeker als er mobiele rechtbanken zijn ingesteld – meer gekwalificeerd moet worden geacht dan de rechtbanken. Onder oorlogsomstandigheden of daarmee vergelijkbare toestanden moet de MvJ de bevoegdheid krijgen te bepalen dat het beroep door de rechtbanken wordt behandeld.

4. Indien de gestrafte beroep instelt dan moet de commandant de stukken opzenden naar de rechtbank, „met een opgave van de bewijsmiddelen op grond waarvan hij tot de overtuiging is gekomen dat een in de beschuldiging omschreven gedraging heeft plaats gevonden”. Deze hele opgave is overbodig (zie studiepocket p. 114) en zal de commandant veel hoofdbrekens bezorgen.

5. Tegen de beslissing in hoger beroep staat geen verdere voorziening open. Er is aanleiding te overwegen tegen de beslissing cassatie in het belang der wet toe te laten. Ook in het toekomstig tuchtrecht kunnen zich vragen voordoen, waarvan de beantwoording niet gemakkelijk is. Het O.M. moet de bevoegdheid hebben onjuiste beslissingen, die tot ongewenste gevolgen zouden kunnen leiden, aan de hoogste rechter voor te leggen.

3.7. *Dwangmiddelen* (studiepocket, Hfdst. 5.6.8., p. 115)

Omdat niet meer, door het geven van een dienstbevel, teruggegrepen kan worden op de dwangmiddelen van het strafrecht zijn voor het tuchtrecht eigen dwangmiddelen voorzien in de artt. 99 (bij ontdekking op heterdaad aanhouding van verdachte en geleiding naar een plaats van verhoor) en 100 (inneming van geschriften) WMT. De MvT zegt dat het dwangmiddel van aanhouding niet bedoeld is om aangewend te worden in geval van ongeoorloofde afwezigheid. Maar er is niet duidelijk gemaakt (p. 116) hoe dan tegen onwillige achterblijvers effectief kan worden opgetreden. Art. 101 WMT geeft een ingewikkelde regeling voor beklag door de rechthebbende bij de voorzitter van de militaire kamer over de inneming van een geschrift op grond van art. 100 WMT. Het is bepaling die op grond van de bepalingen van de nieuwe grondwet waarschijnlijk moeilijk kan worden gemist, maar het is nog wel mogelijk haar te beperken tot geschriften en tot de gevallen genoemd in art. 100, 3e lid onder a, b en d.

3.8. *Tuchtrecht in oorlogs- en andere buitengewone omstandigheden* (studiepocket, Hfdst. 5.6.10, p. 117)

Het huidige tuchtrecht kent geen afwijkende bepalingen voor oorlogs- en andere buitengewone omstandigheden. Die zijn op één uitzondering na ook niet nodig omdat het plooibaar genoeg is om ook te kunnen functioneren in bijzondere omstandigheden. Het commune strafprocesrecht kent wel afwijkende bepalingen voor bijzondere omstandigheden. De Noodwet Rechtspleging maakt het in bijzondere omstandigheden mogelijk, termijnen van verzekeringstelling en bewaring te verdubbelen, voorschriften betreffende termijnen en vormen niet in acht te nemen en de gewone rechtsmiddelen te laten vervallen. Het militaire strafprocesrecht kent op het ogenblik minder afwijkingen, die zijn in 1963 bij de partiële herziening, naar wij moeten aannemen bij vergissing, grotendeels vervallen. Het is te verwachten dat in het nieuwe militaire strafprocesrecht voorzieningen zullen worden getroffen.

Het ontwerp WMT kent geen afwijkende bepalingen voor bijzondere omstandigheden. De argumenten die de bewindslieden daarvoor geven zijn niet erg overtuigend (Nota Tuchtrecht, p. 4, e.k.) ook niet voor een aantal leden van de kamer die in het V.V. op de nota tuchtrecht aan het woord kwamen (Nota Tuchtrecht, V.V., p. 6, r. 6), maar de bewindslieden bleven bij hun eerder ingenomen standpunt (Nota Tuchtrecht, MvA, p. 6, l. en r.k.), hoewel in de oorspronkelijke opzet van de WMT nog arreststraffen voorkwamen en was voorzien in de

ook wel genaamd Verdrag van Rome, voorziet in de mogelijkheid dat individuen, die beweren slachtoffer te zijn van schending van de hen in dat verdrag gegarandeerde rechten door een staat, die partij is bij dat verdrag, een verzoekschrift richten tot de Europese Commissie voor de rechten van de mens. Dit recht kan alleen worden uitgeoefend als de staat, waar de klacht tegen is gericht heeft verklaard de bevoegdheid van de Commissie te erkennen. Nederland heeft die bevoegdheid erkend. Indien de Commissie de klacht aanvaardt, kan (een aantal andere mogelijkheden daargelaten) de zaak worden voorgelegd aan het Europese Hof voor de rechten van de mens te Straatsburg, dat dan kan vaststellen of een schending van een of meer gegarandeerde rechten heeft plaatsgevonden.¹⁾

In de beide hiervoor gepubliceerde zaken is door militairen gebruik gemaakt van de mogelijkheid een door hen gestelde schending van de rechten, die het Verdrag garandeert voor te leggen aan de Europese Commissie voor de rechten van de mens.

Hieronder wordt de essentie van de zaken aangegeven en ingegaan op een aantal facetten van de aan de orde zijnde vragen betreffende de al dan niet strijdigheid van de gang van zaken in het begin van de periode dat de militair in voorlopig arrest verkeert met de bepalingen van het Verdrag van Rome.

De eerste zaak

Op 7 mei 1981 behandelde de Commissie de onder nr 8805/79 en 8806/79 geregistreerde klachten van twee militairen, die wegens opzettelijke ongehoorzaamheid in voorlopig arrest waren gesteld. De klachten werden gevoegd behandeld.

De militairen werden op resp. 29 en 25 januari 1979 in arrest gesteld en beiden op 31 januari daaraanvolgend voorgeleid aan de Auditeur-militair. Op 5 februari 1979 werden zij naar de krijgsraad verwezen en werden zij in vrijheid gesteld omdat hun beroep op de Wet gewetensbezwaren militaire dienst in behandeling was genomen.

Nadat de divisiecommandant op 1 maart 1979 hun klachten over inbreuk op de artt 5(1)(c) en 5(3)²⁾ van het Verdrag had verworpen, wendden zij zich – omdat zij nog steeds van oordeel waren dat ten aanzien van hen inbreuk was gemaakt op de hen gegarandeerde rechten – tot de Minister van Defensie en verzochten hem schadevergoeding. De Staatssecretaris van Defensie verklaarde dat zijns inziens geen inbreuken op de rechten van de mens waren gemaakt daar:

1. zij voor de Auditeur-militair waren geleid, die geldt als „andere autoriteit die door de „wet bevoegd is verklaard rechterlijke macht uit te oefenen”. (Verder aan te duiden als „andere autoriteit”. C.).

2. de grond voor hun arrest (handhaving van de krijgstucht onder andere militairen) weliswaar niet voorkomt in het Verdrag, doch dat zulks niet wil zeggen dat de grond onwettig is, nu het Verdrag geheel is nageleefd.

3. de termijn van 14 dagen genoemd in art 13 RLLu in overeenstemming is met het Verdrag, terwijl de militairen reeds na 7, resp. 11 dagen naar de krijgsraad waren verwezen.

De militairen wendden zich met een klacht tot de Europese Commissie. Klagers waren van oordeel dat:

1. hun voorlopig arrest is gebaseerd op art 7, 2e lid onder c van de RLLu. Het arrest is toegestaan als dit in verband met de handhaving van de krijgstucht onder andere militairen is vereist, een grond, die het Verdrag niet kent; (inbreuk op art 5(1)(c)).²⁾

¹⁾ Zie voor een andere zaak aanhangig gemaakt door Nederlandse militairen MRT LXIX (1976) blz 385 ev, de zaak „Engel and others”.

²⁾ Art 5

1. Een ieder heeft recht op persoonlijke vrijheid en veiligheid. Niemand mag van zijn vrijheid worden beroofd, behalve in de navolgende gevallen en langs wettelijke weg:

(a) ...

(b) ...

(c) indien hij op rechtmatige wijze is gearresteerd of gevangen gehouden teneinde voor de bevoegde rechterlijke instantie te worden geleid, wanneer redelijke termen aanwezig zijn om te vermoeden, dat hij een strafbaar feit heeft begaan of indien er redelijke gronden zijn om aan te nemen, dat het noodzakelijk is hem te beletten een strafbaar feit te begaan of te ontvluchten nadat hij dit heeft begaan;

2. zij zijn niet geleid voor een rechter of andere autoriteit, die door de wet bevoegd is verklaard rechterlijke macht uit te oefenen; (inbreuk op art 5(2)).³⁾

3. de RLLu geeft pas na 14 dagen de gelegenheid de militaire rechter te ontmoeten; (inbreuk op art 5(4)).⁴⁾

4. zij werden nadat zij – reeds in dienst zijnde – een beroep op de Wet gewetensbezwaren militaire dienst hadden gedaan niet – zoals gewoonlijk – meteen huiswaarts gezonden; (inbreuk op artt 14 en 18).⁵⁾

De Regering stelde onder andere dat zij niet-ontvankelijk moesten worden verklaard, daar zij de nationale rechtsmiddelen niet hadden uitgeput door geen beroep te doen op art 1401 van het Burgerlijk Wetboek (onrechtmatige daad). Art 26 van het Verdrag bepaalt namelijk dat een klacht pas in behandeling kan worden genomen als alle nationale rechtsmiddelen zijn uitgeput.

De Commissie achtte een beroep op art 1401 BW niet een passend rechtsmiddel, zodat dit verweer van de Regering faalde. De Commissie vond dat de klagers in hun klacht konden worden ontvangen.

De tweede zaak

Klager in de tweede zaak wendde zich tot de Commissie nadat hij achtereenvolgens zich had gewend tot de krijgsraad, het HMG en de Hoge Raad. Bij geen dezer instanties kreeg hij een voor hem bevredigend antwoord op zijn bezwaren. De nationale rechtsmiddelen waren voor hem uitgeput, slechts een beroep op de Commissie bleef hem over.

Klager is van oordeel dat:

1. zijn voorlopig arrest is gebaseerd op art 7, tweede lid onder c van de RLLu: het arrest is toegestaan indien dit in verband met de handhaving van de krijgstucht onder de andere militairen is vereist, een grond die het Verdrag niet kent; (inbreuk op art 5(1)(c)).

2. hij niet is geleid voor een rechter of andere autoriteit, die door de wet bevoegd is verklaard rechterlijke macht uit te oefenen; (inbreuk op art 5(2)).

3. hij niet voldoende snel zijn arrest ter beoordeling aan de rechter heeft kunnen voorleggen; (inbreuk op art 5(4)).

4. hij gedurende 6 dagen geheel geen gelegenheid heeft gehad de rechter over de wettigheid van zijn arrest te laten oordelen; (inbreuk op art 13).⁶⁾

(d) ...

2. ...

3. Een ieder, die gearresteerd is of gevangen wordt gehouden, overeenkomstig lid 1 (c) van dit artikel, moet onmiddellijk voor een rechter worden geleid of voor een andere autoriteit die door de wet bevoegd verklaard is om rechterlijke macht uit te oefenen, en heeft het recht binnen een redelijke termijn berecht te worden of hangende het proces in vrijheid te worden gesteld. De invrijheidstelling kan afhankelijk worden gesteld van een waarborg voor de verschijning van de betrokkene in rechte.

³⁾ Art 5 (2)

2. Iedere gearresteerde moet onverwijld en in een taal, welke hij verstaat, op de hoogte worden gebracht van de redenen van zijn arrestatie en van alle beschuldigingen welke tegen hem zijn ingebracht.

⁴⁾ Art 5 (4)

4. Een ieder, die door arrestatie of gevangenhouding van zijn vrijheid is beroofd, heeft het recht voorziening te vragen bij de rechter opdat deze op korte termijn beslist over de wettigheid van zijn gevangenhouding en zijn invrijheidstelling beveelt, indien de gevangenhouding onrechtmatig is.

⁵⁾ Art 14

Het genot van de rechten en vrijheden, welke in dit Verdrag zijn vermeld, is verzekerd zonder enig onderscheid op welke grond ook, zoals geslacht, ras, kleur, taal, godsdienst, politieke of andere overtuiging, nationale of maatschappelijke afkomst, het behoren tot een nationale minderheid, vermogen, geboorte of andere status.

Art 18

De beperkingen welke, volgens dit Verdrag, op bovengenoemde rechten en vrijheden zijn toegestaan, mogen slechts worden toegepast met het doel waarvoor daartoe de bevoegdheid is gegeven.

⁶⁾ Art 13

Een ieder wiens rechten en vrijheden, welke in dit Verdrag zijn vermeld, zijn geschonden, heeft recht op daadwerkelijke rechtshulp voor een nationale instantie, zelfs indien deze schending zou zijn begaan door personen in de uitoefening van hun ambtelijke functie.

Klager behoudt zich het recht voor een schadevergoeding te vragen als voorzien in art 50 van het Verdrag.

Op deze klachten antwoordde de Regering, waarna klager weer mocht reageren. De argumenten luiden, kort samengevat:

ad 1. *De Regering stelt:* De grond voor voorlopig arrest zegt dat het arrest nodig moet zijn voor de handhaving van de discipline, maar in feite is het de vrees voor herhaling, dat is een grond, die het Verdrag kent.⁷⁾

Klager stelt: Handhaven van de discipline is geen grond voor voorlopig arrest, die het Verdrag kent.

ad 2. *De Regering stelt:* Twee dagen na de aanvang van het arrest is klager geleid voor de AM, die een „andere autoriteit” is. De AM voldoet aan de eisen, die het Europese Hof voor de rechten van de mens in de „Schiesser”-zaak stelt aan de „andere autoriteit”. De Regering stelt ter adstructie daarvan:

- a. de AM is burger;
- b. de Minister van Defensie of militaire autoriteiten mogen hem geen orders geven;
- c. de Minister van Justitie, die wel orders mag geven, doet het al jaren niet;
- d. de aanbevelingen van de AM aan de Commanderende Officier betreffende het voorlopig arrest zijn bindend. De facto *beslist* de AM over het arrest.
- e. de Verwijzingsofficier volgt de aanbevelingen van de AM voor wat betreft de toepassing van arrest altijd op.

De Regering stelt dat het irrelevant is dat klager pas 8 dagen na zijn arrestatie is voorgeleid aan de Officier-Commissaris, daar deze termijn niet terzake doet nu klager bij de AM als „andere autoriteit” reeds na twee dagen is voorgeleid.

Klager stelt: De AM is geen „andere autoriteit”. Hij voldoet niet aan de criteria, die zijn gesteld in de „Schiesser”-zaak. Klager trekt de stellingen van de Regering onder d en e in twijfel en stelt dat stelling c onjuist is. Klager is van oordeel dat de Commissie ambtshalve moet onderzoeken of de OC een „andere autoriteit” is. Klager vindt in ieder geval dat hij dat niet is.

ad 3. *De Regering stelt:* Onmiddellijke toegang tot de rechter is een eis, die het Verdrag niet stelt.

Klager stelt: Een periode van 6 dagen voordat er toegang is tot de rechter is te lang.

ad 4. *De Regering stelt:* De klacht kan gelet op de stelling onder ad 3 buiten beschouwing blijven.

Klager stelt: De eerste 6 dagen had ik geheel geen „effective remedy”, omdat ik geen toegang tot de rechter had.

De Regering concludeerde dat de klachten onder 1, 2 en 4 moesten worden verworpen en ten aanzien van de 3e klacht refereerde de Regering zich aan het oordeel van de Commissie, doch stelt dat klager geen schade heeft geleden van een eventuele inbreuk op zijn rechten nu het voorlopig arrest geheel is afgetrokken bij de tenuitvoerlegging van de hem opgelegde straf.

Klager stelt dat ook immateriële schade moet worden vergoed.

De Commissie verklaart klager niet-ontvankelijk in zijn klacht betreffende art 5(3) voorzover het betreft het deel van de klacht dat de OC niet is een „andere autoriteit”. Klager heeft op dit punt de nationale rechtsmiddelen niet uitgeput. Het overige van de klachten acht de Commissie ontvankelijk.

Waarom zo weinig verwijzing naar wettelijke voorschriften?

Het zal bij de lezing van de uitspraken zijn opgevallen dat slechts weinig wordt verwezen naar de tekst van de toepasselijke wet. In feite wordt alleen de daadwerkelijke gang van zaken besproken, los van de vraag of die gang van zaken wel in de wet past. In deze casus kan dat ook

⁷⁾ Zie HMG 7 mei 1980 weergegeven in HR 15 augustus 1980, MRT LXXIV (1981) blz 526, met name punt 4.3. op blz 528.

bijna niet anders. De AM heeft voor de verwijzing van de militair naar de krijgsraad volgens de letter van de wet slechts een zeer beperkte taak, advies uitbrengen aan de Verwijzingsofficier. Houdt men zich aan die letter van de wet, dan is de AM voor de verwijzing naar de krijgsraad tot de uitoefening van geen enkele macht, ook niet de rechterlijke, bevoegd. De praktijk is echter al jaren volledig anders. De AM geeft zijn adviezen aan de VO, maar ook aan de CO. Die adviezen worden opgevolgd. Weliswaar is de CO voor de verwijzing van de zaak naar de krijgsraad degene, die over de toepassing van voorlopig arrest beslist, echter, zodra zo'n zaak zich voordoet wordt contact opgenomen met de AM, die, zo stelt de Regering, in feite beslist. Een in arrest verblijvende militair wordt in de praktijk op korte termijn aan de AM voorgeleid. In de hier aan de orde zijnde zaken geschiedde dat voorgeleiden op de 1e, de 5e en de 2e dag na de dag van inarreststelling.⁸⁾ Overigens: alleen de AM kan een bevelschrift ondertekenen op grond waarvan een militair in een (militair) Huis van Bewaring kan worden opgenomen.

Ik vraag mij echter wel af of in dit geval met verwijzen naar gewoonterecht kan worden volstaan. Het Verdrag stelt duidelijk dat de „andere autoriteit” *door de wet* moet zijn bevoegd verklaard rechterlijke macht uit te oefenen.

De wijze van beslissen. De „Schiesser”-zaak

Het Europese Hof voor de rechten van de mens ziet bij de beoordeling van de vraag of bij een bepaalde behandeling van een persoon inbreuk is gemaakt op de rechten, die het Verdrag garandeert, niet *uitsluitend* naar de wettelijke bepalingen, die van toepassing zijn, maar beoordeelt ook de feitelijke gang van zaken.⁹⁾

De Regering verwijst in haar reacties op de klachten dan ook vrijwel niet naar wettelijke bepalingen, maar zet de reële positie van de AM af tegen de interpretatie, die het Europese Hof gaf aan de term „andere autoriteit”. Het hof stelde in de zaak Schiesser¹⁰⁾ criteria waaraan de „andere autoriteit” tenminste moet voldoen. In die zaak klaagde een Zwitser er over dat hij niet was geleid voor een rechter of „andere autoriteit” toen hij in voorlopige hechtenis was genomen. Hij was wel geleid voor de „Bezirksanwalt” in Winterthur. Hij bestreed dat deze ambtenaar een „andere autoriteit” was.

Het Europese Hof overwoog daaromtrent:

„The Court views Article 5 as designed to ensure that no one should be arbitrarily deprived of his liberty (see the Winterwerp judgment of 24 October 1979, Series A no. 33, p. 16, § 37). This overall purpose entails, in the area covered by paragraph 4, the necessity of following a procedure that has a „judicial character” and gives „guarantees appropriate to the kind of deprivation of liberty in question”, without which it would be impossible to speak of a „court” (above-mentioned De Wilde, Ooms and Versyp judgment, pp. 40-41, § 76). The „officer” referred to in paragraph 3 must, for his part, offer guarantees befitting the „judicial” power conferred on him by law.

„31. To sum up, the „officer” is not identical with the „judge” but must nevertheless have some of the latter’s attributes, that is to say he must satisfy certain conditions each of which constitutes a guarantee for the person arrested.

„The first of such condition is independence of the executive and of the parties (see, *mutatis mutandis*, the above-mentioned Neumeister judgment, p. 44). This does not mean that the „officer” may not be to some extent subordinate to other judges or officers provided that they themselves enjoy similar independence.

„In addition, under Article 5 § 3, there is both a procedural and a substantive requirement. The procedural requirement places the „officer” under the obligation of hearing himself the individual brought before him (see, *mutatis mutandis*, the above-mentioned Winterwerp judgment, p. 24, § 60); the substantive requirement imposes on him the obligations of reviewing the circumstances militating for or against detention, of deciding, by

⁸⁾ In de periode van 5 dagen zit een weekend.

⁹⁾ Zie de noot van PROF. ALKEMA onder NJ 80 - 547.

¹⁰⁾ Europese Hof voor de rechten van de mens, Schiesser-judgment, 4 December 1979, Series A no 34.

„reference to legal criteria, whether there are reasons to justify detention and of ordering „release if there are no such reasons (above-mentioned Ireland v. the United Kingdom judgment, p. 76, § 199).

„In verifying whether these various conditions are satisfied, the Court does not have to deal with questions that do not arise in the instant case, for example whether an officer „is fitted, by reason of his training or experience, to exercise judicial power.

„32. The Court now has to satisfy itself that the Winterthur District Attorney did offer „Mr. Schiesser the guarantees inherent in the notion whose meaning it has indicated above.”

Met vijf stemmen voor en twee tegen werd in dit geval bepaald dat de Bezirksanwalt kon worden aangemerkt als „andere autoriteit”.

Het feit dat de AM tot het openbaar ministerie behoort is op zich dus geen reden hem als „andere autoriteit” te desavoueren. Hij moet in deze zaken slechts voldoen aan de eisen, die het hof bij de uitleg van het begrip „andere autoriteit” aan die autoriteit heeft gesteld. Ik moge echter wijzen op de opmerking, die PROF. ALKEMA maakte in zijn noot onder de publikatie van de „Schiesser”-zaak in de Nederlandse Jurisprudentie¹¹⁾ waarin hij stelt dat de opvatting dat de AM een „andere autoriteit” in de zin van art 5(3) is, door het „Schiesser”-arrest op losse schroeven is gezet.¹²⁾

Het vervolg

Het Verdrag geeft een aantal mogelijkheden van verdere afhandeling van de klacht. Eerst moet de Europese Commissie trachten tussen partijen een minnelijke schikking tot stand te brengen „op basis van eerbied voor de rechten van de mens zoals in dit Verdrag omschreven.”¹³⁾ Lukt het totstandbrengen van deze schikking niet, kan de zaak door de betrokken staat of door de Commissie worden voorgelegd aan het Europese Hof voor de rechten van de mens, dat dan in hoogste instantie uitspraak doet over het al dan niet geschonden zijn van de bepalingen van het Verdrag. Het hof kan indien het tot het oordeel komt dat een inbreuk is gemaakt op de bepalingen van het verdrag „een billijke genoegdoening” toekennen.¹⁴⁾¹⁵⁾

Daar de mogelijkheid dat het Europese Hof in deze zaken een uitspraak zal moeten doen niet is uitgesloten, zal hier van een bespreking van de argumenten van beide zijden aangevoerd worden afgezien. Men kan de toetsing van de argumenten aan de criteria van de „Schiesser”-zaak zelf verrichten.

Nog meer klachten

In de uitspraak van 5 maart 1982 in de zaak van J.B. is klager niet-ontvankelijk verklaard voorzover de klacht betrof de vraag of de Officier-Commissaris al dan niet de hoedanigheid van „andere autoriteit” bezit. Inmiddels is echter ook de vraag of de OC zo’n „andere autoriteit” is gereed voor toetsing door de Europese Commissie.

Toen een militair – een totaalweigeraar – in cassatie kwam bij de Hoge Raad der Nederlanden tegen een sententie van het HMG, werd onder andere als middel van cassatie aange-

¹¹⁾ NJ 80 - 547.

¹²⁾ Ten aanzien van de overige punten van de klacht van G.B. kan ik volstaan te verwijzen naar de conclusie van de AG MR BIEGMAN-HARTOGH behorende bij HR 15 augustus 1980 (MRT LXXIV (1981) blz 530 en NJ 81 - 228). Ik wil wel opmerken dat de AG weliswaar constateerde dat er gedurende de eerste dagen van dit voorlopig arrest strijdigheid met art 5(3) van het Verdrag bestond, doch dat zij zich daarbij baseerde op de stelling van klager dat er 8 dagen waren voorbijgegaan alvorens hij werd voorgeleid bij de OC. Dit is in deze zaak niet aan de orde.

¹³⁾ Art 28 aanhef en onder b Verdrag.

¹⁴⁾ Indien het Hof verklaart, dat een beslissing of een maatregel welke door een rechterlijke instantie of door enige andere instantie van een Hoge Verdragsluitende Partij is genomen, geheel of gedeeltelijk in strijd is met de verplichtingen welke uit dit Verdrag voortvloeien, en indien het nationale recht van deze Partij slechts gedeeltelijk rechtsherstel ten aanzien van de gevolgen van deze beslissing of van deze maatregel toestaat, wordt bij beslissing van het Hof, zo nodig, aan de getroffen partij een billijke genoegdoening toegekend.

¹⁵⁾ Aan Engel is bij beslissing van het Europese Hof voor de rechten van de mens van 23 november 1976 een bedrag van f 100,- toegekend (MRT LXX (1977) blz 193).

voerd dat de militair niet „onmiddellijk” resp. „onverwijld” voor een rechter was geleid. Hij was op 29 maart 1979 in voorlopig arrest geplaatst, hij werd op 4 april voorgeleid bij de OC. De krijgsraad ontmoette hij op 11 april. Klager vond de periode 29 maart - 11 april te lang en de periode 29 maart - 4 april irrelevant, daar naar zijn oordeel de OC geen „andere „autoriteit” en ook geen rechter was.

De HR verwierp het middel van cassatie omdat slechts de krijgsraad kan beoordelen of de voorgeleiding „promptly” / „aussitôt” / „dans le plus court delai” heeft plaatsgevonden nu de arrestbeslissingen van de krijgsraad niet voor hogere voorziening vatbaar zijn.¹⁶⁾

Op 26 november 1981 gaf de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem een beschikking, waarin de OC werd erkend als „andere autoriteit”. Tevens werd vastgesteld, dat voorgeleiden van de beklagde aan de OC na 7 dagen voorlopig arrest (arrest 18 november 1981, OC 24 november 1981) een nog aanvaardbare termijn is. In de beschikking wijst de krijgsraad er op dat de vraag of de termijn voldoet aan de eisen, die het Verdrag stelt afhankelijk is van de concrete omstandigheden waaronder de inarreststelling en de daarop volgende rechtshandelingen hebben plaatsgevonden. Bij het beantwoorden van de vraag of de OC een „andere autoriteit” is, toetst de krijgsraad de zaak niet aan de conclusies van de „Schiesser”-zaak, doch wijst op de rechterlijke bevoegdheden, die de OC heeft en kwalificeert hem deswege als „andere autoriteit”.¹⁷⁾

Tegen deze beschikking staat geen nationaal rechtsmiddel open. De beklagde kon de weg naar de Europese Commissie inslaan. Hij deed dat ook, de klacht is bij de Commissie aanhangig gemaakt.

Alhoewel deze zaak nu ter beoordeling staat van de Europese Commissie wil ik opmerken dat de OC, gelet op de criteria van de „Schiesser”-zaak, mijns inziens volledig voldoet aan de aan een „andere autoriteit” te stellen eisen. PROF. MULDER in zijn noot onder HR 6 januari 1981¹⁸⁾ stelt dat de OC is „een autoriteit aan wie het horen van een op grond van verdenking „van een strafbaar feit gearresteerde militair kan worden toevertrouwd”. Het bezwaar aangevoerd tegen de OC in de zaak, die leidde tot het arrest van de HR van 8 januari 1981, namelijk dat de OC niet zelfstandig kan oordelen over de wettigheid van het arrest is in de zaak, die voor de krijgsraad diende niet aangevoerd. Het zou, denk ik, zijn afgestuit op het feit dat de OC de wettigheid van het arrest wèl beoordeelt en – zo hij tot het oordeel komt dat het arrest moet worden opgeheven – dat kan voordragen bij de krijgsraad, desnoods nog dezelfde dag daarop kan beslissen.

Behalve de klacht over de OC heeft deze militair ook nog de navolgende bezwaren aan de krijgsraad (en naar we mogen aannemen ook aan de Europese Commissie) voorgelegd:

1. dat hij niet onmiddellijk voor een rechter of „andere autoriteit” is geleid; (inbreuk op art. 5(3)).
2. dat de krijgsraad geen bevoegde en onafhankelijke rechter zou zijn; (inbreuk op art 6)).¹⁹⁾

¹⁶⁾ HR 6 januari 1981 (MRT LXXIV (1981) blz 535) „Beoordeling van het vierde middel” op blz 547.

¹⁷⁾ MRT LXXV (1982) blz 90.

¹⁸⁾ NJ 81- 515.

¹⁹⁾ Art 6

1. Bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen of bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde strafvervolgning, heeft een ieder het recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie welke bij de wet is ingesteld. Het vonnis moet in het openbaar worden gewezen maar de toegang tot de rechtszaal kan aan de pers en het publiek worden ontzegd, gedurende het gehele proces of een deel daarvan, in het belang van de goede zeden, van de openbare orde of 's lands veiligheid in een democratische samenleving, wanneer de belangen van minderjarigen of de bescherming van het privéleven van partijen bij het proces dit eisen of, in die mate als door de rechter onder bepaalde omstandigheden strikt noodzakelijk wordt geoordeeld, wanneer openbaarmaking de belangen van de rechtspraak zou schaden.

2. ...

3. ...

De termijn van voorgeleiden

In alle zaken is aan de orde de termijn, die is verlopen tussen arrestatie en voorgeleiding voor een rechter of „andere autoriteit”. De krijgsraad vond een periode van 7 dagen tussen arrestatie en voorgeleiding nog acceptabel. De Advocaat-generaal MR BIEGMAN-HARTOGH vond 8 dagen te veel.²⁰⁾ Door de Europese Commissie en het hof zal moeten worden bepaald wat nog valt te begrijpen in de woorden „promptly”/ „aussitôt” (Nederlandse vertaling „onmiddellijk”). In het commune strafprocesrecht wordt een arrestant *uiterlijk* na 111 uren ($6 + 9 + 2 \times 2 \times 24$)²¹⁾ voorgeleid voor een *rechter*, de Rechter-Commissaris in strafzaken, die beslist over het al dan niet voortduren van de vrijheidsbeneming.

Op 6 oktober 1966²²⁾ heeft de Europese Commissie vastgesteld dat een klacht van een Nederlands onderdaan, die op 1 april 1966 was gearresteerd en op 5 april daaraanvolgend was voorgeleid bij de RC niet ontvankelijk was. Dit betekent dat de Commissie geen inbreuk op art 5(3) van het Verdrag aanwezig achtte. Het oordeel van het hof over deze kwestie kon niet worden gevraagd.

Mocht de Auditeur-militair als „andere autoriteit” worden aanvaard, zullen de voorgeleidingen, die plaatsvonden op de 1e of 2e dag na de arrestatie wel als „onmiddellijk” worden aangemerkt. Of echter de voorgeleiding op de 5e of 6e dag na de arrestatie nog „onmiddellijk” is te noemen? Wel moet in aanmerking worden genomen, dat het hof de feiten van de zaak beziet, afgewacht moet dus worden of men in Straatsburg begrip zal hebben voor het feit dat het kan voorkomen dat een militair in Breda wordt gearresteerd, zijn CO in Vught huist, de AM te Arnhem, de VO te 's-Gravenhage en de OC wederom te Arnhem.²³⁾ De krijgsraad achtte het acceptabel dat de procedure gedurende het weekend stilstigt. Er werd uitdrukkelijk overwogen dat – gelet op het tussenliggende weekend – 7 dagen acceptabel is. Mag hieruit worden afgeleid dat zonder weekend slechts 5 dagen acceptabel is? De betrokken militair werd overigens op 18 april gearresteerd en – weekend inbegrepen – op de 6e dag daarna door de OC gehoord. Zou met enig kunst- en (wellicht letterlijk) vliegwerk deze procedure niet in 4 dagen zijn af te werken? Dan kan m.i. zeker worden geacht dat de termijn aan de verdragseisen voldoet.

De krijgsraad geen bevoegde rechter

De HR heeft in het arrest van 6 januari 1981¹⁸⁾ uitgemaakt dat zowel het HMG als de krijgsraad een „independent and impartial tribunal” is in de zin van art 6(1) van het Verdrag. Ik moge verwijzen naar de overwegingen op blz 546 en 547 van MRT LXXIV (1981) onder de kop „Beoordeling van het tweede middel”.

Het Europese Hof heeft reeds eerder uitgemaakt dat het HMG voldeed aan de in het verdrag gestelde eisen.²⁴⁾

Slot

Toen het Europees Verdrag in het parlement werd behandeld stelde de Regering dat geen aanpassingen van Nederlandse wetten aan het Verdrag nodig waren. Gebleken is dat zulks niet geheel juist was. Uit de hier behandelde beslissingen van de Europese Commissie blijkt dat omtrent de vraag of de AM een „andere autoriteit” is, gerede discussie mogelijk is. Zelfs al zou het Europese Hof de klagers op alle punten ongelijk geven, mag het toch vreemd worden genoemd dat het gelijk van de Regering moet worden bepleit met verwijzing naar gewoonterechtelijke regels.

In het Wetboek van Strafvordering is met betrekking tot het strafproces een uiterst

²⁰⁾ Conclusie bij HR 15 augustus 1980, (MRT LXXIV (1981), blz 530).

²¹⁾ 6 uren „ophouden voor verhoor”, waarbij de tijd tussen middernacht en negen uur voormiddags niet wordt meegerekend (9 uren) (art 61, 2e lid WSV). 2 maal 2×24 uren in verzekeringstelling (art 58 WSV).

²²⁾ Weergegeven bij Duitserwinkel – Melai, Het Wetboek van Strafvordering; Losbladige uitgave. Toelichting op artt 52-125h blz 14, aantekening 8.

²³⁾ De verwickelingen worden nog groter als de verdachte zich zou bevinden in Libanon, Egypte of West-Duitsland.

²⁴⁾ Zie de zaak „Engel and others”.

minitieuze regeling opgenomen. Voor gewoonte is in dat stelsel geen plaats. In het militaire strafprocesrecht, zoals neergelegd in de beide rechtsplegingen en de PIHMG is erg veel overgelaten aan de prudentie van de rechter en de vervolgende autoriteiten. Analoge toepassing van de bepalingen uit het Wetboek van Strafvordering is – als de Rechtsplegingen geen (goede) regels geven – aan de orde van de dag. Gelukkig gedragen de rechter en de vervolgende instanties in het militaire strafproces zich zoals men van hen mag verwachten. Over het algemeen wordt een eenmaal gekozen gedragslijn in soortgelijke gevallen wederom gevolgd. In arrestzaken is de gewoonte – zo stelt de Regering – zelfs tot een geheel vaste regel geworden.

Herziening van de regeling van de militaire strafvordering is op handen. Volgens ministeriële toezegging zal nog dit jaar een Wet Militaire Strafrechtspraak worden ingediend. Ik zou willen bepleiten dat dit wetsontwerp door de regering en de Staten-Generaal met zeer grote voortvarendheid en met voorrang naar het Staatsblad wordt geleid. De wijziging van het materiële militaire straf- en tuchtrecht die nu reeds bij de Tweede Kamer aanhangig is, is veel minder urgent dan een wijziging van het formele recht. Met de materieel-rechtelijke wetten op het gebied van het militair straf- en tuchtrecht is nog heel goed te werken. Het formele recht moet – tezamen met alle gewoonterechtelijke regels – in het belang van de militaire justitiabele, de krijgsmacht en de militaire justitie op de kortst mogelijke termijn worden vervangen door moderne in de wet neergelegde rechtsregels.

Verwijzingsofficier KLu

Bevel (ex art 25 RLLu) van 11 maart 1982

Het verzoek van de verdachte om toegang te verlenen aan zijn raadsman, niet toegestaan.

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Beschikking (ex art 50 WSv) van 11 maart 1982

Gezien het verzoekschrift van de raadsman van verdachte: opheffing van het bevel van de verwijzingsofficier.

Weliswaar bepaalt artikel 25 RLLu dat, wanneer het vrije verkeer tussen raadsman en verdachte door de Officier-commissaris wordt verboden of beperkt, deze zijn beslissing onverwijld aan het oordeel van de krijgsraad onderwerpt, maar de krijgsraad is van oordeel dat zodanige verplichting ook geldt voor de verwijzingsofficier.

(RLLu art 25; WSv art 50)

DE VERWIJZINGSOFFICIER KLU, LUITENANT-KOLONEL MR G. A. JACOBS,

BEVEL

Gelet op art. 25 van de Rechtspleging bij de Land- en Luchtmacht,
Gehoord de (Substituut) Auditor Militair van de Krijgsraad te Arnhem;
Handelende na overleg met de Commandierend Officier, de Commandant van de LIMOS;

Besluit:

1. Het verzoek van verdachte H.F.S. om toegang te verlenen aan zijn raadsman – Majoor Mr. H. L. van den Broek – tijdens zijn verhoor, wordt heden, 11 maart 1982, niet toegestaan in het belang van een ongestoorde voortgang van het opsporingsonderzoek, met name teneinde te voorkomen dat verdachte bekend zal worden met enige omstandigheid waarvan hij in het belang van het onderzoek tijdelijk onkundig moet blijven. Gezien de bestaande, grote onduidelijkheid over de soort en aantallen strafbare feiten (waaronder: diefstal, gewapende overval en valse munterij), waaromtrent aanwijzingen bestaan, speelt bij het in de voorgaande zin gestelde een belangrijke rol, dat de genoemde raadsman informatief contact

heeft gehad met de echtgenote van verdachte, op welke informatie hij bewust of onbewust tijdens de verhoren kan terugrijpen, daarmede verdachte beïnvloedend op een wijze die ernstig verstoring werkt op het opsporingsonderzoek.

2. Het verzoek van verdachte zal op 12 maart 1982 opnieuw worden beoordeeld tegen de achtergrond van de dan bereikte stand van zaken in het opsporingsonderzoek.

VERZOEKSCHRIFT

Aan de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem.

geeft eerbiedig te kennen, Hendrikus Leonardus van den Broek, majoor KLu, Hoofd Bureau Militaire Strafzaken van het Ministerie van Defensie,

dat hij op 11 maart 1982 door mevrouw S. werd benaderd met het verzoek haar echtgenoot, sergeant der eerste klasse S., te gaan bezoeken;

dat hij uit verdere informatie te weten kwam dat genoemde sergeant op 10 maart 1982 was aangehouden door de Koninklijke Marechaussee van de Brigade Nijmegen en in voorlopig arrest was gezet op verdenking van enige betrokkenheid bij wapendiefstal op de LIMOS;

dat hij volgens de vigerende bepalingen telefonisch contact heeft gezocht ten einde tot genoemde voorlopig arrestant te worden toegelaten, met de Auditeur Militair, de Commandierend Officier en de Verwijzingsofficier;

dat laatstgenoemde functionaris hem de toegang tot verdachte ontzegde op grond van art. 50 lid 2 Sv;

dat de omstandigheden die aanleiding geven tot het weigeren van vrije toegang, moeten worden vastgelegd in een bevel als genoemd in art. 50 lid 2 Sv, welk bevel onverwijld aan de krijgsraad moet worden voorgelegd;

dat hij vernam dat de Verwijzingsofficier niet voornemens is een dergelijk bevel te geven, althans niet onverwijld te geven;

dat hem derhalve op een wijze die strijdig is met de vigerende bepalingen de vrije toegang tot de voorlopig arrestant S. wordt ontzegd.

Redenen waarom hij uw krijgsraad eerbiedig verzoekt te bevelen dat er geen beperkingen mogen worden opgelegd aan het vrije verkeer tussen hem en de verdachte S.

DE ARRONDISEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM BESCHIKKING

Gezien het verzoekschrift d.d. 11 maart 1982 van de majoor Mr. H. L. van den Broek, raadsman van beklagde H.F.S., sergeant I der Koninklijke Luchtmacht, wonende te Nijmegen, strekkende tot opheffing van het bevel van de verwijzingsofficier Koninklijke Luchtmacht d.d. 11 maart 1982, inhoudende, dat hij geen toegang tot de beklagde zal hebben;

Gezien het bevelschrift van de verwijzingsofficier KLu d.d. 11 maart 1982 voormeld;

Gehoord de raadsman voornoemd;

Overwegende dat artikel 25 RLLu bepaalt, dat het vrije verkeer tussen de raadsman en de verdachte op de gronden en de wijze omschreven in artikel 50, tweede lid, van het Nederlandse Wetboek van Strafvordering kan worden verboden of beperkt, en wel vóór de verwijzing bij daartoe strekkende beslissing door de verwijzingsautoriteit en na de verwijzing bij soortgelijke beslissing door de officier-commissaris, terwijl slechts ten aanzien van de officier-commissaris is voorgeschreven, dat deze zijn beslissing onverwijld aan het oordeel van de krijgsraad onderwerpt;

Overwegende dat de krijgsraad echter van oordeel is dat overeenkomstig de strekking van het bepaalde in artikel 50, derde lid van het Wetboek van Strafvordering ook de beslissing van de verwijzingsautoriteit onverwijld aan het oordeel van de krijgsraad dient te worden onderworpen;

Overwegende dat de in het meer genoemde bevelschrift nader omschreven omstandigheden, waarvan beklagde in het belang van het onderzoek tijdelijk onkundig moet blijven, niet van dien aard zijn, dat het vrije verkeer tussen de raadsman en de beklagde zou moeten worden verboden;

Gelet op artikel 50 Wetboek van Strafvordering;

Beschikkende:

Heft op het bevel van de verwijzingsofficier KLu d.d. 11 maart 1982, waarbij de raadsman majoor Mr. H. L. van den Broek niet wordt toegestaan contact met de beklagde S. voornoemd op te nemen.

Aldus beschikt in raadkamer van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem zittinghoudende op 11 maart 1982 te Arnhem en samengesteld als volgt:

Mr. J. A. van Riessen, *President*; Majoor J. A. van der Boon, Kapitein D. Keuning, *Leden*.

NASCHRIFT

Op 10 maart 1982 werd sergeant S. in voorlopig arrest gesteld; op 11 maart 1982 verzocht zijn echtgenote de majoor Mr Van den Broek, de sergeant te bezoeken. Op diezelfde dag stelde Mr Van den Broek zich als raadsman van S. en verzocht toegang tot zijn cliënt. De verwijzingsofficier weigerde het contact tussen raadsman en verdachte op grond van de belangen van het onderzoek. De bevoegdheid daartoe ontleende deze autoriteit aan artikel 25 RLLu, welk artikel voor de gronden en de wijze waarop het vrije verkeer tussen verdachte en raadsman kan worden verboden of beperkt, verwijst naar artikel 50 WSv.

Dit artikel laat verbod of beperking van het vrije verkeer slechts toe indien uit bepaalde omstandigheden een ernstig vermoeden voortvloeit dat dat vrije verkeer zal strekken om verdachte bekend te maken met een omstandigheid waarvan de verdachte in het belang van het onderzoek tijdelijk onkundig moet blijven, hetzij wordt misbruikt voor pogingen om de opsporing der waarheid te belemmeren.

Ofschoon de verwijzingsautoriteit de bevoegdheid had, het bevel uit te vaardigen, moet geconstateerd worden dat de motivering uitermate sober is.

Belangwekkender dan het bevel is echter de beschikking van de krijgsraad, die niet minder deed dan de wet opzij zetten.

Artikel 25 RLLu verwijst namelijk alleen naar het tweede lid van artikel 50 WSv, alwaar de gronden en de wijze waarop het vrije verkeer kan worden verboden of beperkt, zijn opgesomd.

In het derde lid van artikel 50 staat, dat de rechter-commissaris of de officier van justitie, die van deze bevoegdheid gebruik maakt, het uitgevaardigde bevel onverwijld onderwerpt aan het oordeel van de Rechtbank. Dit artikellid is voor het militaire strafproces niet van (overeenkomstige) toepassing verklaard, omdat de Rechtspleging terzake een eigen regeling geeft. In artikel 25 RLLu schrijft het derde lid voor dat de officier-commissaris (en alleen hij; niet tevens de verwijzingsautoriteit) zijn beslissing onverwijld aan het oordeel van de krijgsraad onderwerpt. De krijgsraad constateert in zijn beschikking deze beperking in de wet; „de krijgsraad (is) „echter van oordeel dat overeenkomstig de strekking van het bepaalde in artikel 50, derde „lid van het Wetboek van Strafvordering ook de beslissing van de verwijzingsautoriteit „onverwijld aan het oordeel van de Krijgsraad dient te worden onderworpen.”

Men kan van oordeel zijn dat de regeling van artikel 50(3) beter is dan die van artikel 25(3), maar naar luid van artikel 11 Wet A.B. moet de rechter volgens de wet rechtspreken en hij mag „in geen geval” de innerlijke waarde of de billijkheid van de wet beoordelen.

Naar mijn mening heeft de krijgsraad de vrijheid, die de militaire rechter zichzelf heeft toegekend om onvolledigheden in de oude tekst van de rechtsplegingen aan te vullen met beginselen uit het Wetboek van Strafvordering, in het voorliggende geval verre overschreden, aangezien de bewuste artikelen omtrent de positie van de raadsman bij de Rijkswetten van 4 juli 1963 volledig zijn vernieuwd en in overeenstemming zijn gebracht met de bepalingen in het Wetboek van Strafvordering.

De uitspraak van de krijgsraad is niet aan hoger beroep of cassatie onderworpen. Het zou echter wel goed zijn als ten aanzien van dergelijke beschikkingen cassatie in het belang der wet zou zijn opengesteld.

W.H.V.

ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK**Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage**

Uitspraak 13 van augustus 1981

Nrs MAW 1980/557 en MAW 1980/652

Voorzitter: Mr W. Faber; Leden: Mr Ph. C. M. van der Ven en Mr J. ten Heuvelhof; Militaire leden: Generaal-majoor b.d. G. Mensink en generaal-majoor b.d. W. Brouwer.

Een wachtmeester, woonachtig te Rotterdam, werd geplaatst bij de brigade van de Koninklijke marechaussee te Ypenburg. Op hem rustte de verplichting te verhuizen naar een woning op een afstand van niet meer dan 15 km van zijn standplaats. Zolang hij niet was verhuisd, maakte hij aanspraak op bepaalde emolumenten/faciliteiten, echter voor een termijn van hoogstens 12 maanden.

De wachtmeester weigerde een hem van de zijde van de minister aangeboden woning te Delft. Deze weigering werd door de minister ongegrond verklaard. Vervolgens wees de minister het verzoek van de wachtmeester om verlenging van de termijn van 12 maanden af. De wachtmeester stelde tegen beide besluiten beroep in bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage. Beide besluiten, aldus het gerecht, zijn strijdig met de zorgvuldigheid, welke de administratie bij de voorbereiding van haar besluiten in acht dient te nemen.

(Regeling huisvestingsbemiddeling en duur der emolumenten, art 3)

UITSpraak

in het geding tussen A., wonende te D., klager, en de Minister van Defensie, verweerder.

I. Aanduiding bestreden besluiten

1. het besluit van verweerder d.d. 19 augustus 1980, nr. KL . . . /05.
2. het besluit van verweerder d.d. 7 oktober 1980, nr. KL . . . /06.

II. Feiten welke het gerecht als vaststaande aanneemt

1. Klager wachtmeester der eerste klasse der Koninklijke Marechaussee, is op 2 juni 1979 geplaatst als plaatsvervangend commandant van de brigade van de Koninklijke Marechaussee op Ypenburg.

2. Aangezien klager op dat ogenblik woonachtig was te Rotterdam op een afstand van meer dan 15 kilometer van zijn plaats van tewerkstelling, is hij gehouden te verhuizen naar een woning op een afstand van niet meer dan 15 kilometer van de plaats waar de brigade is gevestigd.

3. Aangezien klager nog niet over woonruimte als hiervoor bedoeld kon beschikken en het heen en weer reizen tussen de plaats van tewerkstelling en zijn woning in Rotterdam (ongeveer 23 kilometer) niet was toegestaan, is hij ingevolge de Regeling huisvestingsbemiddeling en duur der emolumenten (hierna te noemen: Regeling) in het genot gesteld van de in die regeling bedoelde emolumenten verbonden aan het gescheiden leven van zijn gezin, en wel gelet op zijn inkomen voor de duur van 12 maanden, ingaande de eerste dag van de kalendermaand volgende op die waarin zijn verplaatsing is gerealiseerd (1 juli 1979).

4. In april 1980 is klager door de Provinciaal Militair Commandant een huurflat aan de Papsouwse laan 35 te Delft aangeboden, welk aanbod door klager is afgewezen.

5. Bij het eerste bestreden besluit heeft verweerder de woningweigering van klager ongegrond verklaard, zulks op grond van de overweging, dat de aangeboden woning op grond van artikel 1, eerste lid, onder g, van de Regeling als passende woning moet worden aangemerkt.

6. Bij rekest van 10 juli 1980 heeft klager verweerder verzocht de termijn, gedurende welke hij in het genot was gesteld van de emolumenten als hiervoor bedoeld te verlengen, zulks op de grond, dat hij er nog niet in was geslaagd geschikte woonruimte te verkrijgen.

7. Bij het tweede bestreden besluit is op dit verzoek afwijzend beslist op grond van de volgende overwegingen:

„Op grond van de bepalingen, opgenomen in de Regeling huisvestingsbemiddeling en „duur der emolumenten (landmachtorder 73012, codenr. 55.17/85), had u tot en met 30 „juni 1980 rechtens aanspraak op de emolumenten verbonden aan het niet wonen in de „standplaats.

„Met toepassing van artikel 3, eerste lid onder b, van vorengenoemde regeling kan de „in de aanhef van dat lid bedoelde termijn worden verlengd, indien de belanghebbende aantoot, dat hij binnen de voor hem geldende termijn geen passende woning in (in het woon- „gebied van) zijn standplaats heeft kunnen verkrijgen.

„Aangezien u blijkens mij ten dienste staande ambtelijke informatie in de periode 2 juni „1979 tot 1 juli 1980 in de gelegenheid bent geweest in Delft, de uw gezin passende woning „gelegen aan de Papsouwselaan 35 te betrekken, komt u te rekenen van 1 juli 1980, op grond „van het tweede lid van bovenvermeld artikel niet meer in aanmerking voor de emolumenten „verbonden aan het gescheiden leven van het gezin als bedoeld in artikel 3, eerste lid, onder „b. van de Regeling huisvestingsbemiddeling en duur der emolumenten.”.

III. Bewijsmiddelen

De gedingstukken zomede het verhandelde ter openbare terechtzitting van 13 augustus 1981, waarvan met name:

a. de door klager op 28 april 1980 ondertekende verklaring, vermeldende de reden waarom hij de woning aan de Papsouwselaan 35 te Delft niet heeft aanvaard, luidende als volgt:

„dat betrokkene op het moment van aanbidding van deze woning, doende was (met meer „redelijke kans van slagen) met een eengezinswoning binnen de vereiste straal. Uiteraard „gaat de meeste belangstelling daarnaar uit. Teneinde vertraging in de woningvoorziening „van woningzoekende collegae te voorkomen, is besloten de eindbeslissing op eerder- „genoemde woonruimte af te wachten en daartoe uw aanbod niet te aanvaarden.”;

b. de verklaring van G. van Velzen, adjudant-onderofficier der Koninklijke Marechaussee, als getuige ter terechtzitting afgelegd, voor zover van belang zakelijk weergegeven:

„Indertijd is door het Ministerie van Defensie een richtlijn uitgevaardigd waarin aan de „P.M.C. is opgedragen een huisvestingscommissie samen te stellen.

„Sedert 1 januari 1976 ben ik lid van de adviescommissie Huisvesting in Zuid-Holland. „De zaak A. is mij bekend. In die zaak is door de commissie geen advies uitgebracht. Ook „na de weigering van klager de hem aangeboden woning aan de Papsouwselaan te aanvaar- „den is aan de commissie geen advies gevraagd. Dat ik deze zaak ken, komt doordat wij „in iedere zaak van de P.M.C. (Provinciaal Militair Commando) de uitslag krijgen. De ad- „viescommissie vergadert iedere maand. De zaken die wij behandelen en waarin wij advies „uitbrachten waren bijzondere gevallen. Onder bijzondere gevallen dienen te worden ver- „staan gevallen met medische en sociale aspecten. Met de zaak van A. hebben wij geen be- „moenenis gehad, daar het hier geen sociale of medische kwestie betrof. Op één van die „lijsten was echter ook de zaak van klager vermeld. En hoewel het geen sociale of medische „kwestie betrof heb ik aan de voorzitter van de commissie vragen gesteld. Ik heb toen naar „voren gebracht, dat deze zaak wel zeer formeel is behandeld. Hiermede heb ik bedoeld „te zeggen, dat er te veel naar de voorschriften is gekeken en niet naar de menselijke „kant van de zaak. De woning had bovendien nog aan iemand anders kunnen worden aan- „geboden, daar er nog meer woningzoekenden waren. De redenen van de weigering zijn in die „vergadering niet ter sprake gekomen.”;

c. de verklaring van K. G. Dijkstra, hoofd afdeling Huisvesting en Inkwartiering PMC/ZH, als getuige ter terechtzitting afgelegd, voor zover van belang zakelijk weergegeven:

„Gezien zijn inkomen kan betrokkene een maximumhuur van f 460,- verwonen. De huur- „prijs van de aangeboden woning gelegen aan de Papsouwselaan bedroeg f 399,60 inclusief „servicekosten. Hoeveel de kale huur van deze woning bedroeg weet ik niet precies. Dat „de kale huur f 250,- bedroeg is mogelijk. Ik ben adviserend-lid van de adviescommissie

„Huisvesting. De woningzoekenden, die bij mij staan ingeschreven hebben allemaal een „zekere mate van prioriteit. Dit was ook het geval met de zaak van betrokkene. Naar aanleiding van het aanbod aan de Papsouwselaan heeft betrokkene mij benaderd. Hij wenste het „aanbod niet te aanvaarden, daar hij niet op een flat wilde wonen. Ik kan mij niet herinneren „of hij toen nog andere grieven heeft aangevoerd. Ik heb hem vervolgens een zogenaamde „weigeringsverklaring toegezonden. Hierop kon hij uiteenzetten waarom hij niet op het aanbod „ging. Na ontvangst van deze verklaring heb ik één exemplaar zonder meer doorgezonden naar de afdeling Huisvesting van het Ministerie van Defensie. Het hoofd van „deze afdeling heeft vervolgens de thans bestreden beslissing genomen. In het geval van „de heer A. is door de adviescommissie Huisvesting geen advies gegeven. Wanneer er wel „of geen advies wordt gegeven is afhankelijk van het geval zelf. Voor de beoordeling van „de vraag of een woning wel of niet als passend valt te beschouwen bestaan een aantal normen. Wij hanteren daarbij de gemeentelijke normen. Zo mag men niet meer verwonen van „17% van de brutowedde. Die 17% heeft betrekking op de kale huur, dus los van de servicekosten. Een woning waarvan de huur dit percentage te boven gaat mag ik niet aanbieden. „Voorts valt voor een gezin van 3 personen een 3-kamerwoning als passend aan te merken. „Aan betrokkene zijn in totaal 3 woningen aangeboden en geweigerd. Dat in die gevallen „geen weigeringsformulieren zijn verzonden zal wel aan vergeetachtigheid zijn te wijten. „De woning aan de Papsouwselaan is intussen bewoond. Hier woont thans een marechaussee 1e klas. Deze stond ook op de lijst.”;

d. de verklaring van klager ter terechtzitting, voor zover van belang zakelijk weergegeven: „Ik heb de heer Dijkstra mondeling de redenen van mijn weigering medegedeeld. De heer „Dijkstra heeft mij vervolgens medegedeeld dat hij mij een weigeringsformulier zal toesturen met het verzoek dit formulier ten behoeve van zijn administratie in te vullen. Hij heeft „mij niet gezegd dat hij dit formulier naar het Ministerie van Defensie zou doorzenden. Had „hij dat wel gedaan, dan zou ik op een bijlage de redenen van mijn weigering uitvoeriger „hebben uiteengezet. In Rotterdam had ik een 3-kamerflat op de 2e etage. De flat aan de Papsouwselaan was veel kleiner. Mede om die reden heb ik hem geweigerd. Over een aan mij „gedaan aanbod van een flat aan de Cesar Franckstraat is mij niets bekend. Ik bewoon „thans een 3-kamer eengezinswoning in Delft. De huurprijs van die woning bedraagt f 508,—. „Ik heb deze woning verkregen via de volkshuisvesting van de gemeente Delft.”.

IV. *Motivering*

Ingevolge artikel 1, eerste lid, onder g, van de Regeling wordt verstaan onder passende woning: een woning, die wat betreft huurbedrag, aard, ruimte, indeling en ligging, naar het oordeel van de minister mede gelet op de normen van de gemeente waarin de woning is gelegen, als een geschikte woning voor belanghebbende wordt aangemerkt. Ingevolge artikel 3, eerste lid, aanhef en onder b, van de Regeling blijft de belanghebbende in het genot van de hem toegekende emolumenten tot het tijdstip waarop hij is verhuisd, doch niet langer dan de voor hem geldende termijn – in het geval van klager 12 maanden –, tenzij verweerder die termijn op verzoek van belanghebbende alsnog voor een per geval te bepalen duur heeft verlengd, indien de belanghebbende aantoonde, dat hij binnen de voor hem geldende termijn, ondanks de daartoe aangewende pogingen, geen passende woning heeft kunnen verkrijgen; alsdan blijft de belanghebbende in het genot van de emolumenten tot het door de minister nader aangegeven tijdstip.

Uit het vorenstaande volgt, dat de vraag, of de klager aangeboden woning te Delft voor hem passend was – het antwoord op deze vraag vormt de grondslag van beide aangevallen besluiten – is overgelaten aan het oordeel van verweerder. Er is hier derhalve sprake van een discretionaire bevoegdheid van verweerder, zodat het gerecht slechts een marginale toetsing toekomt. In dat licht staat het gerecht voor de beantwoording van de vraag, of gezegd moet worden, dat verweerder bij afweging van de betrokken belangen in redelijkheid niet tot zijn oordeel heeft kunnen komen dan wel anderszins heeft gehandeld in strijd met enig algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.

De grieven van klager tegen de hem aangeboden woning betreffen de ligging (aan drukke

verkeersweg en in de onmiddellijke omgeving van een chemische industrie), de indeling (het meubilair van klager zou in die flat niet passen), het huurbedrag (gelet op de inkomsten van klager zou een maximale huurwaarde van f 460,— gerechtvaardigd zijn, terwijl de aangeboden woning een huurwaarde had van ongeveer f 250,—).

Allereerst constateert het gerecht, dat deze grieven niet in overeenstemming zijn met hetgeen klager in zijn onder de bewijsmiddelen, onder a, bedoelde verklaring daaromtrent heeft medegedeeld. Klager heeft ter toelichting daarop verklaard, dat hij reeds tevoren uitvoerig met de getuige Dijkstra daarover had gesproken en dat hem niet bekend was dat de door hem ingevulde verklaring voor verweerder bestemd was. Daargelaten of klager reeds in een eerder stadium zijn bezwaren zo uitvoerig naar voren heeft gebracht als thans in beroep, op grond van de verklaringen, ter terechtzitting afgelegd, staat voor het gerecht genoegzaam vast, dat klager tegenover de getuige Dijkstra in diens hoedanigheid van hoofd afdeling Huisvesting en Inkwartiering PMC/ZH in ieder geval mede andere argumenten heeft gehanteerd dan hij in de door hem ondertekende verklaring heeft opgenomen. Niettemin heeft deze functionaris volstaan met het toezenden van die verklaring aan verweerder zonder enig nader advies of commentaar en ook zonder klager te hebben gewezen op het verschil tussen hetgeen klager hem had medegedeeld en klager op schrift had gesteld. Ook de omstandigheid, dat klager reeds in een eerder stadium een woning (het aanbod van nog een woning wordt door klager ontkend) zou zijn aangeboden, waartegen deels dezelfde bezwaren bestonden, heeft klaarblijkelijk geen aanleiding gevormd om met klager over het hoe en waarom te spreken. Met name is ook geen aandacht besteed aan de kwestie van de huurwaarde. Aangezien klager een hogere huur kon en wilde betalen, is het aan het gerecht uit een oogpunt van huisvestingsbeleid — goedkope woningen zijn schaarser, zoals getuige Dijkstra ter terechtzitting heeft erkend — niet duidelijk geworden, waarom klager een woning met een aanmerkelijk lagere huurprijs is aangeboden, terwijl andere militairen, die gelet op hun rang en de daarmee verband houdende bezoldiging slechts een lagere huur konden en wilden betalen, eveneens op de lijst van woningzoekenden stonden. De desbetreffende woning is dan ook nadien aangeboden aan een marechaussee eerste klasse, die de woning wel heeft aanvaard. Klager heeft inmiddels een woning betrokken met een huur van ruim f 500,—.

Aangezien de bezwaren van klager niet zijn onderzocht — in dit verband is opmerkelijk, dat noch in de contra-memorie noch ter terechtzitting door de gemachtigde van verweerder is ingegaan op de inhoudelijke bezwaren van klager — en evenmin is nagegaan of uit een oogpunt van woonruimtebeleid de weigering door klager van een woning met een veel lagere huur dan gelet op zijn inkomsten voor hem betaalbaar is, terwijl anderen daarvoor eerder in aanmerking zouden komen, desondanks moest worden aangemerkt als een weigering om een passende woning te aanvaarden, is het gerecht van mening, dat de besluiten strijdig zijn met de zorgvuldigheid, welke de administratie bij de voorbereiding van haar besluiten in acht dient te nemen. Het gerecht is daarvan te meer overtuigd, nu de getuige Dijkstra niet alleen kennelijk is uitgegaan van een bedrag van f 399,— als huur van de aangeboden woning, terwijl het hier ging om huur en verwarming e.d., en hij niet wist welk deel daarvan als de eigenlijke huurprijs moest worden aangemerkt, maar bovendien verweerder over de relevante feiten en omstandigheden onvoldoende heeft ingelicht. Ook de adviescommissie huisvesting Zuid-Holland is in geen enkel stadium ingeschakeld. Niet aanvaardbaar is de stelling van de gemachtigde van verweerder, dat slechts passende woningen worden aangeboden en dat een weigering derhalve steeds het weigeren van een passende woning betreft. Het is aan verweerder zich een oordeel te vormen over de passendheid van een woning en daarop zijn beslissingen te baseren. Nu vast staat, dat verweerder daartoe niet beschikte over alle terzake dienende feiten en omstandigheden, kon hij niet komen tot een beslissing, welke in overeenstemming was met het zorgvuldigheidsbeginsel als hiervoor bedoeld. Voor de onvolledigheid van de hem ter beschikking staande gegevens draagt hij de verantwoordelijkheid, ook al kon men ter departemente ten tijde van het nemen van de besluiten niet weten, dat de ter beschikking gestelde gegevens onvoldoende waren.

Het vorenstaande voert het gerecht tot de slotsom, dat de bestreden besluiten niet in stand kunnen blijven.

Gelet op het vorenstaande en gelet op het bepaalde in artikel 33 van de Ambtenarenwet 1929, welke bepaling ingevolge artikel 2 van de Militaire Ambtenarenwet 1931 in militaire ambtenarenzaken van overeenkomstige toepassing is, dienen aan klager de kosten, gemaakt tot dagvaarding van de getuigen A. en Dijkstra tot een bedrag van in totaal f 81,— geheel uit 's Rijks kas te worden vergoed.

V. *Beslissing*

Verklaart in beide zaken het beroep gegrond.

Verklaart de bestreden besluiten nietig.

Bepaalt, dat verweerder terzake nieuwe besluiten zal nemen met inachtneming van hetgeen in deze uitspraak is overwogen. Beveelt, dat aan klager de door hem gemaakte kosten van dagvaarding van getuigen, zijnde een bedrag van éénentachtig gulden (f 81,—), uit 's Rijks kas zullen worden vergoed.

NASCHRIFT

1. *Krachtens artikel 3 van de Regeling huisvestingsbemiddeling en duur der emolumenten kan de termijn, gedurende welke aanspraak bestaat op de in dat voorschrift genoemde emolumenten, op verzoek van de belanghebbende worden verlengd. Dit kan, indien de belanghebbende aantoonde dat hij binnen de voor hem geldende termijn, ondanks daartoe aangewende pogingen, geen passende woning heeft kunnen verkrijgen. Een passende woning is een woning die – wat huurbedrag, aard, ruimte, indeling en ligging betreft – naar het oordeel van de minister, mede gelet op de normen van de gemeente waarin de woning is gelegen, als een geschikte woning voor de belanghebbende wordt aangemerkt. Passend is dus: naar het oordeel van de minister passend. „Er is hier derhalve”, aldus het gerecht, „sprake van „een discretionaire bevoegdheid van verweerder, zodat het gerecht slechts een marginale toetsing toekomt.” Het gerecht vervolgt: „In dat licht staat het gerecht voor de „antwoording van de vraag of gezegd moet worden, dat verweerder bij afweging van de „trokken belangen in redelijkheid niet tot zijn oordeel heeft kunnen komen dan wel anderszins heeft gehandeld in strijd met enig algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.” Deze omslachtige formulering is algemeen gebruikelijk en sluit aan bij de door de wetgever gezigde terminologie. Verwezen wordt bijv. naar artikel 4, derde lid, van de Wet rechtstoestand dienstplichtigen. De vraag kan ook, kort en simpel, als volgt worden geformuleerd: Heeft verweerder i.c. in strijd gehandeld met enig algemeen beginsel van behoorlijk bestuur? Het gerecht beantwoordde deze vraag bevestigend. Het besluit dat de aangeboden woning te Delft voor klager passend was, was in strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel (genomen).*

2. *Ook het besluit, waarbij het verzoek van klager om verlenging van de voor hem geldende termijn van 12 maanden was afgewezen, verklaarde het gerecht nietig. Er zullen derhalve twee nieuwe besluiten genomen worden. De minister zou kunnen beslissen dat de woning te Delft, achteraf beschouwd, inderdaad niet passend was. Dit behoeft niet te betekenen dat ook het verzoek om verlenging moet worden ingewilligd. Artikel 3 van de Regeling huisvestingsbemiddeling en duur der emolumenten eist immers van verzoekers dat zij aantonen dat het hun niet is gelukt, ondanks daartoe aangewende pogingen, tijdig een passende woning te verkrijgen. Ondanks daartoe door hen zelf aangewende pogingen, zoals in artikel 2 valt te lezen.*

3. *Voor een geval waarin verzoeker (klager) naar het oordeel van de rechter geacht kon worden te hebben aangetoond, dat hij – ondanks daartoe aangewende pogingen – niet tijdig een passende woning had kunnen verkrijgen, wordt verwezen naar de uitspraak van het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage van 17 april 1978, MRT LXXII (1979), blz 117 e.v., m.n. E.H.N. („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.”)*

G.L.C.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 26 november 1981

nr A.M.P. 1980/2

Voorzitter: Mr A. G. van Galen; Leden: Mr J. P. Bulte en Mr J. H. van der Veen.

Een gewezen reserve-officier van de Koninklijke landmacht verzocht de Kroon om toekenning van militair pensioen met toepassing van de Wet verbetering rechtspositie verzetsmilitairen. Dit verzoek werd afgewezen, omdat verzoeker niet aan de gestelde eisen voldeed: hij had uitsluitend op grond van artikel 41 van de Dienstplichtwet tot het reserve-personeel behoord en kon bovendien niet een werkelijke diensttijd aanwijzen van tenminste 28 jaren. Verzoeker stelde beroep in bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage. Dit gerecht verklaarde het beroep ongegrond. In hoger beroep keerde eiser zich in de eerste plaats tegen deze uitspraak met grieven van formele aard. Tevens bestreed hij het standpunt van het gerecht (en van gedaagde) dat hij uitsluitend op grond van de Dienstplichtwet tot het reserve-personeel had behoord. Gedurende een drietal periodes was hij als vrijwilliger onder de wapenen geweest.

*De grieven van formele aard konden naar het oordeel van de Centrale Raad van Beroep noch op zichzelf, noch tezamen tot vernietiging van de uitspraak leiden. Wat eisers vrijwillig verblijf in werkelijke dienst betreft: deze vrijwilligheid had eisers status van reservist krachtens de Dienstplichtwet niet gewijzigd. Ook beliep eisers werkelijke diensttijd minder dan 28 jaren. Dubbeltel-
ling van diensttijd, uit welke hoofde ook, kan niet tot vermeerdering van werkelijke dienst leiden. De raad bevestigt de aangevallen uitspraak.*

(Pensioenwet voor het reserve-personeel der landmacht, AMP,
Wet verbetering rechtspositie verzetsmilitairen, MAW 1931, DplW)

UITSpraak

in het geding tussen D, wonende te E., eiser, en de Minister van Defensie als vertegenwoordiger van Hare Majesteit de Koningin, gedaagde.

I. *Ontstaan en loop van het geding*

Bij Koninklijk besluit van 3 maart 1979, no. 147, is afwijzend beschikt op een rekest d.d. 30 mei 1976 en een aanvullend schrijven d.d. 3 oktober 1978 van eiser, geboren op 20 mei 1919 en eervol ontslagen reserve-majoor der Koninklijke landmacht, houdende verzoek om toekenning van militair pensioen met toepassing van de Wet verbetering rechtspositie verzetsmilitairen. In dit besluit is – gelet op de Pensioenwet voor het reserve-personeel der landmacht 1923, de Algemene militaire pensioenwet en de Wet verbetering rechtspositie verzetsmilitairen – onder aanduiding van eiser als adressant, het volgende overwogen:

„dat adressant gedurende het tijdvak van 15 september 1938 tot 15 november 1939 als „gewoon dienstplichtige van de lichte 1939 uit de gemeente Diemen onder de wapenen „is geweest;

„dat adressant op 15 november 1939 ingevolge artikel 41 der Dienstplichtwet is komen „te behoren tot het reserve-personeel der landmacht, en vervolgens bij Koninklijk besluit „van 27 augustus 1945, nr. 36 met ingang van 10 juli 1945 is benoemd tot reserve-tweede- „luitenant;

„dat hem, na bij Ons besluit van 14 april 1960, nr. 64, met ingang van 1 mei 1960 te zijn „benoemd tot reserve-majoor der landmacht, tenslotte als zodanig bij Ons besluit van 4 sep- „tember 1964, nr. 34, met ingang van 1 oktober 1964 eervol ontslag uit de militaire dienst „is verleend wegens eindiging van de tijd waarvoor hij als officier te Onzer beschikking was;

„dat adressant weliswaar bij ministeriële beschikking van 7 september 1948, nr. 501 is „vergund voor onbepaalde tijd vrijwillig onder de wapenen te blijven doch dat zulks geen „wijziging bracht in zijn positie van dienstplichtig reserve-officier en dat hij op de dag voor- „afgaande aan zijn ontslag uit de militaire dienst nog steeds uitsluitend op grond van de bepa-

„lingen der Dienstplichtwet tot het reserve-personeel der Landmacht behoorde;
 „dat adressant dient te worden aangemerkt als een verzetsmilitair als bedoeld in artikel 1,
 „eerste lid, onder c, van de Wet verbetering rechtspositie verzetsmilitairen;
 „dat de door hem als zodanig doorgebrachte tijd van 15 oktober 1940 tot 5 september
 „1944 op grond van artikel 2 van de Wet verbetering rechtspositie verzetsmilitairen voor
 „de toepassing van de militaire pensioenwetten als dubbeltellende voor pensioen geldige
 „onder de wapenen doorgebrachte diensttijd in aanmerking komt;
 „dat de door hem bij de Nederlandse Binnenlandse Strijdkrachten doorgebrachte tijd van
 „5 september 1944 tot 10 juli 1945 op kan worden aangemerkt als voor pensioen geldige
 „onder de wapenen doorgebrachte diensttijd en dat hierbij de tijd van 5 september 1944
 „tot 5 mei 1945 op grond van artikel 12 der Pensioenwet voor het reserve-personeel der
 „landmacht 1923, juncto Ons besluit van 4 oktober 1949, Stb. J. 631 voor dubbeltelling in
 „aanmerking komt;
 „dat ingevolge het bepaalde in artikel 2, onder 1o, van de Pensioenwet voor het reserve-
 „personeel der landmacht 1923 voor de militair, die niet reeds in het genot is van militair
 „pensioen en die anders dan ingevolge artikel 41 der Dienstplichtwet tot het reserve-perso-
 „neel der landmacht heeft behoord, recht bestaat op militair pensioen, indien die militair
 „een werkelijke diensttijd – dit is diensttijd zonder dubbeltelling – in de zin van die pensioen-
 „wet van tenminste 28 jaren, waarvan niet minder dan 16 jaren bij het reserve-personeel
 „der zee- of landmacht, kan aanwijzen;
 „dat op grond van het bepaalde in artikel Y 13 van de Algemene militaire pensioenwet
 „het recht op pensioen van de reservist, die uit militaire dienst is ontslagen met ingang van
 „een dag voorafgaande aan 1 januari 1966, die op 31 december 1965 de leeftijd van 60 jaar
 „nog niet heeft bereikt en die krachtens artikel 2, onder 1o van de Pensioenwet voor het
 „reserve-personeel der landmacht 1923 aan dat ontslag een recht op pensioen ontleende,
 „welk recht op dat tijdstip niet is vervallen, vanaf 1 januari 1966 uitsluitend wordt getoetst
 „aan de bepalingen van de Algemene militaire pensioenwet;
 „dat, aangezien adressant, zoals reeds hiervoren is overwogen, uitsluitend ingevolge ar-
 „tikel 41 der Dienstplichtwet tot het reserve-personeel heeft behoord, hij alleen al op die
 „grond geen aanspraak kan maken op een pensioen als hogerbepaald;
 „dat adressant een werkelijke dienst in de zin van de Pensioenwet van het reserve-perso-
 „neel der landmacht 1923 kan aanwijzen van 15 september 1938 tot 15 november 1939 en
 „van 15 november 1939 tot 1 oktober 1964, zijnde 26 jaren en 16 dagen;
 „dat adressant op de datum waarop hem als dienstplichtig reserve-officier een eervol ont-
 „slag is verleend, in casu 1 oktober 1964, buitendien niet een werkelijke diensttijd in de zin
 „van de Pensioenwet voor het reserve-personeel der landmacht 1923 kon aanwijzen van
 „tenminste 28 jaren;
 „Overwegende tenslotte:
 „dat adressant derhalve niet voldoet aan de in artikel 2, onder 1o der Pensioenwet voor
 „het reserve-personeel der landmacht 1923, alsmede de in artikel Y 13 der Algemene mili-
 „taire Pensioenwet met betrekking tot het verkrijgen van recht op pensioen gestelde eisen;
 „dat hogeraangehaald verzoek om toekenning van militair pensioen derhalve niet voor
 „inwilliging vatbaar is”.

Het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage heeft bij uitspraak van 19 december 1979
 – waarnaar hierbij wordt verwezen – het beroep dat eiser tegen het evenweergegeven besluit
 instelde, ongegrond verklaard.

Van die uitspraak is eiser bij de Raad in hoger beroep gekomen. In een aanvullend
 beroepschrift met bijlagen zijn de gronden uiteengezet waarop is bedoeld aan de Raad te
 verzoeken de aangevallen uitspraak te vernietigen, het bestreden besluit nietig te verklaren en
 te bepalen dat gedaagde alsnog aan eiser het verlangde militair pensioen zal toekennen.

Onder dagtekening 9 mei 1980 heeft gedaagde van contra-memorie doen dienen.

Desverzocht is van de zijde van het Ministerie van Defensie met een brief van 13 oktober
 1981 een stuk aan de Raad gezonden.

Op 16 oktober 1981 zijn ter griffie van de Raad nadere stukken van eiser ontvangen.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 5 november 1981. Aldaar is eiser in persoon verschenen en heeft gedaagde zich doen vertegenwoordigen door J. H. Dieleman, hoofd van het bureau beroepszaken van de afdeling pensioenen en wachtgeldten van het Ministerie van Defensie. Bij deze gelegenheid heeft eiser wederom stukken aan de Raad overgelegd.

II. *Motivering*

In hoger beroep heeft eiser zich vooreerst met grieven van formele aard tegen de aangevalen uitspraak gekeerd. Naar het oordeel van de Raad kunnen deze grieven noch op zichzelf noch tezamen gezien tot vernietiging van die uitspraak leiden. In dezen merkt de Raad het volgende op:

– Overeenkomstig het standpunt met betrekking tot artikel 1, eerste lid, aanhef en onder a, van de Militaire Ambtenarenwet 1931, ingenomen in zijn uitspraak van 9 februari 1966, nr. M.A.W. 1965/B 7, (onder andere) gepubliceerd in A.B. 1966, blz. 631, en in Militair Recherlijk Tijdschrift 1966, p. 370 e.v., ziet de Raad in casu genoegzame aanleiding onder de term „landmacht”, vervat in artikel 5, derde lid onder b*), van de Militaire Ambtenarenwet 1931, te verstaan de huidige Koninklijke landmacht en Koninklijke luchtmacht. Zulks impliceert dat een (eervol ontslagen) militair ambtenaar van laatstgenoemd krijgsmachtonderdeel ingevolge artikel 5, derde lid, van evenbedoelde wet tot lid van het Ambtenarengerecht, rechtsprekende in militaire zaken, benoembaar is.

– Naar 's Raads opvatting valt het vereiste, neergelegd in artikel 5, vierde lid aanhef en onder a, van de Militaire Ambtenarenwet 1931, bezien in samenhang met de bepalingen vervat en vermeld in het vijfde lid van dat artikel, slechts te relateren aan het tijdstip met ingang waarvan de desbetreffende militair tot militair lid van het Ambtenarengerecht wordt benoemd. Waar het militair lid, waarop eiser met name het oog heeft, ingaande 15 september 1973 (zeer) eervol uit de militaire dienst ontslagen reeds per 1 december 1974 in die hoedanigheid werd benoemd, is in diens geval aan dit vereiste voldaan.

– De door eiser in hoger beroep aangevalen uitspraak is een zogenoemde aantekening mondelinge uitspraak, waarop artikel 51 a van de te dezen van overeenkomstige toepassing zijnde Ambtenarenwet 1929 betrekking heeft. Naar luid van dit artikel nu blijft ter zake van zo'n uitspraak het bepaalde in artikel 50 ten 4e dier wet – inhoudende dat de uitspraken, als bedoeld in artikel 45 dier wet, behelzen de namen van hen, die als voorzitter en als leden over de zaak hebben gezeten – buiten toepassing.

– Zo juist is dat eiser – naar hij heeft betoogd – ter terechtzitting in eerste aanleg door aldaar van (thans) gedaagdes zijde ingebrachte stukken werd overvallen en toen niet of onvoldoende gelegenheid had dienaangaande naar zijn genoegen te reageren, dan kan de Raad aan die omstandigheid – mede ook om ten gerieve van eiser zelf nodeloos procederen te voorkomen – niet die conclusie verbinden welke eiser er kennelijk aan ontleend wenst te zien. Eiser immers heeft in hoger beroep alle gelegenheid gekregen en benut zijn stellingen ter zake mondeling en schriftelijk te adstrueren.

Eiser heeft zich onder dagtekening 30 mei 1976 tot gedaagde gewend met het verzoek hem met toepassing van de Wet verbetering rechtspositie verzetsmilitairen in aanmerking te brengen voor een militair pensioen op grond van de Algemene militaire pensioenwet dan wel een vroegere militaire pensioenwet. Uiteindelijk heeft dit rekest – gelet op artikel S 1, eerste lid, van de Algemene militaire pensioenwet terecht – gedaagde tot het onder I weergegeven besluit d.d. 3 maart 1979 geleid. Met dit besluit kan eiser zich niet verenigen.

De Raad heeft in dit geding onder ogen te zien de vraag of bij het bestreden besluit eisers inleidende rekest terecht is afgewezen.

Ter beantwoording van deze vraag gaat de Raad in de eerste plaats uit van de navolgende gegevens van feitelijke aard, welke hij op grond van de gedingstukken en het verhandelde te zijner terechtzitting als vaststaand aanneemt:

1) Eiser is ingaande 15 september 1938 – op zijn verzoek: vervroegd – ingelijfd als gewoon

*) Lees „a” (*Red.*).

dienstplichtige bij het 4e Regiment Veldartillerie (beredene); per 3 december 1938 werd hij effectief bestemd voor de opleiding tot reserve-officier. Na het vervullen van de eerste oefening, te weten met ingang van 15 november 1939, is eiser – in de rang van kornet – tot het reserve-personeel van de landmacht gaan behoren, zulks voor de tijd die hij als dienstplichtige nog had te dienen. Eiser is op 13 juni 1940 met groot verlof gezonden.

2) Van 5 september 1944 tot en met 9 juli 1945 heeft eiser deel uitgemaakt van de Binnenlandse Strijdkrachten. Van daaruit is hij met ingang van 10 juli 1945 overgegaan naar de Koninklijke landmacht en in werkelijke dienst gekomen. Alstoen werd hij bij een tweetal Koninklijke besluiten van 27 augustus 1945 – met terugwerkende kracht – benoemd tot reserve-tweede-luitenant bij het Wapen der Artillerie en tevens, tijdelijk, tot reserve-eerste-luitenant. Uiteindelijk zag eiser zich per 1 april 1948 – onder handhaving onder meer van zijn tijdelijke rang – voor onbepaalde tijd gedetacheerd bij de Technische Staf der Koninklijke landmacht.

3) Bij brief d.d. 1 juni 1948 heeft eiser de toenmalige Minister van Oorlog verzocht hem toe te staan voor onbepaalde tijd onder de wapenen te blijven. Bij deze gelegenheid refereerde hij aan een schrijven van die bewindsman d.d. 23 april 1948 hetwelk handelde over „Vrijwillig verblijf in werkelijke dienst van reserve-officieren”. Met dit schrijven werd – blijkens de tekst – beoogd te bevorderen dat onder andere reserve-officieren na hun (ten minste twee en een half jaar geduurd hebbend) verplicht verblijf in werkelijke dienst, ter aanvulling van een tijdelijk bestaand tekort aan beroepsofficieren, vrijwillig hier te lande onder de wapenen zouden blijven; de desbetreffende – na aanmelding – in aanmerking genomen reserve-officieren – zo vervolgt zich dit schrijven – worden dan geacht op verzoek onder de wapenen te zijn, zodat zij zich niet verbinden op voet van het Koninklijk besluit d.d. 4 maart 1948, nr. 13 en aan hen te allen tijde op verzoek groot verlof kan worden verleend. Meergenoemde bewindsman heeft het hierbedoelde verzoek van eiser onder dagtekening 7 september 1948 ingewilligd, in dier voege dat het eiser met ingang van 1 september 1948 werd vergund voor onbepaalde tijd, doch ten minste twee jaren, vrijwillig onder de wapenen te blijven, met bestemming voor dienst hier te lande. Op 4 maart 1950 werd eiser, inmiddels reserve-eerste-luitenant, in kennis gesteld met een beschikking vanwege de toenmalige Minister van Oorlog d.d. 27 februari 1950, waarbij zijn vrijwillig verblijf in werkelijke dienst met ingang van 1 september 1950 – derhalve na ommekomst van de zoëven vermelde minimumduur van twee jaren – werd beëindigd. Nochtans is eiser – zoals hij in een brief d.d. 30 juli 1954 aan evenbedoelde bewindsman schreef – uit enthousiasme, vrijwillig en zonder enig verband in werkelijke dienst gebleven. Zo verzocht werd hem – inmiddels reserve-kapitein geworden – ingaande 16 september 1954 groot verlof verleend.

4) Ingaande 6 december 1960 tot reserve-majoor benoemd, werd eiser bij Koninklijk besluit van 4 september 1964, nr. 34, krachtens de artikelen 49 sub 2 en 51 van de Wet reserve-personeel der krijgsmacht per 1 oktober 1964 eervol uit de militaire dienst ontslagen.

Vervolgens overweegt de Raad het volgende.

Naar 's Raads oordeel heeft gedaagde bij het bestreden besluit de pensioenaanspraken van eiser, mede gezien artikel Y 13, eerste lid, van de Algemene militaire pensioenwet, terecht eerst getoetst aan het bepaalde in artikel 2 (aanhef en) onder 1°, van de Pensioenwet voor het reserve-personeel der landmacht 1923 – hierna genoemd: de Wet. In het bestreden besluit is de tekst van dit voorschrift, zoals het in casu van toepassing is, weergegeven.

Uitgaande van laatstgenoemd wettelijk voorschrift heeft gedaagde het bestreden besluit – naar van de zijde van de vertegenwoordigster van gedaagde ter terechtzitting is bevestigd – primair doen rusten op de overweging, dat eiser uitsluitend ingevolge artikel 41 der Dienstplichtwet tot het reserve-personeel der landmacht heeft behoord en aldus reeds op deze grond geen aanspraak op het door hem begeerde militair pensioen kan maken.

Eiser heeft de juistheid van deze overweging bestreden. In dit verband heeft hij in zijn – hiervoren globaal geschetste – militaire loopbaan drie perioden aangewezen, waarin hij naar zijn zienswijze buiten het huidige artikel 41 der Dienstplichtwet om al dan niet krachtens enige schriftelijke verbintenis tot het reserve-personeel der landmacht heeft behoord, te weten:

a) de periode, beginnende op 15 september 1938 toen hij op basis van vrijwilligheid vervroegd bij de landmacht werd ingelijfd;

b) de periode van 6 augustus 1945 tot 27 augustus 1945, gedurende welke hij in afwachting van de benoeming tot reserve-officier (met terugwerkende kracht gerealiseerd bij een Koninklijk besluit van laatstgenoemde datum) krachtens verbintenis de status van oorlogsvrijwilliger in de zin van het besluit van 1 oktober 1944, no. E. 129, zou hebben gehad;

c) de periode van 1 september 1948 tot 16 september 1954, waarin hij zich tot 1 september 1950 krachtens kortverband en vervolgens tot 16 september 1954 krachtens onbeperkt verband in werkelijke dienst ziet zijn.

De Raad kan de aldus ontwikkelde zienswijze van eiser niet onderschrijven. Hiertoe heeft hij het volgende in aanmerking genomen.

Ad a) De bewoordingen van het schrijven d.d. 13 september 1938, waarmee eiser vanwege de Minister van Defensie omtrent zijn vervroegde inlijving per 15 september 1938 werd geïnformeerd, laten er voor de Raad geen twijfel over bestaan dat eiser destijds op grondslag van het toenmalige artikel 33 – het huidige artikel 31 – van de Dienstplichtwet onder de wapenen is gekomen. Ingevolge dit voorschrift namelijk kan aan een dienstplichtige, die in werkelijke dienst wenst te komen, buiten de tijd, welke hij in werkelijke dienst moet doorbrengen, zulks (naar door de Minister van Defensie te stellen regelen) worden vergund. Op die situatie is evenbedoeld schrijven geheel en al toegesneden. De Raad kan mitsdien niet aanvaarden dat eiser alstoen op grond van een vrijwillige verbintenis, waarover artikel 3 der Dienstplichtwet handelt, in militaire dienst is gekomen.

Ad b) Aangezien eiser bij de aanvang van deze periode reeds – sedert 15 november 1939, voor de tijd die hij als dienstplichtige ingevolde de bepalingen der Dienstplichtwet nog had te dienen – tot het reserve-personeel der landmacht behoorde, acht de Raad het onvoldoende aannemelijk dat eiser krachtens verbintenis de status van oorlogsvrijwilliger heeft gehad en langs die weg van het reserve-personeel der landmacht heeft deel uitgemaakt. De Raad heeft overigens te dezen niet zonder betekenis gevonden dat partijen er niet in zijn kunnen slagen de desbetreffende, door eiser ondertekende verbintenis in geding te brengen.

Ad c) Eisers brief d.d. 1 juni 1948, gelezen in samenhang met de ministeriële brieven van 23 april 1948, 7 september 1948 en 27 februari 1950, alle in het voorafgaande onder 3) vermeld, laten naar het oordeel van de Raad duidelijk uitkomen dat eiser ingaande 1 september 1948 werd vergund op eigen verzoek onder de wapenen te blijven; een constructie, die past bij artikel 5, laatste alinea, van de toen vigerende Wet voor het reserve-personeel der landmacht 1905. Zulks geldt evenzeer – zo niet, gezien eisers hierboven onder 3) genoemde brief van 30 juli 1954, te klemmender – ten aanzien van de militaire status die eiser van 1 september 1950 tot 16 september 1954 had. In dit licht bezien, vermag de Raad niet te oordelen dat eiser in deze periode krachtens enigerlei, hier relevante verbintenis in werkelijke militaire dienst is geweest.

Alle voorhanden gegevens in ogeschouw nemende, is de Raad – evenals gedaagde en met de eerste rechter – van opvatting dat eiser gedurende zijn militaire loopbaan nimmer anders dan ingevolde – het huidige – artikel 41 van de Dienstplichtwet tot het reserve-personeel der landmacht heeft behoord.

Onder deze omstandigheid kan eiser naar 's Raads inzicht aan het bepaalde in artikel 2 aanhef en onder 1e, van de Wet – zoals dit voorschrift bij Wet van 28 oktober 1954, Stb. 481, ging luiden – geen recht op een militair pensioen ontlenu.

De Raad vermag die bepaling niet anders te lezen dan dat zij aan een belanghebbende als eiser, zo het eerste onderdeel der bepaling – als in casu – toepassing mist, uitsluitend indien hij anders dan ingevolde artikel 41 der Dienstplichtwet tot het reserve-personeel der landmacht heeft behoord (in beginsel) ter zake van diensttijd recht op pensioen biedt. De Raad acht noch in haar tekst noch elders steun gelegen voor de uitleg die eiser aan deze bepaling gegeven wil zien, te weten, dat zij die louter ingevolde artikel 41 van de Dienstplicht tot voormeld reserve-personeel hebben behoord, reeds uit dien hoofde, zonder nadere voorwaarden op het stuk van de diensttijd, ter zake van diensttijd zulk een pensioen verkrijgen. De Raad tekent in dit raam aan – ook gedaagde heeft in de onder I vermelde contra-memor

hierop gewezen – dat de Wet van meet af aan er toe heeft gestrekt dat dienstplichtig-reservisten van recht op pensioen krachtens artikel 2 aanhef en onder 1e, van de Wet waren uitgesloten. Aan deze strekking deed geen afbreuk de omstandigheid, dat in dit artikelonderdeel eerst bij Wet van 28 oktober 1954, Stb. 481, artikel 41 van de Dienstplichtwet expliciet werd opgenomen. Immers, voordien was in het bijzonder de voorwaarde op het stuk van de werkelijke dienstdienst in de zin van de Wet van een zodanige orde, dat voor uitgesloten kon worden gehouden dat dienstplichtig-reservisten ter zake van dienstdienst aan de Wet recht op pensioen konden ontlenen.

Hetgeen tot hertoe is overwogen, voert de Raad tot de slotsom dat gedaagde bij het bestreden besluit terecht op de primair gebezigde grond eisers inleidende rekest heeft afgewezen. De Raad beantwoordt de in dit geding aan de orde zijnde, in de derde alinea van deze rubriek omschreven vraag derhalve bevestigend.

Het vorenstaande impliceert tevens dat de in het bestreden besluit als subsidiair gebezigde grond – behelzende, dat eiser niet op ten minste acht en twintig jaren werkelijke dienst in de zin van de Wet kan wijzen – geen bespreking meer behoeft. De Raad volstaat er mee – ter voorlichting van eiser en ten overvloede – het volgende op te merken.

De Raad moet aan de hand van de gedingstukken vaststellen dat eisers werkelijke dienst in de zin van de Wet minder dan acht en twintig jaren belooft. Voorts neemt de Raad in aanmerking dat de tijd die eiser als verzetsmilitair in de zin van de Wet verbetering rechtspositie verzetsmilitairen heeft doorgebracht, in de berekening van zijn werkelijke dienst in evenbedoelde zin is opgenomen. Dubbelstelling van de dienstdienst nu, uit welken hoofde ook, kan niet tot vermeerdering van eisers werkelijke dienst leiden. Evenmin heeft de Wet verbetering rechtspositie verzetsmilitairen met voorbijgaan aan het vereiste van ten minste acht en twintig jaren werkelijke dienst een aanspraak van eiser op een militair pensioen doen ontstaan.

Op grond van al het vorenoverwogene moet worden beslist als volgt.

III. *Beslissing*

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,
RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!
Bevestigt de aangevallen uitspraak.

NASCHRIFT

1. Naast beroepsmilitairen kent de krijgsmacht dienstplichtigen en reservisten. Er vallen twee categorieën dienstplichtigen te onderscheiden:

a. zij, die krachtens de Dienstplichtwet bij de krijgsmacht als dienstplichtige zijn ingelijfd; verder aan te duiden als dienstplichtigen;

b. zij, die bij de krijgsmacht een verbintenis hebben aangegaan van zodanige aard, dat zij voor de toepassing van de Dienstplichtwet als dienstplichtige worden beschouwd; verder aan te duiden als vrijwilligers op voet van gewoon dienstplichtige.

Er vallen eveneens twee categorieën reservisten te onderscheiden:

a. zij, die krachtens de Dienstplichtwet deel uitmaken van het reserve-personeel van de krijgsmacht; aan te duiden als verplicht dienende reservisten;

b. zij, die op grond van een door hen aangegane verbintenis bij het reserve-personeel zijn aangesteld; aan te duiden als vrijwillig dienende reservisten.

Dienstplichtigen en reservisten verblijven of in werkelijke dienst of zij zijn in het genot van groot verlof. In de Dienstplichtwet en in de Wet voor het reserve-personeel der krijgsmacht is geregeld in welke gevallen zij tot het vervullen van werkelijke dienst kunnen worden verplicht. Dienstplichtigen en reservisten, die buiten de tijd welke zij in werkelijke dienst moeten doorbrengen, in werkelijke dienst wensen te komen of te blijven, kan dit door de Minister van Defensie worden vergund. Deze mogelijkheid is voor dienstplichtigen neergelegd in art 31 van de Dienstplichtwet en voor reservisten in art 4 van de Wet voor het reserve-personeel der krijgsmacht.

De dienstplichtige, die op grondslag van art 31 van de Dienstplichtwet vrijwillig in werkelijke

dienst komt of vrijwillig nadienst, blijft de status behouden van dienstplichtige. Dit geldt m.m. eveneens voor de verplicht dienende reservist. De vrijwilligheid van beiden heeft immers slechts betrekking op één aspect van hun totale verhouding tot de overheid: het vervullen van werkelijke dienst. Na het verstrijken van de tijdsduur waarvoor zij vrijwillig in werkelijke dienst zijn gekomen of gebleven, worden zij (wederom) met groot verlof gezonden (en niet als vrijwilliger ontslagen).

Men bedenke in dit verband dat de verplicht dienende reservist in het stelsel van de Dienstplichtwet een species is van het genus dienstplichtige.

2. Het hiervoor weergegeven standpunt vindt bevestiging in de uitspraak waarbij dit naschrift is gesteld.

Eiser was, na te zijn ingeschreven voor de dienstplicht, op 15 september 1938 op zijn verzoek vervroegd onder de wapenen gekomen. Als vrijwilliger, naar zijn mening. Niet als vrijwilliger, ook niet als vrijwilliger op voet van gewoon dienstplichtige, aldus de raad, doch als dienstplichtige. De bewoordingen van de brief, waarmee eiser vanwege het Ministerie van Defensie omtrent zijn vervroegde inlijving werd geïnformeerd, lieten er voor de raad geen twijfel over bestaan dat eiser destijds op grondslag van art 33 (thans art 31) van de Dienstplichtwet onder de wapenen was gekomen. Eiser werd dan ook ingelijfd. Inlijving duidt op verplichte dienst. Vrijwilligers worden als zodanig aangesteld.

Daar komt nog bij dat ingevolge art 4 van het Dienstplichtbesluit slechts aan personen, die niet tot gewoon dienstplichtige zijn bestemd, kan worden vergund een verbintenis aan te gaan om te dienen als vrijwilliger op voet van gewoon dienstplichtige. Eiser was wèl bestemd tot gewoon dienstplichtige.

Op 15 november 1939 kwam eiser – na voltooiing van de opleiding tot reserve-officier en na het vervullen van de eerste oefening – krachtens art 41 van de Dienstplichtwet tot het reservepersoneel van de landmacht te behoren (in de rang van kornet). Op 13 juni 1940 werd hem groot verlof verleend.

Na de oorlog, op 10 juli 1945, kwam eiser wederom in werkelijke dienst. Op 27 augustus van dat jaar werd hij, met ingang van 10 juli 1945, tot reserve-tweede-luitenant benoemd. Van 6 augustus 1945 tot 27 augustus 1945 was ik oorlogsvrijwilliger in dienst, aldus eiser. De raad achtte dit echter „onvoldoende aannemelijk”, aangezien eiser bij de aanvang van die periode (en wel sedert 15 november 1939) krachtens art 41 van de Dienstplichtwet tot het reservepersoneel behoorde. Hij was destijds tot het reservepersoneel komen te behoren „voor de tijd die hij als dienstplichtige nog had te dienen”. Dat partijen er niet in konden slagen het destijds door eiser ondertekende verbintenisbiljet te tonen, vond de raad „niet zonder betekenis”.

In juni 1948 verzocht eiser (die nog steeds in werkelijke dienst verbleef) de toenmalige Minister van Oorlog hem toe te staan voor onbepaalde tijd onder de wapenen te blijven. Dit verzoek werd ingewilligd. Eiser moest zich wel verbinden om tenminste twee jaren, ingaande 1 september 1948 in werkelijke dienst te blijven. Op 16 september 1954 werd hem, op zijn verzoek, groot verlof verleend. Gedurende het tijdvak van 1 september 1948 tot 16 september 1954 behoorde ik niet krachtens art 41 van de Dienstplichtwet tot het reservepersoneel, aldus eiser. Tot 1 september 1950 bevond ik mij krachtens kort-verband in werkelijke dienst, daarna tot 16 september 1954 krachtens onbeperkt verband. Ook deze zienswijze van eiser kon de raad niet onderschrijven. Alle stukken (eisers verzoek en de antwoorden van de minister) lieten naar het oordeel van de raad duidelijk uitkomen dat eiser ingaande 1 september 1948 werd vergund op eigen verzoek onder de wapenen te blijven, „een con-,structie, die past bij artikel 5, laatste alinea, van de toen vigerende Wet voor het reserve-,personeel der landmacht 1905”. „Zulks geldt evenzeer”, aldus vervolgt de raad, „ten aanzien van de militaire status die eiser van 1 september 1950 tot 16 september 1954 had”. (In de dan volgende zin in de uitspraak behoort m.i. de toevoeging „werkelijke” aan „militaire dienst” te worden geschrapt.)

„Alle voorhanden gegevens in ogenschouw nemend”, komt de raad tot de slotsom „dat eiser gedurende zijn militaire loopbaan nimmer anders dan ingevolge – het huidige – artikel „41 van de Dienstplichtwet tot het reservepersoneel der landmacht heeft behoord”.

3. Eiser werd per 1 oktober 1964 (dus met ingang van 1 oktober van het jaar waarin hij

45 jaar oud werd; hij was op 20 mei 1919 geboren) eervol uit de dienst ontslagen. Blijkens de uitspraak krachtens art 49, onder ten tweede, van de Wet voor het reserve-personeel der krijgsmacht, derhalve „ter zake van het eindigen van de tijd, waarvoor hij als officier „te Onzer beschikking (was)”. Naar mijn mening is dit niet juist. Eiser had ontslagen moeten worden krachtens art 41, eerste lid, van de Dienstplichtwet, dus „wegens het eindigen van „de dienstplicht”. Dit ontslag als dienstplichtige krachtens de Dienstplichtwet omvat voor de verplicht dienende reservist ontslag uit de dienst bij het reserve-personeel. De verplicht dienende reservist is immers, zoals eerder opgemerkt, een species van het genus dienstplichtige. Het omgekeerde gaat niet op. Ontslag krachtens de Wet voor het reserve-personeel der krijgsmacht omvat voor de verplicht dienende reservist niet ontslag als dienstplichtige. Voor een nadere beschouwing op dit punt wordt verwezen naar: G. L. COOLEN, „Welke voorschriften beheersen het ontslag van het reserve-personeel der krijgsmacht?”, MRT LXXIV (1981), blzz 85 e.v.

G.L.C.

BOEKAANKONDIGINGEN

Met het vooruitzicht op het IXe Internationaal Congres van de Société Internationale de Droit Pénal Militaire et de Droit de la Guerre (Lausanne, 2-6 september 1982; hoofdthema „Armed Forces and Development of the Law of War”; rapporteur voor Nederland LKol Mr E. J. GONSALVES) lijkt het nuttig er de aandacht op te vestigen dat van gehouden congressen „recueils” verschijnen.

De congresbundel van 1976 „*Human Rights in the Armed Forces*” bestaat uit twee delen, in totaal 1050 pagina's. De prijs bedraagt 3000,- BFr. De bundel bevat 17 nationale rapporten (voor Nederland van – toen – Majoor Mr A. J. T. DÖRENBERG), voorts drie samenvattende rapporten (waarvan één uitgebracht door Prof. Mr F. KALSHOVEN, betreffende proceswaarborgen in het militaire straf- en tuchtrecht), alsmede de tijdens het congres gehouden interventies.

De congresbundel van 1979 „*Present evolution of the Military Justice*” beslaat eveneens twee delen (1085 blzz) en kost 1900,- BFr. De bundel bevat naast 24 nationale rapporten (voor Nederland van – toen – Majoor Mr TH. J. CLARENBEK) een samenvattend rapport en een vijftal deelrapporten, gewijd aan ontwikkelingen in het militaire recht in China, Afrika en communistische landen, respectievelijk ontwikkelingen in de competentie van militaire autoriteiten en militaire rechters in tijd van vrede en in tijd van oorlog, zowel op het gebied van het militaire strafrecht als het tuchtrecht en het administratief recht. Interessant is nog dat aan deze congresstukken een *lexicon in zes talen* is toegevoegd, bevattende de 700 meest gebruikte (militair-)juridische termen.

De congresbundels kunnen worden besteld bij het Séminaire de Droit Pénal Militaire et de Droit de la Guerre, Paleis van Justitie, B-1000, Brussel (postrekening 000-0941070-73, bankrekening 310-0369524-40 Banque Belgique te Brussel).

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Totaal-weigeraar, kiesrecht, Verdrag van New-York

In „Administratiefrechtelijke Beslissingen” 1982, nr 231 komt een arrest van de Hoge Raad (van 18 november 1981) voor, waarbij wordt afgewezen het verzoek tot cassatie, ingediend namens een totaal-weigeraar, tegen een beschikking van de Kantonrechter te Groningen (van 23 juli 1981). Bij die beschikking verwierp de Kantonrechter het verzoek van tot verbetering van het kiesregister, volgens hetwelk betrokkene tot 30 juni 1985 werd uitgesloten van de uitoefening van het kiesrecht op grond van het feit dat hij bij sententie van het HMG van 23 april 1980*) wegens dienstweigering is veroordeeld tot 18 maanden gevangenisstraf.

In zijn verzoekschrift in cassatie beroept betrokkene zich o.m. op schending van artikel 25 van het Internationale Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke rechten (het Verdrag van New York), welk artikel als beginsel vooropstelt dat elke burger het recht zal hebben te stemmen en verkozen te worden, en zulks zonder „unreasonable restriction”. Betrokkene oppert dat artikel B3 van de Kieswet een zodanige onredelijke beperking zou kunnen zijn. Genoemd artikel verklaart van het kiesrecht uitgesloten zij, die bij onherroepelijke rechterlijke uitspraak tot een gevangenisstraf van 1 jaar of langer zijn veroordeeld en dat die uitsluiting de duur van de straf drie jaar te boven zal gaan.

De HR achtte deze wetsbepaling niet onredelijk in de zin van het Verdrag van New York omdat bij een veroordeling tot gevangenisstraf van 1 jaar of langer in het algemeen sprake zal zijn van een zodanig tegen de rechtsorde indruisend gedrag, dat gebruik gemaakt kan worden van de slotzin van artikel 90(3) Grondwet, waarvan artikel B3 van de Kieswet een uitwerking is.

Het arrest is voorzien van een uitvoerige noot van PROF. MR F. H. VAN DER BURG.

W.H.V.

Rede,

**uitgesproken door de president van het Hoog Militair Gerechtshof op 14 april 1982,
bij de installatie van de Advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht**

MR A. HEIJDER

Eén juli 1863 was in Suriname een belangrijke dag, omdat met ingang daarvan de wet van 8 augustus 1862, Stbl. 164, houdende opheffing der slavernij in de kolonie Suriname in werking trad. In de laatste uren van de 30e juni verzamelden vele slaven zich in de kerken en knielden enkele minuten voordat de nieuwe dag zou aanbreken als slaaf neer in gebed, om, toen alle kerkklokken om 12 uur begonnen te luiden, als vrij man weer op te staan. In hun leven had zich een fundamentele verandering voltrokken.

Op 1 april 1982 is er iets dergelijks voorgevallen. Op de buitengewone zitting van het Gerechtshof te 's-Gravenhage werd u als hoogleraar binnengeleid. In deze wereldlijke omgeving knielde u niet neer, maar nam plaats op de voor u bestemde zetel. De akte van uw beediging door de Hoge Raad werd door de griffier van het hof voorgelezen en na de magische woorden van de president: „En hiermede verklaar ik u geïnstalleerd”, kon u als Procureur-generaal de zittingzaal verlaten. Ik had dat moment gaarne gemarkeerd gezien doordat u zich na het uitspreken van de installatieformule door de president had ontdaan van uw hoogleraarstoga en uw procureurs-generaalstoga had aangetrokken. Maar in ieder geval had zich op dat moment in uw leven een fundamentele verandering voltrokken.

Verder gaat de vergelijking, zoals elke vergelijking, mank. U bekleedde al vele jaren een

*) Dit is vermoedelijk de sententie, opgenomen in MRT LXXIII (1980), blz 598.

uiterst honorabel ambt, dat u bij leven en welzijn nog tenminste 17 jaren had kunnen uitoefenen. U bewoog zich, naast uw eigenlijke ambtsbezigheden, op velerlei terrein – om enkele te noemen – dat van de rechtspraak, dat van de opleiding van rechterlijk ambtenaren en dat van de politie. U verrichtte uw taak op alleszins loffelijke wijze. Met prijzenswaardige opgewektheid volbracht u de arbeid, hoe omvangrijk ook, die de studenten van u vergden. En in wetenschappelijke kringen had u zich een reputatie opgebouwd, waardoor uw naam daar met waardering werd genoemd. En toch, toen op u een beroep gedaan werd dit alles achter u te laten om het ambt van Procureur-generaal te gaan bekleden en daarmee een toch enigszins onzekere toekomst tegemoet te gaan, heeft u aan dat beroep gevolg gegeven. Misschien ligt de oorzaak gedeeltelijk in de omstandigheid dat u toch wat tegen die 17 jaar aankeek, waarin te verwachten was dat uw levensloop zich langs geijkte paden zou bewegen, maar uw keuze zal toch ook mede beïnvloed zijn door de gedachte dat deze verwisseling van loopbaan perspectieven opent om u op een geheel ander terrein te kunnen ontplooiën. U heeft er wel wat voor moeten opgeven.

De mogelijkheid om u geheel onafhankelijk te kunnen uiten, in de wetenschap een conditio sine qua non om te kunnen werken, heeft plaats gemaakt voor ambtelijke gebondenheid. Elke 14 dagen wordt u, door de Secretaris-generaal van het Ministerie van Justitie samen met uw 4 collega's, in het gelid gezet om zodoende tot een eenvormig beleid van het O.M. te komen. Ik hoop dat uw eigen stem toch moge doorklinken in dat te voeren beleid. Het getuigt in ieder geval van durf en ondernemingszin in de top van het O.M. een ambt te aanvaarden, zonder de routine en de vaardigheden te bezitten van iemand die in het vak is opgegroeid.

Als oud O.M.-man heb ik het altijd een beetje spijtig gevonden als een buitenstaander in een hoge functie in het O.M. wordt benoemd. Het lijkt er dan op dat in het O.M. zelf geen bekwame functionarissen kunnen worden gevonden. Maar ik ben sterk opgebeurd door het antwoord dat ik van een vooraanstaand lid van het O.M. kreeg, toen ik hem mijn probleem voorlegde: „Het is juist goed,” zeide hij mij, „wanneer in de hoogste functies van „het O.M. buitenstaanders worden benoemd, want de ruggegraat van het O.M. wordt gevormd door de hoofdofficieren van justitie, daar wordt het wezenlijke beleid gevoerd en „het zou jammer zijn als goede krachten – die nu eenmaal schaars zijn – naar „hogere ambt-„„ten” zouden worden weggezogen”. U ziet dat ook de hoogte van uw functie betrekkelijk is.

Op het ogenblik dat u daadwerkelijk Procureur-generaal werd, kreeg u er nog van rechtswege een ander ambt bij, dat van Advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht. Ik weet niet of dat, bij de besprekingen die tussen u en het departement zijn gevoerd, ter sprake is gekomen. Het zou mij niet verbazen als dat niet het geval is geweest omdat vrijwel nimmer aan het militaire recht wordt gedacht. Maar art 1 van de Provisionele Instructie voor het HMG bepaalt dat het hof „bij zich heeft” een Advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht en art 2 bepaalt dat als zodanig zal optreden de Procureur-generaal bij het Gerechtshof te 's-Gravenhage. Dat is niet altijd zo geweest. Oorspronkelijk had het HMG zijn eigen Advocaat-fiscaal. Maar reeds in 1857 werd daarop een aanval gedaan. Bij Koninklijke Boodschap van 30 oktober 1957 werd een wetsontwerp ingediend (dat geleid heeft tot de wet van 4 juni 1858, Stbl. 45) „houdende eenige maatregelen van bezuiniging met opzigt tot het Hoog Militair Gerechts-„hof”. Het wetsontwerp bevatte o.a. vermindering van het aantal leden van het HMG maar niets betreffende de Advocaat-fiscaal. Wel werden in de memorie van toelichting andere oplossingen, waarbij een, waardoor het HMG in de Hoge Raad zou worden geïncorporeerd, verworpen: „De werkzaamheden van dit laatste college (het HMG)”, werd in de memorie van toelichting gesteld, „zijn voortdurend gewichtig en betrekkelijk te talrijk, dan dat de leden „en ambtenaren van en bij den Hoogen Raad, met zijne tegenwoordige samenstelling, rede-„lijkerwijs bij magte zouden zijn om, bij hunne gewone, nog op zich te nemen de buitengewo-„ne werkzaamheden, aan den werkkring van het Hoog Militair Gerechtshof verbonden”. Desalniettemin werd in het voorlopig verslag een dergelijke oplossing aanbevolen, zij het dan dat de niet militaire raadsheren eventueel genomen moesten worden uit de raadsheren van het provinciaal gerechtshof te Utrecht „die zich voorzeker, mede tegen eenige ver-„hooging van bezoldiging, de vermeerdering van werkzaamheid zouden laten welgevallen

„en aan wie de noodige tijd daarvoor niet ontbreke zou”. Hetzelfde zou dan waarschijnlijk gelden voor de Procureur-generaal. De regering hield echter voet bij stuk en voegde als haar gevoelen bij „dat zij het beneden de achtbaarheid van het hoogste regterlijke college in „Nederland – ten aanzien van het welke ook een dergelijke suggestie was gedaan – zou rekenen, enkelen zijner leden, wegens buitengewone werkzaamheden ten behoeve der militaire „justitie, bij wege van toelage of anderszins eenige geldelijke belooning toe te kennen”.

Pas in 1924 kwam de regering op deze aangelegenheid terug. Bij Koninklijke Boodschap van 25 februari 1924 (zitting 23/24, nr 292) werd een wetsontwerp ingediend, dat de integratie van het HMG in het Gerechtshof te 's-Gravenhage beoogde. Het HMG zou als zodanig blijven bestaan maar wat de rechtsgeleerde leden betreft, de leden van het O.M. en de griffiers zou een personele unie bestaan met het Haagse hof, met dien verstande dat de rechtsgeleerde leden ook uit de Hoge Raad konden worden betrokken. Vertrouwd werd, aldus de memorie van toelichting „dat deze voorzieningen zonder eenige uitbreiding, althans van „betekenis, van het personeel van het gerechtshof zal kunnen geschieden, zodat op vorenstaande wijze – behoudens uiteraard de uit de toe te kennen wachtgelden voortvloeiende „lasten – een ingrijpende bezuiniging wordt verkregen, terwijl naar de overtuiging van ondergetekenden de deugdelijkheid van de behandeling der aangelegenheden in geenens „le in het gedrang zal behoeven te komen”.

In het voorlopig verslag maakten enkele leden tegen de voorgestelde regeling bezwaar: „Om . . . behoorlijk toezicht te kunnen houden op en leiding te kunnen geven aan de militaire justitie, behoort de advocaat-fiscaal niet alleen geheel en al op de hoogte te zijn van „het militair straf- en tuchtrecht en van de daarover bestaande jurisprudentie, doch ook van „de onderscheidene dienstreglementen en de militaire toestanden en verhoudingen. De „functionarissen volgens het wetsontwerp met de waarneming van het ambt van advocaat-fiscaal belast, zijn dit uiteraard niet en zij hebben ook niet den tijd om zich deze kennis eigen „te maken, zoodat de opperste leiding, die van de hoogste der leden van het Openbaar Ministerie behoort uit te gaan, bij de militaire justitie zou gaan ontbreken”. In het voorlopig verslag was ook door verscheidene leden reeds geopponeerd tegen de regeling waarbij door de rechtsgeleerde leden van het HMG hun ambt slechts als nevenbetrekking werd uitgeoefend. Zij wilden er niet aan medewerken „dat zij die gedwongen worden om den Staat als „militair te dienen, overgeleverd worden aan het oordeel van een rechterlijk college, dat „grootendeels uit niet deskundigen bestaat en voor het overige uit rechtsgeleerde leden, „die zich aan de berechting van militairen alleen kunnen wijden, voor zover hunne andere „ambtsbezigheden dat gedoogen”. In de memorie van antwoord bestreed de regering deze opvatting en merkte ten aanzien van de waarneming van het advocaat-fiscaalschap door het parket van het Gerechtshof te 's-Gravenhage het volgende op: „Natuurlijk zal de overgang voor dat parket medebrengen dat men zich in de militaire verhoudingen en in het „militaire straf- en tuchtrecht zal moeten inleven doch ook in dit opzicht zien de ondergetekenden de reorganisatie met vertrouwen tegemoet en zij hebben de zekerheid, dat het parket, na zich met nauwgezetheid van den omvang der nieuwe taak op de hoogte te hebben „gesteld, de aanvaarding daarvan niet als een bezwaar voelt, doch deze integendeel met „ambitie opneemt”.

Bij de openbare behandeling in de Tweede Kamer fulmineerde de heer Van Sasse van IJsselt, niet gehinderd door het feit dat de Avocaat-fiscaal, die bij aanneming van het ontwerp met wachtgeld zou worden gestuurd zijn broer was, hevige tegen het wetsontwerp en in het bijzonder tegen het voorstel het Openbaar Ministerie bij het nieuwe Hoog Militair Gerechtshof te laten waarnemen door de Procureur-generaal bij het Haagse hof. Wanneer er aan het hoofd van het militaire O.M. niet een man zou staan geheel en al op de hoogte van de militaire toestanden, dan zou de vervolging van strafbare feiten door militairen gepleegd niet altijd plaatsvinden zoals men in het belang van een goede justitie zou wensen. Bovendien zou er van de verwachte bezuiniging door het moeten uitbetalen van wachtgelden, voorlopig niets terecht komen. Daarom kon de militaire justitie maar beter worden afgeschaft en de heer Sasse diende een desbetreffende motie in, waarin dat oordeel werd uitgesproken en hij verbond daaraan het verzoek dat de Kamer zou besluiten, in afwachting van de regerings-

voorstellen daaromtrent, de behandeling van het wetsontwerp te schorsen, daarmee voorlopig het ambt van zijn broer veilig stellende. De vlieger ging echter niet op, hij liet tenslotte het gedeelte van de motie, dat betrekking had op de schorsing, vallen. De behandeling van de motie werd daarna uitgesteld en het wetsontwerp, met de stem van de heer Sasse tegen, aangenomen.

Eén ding was anders dan vroeger, het werd niet langer beneden de achtbaarheid van een rechterlijk college geacht de leden en het hoofd van het parket, die extra werkzaamheden moesten verrichten, daarvoor in het genot te stellen van een enkele vergoeding van 1000 gulden 's jaars waarvan echter de Advocaat-fiscaal een door de Minister van Justitie te bepalen deel moest afstaan indien een of meer Advocaten-generaal bij het Haagse hof door de waarneming van het advocaat-fiscaalschap mochten worden bezwaard.

De wet van 21 november 1924, Stbl. 533, betreffende de wijziging van de organisatie van en de rechtspleging bij het Hoog Militair Gerechtshof trad op 1 januari 1925 in werking en sedertdien is de Procureur-generaal bij het gerechtshof te 's-Gravenhage met de waarneming van het advocaat-fiscaalschap belast.

Toen uw benoeming bekend was geworden, hebben wij ons nog het hoofd moeten breken, op welke wijze u uw ambt moest aanvaarden. In artikel 9 van de Provisionele Instructie wordt bepaald: „Zij zullen, alvorens in functie te treden, moeten afleggen de eed, voor de „zelve respectievelijk bepaald”. Wie zijn „zij”? Hierbij stuiten wij voor de zoveelste maal op een staaltje slordige wetgeving betreffende het militaire recht. In de huidige tekst slaat art 9 alleen terug op artikel 8, dat de préseance van de leden van het HMG regelt. Het is wat moeilijk tussen de eed en de préseance een verband te ontdekken. Maar in werkelijkheid slaat art 9 terug op het inmiddels vervallen artikel 7 dat oorspronkelijk bepaalde: „De President, de Rechtsgeleerde leden, Advocaat-Fiscaal en Griffier worden door den Vorst aangesteld voor het leven”. Later werd ingevoegd artikel 7a dat over de militaire leden handelde. Maar sedert 1924 hebben de artikelen 1 t/m 2a betrekking op deze materie, verviel artikel 7 en werd de inhoud van art 7a overgebracht naar art 2a. Met heeft verzuimd art 9 daaraan aan te passen. Later is het overgebracht in de wettelijke spelling waarbij, volkomen onbegrijpelijk, het woord „deselven” is veranderd in „deselve” hoewel het terugslaat op „zij” en dus ook in de wettelijke spelling „deselven” had moeten luiden.

Wij kunnen dus aannemen dat u, alvorens in functie te treden, moet afleggen de eed die voor u is bepaald. Maar nergens is bepaald in wiens handen u die eed moet afleggen. Dat is wel geregeld met betrekking tot een aantal functionarissen bij de krijgswaarden die de eed voor het HMG moeten afleggen maar ten aanzien van de overeenkomstige functionarissen bij het Hoog Militair Gerechtshof is niets te vinden. Men mag aannemen dat de eed in handen van de Koning werd afgelegd zulks in analogie met artikel 1 van het Reglement I, vastgesteld bij Koninklijk besluit van 14 september 1838, Stbl. 36, dat bepaalde dat de eed voorgeschreven bij art 29 van de wet R.O. door de president, de raadsheren, ambtenaren van het Openbaar Ministerie en de griffiers van de Hoge Raad moest worden afgelegd in handen van de Koning. Pas in 1909 (Kb van 7 april 1909, Stbl. 101) werd daaraan toegevoegd: „of in handen van den Minister van Justitie daartoe door den Koning gemachtigd”.

In de archieven van het Ministerie is ten slotte een Koninklijk besluit van 30 december 1924, nr 17 opgedolven dat ten dele een eenmalige werking heeft, maar daarnaast van permanente betekenis is. Het regelde voor een maal de beëdiging van de met name genoemde president, het met name aangewezen rechtsgeleerde lid, een met name genoemd militair lid en een aantal met name genoemde plaatsvervangend leden. Het was een algemene regeling voor de beëdiging van de Procureur-generaal die optreedt als Advocaat-fiscaal bij het Hoog Militair Gerechtshof en voor de griffier.¹⁾ Ten aanzien van u werd bepaald dat u de eed moet

¹⁾ Ook in dit Kb weer een aantal slordigheden Plaatsvervangende leden heten „Raden” en het is niet „de Advocaat-fiscaal bij het Hoog Militair Gerechtshof” maar „de Advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht” (toen de Zee- en Landmacht). Er is geen regeling getroffen voor de beëdiging van de president, van de leden en van de raden, zodat dit telkens in het desbetreffende benoemingsbesluit moet worden geregeld. Ten aanzien van de waarnemende Advocaten-generaal is bij Kb van 18 augustus 1933, nr 19 een algemene regeling getroffen. Zij worden beëdigd door het HMG.

afleggen in handen van de Minister van Justitie. Dat is inmiddels geschied en de akte van beëdiging is zojuist door de griffier voorgelezen en op grond daarvan heb ik u geïnstalleerd verklaard als Advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht.

Eigenlijk is deze plechtigheid een overbodige. In tegenstelling met de gewone rechterlijke macht wordt in de bepalingen betreffende de militairrechterlijke organisatie van een installatie niet gerept: Na benoeming is de enige hindernis die moet worden genomen, de beëdiging, daarna heeft de betrokken functionaris het recht alle de hem toekomende bevoegdheden uit te oefenen. Maar, tenzij de functionaris door het hof zelve wordt beëdigd, laten wij op de beëdiging een installatie volgen om uw ambtsaanvaarding te markeren en om de gelegenheid te krijgen u toe te spreken.

Uw bevoegdheden zijn vele: zo moet u o.a. toezien dat de zaken bij de krijgsraden op regelmatige wijze worden behandeld, maar uw voornaamste taak is toch wel dat u moet nakomen de manier van procederen, zonder oponthoud de beschuldigingen moet vervolgen en de condemnatoire sententiën dadelijk ten executie moet leggen.

Het is jammer dat de sombere voorspellingen die in 1924 zijn gedaan ten aanzien van de beschikbare tijd van de Procureur-generaal om als Advocaat-fiscaal te fungeren zijn uitgekomen. Vroeger kwam het geregeld voor dat de Advocaat-fiscaal zelf in belangrijke zaken ter zitting optrad. Dat is niet meer voor u weggelegd, u zult dat moeten overlaten aan de waarnemend Advocaten-fiscaal, die zich overigens op uitnemende wijze van deze taak kwijten. Maar u zult toch de grote lijnen van het beleid zelf in handen moeten houden. Op uw voorganger heb ik nimmer tevergeefs een beroep gedaan. Ik ben ervan overtuigd dat u ook zo nodig voor de militaire justitie op de bres zult staan en u al jaren kennende, heb ik er het volste vertrouwen in dat u uw taak op goede wijze zult verrichten en dat de samenwerking met het hof van aangename aard zal zijn.

BIJDRAGEN

Het dienstbevel waarvan uitvoering voor de bevelsontvanger levensgevaar oplevert en artikel 38 Arbeidsomstandighedenwet

door

MR P. K. BOUWES BAVINCK

INLEIDING

Eind 1980 nam de Eerste Kamer de Arbeidsomstandighedenwet aan.¹⁾ Deze wet, hierna te noemen Arbowet, stelt regels ter bevordering van de veiligheid, de gezondheid en het welzijn van werknemers. Volgens art 2 lid 5 van de wet is de wet niet van toepassing op arbeid verricht in militaire dienst, behoudens voorzover bij of krachtens algemene maatregel van bestuur anders is bepaald.

Artikel 38 Arbowet²⁾ geeft de werknemer de bevoegdheid het werk te onderbreken en die onderbreking voort te zetten, indien en zolang naar zijn redelijk oordeel gevaar voor personen aanwezig is en naar zijn redelijk oordeel het gevaar zo onmiddellijk dreigt, dat de Arbeidsinspectie niet tijdig kan optreden. Dit dreigende gevaar hoeft niet alleen de werknemer en zijn collega's zelf te betreffen, maar het kan ook gaan om levensgevaar voor derden. De Arbowet zal gefaseerd in werking treden. De eerste fase van invoering vindt plaats op 1 januari 1983. Wanneer, waar en hoe de wet voor arbeid verricht in militaire dienst zal gaan gelden is op dit ogenblik nog niet bekend. Dit geldt dus ook voor het in het vervolg behandelde art 38 van de Arbowet. Binnen het Ministerie van Defensie houdt op dit moment de Commissie Consequenties Arbeidsomstandighedenwet Defensie (CCAD) zich bezig met te bezien welke gevolgen eventuele toepassing van de Arbowet bij Defensie heeft.

In het onderstaande wil ik op persoonlijke titel ingaan op de vraag welke gevolgen mogelijke invoering van artikel 38 Arbowet op arbeid verricht in militaire dienst heeft voor de strafbaarheid van opzettelijke weigering dienstbevelen op te volgen, die in hun uitvoering ernstig gevaar opleveren voor personen, terwijl dat gevaar zo onmiddellijk is, dat de Arbeidsinspecteur niet tijdig kan optreden. Ik beperk mij daarbij in zoverre, dat ik mij voornamelijk richt op die bevelen, die bij de uitvoering voor de bevelsontvanger zelf levensgevaar opleveren. M.i. geldt voor het huidige recht, dat de bevelsontvanger in principe strafbaar is, indien hij een hem opgedragen bevel, waarvan uitvoering voor hem levensgevaar oplevert,

¹⁾ Wet van 8 november 1980, houdende bepalingen in het belang van de veiligheid, de gezondheid en het welzijn in verband met de arbeid (Arbeidsomstandighedenwet), Staatsblad 1980, nr 664.

²⁾ De tekst van art 38 Arbowet luidt:

„Werkonderbreking”

„Een werknemer is bevoegd het werk te onderbreken en de onderbreking voort te zetten, indien en „zolang naar zijn redelijk oordeel gevaar voor personen als bedoeld in artikel 37, eerste lid, aanwezig is en „naar zijn redelijk oordeel het gevaar zo onmiddellijk dreigt dat de Arbeidsinspectie niet tijdig kan „optreden. Voor de duur van de onderbreking behoudt de werknemer zijn aanspraak op het naar „tijdruimte vastgesteld loon. Degene die stelt dat de werknemer de aanwezigheid van onmiddellijk „dreigend gevaar als bedoeld in de eerste zin op grond van de feiten waarop hij zich beroept, niet naar zijn „redelijk oordeel mocht aannemen, moet dit bewijzen. Indien de onderbreking van het werk geschiedt „buiten weten van de werkgever, onderscheidenlijk de bij de arbeid betrokken leidinggevende persoon, „moet de werknemer de onderbreking terstond bij deze melden. Indien de onderbreking van het werk ter „kennis wordt gebracht van de ingevolge artikel 37, eerste of tweede lid, bevoegde ambtenaar, geeft deze „een bevel krachtens het eerste lid van dat artikel of verklaart hij, zo nodig onder het stellen van een eis als „bedoeld in artikel 36, dat de arbeid kan worden verricht. Door de beschikking van de ambtenaar eindigt „de bevoegdheid van de werknemer de werkonderbreking voort te zetten.”

N.B.: Of, en zo ja op welke wijze binnen Defensie aan een Arbeidsinspectie gestalte zal worden gegeven is op dit moment nog niet bekend. Daarmee dient bij de lezing van dit artikel rekening gehouden te worden.

niet opvolgt. Niet uitvoering van een zodanig bevel is alleen dan niet strafbaar, indien zich bijzondere omstandigheden voordoen, die een schulditsluitingsgrond of een rechtvaardigingsgrond opleveren, dan wel indien o.g.v. de omstandigheden het geven van het bevel een strafbaar feit oplevert. In de gevallen, waarin een militair weigert een dienstbevel op te volgen, maar hij terecht een beroep kan doen op de hem in art. 38 Arboret verleende bevoegdheid, zal hij niet gestraft kunnen worden wegens opzettelijke ongehoorzaamheid, omdat hij zich met succes kan beroepen op een rechtvaardigingsgrond.

Tenslotte ga ik in het navolgende nog even zijdelings in op de consequenties van de regelingen in het Ontwerp Herziening Militair Straf- en Tucht recht (het Ontwerp).

HET DIENSTBEVEL EN ART. 114 WETBOEK VAN MILITAIR STRAFRECHT (WvMS); HET ONTWERP

Het huidig geldende recht stelt in art 114 WvMS het niet opvolgen van een militair dienstbevel als volgt strafbaar: „De militair die weigert of opzettelijk nalaat te gehoorzamen „aan enig dienstbevel of zodanig dienstbevel eigendunkelijk overschrijdt, wordt als schuldig „aan opzettelijke ongehoorzaamheid gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar en „negen maanden.”

Tenzij anders vermeld ga ik er voor het vervolg van uit, dat het gaat om een bevoegd gegeven dienstbevel, d.w.z. een bevel van een meerdere tot een mindere, dat betrekking heeft op enig dienstbelang.³⁾

Niet elk gegeven bevel is verbindend. „De rechtspraak . . . beschouwt niet alleen elk bevel „als onverbindend wanneer de opvolging de overtreding van de strafwet met zich mede zou „brengen, maar ook wanneer de opvolging alleen maar de overtreding van een voorschrift tot „gevolg heeft.”⁴⁾ In de lijn van deze regel waren bijvoorbeeld de Boeimeer-sententie⁵⁾ en het DAF-vonnis⁶⁾. De Boeimeer-sententie betrof het navolgende geval: Een militair had geweigerd in de zweminrichting „Boeimeer” te water te gaan. Later bleek dat er een garnizoensorder bestond, die, met het oog op eventueel voorkomen der Weilse ziekte, verbood militairen te verplichten tot baden of zwemmen in bepaalde badinrichtingen. Het HMG besliste dat het betrokken bevel onbevoegd, immers in strijd met genoemde garnizoensorder, was gegeven.

Het DAF-vonnis betrof een militair, die had geweigerd als 19de man in een DAF-truck te stappen, waarmede volgens het voorschrift maar 18 man mochten worden vervoerd. De Krijgsraad beschouwde dit bevel, als in strijd met het desbetreffende bedieningsvoorschrift, als onbevoegdlijk gegeven. In dit verband moet nog de Holle Kies-sententie worden genoemd,⁷⁾ waarin het HMG besliste dat als dienstbevel niet beschouwd kan worden een bevel, waarvan blijkens voorschrift de nakoming niet mag worden gevorderd en sprak de beklagde vrij. Conclusie uit deze rechtspraak, waartoe ik mij zal beperken en die uiteraard niet uitputtend is, luidt dan ook, dat een bevel niet in strijd mag zijn met enig voorschrift, zelfs al is dit voorschrift „maar” een garnizoensorder. Van den Bosch is in afwijking van deze rechtspraak van mening, dat voor het geval een bevel wordt gegeven in strijd met enig voorschrift dient te worden nagegaan of het belang, gediend met de nakoming van het bevel praevaleert boven het belang dat door het voorschrift wordt gediend.⁸⁾ M.a.w. er dient een afweging plaats te vinden: moeten de belangen, die met het voorschrift gediend worden voorgaan of die, welke de bevelgever met het bevel op het oog heeft.

Het kan zeer goed voorkomen, dat een bevel wordt gegeven, waarvan uitvoering voor de bevelsontvanger levensgevaar oplevert. Uit de talloze reeks voorbeelden, die van deze bevelen zijn te noemen noem ik er slechts één, namelijk het geval, wanneer iemand opgedragen wordt een mijn of een ander explosief te demonteren. Op dit voorbeeld kom ik hieronder

³⁾ Zie recentelijk: *Ars Aequi* 31-2 (1982), p. 52-57 uit: N. Schaar en G. IJsendoorn: „Het militair „dienstbevel herzien?”

⁴⁾ Prof. Jhr mr Th. W. van den Bosch: *Beschouwingen over het militaire dienstbevel*, (1976) p. 21.

⁵⁾ Sententie van 1-11-'38, MRT deel XXXIV, p. 436.

⁶⁾ Vonnis Krijgsraad te Velde West, 18-8-'54, MRT XLVIII (1955), p. 30.

⁷⁾ HMG 9-6-'59, MRT LIII (1960), p. 14.

⁸⁾ Aw, p. 22.

nog enkele malen terug. In de literatuur vindt men verdedigd, dat „... de vele taken, die de „krijgsmacht en de militair niet alleen in oorlogstijd maar ook in vreedstijd kunnen worden „opgedragen, eisen dat ook dienstbevelen kunnen worden gegeven, die in hun uitvoering „levensgevaar opleveren, en dat opvolging van die bevelen kan worden verlangd.”⁹⁾ Dat betekent m.i. dat de bevelsontvanger, die een dergelijk bevel ontvangt, in beginsel verplicht is op straffe van overtreding van art. 114 WvMS dit bevel op te volgen! Ik zeg hier „in beginsel”, omdat zich uiteraard rechtvaardigings- of schulditsluitingsgronden kunnen voordoen. Laten we die gevallen eens nader bezien.

Een rechtvaardigingsgrond zal zich voordoen indien het belang, dat gemoeid is met het leven van de bevelsontvanger voorgaat boven het belang, dat wordt gediend met de naleving van het bevel. Om terug te komen op de te demonteren bom betekent dit het volgende: indien het gevaar bestaat dat de bom binnen korte tijd explodeert en daardoor vele andere levens in gevaar komen, dan mag de ter zake kundige bevelsontvanger het hem opgedragen bevel dit explosief onschadelijk te maken niet weigeren. Geen rechtvaardigings- of schulditsluitingsgrond doet zich in deze voor. Echter, levert de binnen enkele minuten exploderende bom absoluut geen gevaar op, noch voor personen, noch voor goederen, dan zal het belang, dat gediend wordt met de naleving van het bevel, niet voorgaan boven het belang, dat gemoeid is met het leven van de bevelsontvanger. In dit geval doet zich een rechtvaardigingsgrond voor en veroordeling van de niet-bevelsopvolger o.g.v. art 114 WvMS kan niet volgen.

Een schulditsluitingsgrond zal zich voordoen, indien de bevelsontvanger het bevel niet heeft uitgevoerd, omdat hij in de veronderstelling verkeerde, dat het bevel onbevoegd gegeven was. In dat geval zou sprake kunnen zijn van verontschuldigbare dwaling.¹⁰⁾

Behalve dat niet-opvolging van een bevel, waarvan uitvoering levensgevaar oplevert voor de bevelsontvanger, niet strafbaar is wegens het zich voordoen van een schulditsluitings- of rechtvaardigingsgrond, kan het ook voorkomen, dat een dergelijk bevel onrechtmatig wordt gegeven. Deze situatie zal zich bijvoorbeeld voordoen, indien het geven van het bevel voldoet aan de elementen en bestanddelen van het delict „poging tot doodslag.” In dat geval is immers het geven van het bevel een poging tot doodslag ten opzichte van de bevelsontvanger en het bevel is alsdan onrechtmatig gegeven. Terugkomend bij het eerder genoemde voorbeeld kan zo’n situatie zich voordoen, indien een militair die niets afweet van het demonteren van explosieven zou worden opgedragen om een bom onschadelijk te maken. De bevelgever, die bekend is met de onwetendheid van deze militair, en die desondanks toch willens en wetens aan deze militair het bevel geeft tot demonteren van het explosief, maakt zich naar mijn mening schuldig aan poging tot doodslag. Het bevel is in dit geval onbevoegd gegeven, veroordeling van de bevelsontvanger wegens opzettelijke ongehoorzaamheid is dan niet mogelijk.¹¹⁾ Echter, ook voor het delict poging tot doodslag kunnen zich voor de bevelgever schulditsluitings- of rechtvaardigingsgronden voordoen. Doet een van die gronden zich voor, dan is het bevel bevoegd gegeven en zal de niet-opvolger van het bevel in beginsel strafbaar zijn. Het is hier echter niet de plaats nader op deze materie in te gaan.

We keren terug naar ons uitgangspunt. In beginsel is de bevelsontvanger onder het huidige geldende recht verplicht een bevel, waarvan uitvoering voor hem levensgevaar oplevert, uit te voeren, omdat hij anders art 114 WvMS overtreedt. Voorzover ik heb kunnen nagaan wordt deze stelling door niemand in twijfel getrokken. Alleen de VVDM achtte het wenselijk om in het komende Militair Straf- en Tuchtrecht een bevoegdheid in te bouwen een dergelijk bevel in vreedstijd te weigeren.¹²⁾

In het ontwerp Herziening Militair Straf- en Tuchtrecht is geen expliciete strafuitsluitings- of rechtvaardigingsgrond opgenomen voor het enkele feit, dat het uitvoeren van een dienstbevel voor de bevelsontvanger levensgevaar oplevert. Evenmin blijkt uit de Memorie van

⁹⁾ Mr G. L. Coolen, Het dienstbevel, een juridische benadering; MRT LXIV (1971), p. 149.

¹⁰⁾ Zie hierover bijv. *Ars Aequi*, 31-2, p. 56.

¹¹⁾ Het geven van een dienstbevel, dat tevens een poging tot doodslag betekent, is een species van het genus geven van een dienstbevel, waarvan uitvoering levensgevaar voor de bevelsontvanger oplevert.

¹²⁾ Discussienota Militair Tuchtrecht, maart 1970, p. 31.

Toelichting op het ontwerp, dat bedoeld is het niet opvolgen van een dergelijk bevel niet strafbaar te stellen. Derhalve zal volgens dit ontwerp gelden, dat niet-opvolging van een „levensgevaarlijk” bevel in beginsel een strafbaar feit oplevert, indien is voldaan aan het bepaalde in titel V en een tuchtrechtelijk vergrijp, indien voldaan is aan het bepaalde van hoofdstuk II paragraaf 4. In beginsel, want ook volgens het ontwerp kunnen zich omstandigheden voordoen, die een schulduitsluitings- of rechtvaardigingsgrond opleveren, terwijl ook een onrechtmatig gegeven dienstbevel niet behoeft te worden nageleefd.

ARTIKEL 38 ARBEIDSONOMSTANDIGHEDENWET (ART. 34A OORSPRONKELIJK ONTWERP, O.O.).

In het nu volgende wil ik aangeven welke consequenties ten aanzien van de strafbaarheid van opzettelijke weigering een dienstbevel op te volgen m.i. eventuele invoering van artikel 38 Arbwet op militair personeel zal hebben. Het is hier evenwel niet de plaats om ook op de bewijsrechtelijke gevolgen van dit artikel in te gaan. Deze kwestie zal ik dan ook moeten laten rusten. Art 38 Arbwet geeft de werknemer de bevoegdheid het werk te onderbreken en die onderbreking voort te zetten indien en zolang naar zijn redelijk oordeel gevaar voor personen, als bedoeld in art 37 eerste lid, aanwezig is en naar zijn redelijk oordeel het gevaar zo onmiddellijk dreigt, dat de Arbeidsinspectie niet tijdig kan optreden.

De minister van Sociale Zaken zei naar aanleiding van vragen over dit artikel in de Tweede Kamer¹³⁾ dat dit artikel „... aan de werknemer de bevoegdheid (geeft) bij acuut gevaar het „werk te onderbreken, ook tegen het bevel van de werkgever in.” Hij maakte deze opmerking naar aanleiding van een vraag van de heer MOOR met betrekking tot de artikelen 1639o en p¹⁴⁾ van het Burgerlijk Wetboek. Deze artikelen maken namelijk ontslag op staande voet mogelijk, indien de werknemer weigert aan redelijke bevelen te voldoen. De opvatting die in artikel 34a (O.O.; nu: art. 38) tot uitdrukking wordt gebracht, houdt in dat het bevel in dat geval niet redelijk is, aldus de minister. Volgens de nota naar aanleiding van het eindverslag¹⁵⁾ is art 34a (nu: art 38) in wezen een regeling van burgerrechtelijke aard. In het geval, dat de werknemer terecht zijn werk onderbreekt o.g.v. art 38 behoudt hij zijn recht op uitbetaling van loon; hij handelt niet onrechtmatig, zodat hij niet voor vergoeding van schade, voortvloeiend uit de werkonderbreking kan worden aangesproken.¹⁶⁾ De minister heeft de ratio van deze aan de werknemer toegekende bevoegdheid als volgt omschreven: „In het algemeen „moet men erop kunnen vertrouwen, dat het leidinggevend personeel deskundig en zorgvuldig is. Dit kan echter niet tot een absolute stelling worden verheven, waardoor werknemers volstrekt van de leiding afhankelijk zijn. De leiding kan falen in de beoordeling van de „situatie, zij kan te kort schieten in zorgvuldigheid en bovendien kunnen zich gevarensituaties „voordoen, terwijl geen leidinggevend persoon in de buurt is. Voor deze situaties dient de wet „een escape te bieden. Daartoe is artikel 34a (lees: art 38) opgenomen.”¹⁷⁾

Uit deze ratio van art 38 Arbwet en de absolute bewoordingen van de eerste zin van dit artikel, volgens welke bewoordingen de bevoegdheid van de werknemer niet expliciet wordt beperkt tot consequenties in het civiele recht, is af te leiden, dat de hier gegeven bevoegdheid ook zijn consequenties zal hebben op ander rechtsgebied. Met name zal invoering van dit artikel naar mijn mening gevolgen hebben op het gebied van het militair straf- en tuchtrecht. Immers, indien volgens de rechtspraak een bevel niet in strijd mag zijn met een garnizoensor-

¹³⁾ Handelingen Tweede Kamer, 13 mei 1980, p. 4676, r.k.; waar hier art 34 staat is m.i. bedoeld art 34a.

¹⁴⁾ Het gaat hier om artikel 1639o lid 1 juncto artikel 1639p lid 2 sub 10e BW. Artikel 1639o lid 1 luidt: „...Ieder der partijen kan de dienstbetrekking zonder opzegging of zonder inachtneming van de voor de „opzegging geldende bepalingen doen eindigen, doch de partij die dit doet zonder dat de wederpartij „daarin toestemt, is schadeplichtig, tenzij zij de dienstbetrekking aldus doet eindigen om een dringende, „aan de wederpartij onverwijld medegedeelde reden.”

Artikel 1639p lid 2 sub 10e bepaalt dat voor de werkgever onder andere een dringende reden aanwezig geacht kan worden wanneer de werknemer hardnekkig weigert te voldoen aan redelijke bevelen en opdrachten hem door of namens de werkgever verstrekt.

¹⁵⁾ Bijl. Hand. Tweede Kamer, Zitting 1979-1980, 14.497, nr 11, p. 14.

¹⁶⁾ Idem, p. 15.

¹⁷⁾ Handelingen Tweede Kamer, 13 mei 1980, p. 4676, r.k.

der, dan mag een bevel zeker geen rechten aantasten die bij wet in formele zin worden toegekend.

Wellicht kan hiertegen ingebracht worden, met name door de aanhangers van de visie van Van den Bosch, dat ook hier ruimte aanwezig moet zijn om het belang van het op te volgen dienstbevel en het belang van de bevoegdheid ex artikel 38 Arboret tegen elkaar te kunnen afwegen. Deze belangenafweging zou dan tot gevolg kunnen hebben dat, hoewel de militair – die in strijd met een hem gegeven dienstbevel zijn werk heeft onderbroken – terecht een beroep doet op artikel 38 Arboret, hij desalniettemin strafbaar is wegens opzettelijke ongehoorzaamheid, omdat het belang van het op te volgen dienstbevel in de gegeven omstandigheden zwaarder weegt dan het belang van de bevoegdheid ex artikel 38 Arboret om het werk te onderbreken.

Ik ben van mening, dat zo er al ruimte zou bestaan voor een dergelijke belangenafweging, dan toch die ruimte erg klein is. Immers: de Arboret is in principe niet van toepassing op militair personeel, tenzij bij algemene maatregel van bestuur (AMvB) anders wordt geregeld (artikel 2 lid 5 Arboret). Wordt artikel 38 Arboret bij AMvB voor bepaalde gevallen van toepassing verklaard, dan moet daar m.i. ook de consequentie uit getrokken worden, dat in die gevallen geen ruimte, dan wel hoogstens een zeer kleine, om alsnog een belangenafweging te laten plaatsvinden tussen het op te volgen dienstbevel en de bevoegdheid tot werkonderbreking. Met andere woorden: alleen in zeer exceptionele gevallen zal de bevelsontvanger, ondanks dat hij een beroep kan doen op artikel 38 Arboret, toch strafbaar zijn wegens het opzettelijk niet opvolgen van een hem gegeven dienstbevel: het belang van het dienstbevel weegt in de gegeven omstandigheden zwaarder dan het belang van art 38 Arboret.

Laten we tot slot de inhoud van de in art. 38 Arboret verleende bevoegdheid eens aan een nader onderzoek onderwerpen.

Blijkens de nota naar aanleiding van het eindverslag stelt art 38 Arboret (toen: art 34a) twee vereisten.¹⁸⁾ Er moet sprake zijn van een situatie „. . . waarin het verblijf van personen „op een bepaalde plaats dan wel het voortzetten of het aanvangen van bepaalde werkzaamheden ernstig gevaar oplevert voor personen”, terwijl bovendien dat gevaar „onmiddellijk „moet dreigen en wel zo onmiddellijk, dat de tijd ontbreekt om de Arbeidsinspectie te „waarschuwen.” „Het maakt daarbij geen verschil of het gevaar voortvloeit uit een niet-naleven van de wet, dan wel uit een andere de werkgever niet-verwijtbare zaak.”

Artikel 38 Arboret verwijst voor wat betreft het gevaar voor personen naar artikel 37 lid 1. De Memorie van Toelichting bij artikel 35 (nu: art 37) noemt als een geval van gevaar voor personen het navolgende voorbeeld:¹⁹⁾ „Gesteld . . . dat een controlerend ambtenaar constateert dat werknemers op het punt staan reparaties te gaan verrichten in het ruim van een „tankschip, terwijl een sterk vermoeden of misschien zelfs zekerheid bestaat dat dat ruim niet „of niet voldoende gasvrij is gemaakt: de ambtenaar zal in dit geval bevoegd dienen te zijn het „betreden van het ruim te verbieden.” Indien in dit geval naar het redelijk oordeel van de werknemer de Arbeidsinspectie niet tijdig kan optreden, zal de werknemer dus o.g.v. art 38 Arboret bevoegd zijn zijn werk te onderbreken, dan wel niet aan te vangen.

DE VERHOUDING DIENSTBEVEL - ARTIKEL 38 ARBEIDSOMSTANDIGHEDENWET

We zijn nu op het punt aangeland om de conclusies uit het betoog te trekken. Zoals we zagen kent artikel 38 Arboret aan de werknemer de bevoegdheid toe onder bepaalde omstandigheden zijn werk te onderbreken. Daarbij mag hij zelfs afwijken van een andersluidend bevel, aldus de Minister van Sociale Zaken in de Tweede Kamer. De rechtspraak stelt zich op het standpunt, dat een bevel niet in strijd mag zijn met enig voorschrift. Dit betekent naar mijn mening, dat een bevel evenmin voorbij kan gaan aan een bij de wet in formele zin toegekende bevoegdheid, i.c. art 38 Arboret. Concreet impliceert dat, dat de militair-werknemer het bevel van zijn meerdere mag weigeren, indien uitvoering van dat bevel ernstig gevaar voor personen oplevert, terwijl dat gevaar zo onmiddellijk dreigt, dat de tijd ontbreekt

¹⁸⁾ Bijl. Hand. Tweede Kamer, Zitting 1979-1980, 14.497, nr 11, p. 13.

¹⁹⁾ Bijl. Hand. Tweede Kamer, Zitting 1976-1977, 14.497, nr. 3, p. 53.

om de Arbeidsinspecteur tijdig te laten optreden. Indien de werknemer in rechte een beroep doet op zijn bevoegdheid ex art 38 Arbowet, dan zal dit, als de rechter dit beroep honoreert, betekenen, dat hij zich met succes op een rechtvaardigingsgrond beroept. Geen strafrechtelijke aansprakelijkheid o.g.v. art 114 WvMS is aanwezig, terwijl hij evenmin tuchtrechtelijk kan worden gestraft. Volgens het huidige recht hoeft een bevel, waarvan uitvoering voor de bevelsontvanger levensgevaar oplevert, alleen dan niet te worden opgevolgd, indien zich omstandigheden voordoen, die een schulditsluitingsgrond of een rechtvaardigingsgrond opleveren, dan wel indien op grond van de omstandigheden het geven van het bevel een strafbaar feit oplevert. Art. 38 verruimt de mogelijkheid om een beroep op een rechtvaardigingsgrond te doen. Immers, in het geval van art 38 Arbowet staat de militair bij weigering een dienstbevel op te volgen altijd een beroep op een rechtvaardigingsgrond open als voor de uitvoering van zo'n bevel geldt, dat er naar het redelijk oordeel van de bevelsontvanger gevaar voor personen aanwezig is, terwijl bovendien dat gevaar zo onmiddellijk dreigt, dat de Arbeidsinspectie niet tijdig kan optreden. Dit beroep zou hoogstens nog kunnen worden beperkt indien in de gegeven omstandigheden het belang van het op te volgen dienstbevel zwaarder zou wegen dan belang van artikel 38 Arbowet. M.i. is er evenwel volgens de huidige stand van de jurisprudentie voor een dergelijke belangenafweging geen ruimte.

Een en ander zal in de toekomst gaan gelden voor die gevallen, waarin artikel 38 Arbowet op arbeid verricht in militaire dienst bij of krachtens Algemene Maatregel van Bestuur van toepassing is verklaard.

Mr P. K. Bouwes Bavinck is als dienstplichtig vaandrig toegevoegd aan de stafgroep van de DGP van het Ministerie van Defensie.

STRAFRECHTSPRAAK

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 14 juli 1981

President: Mr J. A. L. Brada; *Leden:* Majoor E. A. Brunner en Kapitein Mr R. H. van den Heuvel;

Raadsmansman: Mr L. Ph. J. Baron van Utenhove, advocaat te 's-Gravenhage.

Verkeersongeval in Duitsland. Beroep op slechte lichamelijke conditie als gevolg van onvoldoende nachtrust wegens dienstverrichtingen verworpen.

(WMSr artt 114, 167; RLLu art 127)

DE ARRONDISEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak van de Auditeur-Militair bij die Krijgsraad, eiser, tegen P.V., dpl. marechaussee 2e klasse, geboren 2 mei 1958, beklagde;

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklagde is ten laste gelegd*):

„dat hij op *of omstreeks* 26 januari 1981 te 3102 Hermannsburg (Bondsrepubliek Duitsland), *althans in de Bondsrepubliek Duitsland*, terwijl hij als dienstplichtig militair in werkelijke dienst was, *in elk geval als militair in de zin der wet*, in strijd met het bepaalde in „paragraaf 8 van de Strassenverkehrsordnung, als bestuurder van een vierwielig motorvoertuig, daarmede rijdende over de voor het openbaar verkeer openstaande weg, de Poitzenweg, de kruising of splitsing van die weg en de als voorrangsweg door bord (Zeichen) 306, als bedoeld in paragraaf 41 van de Strassenverkehrsordnung aangeduide, door het openbaar verkeer openstaande weg, de Kreisstrasse 12 is opgereden, zonder voorrang te verlenen aan de bestuurder van een over laatstgenoemde weg uit de richting Poitzen naderende personenauto, terwijl zich vóór die kruising op *of langs* voornoemde Poitzenweg, een in zijn beklagdes, richting gekeerd bord (Zeichen) 205 als bedoeld in paragraaf 41 van de „Strassenverkehrsordnung bevond”;

Overwegende, dat in regel 9 van de tenlastelegging kennelijk tengevolge van een typfout staat vermeld: „paragraaf 41” en „door het openbaar verkeer openstaande weg”, welke formulering die krijgsraad ambtshalve verbeterd, zodat in de plaats daarvan worde gelezen: „paragraaf 42” en „voor het openbaar verkeer openstaande weg”, door welke verbeteringen de beklagde in zijn verdediging niet wordt geschaad;

Overwegende: . . . enz.;

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

Ik erken, dat het ongeval op 26 januari 1981 plaatsvond zoals in de tenlastelegging omschreven. Het lukte mij daar toen niet een aanrijding te voorkomen door te remmen, want mijn voertuig gleed op het gladde wegdek door;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal . . . zakelijk onder meer inhoudt als relaas van verbalisant:

Op 26 januari 1981 reed de dienstplichtig marechaussee V. te Hermannsburg (Bondsrepubliek Duitsland), als bestuurder van een vierwielig motorvoertuig over de voor het openbaar verkeer openstaande weg, de Poitzenweg. Hij reed daar toen de kruising van die weg en de als voorrangsweg door bord (Zeichen) 306 aangeduide voor het openbaar verkeer openstaande weg, de Kreisstrasse 12 op, zonder aan de bestuurder van een personenauto, die over genoemde Kreisstrasse 12 naderde uit de richting Poitzen, voorrang te verlenen. Vóór

*) Met uitzondering van de hier door ons gecursiveerde gedeelten en met inachtneming van de door de Krijgsraad aangebrachte verbeteringen, bewezen verklaard (*Red.*).

genoemde kruising bevond zich op genoemde Poitzenweg een in de richting van V. gekeerd bord (Zeichen) 205;

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 de niet-gecursiveerde gedeelten der tenlastelegging – Red.*);

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

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

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 167 van het Wetboek van Militair Strafrecht;

Overwegende, dat de raadsman van de beklagde als verweer heeft aangevoerd, dat de commandant van de beklagde door het geven van opdrachten als de rijopdracht op 26 januari 1981, de verantwoordelijkheid voor het rijgedrag van zijn chauffeurs op zich neemt;

Overwegende daaromtrent, dat de beklagde te allen tijde als militair chauffeur een eigen verantwoordelijkheid behoudt voor zijn rijgedrag, zodat het verweer dient te worden verworpen;

Overwegende: . . . enz.;

[Volgt: veroordeling tot geldboete van f 100,- subs. 2 dagen hechtenis – *Red.*].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 12 mei 1982

President: Prof. Jhr Mr Van den Bosch; *Leden:* Mr De Groot, generaal-majoor Mr Klooster, schout-bij-nacht Mr Coolen, generaal-majoor Mr De Lange; *Raad:* Generaal-majoor b.d. Van der Kun;

Raadsman: Mr L. Ph. J. Baron van Utenhove, 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;

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

Overwegende, dat aan beklagde bij dagvaarding is tenlastegelegd hetgeen is vermeld in de hierna ingevoegde gewaarmerkte fotocopie van die dagvaarding (*zie vonnis – Red.*);

Overwegende, dat in regel 9 van de tenlastelegging kennelijk tengevolge van een typefout staat vermeld: „paragraaf 41” en „door het openbaar verkeer openstaande weg”, welke fouten het Hof ambtshalve verbetert, zodat in de plaats daarvan wordt gelezen: „paragraaf „42” en „voor het openbaar verkeer openstaande weg”, door welke verbeteringen de beklagde in zijn verdediging niet wordt geschaad;

Overwegende, dat het Hof als bewijsmiddel bezigt:

1. een Verklaring Werkelijke Dienst, (*enz., Red.*);
2. de verklaring door de beklagde afgelegd bij zijn verhoor ter terechtzitting in hoger beroep, voor zover inhoudende:

Op 26 januari 1981 heb ik te Hermannsburg (Bondsrepubliek Duitsland) als bestuurder van een militair motorvoertuig, een Landrover, komende van de Poitzenweg en de Kreisstrasse 12 oprijdende, een aldaar op de als voorrangsweg aangeduide Kreisstrasse 12 rijdende personenauto geen voorrang verleend en ben ik met die personenauto in aanrijding gekomen;

3. een ambtsedig proces-verbaal . . . enz., zie vonnis – Red.);
 [Volgt bewezenverklaring en kwalificatie conform vonnis – Red.];

Overwegende, dat door de beklagde en diens raadsman is aangevoerd, dat bij beklagde alle schuld aan het tenlastegelegde afwezig is geweest, aangezien hij tengevolge van eerdere dienststopdrachten en het ontbreken van een voldoende nachtrust oververmoeid was geraakt;

Overwegende, dat het Hof dit beroep op afwezigheid van alle schuld verwerpt, omdat iedere individuele bestuurder, zoals in artikel 11 van het Reglement verkeersregels en verkeerstekens is vermeld, steeds de voor een goed besturen noodzakelijke lichamelijke en geestelijke gesteldheid moet bezitten, bij gebreke waarvan het niettemin deelnemen aan het verkeer (met de mogelijke gevolgen als in casu) voor zijn eigen verantwoording blijft;

Overwegende, dat ook verder het verweer, dat weigering van de dienststopdracht om toch als bestuurder aan het verkeer deel te nemen niet zou zijn aanvaard en beklagde een vervolging wegens opzettelijke ongehoorzaamheid zou hebben opgeleverd, volstrekt niet aannemelijk is geworden en dus wordt verworpen, nu beklagde niet eens de moeite heeft genomen zijn commandant in kennis te stellen van zijn – beklagdes – slechte lichamelijke conditie, derhalve geenszins vaststaat dat die commandant, kennisdragende van die conditie, zijn opdracht zou hebben gehandhaafd;

Overwegende: . . . enz.;

[Volgt veroordeling tot geldboete van f 100,- subs. 2 dagen hechtenis – Red.].

NASCHRIFT

Naar wij vernemen had de beklagde, dpl. marechaussee 2e klasse, uitzonderlijk weinig nachtrust gehad. De vorige avond moest hij deelnemen aan een patrouille, die om 18.00 uur aanvang en om 02.30 die nacht eindigde. Om 04.30 moest hij al weer opstaan teneinde te 05.15 gereed te zijn voor de onderwerpelijke dienst. Hij stelde – en dat is aan te nemen – dat na een nachtrust van 2 uur zijn concentratievermogen en zijn reactie waren achteruitgegaan.

Krijgsraad en Hof stellen zich – klaarblijkelijk: hij werd terzake van een verkeersfout: het niet geven van voorrang veroordeeld – op het standpunt dat de verkeersveiligheid vooropstaat. Het HMG verwerpt zijn beroep op het gegeven dienstbevel, nu gebleken is dat hij zijn slechte lichamelijke conditie niet aan zijn commandant heeft gemeld en nu geenszins vaststaat dat die commandant, kennisdragende van die conditie, zijn opdracht zou hebben gehandhaafd.

Aan te nemen is dat in tijd van oorlog, en zeker wanneer daadwerkelijke actie bij de rijopdracht betrokken zou zijn, de militaire rechter anders zou oordelen; voor tijd van vrede schijnt het standpunt juist. Toch blijft het, niettegenstaande de betrekkelijk milde straf, onbevredigend dat deze militair, die niet wilde klagen en die de opvolging van het dienstbevel vooropstelde, voor zijn gehoorzaamheid aan het dienstbevel een straf oogstte.

Een ander aspect is, dat uit vonnis en sententie de gevolgtrekking kan voortvloeien dat hij, die twijfelt aan zijn lichamelijke conditie tengevolge van onvoldoende nachtrust, zich terzake tot zijn commandant zal wenden. Die zal dan eerst dienen uit te maken of en in hoeverre de aangevoerde bezwaren werkelijk bestaan, dan wel geaggraveerd of zelfs voorgewend zijn. Vervolgens zal hij bij zijn beslissing de vraag moeten betrekken of hij over vervangende chauffeurs beschikt en dat zal heel vaak niet het geval zijn.

Het is niet op het eerste oog te zien op grond van welke overweging het Hof het vonnis van de Krijgsraad heeft vernietigd en geheel opnieuw recht heeft gedaan. Mogelijk ligt de reden in het feit dat de secretaris van de Krijgsraad geen officier was, zoals artikel 127 RLLu voorschrijft, maar een vaandrig.

W.H.V.

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 28 augustus 1981

President: Mr J. H. F. J. Cremers; *Leden:* Luitenant-kolonel P. R. A. von Barnau Sythoff en majoor C. A. Oostwoud Wijdenes;
Raadsman: Mr H. F. Doeleman, advocaat te Amsterdam.

Opzettelijke ongehoorzaamheid: weigeren te voldoen aan het dienstbevel om aan een parade deel te nemen en zich daartoe in het voorgeschreven tenue te kleden; opzettelijk in zijn ongehoorzaamheid volhard nadat zijn meerdere hem had medegedeeld: „Weet je wel dat dit een „dienstbevel is?”

KRIGSRAAD: strafverzwarende omstandigheid van de volharding na waarschuwing niet bewezen verklaard.

Met een blik op het wetsontwerp betreffende de herziening van het militaire tuchtrecht, waar een scheiding wordt gemaakt tussen dienstbevelen die de operationele gereedheid van een onderdeel van de krijgsmacht of de uitvoering van een operatie of een oefening betreffen enerzijds en de overige dienstbevelen anderzijds, overweegt de krijgsraad dat er een voorkeur bestaat voor het opleggen van een geldboete boven een arreststraf.

Aangezien echter de Wet op de Krijgstucht een maximum geldboete van f 50,- kent, welk maximum de krijgsraad te laag acht, zal de krijgsraad de zaak niet als tuchtrechter maar als strafrechter afdoen. Veroordeling tot f 250,- boete.

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF (zie sententie achter het vonnis): ook het HMG acht de strafverzwarende omstandigheid niet bewezen.

Aangezien echter is gebleken dat beklaagde het opvolgen van het hem gegeven dienstbevel afhankelijk heeft gesteld van zijn oordeel omtrent de strekking en de doelmatigheid ervan, hetgeen hem niet is toegestaan ingevolge artikel 11(2) RK, acht het hof het feit van ernstiger aard dan de krijgsraad.

Veroordeling tot 1 week militaire detentie voorwaardelijk en f 250,- geldboete onvoorwaardelijk.

(WMSr artt 11, 114; ontw. WMSr art 128; WK art 7a; RK art 11(2))

DE ARRONDISSEMENTS KRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak van de Auditeur-Militair bij die krijgsraad, eiser, tegen B.J.R., geb. 26 oktober 1956, dpl. sld., beklaagde;

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd*):

„dat hij op of omstreeks 24 april 1981 te Ede, terwijl hij als dienstplichtig soldaat in „werkelijke militaire dienst verbleef bij de Koninklijke Landmacht, nadat zijn meerdere, de „sergeant-majoor P. L. Geldof hem, beklaagde, de opdracht had gegeven om aan een parade „deel te nemen en zich daartoe in het voorgeschreven tenue te kleden, heeft geweigerd, „althans opzettelijk heeft nagelaten aan dit/die dienstbevel(en) te gehoorzamen, waarna hij „opzettelijk in zijn ongehoorzaamheid heeft volhard, nadat hij door genoemde meerdere „uitdrukkelijk op zijn strafbaarheid was gewezen”;

Overwegende: . . . enz.;

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

Op 24 april 1981 te Ede gaf de sergeant-majoor Geldof mij bevel deel te nemen aan een parade en mij daartoe in het voorgeschreven tenue te kleden; ik heb geweigerd aan dit bevel te gehoorzamen;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal . . . , zakelijk onder meer inhoudt als

*) Met uitzondering van de hier door ons gecursiveerde gedeelten door krijgsraad en HMG bewezen verklaard (Red.).

verklaring van Paul Leonard Geldof, sergeant-majoor, tegenover verbalisanten:

Op 24 april 1981 moest de soldaat R. deelnemen aan een parade. Ik zei tegen R.: „Kleed je „om in het juiste tenue en neem deel aan de parade.” Hierop zei hij tegen mij: „Ik doe het „niet.” Vervolgens zei ik tegen hem: „Weet je wel dat dit een dienstbevel is”, waarop hij zei: „Ja”;

Overwegende, dat de krijgsraad op grond van de inhoud van bovenstaande bewijsmiddelen wettig en overtuigend bewezen acht, . . . [enz.; zie *niet-gecursiveerde gedeelten der tenlastelegging* – Red.];

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„Opzettelijke ongehoorzaamheid”;

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 114, 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, daar geen feiten of omstandigheden aannemelijk zijn geworden die de strafbaarheid van beklaagde zouden opheffen of uitsluiten;

Overwegende, dat de beklaagde ter terechtzitting heeft verklaard:

Ik vind een parade overdreven militair vertoon en en geen taak voor de krijgsmacht. Kennismaken met een nieuwe commandant en afscheid nemen van een vertrekkende commandant kan ook op een andere manier plaatsvinden, meer menselijk en zonder overdreven discipline. Ik wil mijn normale werkzaamheden in dienst naar behoren blijven verrichten. Ik hoor mijn advocaat – namens mijn commandant – aan u meedelen dat ik mijn werk goed doe en een idealist ben;

Overwegende, dat in het wetsontwerp 16813, betreffende de herziening van het militair tuchtrecht, duidelijk onderscheid wordt gemaakt tussen enerzijds strafrechtelijk en anderzijds tuchtrechtelijk te handhaven gedragsregels, waarbij met betrekking tot het dienstbevel als criterium geldt dat het niet-opvolgen daarvan in het algemeen eerst strafbaar is, indien daardoor de operationele gereedheid van enig onderdeel van de krijgsmacht dan wel de uitvoering van een operatie of oefening is of kan worden geschaad;

dat, mede gelet op dit criterium, in beginsel krijgstuchtelijke afdoening in deze het meest in aanmerking zou komen;

Overwegende, dat in dat geval een voorkeur bestaat voor het opleggen van een geldboete boven een arreststraf;

Overwegende echter, dat het maximum van de op te leggen geldboete ingevolge de Wet op de Krijgstucht vijftig gulden bedraagt, welk maximum de krijgsraad niet in overeenstemming acht met de ernst van het gepleegde feit;

Overwegende, dat de krijgsraad daarom na te melden geldboete als strafrechter zal opleggen met inachtneming van de betreffende bepalingen van het Wetboek van Strafrecht;

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 *f* 250,- bij gebreke van betaling en verhaal te vervangen door hechtenis voor de tijd van 5 dagen – Red.].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 28 april 1982

President: Prof. Jhr Mr Van den Bosch; *Leden:* Mr De Groot, generaal-majoor Mr Klooster, schout-bij-nacht Mr Coolen; *Raden:* Generaal-majoor b.d. Van der Kun en generaal-majoor b.d. Ir Maris;

Raadsman: Mr H. F. Doeleman, advocaat te Amsterdam.

(*Zie het vonnis hiervóór*)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

Gezien: . . . enz.;

Gehoord de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht in zijn vordering;

Gehoord de beklaagde, bijgestaan door zijn raadsman mr H. F. Doeleman, advocaat te Amsterdam;

Overwegende, dat het vonnis, waarvan hoger beroep, moet worden vernietigd, omdat het Hof zich daarmee niet verenigt;

Overwegende, dat aan de beklaagde bij dagvaarding is tenlastegelegd . . . [*Zie vonnis – Red.*];

Overwegende, dat het Hof als bewijsmiddelen bezigt:

1. een Justitiële Verklaring, . . . enz.;
2. de verklaring door de beklaagde afgelegd bij zijn verhoor ter terechtzitting in hoger beroep, voor zover inhoudende:

Op 24 april 1981 heb ik te Ede de opdracht van de sergeant-majoor Geldof om mij in het voorgeschreven tenue om te kleden en om aan een parade deel te nemen geweigerd;

3. een ambtsedig proces-verbaal . . . , voor zover inhoudende, zakelijk weergegeven, als verklaring van P. L. Geldof, sergeant-majoor, tegenover verbalisanten:

Op 24 april 1981 zou in het kader van de overdracht van het commando over het Verbindingsdienst Opleidingscentrum te Ede een parade worden gehouden. Aan deze parade moest ook worden deelgenomen door soldaat R. Op die dag zei ik in de Elias Beeckmankazerne te Ede tegen soldaat R: „Kleed je om in het juiste tenue en neem deel aan de parade. Dit „is een dienstbevel.” Hierop zei R. tegen mij: „Ik doe het niet”;

Overwegende, dat het Hof door bovenstaande bewijsmiddelen bewezen acht . . . [enz., zie vonnis – Red.];

Overwegende, dat het Hof niet bewezen acht hetgeen aan de beklaagde meer of anders is tenlastegelegd;

Overwegende, dat het bewezenverklarde oplevert het misdrijf:

„*opzettelijke ongehoorzaamheid*”,

strafbaar gesteld bij artikel 114, eerste lid, van het Wetboek van Militair Strafrecht;

Overwegende, dat de raadsman van de beklaagde heeft betoogd, dat bevelen tot het deelnemen aan een parade bevelen zijn die niet enig dienstbelang betreffen en mitsdien het niet opvolgen daarvan geen strafbaar feit oplevert;

Overwegende te dien aanzien:

dat in hoofdstuk 7, onder 1 sub a, – juncto punt 5 sub c van de Inleiding – van het Voorschrift Nr 2 - 1590 betreffende het Ceremonieel voor de Koninklijke Landmacht wordt bepaald, dat de overdracht van het commando over o.a. een opleidingscentrum plaatsvindt voor het front van de troep,

dat het aan beklaagde gegeven bevel op een dergelijke commando-overdracht betrekking had en mitsdien een dienstbevel was in de zin van artikel 114 van het Wetboek van Militair Strafrecht,

zodat mitsdien het verweer van de raadsman faalt;

Overwegende, dat de beklaagde strafbaar is;

Overwegende ten aanzien van de op te leggen straf:

dat beklaagde het feit, naar zijn zeggen, heeft gepleegd uit principiële overwegingen, omdat een parade een overdreven uiterlijk vertoon en geen taak van de krijgsmacht zou zijn,

dat hij hierdoor het opvolgen van het hem gegeven dienstbevel afhankelijk heeft gesteld van zijn oordeel omtrent de strekking en de doelmatigheid van het gegeven bevel, hetgeen hem op grond van artikel 11, tweede lid, van het Reglement betreffende de Krijgstucht niet is toegestaan,

dat dit feit naar het oordeel van het Hof van ernstiger aard is dan door de eerste rechter is aangenomen,

dat op grond daarvan de door de krijgsraad opgelegde straf te licht moet worden geacht,

dat in dit geval nog kan worden volstaan met het opleggen naast de door de krijgsraad opgelegde onvoorwaardelijke geldboete van een voorwaardelijke vrijheidsstraf;

Overwegende, dat de na te noemen straffen in juiste verhouding staan tot de ernst van het feit en de omstandigheden, waaronder het is gepleegd en met de persoon en de persoonlijke omstandigheden van beklaagde, gelijk een en ander uit het onderzoek ter terechtzitting in hoger beroep is gebleken;

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 een militaire detentie voor de tijd van 1 week, voorwaardelijk, proeftijd van 1 jaar en, onvoorwaardelijk, tot betaling van een geldboete van f 250,- bij gebreke van betaling en van verhaal te vervangen door hechtenis voor de tijd van 5 dagen – Red.].

NASCHRIFT

Bovenstaande uitspraak bevat een tweetal belangwekkende aspecten.

(1) Krijgsraad en hof zijn van oordeel, zo moet ik aannemen, dat de woorden: „Weet je wel „dat dit een dienstbevel is?“, niet oplevert het uitdrukkelijk wijzen op de strafbaarheid zoals bedoeld in art 114, 3e lid sub 1o.

Inderdaad stelt de jurisprudentie bijzondere eisen aan deze waarschuwing: de man moet zijn gewezen op zijn strafbaarheid in de zin van de strafvervolging. Niet voldoende is derhalve de waarschuwing dat de meerdere de ongehoorzame arrest zal aanzeggen of hem op het rapport zal brengen; het aspect van de strafrechtelijke gevolgen van zijn daad moet uit de waarschuwing blijken.

Nu wordt „dienstweigering“ in de spreektaal onder militairen normaliter in verband gebracht met de krijgsraad, zodat de waarschuwing van de betrokken meerdere naar mijn oordeel voldeed aan de in art 114 (3) 1^o gestelde eis. Aldus ook HMGvNI 30.09.38, MRT XXXIV, blz 309. Tevoren – bij sententie van 31.12.36, zie MRT XXXII blz 598 – had het Nederlandse HMG anders geoordeeld en had terzake van een waarschuwing van overeenkomstige inhoud vrijgesproken van de strafverzwarende omstandigheid. Behalve een niet-gepubliceerd vonnis van de Zeekrijgsraad bij de strijdkrachten in het Oosten van 6 november 1942¹⁾, is mij geen verdere jurisprudentie bekend betreffende een wijzen op de strafbaarheid door erop te wijzen dat de betrokkene „dienstweigering“ pleegt.

Ook aan het feitelijk omschrijven van de waarschuwing in de tenlastelegging dienen bijzondere eisen te worden gesteld. Na de oorlog zijn die eisen echter verwaterd: de steller van de tenlastelegging volstaat meestal met het uit de wet citeren van de kwalificatie: „uitdrukkelijk op

¹⁾ In die zaak had de Fiscaal (ondergetekende) voorgedragen en gevorderd dat de strafverzwarende omstandigheid bewezen zou worden verklaard, met kwalificatie van het feit als „Opzettelijke ongehoorzaamheid in tijd van oorlog, waarbij de schuldige opzettelijk in zijne ongehoorzaamheid volhardt, nadat „een meerdere hem uitdrukkelijk op zijne strafbaarheid had gewezen“. De krijgsraad meende dat voor het aannemen van de strafverzwarende omstandigheid „meer is vereischt; dat bovendien van beklaagde „redelijkerwijs niet mag worden verwacht dat hij in de bewuste mededeling een uitdrukkelijk wijzen op „zijn strafbaarheid heeft gezien; dat op grond van het bovenstaande het in de tweede alinea ten laste „gelegde, voor zoover bewezen, niet strafbaar dient te worden geacht, zoodat beklaagde van dit deel der „tenlastelegging behoort te worden vrijgesproken;”

„zijn strafbaarheid geweest”, zonder aan te geven in welke bewoordingen dat is geschied, en de rechtspraak accepteert dat ²⁾3).

Ik moet concluderen dat ook in het voorliggende geval krijgsraad en hof deze kwalificatie in plaats van feitelijke omschrijving in de tenlastelegging hebben aanvaard. Zij hebben immers de verzwarende omstandigheid niet bewezen verklaard terwijl, als zij de tenlastelegging hadden willen afkeuren, de dagvaarding in zoverre nietig had behoren te zijn verklaard.

(2) *Krijgsraad en hof verschillen van inzicht over de ernst van het feit. De krijgsraad kijkt naar de inhoud van het bevel; het hof naar de instelling van de dader.*

In de strafoverwegingen begint de krijgsraad met te anticiperen op de conceptie van het dienstbevel in het thans aanhangige wetsontwerp en concludeert dat het onderhavige bevel, gelet op het criterium van het wetsontwerp, in beginsel voor krijgstuchtelijke afdoening in aanmerking komt. De krijgsraad trekt dan echter toch niet – waartoe hij de bevoegdheid zou hebben gehad op grond van artikel 58 WK – de zaak aan zich om haar te behandelen als ware hij commanderend officier. De krijgsraad oordeelt dat de in de wet beschikbaar gestelde tuchtmiddelen ontoereikend zijn. Met andere woorden: de krijgsraad vindt het feit tóch te ernstig voor tuchtrechtelijke afdoening. Men kan zich afvragen, waarom dan dat uitstapje naar het aanhangige wetsontwerp, tenzij het was om aan te tonen dat het splitsen van het dienstbevel in krijgstuchtelijke en strafrechtelijke dienstbevelen toch niet zo'n gelukkige greep is. Daarin zou de krijgsraad bepaald niet alleen hebben gestaan⁴⁾.

Het HMG komt aan een overpeinzing over het toekomstige tuchtrechtelijke dienstbevel niet toe. Op grond van de motieven, die de beklagde tot zijn ongehoorzaamheid leidden (namelijk dat hij zijn gehoorzaamheid heeft laten afhangen van zijn eigen oordeel omtrent de strekking en doelmatigheid van het bevel) acht het hof het feit van ernstige(r) aard (dan de krijgsraad) en komt tot oplegging van een, zij het voorwaardelijke, vrijheidstraf.

Ik meen dat het feit dat het wetsontwerp in de scherpe scheiding tussen straf- en tuchtrecht, speciaal voor wat betreft de ongelukkige breuk die dwars door het dienstbevel is aangebracht, met de (vaak niet wettig en overtuigend te bewijzen) motivering van de schuldige geen, althans onvoldoende, rekening heeft gehouden.

W.H.V.

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 3 december 1981

President: Mr P. E. Kloots; *Leden:* Kolonel J. C. M. van Dijk en Luitenant-kolonel A. Mantingh.

*Opzettelijk niet voldoen aan een wettige oproeping voor de werkelijke dienst.
2 weken militaire detentie, in hoger beroep verminderd tot 1 week militaire detentie.*

(WMSr art 150 (Ontw. WMSr artt 108, 109))

DE ARRONDISSEMENTSKRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak van de Auditeur-Militair, eiser, tegen J.V., geboren 8 januari 1949, dpl. soldaat, beklagde;

Gezien: . . . enz.

²⁾ Zie, laatstelijk, HR 04.05.81 (MRT LXXV (1982), blz 14).

³⁾ Ik heb, in het verleden, herhaaldelijk op deze ongenoegzame wijze van tenlastelegging gewezen, voor het eerst onder Krr.t.V.Noord, 16.02.47, MRT XL (1947) blz 642, zulks onder verwijzing naar de vooroorlogse jurisprudentie.

Zie echter ook MRT XLVI (1953) blz 112.

⁴⁾ Zie o.m.: MRT LXXV (1982), blzz 119, 160, 197, 231.

Overwegende, dat de beklagde is ten laste gelegd:*)

„dat hij op *of omstreeks* 9 april 1981 te Hilversum, *althans in Nederland*, terwijl hij als „dienstplichtig militair in het genot van groot verlof dan wel buiten werkelijke dienst was „en verkeerde in het tijdvak gedurende hetwelk hij voor de militaire dienst kon worden „opgeroepen, opzettelijk, *althans in ernstige mate nalatig*, niet heeft voldaan aan een wet- „tige oproeping, afkomstig van het Hoofd van de Afdeling Centrale Personeels Informatie- „verzorging van de Directie Personeel K.L., om van 9 april 1981 tot en met 16 april 1981 „te Hilversum voor herhalingsoefeningen in werkelijke militaire dienst te komen”;

Overwegende, dat zich bij de stukken bevindt een fotocopie van de registratiekaart militair personeel ten name van J.V., uit welke registratiekaart de krijgsraad is gebleken, dat J.V., voornoemd op 16 juli 1969 in werkelijke militaire dienst is gekomen, dat hij op 13 november 1970 in het genot van groot verlof is gesteld en dat hij op 9 april 1981 niet uit de dienst was ontslagen en derhalve verkeerde in het tijdvak waarin hij in werkelijke militaire dienst kon worden opgeroepen;

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

Op 9 april 1981 heb ik opzettelijk niet voldaan aan een oproep om in werkelijke dienst te komen en van 9 april 1981 tot en met 16 april 1981 in Hilversum herhalingsoefeningen te vervullen. Ik had van niemand toestemming weg te blijven;

Overwegende: . . . enz.;

Overwegende, dat een voor eensluidend afschrift gewaarmerkte oproep voor herhalings- oefeningen in werkelijke dienst op grond van artikel 27, eerste lid, onder b van de Dienst- plichtwet, afkomstig van het Hoofd van de Afdeling Centrale Personeels Informatieverzor- ging van de Directie Personeel K.L., gedateerd 8 januari 1981, welke oproep zakelijk onder meer inhoudt, dat J.V. op 9 april 1981 dient op te komen te Hilversum voor herhalingsoefe- ningen van 9 april 1981 tot en met 16 april 1981;

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: [zie de niet-gecursiveerde gedeelten der tenlastelegging – *Red.*];

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„*Als militair opzettelijk niet voldoen aan een wettige oproeping voor de werkelijke „dienst*”;

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 150, eerste lid van het Wetboek van Militair Straf- recht;

Overwegende: . . . enz.;

[Volgt: veroordeling tot militaire detentie voor de tijd van 2 weken – *Red.*].

[Dit vonnis is, behalve voor wat de straf betreft, die werd gesteld op militaire detentie voor de tijd van 1 week, bevestigd bij sententie van het HMG van 14 april 1982 – *Red.*].

NASCHRIFT

Verwezen wordt naar het vonnis van dezelfde krijgsraad van 1 april 1981, opgenomen op blz 241 e.v. Daar betrof het het niet voldoen aan een wettige oproeping waarbij niet was gebleken dat het feit opzettelijk was gepleegd; hier betreft het een opzettelijk niet-voldoen.

De qualificatie blijkt in de jurisprudentie niet vast. Strikt genomen behoeft het opzettelijk gepleegd zijn van het feit niet in de qualificatie te worden opgenomen omdat het in de wettelijke delictomschrijving niet voorkomt. De wet veronderstelt dit element echter wel, zoals uit de openingswoorden van het derde lid blijkt. Beide qualificaties komen voor. Zie o.a. Krijgsraad te Velde Oost, 01.12.55, MRT XLIX (1956), blz 321: „Als militair niet voldoen” enz. en Krijgsraad te Velde Zuid, 29.08.56, MRT L (1957), blz 266: „Als militair opzet- „telijk niet voldoen . . .” enz. De laatst-bedoelde qualificatie overheerst.

Volgens het ontwerp tot wijziging van het WMSr zal aan deze problematiek een einde komen:

*) Met uitzondering van de hier door ons gecursiveerde gedeelten bewezen verklaard. (*Red.*).

het artikel 150 zal worden vervangen door twee afzonderlijke artikelen (108 en 109: uit systematische overwegingen bij de afwezigheidsdelicten geplaatst) waarvan het eerste de opzettelijke vorm behandelt en het tweede de colpose vorm. Een duidelijke verbetering.

W.H.V.

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 26 januari 1982

President: Mr J. A. L. Brada; *Leden:* Majoors C. J. M. Hölscher en N. A. Vos;
Raadsman: Mr B. Coops, advocaat te Arnhem.

KRIJGSRAAD: Een harpoengeweer (waarbij de aandrijvende kracht wordt gevormd door een rubber kabel) is geen „wapen” in de zin van de wet van 9 mei 1890 (Stb. nr 81).

Anders HOOG MILITAIR GERECHTSHOF (sententie 12.05.82): zie achter het vonnis.

(Wet van 9 mei 1890 (Wapenwet) art 1)

DE ARRONDISEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak tegen R.D.H., geboren te A., 24 maart 1962, res. korporaal TS, beklaagde;

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

dat hij op of omstreeks 31 juli 1980 te Utrecht op de openbare weg, de Herculeslaan, een wapen, in de zin van de Wet van 9 mei 1890 Stb.nr. 81 houdende verbodsbepalingen tegen het dragen van wapenen, te weten een harpoengeweer, bij zich heeft gehad;

Overwegende, dat de krijgsraad niet uit wettige bewijsmiddelen de overtuiging heeft geput, dat de beklaagde het hem tenlastegelegde feit heeft gepleegd – immers genoemd harpoengeweer kan niet worden aangemerkt als een wapen in de zin van artikel 1 lid 2 van de Wet van 9 mei 1890 Stb.nr. 81, houdende verbodsbepalingen tegen het dragen van wapenen – zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN

Verklaart niet bewezen hetgeen aan de beklaagde is ten laste gelegd; Spreekt hem daarvan vrij.

Gelast, dat het inbeslaggenomen, nog niet teruggegeven goed, te weten één harpoengeweer, merk: L’Americain, kleur: grijs, wordt teruggegeven aan R.D.H. te O.

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 12 mei 1982

President: Prof. Jhr Mr Th. W. van den Bosch; *Leden:* Mr H. de Groot, generaal-majoor Mr B. B. Klooster, schout-bij-nacht Mr G. L. Coolen en generaal-majoor Mr J. O. de Lange;
Raad: Generaal-majoor b.d. C. van der Kun.

(zie het vonnis, hiervóór)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat het Hof, gezien een schriftelijk verzoek door beklaagde ingediend, en gehoord de Advocaat-Fiscaal, heeft bepaald dat de tegenwoordigheid van beklaagde bij het onderzoek ter terechtzitting niet wordt vereist, zodat dit onderzoek buiten tegenwoordigheid van beklaagde plaatsvindt;

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 aan beklaagde bij dagvaarding is tenlastegelegd . . . [*Zie vonnis – Red.*];

Overwegende, dat het Hof als bewijsmiddel bezigt:

1. een ambtsedig proces-verbaal, . . . voor zover inhoudende, zakelijk weergegeven: als relaas van bevindingen en verrichtingen van verbalisanten dan wel één van hen:

Op 13 juli 1980 zagen wij dat een persoon, als bestuurder van een vierwielig motorvoertuig, daarmee reed over de voor het openbaar rij- en ander verkeer openstaande weg, de Herculeslaan te Utrecht. Ik, Verweij, gaf ter controle op de naleving van de bepalingen krachtens de Wegenverkeerswetgeving de bestuurder een stopteken waaraan hij voldeed. Teineinde het brandstof type te kunnen vaststellen verzocht ik, Boer, de bestuurder de kofferruimte van zijn motorvoertuig te openen aan welk verzoek hij voldeed. Wij zagen in deze geopende kofferruimte een harpoengeweer liggen. Ik, Verweij, vroeg de bestuurder naar zijn naam. Hij gaf mij op te zijn genaamd: R.D.H. Wij, verbalisanten hebben het harpoengeweer voor nader onderzoek opgestuurd naar de Vuurwapengroep van de Centrale Recherche Koninklijke Marechaussee te Den Haag;

2. een ambtsedig proces-verbaal, . . . ondertekend door W. A. Bosveld, opperwachtmeester der Koninklijke Marechaussee en J. Wouters, wachtmeester der eerste klasse der Koninklijke Marechaussee, beiden behorende tot de Vuurwapengroep van de Centrale Recherche van de Koninklijke Marechaussee, voor zover inhoudende, zakelijk weergegeven, als relaas van bevindingen en verbalisanten:

Op 8 augustus 1980 verzocht de brigadecommandant der Koninklijke Marechaussee te Utrecht een onderzoek in te stellen met betrekking tot een harpoengeweer. Identificatie: Het harpoengeweer bestaat uit een langwerpige buis met daarop liggend een harpoen en is aan de voorzijde voorzien van een rubber kabel en aan de achterzijde van een pistoolgreep. Werking: Om de harpoen te kunnen afvoeren wordt deze boven de buis geplaatst. De harpoen wordt door een pal van het trekkermechanisme vast gehouden. Vervolgens wordt met een spanner de rubber kabel van het geweer naar achteren getrokken en wordt in een daarvoor bestemde opening van de harpoen geplaatst. Door de trekker naar achteren te bewegen wordt de harpoen, onder werking van de rubber kabel, met kracht naar voren geschoten. Het laat zich aanzien dat met een harpoengeweer op korte afstand dieren en mensen ernstig gewond en mogelijk dodelijk getroffen kunnen worden. Het doel en de uitwerking van een harpoengeweer dat zijn kracht ontleent aan een van te voren gespannen rubber kabel, is gelijk of nagenoeg gelijk aan die van een harpoengeweer dat zijn kracht ontleent aan luchtdruk;

Overwegende, dat het Hof van oordeel is dat het onderhavige harpoengeweer, gelet op de blijkens doel en uitwerking van dat wapen onder omstandigheden optredende gevaarzetting, moet worden aangemerkt als een wapen in de zin van artikel 1, tweede lid van de Wet van 9 mei 1890, Stbl. 81, houdende verbodsbepalingen tegen het dragen van wapenen;

Overwegende, dat het Hof op grond van bovenstaande bewijsmiddelen bewezen acht en de overtuiging heeft bekomen, dat beklaagde het hem tenlastegelegde heeft begaan;

Overwegende, dat uit de gebezigde bewijsmiddelen evenwel blijkt, dat de beklaagde het wapen op de openbare weg bij zich heeft gehad, terwijl het wapen was opgeborgen in de ongeopende kofferruimte van het door hem bestuurde motorvoertuig;

dat naar 's Hofs oordeel de bepaling van artikel 1 van de genoemde wet niet op beklaagde van toepassing is, aangezien het wapen moet worden geacht zodanig ingepakt te zijn geweest dat het niet voor dadelijk gebruik kon worden aangewend, zoals bedoeld in artikel 3, eerste lid aanhef en onder ten 7e van die wet;

Overwegende, dat het tenlastegelegde en bewezenverklaarde feit derhalve niet strafbaar is, zodat beklaagde behoort te worden vrijgesproken; . . . [*enz. – Red.*].

NASCHRIFT

Bovenstaande uitspraken zijn van principiële aard omdat er vermoedelijk met betrekking tot

de (onderwater-)harpoengeweren nog geen jurisprudentie bestaat.

Het betreft niet een overtreding van de Vuurwapenwet 1919, maar van de Wapenwet 1890, die het voor dadelijk gebruik gereed hebben van bepaalde wapens, in die wet niet limitatief opgesomd, verbiedt.

W.H.V.

Arrondissementskrijgsraad Arnhem

Beschikking van 23 maart 1982

President: Mr J. A. L. Brada; *Leden:* Majoor Mr J. A. Coster van Voorhout en Kapitein Mr C. J. W. M. van Spierenburg;

Raadman: Mr B. J. Schadd, advocaat te Arnhem.

Bezwaarschrift tegen (de wijziging van) de beschikking tot verwijzing niet-ontvankelijk.

De artikelen 250 en 262 Wsv kunnen niet naar analogie worden toegepast, omdat de beschikking tot verwijzing niet uitgaat van het openbaar ministerie.

(RLLu artt 14, 14a; Wsv artt 250, 262)

DE ARRONDISEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM

BESCHIKKING OP BEZWAARSCHRIFT TEGEN DE AANVULLING/WIJZIGING VAN DE BESCHIKKING TOT VERWIJZING

Gezien een bezwaarschrift, ingediend op 11 maart 1982 namens A.A.J. door Mr B. J. Schadd, advocaat en procureur te Arnhem, houdende bezwaar tegen de aanvulling/wijziging van de beschikking tot verwijzing in de zaak tegen A.A.J., geboren te M. op 5 augustus 1960, dienstplichtig kanonnier, inhoudende dat de beschikking tot verwijzing in dier voege moet worden gewijzigd, dat het primair tenlastegelegde moet worden aangevuld met:

„zulks terwijl hij, beklaagde, ten tijde van dit ongeval bedoeld motorrijtuig heeft bestuurd „na zodanig gebruik van alcoholhoudende drank, dat het alcoholgehalte van zijn bloed bij „een onderzoek tussen 1,5 en 1,0 milligram, in elk geval hoger dan een halve milligram, „alcohol per milliliter bloed bleek te zijn”;

en dat in het subsidiair tenlastegelegde (na de woorden „althans indien terzake van het „voorgaande geen veroordeling kan of mocht volgen”) moet worden gelezen:

„a. dat hij op of omstreeks 7 juni 1981 te Maarheeze, althans in Nederland, een motorrij- „tuig heeft bestuurd na zodanig gebruik van alcoholhoudende drank, dat het alcoholgehalte „van zijn bloed bij een onderzoek tussen 1,5 en 1,0 milligram, in elk geval hoger dan een „halve milligram, alcohol per milliliter bloed bleek te zijn”;

en dat voor de eerste zin van het oorspronkelijk subsidiair tenlastegelegde een „b.” wor- de gelezen;

Gehoord de toelichting van de raadsman mr. B. J. Schadd;

Gehoord de Auditeur-Militair bij de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem;

Gelet op het onderzoek in Raadkamer d.d. 23 maart 1982;

Overwegende, dat de Rechtspleging bij de Land- en de Luchtmacht een bezwaarschrift tegen de aanvulling/wijziging van de beschikking tot verwijzing niet kent;

Overwegende, dat de artikelen 250 en 262 van het Wetboek van Strafvordering niet naar analogie kunnen worden toegepast daar de beschikking tot verwijzing c.q. de wijziging/aan- vulling daarvan uitgaat van de Commandierend Generaal en niet van het Openbaar Ministe- rie;

Gelet op de artikelen 11 en 14a van de Rechtspleging Land- en Luchtmacht.

BESCHIKKENDE

Verklaart beklaagde niet ontvankelijk in zijn bezwaarschrift.

NASCHRIFT

Er bestaat de laatste tijd een versterkte neiging om instituten van het Wetboek van Strafvordering, die in het militaire strafproces niet bekend zijn, daarin over te planten.

Het aanvullen van leemten in de (oude) militaire rechtsplegingen met beginselen uit het (moderne) burgerlijke strafprocesrecht is al heel oud.

Langs deze weg werd de rechtskundige bijstand van de beklagde, toen daarin nog niet was voorzien, in het militaire strafproces ingevoerd. Ik verwijs naar mijn „Een vergelijking „tussen het militaire en het burgerlijke strafrecht” in Tijdschrift voor Strafrecht LX (1951) blz 81 e.v., speciaal blz 85 en naar het vonnis van de Zeekrijgsraad a/b Hr. Ms. Wachtschip te Amsterdam van 21.02.07 (MRT III blz 84): het eerste gepubliceerde geval van het optreden van een burgeradvocaat in militaribus. Men maakte daarbij „gebruik” van de toenmalige artikelen 169 en 170 RZ, inhoudende dat een gearresteerde of gerequireerde in persoon, of deszelfs echtgenote of naastbestaanden, aan de krijgsraad zodanige stukken mogen aanbieden, als zij menen dat zij tot bewijs van de onschuld kunnen dienen en dat de krijgsraad daarop „zodanig regard zal slaan” als dezelve zal vermenen te behoren. Door niet te bestrijden dat de advocaat een „naastbestaande” van de beklagde was en door hem toe te staan de door hem opgestelde memorie ter zitting voor te lezen, was de weg naar de reguliere rechtsbijstand geopend.¹⁾

In het verleden betrof het echter duidelijke leemten, „achtergebleven gebieden” in de militaire rechtsplegingen ten opzichte van het burgerproces. Bij de invoeringen van burgerrechtelijke instituten werd steeds voor ogen gehouden dat enerzijds sprake moest zijn van een duidelijke achterstand, maar dat anderzijds de over te planten procedure uit Strafvordering ook moest passen in het militaire systeem. De laatste tijd heeft men het met deze twee voorwaarden (speciaal de tweede) niet zo nauw meer genomen. Ik verwijs naar de schorsing van het voorlopige arrest (o.a. mijn naschrift onder HR 09.06.80, MRT LXIII (1980), blz 535).

Wat nu bovenstaande beschikking van de krijgsraad betreft, het volgende.

De mogelijkheid om de beschikking tot verwijzing te wijzigen, is in de rechtsplegingen opgenomen bij de Rijkswet van 4 juli 1963. Er is dus bepaald geen sprake van een fossiel voorschrift of een nog niet ingevuld rechtsbelang van de beklagde. De mogelijkheid tot wijziging is in de wet gebracht als tegenhanger voor de versnelling van de procesgang.

In de hierdoor ontstane kans op onvolledigheid werd voorzien door de wijziging toe te laten (zie STEFFEN, blz 147). Men mag er niet van uitgaan dat de wetgever, deze materie in 1963 opnieuw regelende, de mogelijkheid van het indienen van een bezwaarschrift over het hoofd heeft gezien. Veeleer mag men aannemen dat de wetgever van oordeel was dat bezwaar tegen de beschikking tot verwijzing in het systeem van de vervolging in het militaire strafproces niet paste.²⁾

Dat was ook duidelijk de opvatting van de krijgsraad, zij het dat de motivering niet geheel overtuigend overkomt. De krijgsraad motiveert namelijk zijn weigering om de artikelen 250 en 262 Wsv analogisch toe te passen door erop te wijzen dat de verwijzing, c.q. de wijziging of aanvulling daarvan, uitgaat van de Commandierend Generaal en niet van het Openbaar Ministerie. Men zou dus verwachten dat een bezwaarschrift tegen de dagvaarding, die wèl uitgaat van het Openbaar Ministerie (de Auditeur-militair) ontvankelijk zou zijn. De krijgsraad had echter eerder en m.i. terecht (zie beschikking van 26 november 1979, MRT LXXIII (1980), blz 392) beslist dat de RLLu (ook) geen bezwaarschriftenprocedure tegen de dagvaarding kent. Ofschoon het daartegen ingestelde hoger beroep niet-ontvankelijk werd verklaard, zijn er (zie mijn naschrift t.a.p. blz 394) aanwijzingen dat het HMG het met de krijgsraad eens was.

W.H.V.

¹⁾ Belangwekkend zijn de notities van de Redactie in MRT III blz 429: aanvankelijk werd, in verband met de appropiatieprocedure voor het HMG, de schijn gewekt alsof er geen raadsman was geweest en zijn optreden werd ook niet in het proces-verbaal van de zitting vermeld.

²⁾ Over de verwijzing naar de krijgsraad en het verband tussen deze verwijzing en de latere dagvaarding, zie MRT LXXIII (1980), blz 15.

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 14 april 1982*)

President: Prof. Jhr Mr Th. W. van den Bosch; *Leden:* Mr H. de Groot, generaal-majoor Mr B. B. Klooster, schout-bij-nacht Mr G. L. Coolen en generaal-majoor Mr J. O. de Lange;
Raad: Brigade-generaal b.d. Mr Dr W. Kasten;
Raadsvrouw: Mr T. Spronken, advocate te Maastricht.

*In dronkenschap een aantal ruiten stukgeslagen; beroep op ontoerekenbaarheid verworpen.
 Overtreding van artikel 26(2) WVW.*

(WSr art 350; WVW art 26)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

in de zaak van de Auditeur-Militair bij de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem, appellant/geïntimeerde (vonnis van die krijgsraad van 9 april 1981) tegen W.D.J., geboren te S., op 7 maart 1958, res. korporaal-T.S. (thans met ontslag) geïntimeerde/appellant,

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 de beklaagde is ten laste gelegd:

„1. dat hij op of omstreeks 17 februari 1980 te 3103 Bergen (Bondsrepubliek Duitsland), „in elk geval in de Bondsrepubliek Duitsland, opzettelijk en wederrechtelijk zes, althans een „aantal, ruiten, toebehorend aan de Staat der Nederlanden, in elk geval aan een of meer „anderen dan aan hem, beklaagde, met zijn vuist(en) heeft kapotgeslagen en aldus opzettelijk „en wederrechtelijk deze ruiten heeft vernield,

„2. dat hij op of omstreeks 10 februari 1980 te Geleen, als bestuurder van een motorvoer- „tuig, dit voertuig heeft bestuurd na zodanig gebruik van alcoholhoudende drank, dat het „alcoholgehalte van zijn bloed bij een onderzoek 1,65 milligram, in elk geval hoger dan een „halve milligram, alcohol per milliliter bloed bleek te zijn”;

Overwegende, dat de beklaagde bij zijn verhoor ter terechtzitting in hoger beroep, zakelijk weergegeven, heeft verklaard:

Op 17 februari 1980 was ik in gebouw MB 29 van de Legerplaats Bergen-Hohne te Bergen (Bondsrepubliek Duitsland) zo onder invloed van alcohol, dat ik later niet meer wist, wat ik gedaan had. Ik hoorde achteraf dat ik toen ruiten stukgeslagen had op de legerplaats in Bergen in Duitsland. Op 10 februari 1980 heb ik te Geleen, als bestuurder van een personen-auto, deze auto bestuurd, na gebruik van alcoholhoudende drank;

Overwegende, dat Wilhelmus Johan Cornelis Ballekom, 20 jaar, militair in de rang van korporaal der eerste klasse, als getuige door de Officier-Commissaris van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem op 14 november 1980 gehoord, zakelijk onder meer heeft verklaard en met ede bevestigd:

Op 17 februari 1980 op de kazerne in Bergen in de Bondsrepubliek Duitsland heb ik gezien dat W.D.J. met zijn vuist vier ruiten in een legeringsgebouw van de kazerne kapot sloeg;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal . . . , zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van Jacob van de Rovaart, militair in de rang van kapitein, commandant van 41 Pantsergeniecompagnie tegenover verbalisant:

*) Bij tussen-sententie van 18 november 1981 heeft het HMG het onderzoek in deze zaak voor onbepaalde tijd geschorst en bevolen dat de Majoor-arts H. E. M. van Beek, psychiater, en de verdachte (ten rechte: beklaagde) alsmede zijn raadsman zullen worden opgeroepen tegen een nader te bepalen terechtzitting (*Red.*).

Op 18 februari 1980 heb ik van de sergeant van de dag vernomen, dat de korporaal D.J., ingedeeld bij 41 Pantsergeniecompagnie, vernielingen had aangericht aan legeringsgebouw MB 29 in de Legerplaats Hohne, Bondsrepubliek Duitsland. De korporaal D.J. vernielde vier ruiten van de overloop van de begane grond naar de eerste verdieping. Het genoemde legeringsgebouw is bij de 41 Pantsergeniecompagnie, waarover ik het bevel heb, in gebruik en als zodanig heb ik dit gebouw onder mijn beheer. Het gebouw wordt door de Staat der Nederlanden ingehuurd. Ik heb aan niemand toestemming gegeven de ruiten van dit gebouw te vernielen of te beschadigen;

Overwegende: . . . enz.;

Overwegende, dat eveneens op voormeld formulier voorkomend rapport, van het Gerechtelijk Laboratorium van het Ministerie van Justitie te Rijswijk, op 14 februari 1980 te Rijswijk naar waarheid door de scheikundige Ir W. Neuteboom, op de door deze als vast gerechtelijk deskundige afgelegde eed, opgemaakt en ondertekend, inhoudt als verklaring van genoemde deskundige, dat de bepaling van het alcoholgehalte in het bloed, waarvan de gegevens hiervoor zijn vermeld, geschiedde door twee onafhankelijk van elkaar werkende analisten volgens de A.D.H.-methode, en dat het resultaat van de analyse na aftrek van de voorgeschreven correctie 1,65 milligram alcohol per milliliter bloed bedroeg;

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

„1. dat hij op 17 februari 1980 te Bergen (Bondsrepubliek Duitsland), opzettelijk en „wederrechtelijk een aantal ruiten, toebehorend aan een ander dan aan hem beklagde, met „zijn vuist heeft kapotgeslagen en aldus opzettelijk en wederrechtelijk deze ruiten heeft vernield,

„2. dat hij op 10 februari 1980 te Geleen, als bestuurder van een motorvoertuig, dit „voertuig heeft bestuurd na zodanig gebruik van alcoholhoudende drank, dat het alcoholgehalte van zijn bloed bij een onderzoek 1,65 milligram alcohol per milliliter bloed bleek te „zijn”;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

1. „*opzettelijk en wederrechtelijk enig goed, dat geheel of ten dele aan een ander toebehoort, „vernielen”*”,

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 350, eerste lid van het Wetboek van Strafrecht,

2. „*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 beklagde onder 1. meer of anders is ten laste gelegd dan hiervoor als bewezen is aangenomen, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

Overwegende, dat door de raadvrouw van de beklagde is aangevoerd, althans zo verstaat het Hof dit verweer, dat beklagde ten tijde van het plegen van het onder 1. tenlastegelegde feit niet toerekenbaar was;

Overwegende daaromtrent, dat uit de psychiatrische rapportage en de verklaring van de psychiatrische deskundige ter terechtzitting in hoger beroep niet aannemelijk is geworden, dat de beklagde ten tijde van het plegen van het onder 1. tenlastegelegde feit niet of zelfs relevant verminderd toerekenbaar zou zijn geweest;

Overwegende: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklagde bij vonnis van de Mobiele Krijgsraad Buitenland Landmacht, zitting houdende te Seedorf, d.d. 5 maart 1980, terzake van „*handelen in strijd met „artikel 26, tweede lid van de Wegenverkeerswet*”, is veroordeeld tot twee weken gevangenisstraf, voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaar, een geldboete van achthonderd gulden, subsidiair zestien dagen hechtenis, onvoorwaardelijk, en negen maanden ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen, waarvan drie maanden voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaar, welke straf het Hof in rekening brengt;

[Volgt: veroordeling tot gevangenisstraf voor de tijd van 6 weken en ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen voor de tijd van 6 maanden*) – *Red.*].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 12 mei 1982

President: Prof. Jhr Mr Van den Bosch; *Leden:* Mr H. de Groot, generaal-majoor Mr B. B. Klooster, schout-bij-nacht Mr G. L. Coolen en generaal-majoor Mr J. O. de Lange; *Raad:* Generaal-majoor b.d. C. van der Kun.

Hoger beroep, ingesteld op de 14e dag na die van de uitspraak van de krijgsraad, niet-ontvankelijk.

(RLLu art 211; RZ art 210; Wsv artt 408, 432)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

in de zaak van J.M.I.D., geboren te W. (B) op 6 juni 1954, dpl. soldaat (thans met groot verlof) appellant van een vonnis, op 13 januari 1982 door de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem te zijnen laste gewezen, tegen de Auditeur-Militair bij die krijgsraad, geïntimeerde,

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat het Hof, gezien een schriftelijk verzoek door beklaagde ingediend, en gehoord de Advocaat-Fiscaal, heeft bepaald dat de tegenwoordigheid van beklaagde bij het onderzoek ter terechtzitting niet wordt vereist, zodat dit onderzoek buiten tegenwoordigheid van beklaagde plaatsvindt;

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

Overwegende, dat blijkens een zich bij de processtukken bevindende akte, opgemaakt door de secretaris bij de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem op 27 januari 1982 namens beklagde door een bij bijzondere volmacht, gehecht aan voormelde akte, schriftelijk daartoe gemachtigde hoger beroep is ingesteld tegen het door die krijgsraad op 13 januari 1982 tegen hem gewezen vonnis, doch dat op eerstgenoemde datum voor beklaagde de termijn van appel was verstreken, zodat hij in het namens hem ingestelde beroep niet kan worden ontvangen;

RECHTDOENDE IN HOGER BEROEP IN NAAM DER KONINGIN

Ten aanzien van het door A.C. als gevolmachtigde namens de beklagde ingestelde hoger beroep: Verklaart beklagde daarin niet ontvankelijk.

NASCHRIFT

Anders dan in het burgerlijke strafrecht is aan de beklagde in militaire strafzaken niet een termijn van 14, maar een termijn van 10 dagen gelaten voor het instellen van hoger beroep.

De cassatie-termijn is, ook in militaire strafzaken, 14 dagen omdat in artikel 1 MCW o.m. artikel 432 Wsv van overeenkomstige toepassing is verklaard.

W.H.V.

*) Deze veroordeling is conform de veroordeling, door de krijgsraad uitgesproken.

Ter terechtzitting van de krijgsraad had een vaandrig (jurist) als secretaris geïnstrumenteerd, zulks in strijd met het bepaalde in artikel 127 RLLu. (*Red.*).

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest van 18 mei 1982

President: Mr Van der Ven (fgd.); *Raadsheren:* Mrs Bronkhorst, De Groot, Jeukens en Haak;
Raadsmans: Mr P. Mout, advocaat te 's-Gravenhage.

(1) *Het HMG behoeft niet te motiveren, waarom het een vonnis vernietigt.*

(2) *De verschijnplicht van de beklaagde is niet in strijd met artikel 5 EVvdRvdM.*

Namens beklaagde is aangevoerd dat het HMG het vonnis van de krijgsraad had vernietigd op grond dat de zaak tegen beklaagde, aan wie een misdrijf was ten laste gelegd, buiten zijn tegenwoordigheid is behandeld: zulks ten onrechte, omdat het desbetreffende voorschrift der RLLu niet betekent dat de in het burgerlijke strafproces geldende uitgangspunt, dat de meerderjarige verdachte de vrijheid moet worden gelaten te beslissen of hij ter zitting zal verschijnen, voor het militaire strafproces is verlaten.

Het middel verworpen omdat de P.I. het HMG vrij laat in de beoordeling of een vonnis geheel of gedeeltelijk behoort te worden vernietigd.

(MCW art 1, RLLu artt 119, 179, PI art 77, VVW art 26, EVvdRvdM art 5)

DE HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

ARREST op het beroep in cassatie tegen een sententie van het Hoog Militair Gerechtshof te 's-Gravenhage van 26 augustus 1981 in de strafzaak tegen F.S., geboren te H. op 3 november 1953.

1. *De bestreden uitspraak*

Het Hof heeft in hoger beroep – met vernietiging van een vonnis van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 8 januari 1981 – de beklaagde ter zake van „handelen in strijd met „artikel 26, tweede lid, van de Wegenverkeerswet” veroordeeld tot een geldboete van twaalfhonderdvijftig gulden, subsidiair vijftientwintig dagen hechtenis, met ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen voor de tijd van zes maanden, voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaren.

2. *Het cassatieberoep*

Het beroep is ingesteld door de beklaagde. Namens deze heeft Mr. P. Mout, advocaat te 's-Gravenhage, het navolgende middel van cassatie voorgesteld:

Verzuim van vormen waarvan de naleving op straffe van nietigheid is voorgeschreven en/of schending van het Nederlandse recht doordien het hof het vonnis van de krijgsraad heeft vernietigd overwegende

„dat het Hof zich met het vonnis, waarvan hoger beroep niet kan verenigen, zodat dit dient „te worden vernietigd, nu de krijgsraad gehoord de auditeur-militair heeft bevolen dat deze „zaak – een misdrijf betreffende – zal worden behandeld buiten tegenwoordigheid van „beklaagde en de zaak ook buiten tegenwoordigheid van de beklaagde behandeld heeft;

„Overwegende naar aanleiding daarvan dat, voor wat betreft de berechting in eerste „instantie van een militair van de Koninklijke Landmacht de regel vervat in artikel 179, onder „2o, van de Rechtspleging bij de Land- en de Luchtmacht de enige uitzondering is, die de „militaire strafvordering kent op het strikte beginsel van artikel 119 van de RLLu dat de „beklaagde gedurende de gehele behandeling ter terechtzitting tegenwoordig is”;

Zulks ten onrechte op grond van het volgende:

Artikel 119 van de Rechtspleging bij de Land- en Luchtmacht in samenhang met art. 179 sub 2e betekent niet dat voor het militaire strafprocesrecht is verlaten het voor het strafprocesrecht geldende uitgangspunt dat in beginsel de meerderjarige verdachte (beklaagde) de vrijheid moet worden gelaten te beslissen of hij al dan niet ter zitting zal verschijnen. Verschijningsplicht is niet in overeenstemming met de positie van de verdachte (beklaagde) als procespartij, die zelf zijn verdedigingstactiek behoort te kunnen bepalen, hetgeen – onder

andere – mede tot uiting komt in de – ook voor het militaire strafproces geldende – beginsel, dat hij niet tot antwoorden is verplicht.

De door het hof aangenomen regel dat in het (militaire) strafprocesrecht bij misdrijven een verschijningsplicht bestaat is in strijd met artikel 5 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, nu de verschijningsplicht en de verplichte aanwezigheid ter terechtzitting een vrijheidsberoving impliceert welke niet onder een van de uitzonderingen valt genoemd onder de letters a t/m f van het eerste lid van genoemde verdragsbepaling, immers niet te qualificeren is als „arrest or detention”.

3. *De conclusie van het Openbaar Ministerie*

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

4. *Beoordeling van het middel*

Artikel 77, eerste lid, van de Provisionele Instructie voor het Hoog Militair Gerechtshof laat het Hof vrij in de beoordeling of het vonnis in eerste aanleg geheel of gedeeltelijk behoort te worden vernietigd, zodat, mocht al de door het Hof voor de vernietiging aangevoerde grond in strijd zijn met de in het middel vermelde voorschriften, zulks niet tot vernietiging van de bestreden sententie zou leiden.

Reeds daarom is het middel vruchteloos voorgesteld.

5. *Slotsom*

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

6. *Beslissing*

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

CONCLUSIE VAN DE ADVOCaat-GENERAAL MR RUMMELINK

Edelhoogachtbare Heren,

In deze militaire strafzaak, waarin het Hoog Militair Gerechtshof requirant heeft veroordeeld terzake van „handelen in strijd met art. 26, tweede lid *WVW*” (promillage van 1,38) tot een geldboete van f 1.250,- (subsidiar 25 dagen hechtenis) + ontzegging van de rijbevoegdheid voor de tijd van 6 maanden voorwaardelijk (2 jaar proeftijd), tegen welke sententie hij geacht moet worden zich van beroep in cassatie te hebben voorzien, is namens hem één middel van cassatie voorgesteld, waarin erover geklaagd wordt, dat het Hof het vonnis van de Krijgsraad zou hebben vernietigd op een onjuiste grond. Het komt mij voor, dat het middel faalt, omdat ik uit het arrest van Uw Raad van 2 juni 1930, W 12189 afleid, dat de wetgever de appelrechter geheel heeft vrijgelaten in de beoordeling om welke reden hij het vonnis van de lagere rechter wil vernietigen. Zo'n grond kan in strijd zijn met wettelijke voorschriften, doch dat levert (aldus voormeld arrest) niet op schending van art. 423 Sv. In deze lijn ligt voorts, dat de appelrechter de motivering geheel achterwege kan laten. Vgl. HR 5 november 1946, NJ 1947, no. 133. Zie ook nog HR 15 februari 1977, DD 77.098.

Daar komt bij, dat ik ook overigens niet kan meegaan met het door de geëerde steller van het middel betoogde, nl. dat de door het Hoog Militair Gerechtshof aangenomen plicht voor militairen voor het militaire gerecht te verschijnen (art. 119 RLLu; uitzondering art. 179 onder 2° RLLu) in strijd zou zijn met art. 5 EV, omdat zo'n verplichte aanwezigheid een vrijheidsberoving zou impliceren, die niet onder de toegelaten uitzonderingen van voormelde verdragsbepaling zou vallen. Ik zou menen, dat dit geval wordt gedekt door de uitzondering van art. 5 lid 2 onder c: het op rechtmatige wijze een verdachte arresteren teneinde hem (ter berechting) voor de bevoegde rechterlijke instantie te leiden. In overeenstemming met deze bevoegdheid bepaalt art. 5 lid 3, dat zo iemand het recht heeft om binnen een redelijke

termijn berecht te worden of hangende het proces in vrijheid te worden gesteld, welke invrijheidstelling afhankelijk kan worden gesteld van een waarborg voor de verschijning in rechte. In dat alles is m.i. onmiskenbaar opgesloten, dat het verdrag zich op het standpunt stelt, dat er een verschijningsplicht kan zijn voor de verdachte, hetgeen trouwens in overeenstemming is met de strafvordering in diverse Europese landen. Ik denk bijv. aan België (artt. 185, 243 en 292 SvB). Zie voorts par. 230 StPO (BRD): Gegeben einen ausgebliebenen Angeklagten findet eine Hauptverhandlung nicht statt. Ist das Ausbleiben . . . nicht genügend entschuldigt, so ist die Vorführung anzuordnen etc. Ook ten onzent kan trouwens de Rechtbank de verschijning en medebrenging van de niet verschenen verdachte gelasten. Vgl. art. 272 Sv., waarover Blok-Besier II, p. 31. Ongetwijfeld is hierover nog veel meer te zeggen, doch dat lijkt mij gelet op ons eerste argument niet nodig.

Het middel niet aannemelijk achtend concludeer ik tot verwerping van het beroep.

NASCHRIFT

In de zaak, eindigende met het arrest van de HR van 23 december 1981 (MRT LXXV (1982), blz 210) voerde de beklaagde aan dat hij, met schending van artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens niet in de gelegenheid was gesteld persoonlijk ter terechtzitting van het HMG te verschijnen; in bovenstaand geval voerde de beklaagde aan dat hij, met schending van artikel 5 van het EVvdRvdM verplicht zou kunnen worden, ter zitting van de krijgsraad te verschijnen.

Hoewel het standpunt van de beklaagde in het eerstbedoelde geval in abstracto niet van redelijkheid ontbloomt schijnt¹⁾ komt het standpunt van de beklaagde in bovenstaand geval bepaald onredelijk voor. Het is immers niet (onmiddellijk) begrijpelijk welke mensenrechten geschon- den zouden kunnen worden wanneer de beklaagde bij zijn berechting tegenwoordig moet zijn.

De HR overwoog (en de A.-G. overwoog primair) dat de wetgever de appelrechter heeft vrijgelaten in de beoordeling om welke reden hij het vonnis van de lagere rechter geheel of gedeeltelijk wil vernietigen en de HR voegde daar aan toe „ . . . dat, mocht al de door het hof „voor de vernietiging aangevoerde grond in strijd zijn met de in het middel vermelde voor- „schriften, zulks niet tot vernietiging van de bestreden sententie zou leiden.”

Dit is wel een zeer absolute uitspraak en ik vraag mij af of zij ad absurdum zou kunnen worden doorgevoerd.

W.H.V.

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Beschikking op verzoek ex artikel 220 RLLu van 30 juni 1982

President: Mr P. E. Kloots

Na hoger beroep, waarbij (in zoverre) werd bevestigd de partiële vrijspraak, beslist de krijgsraad op het verzoek tot vergoeding van de kosten van getuigenverhoor.

(RLLu art 220)

DE PRESIDENT VAN DE ARRONDISSEMENTSKRIJGSRAAD TE ARNHEM,

Gezien het verzoekschrift ex artikel 220 RLLu, d.d. 2 juni 1982 van P.D., opperwachtmeester der Koninklijke Marechaussee, te dezer zake woonplaats kiezende te 's-Gravenhage, Wassenaarseweg 30 ten kantore van de advocaat en notaris Mr G. L. Maaldrink;

¹⁾ In concretis was dat standpunt niet zo redelijk: beklaagde en zijn raadsman waren tegenwoordig geweest bij het horen van de getuigen in Curaçao en beklaagde verwachtte nu dat hij op Rijkskosten (want daar kwam, impliciet, zijn vordering op neer) naar Nederland zou worden vervoerd om ter zitting van het HMG aanwezig te zijn. Voor het HMG is de aanwezigheid van de beklaagde, zo die zich buiten Nederland bevindt, niet noodzakelijk (PI art 76 e).

Overwegende, dat het gestelde onder punt 1, 2, 5 en 6 in het onderhavige verzoekschrift juist is;

Overwegende, dat de getuige à decharge, L. van der Perk, wonende te Maasdam, ter zitting van de krijgsraad op 16 december 1981 is gehoord;

Overwegende, dat de onder punt 3 van bedoeld verzoekschrift genoemde kosten redelijk worden geacht;

Overwegende derhalve, dat aan verzoeker ware te vergoeden een bedrag, groot f 261,05;

NASCHRIFT

Het onderwerpelijke verzoekschrift, strekkende tot vergoeding van de kosten, verbonden aan het dagvaarden en horen van een getuige, is tegelijk aan het Hoog Militair Gerechtshof en aan de krijgsraad gezonden. Aangenomen mag worden dat na gehouden overleg is besloten dat de krijgsraad het verzoek in behandeling zou nemen.

Daarbij mag worden opgemerkt dat het HMG het vonnis van de krijgsraad, waarbij de beklaagde van het sub 1. en 2. tenlastegelegde werd vrijgesproken, heeft vernietigd, waarna ook in hoger beroep de beklaagde van het sub 1. en 2. tenlastegelegde werd vrijgesproken.

Ik meen dat mag worden aangenomen dat, ingeval van formele of materiële bevestiging in hoger beroep van een vrijspraak, het verzoek ex artikel 220 RLLu (219 RZ) tot de krijgsraad dient te worden gericht.

Het valt op dat in casu de President het verzoek in behandeling heeft genomen en daarop een beslissing heeft genomen. Ingevolge genoemde artikelen van de beide rechtsplegingen is echter niet de President, doch de (volle) krijgsraad daartoe aangewezen. Aldus besliste ook het HMG (beschikking van 14 februari 1979, MRT LXXII (1979) blz 332) in volledige bezetting en niet alleen de President¹⁾.

Volgens artikel 220 RLLu (en artikel 219 RZ) beslist (beveelt) de krijgsraad omtrent de schadeloosstelling, het bedrag ervan bij vonnis vaststellende. Naar mijn mening wordt daarmee bedoeld op het geval dat het verzoek tijdens de terechtzitting wordt gedaan, omdat de wet zegt dat het bedrag der vergoeding bij „het” vonnis wordt vastgesteld. Het lijkt mij dat in een geval als het onderhavige, waar het verzoek bij afzonderlijk rekest, na de uitspraak van het vonnis, wordt ingediend, een afzonderlijk vonnis niet nodig is en met een beschikking kan worden volstaan. Ik ben echter evenzeer van mening dat die beschikking moet worden gegeven door de (volle) krijgsraad en niet door de President. „Door de President” (aldus in de laatste alinea van het artikel) „wordt daarvoor . . . een bevelschrift tot tenuitvoerlegging afgegeven”.

Bovenstaande beslissing is echter ook niet een bevelschrift; het is een uiting van een gevoelen, dus een beschikking, waarop nog een (executoriaal) bevelschrift moet volgen. Niet bekend is of de President, aansluitend op deze beschikking, nog een bevelschrift heeft afgegeven.

W.H.V.

¹⁾ Zie ook HMG 03.03.71, MRT LXIV (1971) blz 278.

TUCHTRECHTSPRAAK

Gerechtshof te 's-Gravenhage

Beschikking van 18 februari 1982

President: Mr Stoffels; *Raadsheren:* Mrs Veldstra en Heikens.

Eindbeslissing van een disciplinaire straf, aan een tewerkgestelde volgens de wet gewetensbezwaren militaire dienst opgelegd door de tot straffen bevoegde autoriteit van de desbetreffende burgerdienst.

De strafoplegger is geenszins verplicht de tewerkgestelde mondeling te horen, wanneer deze voldoende in de gelegenheid is gesteld en in staat is zijn standpunt schriftelijk toe te lichten.

Afwezigheid wegens een stakingsactie was ongeoorloofd, omdat in het kader van de WGMD aan de tewerkgestelde een stakingsrecht niet toekomt; afwezigheid voor het bijwonen van vormingsdagen was ongeoorloofd omdat de tewerkgestelde afwezig was zonder verkregen toestemming.

(WGMD art 31, 32, 33, 45)

HET GERECHTSHOF TE 'S-GRAVENHAGE, EERSTE KAMER,

Gezien het schrijven van het Hoofd van de Stafafdeling Wetgeving en Juridische aangelegenheden van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 30 oktober 1981, waarbij werd toegezonden het schriftelijke verzoek van 27 oktober 1981 van de erkende gewetensbezwaarde A te B tot het geven door het Hof van een eindbeslissing aangaande de beslissingen van voornoemd Hoofd van 16 oktober 1981, ten aanzien van A gegeven;

dat bij die beslissingen zakelijk werden gehandhaafd de aan A door het Hoofd van de Afdeling tewerkstelling erkende gewetensbezwaarden militaire dienst van voornoemd Ministerie schriftelijk telkens op 11 augustus 1981 opgelegde drie disciplinaire straffen van inhouding van zakgeld tot een bedrag van f 20,-;

dat deze strafopleggingen berusten op de desbetreffende bepalingen van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst;

dat telkens als strafreden is vermeld, dat A zich heeft schuldig gemaakt aan plichtsverzuim door op 18 maart, onderscheidenlijk op 22 april en op 20 mei 1981 zonder goedkeuring van zijn diensthoofd niet op zijn werkobject aanwezig te zijn;

Overwegende dat A – door het hof gevraagd om nadere schriftelijke toelichting – van deze gelegenheid tot verweer gebruik heeft gemaakt;

Overwegende naar aanleiding van de diverse bezwaren van A:

dat – anders dan A meent – blijktens bekomen inlichtingen jegens alle tewerkgestelde gewetensbezwaarden, van wie aan het Hoofd van T.E.G. bekend was dat zij op enige dag na 5 juni 1980 *ongeoorloofd* van hun tewerkstellingsobject afwezig waren, tuchtrechtelijke maatregelen zijn genomen;

dat de strafoplegger geenszins verplicht is de tewerkgestelde mondeling te horen wanneer deze voldoende in de gelegenheid is gesteld en in staat is zijn standpunt schriftelijk toe te lichten; dat genoegzaam gebleken is dat A in staat is zijn standpunt duidelijk en uitvoerig toe te lichten;

dat A op 18 maart 1981 afwezig is geweest vanwege een stakingsactie en op 22 april en 20 mei 1981 telkens vanwege een vormingsdag;

dat aan A in het kader van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst een stakingsrecht niet toekomt; dat het bijwonen van vormingsdagen zonder verkregen toestemming de afwezigheid niet geoorloofd doet zijn;

dat de door A bedoelde vonnissen van 2 juni 1981, waarbij twee dienstweigerars die 15 dagen ongeoorloofd afwezig waren veroordeeld zijn tot een boete van f 50,-, nog niet in kracht van gewijsde zijn vermits zowel de verdachten als de officier van justitie hoger beroep hebben aangetekend; dat overigens de met tuchtrecht belaste autoriteit, die te maken heeft

met afwezigheid van kortere duur, voor de strafmaat in ieder afzonderlijk geval een eigen verantwoordelijkheid draagt;

BESCHIKKENDE:

Handhaaft de opgelegde straffen en de omschrijvingen van de strafredenen.

NASCHRIFT

Het tuchtrecht met betrekking tot de tewerkgestelde erkende gewetensbezwaarden tegen militaire dienst is in de Wet (WGMD) in artikel 30 e.v. geregeld op een wijze, die grote analogie vertoont met de wettelijke regeling voor de militairen.

Ook hier een algemene bepaling omtrent disciplinaire vergrijpen, door artikel 30 WGMD omschreven als „... enig hem gegeven dienstbevel of enig voor hem geldend dienstvoorschrift „niet of niet naar behoren nakomt dan wel zich overigens aan plichtsverzuim schuldig maakt of „wiens gedrag strijdig is met de tucht of orde, ...”. Ook de disciplinaire straffen vertonen een treffende gelijkenis met die, vermeld in artikel 5 WK.

Strafopleggers in eerste aanleg zijn de daartoe door de Minister van Sociale Zaken aangewezen organen van de betreffende diensten (artikel 30). Beklag (over straf of strafredenen of beide) is mogelijk bij de daartoe door de Minister aangewezen autoriteit (artikel 41) en van diens beslissing kan de „eindbeslissing” worden ingeroepen van het Gerechtshof te 's-Gravenhage (artikel 45).

De strafoplegger moet, alvorens een straf op te leggen, de tewerkgestelde horen. Dat geschiedt (artikel 32(1)) in beginsel schriftelijk. Lid (2) van artikel 32 vermeldt echter: „De verantwoording kan op verzoek van de verdachte ook mondeling geschieden...”

Een grief van klager was, blijkens de beschikking van het hof, dat hij, op zijn daartoe strekkend verzoek, door de strafoplegger niet (ook) mondeling was gehoord. Deze grief is door het Hof verworpen: terecht, zoals uit de gegeven motivering in verband met artikel 32 WGMD volgt. Artikel 32(2) bevat de woorden „kan” en „ook”. Het eerste woord duidt op een discretionaire bevoegdheid. Wanneer (zoals in casu) is gebleken dat de verdachte zich schriftelijk heeft verantwoord en als voorts is gebleken dat de verdachte in staat is zulks „duidelijk en „uitvoerig” te doen, dan is de strafoplegger geenszins verplicht hem ook nog mondeling te horen. Maar bovendien wijst het woord „ook” in artikel 32(2) op een keuze(recht). Men kan het artikel zó lezen dat de verdachte, die is uitgenodigd zich schriftelijk te verantwoorden, mag verzoeken zich inplaats daarvan mondeling te verantwoorden. Uit zodanige lezing van het artikel zou volgen dat, als de verdachte van de gelegenheid om zich schriftelijk te verantwoorden heeft gebruik gemaakt, hij geen aanspraak meer kan maken op een (nadere) mondelinge toelichting. Echter zou de strafoplegger van zijn discretionaire bevoegdheid een onbehoorlijk gebruik maken wanneer zou blijken dat de verdachte tot een schriftelijke uiteenzetting niet of onvoldoende in staat was. De desbetreffende overweging van het hof wijst erop dat zowel het hoorrecht als de wijze waarop de strafoplegger van zijn bevoegdheid om het verzoek tot mondelinge verantwoording af te wijzen heeft gebruik gemaakt, is getoetst.

Artikel 31(2) WGMD schrijft voor— een soortgelijke bepaling bevat artikel 38 WK— dat „bij „bestrafning van een tewerkgestelde, die zich aan één of meer vergrijpen schuldig maakt, slechts „één straf (wordt) opgelegd”.

In casu betreft het drie vergrijpen en (kennelijk) driemaal de straf van „inhouding van zakgeld „tot een bedrag van f 20,—”.

Omdat deze drie vergrijpen bij één eindbeslissing zijn behandeld, kan de vraag rijzen of het hier 3 strafopleggingen van dezelfde datum betrof, in welk geval de strafoplegger gehandeld zou hebben in strijd met artikel 31(2). Uit de aanhef van de beschikking van het hof valt echter op te maken dat er sprake is van één verzoek om eindbeslissing van (drie) beklagbeschikkingen, zodat niet gehandeld is in strijd met voormeld artikel 31(2).

W.H.V.

ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK

Afdeling Rechtspraak van de Raad van State

Uitspraak van 28 december 1981
nr A-1.1789 (1980)

Enkelvoudige kamer: Mr T. J. A. M. van Lier.

Een dienstplichtige met groot verlof, lijdend aan een aandoening ten gevolge van een dienstongeval, verzocht de Minister van Defensie om verstrekking van een aangepaste autostoel. Dit verzoek werd afgewezen omdat de minister, gelet op het advies van de in zaken als de onderhavige te horen commissie, van oordeel was dat verzoeker niet op het gebruik van een aangepaste autostoel was aangewezen. Verzoeker stelde tegen deze afwijzing beroep in bij de Afdeling rechtspraak van de Raad van State. De Afdeling verwierp het beroep. Appellant had niet aannemelijk gemaakt dat het advies, waarop het bestreden besluit steunde, naar de wijze van totstandkoming dan wel naar de inhoud zodanige onvolkomenheden bevatte dat de minister daarop niet had mogen afgaan. Ook overigens had appellant geen feiten of omstandigheden aangevoerd, op grond waarvan moest worden geoordeeld dat het bestreden besluit op een der in artikel 8 van de Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen genoemde gronden voor vernietiging in aanmerking kwam.

(Reglement rechtstoestand dienstplichtigen, art 82)

UITSpraak

in het geschil tussen F., wonende te O., appellant, en de *Minister van Defensie*, verweerder.

Bij besluit van 6 november 1980 heeft verweerder op een verzoek van appellant om verstrekking van een aangepaste autostoel afwijzend beslist. Verweerder heeft zijn besluit doen steunen op de volgende overwegingen:

Naar aanleiding van een door de Stichting Rechtsbijstand Dienstplichtigen voor u gedaan verzoek om u een aangepaste autostoel te verstrekken deel ik u mede, dat ik dit verzoek heb voorgelegd aan de sociaal-medische commissie, die advies uitbrengt ten aanzien van aangelegenheden als de onderhavige.

Aan de hand van de medische bescheiden zijn de leden-artsen van genoemde commissie van oordeel, dat u ten gevolge van de aandoening welke het gevolg is van het u overkomen dienstongeval niet op het gebruik van een voor u aangepaste autostoel bent aangewezen.

In verband hiermede kan ik aan het verzoek om u een aangepaste autostoel te verstrekken tot mijn spijt niet voldoen.

Tegen dit besluit heeft appellant bij schrijven van 1 december 1980, ingekomen bij de Raad van State op 2 december 1980, beroep op grond van de Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen ingesteld bij de Afdeling rechtspraak van de Raad van State. Bij schrijven van 12 april 1981 heeft appellant zijn beroep als volgt gemotiveerd:

Ik doe dit beroep naar aanleiding van het onderhoud dat ik heb gehad met de orthopedisch chirurg dr. Van Pavoort van het militair hospitaal Dr. A. Mathijssen te Utrecht en de maatschappelijk werkster mevrouw Geelhoed, in aanwezigheid van mijn aanstaande vrouw en mijn vader, die de beschadiging opgelopen in diensttijd (een proces-verbaal daarvan is overgelegd) met ons besproken heeft.

Bij dit gesprek werd mij medegedeeld dat ik mijn beroep van lasser-loodgieter niet meer kon uitvoeren en een omscholing in lichter werk moest aanvragen.

Dit is sinds januari 1981 begonnen (omscholing fijn metaal).

Ook is mij bij dit gesprek aangeraden om in mijn auto een speciale stoel te laten aanbrengen om verdere beschadiging van het geconstateerde letsels te voorkomen.

Ik heb nu een eigen constructie met kussens in de auto maar die kan niet worden verwijderd zodat mijn vrouw er niet in kan rijden.

Er is mij toen verteld dat de onkosten, ongeveer negenhonderd gulden, door het Ministerie

van Defensie betaald zouden worden.

Dit laatste is zonder onderzoek bijvoorbeeld met röntgenfoto's afgewezen.

Ik ben nog steeds onder doktersbehandeling en een eventuele medische toelichting wordt door mijn huisarts B. C. Jansen gaarne verstrekt.

Inmiddels heb ik bij een schrijven van het Ministerie van Defensie van 4 februari 1981 medegedeeld gekregen dat het laatste onderzoek te Utrecht had uitgewezen dat ik ongeschikt ben verklaard voor de militaire dienst. Daar mijn toestand nog niets is veranderd en de uitkering het minimum loon benadert heb ik tegen de afwijzing van de vergoeding voor mijn stoel beroep aangetekend.

Het beroepschrift van appellant is met toepassing van artikel 11, eerste lid, van de Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen aan verweerder toegezonden met uitnodiging om binnen veertien dagen schriftelijk te verklaren of dit beroepschrift als bezwaarschrift zal worden aangemerkt en als zodanig in behandeling zal worden genomen. Verweerder heeft naar aanleiding daarvan medegedeeld dat aan die uitnodiging geen gevolg zal worden gegeven.

Desgevraagd heeft verweerder op 14 juli 1981 een verweerschrift ingediend.

Op 13 augustus 1981 heeft appellant een nadere memorie ingezonden.

Het geschil is op 16 november 1981 behandeld in een openbare vergadering van een enkelvoudige kamer van de Afdeling, waarin appellant in persoon en verweerder bij monde van zijn vertegenwoordiger hun standpunten nader hebben uiteengezet.

In rechte:

Blijkens het gestelde in het verweerschrift wordt sedert het einde van de Tweede Wereldoorlog aan gewezen militairen, die als gevolg van ziekten of gebreken verband houdende met de uitoefening van de militaire dienst verplaatsingsmoeilijkheden ondervinden, voor rekening van het Ministerie van Defensie bijstand geboden ter opheffing van die verplaatsingsmoeilijkheden. Het in de loop der jaren ontstane beleid van verweerder in dezen steunt op interne richtlijnen. Aan dit beleid zal een formele basis worden gegeven bij de inwerkingtreding van het Reglement rechtstoestand dienstplichtigen. Ingevolge artikel 82, eerste lid, van het ontwerp Reglement rechtstoestand dienstplichtigen kan verweerder een dienstplichtige in werkelijke dienst met overeenkomstige toepassing van de bepalingen, gegeven in dan wel krachtens de Algemene Arbeidsongeschiktheidswet (Stb. 1977, 496), in aanmerking brengen voor:

- a. voorzieningen tot behoud, herstel of ter bevordering van de arbeidsgeschiktheid;
- b. genes- en heelkundige voorzieningen;
- c. voorziening tot verbetering van de levensomstandigheden;
- d. een uitkering ter zake van kosten of inkomstenderving, veroorzaakt door het treffen van vorenbedoelde voorzieningen of door de voorbereiding tot het treffen van zodanige voorzieningen.

Artikel 82, tweede lid, van voornoemd ontwerp-reglement bepaalt, dat onverminderd het vorige lid verweerder ten behoeve van een dienstplichtige en een gewezen dienstplichtige die lijden aan een ziekte of die een gebrek hebben verband houdende met de uitoefening van de dienst, andere voorzieningen kan treffen ter zake van lasten, die uit die ziekte of dat gebrek voortvloeien. Verweerder past voornoemd artikel toe als ware het reeds in werking getreden en wel met dien verstande, dat verweerder gezien de bestaande praktijk het woord „andere” in het tweede lid interpreteert als „andere of verdergaande”.

Ten aanzien van vervoersvoorzieningen worden ruimere criteria gehanteerd dan die, welke worden gebezigd bij de toepassing van artikel 57 van de Algemene Arbeidsongeschiktheidswet; zo gelden geen inkomens- of leeftijdsgrenzen, terwijl bovendien een ruimere vergoeding voor zogenaamd leefvervoer wordt verstrekt.

Uit de stukken blijkt dat het bestreden besluit, waarbij het verzoek om hulp bij verplaatsing in de vorm van een aangepaste autostoel is afgewezen, in overeenstemming is met het advies van de Commissie van advies inzake hulp bij vervoer van minder validen van 10 september 1980. Dit advies berust op een rapport van de Commissie geneeskundig onderzoek militairen aangaande een op 4 juli 1980 ten aanzien van appellant ingesteld geneeskundig onderzoek,

dat weliswaar eerst op 20 januari 1981 aan verweerder is uitgebracht, doch waarover de leden van de commissie van advies, naar de gemachtigde heeft verklaard, reeds konden beschikken. Op grond van dit rapport hebben de leden-artsen, waaruit de eerstgenoemde commissie bestaat, als hun oordeel aan verweerder te kennen gegeven dat een aangepaste autostoel voor appelland niet noodzakelijk is.

Appelland heeft aangevoerd dat hij op aanraden van de orthopedisch chirurg van het Militair Hospitaal dr. A. Mathijssen en een maatschappelijk werkster een speciale stoel in zijn auto wenst aan te brengen. Hij heeft evenwel de juistheid van het keuringsrapport van de commissie geneeskundig onderzoek militairen niet aan de hand van een tegenonderzoek aangevochten.

Naar het oordeel van de Afdeling heeft appelland niet aannemelijk gemaakt dat het advies waarop verweerder het bestreden besluit heeft doen steunen, naar wijze van totstandkoming dan wel naar inhoud zodanige onvolkomenheden bevat dat verweerder daarop niet had mogen afgaan.

Nu appelland ook overigens geen feiten of omstandigheden heeft aangevoerd, op grond waarvan moet worden geoordeeld dat het bestreden besluit op een der in artikel 8, eerste lid, van de Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen genoemde gronden voor vernietiging in aanmerking komt, dient het beroep te worden verworpen.

Uitspraak:

De Raad van State, Afdeling rechtspraak; Gezien de Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen en de Wet op de Raad van State;

RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!

Verwerpt het beroep.

NASCHRIFT

Militairen vallen, met het oog op hun rechtstoestand, in twee categorieën te verdelen: militaire ambtenaren en dienstplichtigen. Ten grondslag aan de rechtstoestand van de militaire ambtenaar ligt de Militaire Ambtenarenwet 1931; ten grondslag aan de rechtstoestand van de dienstplichtige de Wet rechtstoestand dienstplichtigen. Beide wetten scheppen de mogelijkheid in beroep te gaan bij de ambtenarenrechter. De Wet rechtstoestand dienstplichtigen, van 1971, is echter nog niet in werking getreden. Dit zal geschieden tegelijkertijd met de inwerkingtreding van het Reglement rechtstoestand dienstplichtigen, dat onlangs in het Staatsblad is verschenen (op 8 juni j.l., Stb. 280).

Thans staat voor de dienstplichtige dus geen beroep open op de ambtenarenrechter. In deze lacune is sedert 1976 voorzien. In dat jaar is de Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen in werking getreden. Krachtens deze wet kan de dienstplichtige tegen beschikkingen van de Minister van Defensie (en van de Kroon) beroep instellen bij de Afdeling rechtspraak van de Raad van State.

Voor een overzicht van de jurisprudentie van de Afdeling in zaken, aangespannen door dienstplichtigen, wordt verwezen naar de bijdrage in dit tijdschrift DE DIENSTPLICHTIGE EN DE WET AROB, geschreven door Mr G. W. A. van der Velde (MRT LXXIV (1981), blz 577 e.v.).

Opvallend in de uitspraak waarbij dit naschrift is gesteld, is dat het Reglement rechtstoestand dienstplichtigen, hoewel het nog niet in werking is getreden, toch een rol speelt. Toen de uitspraak werd vastgesteld, was het reglement zelfs nog slechts een ontwerp.

G.L.C.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 19 januari 1982

nr MAW 1980/B 30

Voorzitter: Mr W. H. Schipper; *Leden:* Mr J. Boesjes en Mr J. O. de Lange.

Een onderofficier van de Koninklijke marine was voor bevordering (bij keuze) voorbijgegaan. Zijn tegen dit besluit ingesteld beroep werd door het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage ongegrond verklaard, welke uitspraak door de Centrale Raad van Beroep werd bevestigd. Hij verzocht herziening. Zowel verzoeker als gedaagde verstrekten de raad informatie, welke hem voordien niet bekend was. De raad komt op grond daarvan tot de conclusie dat in het beleid van gedaagde ten aanzien van beslissingen als de onderhavige nagenoeg alleen sprake is van een rekenkundig proces. Gedaagde is echter, aldus de raad, bij keuzebevorderingen in beginsel vrij bij het vaststellen van de bij die keuze te hanteren maatstaven. De rechter heeft krachtens dat beleid genomen beslissingen in beginsel te eerbiedigen. Hem komt slechts een marginale toetsing toe. Het bestreden besluit kan die toetsing doorstaan. Het verzoek om herziening wordt afgewezen.

(Regeling organisatie en bevordering schepelingen, art 13)

UITSpraak

in het geding tussen *E.*, wonende te *H.*, verzoeker, en *de Minister van Defensie*, gedaagde.

I. *Ontstaan en loop van het geding*

Verzoeker, destijds sergeant-vliegtuigmaker-algemeen bij de Koninklijke Marine, werd per 1 juli 1978 en vervolgens op 1 juli 1979 wederom voorbijgegaan voor een keuzebevordering tot sergeant-majoor-vliegtuigmaker-algemeen.

Verzoeker heeft tegen dit laatste besluit beroep ingesteld bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage, welk gerecht bij uitspraak van 30 november 1979 het beroep van verzoeker ongegrond heeft verklaard.

Verzoeker heeft hoger beroep ingesteld. Bij uitspraak van de Raad van 7 november 1980 werd de aangevallen uitspraak bevestigd.

Verzoeker heeft vervolgens herziening van deze uitspraak verzocht. Dit verzoek is behandeld ter terechtzitting van 29 december 1981, waar verzoeker is verschenen, vergezeld van H. la Rose, maatschappelijk werker, en waar voor gedaagde is verschenen P. A. Brons, luitenant ter zee van administratie der eerste klasse. Door beide partijen zijn nog stukken overgelegd.

II. *Motivering*

Verzoeker baseert zijn bezwaren tegen het niet-bevorderd worden per 1 juli 1979 op het feit dat naar zijn oordeel bij de besluitvorming geen rekening is gehouden met de zijns inziens bijzondere omstandigheid dat hij in de vier jaren voorafgaande aan genoemde datum in meerdere mate dan zijn collegae is overgeplaatst (zevenmaal), voorts enige malen dienstvakvreemde functies heeft moeten vervullen en zesmaal is beoordeeld waarvan vijfmaal door verschillende beoordelaars.

Naar aanleiding van die bezwaren heeft verweerder op de terechtzitting van de Raad van 17 oktober 1980 een lijst doen overleggen van de 12 personen – waaronder verzoeker – behorende tot hetzelfde dienstvak, die voor een keuzebevordering per 1 juli 1979 in beschouwing werden genomen en uit welke lijst zou zijn af te leiden dat meer van die personen veelvuldig zijn overgeplaatst en daarom de centrale stelling van verzoeker onvoldoende steun zou vinden in de feiten.

In zijn uitspraak van 7 november 1980 heeft de Raad met betrekking tot de weergegeven bezwaren van verzoeker het volgende gesteld:

„De Raad moet in het midden laten wat van deze wederzijdse argumenten zij. Eisers „stelling zou immers slechts van relevante betekenis kunnen zijn indien redelijkerwijs zou „vaststaan dat zonder deze frekwente functiewisselingen hogere cijfers – achten – in plaats „van lagere cijfers – zevens – in de beoordelingslijsten zouden zijn verschenen, en gedaagde „daarom verplicht zou zijn te dezen zevens als achten aan te merken. Van een zodanige „zekerheid is echter geen sprake en kan uit de aard der zaak ook nauwelijks sprake zijn.

„Eiser is van mening dat hij door meergenoemd overplaatsingsbeleid en ook door plaatsin- „gen buiten zijn dienstvak in zijn carrière is geschaad. De Raad kan ook aan deze grief voor de „beslissing van het onderhavige geding geen doorslaggevende betekenis toekennen. Het hier „relevante plaatsingsbeleid staat in een geding als het onderhavige in beginsel niet ter „beoordeling van de rechter.”.

In zijn verzoek om herziening stelt verzoeker dat verweerder door overlegging van die lijst een onjuist gebruik heeft gemaakt van de alleen bij hem bekende persoonsgegevens en daardoor de Raad een totaal verkeerd beeld heeft geschetst, waardoor de uitspraak zwaar en nadelig voor verzoeker is beïnvloed. Van de 12 op de lijst vermelde personen kwamen slechts twee sergeanten voor, die enigszins het aantal overplaatsingen van verzoeker benaderen. Deze beide sergeanten werden steeds vanuit dezelfde „moederéénheid” geplaatst aan boord van diverse schepen. Zij hebben in feite met slechts één, hooguit twee rapporteurs te maken gehad, waardoor het ook logisch is dat hun beoordelingsbeeld een stijgende lijn vertoonde. Verzoeker daarentegen is in een gelijke periode zesmaal beoordeeld door vijf verschillende rapporteurs over steeds een betrekkelijk korte periode.

Vervolgens beroept verzoeker zich op een nieuwe instructie van de Minister van Defensie met betrekking tot het vermelden op de conduite-rapporten, opgemaakt over korporaals, van nadelige invloeden welke de beoordeelde niet vallen aan te rekenen.

Tenslotte verzoekt verzoeker de Raad zijn uitspraak van 7 november 1980 te vernietigen en daarbij gedaagde in overweging te geven verzoeker alsnog te bevorderen tot sergeant-majoor met plaatsing op de ranglijst per 1 juli 1979.

Onderzocht moet worden of gebleken is van enige omstandigheid, die bij de behandeling van het beroep aan de Raad niet bekend was en die op zichzelf of in verband met andere feiten of omstandigheden ernstige twijfel doen ontstaan aan de juistheid van de eerdere uitspraak van de Raad.

De Raad heeft zowel van verzoeker als van gedaagde informatie gekregen welke de Raad voordien niet of niet in die mate bekend was. De Raad heeft daaruit de gevolgtrekking gemaakt dat in het beleid van gedaagde ten aanzien van het maken van een keuze als vorenbedoeld nagenoeg alleen sprake is van een rekenkundig proces, waarbij slechts de cijfers tellen die gedurende een periode van vier jaren door de kandidaten op hun conduite-rapporten zijn behaald en waarbij gedaagde niet beschikt over enig beleidsinstrument dat hem in staat stelt rekening te houden met bijzondere omstandigheden, bijvoorbeeld omstandigheden die van invloed zijn of kunnen zijn geweest op de wijze waarop de cijfers op die conducerapporten zijn tot stand gekomen, zoals de invloed van het plaatsingsbeleid dat buiten het directe bereik van gedaagde met betrekking tot de kandidaten is gevoerd. Gedaagde is echter bij een keuzebevordering als waar het hier om gaat in beginsel vrij bij het vaststellen van de bij die keuze te hanteren maatstaven, ook met betrekking tot de bepalende invloed welke daarbij wordt toegekend aan de cijfers uit de conducerapporten, waarbij voor het mede in rekening brengen van bijzondere omstandigheden in beginsel geen plaats is (namelijk alleen dan wanneer het verschil tussen het cijfergemiddelde van de kandidaat en het dienstvakgemiddelde 0,2 punt of minder blijkt te bedragen).

De rechter heeft krachtens dat beleid genomen besluiten te eerbiedigen en kan slechts onderzoeken of gedaagde binnen dat beleid in redelijkheid tot zijn besluit heeft kunnen komen dan wel anderszins gehandeld heeft in strijd met enig tot de algemeen verbindende voorschriften te rekenen algemeen beginsel van behoorlijk bestuur. Van zodanige strijd is de Raad niet gebleken. De Raad meent dat de door verzoeker aangevoerde feiten en toelichtingen – welke in wezen een herhaling zijn van zijn eerder kenbaar gemaakte bezwaren – er niet toe hebben geleid dat thans redelijkerwijze is komen vast te staan dat – indien de door

verzoeker vermelde omstandigheden zich ten aanzien van hem niet zouden hebben voorgedaan – hij hogere cijfers (achten in plaats van zevens) op zijn conduiterapporten zou hebben gehad en hij dientengevolge wel voor een keuzebevordering per 1 juli 1979 in aanmerking zou zijn gebracht.

Gelet op het vorenstaande is er geen grond de uitspraak van de Raad van 7 november 1980 te herzien.

III. *Beslissing*

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,
RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!

Wijst af het verzoek tot herziening van de uitspraak van de Raad van 7 november 1980, nr. M.A.W. 1979/B 17.

NASCHRIFT

1. Het kan zijn dat na het in kracht van gewijsde gaan van een uitspraak van de ambtenarenrechter feiten of omstandigheden aan het licht komen, die, waren zij eerder bekend geweest, tot een andere beslissing zouden hebben geleid. Het ligt voor de hand dat er in dat geval, op de een of andere wijze, een correctie tot stand gebracht moet kunnen worden. Dit kan. Artikel 112 van de Ambtenarenwet 1929 biedt elk der partijen de mogelijkheid de herziening van een uitspraak te verzoeken, indien is gebleken van enige omstandigheid die bij de behandeling van het beroep aan de rechter niet bekend was en die op zichzelf of in verband met andere feiten of omstandigheden ernstige twijfel doet ontstaan aan de juistheid van de uitspraak.

In casu stelde de raad dat hij zowel van verzoeker als van gedaagde informatie had gekregen, welke hem voordien niet of niet in die mate bekend was. Die nieuwe informatie deed evenwel voor de raad geen twijfel ontstaan aan de juistheid van de eerder gedane uitspraak. Het verzoek om herziening werd mitsdien afgewezen.

2. De raad komt op grond van de hem verschaftte informatie tot de conclusie, dat in het beleid van gedaagde met betrekking tot keuzebevorderingen van onderofficieren van de Koninklijke marine „nagenoeg alleen sprake is van een rekenkundig proces, waarbij slechts de cijfers tellen „die gedurende een periode van vier jaren door de kandidaten op hun conduiterapporten zijn „behaald en waarbij gedaagde niet beschikt over enig beleidsinstrument dat hem in staat stelt „rekening te houden met bijzondere omstandigheden, bijvoorbeeld omstandigheden die van „invloed zijn of kunnen zijn op de wijze waarop de cijfers op die conduiterapporten zijn „tot stand gekomen”. Dit beleid past, in de opvatting van de raad, binnen de ruimte welke de Regeling organisatie en bevordering schepelingen de minister laat. Van strijd met de voorschriften was in casu derhalve geen sprake.

De ambtenarenrechter toetst besluiten welke hem worden voorgelegd echter niet alleen aan de voorschriften, aan het geschreven recht, doch ook aan het ongeschreven recht, met name aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Ook de vraag of in casu in strijd was gehandeld met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, beantwoordde de raad ontkennend. „De Raad „meent”, aldus de uitspraak, „dat de door verzoeker aangevoerde feiten en toelichtingen (–) er „niet toe hebben geleid dat thans redelijkerwijze is komen vast te staan dat – indien de door „verzoeker vermelde omstandigheden zich ten aanzien van hem niet zouden hebben voorgedaan – hij hogere cijfers op zijn conduiterapporten zou hebben gehad en hij dientengevolge wel „voor een keuzebevordering (–) in aanmerking zou zijn gebracht.”

Indien wèl redelijkerwijs was komen vast te staan dat verzoeker, zonder de door hem vermelde omstandigheden, hogere cijfers zou hebben behaald, zou het verzoek om herziening dus zijn toegewezen, althans zo lees ik de uitspraak. Dit betekent dat, in de opvatting van de raad, bij het nemen van beslissingen als de onderhavige wel degelijk rekening moet worden gehouden met bijzondere omstandigheden welke aantoonbaar de hoogte van de behaalde cijfers hebben beïnvloed. De vrijheid van gedaagde is derhalve minder groot dan de volgende passage uit de uitspraak suggereert: „Gedaagde is echter bij een keuzebevordering als waar het hier om gaat in „beginsel vrij bij het vaststellen van de bij die keuze te hanteren maatstaven, ook met betrekking „tot de bepalende invloed welke daarbij wordt toegekend aan de cijfers uit de conduiterapport-

„ten, waarbij voor het mede in rekening brengen van bijzondere omstandigheden in beginsel „geen plaats is (namelijk alleen dan wanneer het verschil tussen het cijfergemiddelde 0,2 punt of „minder blijkt te bedragen).” Het ging in casu overigens om omstandigheden welke verzoeker op geen enkele wijze waren toe te rekenen.

G.L.C.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

AMAR en RRDpl.

Onlangs, op 8 juni j.l., zijn in het Staatsblad verschenen het Algemeen militair ambtenarenreglement (KB van 25 februari 1982, Stb. 279) en het Reglement rechtstoestand dienstplichtigen (KB van 25 februari 1982, Stb. 280). Beide reglementen zullen op een nader door de Kroon te bepalen tijdstip in werking treden.

Het Algemeen militair ambtenarenreglement, afgekort AMAR, zal het Reglement rechtstoestand militairen zeemacht en het Reglement voor de militaire ambtenaren der Koninklijke Landmacht en der Koninklijke Luchtmacht vervangen. Deze reglementen geven thans uitvoering aan artikel 12 van de Militaire Ambtenarenwet 1931.

Het Reglement rechtstoestand dienstplichtigen, afgekort RRDpl, zal uitvoering geven aan artikel 2 van de Wet rechtstoestand dienstplichtigen. Deze wet, van 1971, is nog niet in werking getreden.

In een van de volgende afleveringen van dit tijdschrift zal, in een afzonderlijke bijdrage, nader op de wordingsgeschiedenis van het AMAR en het RRDpl worden ingegaan.

Opgeven van een valse naam (art 435(4) WSR.)

Van de opperwachtmeester KMar. J. Veldhuizen ontving de Redactie de volgende vraag:

„Een luitenant vraagt een soldaat naar zijn naam, in verband met een door deze soldaat „gepleegd strafbaar feit. De soldaat geeft een valse naam op.

„De vraag is nu, is deze luitenant bevoegd gezag als bedoeld in artikel 435, 4e lid van het „Wetboek van Strafrecht en is de soldaat derhalve strafbaar voor dit artikel?

„Indien dit niet het geval is, is deze luitenant dan wel bevoegd gezag als boven bedoeld indien „hij een bepaalde functie bekleedt, bijvoorbeeld Officier van Kazernepijket of indien hij door de „Commanderend Officier is belast met een huishoudelijk onderzoek?

„Aangezien de meningen hieromtrent bij ons nogal uiteen lopen, zouden wij gaarne uw visie „hierop zien.”

De vraag lijkt ons van voldoende algemeen belang om het door ons daarop gegeven antwoord te publiceren.

Naar de mening van ondergetekende was de luitenant bepaaldelijk bevoegd, de soldaat naar zijn naam te vragen en was de soldaat (verdachte) gehouden om zijn juiste naam op te geven.

De bevoegdheid van de meerdere steunt o.m. op artikel 27 RK: zie HMG 07.03.50, MRT XLIII (1950), blz 747 en op die grond werd die meerdere geacht „bevoegd gezag” in de zin van artikel 435(4) WSR te zijn. Maar ook aan artikelen als 2 en 3 RZ / 4 en 5 RLLu en aan artikel 44 WK (en, in zekere zin, aan artikel 143 WMSr) kan die bevoegdheid worden ontleend.

Bij het opgeven van een valse naam door een mindere aan een meerdere zal men echter (op grond van artikel 55 WSR) in de eerste plaats moeten denken aan artikel 114 WMSr. Als de meerdere een mindere verdenkt van het plegen van een strafbaar feit, dan is die meerdere bevoegd zijn mindere bevel te geven zijn naam op te geven, resp. zich te legitimeren. En aangezien in de jurisprudentie is uitgemaakt dat een dienstbevel ook in de vorm van een vraag of verzoek kan worden ingekleed¹⁾, hangt het maar van de redactie van de tenlastelegging af

¹⁾ HMG 07.09.34, MRT XXX, blz 403.

of het opgeven van een valse naam aan een militaire meerdere via artikel 114 WMSr zal worden vervolgd of via artikel 435 Wsr. Als de mindere immers op het hem gegeven bevel om zijn (eigen) naam op te geven reageert door een valse naam te noemen, dan laat hij na (en dat kan niet anders dan opzettelijk zijn) zijn (eigen) naam op te geven.

Veroordeling wegens artikel 114 WMSr mag dan ook constante jurisprudentie worden genoemd (zie o.a. HMG 10.12.29, MRT XXV, blz 526; HMG 24.12.29, MRT XXV, blz 532; Arr.Krr. Arnhem 16.02.67, MRT LX (1967), blz 344), behalve daar waar door weglating van het element „opzettelijk” in de tenlastelegging²⁾ of door het uitsluitend op artikel 435 Wsr toegesneden zijn van de tenlastelegging³⁾, de rechter de weg naar artikel 114 WMSr is afgesneden.

Ofschoon door de vraagsteller niet aan de orde gesteld, zou de behandeling van het onderwerp onvolledig zijn zonder daarin artikel 29 Wsv te betrekken: het artikel dat aan een ieder, die als verdachte wordt gehoord, de vrijheid geeft, op de gestelde vragen niet te antwoorden.

Artikel 29 maakte, volgens het oorspronkelijke ontwerp van het Wetboek van Strafvordering een uitzondering voor vragen omtrent de identiteit van de verdachte, doch die beperking kwam niet in de wet. Wel bevatte de oorspronkelijke tekst de zgn cautie: de verplichting om de verdachte vóór het verhoor mededeling te doen van zijn vrijheid om te zwijgen; zulks nochtans met uitzondering van het verhoor ter terechtzitting, daar was de cautie niet vereist.

In 1937 werd de mededelingsplicht uit het artikel verwijderd (het wetsvoorstel tot wijziging wilde de vrijheid om niet te antwoorden zelfs helemaal schrappen, doch de Kamer was daar tegen). In 1973 werd het artikel echter wederom gewijzigd; de cautie werd in ere hersteld en zelfs de uitzondering voor de rechter ter terechtzitting werd geschrapt;⁴⁾ ook ter terechtzitting was voor het vervolg de cautie verplicht gesteld.

Bij de beoordeling van de jurisprudentie zal men dus de drie perioden: 1926-1937; 1937-1973 en na 1973 in het oog moeten houden.

Voor het militaire strafproces gold en geldt echter een eigen regeling, neergelegd in de artikelen 61 en 71 RZ / 63 en 73 RLLu, waarvan de artikelen 61 en 63 het verbod van het aandoen van pijn of ongemakken, van dreigingen of beloften en van het bezigen van strikvragen inhouden⁵⁾. In de artikelen 71 en 73 is echter (onder meer) ook sprake van de „verplichting om te antwoorden.”

Zonder op de historie van een en ander in dit kader dieper in te gaan, mag gesteld worden dat de „verplichting om te antwoorden” thans als dode letter wordt beschouwd en dat de militaire rechter artikel 29 Wsv, althans het beginsel ervan, van (overeenkomstige) toepassing acht op het militaire strafproces.

Van belang is dat de HR (zie 06.01.81, NJ 1981/500) de vragen omtrent de personalia aan de verdachte nog niet rekent tot het verhoor als bedoeld in artikel 29 Wsv. De HR beroept zich daartoe op artikel 52 Wsv, welk artikel de opsporingsambtenaar de bevoegdheid verleent de verdachte naar zijn naam en woonplaats te vragen en hem daartoe staande te houden. Daarbij merk ik op dat artikel 435(4) Wsr wel straf stelt op het alsdan opgeven van een valse naam; niet op het nalaten of weigeren om naam en woonplaats op te geven.

Anders is het, zoals boven betoogd, met de militair die door zijn meerdere naar zijn naam wordt gevraagd. Geeft hij een valse naam op, dan pleegt hij opzettelijke ongehoorzaamheid (of een overtreding van artikel 435(4) Wsr, als de fiscaal of auditeur-militair zijn dagvaarding uitsluitend daarop richt); geeft hij in het geheel geen antwoord of weigert hij uitdrukkelijk op

²⁾ Bij hogervermelde sententie van 07.03.50 verklaarde het HMG de beklaagde schuldig aan overtreding van artikel 435, zulks vermoedelijk omdat in de tenlastelegging het voor artikel 114 WMSr vereiste opzet niet was vermeld (zie mijn naschrift onder die sententie).

³⁾ Zie bijv. KtVW 26.01.56, MRT XLVIII (1955), blz 337.

⁴⁾ Zie voor een en ander MELAI „Het Wetboek van Strafvordering” (losbladige uitgave) aantekening 5 op artikel 29.

⁵⁾ In zoverre liepen de militaire rechtsplegingen van 1914 vooruit op de burgerlijke strafvordering, welke eerst in 1926 een dienovereenkomstige bepaling inhield. Zie MELAI t.a.p. blz 17 (alwaar echter gesproken wordt van het Souvereine Besluit van 20 juli 1840 inplaats van 1814).

de gestelde identiteitsvragen te antwoorden, dan maakt hij zich alleen schuldig aan opzettelijke ongehoorzaamheid niet tevens aan overtreding van artikel 435(4) W.Sr. Jurisprudentie te dier zake is in overvloed in het MRT gepubliceerd; om enkele voorbeelden te noemen: KtV Oost 21.12.55, MRT XLIX (1956), blz 596 (bev. HMG 22.05.56); KtV NNG 25.07.62, MRT LV (1962), blz 717; KtV West 18.06.63, MRT LVII (1964), blz 98; Arr.Krr. Arnhem 03.05.72, MRT LXVI (1973), blz 264; Arr. Krr. Arnhem 03.05.72, MRT LXVI (1973), blz 266.

Aangezien (o.m. in het licht van de artikelen 29 en 52 W.Sv en artikel 435(4) W.Sr) het opgeven van een valse naam als een ernstiger vergrijp wordt beschouwd dan het weigeren zijn identiteit bekend te maken, acht ik het onjuist, immers onbillijk, om de militair die tegenover zijn meerdere een valse naam opgeeft te vervolgen wegens de overtreding van artikel 435(4) W.Sr, aangezien de militair die in een dergelijke situatie blijft zwijgen of weigert niet anders dan wegens het misdrijf van artikel 114 W.M.Sr kan worden vervolgd.

Men zie over dit alles ook mijn opstel „Bekentenisvrijheid en militair dienstbevel” in Tijdschrift voor Strafrecht 1959, blz 370.

Voorts wordt verwezen naar het opstel van Mr M. H. DE WILDT in MRT XLV (1952), blz 131, waarin hij het vonnis van het Kantongerecht te Leeuwarden van 2 augustus 1951 bespreekt. Mr DE WILDT trok in dat opstel de juistheid van het Kantonrechterlijke vonnis in twijfel. Dat vonnis betrof echter een burger die, door een schildwacht naar zijn naam gevraagd, een valse naam had opgegeven en die terzake was veroordeeld op grond van artikel 435(4) W.Sr. Mr DE WILDT was van oordeel dat die schildwacht, ten opzichte van een burger, geen „bevoegd gezag” was. Dat voorval is derhalve hoe belangwekkend overigens de beschouwingen van de schrijver – niet vergelijkbaar met het geval dat door onze vraagsteller wordt bedoeld.

W.H.V.

Proefneming Tuchtrechtelijk Sanctiepakket

In de maand juni 1982 verscheen het eindrapport van de proefneming tuchtrechtelijk sanctiepakket. Het rapport bestaat uit 7 boekwerken tezamen ongeveer 840 bladzijden druk. Het rapport is samengesteld door de Stuurgroep Militair Straf- en Tuchtrecht.

De aandachtige lezer van het interimrapport,¹⁾ dat overigens geen conclusies of aanbevelingen bevatte, zal in de eindrapportage zeer veel aantreffen dat hem uit de in de interimrapportage opgenomen samenvattingen bekend voorkomt. Het cijfermateriaal in de eindrapportage is echter veel uitgebreider dan dat van de interimrapportage. Het eindrapport bevat bovendien op de groene bladzijden I tot en met XV een samenvatting van de resultaten van de proefneming en conclusies en aanbevelingen.

Dit rapport is binnen de krijgsmacht op zeer grote schaal verspreid, zodat alle belangstellenden binnen de krijgsmacht er kennis van hebben kunnen nemen. Anderen, die van de eindrapportage kennis willen nemen kunnen zich wenden tot de Stuurgroep Militair Straf- en Tuchtrecht, Postbus 20701, 2500 ES 's-Gravenhage.

Personalia

MR T.H.P. DE ROOS, majoor van de Militair Juridische dienst, is benoemd tot rechter-plaatsvervanger in de Arrondissementsrechtbank te Amsterdam.

¹⁾ Deels opgenomen in MRT LXXIII (1980) blz 549 e.v.

De „redelijke termijn” van artikel 6(1) van het Europese Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens.*)

Artikel 6(1) EVRvdM (het Verdrag van Rome) vordert dat, wanneer de overheid tot strafvervolgning besluit, de behandeling van de zaak binnen een „redelijke termijn” plaatsvindt. Een soortgelijke bepaling komt voor in artikel 14(3) (c) van het Internationale Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten (Verdrag van New York). Deze verdragsbepalingen zijn „self-executing”: zij zijn zonder nadere Nederlandse wettelijke bepaling rechtstreeks vanuit het verdrag door de Nederlandse rechter toe te passen (artikel 65 Grondwet).

Tot dusverre werden (voor zover bekend) alle beroepen op schending van artikel 6(1) EVRvdM en artikel 14(3) (c) IVBPR verworpen; laatstelijk nog bij arrest HR 02.02.82 (NJ 1982/424). Dat arrest had betrekking op een erkend gewetensbezwaarde militaire dienst, die op 27 juli 1977 zich niet had gemeld voor de vervangende burgerdienst en die sedertdien opzettelijk ongeoorloofd afwezig was gebleven.

Op 24 augustus 1977 was door de Afdeling Tewerkstelling Erkende Gewetensbezwaarden Militaire Dienst aangifte gedaan tegen de verdachte terzake van overtreding van art 53 lid 1 sub 6 Wet GMD.

De datum waarop bij het strafrechtelijk apparaat bekend is, dat Anno van der B. verdacht wordt van een strafbaar feit, was dus 24.08.77. Verdachte woonde op 24.08.77 aan het adres: Sint Mariastraat . . . te Rotterdam. Op 05.09.79 woonde hij nog steeds op dat adres. Hij hield daar feitelijk verblijf en stond over die hele periode op dat adres ingeschreven. Hij heeft zich op geen enkele wijze aan vervolging trachten te onttrekken.

Geconstateerd moet dan ook worden dat ruim twee jaar lang geen enkele daad van vervolging is verricht door politie/OM.

In die situatie was er naar de mening van de raadsman zonder meer sprake van „undue „delay” zoals bedoeld in art 14 lid 3 aanhef en sub c Verdrag van New York. Ook het begrip „redelijke termijn” uit art 6 lid 1 Europees Verdrag is op deze situatie niet meer van toepassing.

De raadsman van de verdachte vorderde, dat het Openbare Ministerie niet-ontvankelijk zou worden verklaard.

Terzake overwoog de Hoge Raad:

„Voor zover de in 's Hofs overwegingen genoemde verdragsbepalingen de behandeling van „strafzaken „within a reasonable time”/„dans un délai raisonnable”, onderscheidenlijk „with- „out undue delay”/„sans retard excessif” garanderen, strekken zij ertoe te voorkomen, dat „een verdachte langer dan redelijk is onder de dreiging van een (verdere) strafvervolgning zou „moeten leven. Die bepalingen dienen aldus te worden begrepen, dat op het aldus aan een „verdachte gegarandeerde recht eerst inbreuk kan worden gemaakt door het verlopen van „tijd, te rekenen vanaf het moment waarop vanwege de Staat jegens de betrokkene een „handeling is verricht waaruit deze heeft opgemaakt – en in redelijkheid heeft kunnen „opmaken – dat het OM het ernstige voornemen heeft tegen hem een strafvervolgning in te stellen”.

Het gaat er dus, volgens de HR, niet om op welk tijdstip het strafrechtelijke apparaat kennis krijgt van een gepleegd strafbaar feit, maar op welk moment de verdachte kennis krijgt van het voornemen van de Staat om een strafvervolgning in te „stellen.

Kort na bovenstaand arrest wees de HR het arrest van 09.03.82 (NJ 82/409) waarbij – volgens de annotator Prof. Mr A. L. Melai voor het eerst – een schending van de beide verdragsbepalingen werd gesanctioneerd en het OM niet-ontvankelijk werd verklaard.

De feiten waren de volgende:

Op 30 juni 1977 vond een aanrijding plaats in de gem. Waddinxveen, welke op 12 april 1978 werd behandeld door de Kantonrechter te Gouda. Het hierop betrekking hebbende schriftelijke vonnis werd uitgesproken op de openbare terechtzitting van 26 april 1978. Het

*) Zie ook MRT LXXIV (1981) blz 326.

vonnis van de Kantonrechter omvatte vrijspraak van het ten laste gelegde feitencomplex. Door het OM werd op 26 april 1978 hoger beroep aangetekend tegen dit vrijsprekend vonnis. De aanzegging van het hoger beroep werd aan de in West-Duitsland wonende verdachte betekend op 3 juli 1978. Op 8 mei 1980 werd de dagvaarding in hoger beroep voor de terechtzitting van 23 mei 1980 op de bij de wet voorgeschreven wijze aan de verdachte betekend, waarna de zaak op verzoek van de verdachte werd aangehouden tot 15 oktober 1980. Op deze datum vond de behandeling in hoger beroep plaats, waarna de Rechtbank op de openbare terechtzitting van 28 oktober 1980 uitsprak, dat het OM niet-ontvankelijk is in zijn verdere vervolging, onder de motivering: dat tussen het instellen van het hoger beroep en het uitbrengen van de dagvaarding in hoger beroep een termijn van ruim twee jaar ligt, terwijl dit tijdsverloop op grond van art 6 Verdrag van Rome „niet valt aan te merken als een „redelijke termijn”.

Het OM tekende tegen dit vonnis beroep in cassatie aan en de HR overwoog terzake:

Tussen het instellen van hoger beroep en het uitbrengen van de dagvaarding in hoger beroep ligt dus een termijn van ruim twee jaren.

In art 6 eerste lid Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (Trb. 1951, 154) wordt – voor zover thans van belang – bepaald, dat bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde strafvervolging ieder het recht heeft op een behandeling van zijn zaak binnen een redelijke termijn.

Voormeld tijdsverloop valt niet aan te merken als „een redelijke termijn”. Bij het onderzoek ter terechtzitting in hoger beroep is niet gebleken van een aanvaardbare reden voor het tijdsverloop van twee jaren.

Het OM, de appellant, moet dan ook wegens schending van genoemd art 6 niet-ontvankelijk worden verklaard in zijn verdere vervolging.

Met de hiervoren weergegeven overwegingen heeft de Rechtbank kennelijk betoogd tot uitdrukking te brengen dat in het – door haar vooropgestelde – feit dat de verdachte in eerste aanleg van het hem ten laste gelegde is vrijgesproken, een bijzondere omstandigheid is gelegen die in het onderhavige geval tot het oordeel moet leiden dat de verdachte, die na het instellen van hoger beroep door de Verkeersschout meer dan twee jaar nadien is gedagvaard in hoger beroep, langer dan redelijk is onder de dreiging van een strafvervolging heeft moeten leven, zodat niet gezegd kan worden dat de behandeling van de zaak in hoger beroep heeft plaatsgevonden „within a reasonable time”/„dans un délai raisonnable” als bedoeld in art 6 eerste lid Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

Door op grond van voormeld oordeel het OM wegens schending van voormelde verdragsbepaling niet-ontvankelijk te verklaren in zijn verdere vervolging heeft de Rechtbank geen blijk gegeven van miskennis van het recht, terwijl zij niet tekort is geschoten in haar motiveringsplicht.

Het middel is derhalve tevergeefs opgeworpen.

W.H.V.

BIJDRAGEN

Enkele juridische aspecten van de Nederlandse deelname aan de Sinäi-vredesmacht in vergelijking met UNIFIL

door

DRS R. C. R. SIEKMANN

1. Inleiding

In het oorspronkelijke Vredesverdrag tussen Egypte en Israël van 26 maart 1979¹⁾ was bij ontruiming en teruggave van de Sinäi door Israël een VN-macht voorzien die naleving van de akkoorden zou controleren (art IV, lid 1). Partijen zouden de Verenigde Naties verzoeken voor dat doel eenheden en waarnemers te leveren (art VI, lid 1, van Annex I bij het Verdrag). Uiterlijk binnen drie jaar na de uitwisseling van de ratificatie-oorkonden bij het Verdrag, d.w.z. per 25 april 1982, zou de terugtrekking zijn beslag moeten hebben gekregen (art I, lid I, Annex I).

Op de dag dat hij het Vredesverdrag had mee-ondertekend, zond President Carter identieke brieven naar President Sadat en Premier Begin met de volgende bevestiging: „The „United States believes the Treaty provision for permanent stationing of United Nations „personnel in the designated limited force zone can and should be implemented by the United „Nations Security Council. The United States will exert its utmost efforts to obtain the „requisite action by the Security Council. If the Security Council fails to establish and „maintain the arrangements called for in the Treaty, the President will be prepared to take „those steps necessary to ensure the establishment and maintenance of an acceptable alter- „native multinational force.”²⁾ Op 18 mei 1981 nu liet de Voorzitter van de Veiligheidsraad in antwoord op een formeel verzoek van Egypte weten dat het niet mogelijk was dat de Veiligheidsraad over de oprichting van een dergelijke VN-vredesmacht overeenstemming zou bereiken. Dat was te wijten aan de te verwachten veto's in de Veiligheidsraad.

Daarom kwamen Egypte en Israël op 3 augustus 1981 nader overeen in plaats van een VN-macht een Multinational Force and Observers (MFO) in het leven te roepen. De afspraken tussen beide landen werden vastgelegd in een Protocol³⁾ dat door de Amerikaanse Minister van Buitenlandse Zaken als getuige werd mede-ondertekend. Beide partijen zouden gezamenlijk een Directeur-Generaal van de MFO aanwijzen die met hun instemming landen zou aanzoeken om contingenten te leveren voor de MFO (art 3 van de Annex bij het Protocol). De Directeur-Generaal sloot eerst overeenkomsten met Columbia, Fiji, Uruguay en de Verenigde Staten terzake van hun deelname aan de MFO. Vervolgens werden soortgelijke overeenkomsten gesloten met de overige troepenleverende landen, te weten Australië, Frankrijk, Italië, Nederland, Nieuw-Zeeland en het Verenigd Koninkrijk. De MFO zou op 20 maart 1982 in de Sinäi ter plaatse moeten zijn (art 35 van de Annex).

Nu ons land dus opnieuw deelnemer is geworden aan een internationale vredesmacht, ditmaal weliswaar buiten het directe VN-verband, ligt het voor de hand voor zover mogelijk op het juridische vlak vergelijkingen te trekken met de deelname aan UNIFIL, met name op die punten die bij laatstgenoemde vredesoperatie vragen bleken op te roepen. Op het *nationale* vlak denk ik dan aan het volgende:

- a. de kwestie van de parlementaire inspraak op beslissingen tot deelname aan vredesoperaties;
- b. de eventuele onvrijwillige uitzending van dienstplichtige militairen.

¹⁾ ILM (1979) p. 362 e.v.

²⁾ ILM (1979) pp. 532-533.

³⁾ ILM (1981) p. 1190 e.v.

In *volkenrechtelijk* opzicht valt met name te denken aan:

- c. de berechting van door Nederlandse militairen ter plaatse begane delicten;
- d. de mogelijkheid tot voortijdige terugtrekking van het Nederlandse contingent.

2.a. *Parlementaire inspraak*

In oktober 1981 verschenen er berichten in de pers dat de Regering zou overwegen troepen ter beschikking te stellen voor de MFO en terzake reeds contact had opgenomen met de voorzitters van de vier grootste fracties van de Tweede Kamer. Deze sondages droegen een zeer voorlopig karakter en hadden uitsluitend de bedoeling om enig inzicht te verkrijgen in de gevoelens van de Kamer inzake een eventuele Nederlandse deelname aan de MFO om op basis daarvan met een redelijke mate van vertrouwen te kunnen deelnemen aan het oriënterend overleg dienaangaande, zowel tussen de overige EG-deelnemers in spe (Frankrijk, Italië en het Verenigd Koninkrijk) als tussen de Tien als geheel. Aldus de Minister van Buitenlandse Zaken in antwoord op desbetreffende schriftelijke vragen d.d. 17 november 1981.⁴⁾

Op 22 oktober 1981 maakte de Regering bekend voornemens te zijn aan de MFO deel te nemen, mits aan de volgende voorwaarden zou zijn voldaan:

- a. endossering van de Nederlandse deelname door de Tien;
- b. deelname van tenminste 2 à 3 partners van de Tien in de MFO;
- c. overeenstemming over juridische en praktische arrangementen, op basis waarvan een voor Nederland aanvaardbare deelname aan de MFO mogelijk zou worden;
- d. parlementaire goedkeuring van de Nederlandse deelname.⁵⁾

Na overleg tussen de Tien respectievelijk de Vier maakte de Regering vervolgens op 23 november 1981 evenals Frankrijk, Italië en het Verenigd Koninkrijk in een zogenaamde Nationale verklaring bekend dat Nederland de Verenigde Staten, Egypte en Israël in kennis had gesteld van zijn besluit om afhankelijk van de daarvoor geldende constitutionele procedures en van overeenstemming over de praktische en juridische regelingen, bij te dragen in de MFO.⁶⁾

Op 12 februari 1982 zonden de Ministers van Buitenlandse Zaken en van Defensie tenslotte een notitie aan de Tweede Kamer. Daaruit bleek dat de overeenkomst met de Directeur-Generaal van de MFO (zie de Inleiding) in de vorm van een tweetal briefwisselingen zou worden gesloten. Beide briefwisselingen zouden aan de Staten-Generaal ter goedkeuring worden voorgelegd. Aangezien het vertrek van het Nederlandse contingent (105 man personeel: een verbindingseenheid van 81 man, 21 man van de Koninklijke Marechaussee en 3 MFO-stafofficieren) in verband met de noodzaak van training ter plaatse reeds op korte termijn, d.w.z. begin maart, moest plaatsvinden en het noodzakelijk leek de overeenkomst vóór die datum in werking te laten treden, zou de goedkeuring worden gevraagd op de voet van artikel 62, lid 1d en lid 2, van de Grondwet. (Art 62, lid 1d: „De goedkeuring is niet „vereist: indien in buitengewone gevallen van dwingende aard het belang van het Koninkrijk „zich er bepaaldelijk tegen verzet, dat de overeenkomst niet in werking treedt dan nadat zij is „goedgekeurd.”; en lid 2: „Een overeenkomst, als bedoeld in het eerste lid onder d, wordt „alsnog zo spoedig mogelijk aan goedkeuring van de Staten-Generaal onderworpen”). Zodra de Kamer had ingestemd met het voornemen aan de MFO deel te nemen, zou de eerste ondergetekende de briefwisselingen houdende overeenkomsten met betrekking tot de Nederlandse bijdrage aan de MFO ondertekenen, aldus de notitie.⁷⁾

Op 24 februari 1982 verwierp de Tweede Kamer in plenair debat een motie van de leden Van Es en Waltmans waarin de Regering werd verzocht af te zien van deelneming aan de Sinäi-vredesmacht.⁸⁾ Op 2 maart zond de Directeur-Generaal van de MFO, LEAMON R. HUNT, een brief plus zogenaamde „side letter” waarin hij het aanbod van de Nederlandse

⁴⁾ Aanh. Hand. II 1981/82 nr 239 p. 471.

⁵⁾ Bijl. Hand. II 1981/82 – 17197 nr 5 p. 1.

⁶⁾ Zie voor de volledige tekst: Bijl. Hand. II 1981/82 – 17197 nr 1 p. 2; ook Stct. 1981 nr 227 p. 1.

⁷⁾ Bijl. Hand. II 1981/82 – 17197 nr 5 p. 8.

⁸⁾ Hand. II 1981/82 pp. 2327, 2355; Bijl. Hand. 1981/82 – 17179 nr 8.

regering om aan de MFO deel te nemen, aanvaardde. Beide brieven werden van Nederlandse zijde vervolgens op 4 maart 1982 door de Minister van Buitenlandse Zaken beantwoord. Op die datum trad de Overeenkomst in werking.^{8a)}

Tot zover de feiten rond de Nederlandse deelname aan de MFO.⁹⁾ Hoe verliep nu de parlementaire inspraak m.b.t. de deelname aan UNIFIL?

Op 12 januari 1979 deelden de Ministers van Buitenlandse Zaken en van Defensie aan de Tweede Kamer mee dat de Ministerraad had besloten positief te reageren op een nog informeel verzoek van de Verenigde Naties om op zo kort mogelijke termijn een Nederlands infanteriebataljon beschikbaar te stellen voor de VN-vredesmacht in Libanon.¹⁰⁾ Tijdens mondeling overleg met de Tweede Kamer op 25 januari 1979 werd de vraag aan de orde gesteld waarom de Regering niet in een veel vroeger stadium ertoe was overgegaan om vertrouwelijk bij het parlement af te tasten hoe men stond tegenover eventuele Nederlandse deelneming in UNIFIL. Ook al zou een dergelijke raadpleging van de Tweede Kamer geen verplichting zijn, dan had de Regering niettemin zich zo tijdig mogelijk moeten verzekeren van brede steun, zo werd betoogd. De Minister van Buitenlandse Zaken gaf ter beantwoording van deze vraag een chronologisch overzicht. Op 19 december 1978 kwam een informeel bericht van de Secretaris-Generaal van de VN. Ter voorbereiding van een kabinetsbeslissing vond toen overleg plaats tussen de Ministers van Buitenlandse Zaken en van Defensie, welk overleg ter vermijding van onrust zeer vertrouwelijk moest blijven. Het kabinet zelf nam tenslotte op 12 januari 1979 een positieve beslissing. De Minister meende, dat het niet passend zou zijn geweest om het parlement, ook al zou het slechts informeel zijn, te raadplegen voordat het kabinet een beslissing had genomen.¹¹⁾

Het formele verzoek van de Secretaris-Generaal van de VN werd vervolgens op 18 januari 1979 ontvangen. Op 15 februari volgde een positieve antwoordnota van Regeringszijde. Intussen had de Tweede Kamer over de Nederlandse deelname aan UNIFIL plenair gedebatteerd op 1 februari. Op 6 februari werd een motie-Brinkhorst aanvaard die de Regering verzocht in het vervolg besluiten over de deelname door Nederland aan een VN-vredesmacht niet te nemen dan na overleg met de Tweede Kamer.¹²⁾

De Kamer had zich dus gepasseerd gevoeld omdat de Regering haar pas had ingelicht over het principebesluit tot deelname aan UNIFIL, nadat dat al was genomen. De Regering besloot haar leven te beteren. N.a.v. het informele verzoek van de VN inzake politiebijstand bij verkiezingen in Namibië (UNTAG) werd, alvorens de Ministerraad op 9 maart 1979 besloot positief te reageren op een nog te ontvangen officieel verzoek van de Secretaris-Generaal, eerst vertrouwelijk overleg gepleegd met de betrokken vaste Tweede Kamer-commissies-over deze aangelegenheid.¹³⁾

Een vergelijking van de inspraakprocedures die zijn gevolgd respectievelijk t.a.v. de Nederlandse deelname aan UNIFIL en de MFO, valt heel duidelijk in het voordeel van laatstgenoemde uit. Bij de MFO stelde de Regering haar voornemen tot deelname dat op 22 oktober 1981 bekend werd gemaakt, o.a. afhankelijk van parlementaire goedkeuring en overeenstemming over juridische en praktische arrangementen. Zelfs de motie-Brinkhorst, die overigens alleen op VN-operaties betrekking had, had daarom niet gevraagd. Omdat er geen wettelijke plicht bestaat tot de parlementaire goedkeuring van de deelname aan vredesoperaties¹⁴⁾ en afzonderlijk sprake is van overeenstemming over juridische en praktische arrangementen, kan in de verklaring van 22 oktober alleen goedkeuring in niet-formele, politieke betekenis bedoeld zijn geweest. Daaraan kan bijv. door een ondersteunende motie aan te nemen of een afkeurende motie af te wijzen, uitdrukking worden gegeven.

^{8a)} Trb. 1982 m 61.

⁹⁾ Op het moment dat ik dit schrijf, is de Overeenkomst nog niet ter formele goedkeuring aan de Tweede Kamer voorgelegd.

¹⁰⁾ Bijl. Hand. II 1978/79 – 15441 nr 1 p. 1.

¹¹⁾ Bijl. Hand. II 1978/79 – 15441 nr 4 pp. 1-2.

¹²⁾ Hand. II 1978/79 pp. 2947-2948, 3023; Bijl. Hand. 1978/79 – 15441 nr 7.

¹³⁾ Bijl. Hand. II 1978/79 – 15519 nr 1 p. 1.

¹⁴⁾ Zie voor de voorgestelde wijziging van de Dienstplichtwet hierna onder § 2.b.

Vervolgens besloot Nederland samen met Frankrijk, Italië en het Verenigd Koninkrijk op 23 november 1981 via de Nationale verklaring, afhankelijk van de daarvoor geldende constitutionele procedures en van overeenstemming over de praktische en juridische regelingen, in te gaan op het verzoek van de regeringen van Egypte, Israël en de Verenigde Staten¹⁵⁾ bij te dragen in de MFO. Zoals gezegd behoeven besluiten tot deelname aan vredesoperaties, althans in Nederland, geen formele parlementaire goedkeuring. Toen de Directeur-Generaal van de MFO op 2 maart 1982 het Nederlandse aanbod tot deelname, gedaan op 23 november 1981, aanvaardde, „gold” daarom, strikt gesproken, alleen nog een voorbehoud t.a.v. de overeenstemming over praktische en juridische regelingen. Deze nu waren juist vervat in de brief van de Directeur-Generaal, die met het bevestigende Nederlandse antwoord een volkenrechtelijke overeenkomst terzake zou vormen. Overeenkomsten behoeven parlementaire goedkeuring vóórdat ze in werking kunnen treden, behoudens buitengewone gevallen van dwingende aard (art 62, lid 1d Grondwet). Nu het laatste geval zich voordeed, kon de inspraak van het parlement vooraf alleen nog worden gerealiseerd door de ondertekening van de briefwisseling met de Directeur-Generaal afhankelijk te stellen van instemming in politieke zin en daarmee was tevens voldaan aan de desbetreffende voorwaarde van de verklaring van de Nederlandse regering van 22 oktober 1981.

2.b. *Uitzending van dienstplichtigen*

Als gevolg van de verwickelingen rond de uitzending van dienstplichtige militairen tegen hun wil bij de Nederlandse deelname aan UNIFIL heeft de Minister van Defensie op 8 december 1980 een wetsontwerp tot wijziging van artikel 33 van de Dienstplichtwet ingediend. Deze bepaling zou als volgt komen te luiden:

„1. Dienstplichtigen kunnen worden bestemd voor het vervullen van werkelijke dienst „buiten Nederland.

„2a. Een bestemming als bedoeld in het eerste lid ten behoeve van de handhaving of het „herstel van de internationale vrede en veiligheid in het kader van de Verenigde Naties „geschiedt met instemming van de betrokken dienstplichtige dan wel krachtens een door Ons „daartoe verleende machtiging. Het besluit waarbij deze machtiging wordt verleend, wordt „aan beide Kamers der Staten-Generaal overgelegd en treedt niet eerder in werking dan met „ingang van de dag na die waarop 10 dagen na die overlegging zijn verstreken.

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

In de Memorie van Toelichting bij dit wetsontwerp staat vervolgens te lezen: „Het is naar „het oordeel van de ondergetekende (de Minister van Defensie; *RS*) duidelijk dat bij „deelneming aan een dergelijke operatie (bedoeld is een VN-vredesoperatie; *RS*) diensten „moeten worden verricht, die vanwege hun aard en de omstandigheden waaronder zij verricht „worden, met bijzondere waarborgen voor de dienstplichtige omkleed dienen te zijn. Deze „waarborgen moeten naar zijn mening niet worden gezocht in een verbod om dienstplichtigen „voor dergelijke taken te bestemmen – zulks zou strijden met Nederlands positie als verant- „woordelijk lid van de volkerengemeenschap – doch daarin dat aan zodanige bestemming een „Koninklijk besluit ten grondslag ligt en dat dit besluit vóór effectivering door de volksverte- „genwoordiging kan worden getoetst. Voor deze opzet is dan ook in het voorstel gekozen.”¹⁶⁾

N.a.v. dit wetsontwerp wil ik in dit verband een drietal opmerkingen maken:

1. Met dit voorstel is kennelijk ook bedoeld uitvoering te geven aan de motie-Brinkhorst van 6 februari 1979 (zie hiervoor) waarin de Regering was verzocht in het vervolg besluiten over deelname door Nederland aan een VN-vredesmacht niet te nemen dan na overleg met de Tweede Kamer. Artikel 33, lid 2a is echter zó geformuleerd dat, indien uitsluitend vrijwilli-

¹⁵⁾ N.B.: In eerste instantie hadden de Verenigde Staten op verzoek van Egypte en Israël potentiële troepenleverende landen benaderd.

¹⁶⁾ Bijl. Hand. II 1980/81 – 16521 nr 3 p. 5.

gers bij een uitzending betrokken zouden zijn, de Staten-Generaal geen *recht* op inspraak meer kunnen doen gelden! Dat blijkt ook uit de Memorie van Toelichting: „Indien het echter „niet mogelijk mocht zijn een uit te zenden eenheid geheel te vullen met vrijwilligers zal „niettemin uitzending mogelijk moeten blijven. Ondergetekende is van oordeel dat in dat „geval de Staten-Generaal de gelegenheid geboden dient te worden over de betrokken „uitzending te beraadslagen. (. . .) Ook overigens zal kennisgeving aan het parlement van „deelname aan VN-acties wenselijk zijn. Een wettelijke plicht hiertoe kan echter in de „Dienstplichtwet slechts een plaats vinden wanneer van de uit te zenden eenheid dienstplich- „tigen deel uitmaken die geen instemming met hun uitzending hebben betoond.”¹⁷⁾ De inspraak van het parlement is in dit wetsvoorstel dus uitsluitend gekoppeld aan de (toevallige) vraag of er ook dienstplichtigen tegen hun wil moeten worden uitgezonden. Dat was bij de MFO – overigens geen VN-operatie – bijv. al niet het geval, omdat er voor uitzending op basis van vrijwilligheid voldoende belangstelling bestond. Was de strekking van de motie-Brinkhorst („overwegende de grote belangen en persoonlijke offers die in het geding zijn bij een „eventuele deelname van Nederland aan een VN-vredesmacht”) niet veeleer dat het parlement in de gelegenheid zou worden gesteld om zich uit te spreken over de preliminaire vraag of überhaupt wel aan een bepaalde vredesoperatie door Nederland moest worden deelgenomen?¹⁸⁾

2. We hebben bij dit wetsvoorstel te maken met een wettelijke regeling – hoewel beperkt tot de uitzending van dienstplichtige militairen tegen hun wil – betreffende de deelname aan (VN-)vredesoperaties. Interessant is de parallel die kan worden getrokken met de goedkeuring van verdragen. Het machtigingsbesluit (artikel 33, lid 2a) treedt niet in werking dan nadat het parlement er over heeft kunnen beraadslagen, tenzij dwingende omstandigheden ertoe aanleiding geven dat het besluit onmiddellijk in werking treedt. In het laatste geval wordt het besluit onverwijld aan de Staten-Generaal ter kennis gebracht. Men vergelijk een en ander met de procedure die werd gekozen bij de goedkeuring van de Overeenkomst met de Directeur-Generaal van de MFO. Verdragen treden niet in werking nadat ze door de Staten-Generaal zijn goedgekeurd. Artikel 62, lid 1d van de Grondwet nu bepaalt dat goedkeuring niet vereist is, indien in buitengewone gevallen van dwingende aard het belang van het Koninkrijk zich er bepaaldelijk tegen verzet, dat de overeenkomst niet in werking treedt dan nadat ze is goedgekeurd. Zo'n overeenkomst wordt alsnog zo spoedig mogelijk aan parlementaire goedkeuring onderworpen (lid 2).

3. Het is duidelijk dat het onderhavige wetsontwerp, nog afgezien van de kwestie van de parlementaire inspraak, alleen al zal moeten worden gewijzigd¹⁹⁾, omdat vredesoperaties buiten VN-kader zoals de MFO (overigens een unieke zaak!) er niet onder begrepen zijn.

Voorlopig blijft artikel 33, lid 1 van de Dienstplichtwet in oude versie van toepassing:

„De dienstplichtigen kunnen worden bestemd voor diensten buiten Europa:

„a. ingeval zij daartoe hun toestemming hebben gegeven;

„b. ingeval van oorlog of oorlogsgevaar;

„c. ingeval van andere buitengewone omstandigheden op door Ons te verlenen machting;

„d. in gewone tijden, indien te verwachten is, dat de voor hen bepaalde oefeningstijd „daardoor niet zal worden overschreden.”

Zoals uit de rechtspraak n.a.v. de uitzending van dienstplichtige militairen tegen hun wil bij UNIFIL is gebleken, mag zodanige uitzending, mede in verband met de verstrengeling van Nederlandse belangen met de internationale ontwikkelingen, op onderdeel c van artikel 33 worden gebaseerd.²⁰⁾

¹⁷⁾ Ibidem, p. 7.

¹⁸⁾ Evenzo eerder mijn bijdrage „Wijziging van artikel 33 van de Dienstplichtwet” in NJB (1981) pp. 375-376.

¹⁹⁾ De Memorie van Antwoord op het Voorlopig Verslag van 30 september 1981 is op het moment dat ik dit schrijf nog niet verschenen.

²⁰⁾ Zie met name het artikel „A survey of the judicial decisions in pursuance of the Dutch participation in „the UN peace-keeping force in Lebanon” in NILR (1980) pp. 194-212.

Wat tenslotte de grondwettelijke basis van de Nederlandse deelname aan de MFO betreft, ontlenen we de volgende passage aan de meergenoemde notitie van de Ministers van Buitenlandse Zaken en van Defensie aan de Tweede Kamer d.d. 12 februari 1982: „Het criterium „waaraan uitzending moet voldoen, lag – en ligt – in artikel 195 van de Grondwet. Dit artikel „bepaalt dat er een krijgsmacht is ter bescherming van de belangen van de staat. Artikel 195 „vormt de basis van de Dienstplichtwet. Uitzending mag derhalve alleen plaatsvinden wan- „neer belangen van de staat daarmee gediend worden. Het meewerken aan het voorkomen of „beperken van een conflict elders in de wereld dat gevolgen zou hebben voor Nederland, kan „gerekend worden tot de belangen van de staat waarop artikel 195 het oog heeft. Artikel 194 „– dat spreekt over de handhaving van de onafhankelijkheid van het Rijk en de verdediging „van zijn grondgebied – is in dit kader niet relevant, daar het slechts een inleiding vormt voor „de daarop volgende artikelen. Dit is in het geval UNIFIL door het parlement en diverse „rechterlijke colleges erkend. Het feit dat de Sinai-vredesmacht niet onder VN-vlag zal zijn „geplaatst maakt in dezen geen verschil.”

2.c. *Berechting van delicten*

In de Overeenkomst met de Nederlandse regering verklaart de Directeur-Generaal van de MFO het volgende: „I draw your attention as well to the Appendix to the Protocol, which „stipulates the privileges and immunities of the MFO and the duties of members of the MFO. Of „particular importance is paragraph 11 concerning criminal jurisdiction, and its subparagraph „C, which directs the Director-General to obtain the assurance of each troop-contributing „state that it shall be prepared to take the necessary measures to assure proper discipline of its „personnel and to exercise jurisdiction with respect to any crime or offense which might be „committed by its personnel.”

§ 11(a) van het Protocol van 3 augustus 1981 bepaalt dat „Military members of the MFO „(. . .) shall be subject to the exclusive jurisdiction of their respective national states in respect „of any criminal offenses which may be committed by them in the Receiving State. Any such „person who is charged with the commission of a crime will be brought to trial by the „respective Participating State, in accordance with its laws”. De eerste volzin van § 11(a) is mutatis mutandis een standaardbepaling bekend uit VN-praktijk op dit punt: men zie de Statusverdragen (SOFA's) die terzake van UNEF (Egypte, 1956-1967), ONUC (Congo, 1960-1964) en UNFICYP (Cyprus, sinds 1964) met de gastlanden werden gesloten.²¹⁾

De exclusieve strafrechtelijke jurisdictie over zijn militairen in de Sinai is dus via een „derde-beding” aan Nederland voorbehouden gebleven. In dit verband vergelijk men artikel 36 van het Verdrag inzake verdragenrecht (Wenen 1969)²²⁾ dat onder meer bepaalt: „Voor een derde Staat ontstaat ten gevolge van een bepaling van een verdrag een recht, indien „de partijen bij het verdrag door deze bepaling dit recht willen verlenen aan een derde Staat „(. . .) en indien de derde Staat daarmee instemt.” Egypte en Israël hebben als ver- dragspartijen bij het Protocol terzake van de uitoefening van strafrechtelijke jurisdictie rechten in het leven willen roepen voor de troepenleverende landen. Nederland heeft vervolgen- gens aan de Directeur-Generaal van de MFO bij Overeenkomst de verzekering gegeven die rechten te willen uitoefenen.

De hier geschetste procedure komt ook overeen met de gang van zaken bij de VN-vredes- operaties UNEF en UNFICYP. Zoals gezegd werd in de desbetreffende SOFA's, waarmee het Protocol van 3 augustus 1981 qua functie te vergelijken is, de rechtsmacht voorbehouden aan de troepenleverende landen. Vervolgens zegden laatstgenoemde bij volkenrechtelijke over- eenkomst toe deze te zullen uitoefenen.²³⁾

²¹⁾ Resp. artt 11, 9 en 11; UNTS Vol. 260 p. 61 e.v., Vol. 414 p. 229 e.v., Vol. 492 p. 57 e.v.

²²⁾ Trb. 1972 nr 51.

²³⁾ Telkens § 5; UNTS Vol. 271 pp. 135, 187, 223; Vol. 274 pp. 47, 81, 199, 233; Vol. 277 p. 191; Vol. 555 p. 119; Vol. 557 pp. 85, 129. Dit soort overeenkomsten wordt in het Engels omschreven als „agreements concerning the *service* of national contingents”. Naar analogie van de term SOFA zou men van „*SERVA'S*” kunnen spreken, wat ik hierbij voorstel te doen.

In de fundamentele Summary Study on the experience derived from the establishment and operation of the Force, nog opgesteld door Hammarskjöld, vinden we de volgende toelichting op deze regeling: „The question of criminal jurisdiction raised a number of points of basic policy in the establishment of UNEF. It is essential to the preservation of the independent exercise of the functions of such a Force that its members should be immune from the criminal jurisdiction of the host State. The Agreement (bedoeld is de SOFA; RS) accordingly provided that members of the Force should be under the exclusive jurisdiction of their respective national States with regard to any criminal offences committed by them in Egypt. Such a policy, obviously, makes easier the decision of States to contribute troops from their armed forces. At the same time, it was important that this waiving of jurisdiction by the host State should not result in a jurisdictional vacuum, in which a given offence might be subject to prosecution by neither the host nor the participating State. For this reason, the agreements between the latter and the United Nations specify that this immunity from the jurisdiction of Egypt is based on the understanding that the authorities of the participating States would exercise such jurisdiction as might be necessary with respect to crimes or offences committed in Egypt by any members of the Force provided from their own military services”. The Secretary-General, therefore, sought assurance from each participating Government that it would be prepared to exercise this jurisdiction as to any crime or offence which might be committed by a member of its contingent.”²⁴⁾

Vergelijkt men een en ander tenslotte met de gang van zaken bij de Nederlandse deelname aan UNIFIL, dan moet in de eerste plaats worden vastgesteld dat er geen rechtspositieovereenkomst is gesloten tussen de Verenigde Naties en Libanon. De kwestie van de rechtsmacht in strafzaken is geregeld in een notawisseling tussen de Nederlandse regering en de Secretaris-Generaal van de VN (15 en 21 februari 1979). In dit geval is het initiatief tot regeling van deze zaak, anders dan bij UNEF en UNFICYP, dus uitgegaan van het troepenleverende land. In de, ongepubliceerde, notawisseling stelde Nederland dat de Nederlandse troepen zouden vallen onder de exclusieve straf- en tuchtrechtelijke jurisdictie van Nederland. De Secretaris-Generaal verklaarde zich in zijn antwoordnota daarmee akkoord. Over de gang van zaken bij UNIFIL heb ik al eerder gemeend te moeten concluderen dat „obviously, there was no firm base in treaty law for this kind of execution of jurisdiction in the Lebanon.”²⁵⁾ Daaraan doet tenslotte ook niet af – anders dan van Regeringszijde werd geoordeeld²⁶⁾ – het Verdrag van 13 februari nopens de voorrechten en immuniteiten van de VN²⁷⁾, waarbij ook Libanon partij is. De leden van de nationale contingenten worden namelijk niet beschermd door dit Verdrag: ze staan weliswaar onder VN-commando, maar blijven in nationale militaire dienst. Juist omdat ze geen VN-officials zijn, werd hun rechtspositie bij UNEF, ONUC en UNFICYP in SOFA's geregeld. Dat is dus ten aanzien van UNIFIL niet gebeurd. Bij wijze van alternatief had het VN-immuniteitsverdrag in een SOFA op zijn minst op hen van toepassing moeten zijn verklaard. Uit art V, sectie 18(a), van het Verdrag blijkt overigens dat ze dan, zijnde gelijkgesteld met VN-officials, geen exclusieve, maar slechts functionele (strafrechtelijke) immuniteit hadden genoten: „Officials of the United Nations shall be immune from legal process in respect of words spoken or written and acts performed by them in their official capacity.”

2.d. *Terugtrekking*

Blijkens de Overeenkomst met de Directeur-Generaal van de MFO is Nederland voornemens zijn deelname in de MFO in eerste aanleg voor de duur van twee jaar te handhaven (met ingang van 25 april 1982). De Directeur-Generaal vervolgt met te zeggen: „In accordance with paragraph 3 of the Annex to the Protocol (...) I would like to emphasize the

²⁴⁾ Report of the Secretary-General, 9 oktober 1958, VN Doc. A/3943 § 136 pp. 55-56.

²⁵⁾ Zie „De berechting van wachtdelicten in Libanon” in MRT LXXIV (1981) pp. 201-205 en de nader uitgewerkte versie „The basis in international law for the trial of members of the Dutch UNIFIL contingent in the Lebanon” in NILR (1981) pp. 333-339.

²⁶⁾ Antwoord van de Minister van Defensie op schriftelijke vragen d.d. 17 augustus 1979, Aanh. Hand. II 1978/79 nr 1751 p. 3467.

²⁷⁾ Stb. I 224.

„importance of continuity of service of units in the MFO and to seek your agreement that the „Netherlands contingent will not be withdrawn without adequate prior notification to the „Director-General of the MFO.” In § 3 van de Annex bij het Protocol tussen Egypte en Israël d.d. 3 augustus 1981 was bepaald dat „The Director-General shall impress upon contributing „nations the importance of continuity of service in units with the MFO so that the Commander „may be in a position to plan his operations with knowledge of what units will be available. „The Director-General shall obtain the agreement of contributing nations that the national „contingents shall not be withdrawn without adequate prior notification to the Director-Gen- „eral.”

Voor deze aankondiging is geen concrete termijn genoemd. Tijdens mondeling overleg met de vaste Commissies voor Buitenlandse Zaken en voor Defensie op 2 december 1981 had de Minister van Defensie nog verklaard: „Vastgelegd moet worden dat het Nederlandse contin- „gent niet zonder voorafgaande kennisgeving zal worden teruggeroepen, met daarbij het „voorbehoud dat in zeer uitzonderlijke situaties volstaan kan worden met zeer korte voor- „waarschuwingstijd.”²⁸⁾

De formulering in § 3 van het Protocol is mutatis mutandis vrijwel letterlijk ontleend aan de VN-praktijk op dit punt. Zowel in de (standaard-)overeenkomsten (briefwisselingen op initiatief van de Secretaris-Generaal) die met de troepenleverende landen voor UNEF als voor UNFICYP werden gesloten, komt een dergelijke bepaling voor.²⁹⁾ Dergelijke volkenrechtelijke overeenkomsten werden in het geval UNIFIL niet gesloten. Het is mij niet bekend of over terugtrekking iets wordt gezegd in de notawisseling tussen de Secretaris-Generaal van de VN en de Nederlandse regering terzake van de Nederlandse deelname aan UNIFIL (18 januari en 15 februari 1979) die als zodanig nooit is gepubliceerd.

Een ander aspect in dit verband betreft de van Regeringswege onderschreven „criteria- „Waltmans”, die door het Tweede Kamerlid op 1 februari 1979 in het parlement waren geformuleerd: de Nederlandse troepen zullen in Libanon blijven

- (a) zolang zij hun taken behoorlijk kunnen vervullen,
- (b) zolang er geen open oorlog uitbreekt in het gebied,
- (c) zolang de agressie zich niet speciaal gaat richten op de VN-troepen, en
- (d) zolang de VN en het Nederlandse detachement het vertrouwen hebben van de betrokken partijen in het conflict.³⁰⁾

Tijdens mondeling overleg van 23 februari 1982 in de Tweede Kamer informeerde de heer Waltmans wat de criteria zijn voor de beëindiging van de Nederlandse deelname aan de MFO. Hij bracht in herinnering dat zijnerzijds bij de Nederlandse deelname aan UNIFIL bepaalde criteria waren opgesomd, die door de Regering waren overgenomen. Omdat hij geen afdoende antwoord had gekregen, somde hij in tweede termijn de criteria voor voortzetting van de Nederlandse aanwezigheid bij UNIFIL op, zoals hij dat in februari 1979 had gedaan en vroeg het commentaar van de Regering daarop. De Minister van Buitenlandse Zaken verklaarde toen dat de bedoelde criteria hem van toepassing leken. Hij meende echter dat ze misschien niet geheel volledig waren.³¹⁾

3. Conclusie

Een vergelijking tussen de Nederlandse deelname aan de MFO met UNIFIL wijst op de onderzochte punten het volgende uit.

Op het punt van de parlementaire inspraak is de Regering laatstelijk tot het uiterste gegaan: parlementaire goedkeuring in politieke zin, gekoppeld aan de formele goedkeuring van de Overeenkomst met de Directeur-Generaal van de MFO. Dat is een grote stap vooruit in

²⁸⁾ Bijl. Hand. II 1981/82 – 17197 nr 2 p. 5.

²⁹⁾ Telkens § 8; zie noot 23 hiervoor.

³⁰⁾ Zie „Over de mogelijkheid tot terugtrekking van het Nederlandse UNIFIL-bataljon uit Libanon” in MRT LXXV (1982) pp. 41-48.

³¹⁾ Bijl. Hand. II 1981/82 – 17197 nr 7 p. 8.

vergelijking met de Nederlandse deelname aan UNIFIL, toen het parlement te laat werd ingelicht over de besluitvorming van de Regering.

Wat vervolgens de mogelijke onvrijwillige uitzending van dienstplichtige militairen betreft, is men niet verder gekomen dan het tussenstation dat bij UNIFIL via de jurisprudentie was bereikt: art 33, lid 1(c), van de Dienstplichtwet biedt voldoende grondslag voor zulke uitzending. De voorgestelde wijziging van dit artikel is echter ontoereikend. Ten eerste is aan operaties buiten VN-verband als de MFO niet gedacht. Omdat het streven van Regeringswege is om uitsluitend met vrijwilligers aan vredesoperaties deel te nemen, biedt dit wetsontwerp bovendien geen enkele waarborg dat het parlement zich telkens kan uitspreken over de vraag of aan een bepaalde operatie moet worden deelgenomen. De negatieve lading van deze constatering wordt weliswaar gemitigeerd door het besef dat de Regering nu al in de praktijk bereid is gebleken het parlement om goedkeuring van Nederlandse deelname aan de MFO te vragen. Zekerheid dat dit altijd zal gebeuren is er evenwel niet, als in plaats van een briefwisseling weer eens, zoals bij UNIFIL het geval was, met een notawisseling terzake wordt volstaan, die niet aan het parlement ter goedkeuring behoeft te worden voorgelegd. Indien de Dienstplichtwet, zoals de Regering zegt, vanwege haar karakter evenmin parlementaire inspraak kan waarborgen, zou het beter zijn te komen met een *afzonderlijk* wetsontwerp op de deelname door Nederland aan vredesoperaties waarin die inspraak duidelijk is geregeld.

We komen dan toe aan de kwestie van de berechting van door Nederlandse militairen ter plaatse begane delicten. De regeling bij de MFO is dezelfde die bij eerdere VN-operaties waterdicht is gebleken en bij UNIFIL zonder behoorlijke formeel-juridische grondslag is toegepast bij de berechting van wachtdelicten.

Tenslotte geldt t.a.v. de mogelijkheid tot terugtrekking van het Nederlandse contingent uit de MFO, óók anders dan bij UNIFIL, dat de gebruikelijke bepaling betreffende „adequate prior „notification“ uitdrukkelijk in een volkenrechtelijke overeenkomst is vastgelegd. Twijfel is echter opgekomen over de toepasselijkheid van de criteria-Waltmans op de Nederlandse deelname aan de MFO alsmede hun volledigheid.

Samenvattend kan men niettemin concluderen dat op essentiële punten de Nederlandse deelname aan de MFO veel minder vragen heeft opgeroepen dan bij UNIFIL het geval is geweest. In het algemeen zijn er betere regelingen getroffen.

DRS R. C. R. SIEKMANN is medewerker van de afdeling volkenrecht van het TMC-Asser-Instituut voor internationaal recht.

De oude defensiebepalingen in de nieuwe Grondwet

door

PROF. MR C. A. J. M. KORTMANN

Op 15 april 1981 verwierp de Eerste Kamer in eerste lezing het wetsontwerp houdende de bepalingen inzake de verdediging in de nieuwe Grondwet. Als gevolg daarvan is geen wijziging van de artikelen 68, eerste lid, 194, 195, 197, 200 en 201, eerste, tweede en derde lid, van de oude Grondwet tot stand gekomen. Deze artikelen zullen deel gaan uitmaken van de nieuwe Grondwet.

Nu betekent het overgaan van oude bepalingen in een voor het overige herziene Grondwet niet dat die oude bepalingen in geen enkel opzicht aan de nieuwe tekst aangepast kunnen worden. Additioneel artikel IX van de Grondwet bepaalt dat voor de bekrachtiging van de aangenomen tweede lezingsontwerpen bij de wet de aangenomen voorstellen en de ongewijzigd gebleven bepalingen voor zoveel nodig aan elkaar kunnen worden aangepast. Voor aanvaarding van een dergelijke wet is een tweederde meerderheid in beide Kamers vereist.

Volgens dit artikel kan dus, en wel voor zoveel nodig, worden aangepast. Dit betekent dat aanpassing niet per se móet geschieden. Het is zeer wel denkbaar dat men om het historische karakter van de Grondwet tot uitdrukking te doen komen de niet gewijzigde bepalingen niet aanpast. Dit betekent dan ook dat zij naar hun betekenis onder de oude Grondwet zouden moeten worden gelezen.

Inmiddels hebben zowel de Raad van State als de Regering een ander standpunt ingenomen. Beiden stelden dat aanpassing van de ongewijzigde artikelen aan de nieuwe Grondwet noodzakelijk is.¹⁾ Ik kan daaruit niet anders afleiden dan dat beide instanties in additioneel artikel IX op zijn minst een rechtsplicht tot indiening van een wetsontwerp tot aanpassing lezen. Dit is echter duidelijk in strijd met de tekst van het artikel. Een juist standpunt zou zijn geweest: additioneel artikel IX maakt aanpassing mogelijk: ik, regering, acht aanpassing wenselijk; deze, door mij gewenste aanpassing is volgens mij nodig met betrekking tot . . .

Hoe dit ook zij, de regering heeft gekozen voor indiening van een aanpassingsontwerp. Daarin wordt de term „Koning” van artikel 68, eerste lid, oud, vervangen door de term „regering”. De motivering voor deze wijziging is dat de term Koning in de nieuwe Grondwet de Koning persoonlijk aanduidt, dit in tegenstelling tot de betekenis die de term in artikel 68, eerste lid, heeft, namelijk constitutionele Koning, ofwel Koning + minister(s) of regering.

Tegen dit voorstel van de regering wordt bezwaar gemaakt door het werkcomité grondwetswijziging 1980 in een brief van 14 mei 1982 aan de voorzitter en de leden van de Tweede Kamer. Het betreft hier hetzelfde comité dat eerder zijn bezwaren tegen schrapping van de term „krijgsmacht” en van het oppergezag van de Koning uit de Grondwet door de Eerste Kamer zag gehonoreerd, m.i. ten onrechte. Het comité maakt nu bezwaar tegen vervanging in het aanpassingsontwerp van de term Koning door de term regering. Het wenst de term Koning gehandhaafd te zien, waarbij het de Koning kwalificeert als (onschendbaar) deel van de regering, tevens staatshoofd. Het komt mij voor dat het comité hier op het verkeerde spoor zit. De term Koning staat in artikel 68 niet voor de Koning als deel van de regering noch voor de Koning als staatshoofd, doch voor de regering zelf. In de nieuwe Grondwet is de term Koning gereserveerd voor de Koning persoonlijk.²⁾ Handhaving van de term Koning *zoals door het comité geïnterpreteerd* zou een wijziging van het constitutionele recht betekenen. Aan de term Koning zou een sterk persoonlijk getinte betekenis toevallen, die hij onder de oude Grondwet niet had. Het is duidelijk dat aldus in strijd gehandeld zou worden met additioneel artikel IX, dat niet geschreven is om inhoudelijke wijzigingen in het grondwettelijke recht te bewerkstelligen. Het feit dat het werkcomité juist het omgekeerde beweert en meent dat het aanpassingsvoorstel van de regering zin en strekking van artikel 68 wezenlijk aantast, doet mij vrezen dat bij bepaalde (ex-)leden van de krijgsmacht (al dan niet bewuste) onjuiste voorstellingen bestaan omtrent de relatie tussen de Koning en de krijgsmacht. Hoezeer ook de persoon van een bepaalde Koning inspirerend kan werken op de verrichtingen van de krijgsmacht, hoezeer hij een symbool kan zijn waarmee de militair zich kan identificeren, het blijft de regering, of men deze nu met de term Koning dan wel met de term regering aanduidt, die naar staatsrecht het oppergezag over de krijgsmacht uitoefent.³⁾ Het zou dan ook te betreuren zijn, als het wetsontwerp tot aanpassing en vernummering van bepalingen over de defensie door één van de Kamers verworpen zou worden op grondslag van de door het werkcomité aangevoerde argumenten. Verwerping op grond van het argument dat het ongewijzigd gebleven zijn van de artikelen inzake de defensie het best zo duidelijk mogelijk tot uitdrukking kan komen, acht ik daarentegen zonder bezwaar.

¹⁾ Zie T.K. 1981-1982, 17452 (R 1207), A-C, blz 3, 17452 (R 1207), nr 3, blz 3.

²⁾ Dit overigens niet geheel consequent: in het kader van de wetsprocedure betekent de term Koning ook „regering”. De term is daar echter gebruikt om bepaalde concrete verrichtingen aan te duiden.

³⁾ Daarover bestond zelfs vlak na de Tweede Wereldoorlog geen twijfel. Zie het verslag van de Enquêtecommissie regeringsbeleid 1940-1945, deel 1A en B, blz 7 t/m 19.

STRAFRECHTSPRAAK

Mobiele Krijgsraad Buitenland Landmacht

Vonnis van 19 augustus 1980

President: Mr J. A. L. Brada; *Leden:* Kolonel Mr R. M. R. van der Heide en luitenant-kolonel J. A. P. Laguette;
Raadsmans: Mr A. A. S. van der Meer, advocaat te Arnhem.

Tenlastegelegd: opzettelijke althans culpose ongeoorloofde afwezigheid van de legerplaats Seedorf van 14 juni 1980 tot 14 juli 1980.

In hoger beroep vrijspraak omdat beklaagde slechts de eerste 10 dagen van genoemde periode opzettelijk ongeoorloofd afwezig is geweest terwijl hem voor het overige slechts culpa verweten kan worden zodat voor deze samenlopende delicten geen veroordeling kan volgen.

De krijgsraad paste de strafverzwarende omstandigheid van afwezigheid in het buitenland niet toe.

(WMSr artt 96, 97, 99,5°)

DE MOBIELE KRIJGSRAAD BUITENLAND

in de zaak van de Auditeur-Militair bij die krijgsraad, eiser, tegen J.T., geboren 4 februari 1960, dpl. sld., beklaagde.

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd*):

„dat hij te Seedorf (Bondsrepubliek Duitsland), *althans in de Bondsrepubliek Duitsland*, „terwijl hij als dienstplichtig soldaat in werkelijke militaire dienst was bij de Koninklijke „Landmacht, en, ingedeeld bij 41 Geniebataljon, gelegerd was in de legerplaats Seedorf „(Bondsrepubliek Duitsland), op 14 juni 1980, terwijl hij met verzwaaard arrest was gestraft, „zijn genoemd onderdeel heeft verlaten en sindsdien daarvan opzettelijk, *althans hoogst „nalatig*, ongeoorloofd afwezig is geweest en gebleven, totdat hij op 14 juli 1980 bij dat „onderdeel is teruggekeerd”;

Overwegende: . . . enz.;

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

Ik ben op 14 juni 1980, terwijl ik als dienstplichtig soldaat in werkelijke dienst was bij de Landmacht en was ingedeeld bij het 41e Geniebataljon van mijn eenheid gelegen te Seedorf weggegaan en sedertdien, zonder dat ik daartoe recht of toestemming had weggebleven, totdat ik op 14 juli 1980 mij heb teruggemeld. Ik was op de 14e juni gestraft met verzwaaard arrest;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig ambtsedig proces-verbaal, . . . zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van Charles Rutsker van der Duim, Kapitein:

Op 17 juni 1980 werd ik commandant van de Staf-Stafverzorgingscompagnie van het 41e Geniebataljon te Seedorf. De compagnie nam ik over van de kapitein Diemel. Deze deelde mij mede, dat de soldaat J.T. was gestraft met verzwaaard arrest en sinds 14 juni 1980 afwezig was. Deze soldaat had voor zijn afwezigheid geen toestemming gehad van de kapitein Diemel. T. heeft zich op 14 juli 1980 gemeld bij mijn compagnie;

Overwegende, dat de krijgsraad op grond van de inhoud van bovenstaande bewijsmiddelen wettig en overtuigend bewezen acht, (*Zie de niet-gecursiveerde gedeelten der tenlastelegging – Red.*).

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„*opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid in tijd van vrede, tenminste één dag en niet langer*

*) Met uitzondering van de hier door ons gecursiveerde gedeelten door de krijgsraad bewezen verklaard (*Red.*).

„dan dertig dagen durende, terwijl hij het misdrijf pleegt terwijl hij is dienstdoende”,
 voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 97, aanhef en onder ten eerste, juncto artikel 99,
 eerste lid, aanhef en onder ten vierde van het Wetboek van Militair Strafrecht;
 Overwegende: . . . enz.;
 [Volgt: veroordeling tot 2 weken militaire detentie – Red.].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 17 maart 1982

Wvd. president: Mr H. de Groot; *Leden:* Generaal-majoor Mr B. B. Klooster, schout-bij-nacht Mr G. L. Coolen; *Raden:* Generaal-majoor b.d. C. van der Kun, Mr J. C. A. Engel, luitenant-generaal b.d. A. W. Th. Gijsbers;
Raadsmansman: Mr P. A. M. Witteveen, advocaat te Amsterdam.

(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 van oordeel is dat beklagde, aan wie tezamen met andere militairen van zijn onderdeel collectief vakantieverlof was verleend ingaande 25 juni 1980, slechts gedurende de eerste tien dagen van de in de telastelegging genoemde periode opzettelijk ongeoorloofd afwezig is geweest en dat hem voor het overige ten hoogste culpose ongeoorloofde afwezigheid kan worden verweten;

dat evenwel voor deze aldus samenlopende afwezigheidsdelicten geen veroordeling kan volgen zonder de grondslag der tenlastelegging te verlaten, nu die tenlastelegging opzettelijke subsidiair culpose ongeoorloofde afwezigheid gedurende één aaneengesloten periode behelst;

Overwegende, dat het Hof niet wettig en overtuigend bewezen acht, dat de beklagde het hem primair alsook subsidiair tenlastegelegde heeft gepleegd, zodat hij behoort te worden vrijgesproken;

[Volgt: vrijspraak – Red.].

NASCHRIFT

Inderdaad liet de tenlastelegging, ook al door vermelding van vaste data van aanvang en einde der afwezigheid, niet toe hetzij het opzettelijke gedeelte, hetzij het culpose gedeelte, daaronder bewezen te verklaren; van het bewezen-verklaren van de beide vormen was in het geheel geen sprake. Ook kan niet gezegd worden dat ten laste gelegde opzet in ieder geval ook schuld in zich sluit¹⁾.

Het valt op dat de krijgsraad, terwijl toch was ten laste gelegd en bewezen verklaard dat het feit was gepleegd van en naar een plaats in het buitenland, deze strafverzwarende omstandigheid niet in de kwalificatie verantwoordde. De overweging, die wel eens gehoord wordt, namelijk dat voor de Nederlandse troepen die in Duitsland dienen, die plaats niet meer als buitenland ervaren

¹⁾ De zeekrijgsraad te Willemsoord (12.05.37, MRT XXXIII, blz 189) liet de beantwoording van deze vraag in het midden.

wordt, kan m.i. de duidelijke tekst van de wet niet opzij zetten. Ook tijdens de tweede wereldoorlog in Colombo, waar de Nederlandse militairen héél wat langer dienden dan nu in Duitsland, werd de hogerbedoelde kwalificatie consequent gehandhaafd.²⁾ Oók (en terecht) in verband met de gevolgen van „achterzeiling“.

W.H.V.

Permanente Krijgsraad Nederland voor de Zeemacht

Vonnis van 3 juni 1981

President: Mr A. Berkhout; *Leden:* S. J. de Jong, kapitein ter zee, Ir P. E. R. Leertouwer, kapitein-luitenant ter zee;

Raadsman: R. van Duinen, eerste luitenant der mariniers.

Opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid door 2 personen gezamenlijk en tengevolge van samenspanning.

„Achterzeiling“ niet ten laste gelegd.

(WMSr artt 97, 98,3°)

DE PERMANENTE KRIJGSRAAD NEDERLAND VOOR DE ZEEMACHT

in de zaak van de Fiscaal bij die krijgsraad, eiser, tegen A.P.M., geb. 22 augustus 1958, matroos der eerste klasse, beklaagde;

Gezien: . . . enz.;

Gezien de dagvaarding d.d. 8 mei 1981, aan de voet van welk stuk door de fiscaal aan de beklaagde wordt ten laste gelegd*):

„dat hij, dienende als matroos der eerste klasse bijzondere diensten pijper bij de Whiskey „Infanterie Compagnie in de Van Braam Houckgeestkazerne te Doorn, aldaar op of om „streeks 8 januari 1981 opzettelijk niet is teruggekeerd van passagieren of anderszins en „sedertdien opzettelijk voortdurend zonder vergunning afwezig is gebleven totdat hij zich op „26 januari 1981 te ongeveer 09.15 uur te Doorn in de Van Braam Houckgeestkazerne heeft „teruggemeld, hebbende hij vorenomschreven misdrijf gepleegd tengevolge van samen- „spanning, *in ieder geval gezamenlijk*, met matroos der eerste klasse bijzondere diensten „tamboer W.G.“;

Gezien: . . . enz.;

Gezien de schriftuur van eis 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:

opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid, in tijd van vrede, tenminste één dag en niet langer dan dertig dagen durende, terwijl twee personen tengevolge van samenspanning het misdrijf plegen;

en veroordeling deswege tot: een militaire detentie voor de tijd van 3 weken, onvoorwaardelijk;

Gelet: . . . enz.;

Overwegende, dat ten processe, zakelijk gerelateerd, heeft verklaard: A.P.M., oud 22 jaar, als *beklaagde*:

Reeds enige tijd had ik er bezwaren tegen dat mij, toen ik diende bij de Whiskey Infanteriecompagnie in de Van Braam Houckgeestkazerne te Doorn, werkzaamheden werden opgedragen die niet in overeenstemming waren met mijn functie als pijper. De tamboer W.G.

²⁾ Zie ook mijn naschrift onder Arrkrr. Arnhem 17.10.79, MRT LXXIII (1980), blz 148.

*) Met uitzondering van de hier door ons gecursiveerde gedeelten bewezen verklaard. (*Red.*).

had soortgelijke bezwaren. Wij spraken af iets te doen om aandacht op onze problemen te vestigen. Toen wij hoorden dat de compagnie in januari 1981 naar Noorwegen zou vertrekken voor oefening besloten wij niet mee te gaan. Op 7 januari 1981 vertrokken wij daarom tezamen naar Schotland waar wij tot 26 januari 1981 bleven, zoals wij hadden afgesproken. Op 8 januari 1981 heb ik mij derhalve niet teruggemeld bij de compagnie. Dat gebeurde pas op 26 januari daaraanvolgend om 09.15 uur;

Overwegende, dat een zich in het proces-dossier van beklagde bevindend bescheid, zijnde een uittreksel uit het scheepsjournaal van de Whiskey Infanteriecompagnie opgemaakt en ondertekend door de commandant B. van Lierop, majoor der mariniers, zakelijk onder meer inhoudt:

Uittreksel scheepsjournaal:

d.d donderdag 08 januari 1981

08.00 matr 1 bdppr, A.P.M. ongeoorloofd afwezig.

Overwegende, dat een zich in het proces-dossier van beklagde bevindend bescheid, zijnde een uittreksel uit het scheepsjournaal van de Van Braam Houckgeestkazerne te Doorn, opgemaakt en ondertekend door de commandant J. H. Veldman, kolonel der mariniers, zakelijk onder meer inhoudt:

Maandag 26 januari 1981

09.15 uur matr 1 bdppr, A.P.M. teruggekeerd van ongeoorloofd afwezig sedert 8 januari 1981.

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 als bewezen wordt aangenomen: . . . enz. [*Zie niet-gecursiveerde gedeelten der tenlastelegging – Red.*];

Overwegende, dat het bewezenverklaarde dient te worden gekwalificeerd als:

„opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid, in tijd van vrede, tenminste één dag en niet langer „dan dertig dagen durende, terwijl twee personen tengevolge van samenspanning het misdrijf „plegen”;

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 97, eerste lid en artikel 99, tweede lid Wetboek van Militair 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, 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 2 weken militaire detentie – *Red.*].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 17 maart 1982

Wvd. president: Mr H. de Groot; *Leden:* Generaal-majoor B. B. Klooster, schout-bij-nacht Mr G. L. Coolen; *Raden:* Vice-admiraal b.d. B. Veldkamp, Mr J. C. A. Engel, luitenant-generaal b.d. A. W. Th. Gijsbers;

Raadsman: Kapitein mariniers R. van Duijnen.

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 inhoud van de telastelegging en het uittreksel stamboek;

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

Reeds enige tijd had ik bezwaren ertegen dat mij, toen ik diende bij de Whiskey Infanteriecompagnie in de Van Braam Houckgeestkazerne te Doorn, werkzaamheden werden opgedragen die niet in overeenstemming waren met mijn functie als pijper. De tamboer W.G. had soortgelijke bezwaren. Wij spraken af iets te doen om aandacht op onze problemen te vestigen. Toen wij hoorden, dat de compagnie in januari 1981 naar Noorwegen zou vertrekken voor oefening, besloten wij niet mee te gaan. Op 7 januari 1981 vertrokken wij daarom tezamen naar Schotland waar wij tot 26 januari 1981 bleven, zoals wij hadden afgesproken. Op 8 januari 1981 heb ik mij niet teruggemeld bij de compagnie. Dat gebeurde pas op 26 januari daaraanvolgend;

Overwegende, dat een uittreksel uit het scheepsjournaal van de Van Braam Houckgeestkazerne te Doorn, opgemaakt en ondertekend te Doorn op 30 maart 1981 door de commandant J. H. Veldman, kolonel der mariniers, zakelijk onder meer inhoudt:

Vrijdag 9 januari 1981

08.00 uur ongeoorloofd afwezig sedert 8 januari 1981 ten 08.00 uur matr 1 bdppr, A.P.M.;

Maandag 26 januari 1981

09.15 uur matr 1 bdppr, A.P.M. teruggekeerd van ongeoorloofd afwezig sedert 8 januari 1981.

matr 1 bdtamb W.G., teruggekeerd van ongeoorloofd afwezig;

Overwegende, dat het Hof door de inhoud van deze bewijsmiddelen wettig en overtuigend bewezen acht, met beklaagdes schuld daaraan, hetgeen beklaagde is ten laste gelegd, met dien verstande dat als bewezen wordt aangenomen: . . . [Zie vonnis – Red.];

Overwegende, dat het bewezenverklaarde dient te worden gekwalificeerd als:

„opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid, in tijd van vrede, tenminste één dag en niet langer dan dertig dagen durende, terwijl twee personen tengevolge van samenspanning het misdrijf „plegen”,

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 97, aanhef en onder ten eerste en artikel 99, aanhef en onder ten tweede van het Wetboek van Militair Strafrecht;

Overwegende: . . . enz.;

[Volgt: veroordeling tot militaire detentie voor de tijd van 2 weken – Red.].

NASCHRIFT

(1) Aan de matroos 1 W.G. was ten laste gelegd (en bewezen verklaard voor zover hier gecursiveerd):

„dat hij, dienende als matroos der eerste klasse bijzondere diensten tamboer bij de Whiskey „Infanterie Compagnie in de Van Braam Houckgeest kazerne te Doorn, aldaar op of omstreeks „8 januari 1981, in elk geval op of omstreeks 15 januari 1981 opzettelijk niet is teruggekeerd „van passagieren of anderszins en sedert 8 januari 1981, in elk geval sedert 15 januari 1981 „opzettelijk voortdurend zonder vergunning afwezig is gebleven totdat hij zich op 26 januari „1981 te ongeveer 09.15 uur te Doorn in de Van Braam Houckgeestkazerne heeft teruggemeld, „hebbende hij vorenomschreven misdrijf gepleegd tengevolge van samenspanning, in ieder „geval gezamenlijk met matroos der eerste klasse bijzondere diensten pijper A.P.M.”;

Ofschoon derhalve A.P.M. langer opzettelijk ongeoorloofd afwezig was dan W.G., hebben zij niettemin beiden het misdrijf „tengevolge van samenspanning” gepleegd aangezien zij beide meer dan 1 dag opzettelijk ongeoorloofd afwezig waren.

(2) Om dezelfde reden hebben zij het feit ook „gezamenlijk” gepleegd. Van die vrijwarende omstandigheid moesten de beklaagden worden vrijgesproken, omdat die omstandigheid subsidiair was ten laste gelegd en mitsdien verviel nadat het primaire was bewezen verklaard.

(3) (Ook) niet is ten laste gelegd het achterzeilen. Uit de verklaringen van de beklaagden blijkt, dat zij bekend waren met het bevel tot een reis naar een plaats buiten het Koninkrijk en dat zij door hun afwezigheid die reis niet hebben meegemaakt.

(4) Ofschoon een gedeelte van de afwezigheid van W.G. geoorloofd was, werden beide beklaagden – zoals gebruikelijk – veroordeeld tot dezelfde straf: 2 weken militaire detentie.
W.H.V.

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 30 juni 1982

President: Mr P. E. Kloots; Leden: Luitenant-kolonel A. M. L. Maas en majoor C. F. A. H. Ruiters.

Opzettelijke ongehoorzaamheid, meermalen gepleegd: opzettelijk nagelaten op een aangegeven tijdstip op zijn legeringskamer aanwezig te zijn voor een PSU-inspectie; opzettelijk geweigerd een sleutel aan zijn meerdere te overhandigen en zijn handen uit zijn zakken te halen.

*Opzettelijk een meerdere in diens tegenwoordigheid beledigen door hem „flapdrol” toe te voegen; „openbaar” niet bewezen verklaard.
2 weken militaire detentie.*

(WMSr artt 108, 114; Ontw. WMSr art 127)

DE ARRONDISEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak van de Auditeur-Militair bij die Krijgsraad, eiser, tegen G.M.H., dpl. soldaat, geboren 26 december 1962, beklaagde;

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd*):

„1. dat hij, terwijl hij als soldaat in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, in elk geval als militair in de zin der wet, op of omstreeks 18 maart 1982 te of nabij Breda, althans in Nederland, nadat zijn militaire meerdere, de sergeant-majoor A. G. J. van Ham, hem, beklaagde, de opdracht had gegeven om te 14.30 op zijn, beklaagdes, legeringskamer aanwezig te zijn, heeft geweigerd en/of opzettelijk heeft nagelaten aan dat dienstbevel te gehoorzamen:

„2. dat hij, terwijl hij als soldaat in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, in elk geval als militair in de zin der wet, op of omstreeks 18 mei 1982 te of nabij Breda, althans in Nederland, nadat zijn militaire meerdere, de sergeant W. O. T. M. Donkers, hem, beklaagde, de opdracht had gegeven om een sleutel aan hem, Donkers, te overhandigen en/of om zijn, beklaagdes, handen uit zijn, beklaagdes, broekzakken te halen, heeft geweigerd en/of opzettelijk heeft nagelaten aan dat dienstbevel te gehoorzamen;

„3. dat hij, terwijl hij als soldaat in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, in elk geval als militair in de zin der wet, op of omstreeks 18 mei 1982 te of nabij Breda, althans in Nederland, opzettelijk zijn militaire meerdere, de sergeant W. O. T. M. Donkers, in het openbaar, althans in diens tegenwoordigheid, mondeling beledigend en/of uitscheldend, voormelde meerdere de**) volgende of nagenoeg de volgende woorden heeft toegevoegd: „„flapdrol”, althans soortgelijke woorden van beledigende strekking en betekenis”;

Overwegende: . . . enz.;

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

Op 18 maart 1982 heb ik te Breda, als soldaat in werkelijke dienst, van sergeant-majoor

*) Met uitzondering van de hier door ons gecursiveerde gedeelten bewezen verklaard. (Red.).

**) In de bewezen-verklaring is het woord „de” vervangen door het woord „het”. (Red.).

Van Ham de opdracht gekregen om op 14.30 uur op mijn legeringskamer aanwezig te zijn. Door weg te blijven, heb ik opzettelijk nagelaten aan die opdracht gevolg te geven. Ik wist, dat de sergeant-majoor mijn meerdere was.

Op 18 mei 1982 heb ik in Breda, als soldaat in werkelijke dienst, van sergeant Donkers de opdracht gekregen hem een sleutel te overhandigen en mijn handen uit mijn broekzakken te halen. Ik heb de sergeant echter opzettelijk de sleutel niet gegeven en ik heb ook opzettelijk geweigerd mijn handen uit mijn zakken te halen.

Vervolgens heb ik hem toen uitgemaakt voor „flapdrol”. Ik wist dat de sergeant mijn meerdere was;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal, . . . zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van A. G. J. van Ham, sergeant-majoor:

Ik ben als commandant van het keuken- en messpeloton van de Administratieve compagnie te Breda aangewezen om op 18 maart 1982 een herinspectie te houden op de PSU-goederen van de dienstplichtig soldaat G.M.H. Ik zei tegen hem: „Ik geef je een dienstopdracht om op „14.30 uur op je kamer aanwezig te zijn”. Om 14.30 uur ben ik naar de kamer van H. gegaan. Hij was echter niet aanwezig;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal, . . . , zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van W. O. T. M. Donkers, dpl. sergeant-tit.:

Ik ben sergeant bij de Administratie compagnie van de Koninklijke Militaire Academie te Breda. Bij mijn peloton is ingedeeld de soldaat G.M.H. Op 18 mei 1982 gaf ik hem de dienstopdracht mij een sleutel te geven. Ik hoorde dat hij tegen mij zei: „Nee, dat doe ik niet”. Ik zag dat H. beide handen in zijn broekzakken had gestoken. Ik heb hem de opdracht gegeven om zijn handen uit zijn broekzakken te halen. Ik hoorde dat hij duidelijk te kennen gaf dat hij niet mijn opdracht wilde volgen. Bij het weglopen hoorde ik dat H. tegen mij zei: „Flapdrol”. Ik voel mij beledigd door die uitspraak.

Overwegende: . . . [Volgt bewezenverklaring; zie tenlastelegging – Red.].

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 zijn tegenwoordigheid mondeling beledigen”,
voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 108, eerste lid van het Wetboek van Militair Strafrecht;

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

NASCHRIFT

(1) *Bovenstaand vonnis geeft een goed voorbeeld van het onderscheid tussen de twee vormen van opzettelijke ongehoorzaamheid: het „weigeren” en het „opzettelijk nalaten” te gehoorzamen. Het bestaan van en het onderscheid tussen deze twee vormen is even duidelijk als principieel uiteengezet in de sententie van het HMG van 03.06.81 (MRT LXXIV (1981) blz. 592).*

De eerste in bovenstaand vonnis behandelde ongehoorzaamheid betreft het niet gehoorzamen aan het bevel om op een bepaald tijdstip in zijn legeringskamer aanwezig te zijn; het levert een zuiver geval op van opzettelijk nalaten (zonder weigering).

De tweede ongehoorzaamheid: het niet gehoorzamen aan het bevel om een sleutel te overhandigen, was naar de opgaven van beklagde een geval van opzettelijk nalaten; het derde: het niet gehoorzamen aan het bevel om zijn handen uit zijn zakken te halen, was volgens beklagde een geval van weigeren. Door te verklaren dat hij „ook” weigerde te gehoorzamen aan dat bevel schijnt hij te anticiperen op de aanhangige wetsontwerpen, waar (volgens de toelichting op artikel 127-nieuw; M.v.T. blz 73) het „niet opvolgen”, het „weigeren” in zich zou sluiten. Voor mijn mening daarover, zie MRT LXXIV (1981) blz. 595. Niet duidelijk is in ieder geval of beklagde wilde zeggen dat hij „ook” opzettelijk naliet, dan wel of hij weigerde. Als hij het laatste heeft bedoeld, zal hij hoogst waarschijnlijk ook opzettelijk hebben nagelaten want in een feitelijke situatie als hier aan de orde was, is het fenomeen van een weigering, gepaard gaande

met of onmiddellijk gevolgd door een uitvoering van het bevel zó bijzonder, dat het in de opgaven van de beklagde en in het relaas ervan in het proces-verbaal niet gemankeerd zou hebben.

Volgens het in het vonnis opgenomen gedeelte van het proces-verbaal zegt de meerdere van deze twee bevelen alleen dat beklagde weigerde; ook hij laat zich er (althans volgens het proces-verbaal) niet over uit of het weigeren werd gevolgd door of gepaard ging met een (opzettelijk) nalaten. Zoals hierboven opgemerkt: dat zal, in de voorliggende casus-positie, wel het geval geweest zijn.

(2) Het valt op dat de tenlastelegging (anders dan de laatste tijd gebruikelijk: zie mijn naschrift bij hogergenoemde sententie van 03.06.81) de beide vormen van deze opzettelijke ongehoorzaamheid niet meer louter alternatief stelt, maar dat zij de krijgsraad – door beide vormen gescheiden door de woorden „en/of” ten laste te leggen – de ruimte heeft gelaten om niet alleen te kiezen tussen beide vormen, maar ook om, in voorkomende geval, de beide vormen te cumuleren. Het is jammer dat de krijgsraad (vermoedelijk) tengevolge van het onvolledige relaas van de opgaven van beklagde en de verklaring van de getuige in het proces-verbaal onvoldoende grond had om de tenlastelegging volledig recht te doen wedervaren: de krijgsraad bleef, bij de tweede en derde ongehoorzaamheid, bij „weigeren” steken en had – zo neem ik aan – de bewijsmiddelen onvoldoende steun om „en opzettelijk heeft nagelaten” mede bewezen te verklaren.

Met betrekking tot de tenlastelegging van de eerste en de tweede ongehoorzaamheid wil ik nog opmerken dat het dienstelement daarin onvoldoende tot zijn recht komt. Het bevel om op een bepaald uur in zijn legeringskamer te zijn, levert op zichzelf geen aanknopingspunt op met het daarmee verbandhoudende dienstbelang; veeleer kan het duiden op willekeur of op een illegale tuchtmaatregel. Hetzelfde geldt voor het niet nader omschreven bevel om een sleutel af te geven. Als het bevel nu eens had betroffen de sleutel van de huisdeur van beklagde (en die mogelijkheid laat de tenlastelegging open) dan zou – zeer bijzondere, maar dan toch ook te beschrijven, omstandigheden daargelaten – van een dienstbevel geen sprake zijn.

Anders is het met het bevel om de handen uit de zakken te nemen: dat betreft een onkrijgstuchtelijke houding. Zie o.a. HMG 07.03.50, MRT XLIII (1950) blz 747¹).

(3) Met betrekking tot de belediging wil ik twee opmerkingen maken:

In de eerste plaats dat de krijgsraad de toevoeging van het woord „flapdrol” zowel van beledigende als van uitscheldende strekking verklaarde, doch in de kwalificatie (m.i. terecht, ofschoon in het vonnis artikel 55 WvSv niet werd aangehaald) slechts de belediging verantwoordde.

In de tweede plaats, dat de krijgsraad van de in de tenlastelegging vermelde alternatieve omstandigheden in het openbaar, althans in diens tegenwoordigheid” het eerste gedeelte uitdrukkelijk voor niet-bewezen verklaarde.

Gevestigde (militaire) jurisprudentie is dat een legeringskamer als „openbaar” geldt, immers toegankelijk is voor het militaire publiek. Zie o.a. krijgsraad te Tjimahi 10.03.33, MRT XXIX, blz 495 (een corridor, waarheen alle militairen zich vrijelijk kunnen begeven); HMG 30.08.35, MRT XXXI, blz 389 (op de soldatenkamer, ten aanhore van een aantal dienstplichtige militairen); Zeekrijgsraad Willemsoord 10.03.37, MRT XXXIII, blz 183 (op een zaal in de kazerne, ten aanhore van verschillende daar aanwezige militairen); zeekrijgsraad Willemsoord 15.09.37, MRT XXXIII, blz 632 (in een waszaal van een militaire inrichting, ten aanhore van verschillende zeemiliciens-matrozen).

¹) De in deze sententie behandelde casus gaf tevens een (ander) voorbeeld van het onderscheid tussen weigeren en opzettelijk nalaten: na aanvankelijk te hebben voldaan aan het bevel zijn handen uit zijn zakken te halen, deed beklagde korte tijd later zijn handen toch weer in zijn zakken. „Opzettelijk „nalaten” werd bewezen verklaard.

Bovendien ging deze sententie uit van een ruime opvatting van het dienst-„bevel”: in casu had de meerdere de mindere toegevoegd dat, als hij – beklagde – zijn handen zocht, hij deze dan in zijn zak had. Dat werd beschouwd als een voor de mindere begrijpelijk bevel om aan zijn onkrijgstuchtelijke houding een einde te maken. Dat de mindere dat ook zo begreep, blijkt uit het feit dat hij (aanvankelijk) aan het bevel voldeed.

Hoewel de meeste dezer uitspraken verband leggen tussen het in feite aanwezig zijn van militair publiek en het element „openbaar”, is er mij geen jurisprudentie bekend van het niet-aannemen van „openbaar”, als er ten tijde van het misdrijf op de voor het militaire publiek toegankelijke plaats (toevallig) geen militair publiek aanwezig was; eerder het tegendeel, zoals uit het oude vonnis van Tjimali blijkt. In dit licht is het te betreuren dat van de al of niet aanwezigheid van militair publiek niet blijkt uit het proces-verbaal (althans uit het in het vonnis geciteerde gedeelte daarvan) en dat de krijgsraad niet heeft gemotiveerd, waarom hij in casu een legeringskamer (zonder meer?) heeft beschouwd als een niet-openbare plaats.²⁾.

W.H.V.

²⁾ Zie ook Noyon-Langemeijer-Remmelink „Het Wetboek van Strafrecht”, aantekening 2 bij artikel 239.

ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 19 januari 1982
nr M.A.W. 1980/B 29

Voorzitter: Mr W. H. Schipper; Leden: Mr J. Boesjes en Mr J. O. de Lange.

Aan een officier van de Koninklijke marine, hoofd van de logistieke dienst aan boord van een jager, tevens beheerder van de scheepstoko, was door de Minister van Defensie de verplichting opgelegd de helft van het tekort, dat in de kas van de scheepstoko was ontstaan, aan te zuiveren. Hij stelde beroep in bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage.

Het gerecht verklaarde het bestreden besluit nietig; van een tekort kon niet worden gesproken; de verkoper had voor het bedrag, dat hij te weinig aan de beheerder had afgedragen, een schuldbekentenis ondertekend. Bovendien was het Reglement scheepstoko's, dat aan het bestreden besluit ten grondslag lag, niet aan te merken als een algemeen verbindend voorschrift, terwijl artikel 89b van het Reglement rechtstoestand militairen zeemacht niet van toepassing was. De minister vroeg voorziening bij de Centrale Raad van Beroep. De hoedanigheid van tekort gaat niet teloor, aldus de raad, door het ondertekenen van een schuldbekentenis door degene in wiens kas het tekort is ontstaan. Artikel 89b is wel van toepassing; gedaagde bezat, als beheerder van de scheepstoko, de hoedanigheid van rekenplichtig militair; hij had uit hoofde van zijn functie gelden onder zijn beheer en moest daarover, binnen de hiërarchische structuur waarin hij functioneerde, rekening en verantwoording afleggen. Weliswaar heeft eiser het besluit ten onrechte doen steunen op punt 383 van het Reglement scheepstoko's, doch het gaat de raad te ver alleen op deze grond het besluit nietig te verklaren. De toetsing aan artikel 89b kan het besluit doorstaan.

(RRMZ, art 89b; RMAKL/KLu art 95)

UITSpraak

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

I. *Ontstaan en loop van het geding*

Bij schrijven van 16 oktober 1979 heeft eiser aan gedaagde, thans luitenant ter zee van administratie der eerste klasse van de Koninklijke Marine, het volgende ter kennis gebracht:

„1. Gedurende de periode van 19 juli 1976 tot en met 6 januari 1978 vervulde U aan „boord van . . . de functie van officier belast met de administratieve dienst/hoofd van de „logistieke dienst. Uit dien hoofde was U ingevolge het gestelde in VVKM 130, bijlage 4, „punt 221 belast met het beheer van de scheepstoko en derhalve verantwoordelijk voor de „totale bedrijfsvoering daarvan.

„2. De ongedateerde verantwoording, opgemaakt over het tijdvak 16 september – „16 oktober 1977 geeft weliswaar geen tekort te zien doch in een later stadium blijkt de post „„te vorderen van 1e verkoper” ten bedrage van f 1.817,93 oninbaar te zijn. Aangezien er in „ieder geval sedert oktober 1976 op elke balans een dergelijke post voorkwam, waarvan de „hoogte sterk varieerde doch meestal aanzienlijk was (soms ruim f 8.000,-), kan worden „gesteld dat hier sprake is van een zogenaamd „slepend tekort” waarvan niet met zekerheid „kan worden bepaald wanneer dit is ontstaan en hoe het is opgebouwd.

„3. In strijd met het gestelde in punt 354 van hogergenoemd voorschrift werd bij het „centrale verkooppunt regelmatig op krediet aan de bemanning verkocht. Het ligt derhalve „voor de hand om aan te nemen dat de vorderingen op de verkoper als bedoeld in punt 2, voor „een belangrijk deel werden veroorzaakt door nog te innen bedragen van de zogenaamde „„poflijst”. Aannemende dat verkoop op krediet onder de gegeven omstandigheden uit een „oogpunt van personeelszorg onafwendbaar noodzakelijk was en er van uitgaande dat zulks „door de commandant werd gesanctioneerd – hetgeen niet is komen vast te staan – dan bent

„U weinig diligent opgetreden bij de controle op de invordering van de betreffende bedragen. „In Uw eerdergenoemde verklaring merkt U namelijk op: „Ik controleerde nooit persoonlijk „de poflijst dat wil zeggen, hij hoefde niet „hard” gemaakt te worden” en voorts: „Ik wist dus „niet of de afdrachten inderdaad afkomstig waren uit die poflijst of uit de verkoop van de „nieuwe lopende maand”.

„4. (–).

„5. Aangezien de dagelijkse en wekelijkse restantopnames achterwege bleven en U des- „tijds verklaarde niet te weten hoe de dagelijkse afdrachten werden berekend moet worden „geconcludeerd dat eveneens geen gevolg werd gegeven aan het gestelde in punt 355 van het „scheepstokoreglement. Hierdoor heeft U zich een belangrijk controlemiddel bij de vast- „stelling van de maandelijkse verkoopcijfers ontzegd.

„6. (–).

„7. Rekening houdend met de mogelijkheid dat het tekort ook buiten de verkoopsfeer kan „zijn ontstaan signaleer ik tenslotte nog een tweetal onvolkomenheden t.w.:

„a. Het is U en anderen blijkbaar opgevallen dat de tokoverkopers zich regelmatig lieten „vervangen door lieden die niet tot de scheepstoko-organisatie behoorden. U hebt in dezen „– zo Uzelf verklaarde – volstaan met betrokkenen te wijzen op de daaraan verbonden „risico’s in plaats van dergelijke vervangingen te verbieden.

„b. Uit niets blijkt dat bij de bewaring van gelden en geldswaardige papieren, onder beheer „van de eerste verkoper, werd gehandeld als voorgeschreven in punt 359 van het reglement. „De geldkist werd steeds opgeborgen in een lade in de verkoopruimte hetgeen met het oog op „de niet geautoriseerde vervangingen, als bedoeld in het voorgaande punt, onnodige risico’s „met zich bracht.

„Gelet op het bovenstaande ben ik van mening dat U als beheerder van de scheepstoko „gedurende eerdergenoemde periode onvoldoende doortastend en zorgvuldig bent opgetre- „den, daarbij onvoldoende leiding gevend aan het aan U toegevoegde personeel waaronder „de eerste verkoper, marinier der 1e klasse A.

„Rekening houdend met de mogelijkheid dat A. door het rangverschil en Uw grotere „materie-deskundigheid de schuldbekentenis destijds „onder druk” (zie toelichting op zijn „verzoek d.d. 26 januari 1978) heeft afgegeven en gelet op het gestelde in VVKM 130, „bijlage 4 punt 381, stel ik U als beheerder van de scheepstoko mede-aansprakelijk voor het „tekort.

„Ik draag U op om een bedrag groot f 917,93 over te maken aan de beheerder van het „reservefonds scheepstoko’s aangezien de scheepstoko van... inmiddels uit dit fonds „schadeloos werd gesteld. Dit dient te geschieden vóór 1 januari 1980 door overschrijving op „postrekening nr. 7112 ten name van de Algemene Bank Nederland N.V. te Den Haag, ten „gunste van rekening nr. 51.44.42.786.”.

Het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage heeft op het door gedaagde hiertegen ingestelde beroep bij uitspraak van 12 november 1980 als volgt beslist:

„Verklaart het bestreden besluit nietig.

„Verklaart het beroep in zoverre gegrond.

„Verklaart klager niet-ontvankelijk in zijn vordering het intussen gevormde dossier uit zijn „„persoonlijke file” te doen verwijderen.”.

Eiser is van deze uitspraak in hoger beroep gekomen. Gedaagde heeft van contra-memorie gediend.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 29 december 1981, waar eiser zich heeft doen vertegenwoordigen door H. van Bemmelen, kapitein-luitenant ter zee van administratie. Gedaagde is in persoon verschenen.

II. Motivering

De eerste rechter heeft gedaagde niet-ontvankelijk verklaard in zijn vordering het op de onderhavige kwestie betrekking hebbende dossier uit zijn „persoonlijke file” te doen verwijderen, aangezien het bestreden besluit daarover niet handelt. De Raad onderschrijft dit onderdeel van de aangevallen uitspraak en de motivering waarop het berust.

Voor het overige heeft de eerste rechter het volgende overwogen:

„Uit de ten dienste staande gegevens leidt het Gerecht af, dat de in het bestreden besluit „genoemde eerste verkoper van de sloopstoko A. een schuldbekentenis heeft getekend voor „het in dat besluit vermelde bedrag van f 1.817,93. Dit brengt naar het inzicht van het „Gerecht mee, dat, welke waarde verweerder overigens aan deze schuldbekentenis moge „hechten, van een „tekort” niet kan worden gesproken.

„Ook al ware dit anders, dan nog valt geen bepaling aan te wijzen op grond waarvan „verweerder gerechtigd is dit bedrag geheel of gedeeltelijk van klager als militair ambtenaar „terug te vorderen.

„Het door verweerder genoemde punt 381 van het reglement sloopstoko's moet, nu dit „reglement niet, zoals in dezen ingevolge artikel 12, sub i, van de Militaire Ambtenarenwet „1931 vereist, steunt op een wet of een algemene maatregel van bestuur, onverbindend „worden geoordeeld, terwijl de artikelen 89a en 89b van het Reglement rechtstoestand „militairen zeemacht hier niet van toepassing zijn.”.

De Raad overweegt te dien aanzien het volgende.

De rechtspositie van gedaagde vindt terzake van een onderwerp als het onderhavige haar regeling primair in de Militaire Ambtenarenwet 1931 en het ter uitvoering van die wet vastgestelde Reglement rechtstoestand militairen zeemacht (hierna te noemen: het Reglement). Dit Reglement bevat terzake van de verplichting van de militair tot vergoeding van schade en tot aanzuivering van tekorten de volgende bepalingen:

„Artikel 89a

„1. De militair kan door of vanwege Onze minister worden verplicht door het rijk geleden „schade, voor zover deze aan hem is te wijten, geheel of gedeeltelijk te vergoeden.

„2. Alvorens een schadevergoeding wordt opgelegd en het bedrag daarvan wordt vast- „gesteld, wordt de betrokken militair in de gelegenheid gesteld zich schriftelijk of mondeling „te verantwoorden.

„Artikel 89b

„1. De rekenplichtige militair is verplicht tot aanzuivering van een tekort.

„2. Hij wordt van evenbedoelde verplichting geheel of gedeeltelijk ontheven, naarmate hij „het beheer nauwgezet heeft gevoerd en de nodige voorzorgen heeft genomen voor de „bewaring van gelden, geldswaardige papieren of goederen.

„3. Voor zover het tekort is veroorzaakt door daden of verzuimen van ondergeschikten, „wordt bovendien in aanmerking genomen, in hoeverre hij op de handelingen van die „ondergeschikten deugdelijk toezicht heeft gehouden.

„4. De rekenplichtige militair is ontheven van zijn verantwoordelijkheid ten aanzien van „de tijd, dat hij door ziekte of wettige afwezigheid zijn beheer niet persoonlijk heeft gevoerd, „indien gedurende die tijd zijn betrekking is waargenomen krachtens aanwijzing door of „namens Onze minister.”.

Uit de tekst van deze artikelen blijkt onmiskenbaar, dat, wanneer het gaat om een tekort bij een rekenplichtige militair, artikel 89b van toepassing is.

Gedaagde was, gelijk in het bestreden besluit is vermeld, als uitvloeisel van zijn functie in de eerderevermelde periode beheerder van de sloopstoko. Maandelijks droeg de eerste verkoper de door hem ontvangen gelden aan gedaagde af. Een en ander hield in, dat gedaagde uit hoofde van zijn functie gelden onder zijn beheer had en daarover binnen de hiërarchische structuur waarin hij functioneerde desgevraagd rekening en verantwoording moest afleggen. Naar 's-Raads oordeel moet hieruit de conclusie worden getrokken dat hij de hoedanigheid van rekenplichtige militair in de zin van genoemd artikel bezat.

Bij de genoemde maandelijks afdracht bestond telkens een post „te vorderen verkoper”, geheel of ten dele veroorzaakt door het feit, dat in de toko ook op krediet werd verkocht en ten tijde van de afdracht niet alle vorderingen geïnd waren. Deze achterstallige afdracht werd in de daarop volgende maand zoveel mogelijk verrekend, doch ook die volgende maand vertoonde telkens weer – in wezen – diezelfde post. Bij de laatste afdracht werd door de eerste verkoper f 1817,93 te weinig afgedragen. De oorzaak hiervan bleek niet meer te achterhalen en het bedrag werd kennelijk niet gedekt door nog uitstaande en inbare vorderin-

gen.

Dat dit bedrag als een tekort in de zin van artikel 89b van het Reglement moet worden aangemerkt, is door gedaagde ontkend met een verwijzing naar het feit, dat de eerste verkoper deze te lage afdracht heeft erkend en – al dan niet op aandrang van gedaagde – een schuldbekentenis heeft ondertekend waarin hij zich verbond dit bedrag alsnog te voldoen. Door deze schuldbekentenis heeft, aldus meent de Raad gedaagde te begrijpen, het achterstallige bedrag van f 1817,93 niet het karakter van een „tekort” en is slechts sprake van een door deze schuldbekentenis vaststaande privé-schuld van of vordering op de eerste verkoper, welke vordering niet op hem (gedaagde) maar op de eerste verkoper op basis van die schuldbekentenis moet worden verhaald.

De Raad kan gedaagde hierin niet volgen. Het is voor de Raad evident, dat in de bovengeschetste situatie het niet afgedragen en niet meer te achterhalen bedrag van f 1817,93 als een tekort moet worden aangemerkt. Die hoedanigheid gaat – anders dan de eerste rechter meende – niet teloor door het ondertekenen van een schuldbekentenis door degene die de kas beheerde waarin (vermoedelijk) het tekort is ontstaan. Uiteraard rijst dan de vraag of, en zo ja in welke mate, dit tekort door de rekenplichtige militair moet worden aangezuiverd. Het antwoord op die vraag dient in beginsel te worden gevonden door toepassing van artikel 89b van het Reglement. De rekenplichtige militair en zijn ondergeschikte, die in deze verhouding niet als private personen naar burgerlijk recht tegenover elkaar staan, kunnen deze bepaling niet door een privaatrechtelijke overeenkomst of schuldbekentenis terzijde stellen. Dit sluit in een geding als het onderhavige niet uit, dat onder omstandigheden aan een dergelijke schuldbekentenis enig bewijs wordt ontleend, doch dan wel binnen het kader van de toepassing van artikel 89b. Ook zou een schuldbekentenis haar volle betekenis kunnen hebben wanneer zij de erkenning zou zijn van een privé-schuld van de eerste verkoper aan de tokokas, bijvoorbeeld doordat hij zelf uit de toko goederen op krediet zou hebben betrokken, doch om die casuspositie gaat het hier niet.

Het vorenstaande brengt mede, dat in dit geval artikel 89b van het Reglement van toepassing is, tenzij zou moeten worden gezegd, dat het door eiser vastgestelde Reglement scheepstoko's daarvoor in de plaats zou treden.

Van de zijde van eiser is betoogd, dat te dezen de punten 381 en 383 van het Reglement scheepstoko's van toepassing zijn en eiser heeft het bestreden besluit dan ook doen steunen op deze bepalingen, welke luiden:

„381. De beheerder en het overige personeel, alsmede hun vervangers, zijn – ieder voor „zover het de feitelijk door hen beheerde gelden, goederen of geldswaardige papieren „betreft – financieel aansprakelijk voor de ontstane tekorten.

„383. In het geval, bedoeld in het vorige punt, beslist de Minister of er naar zijn oordeel „termen aanwezig zijn om:

„a. het tekort ten laste van het rijk te brengen, waartoe in het algemeen slechts aanleiding „zal bestaan, indien zich overmacht heeft voorgedaan;

„b. het tekort ten laste te brengen van het reservefonds scheepstoko's;

„c. het tekort te verhalen op de beheerder of het overige personeel van de scheepstoko, „waartoe in het algemeen aanleiding zal bestaan, indien betrokkenen ter zake een ernstig „verwijt kan worden gemaakt.”.

De Raad kan eiser in deze gedachte niet volgen. Het spreekt vanzelf, dat het tot de bevoegdheid van eiser behoort de taken en de functies der militairen – uiteraard: binnen wettelijke grenzen – vast te stellen. Zo kan eiser aan door hem aangewezen marineofficieren het tokobeheer opdragen (waardoor zij, gelijk voormeld, rekenplichtige militairen worden) en ter bepaling van de nadere inhoud van die taak of functie en voor de uitvoering daarvan nadere regels stellen, zoals in verschillende bepalingen van het Reglement scheepstoko's is geschied. De bevoegdheid een bepaalde taak op te dragen en de inhoud van die taak nader vast te stellen impliceert evenwel niet zonder meer de bevoegdheid ten aanzien van militairen in de zin van het Reglement andere rechtspositieonderwerpen, ook al houden ze met de opgedragen taak of functie verband, te regelen. Laatstgenoemde bevoegdheid tot regeling van de genoemde rechtspositieonderwerpen kan, anders dan eiser lijkt te veronderstellen

evenmin worden ontleend aan de bevoegdheid de inwendige dienst aan boord van schepen te regelen, noch aan enige algemene bestuurstaak (wat dit ook moge inhouden) van eiser. De aansprakelijkheid voor schade en de verplichting tot het aanzuiveren van tekorten behoren tot de onderwerpen welke ingevolge artikel 12 der Militaire Ambtenarenwet 1931 bij het Reglement, een algemene maatregel van bestuur, zijn geregeld.

De vraag of de regeling van de aansprakelijkheid voor schade en van de verplichting tot het aanzuiveren van tekorten in artikel 73 van het Reglement aan eiser is opgedragen of overgelaten, beantwoordt de Raad ontkennend. Aan artikel 73 van het Reglement komt te dezen geen betekenis toe reeds gelet op het bestaan van de artikelen 89a en 89b van het Reglement.

Denkbaar is, dat het Reglement bij de regeling van een onderwerp aan het met de uitvoering belaste orgaan een zekere beleidsruimte laat en dat dat orgaan binnen die ruimte nadere beleidsnormen vaststelt. In zo'n geval behoeft aan die nadere beleidsnormen niet bij voorbaat elke betekenis te worden ontzegd. Een dergelijke situatie doet zich hier echter niet voor. Artikel 89b van het Reglement verschaft geen beleidsruimte in de zin van een discretionaire bevoegdheid, die door nadere beleidsnormen kan worden ingevuld, doch het artikel geeft de normen aan welke bij het aanzuiveren van tekorten in acht moeten worden genomen. Het Reglement scheepstoko's – de Raad denkt hier vooral aan punt 383 onder a en c – stelt hier andere normen of formuleringen tegenover, welke inhoudelijk niet volledig congruent zijn aan die van genoemd artikel 89b. Derhalve komt ook langs deze weg aan de genoemde punten van het Reglement scheepstoko's geen betekenis toe voor de beantwoording van de vraag of, en zo ja in welke mate, gedaagde het betreffende tekort moet aanzuiveren.

Uit het vorenstaande volgt, dat eiser bij het bestreden besluit ten onrechte de normen van punt 383 van het Reglement scheepstoko's heeft gehanteerd. Het gaat de Raad echter te ver alleen op deze grond het bestreden besluit nietig te verklaren. Eiser heeft nu eenmaal de bevoegdheid van een rekenplichtige militair de aanzuivering van tekorten te verlangen, met dien verstande, dat deze bevoegdheid op artikel 89b van het Reglement berust en de uitoefening er van overeenkomstig de in dat artikel gestelde normen dient te geschieden. Doorslaggevend voor het antwoord op de vraag of het bestreden besluit kan worden gehandhaafd acht de Raad dan ook of het bestreden besluit een toetsing aan artikel 89b van het Reglement kan doorstaan.

Genoemd artikel 89b stelt een volledige aanzuiveringsplicht voorop. Eiser kan van deze verplichting ontheffing verlenen naarmate de betrokken militair een nauwgezet beheer heeft gevoerd en de in lid 2 bedoelde voorzorgen heeft genomen; voorts – in dit geval niet zonder betekenis – naarmate hij op de handelingen van ondergeschikten deugdelijk toezicht heeft gehouden.

Voor de Raad is komen vast te staan, dat gedaagde aan de genoemde normen niet in voldoende mate heeft voldaan. Niet alleen is gedaagde verschillende voorschriften van het Reglement scheepstoko's niet nagekomen maar ook in meer algemene zin is zijn bemoeienis met en zijn greep op verschillende onderdelen van het financieel beheer niet frequent en diepgaand genoeg geweest. Zo had, nog afgezien van de voorschriften van het Reglement scheepstoko's, de bij de maandelijkse afdrachten door de eerste verkoper telkens weer voorkomende post „te vorderen verkoper” hem tot een verder strekkende bemoeienis moeten leiden in plaats van het blijven afgaan op de verklaring van de eerste verkoper dat een en ander wel klopte. In de stukken en ter terechtzitting zijn verschillende tekorten van gedaagde naar voren gekomen, welke gedaagde niet of onvoldoende heeft kunnen weerleggen. Overigens acht de Raad het, in verband met de toch ook weer betrekkelijke ernst van gedaagdes tekorten terzake, aan eisen van evenredigheid, als bedoeld in artikel 89b van het Reglement, te beantwoorden dat eiser tot ongeveer de helft van het tekort ontheffing van de aanzuiveringsplicht heeft verleend.

Op grond van vorenstaande overwegingen is de Raad tot de slotsom gekomen, dat de bovengestelde vraag bevestigend moet worden beantwoord. Mitsdien moet worden beslist als volgt:

III. *Beslissing*

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!

Bevestigt de aangevallen uitspraak voorzover de niet-ontvankelijkverklaring betreffende;

Vernietigt de aangevallen uitspraak voor het overige;

Verklaart het primaire beroep van gedaagde alsnog ongegrond.—

NASCHRIFT

1. *De beheerder van een scheepstoko bezit, aldus de raad, de hoedanigheid van rekenplichtig militair in de zin van artikel 89b van het Reglement rechtstoestand militairen zeemacht; hij heeft uit hoofde van zijn functie gelden onder zijn beheer en moet daarover binnen de hiërarchische structuur waarin hij functioneert, rekening en verantwoording afleggen. Eerder, in 1964, besliste de raad dat de houder van een loketkas van de PTT de hoedanigheid bezit van rekenplichtig ambtenaar in de zin van artikel 73 van het Algemeen Rijksambtenarenreglement. Verwezen wordt naar 's-raads uitspraak van 23 december 1964, nr A.W. 1964/K 14, AB 1965, blz 464. De raad onderschreef toen niet de stelling van verweerder, dat onder rekenplichtig ambtenaar in artikel 73 uitsluitend moet worden verstaan „de ambtenaar, die persoonlijk „rekenplichtig is aan de Algemene Rekenkamer”. Artikel 73 is ook van toepassing, aldus de raad, „op ambtenaren, die wel rekenplichtig zijn – nl. verplicht zijn rekening en verantwoording „te doen voor het beheer van de hun toevertrouwde gelden en geldswaarden –, maar niet aan de „Algemene Rekenkamer”.*

2. *Over artikel 73 merkte de raad in 1964 eveneens op, dat hij geen reden zag om aan te nemen, dat het artikel slechts was bedoeld als een nadere uitwerking van artikel 66 van het Algemeen Rijksambtenarenreglement. Artikel 66 bepaalt dat de ambtenaar (dus elke ambtenaar) kan worden verplicht tot gehele of gedeeltelijke vergoeding van de door de dienst geleden schade „voor zover deze aan hem is te wijten”, terwijl artikel 73, aldus de raad, „kennelijk „uitgaat van het standpunt dat de rekenplichtige ambtenaar in beginsel verplicht is een tekort aan „te zuiveren, en vervolgens bepaalt dat hij van deze verplichting geheel of gedeeltelijk wordt „ontheven naarmate hij het beheer nauwgezet heeft gevoerd en de nodige voorzorgen heeft „genomen voor de bewaring van gelden en geldswaardige papieren”. Met andere woorden: artikel 73 gaat, anders dan artikel 66, uit van een rechtsvermoeden van schuld.*

3. *De artikelen 66 en 73 van het Algemeen Rijksambtenarenreglement zijn, wat inhoud betreft, gelijk aan de artikelen 89 en 95 van het Reglement voor de militaire ambtenaren der Koninklijke Landmacht en der Koninklijke Luchtmacht. Dit betekent dat het standpunt van de Centrale Raad van Beroep, neergelegd in 's-raads uitspraak van 1964, ook toepasselijk is op laatstgenoemde twee artikelen.*

Met dit standpunt is niet in overeenstemming de uitspraak van het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage van 12 maart 1981, MRT LXXV (1982), blz 64. Klager toen was administrateur bij een compagnie van de Koninklijke landmacht. Aan hem was een vergoedingsplicht opgelegd ten bedrage van f 250,—. Hij was als administrateur enigermate nalatig geweest bij het bewaren van hem toevertrouwde rijks gelden, waardoor een kastekort was ontstaan van ruim f 3.000,—. Het gerecht toetste dit besluit aan artikel 89 RMAKL/KLu en niet, zoals in overeenstemming met het standpunt van de raad zou zijn geweest, aan artikel 95 RMAKL/KLu.

4. *De eerste drie leden van artikel 89b RRMZ (aan welk artikel de raad in casu het bestreden besluit toetste) luiden:*

„1. *De rekenplichtige militair is verplicht tot aanzuivering van een tekort.*

„2. *Hij wordt van evenbedoelde verplichting geheel of gedeeltelijk ontheven, naarmate hij „het beheer nauwgezet heeft gevoerd en de nodige voorzorgen heeft genomen voor de bewaring „van gelden, geldswaardige papieren of goederen.*

„3. *Voor zover het tekort is veroorzaakt door daden of verzuimen van ondergeschikten, „wordt bovendien in aanmerking genomen, in hoeverre hij op de handelingen van die onderge- „schikten deugdelijk toezicht heeft gehouden.”.*

In een eerdere uitspraak van 17 april 1963, MRT LVI (1963), blz 636, overwoog de raad met

betrekking tot de leden 2 en 3, dat de ambtenarenrechter „ook zijnerzijds dient te beoordelen of „de ambtenaar het beheer nauwgezet heeft gevoerd en de nodige voorzorgen heeft genomen en „deugdelijk toezicht heeft gehouden op de handelingen van ondergeschikten; dat immers de „toepassing van de leden 2 en 3 van het onderhavige artikel niet uitdrukkelijk aan het oordeel „van de administratie is voorbehouden, en het ook niet uit de aard der zaak volgt dat de „ambtenarenrechter die beoordeling in beginsel aan de administratie overlaat;”.

Geen discretionaire bevoegdheid aan de zijde van de administratie derhalve; en dus meer dan een slechts marginale toetsing van het genomen besluit door de rechter.

5. In casu toetste de raad het bestreden besluit aan artikel 89b RRMZ, hoewel de minister het besluit had doen steunen op punt 383 van het Reglement sloopstoko's (een ministeriële regeling). De raad merkte in dit verband o.m. op dat de aansprakelijkheid voor schade en de verplichting tot aanzuivering van tekorten tot de onderwerpen behoren, welke ingevolge artikel 12 van de Militaire Ambtenarenwet 1931 bij het Reglement rechtstoestand militairen zeemacht zijn geregeld. Artikel 89b van dit reglement, aldus de raad, verschaft de minister geen beleidsruimte, die door nadere beleidsregels kan worden ingevuld, doch geeft de normen welke bij het aanzuiveren van tekorten in acht moeten worden genomen, zelf aan. Derhalve kwam aan punt 383 van het Reglement sloopstoko's in dezen geen betekenis toe. Punt 383 is dus noch als een algemeen verbindend voorschrift, noch als een (wat in het bestuursrecht heet) „pseudo-voor-„schrift” aan te merken.

G.L.C.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Discriminatie van erkende gewetensbezwaarden? (artikel 26 Verdrag van New York)

In het hiervoor*) besproken arrest van de HR van 02.02.82 (NJ 1982/424) voerde de verdachte een tweede cassatiemiddel aan, namelijk dat de langere duur van de tewerkstelling in burgerdienst ongeoorloofd zou zijn, omdat daardoor de erkende gewetensbezwaarde zou zijn gediscrimineerd ten opzichte van de voor werkelijke dienst opgekomen dienstplichtige.

En aangezien het Gerechtshof zijn beroep had verworpen omdat, naar 's Hofs mening, artikel 26 van het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten (verdrag van New York) niet „self-executing” zou zijn, was het cassatieberoep tweeledig. Het luidde:

2. Ten onrechte, althans op onjuiste gronden, heeft het Hof verworpen het door de verdediging gevoerde verweer dat art 12 Wet Gewetensbezwaren Militaire Dienst onverbindend is wegens strijd met art 26 Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten. De tekst van genoemde verdragsbepaling verzet zich er niet tegen deze bepaling te beschouwen als te behoren tot de in art 66 Gr.w bedoelde bepalingen welke een ieder verbinden. De discriminerende werking schuilt in het verschil in diensttijd, dat niet zijn rechtvaardiging vindt in het verschil in de aard van de militaire dienst en de vervangende dienst omdat deze vervangende dienst niet als lichter is aan te merken en evenmin gerechtvaardigd wordt door de noodzaak te voorkomen dat voor militaire dienst opgeroepen zich daartegen verzetten op andere gronden dan gewetensbezwaren, vermits immers de wet daartegen reeds andere waarborgen behelst in de vorm van het onderzoek door de commissie bedoeld in art 6 Wet Gewetensbezwaren Militaire Dienst.

Terzake overwoog de HR:

6.2 Het middel is in zoverre gegrond, dat het Hof in zijn in 6.1 overgenomen overweging A3 ervan blijk geeft te miskennen dat art 26 Verdrag van New York zich er naar zijn aard toe leent dat de rechter het rechtstreeks toepast in die zin, dat hij onderzoekt of toepassing van art 12 Gewetensbezwaren Militaire Dienst met die verdragsbepaling onverenigbaar zou zijn en mitsdien achterwege zou dienen te blijven.

6.3 Het evenoverwogene kan echter niet tot vernietiging van het bestreden arrest leiden, omdat juist in 's Hofs in zijn overweging B „ten overvloede” gegeven oordeel omtrent de rechtvaardiging van het verschil in duur tussen de gewone vervangende dienst en de militaire dienst, waaruit volgt dat van een discriminatie als waartegen art 26 Verdrag van New York zich keert niet kan worden gesproken. Hetgeen aan het slot van het middel omtrent die rechtvaardiging wordt gesteld faalt omdat, naar van algemene bekendheid is, de gewone vervangende dienst minder zwaar is en de betrokkene meer vrijheid biedt dan de militaire dienst, onderscheidenlijk omdat het bestaan van de door het middel genoemde waarborg ter voorkoming van verzet tegen de militaire dienst door daartoe opgeroepen op andere gronden dan gewetensbezwaren – het onderzoek door de Commissie van advies inzake gewetensbezwaren militaire dienst – er niet aan in de weg staat aan te nemen dat de wet daarnaast in een tweede waarborg ter bereiking dat het doel heeft voorzien.

6.4. Ook het tweede middel is dus tevergeefs voorgesteld.

De overwegingen van het Hof, waar de HR naar verwijst, luiden:

A3. dat art 26 Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke Rechten – dat niet of nauwelijks gezegd kan worden zo nauwkeurig te zijn geformuleerd als voor een direct toepasbare juridische tekst is vereist – veeleer is de formulering van een leidend beginsel voor de nationale wetgevers dan een zich naar de aard en inhoud voor rechtstreekse toepassing door de Nederlandse rechter lenende bepaling, weshalve het Hof van oordeel is dat de in dat artikel vervatte bepaling niet behoort tot de in art 66 Gr. w bedoelde „een ieder verbindende

*) Blz 319 van deze jaargang (Red.).

„bepalingen van overeenkomsten”, waaraan de voorschriften der nationale wet dienen te worden getoetst;

B. ten overvloede dat, voorzover de discriminerende werking zou schuilen in het verschil in diensttijd, moet worden bedacht, dat dit verschil in de aard van de militaire dienst en de – in het algemeen als lichter aan te merken – vervangende dienst en de noodzaak te voorkomen dat voor de militaire dienst opgeroepen daartegen gewetensbezwaren aanvoeren om aan die – in het algemeen als zwaarder beschouwde – dienst te ontkomen.

W.H.V.

BOEKAANKONDIGINGEN

Onlangs is bij W. E. J. Tjeenk Willink in de editie Schuurman & Jordens deel 176, Algemene militaire pensioenwet, verschenen, bewerkt door Mr W. J. SCHMITZ, werkzaam op de afdeling Pensioenen en Wachtgeldten van het Ministerie van Defensie.

Deze nieuwe uitgave bevat niet alleen de Algemene militaire pensioenwet en de verschillende regelingen welke voor de hantering van deze wet nodig zijn, doch ook de Uitkeringswet gewezen militairen en de Militaire wachtgeldregeling 1961.

Het deeltje vangt aan met een korte weergave van de geschiedenis van het militaire pensioen van 1814 tot aan de inwerkingtreding van de Algemene militaire pensioenwet in 1966. Het bevat eveneens, als inleiding op de tekst van de Algemene militaire pensioenwet, aanhalingen uit de Memorie van Toelichting en de Memorie van Antwoord. Ook is, bij de artikelen van de wet, de belangrijkste jurisprudentie vermeld. De uitgave (ISBN 90 271 1893 0) is bijgewerkt tot 1 december 1981. De prijs bedraagt f 30,—.

G.L.C.

De Nationale ombudsman, een losbladige uitgave van uitgeverij Actaboek bv te Zoetermeer.

In dit als handleiding aangekondigde boekwerk is opgenomen de tekst van de Wet Nationale Ombudsman, de teksten van uitvoeringsmaatregelen, verklaringen en toelichtingen van en op de wetstekst. Opgenomen zullen worden de adviezen van de Nationale ombudsman, met commentaren daarop, de jaarverslagen van de ombudsman, feitelijke gegevens als organisatie, personalia en adressen van andere instellingen.

Een literatuuroverzicht maakt deel uit van het werk. Het tot op heden verschenen gedeelte van de handleiding is verkrijgbaar tegen betaling van f 37,—.

MILITAIR RECHTELIJKE VERENIGING

Revolutie of evolutie in de arbeidsverhouding overheid – militair ambtenaar?

Ontwikkelingen rond inspraak, georganiseerd overleg en stakingsrecht.*)

door

MR J. H. LANGSCHMIDT †

INLEIDING

De aanleiding tot bespreking van dit onderwerp is gelegen in belangrijke recente ontwikkelingen m.b.t. de verhouding overheid-werkgever/(militair) ambtenaar-werknemer. Deze ontwikkelingen zijn m.i. in een te beperkte kring bekend, terwijl zij van eminent belang zijn voor de toekomstige verhouding tussen de overheid en haar werknemers. Het gaat inderdaad over de verhouding overheid-werknemer, de arbeidsverhouding, en niet zozeer over de rechtspositie of arbeidsvoorwaarden, waartoe dit onderwerp in de praktijk nog al eens wordt gerekend te behoren. Het betreft niet zozeer de rechten en verplichtingen voortvloeiende uit het dienstverband overheid - (militair)ambtenaar, maar de (collectieve) relaties betrekking hebbend op dat dienstverband. Meer precies gezegd betreffen de te bespreken ontwikkelingen de relaties aangaande de invloed – collectieve invloed, indien organisaties van (militaire) ambtenaren erbij betrokken zijn – van de (militair)-ambtenaar op de overheid-werkgever inzake zijn arbeid en arbeidsvoorwaarden. Inspraak en medezeggenschap zouden als sleutelwoorden kunnen worden genoemd.

De recente ontwikkelingen rond inspraak, georganiseerd overleg en stakingsrecht zijn niet goed te bespreken vanuit de relatie minister van defensie-militair. Het voortouw ligt namelijk elders, bij de minister van binnenlandse zaken en de centrales van overheidspersoneel. Deze voeren gezamenlijk overleg in het Centraal Georganiseerd Overleg in Ambtenarenzaken (CGOIA). In dit overleginstituut ligt het zwaartepunt van het overleg voor de gehele rijksdienst, omdat enerzijds de minister van binnenlandse zaken coördinerend bewindsman is voor personeelsaangelegenheden – en als zodanig primus inter pares –, anderzijds de centrales van overheidspersoneel door hun bundelende functie – en de macht van hun getal (totaal aantal leden ± 752.500) – geacht worden het gehele personeel te vertegenwoordigen. Elf van de dertien belangenverenigingen van militairen (totaal aantal leden ± 75.500) zijn bij deze centrales aangesloten.

Met het oog hierop zullen in het vervolg de ontwikkelingen voor de ambtenaar in het algemeen worden besproken. Indien er sprake is van een specifiek aspect voor militairen zal dit bij de diverse onderwerpen aan de orde komen. Allereerst zullen worden besproken de aanleiding tot de recente ontwikkelingen en de ontwikkelingen zelf m.b.t. overlegstelsel, geschillenregeling en recht op collectieve acties. Daarna zal worden afgesloten met enige algemene beschouwingen over inspraak en de conclusie ten aanzien van de in de titel gestelde vraag.

AANLEIDING ONTWIKKELINGEN

De aanleiding tot e.e.a. vormt de behandeling in de Tweede Kamer der Staten-Generaal van het ontwerp van Rijkswet tot goedkeuring van het Europees Sociaal Handvest (ESH). Het ontwerp is overigens inmiddels de Rijkswet van 2 november 1978 (Stb. 639); het ESH is op 22 mei 1980 voor het Koninkrijk in werking getreden.

Het ESH bevat een artikel 6, dat gaat over het recht op collectief onderhandelen tussen werkgevers en werknemers. Het ontmoette geen bezwaar dit artikel ook voor de overheid te

*) Een bewerking van zijn op persoonlijke titel gehouden voordracht voor de MRV d.d. 28 mei 1982.

ratificeren, behalve echter v.w.b. het vierde lid. Dit lid bevat het recht op collectief optreden van werkgevers en werknemers, inclusief het stakingsrecht. De regering wilde een voorbehoud voor overheidspersoneel bij het vierde lid, totdat uitwerking was gegeven aan artikel 31 ESH. Dit artikel bepaalt namelijk dat rechten en beginselen van het handvest niet kunnen worden beperkt, behalve indien die beperkingen bij de wet zijn voorgeschreven en in een democratische samenleving noodzakelijk zijn voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen, de openbare orde, de nationale veiligheid, de volksgezondheid of de goede zeden. Het voorbehoud diende om te voorkomen dat na erkenning van het recht op collectieve acties een eventuele uitoefening ervan door overheidspersoneel voor de samenleving onaanvaardbare gevolgen zou hebben. De Tweede Kamer ging met het stellen van het voorbehoud wel akkoord, maar gaf bij motie te kennen dat de regering dan uiterlijk 1 januari 1981 met voorstellen moest komen om het voorbehoud te kunnen opheffen. Het ESH gaf aanleiding tot nog een tweede zaak die voor het overheidspersoneel moest worden geregeld. Artikel 6, derde lid bevat namelijk de verplichting tot de instelling en toepassing van een doelmatige procedure voor bemiddeling en vrijwillige arbitrage inzake de beslechting van de arbeidsgeschillen.

Het moeten regelen van deze twee zaken leidde tot het instellen van een commissie onder leiding van de heer Toxopeus (de Commissie van advies inzake de regeling van voorzieningen bij collectieve arbeidsgeschillen in de openbare dienst). In de wandeling werd deze commissie de Commissie Toxopeus II genoemd (II, omdat er reeds eerder een staatscommissie onder zijn leiding was geweest). De commissie bracht per 1 mei 1980 een rapport uit, waarin voorstellen waren opgenomen in de vorm van twee voorontwerpen van wet: de Wet geschillenoplossing openbare dienst (uitwerking van art 6, derde lid ESH) en de Wet collectieve acties ambtenaren (uitwerking m.b.t. artikel 6, vierde lid ESH).

Het rapport kwam in mei 1980 in CGOia aan de orde. De centrales van overheidspersoneel wilden de onderwerpen echter alleen bespreken in samenhang met het functioneren van het overleg. Zij achtten de onderwerpen wel van belang en nuttig bij een slecht functioneren van het overleg, maar primair was toch het goed functioneren ervan. Daarover moest tegelijkertijd gesproken kunnen worden, want het functioneren van het overleg was allang een doorn in het oog van de centrales.

Nu is het ongenoegen van de centrales vanuit hun standpunt niet verwonderlijk. Zij hadden reeds lang slechte ervaringen m.b.t. de door hen uit te oefenen invloed. Enkele voorbeelden ter illustratie: in 1967/1968 conflicten over de terugbrenging van de rechtspositie uit budgettaire motieven; in 1968 verwerping door de Tweede Kamer van de ziektekostenvoorziening voor ambtenaren, nadat overeenstemming in het georganiseerd overleg was bereikt (de Staten-Generaal werden tot dan toe als de grote rechtsbeschermer van de ambtenaren gezien); in 1973 conflicten over de verhoging van de pensioenpremie en de spreiding rijksdiensten (demonstraties in Den Haag); in 1976 over de verlaging van de aanvangssalarissen van jonge academici en in 1980 de affaire van de bestekkortingen. Het hoofdbezwaar van de centrales van overheidspersoneel is het ontbreken van de noodzaak voor de overheid om tot overeenstemming te komen; daardoor is er in hun visie aan overheidszijde geen intentie om openingen te zoeken. Een tweede bezwaar is de frequente inmenging van het parlement in zaken die alleen de minister van binnenlandse zaken (de werkgever) en het georganiseerd overleg (de werknemers) aangaan; daardoor is er ook geen vertrouwen meer in het parlement. Kortom, geen vertrouwen meer in het huidige overlegstelsel.

De minister van binnenlandse zaken ging akkoord met het tegelijkertijd bespreken van het functioneren van het overleg. Dit resulteerde in een werkgroep, bestaande uit vertegenwoordigers van de overheid en de centrales van overheidspersoneel, die moest adviseren over de voorontwerpen van wet van de Commissie Toxopeus II enerzijds en de aard, structuur en inhoud van het overleg anderzijds. Vandaar de naam van de werkgroep: de werkgroep ASIO. De werkgroep bracht in oktober 1980 rapport uit. De in dit kader meest relevante inhoud ervan zal nu nader worden gezien.

ONTWIKKELINGEN

Overlegstelsel

Aard van het overleg

Hiermee komt aan de orde de vraag of de eenzijdige vaststelling van de arbeidsvoorwaarden door de overheid moet worden gehandhaafd. Of niet tot tweezijdige vaststelling, d.w.z. tot een overeenkomst conform een c.a.o., moet worden overgegaan. Thans bestaat een principiële verschil tussen de vaststelling van arbeidsvoorwaarden voor particuliere werknemers en ambtenaren. Voor particuliere werknemers vindt de vaststelling in het algemeen plaats bij c.a.o.; een overeenkomst waaraan beide partijen zijn gebonden en waarvan desnoods nakoming kan worden gevorderd ex artikel 1303 BW. Voor ambtenaren vindt formeel eenzijdige vaststelling door de overheid plaats, desnoods in strijd met de opvattingen van de ambtenarenorganisaties. Formeel gezien moeten de ambtenaren maar afwachten wat de overheid beslist. Er wordt overleg gevoerd met de intentie tot overeenstemming te komen, maar uiteindelijk heeft de overheid toch het langste einde in handen. Eerst wanneer formele vaststelling heeft plaatsgevonden ontstaan een zelfde soort effecten als bij een c.a.o.: overheid en ambtenaar zijn eraan gebonden, gelding voor alle ambtenaren en afdwingbaar voor de ambtenaar ex artikel 58 van de Ambtenarenwet 1929.

Kan zo'n tweezijdige vaststelling, zo'n overeenkomst, eigenlijk wel? Er is veel over geschreven. Er zijn vele bezwaren geuit, van principiële en praktische aard. Een drietal veel gehoorde bezwaren zal de revue passeren.

Het eerste bezwaar: zo'n overeenkomst is in strijd met de ministeriële verantwoordelijkheid, de verantwoording die de minister verschuldigd is voor het handelen of nalaten van zichzelf of van zijn ambtenaren. Dit is m.i. geen gegrond bezwaar. De minister blijft immers zelf mede de uitkomsten van het overleg bepalen. Hij kan daarbij zelf bepalen wat – politiek gezien – kan of niet kan. Zoals bij al zijn politiek handelen zal hijzelf, en eventueel het Kabinet, de politieke haalbaarheid moeten bepalen en de gevolgen t.o.v. het parlement moeten dragen.

Als tweede bezwaar wordt vaak genoemd dat zo'n overeenkomst in strijd is met het budgetrecht van het parlement. Formeel gezien is dit echter niet juist. Overschrijding van begrotingsartikelen door met derden aangegane verplichtingen kunnen niet aan derden worden tegengeworpen (Zie Bourbonarrest (HR 5-10-1849; W. 1058)). Materieel gezien kan er wel strijd zijn. De minister moet natuurlijk zorgen dat hij machtiging heeft van de begrotingswetgever, anders moet hij de politieke gevolgen dragen. Het budgetrecht zou anders ook worden uitgehold. Het moet door een minister materieel zodanig worden ingevuld dat noch het parlement, noch het georganiseerd overleg gefrustreerd achterblijft. Voorts valt nog op te merken dat het parlement niet aan de overeenkomst kan – of beter gezegd, mag – tornen, indien het met het nieuwe overlegstelsel heeft ingestemd. Die instemming zal uitdrukkelijk worden gegeven, indien akkoord wordt gegaan met een wet waarin het nieuwe overlegstelsel zal moeten worden neergelegd.

Een derde bezwaar dat veel wordt gehoord is, dat het rechtskarakter van de ambtenaarsverhouding – m.a.w. de status van de ambtenaar – zich verzet tegen een tweezijdige vaststelling van de arbeidsvoorwaarden. Ook enkele ambtenarenorganisaties onderschrijven deze stelling. Dit gebeurt met ethische, staatsrechtelijke of puur zakelijke argumenten. Anderzijds wordt voornamelijk vanuit arbeidsrechtelijk en sociaal-economisch gezichtspunt geconcludeerd dat er geen aanleiding (meer) is voor een eigen ambtelijke status. Het voert in dit kader te ver hierop dieper in te gaan. Geïnteresseerden zij verwezen naar bijv. de brochure van Crinice Le Roy „Ambtelijke status en ambtelijke ethiek: mythe of werkelijkheid?”. In deze brochure plaatst de auteur de m.i. voor deze zaak toch wel illustrerende opmerking „dat „de kwestie van de ambtelijke status geen zaak is, die tot oplossing kan worden gebracht – zo „men althans meent, dat hier van een probleem sprake is – middels een juridisch-wetenschappelijke meetlat.”

Hoe moeten we de zaak dan bezien? Vloeit uit de verhouding overheid – ambtenaar als zodanig nu wel of niet een belemmering voor een tweezijdige vaststelling van de arbeidsvoorwaarden voort? Dit leidt ons naar het nieuwe artikel 5.2.10 van de Grondwet, luidende: De

wet regelt de rechtspositie van de ambtenaren. (Terzijde, en voor alle duidelijkheid, zij opgemerkt dat dit artikel ook de militair ambtenaar betreft. Alle andere bepalingen m.b.t. de rechtspositie van ambtenaren – bijv. artikel 68 betreffende officieren – verdwijnen uit de Grondwet).

In de toelichting bij artikel 5.2.10 wordt gesteld dat met deze bepaling geen standpunt wordt ingenomen m.b.t. de eenzijdige of tweezijdige vaststelling van de rechtspositie van de ambtenaren; de rechtsontwikkeling wordt overgelaten aan de gewone wetgever; niet uitgesloten wordt dat onderdelen van de rechtspositie bij c.a.o. worden geregeld. De kwestie van de status wordt derhalve buiten de discussie gehouden. Blijkbaar vormt deze in ieder geval geen belemmering voor de vorm waarin de arbeidsvoorwaarden worden vastgesteld, eenzijdig of tweezijdig.

In het voorgaande werd een aantal meer principiële bezwaren tegen de tweezijdigheid gezien. Er is echter ook een aantal meer praktische bezwaren tegen de tweezijdige vaststelling van de arbeidsvoorwaarden. Volledig tweezijdige vaststelling zou een c.a.o. betekenen. Het overheidspersoneel kan daaraan dan rechtstreeks aanspraken ontleenen. Dit is moeilijk inpasbaar in de huidige systematiek van de rechtspositie van de ambtenaren, waarin de ambtenaar rechten ontleent aan de van toepassing zijnde wettelijke voorschriften. Indien nu een gedeelte van de arbeidsvoorwaarden bij c.a.o. is vastgesteld, kunnen bijv. moeilijkheden ontstaan m.b.t. de voorrang van tegenstrijdige bepalingen. Voorts, een rechtspositie op privaatrechtelijke grondslag doet de vraag rijzen naar de rechtvaardiging van een aparte rechtsgang voor ambtenaren. Bovendien rijst de vraag wie competent is in geschillen: de ambtenarenrechter of de civiele rechter.

De werkgroep ASIO heeft voor deze problemen een tussenoplossing gevonden – of moeten we spreken van een voorlopige oplossing, omdat de kernvraag op tafel blijft liggen waarom niet de gehele (materiële) rechtspositie op privaatrechtelijke grondslag zou kunnen worden gestoeld –: over de hoofdlijnen van het arbeidsvoorwaardenbeleid moet overeenstemming zijn bereikt alvorens tot regelgeving kan worden overgegaan. Formeel wordt de eenzijdige vaststelling door de overheid gehandhaafd, materieel wordt echter een systeem van tweezijdigheid, een onderhandelingsstelsel ingevoerd. De overeenkomst wordt vervolgens schriftelijk vastgelegd en de overheid verplicht zich de inhoud om te zetten in regelgeving. Dit is een aardige oplossing. De crux zit echter niet in de „vormoplossing”, maar in de implementatie van het systeem, indien we de inhoud van het overleg dat moet worden gevoerd daarbij in beschouwing gaan nemen.

Inhoud van het overleg

In tegenstelling tot thans zal namelijk moeten worden onderhandeld over een pakket arbeidsvoorwaarden, dat de hoofdlijnen van het arbeidsvoorwaardenbeleid voor het gehele overheidspersoneel bevat. Voor andere zaken blijft het huidige overlegstelsel gehandhaafd. Wat de hoofdlijnen zijn, wordt door partijen bepaald en kan dus variëren. Als vaste kern worden gezien de primaire arbeidsvoorwaarden, zoals bezoldiging en pensioen. Dit pakket komt aan overheidszijde tot stand op basis van de totale loonkostenruimte voor de overheidssector, die door de begrotingwetgever wordt vastgesteld. Die loonkostenruimte moet aan de hand van de ontwikkelingen in de particuliere sector worden vastgesteld, dus via een trendmethode. Over de verdeling van de ruimte moet dan worden onderhandeld.

In de eerste plaats zij erop gewezen dat het begrip onderhandelen een andere inhoud heeft dan in het bedrijfsleven. De marges aan overheidszijde zijn bekend. Die zijn zo uit de begroting te lezen. Het wordt dan een vreemd spel: pokeren, waarbij de kaarten van één partij open op tafel liggen. In de tweede plaats, de loonkostenruimte voor het totale overheidspersoneel is de inzet van de onderhandelingen. Een minister heeft in dat geval geen zeggenschap meer over de ruimte – zo al aanwezig – in zijn personeelsbudget, tenzij hem voor of tijdens die onderhandelingen een partje van de totale ruimte wordt toebedeeld. De vraag is ook welke ruimte overblijft voor andere zaken dan de hoofdlijnen. Elke zaak kost in principe geld. Gesteld dat alle op geld waardeerbare zaken tot hoofdlijnen zouden worden verheven, dan zou het overleg elders – ik kom daar nog op terug – een lege huls worden.

Veel belangrijker echter – en nauwelijks meer een implementatieprobleem te noemen – is de vraag hoe de overheid in dit onderhandelingsstelsel haar verantwoordelijkheid als hoedster van het algemeen belang moet waarmaken. Zij moet zorgen dat het huishoudboekje van de Staat gezond blijft – of in de huidige situaties beter: gezond wordt –. Immers 60 à 70% van de begroting wordt gevormd door overdrachtsuitgaven (ambtenaren, trendvolgers, sociale uitkeringen). Dit is het belangrijkste flexibele gedeelte van de overheidsuitgaven. Hierop kan worden – en wordt – bezuinigd. Door een c.a.o. wordt dit gedeelte van de begroting grotendeels inflexibel, in ieder geval voor de looptijd van de c.a.o. De bewegingsruimte van de overheid wordt zeer beperkt. Dit is voor de overheid een welhaast fundamenteel probleem, enerzijds als werkgeefster onderhandelen en anderzijds waar maken hoedster van het algemeen belang te zijn.

Hiermee komt m.i. de kern van de problematiek bloot te liggen. Het streven naar een c.a.o. door de overheidsvakbeweging is dan ook niet verwonderlijk. Immers, met een c.a.o. liggen voor de duur daarvan de arbeidsvoorwaarden van het overheidspersoneel vast. Daarmee is dezelfde positie bereikt als voor de werknemers in het bedrijfsleven. Als de overheid moet bezuinigen, kan dat niet meer alleen op het overheidspersoneel. Er moet een loonmaatregel of dergelijke komen voor de gehele overheids- en particuliere sector. De „pakkans” van ambtenaren is geringer dan bij de huidige eenzijdige vaststelling van arbeidsvoorwaarden.

De overheid zou haar probleem kunnen oplossen of verkleinen door bijv. de – of een – trendmethode te verlaten en autonoom de arbeidsvoorwaarden-voortgang of -achteruitgang te bepalen. Het is echter geenszins een aantrekkelijke optie, hoewel deze regelmatig vooral vanuit parlementaire kringen valt te horen. Zij wordt meestal ingegeven door de gedachte dat de overheid trendsetter moet zijn, een bezuinigingsvoorbeeld moet vormen in deze tijd van economische teruggang. Men verkeert dan blijkbaar in de verwachting dat het bedrijfsleven dit voorbeeld uit eigen beweging zal volgen. Quod non. Daarvoor behoeft alleen maar te worden verwezen naar de regelmatig opduikende krantekoppen dat de ambtenaar teveel verdient. In feite wordt met de optie van trendsetter gepleit voor het hanteren van de arbeidsvoorwaarden van ambtenaren als instrument van sociaal-economische ordening. Wat hiervan ook zij, een feit blijft dat een maatstaf tot rechtvaardiging van de inhoud van de arbeidsvoorwaarden – in het bedrijfsleven de rentabiliteit – dan ontbreekt. Wederzijds zal geheel op het kompas van de redelijkheid en billijkheid moeten worden gevaren. Een hachelijke zaak!

Een ander facet kan hierbij nog even worden aangestipt. Indien zonder trendmethode tot c.a.o.'s voor ambtenaren wordt gekomen, zal de overheid een werkgever zijn als alle andere werkgevers die autonoom c.a.o.'s afsluiten. Het zou betekenen dat de overheid eigenlijk naast de andere werkgevers in de SER en de Stichting van de Arbeid zou moeten gaan zitten. Dit zal niet acceptabel zijn voor die andere werkgevers en voor de overheid zelf, waar anderzijds de overheid in haar rol van hoedster van het algemeen belang sociaal-economisch ordenend moet optreden en boven de partijen geacht wordt te staan.

Geconcludeerd kan worden dat de problemen bij de implementatie van de ideeën van de werkgroep ASIO niet gering zijn. Om eruit te komen zullen enkele fikse knopen moeten worden doorgehakt.

Structuur van het overleg

Tenslotte de invloed van deze ASIO-ideeën op de structuur van het overleg bij de rijksoverheid, d.w.z. op de opbouw van de verschillende organen van overleg en de onderlinge relaties tussen deze organen. In de visie van de werkgroep ASIO moet het onderhandelen over de hoofdlijnen van het arbeidsvoorwaardenbeleid plaatsvinden in één centrale commissie voor de gehele overheid. De minister van binnenlandse zaken en de centrales van overheidspersoneel zijn daar de partijen. De uitwerking van het onderhandelingsresultaat en de bespreking van andere zaken dan de hoofdlijnen zouden in zgn. sectorcommissies moeten plaatsvinden. Daarin hebben de onderscheidene groepen van het overheidspersoneel (zoals burgerpersoneel, militairen en onderwijspersoneel) hun eigen overleginstituut, dat onder die centrale commissie ressorteert. In deze visie zou het Centraal georganiseerd overleg militair-

ren (CGOM) een sectorcommissie worden.

Wat betekent dit voor het CGOM? Dit overleginstituut is gebaseerd op de Militaire Ambtenarenwet 1931 – de tegenhanger van de Ambtenarenwet 1929 – en als zodanig nevensgeschikt aan het CGOIA. Zoals reeds in de Inleiding opgemerkt, ligt bij het CGOIA het zwaartepunt van het overleg voor de gehele rijksdienst. N.m.m. is er thans dan ook slechts sprake van een formele nevensgeschiktheid. Materieel gezien kan worden geconstateerd dat er sprake is van ondergeschiktheid. Een ondergeschiktheid veroorzaakt door de macht der feiten. Immers, geconfronteerd met het coördinerend-bewindsmanschap van de minister van binnenlandse zaken en het feit dat de belangrijkste beslissingen – ook voor de rechtspositie van de militair – eigenlijk tot stand komen in het overleg met het CGOIA, heeft het overgrote deel van de belangenverenigingen van militairen in het verleden besloten zich aan te sluiten bij de centrales van overheidspersoneel. Vervolgens hebben zij dienovereenkomstig hun gedrag bepaald, hetgeen heeft geresulteerd in een zich veelvuldig in het CGOM (op voorhand) conformeren aan het standpunt van de centrales van overheidspersoneel in het CGOIA en het niet meer (doublerend) behandelen van vele onderwerpen die in het CGOIA zijn of worden besproken. Aldus hebben ook de belangenverenigingen van militairen de feitelijke ondergeschiktheid van het CGOM bewerkstelligd. In zoverre zou het worden van het CGOM tot sectorcommissie slechts een formele statusverandering zijn.

Anders zou dit echter worden indien zich ontwikkelingen zouden gaan voordoen als hiervoor geschetst, waarbij de minister van defensie geen „eigen ruimte” in zijn personeelsbudget zou hebben of de partijen in hun onderhandelingen alle op geld waardeerbare zaken tot hoofdlijnen van het arbeidsvoorwaardenbeleid zouden maken. Het CGOM zou geheel afhankelijk worden van de uitslag van de onderhandelingen, of scherper gezegd, van de welwillendheid van de onderhandelingspartijen. Er zou geen „eigen budget” meer beschikbaar zijn om over te spreken, hetgeen een wezenlijke verslechtering van de positie van het CGOM – en uiteraard ook van de minister van defensie – zou betekenen. Een „aardig” element in dit geheel – slechts om aan te stippen – zou ook nog kunnen vormen een uitruil van een deel van het onderhandelingsbudget tegen arbeidsplaatsen. Er bestaat m.i. slechts een zeer kleine kans dat bij de realisering daarvan aan Defensie zal of kan worden gedacht.

Geschillenregeling

In het vorenstaande is gesproken over de wijze van overleg voeren, maar wat gebeurt er indien in het overleg geen overeenstemming wordt bereikt? In het huidige overlegstelsel is het daarmee afgelopen. Hooguit wordt het overleg nog een keer heropend. Daarna neemt de overheid echter een beslissing en stelt e.e.a. vast. Dit wordt als zeer onbevredigend ervaren. Men vindt dat hiervoor een voorziening moet komen, een aanvulling, een sluitstuk op het overleg.

Zoals gezegd, bestaat inmiddels de noodzaak hiertoe. Artikel 6, 3e lid ESH verplicht tot een procedure voor bemiddeling en vrijwillige arbitrage. De Commissie Toxopeus II kreeg dit als opdracht mee en adviseerde in de vorm van een voorontwerp van wet. Een uitgangspunt van het ontwerp is dat de geschillenregeling een vrijwillig karakter moet dragen. Geen heil wordt gezien in een procedure waartoe partijen gedwongen kunnen worden. Partijen moeten zelf uit hun geschil komen. De regeling is bedoeld als een hulpmiddel.

De hoofdlijnen van de regeling zijn als volgt.

Indien een partij in het overleg – een ambtenarenorganisatie, maar ook de overheid – tot de conclusie komt, dat verder overleg niet tot overeenstemming zal leiden, deelt hij dat mee. Vervolgens wordt een aparte vergadering belegd, waarin besproken wordt op welke wijze het geschil zou kunnen worden opgelost. Indien in die vergadering geen openingen worden gevonden om het overleg alsnog voort te zetten, zijn er twee mogelijkheden: er wordt advies aan een derde gevraagd en daarna wordt opnieuw overleg gevoerd of de zaak wordt aan arbitrage onderworpen. Indien in geen van beide mogelijkheden heil wordt gezien, betekent dit het einde van het overleg en het intreden van de volgende fase (collectieve acties en/of vaststelling door de overheid). Dit houdt in dat iedere ambtenarenorganisatie vrij is te

beslissen om op een of andere manier door te gaan of af te haken. Zo ook de overheid!

Advies vragen aan een derde – en daarna weer overleg met het advies op tafel – kan in de visie van de Commissie Toxopeus II slechts indien de overheid en de meerderheid van de ambtenarenorganisaties daarover overeenstemming hebben. Door de werkgroep ASIO wordt hiertegen bezwaar gemaakt. Het wordt niet juist geacht dat op het advies vragen een vetorecht van de andere partij rust, en met name van de overheid. Daarin moeten partijen vrij zijn. De opvatting van de werkgroep is m.i. juist. Het advies is niet bindend; het heeft geen enkel rechtsgevolg, hoewel het in de praktijk natuurlijk wel een zekere druk (van de publieke opinie) kan veroorzaken. Een ander aspect is de vraag of het advies slechts door een meerderheid van de ambtenarenorganisaties mag worden gevraagd – conform de Commissie Toxopeus II en de meerderheid van de werkgroep ASIO – of ook door een minderheid. Hier kan, en is, tegen ingebracht dat het advies vragen door een minderheid de mogelijkheid opent dat één ambtenarenorganisatie het overleg blokkeert – gedurende de adviestijd –, terwijl de andere partijen wel overleg willen voeren. Dit bezwaar is m.i. juist, maar wat is het gevolg. De minderheid wordt geheel buiten spel gezet en wellicht onnodig gedreven naar het middel van de collectieve actie. N.m.m. moet er een manier te vinden zijn het genoemde bezwaar te ondervangen, bijv. door het recht wel aan een minderheid te geven, een bepaalde (korte) tijdslimiet aan de advisering te verbinden en het overleg niet afgesloten te achten alvorens het advies is besproken. Natuurlijk moet dan ook nog een andere limitering in de advisering worden gebracht, opdat een opeenstapeling van adviezen en daardoor training van het overleg wordt voorkomen. Hiervoor zou bijv. kunnen worden gedacht aan een constructie van het niet-acceptabel zijn van een advies wegens „misbruik van bevoegdheid” door een minderheid.

Zoals gezegd, kan ook worden gekozen voor de weg van arbitrage. Daarvoor moet in de visie van de Commissie Toxopeus II overeenstemming bestaan tussen overheid en alle ambtenarenorganisaties. Het gevolg zal zijn dat alle partijen aan de uitkomst van de arbitrage gebonden zijn. Men is het erover eens dat arbitrage dan ook slechts op vrijwillige basis mogelijk behoort te zijn. In de werkgroep ASIO verschillen de opvattingen echter t.a.v. de benodigde unanimiteit voor arbitrage. Tegen unanimiteit wordt ingebracht dat overeenstemming tussen overheid en de meerderheid van de ambtenarenorganisaties voldoende is, omdat dit zou aansluiten bij het nieuwe overlegstelsel, waarin overeenstemming met de meerderheid de overheid legitimeert tot vaststelling van de arbeidsvoorwaarden conform hetgeen is overeengekomen; de minderheid zal dan niet aan de arbitrageuitkomst gebonden zijn. Dit lijkt een sluitende redenering. Het gevolg zou echter zijn dat ook hier de minderheid buiten spel wordt gezet, want hoewel de minderheid niet is gebonden aan de arbitrageuitkomst, is de overheid dat wel, waardoor vaststelling in algemeen verbindende voorschriften volgt en derhalve gebondenheid daaraan door leden van de organisatie(s) die de minderheid vormt (vormen). Om zo veel mogelijk recht te doen aan minderheden, en deze niet steeds slechts het middel van de collectieve actie te laten, lijkt het mij dat unanimiteit voor arbitrageaanvragen moet worden vereist, hoewel het gevolg kan zijn dat deze aanvragen minder in getal zullen zijn.

Gearbitreerd zal worden door een permanente arbitragecommissie, benoemd op voordracht van de overheid en de ambtenarenorganisaties. De werkgroep ASIO heeft dit aangevuld met de gedachte deze commissie tevens adviezen te laten uitbrengen in plaats van per geval steeds het advies van een willekeurige derde te moeten vragen.

Ook hier kan de vraag worden gesteld of arbitrage niet in strijd is met ons staatsrechtelijk bestel. Strookt een bindende beslissing wel met de ministeriële verantwoordelijkheid en het budgetrecht. Als de arbitrage *vrijwillig* wordt aangegaan, is deze op zichzelf geoorloofd. Het ligt hier niet anders dan hiervoor m.b.t. de tweezijdige vaststelling is opgemerkt. De minister stemt er zelf mee in, al zal hij zich van tevoren bij het parlement moeten overtuigen van de haalbaarheid ervan. Een andere kwestie is of hij de zaak aan arbitrage zal onderwerpen. Als het een zaak met belangrijke financiële of sociaal-economische consequenties betreft, zal hij er niet snel aan beginnen. Als deze consequenties er niet zijn, zal hij er eerder toe geneigd zijn.

Collectieve acties

Bij de geschiedenis wil ik maar kort stilstaan, waarbij alleen kan worden gesproken over het stakingsrecht, één uitdrukkingvorm van het recht op collectieve acties.

In 1903 werd naar aanleiding van de spoorwegstaking het strafrechtelijk stakingsverbod voor o.a. ambtenaren ingevoerd (art 358 bis - 358 quater WvS). Dit stakingsverbod is vrij algemeen aanvaard geweest tot in de zestiger jaren. In 1961 werd het ESH ondertekend; in 1966 werd de ontwerp-goedkeuringswet aan het parlement aangeboden. In 1970 volgde een wetsontwerp tot intrekking van het strafrechtelijk stakingsverbod. Na veel geharrewar in de volgende jaren over wel of niet een disciplinair stakingsverbod en wel of niet een voorbehoud bij het ESH, werd in 1978 tot een voorbehoud besloten. Zoals reeds gezegd, moest de Commissie Toxopeus II toen een wettelijke regeling gaan voorbereiden om het voorbehoud te kunnen opheffen. Inmiddels is het strafrechtelijk stakingsverbod verdwenen met de wet van 14 december 1979 (Stb. 693), in werking getreden 16 januari 1980.

Alvorens in te gaan op de voorstellen van genoemde commissie, wil ik opmerken dat eigenlijk nooit communis opinio heeft bestaan over het stakingsrecht voor ambtenaren. Ruwweg zijn drie opvattingen te onderscheiden:

- geen stakingsrecht;
- geclausuleerd stakingsrecht;
- stakingsrecht conform dat van de werknemers in de particuliere sector.

De opvatting „geen stakingsrecht” heeft inmiddels – als achterhaald door de politieke realiteit – afgedaan. Geconstateerd kan worden dat sinds 1973 stakingsrecht voor ambtenaren door de opeenvolgende regeringen van verschillende politieke samenstelling is geaccepteerd. Naar mijn gevoel is het pleit echter nog niet beslecht tussen de andere twee opvattingen.

De opvatting „stakingsrecht conform de particuliere sector” – hetgeen betekent geen regeling, en kort gezegd: rechtersrecht – wordt o.m. verdedigd door de grootste centrale van overheidspersoneel, de ACOP. Men heeft daar geen behoefte aan een regeling. Geredeneerd wordt dat er buiten de overheid toch ook vele vitale functies voor het maatschappelijk leven zijn, waar wel complete stakingsvrijheid bestaat, te beoordelen door de rechter. Voor de overheid moet de beoordeling dan ook aan de rechter worden overgelaten. Bovendien moet uitgangspunt zijn het verantwoordelijkheidsbesef van de overheidspersoneel trendsettend zal zijn voor de particuliere sector, waarvoor de sociale partners en ook de wetgever tot op heden niet in staat zijn gebleken een (wettelijke) regeling te treffen. De Stichting van de Arbeid beziet zich thans op een stakingscode.

Tot op heden voert de opvatting „geclausuleerd stakingsrecht” de boventoon, zoals uit het tot stand moeten komen van een wettelijke regeling kan worden opgemaakt. Dit is m.i. ook juist. Er moet een aparte regeling komen. Hoewel de particuliere sector ook vitale onderdelen kent (bijv. vervoerssector, ziekenhuizen), kan de taak van de overheid op basis daarvan niet zonder meer gelijkgesteld worden met die van de private sector. De overheid heeft een verdergaande verantwoordelijkheid voor het functioneren van het maatschappelijk leven dan elke andere organisatie. Zij heeft een zorgplicht voor de maatschappij en dit is van een andere dimensie dan werken in het kader van de geldende economische ordening. Het ESH duidt dit ook aan, waar in artikel 31 juist wordt gewezen op elementen van zorg voor de overheid (bescherming van rechten en vrijheden van anderen, openbare orde, nationale veiligheid, volksgezondheid). De overheid kent een aantal onderdelen van haar apparaat, die te allen tijde moeten functioneren of waarvan de onderbreking slechts tijdelijk kan zijn. N.m.m. mag de overheid de verantwoordelijkheid dit veilig te stellen niet ontlopen. Zij dient zelf te beoordelen welke deze vitale onderdelen zijn en het niet over te laten aan de rechter.

Dit neemt niet weg dat getracht kan worden het juiste midden te vinden, door de essentialia te regelen en voor het overige aan te sluiten bij hetgeen voor de particuliere sector geldt. Het voorgaande verklaart dan tevens het wel en wee van de voorstellen van de Commissie Toxopeus II, waarop nu nader wordt ingegaan.

De hoofdlijnen van de voorstellen zijn als volgt. Het voorontwerp van de Wet collectieve

acties ambtenaren regelt niet alleen staking, maar alle collectieve acties. Dit in navolging van artikel 6, 4e lid ESH, waar wordt gesproken over collectief optreden van werkgevers en werknemers. Onder collectieve actie moet worden verstaan: elk gezamenlijk optreden van ambtenaren als pressiemiddel, dat leidt tot verhindering van de ongestoorde functionering van de openbare dienst (bijv. ook stiptheidsacties en langzaam-aan-acties). De collectieve acties worden de ambtenaar toegestaan, behalve voor de categorieën ambtenaren die op voorhand daarvan zijn uitgesloten (deze worden met name genoemd) en indien de actie ontoelaatbaar is verklaard. Deze constructie is gekozen, omdat het niet mogelijk is voor alle gevallen van collectieve acties tot in alle geledingen van het overheidsapparaat van tevoren te bepalen welke ambtenaren wel of niet kunnen meedoen. Voor een aantal gevallen is het wel van tevoren duidelijk. Deze worden dan ook uitgesloten. Een actie is ontoelaatbaar indien bijv. de actie niet op tijd is aangezegd of het overleg nog niet is afgerond, maar ook – zoals gezegd – indien de actie door de overheid ontoelaatbaar is verklaard.

Deze voorstellen van de Commissie Toxopeus II ontmoetten kritiek in de werkgroep ASIO. Voornamelijk vanuit de optiek dat zij niet of niet voldoende aansloten bij hetgeen voor de particuliere sector geldt. M.a.w. er werd teveel geregeld. Dit heeft ertoe geleid dat ex-minister Wiegel een meer summier wetsontwerp aan het CGOIA heeft voorgelegd. De essentiële verschillen zijn dat de regulerende elementen uit de voorstellen van de Commissie Toxopeus II zijn verdwenen. D.w.z. een bepaling als: geen collectieve actie voordat het overleg is afgerond, is eruit gehaald. De beoordeling hiervan wordt aan de rechter overgelaten, op basis van „de normen die in het maatschappelijk verkeer betamelijk zijn”. Voorts is de lijst van uitgesloten categorieën beduidend ingekrompen. Er is meer de nadruk gelegd op het hanteren van het instrument van de ontoelaatbaarverklaring door de overheid. Dus meer de situatie beoordelen op het moment dat deze zich voordoet dan van tevoren bepalen en uitsluiten. Welke categorieën worden op voorhand uitgesloten? In ieder geval militairen en burgerambtenaren die t.b.v. de krijgsmacht essentiële taken vervullen. Verder worden bijv. nog genoemd: politie, brandweer, inlichtingen- en veiligheidsdiensten en leden van de rechterlijke colleges met rechtspraak belast.

Vastgesteld kan worden dat over het niet kunnen uitoefenen van het recht op collectieve acties door militairen eigenlijk nooit veel discussie is geweest. Politiek is dit steeds een aanvaarde zaak geweest. In de defensienota 1974 is duidelijk gezegd dat militairen zullen worden uitgezonderd van de uitoefening van het stakingsrecht. Dit standpunt is tot op heden overanderlijk herhaald.

In de volksvertegenwoordiging is het ook altijd een stilzwijgend aanvaarde zaak geweest, met dien verstande dat m.n. van PvdA-zijde is aangedrongen op een zorgvuldige uiteenzetting en motivering van de uitsluiting. Wat de belangenverenigingen van militairen betreft haal ik aan hun gezamenlijke standpuntbepaling van oktober 1979. Daarin wordt namens alle belangenverenigingen, exclusief de VVDM, aan de Commissie Toxopeus II geschreven, dat de fundamentele uitgangspunten m.b.t. de vrijheidsrechten onverkort en in gelijke mate moeten gelden voor de militair. Dus ook het recht op werkstaking. V.w.b. de uitoefening van dat recht komt er dan een nuancering. Een deel van de verenigingen meent in de taakstelling van de krijgsmacht grond te zien op basis waarvan de militair zal worden uitgesloten. Het overige deel van de verenigingen beperkt zich tot de constatering, dat de uitwerking van artikel 31 ESH mogelijk consequenties kan hebben voor militairen. Het onthouden van de uitoefening van het stakingsrecht moet volgens alle verenigingen wel in wettelijke bepalingen worden neergelegd. Hieruit kan worden geconcludeerd dat een deel van de verenigingen de argumenten onderschrijft en een ander deel zich neerlegt bij die argumenten en de politieke onhaalbaarheid van het uitoefenen van collectieve acties door militairen.

Vanwaar die weinige discussie? Omdat n.m.m. de argumenten zo zwaarwegend zijn en (daarom) het in het algemeen zo vanzelfsprekend wordt geacht dat het personeel van de krijgsmacht geen collectieve acties mag voeren. Het zou in dit kader te ver voeren de – ook bij de lezers van deze periodiek bekende – argumenten, die zich centreren rond de eis van de geloofwaardigheid (intern en extern) en de continue inzetbaarheid (zowel nationaal als internationaal), nader uiteen te zetten. Het toekennen van de mogelijkheid collectieve acties

te voeren zou overigens Nederland internationaal in een bijzondere positie plaatsen. Bijna geen enkel land kent de mogelijkheid. Veel wordt gewezen naar Zweden, maar daar bestaat de mogelijkheid alleen voor vrijwillig dienenden. Uit de argumentatie geldend voor militairen vloeit direct voort, dat ook het burgerpersoneel dat essentiële taken voor de krijgsmacht verricht van de uitoefening van collectieve acties moet worden uitgesloten. De belangrijke bijdrage die het burgerpersoneel levert ter realisering van de taak en doelstelling van de krijgsmacht geschiedt in grote verwevenheid in en met de defensieorganisatie. Daardoor is het onontkoombaar dit burgerpersoneel uit te sluiten wil de continue paraatheid en beschikbaarheid van de krijgsmacht niet in gevaar komen. Op welke categorieën burgerpersoneel wordt gedoeld, kan worden opgemaakt uit de bijlage bij het voorontwerp van wet van de Commissie Toxopeus II.

Bij het bespreken van het verbod van collectieve acties voor militairen kan niet voorbij worden gegaan aan de compensatie die de belangenverenigingen van militairen wensen voor het daardoor ontstaande „gewichtig verlies in de positie die zij innemen met betrekking tot „het overleg”. Als ik het uit publicaties goed heb begrepen, wenst men in geval van een geschil in het overleg de mogelijkheid van een *bindend* advies of *verplichte* arbitrage. En dit niet als een verlengstuk van het overleg, zoals hiervoor is besproken, maar in de plaats van stakingsrecht etc. Welnu, de uitvoerbaarheid hiervan zie ik niet. Stakingsrecht is een ultimum remedium. Als er een ander middel is, moet dit eerst worden gebruikt. Indien zo'n ander middel kan worden geschapen, een beter middel, moet dat middel niet worden gereserveerd voor het personeel dat niet mag staken, maar moet het ook ter beschikking zijn van het andere personeel ten einde het gebruik van het laatste middel zolang mogelijk uit te stellen. En dan zijn we weer even ver. Kortom, voor een ultimum remedium is geen vervanging.

Bindend advies en verplichte arbitrage kan m.i. echter ook niet worden gecreëerd, omdat deze middelen in strijd komen met de ministeriële verantwoordelijkheid en het budgetrecht. Dit in tegenstelling tot het zich vrijwillig daaraan onderwerpen, waarover hiervoor is gesproken. Deze strijd vloeit niet zozeer voort uit de formele aspecten van de zaak, maar uit de materiële aspecten. Immers, een verplichte arbitrage of bindend advies, geregeld in een formele wet, zou evenzeer verbindend zijn voor een minister of het parlement. Er zou ook geen strijd zijn met de Grondwet, waarin daarentegen juist wordt gezegd dat de verantwoordelijkheid van de ministers wordt geregeld door de wet (art 86). Formeel dus geen vuiltje aan de lucht, maar een minister is in dat geval niet vrij zelf te bepalen of het risico verantwoord is om de zaak in handen te geven van een derde. Het zou betekenen dat een minister – en ook het parlement – bij een geschil genoodzaakt zou zijn ook beslissingen die vergaande financiële of sociaal-economische gevolgen hebben over te laten aan derden. Derden, die echter niet de volle verantwoordelijkheid dragen voor het beleid. Dit lijkt mij – politiek gezien – onacceptabel.

Alvorens het onderwerp collectieve acties te verlaten, nog een enkel woord over de toepasbaarheid van het militair straf- en tuchtrecht bij de collectieve acties door militairen. Thans is de situatie aldus dat het strafrechtelijk stakingsverbod voor ambtenaren is verdwenen, het ESH met een voorbehoud is geaccepteerd, terwijl een wettelijke (uitzonderings)regeling ex 31 ESH nog niet is tot stand gekomen. Is hier sprake van een leemte? Ik meen van niet. In de loop der jaren is steeds overduidelijk van overheidszijde gesteld dat militairen geen collectieve acties (zullen) mogen voeren. Mochten deze toch plaatsvinden, dan is de toepasbaarheid van delictomschrijvingen van het Wetboek van Militair Strafrecht (ongoorloofde afwezigheid, ongehoorzaamheid, feitelijke insubordinatie, militair oproer) en van het militair tuchtrecht m.i. buiten kijf. De relevante bepalingen kunnen dan worden gezien als de wettelijke beperkingen op het recht tot het voeren van collectieve acties, bedoeld in artikel 31 ESH. Anders zou het zijn, indien collectieve acties voor militairen (in beginsel) zouden zijn toegestaan. In dat geval zou een collectieve actie niet strafbaar zijn vanwege het ontbreken van de materiële wederrechtelijkheid. Genoemde bepalingen kunnen evenmin toepassing meer vinden wanneer de wet ter regeling van de collectieve acties is tot stand gekomen. Alsdan dient toetsing van collectieve acties aan de hand van die wet plaats te vinden. Indien ondanks een verbod toch een collectieve actie zou worden ondernomen, welke middelen

staan daartegen ten dienste? Uiteraard de reeds genoemde straf- en tuchtrechtelijke middelen. Daarnaast zijn er ook rechtspositionele sancties mogelijk, bijv. inhouding van bezoldiging bij ongeoorloofde afwezigheid en schorsing, al dan niet gepaard gaande met inhouding van bezoldiging. Wel zij in dit verband gewezen op de toelaatbaarheid van demonstraties, welke overigens, als zij buiten de diensturen worden gehouden, niet vallen onder het begrip collectieve actie zoals hiervoor omschreven. De aanwijzingen 4 t/m 6 van de „Voorlopige „aanwijzingen inzake de uitoefening van bepaalde grondrechten door militairen” geven hiervoor de regels.

STAND VAN ZAKEN

Hiervoor zijn de ontwikkelingen geschetst m.b.t. een nieuw stelsel van overleg, een geschillenregeling en het voeren van collectieve acties. De stand van zaken is aldus. Nadat de ex-minister van binnenlandse zaken Wiegel in 1981 een wetsontwerp inzake collectieve acties aan het CGOIA had aangeboden, wensten de centrales van overheidspersoneel eerst een principe-verklaring van de minister over de ideeën van de werkgroep ASIO m.b.t. het overlegstelsel. Die verklaring is in 1982 gekomen; de uitgangspunten van het ASIO-rapport werden onderschreven en een spoedige concretisering werd toegezegd. De verklaring kwam van de inmiddels ook weer ex-minister Van Thijn. Het in 1981 aangeboden wetsontwerp inzake collectieve acties werd teruggenomen. Welke opvattingen een nieuw kabinet zal koesteren ligt vooralsnog in de schoot van de politiek verborgen. De besproken ideeën zullen n.m.m. echter ongetwijfeld, al dan niet in gemodificeerde vorm, in de toekomst worden ingevoerd.

INSPRAAK IN HET ALGEMEEN

De ontwikkelingen die hiervoor aan de orde zijn geweest, zijn geen op zichzelf staande bewegingen. Getracht is de samenhang daartussen reeds duidelijk te maken. De drijfveer achter dit alles vormt het streven naar gelijkwaardigheid. Het voor vol willen worden aangezien en als zodanig willen worden behandeld. Dit streven naar gelijkwaardigheid komt geenszins alleen maar tot uitdrukking in de zaken die aan de orde zijn geweest. E.e.a. moet in het brede kader van de inspraak- en medezeggenschapsbeweging worden geplaatst. De algemene roep om deze zaken is sinds de zestiger jaren luid geworden. Door verhoging van de welvaart en de vergroting van scholing en informatie worden de burgers steeds mondiger. Er ontstaat een grotere sociale gelijkheid. Men gaat zich ook verzetten tegen de toegenomen ingewikkeldheid van de samenleving en zijn structuren, en tegen de klemmende hand van de regelaars; het strookt niet met de idealen van vrijheid en gelijkheid. Om overeenkomstige redenen wordt ook geroepen om democratisering van maatschappelijke instituten. In bedrijfsleven, onderwijs, bij overheid en krijgsmacht. Dit komt tot uitdrukking in wetten als de Wet op de Ondernemingsraden en de Wet Universitaire bestuurshervorming. Zelfs de vakbeweging ontkomt er niet aan, getuige het adagium „terug naar de basis”.

Ook bij de overheid komt het democratiseringsproces op gang. Ongetwijfeld is dit mede veroorzaakt door de vervaging van de grenzen tussen overheid en particuliere sector, niet alleen qua aard en inhoud van de werkzaamheden, maar ook qua arbeidsvoorwaarden. Werkoverleg en medezeggenschap, zelfverwerkelijking en ontplooiing worden bij de overheid eveneens gevleugelde woorden.

Een lijn in deze ontwikkelingen vormt de geschiedenis van de overlegorganen bij de krijgsmacht. In 1970 ontstonden deze organen (bij de KM: gespreksgroepen; bij de KL: overlegorganen; bij de KLu: basisoverlegorganen). In de defensienota 1974 werd vervolgens geconcludeerd dat deze organen moesten worden vervangen door plaatselijk gekozen commissies, die beslissende, medebeslissende en adviserende bevoegdheden zouden krijgen. Uitgangspunt hierbij vormde de gelijkstellingsgedachte (waar mogelijk gelijkheid bij de krijgsmacht met hetgeen elders in de maatschappij geldt), terwijl in casu de Wet op de Ondernemingsraden werd nagevolgd. In 1976 werd een ontwerp bij het CGOM ingediend. Het ontwerp zag zijn leven verder gekoppeld aan de ontwikkelingen bij het ministerie van binnenlandse zaken. Bij dit ministerie stagneerden de betreffende ontwikkelingen jaren.

Uiteindelijk kwamen ook daar de zogenaamde dienstcommissies-nieuwe-stijl van de grond. Onlangs is een regeling terzake tot stand gekomen, waarin de leden van de dienstcommissie plaatselijk worden gekozen. Eveneens in navolging van de Wet op de Ondernemingsraden is daarin tevens de instemmingsbevoegdheid van de dienstcommissies neergelegd. Het hoofd van de dienst kan m.b.t. een aantal onderwerpen geen maatregelen nemen, voordat daarover met de dienstcommissie overeenstemming is bereikt. De onderwerpen zijn, kort gezegd: toepassing van arbeids- en dienstvoorwaarden, uitvoering van algemeen personeelsbeleid, aangelegenheden van veiligheid, gezondheid en welzijn i.v.m. de arbeid, organisatie en werkwijze van de dienst alsmede technische en economische dienstuitvoering. Uiteraard betreft het slechts de maatregelen die binnen de bevoegdheid van het betreffende hoofd van dienst liggen. Uiteindelijk dient bij het niet bereiken van overeenstemming de zaak te worden voorgelegd aan de minister. Deze regeling zal een tegenhanger krijgen bij de krijgsmacht, vanzelfsprekend met inachtneming van de specifieke eisen die de taakuitoefening van de krijgsmacht stelt.

Tenslotte is de nieuwe Arbeidsomstandighedenwet illustratief voor de ontwikkelingen te noemen. Weliswaar is deze wet niet van toepassing op „arbeid verricht in militaire dienst”, maar inmiddels is als uitgangspunt gekozen dat de wet zoveel mogelijk binnen de krijgsmacht (overeenkomstig) gaat worden toegepast. In deze wet wordt de samenwerking tussen werkgevers en werknemers centraal gesteld. De wet bevat een belangrijk stuk inspraak-wetgeving. De werknemersvertegenwoordiging neemt een aan de werkgever gelijkwaardige positie in. Er is medezeggenschapsrecht.

CONCLUSIE

Bij de afsluiting van deze uiteenzetting kom ik tot een conclusie door de beantwoording van de vraag „revolutie of evolutie in de arbeidsverhouding overheid – militair ambtenaar”. Hoewel de geschiedenis van de diverse onderwerpen niet of slechts summier de revue kon passeren, dient m.i. uit hetgeen hiervoor is geschetst, te worden geconcludeerd: evolutie. Weliswaar in het afgelopen decennium versneld en met wellicht voor de buitenstaander verrassende kanten, maar desondanks evolutie.

Geraadpleegde literatuur

- 1) Rapport van de Commissie van advies inzake de regeling van voorzieningen bij collectieve arbeidsgeschillen in de openbare dienst (Staatsuitgeverij, 's-Gravenhage 1980).
- 2) Rapportage van de werkgroep Aard, Structuur en Inhoud van het Overleg aan het Centraal Georganiseerd Overleg in Ambtenaren Zaken ('s-Gravenhage 1980).
- 3) Naar CAO's bij overheid en onderwijs, een rapport van de ACOP-werkgroep Georganiseerd Overleg (ACOP, Zoetermeer).
- 4) R. Crinice Le Roy, Ambtelijke status en ambtelijke ethiek: mythe of werkelijkheid? (Nederlandse Bond van Gemeente Ambtenaren, Amersfoort 1979).
- 5) A. J. T. Dörenberg, Ontwikkeling van de rechtspositie der militairen, gezien in vergelijking met die van de burgerambtenaren en particuliere werknemers (MRT LXVII (1974), blz 106).
- 6) H. M. Franssen, De status van de ambtenaar (Bondsblad nr 3801, jrg '76 (1979)).
- 7) J. C. van der Hoek, Een collectieve arbeidsovereenkomst voor ambtenaren? (Bondsblad nr 16, jrg. 77 (1980)).
- 8) A. M. van der Horst, Ambtenaar en grondrechten (diss. VU, Amsterdam 1967).
- 9) S. J. L. Nieuwsma, Op weg naar een stakingscode (Gids, januari 1981).
- 10) A. J. D. Seelen, De werkstaking van ambtenaren (diss. Nijmegen 1967).
- 11) A. J. D. Seelen, Ambtenaar en stakingsrecht (Bondsblad nr 3801, jrg. '76 (1979)).

De redactie van het Militair Rechtelijk Tijdschrift moet de lezers tot haar leedwezen berichten dat de schrijver van bovenstaande bijdrage, Mr J. H. Langschmidt op 17 september 1982 is overleden.

De heer Langschmidt was Plaatsvervangend Hoofd van de Afdeling Arbeidsvoorwaarden Militair Personeel van het Ministerie van Defensie.

BIJDRAGEN

Het instellen van keuring op verklaring van totaalweigerars¹⁾.

door

MR M. G. DOORNBOS

Staatssecretaris Van Houwelingen heeft in de Tweede Kamer aangekondigd dat dit jaar nog een wetsontwerp voor de behandeling van zogenaamde totaalweigerars zal worden aangeboden.

De totaalweigeraar Willem de Haan heeft op de conferentie door de Stichting Maatschappij en Krijgsmacht georganiseerd²⁾ de stelling verdedigd dat een wettelijke regeling het probleem van de totaalweigerars niet kan oplossen. Hij betoogt dat totaalweigeren enerzijds uit nood mag zijn geboren, omdat er immers nog altijd een dienstplicht bestaat, anderzijds is totaalweigeren een politieke stellingname tegen een maatschappelijke orde waar de onwettelijke, onmachtige niet telt. Alleen een verandering van de maatschappelijke orde kan dan het probleem van de totaalweigerars oplossen. Deze stelling wordt door mij niet onderschreven. Dit moge blijken uit het hieronder volgende voorstel voor een wettelijke regeling. Vooropgesteld moet worden dat de wettelijke regeling, de naam Algemene Wet inzake de Dienstweigeren is ook wel eens gevallen, principieel moet verschillen van de Wet Gewetensbezwaren Militaire Dienst, omdat totaalweigerars op geen enkele manier aan het militarisme willen meewerken. Zij vinden dat het eerste probleem, aan het militarisme zelf mee te moeten werken, door de Wet Gewetensbezwaren Militaire Dienst wel wordt opgelost, maar het tweede niet, omdat deze wet een verlengstuk is van hetzelfde militaire apparaat, een legalisering van het bestaan van leger en militair systeem.

Geen enkele Nederlandse jongen kan eraan ontkomen dat hij bij de administratie van de overheid wordt ingeschreven voor de militaire dienst (art 6 Dienstplichtwet). Heeft de inschrijving eenmaal plaatsgevonden, dan vallen, reeds beginnende bij de keuring, om diverse redenen ingeschrevenen af en blijft een sterk uitgedund gezelschap over dat werkelijk opkomt voor de eerste oefening. De afkeuring voor en de vrijstelling van militaire dienst zijn de meest voorkomende redenen.

Totaalweigerars, die op geen enkele wijze bij de militaire dienst betrokken wensen te worden, willen volgens mij na de niet te voorkomen inschrijving voor militaire dienst zonder verdere medewerking ongeschikt voor de dienst worden verklaard, dan wel vrijgesteld van alle verplichtingen. Staatssecretaris Van Houwelingen heeft bij de behandeling van de Defensiebegroting 1982 in de Tweede Kamer meegedeeld, dat het vrijstellingsbeleid voor militaire dienst wordt versoepeld. Straks zullen niet alleen meer kostwinnenschap of persoonlijke onmisbaarheid in gezin of bedrijf als grond voor vrijstelling gelden. Meer ruimte zal worden gemaakt bij de wetwijziging voor individuele wensen en persoonlijke omstandigheden als vrijstellingsgrondslag voor de dienstplichtige. Dit beleidsvoornemen kan aan de wensen van totaalweigerars tegemoet komen.

Bij de aankondiging van het op stapel staande wetsontwerp voor de behandeling van totaalweigerars heeft de Staatssecretaris meegedeeld dat in het ontwerp zal worden opgenomen dat de rechter een totaalweigeraar vervangende dienstplicht zal kunnen opleggen in plaats van de gebruikelijke gevangenisstraf. Dit beleidsvoornemen is gedoemd te mislukken, omdat vrijwel alle totaalweigerars met het afwijzen van de Wet Gewetensbezwaren Militaire Dienst ook de daarin voorkomende vervangende dienst afwijzen. Het invoeren van een

¹⁾ Een verder uitgewerkte weergave van een onderdeel van mijn scriptie „Het weigeren van de keuring voor de militaire dienst”, Groningen, Juridisch Instituut 1980.

²⁾ Dienstweigeren en Gewetensbezwaren, Red. R. W. van Dijk, Stichting Maatschappij en Krijgsmacht, 's-Gravenhage, juni 1981, blz. 20.

vervangende dienst ten behoeve van het vaderland middels een andere wettelijke regeling zal de totaalweigeraar niet accepteren, omdat deze dienst is ter vervanging van de militaire en daarmee een bevestiging van het militaire systeem en daarom niet aanvaardbaar. De (mogelijk) op dit wetsontwerp anticiperende uitspraak van het HMG inzake Joost Duinhof zal hieronder worden behandeld.

Het ongeschikt achten voor de dienst zonder vervangende verplichting en het vrijstellen van dienst van totaalweigerars is in strijd met de grondgedachte van de militaire dienstplicht, neergelegd in de artikelen 194 en 195 van de Grondwet. Ten opzichte van andere dienstplichtigen kan het onredelijk voorkomen dat enkel op grond van een anti-militaristische stellingname geen verdere verplichtingen volgen. Daar staat echter tegenover dat een anti-militarist in wezen niet voor de dienst geschikt bevonden kan worden verklaard, omdat een anti-militarist als soldaat nooit naar behoren zijn plicht kan vervullen. Bij dienstplicht moet ervan uitgegaan worden dat de militaire dienstplicht voorop staat. Het vervullen van een vervangende dienstplicht is een afgeleide van de militaire dienstplicht en kan alleen aan de orde komen wanneer de verplichting voor de militaire dienst vaststaat.

Aan het nooit naar behoren zijn militaire plicht te kunnen vervullen is het probleem verbonden dat dit pas na een keuring kan worden vastgesteld. Bij totaalweigerars valt de ontwikkeling te bespeuren dat zij steeds meer hun strijd tegen het militaire systeem aanvangen bij de keuring. Groter wordt het aantal overtreders van artikel 12 Dienstplichtwet en van artikel 114 Wetboek Militair Strafrecht dat het dienstbevel weigert om de schoenen uit te trekken en onder de meetlat plaats te nemen. Het feit dat totaalweigerars dus ook vaak keuringsweigerars zijn, maakt het moeilijk hen langs de keuring te voeren.

De ongeschiktheid in dit geval zal verbonden moeten worden met de stabiliteit, de anti-militarist zal niet voldoende stabiel voor militaire dienst moeten worden beoordeeld, S-5. Ongeschikt verklaren op grond van instabiliteit ligt het meest voor de hand, nu er geen direct hierop van toepassing zijnde ongeschiktheidsgrond is voor het naar verwachting nooit voldoende zullen vervullen van de dienstplicht. Het begrip stabiliteit dient dan te worden uitgerekt. Zo werd in uitspraken van de krijgsraad en het HMG de totaalweigeraar Willem de Haan ongeschikt geacht voor de militaire dienst. In dit geval meen ik dat het niet overeenstemmen van de doelstellingen van de militaire dienst en de totaalweigeraar, de anti-militarist, niet automatisch ligt bij de anti-militarist, maar evengoed kan liggen bij het militaire apparaat. De S-5 geeft een ten nadele van de totaalweigeraar beslist conflict weer, het is een bijzondere S-5 geworden.

In de media is veel aandacht besteed aan het keuringsweigeren van Bas Elfrink en de wijze waarop hij uiteindelijk na een hongerstaking op 13 februari 1982 is afgekeurd en vrijgelaten. Na zijn inlijving te Breda, waaraan geen keuring is te pas gekomen, heeft hij stelselmatig de keuring geweigerd. Door staatssecretaris Van Houwelingen is ten antwoord op kamervragen meegedeeld dat Elfrink, na op 13 februari te zijn gekeurd, door een arts van het Ministerie van Defensie is afgekeurd. De keuring zelf geeft een ander relaas van het gebeurde en volhardt nimmer te zijn gekeurd. In een na drie weken hongerstaking verzwakte situatie heeft een arts Elfrink bezocht, deze erkent te zijn bezocht door een arts die zich voorstelde in burger. De arts zegt daarop een begin te hebben gemaakt met de keuring. Toen hem bleek dat Elfrink ongeschikt was voor de militaire dienst heeft hij het onderzoek verder gestaakt. Na de keuring heeft hij de huisarts van Elfrink op de hoogte gesteld van de gronden waarop Elfrink is afgewezen, die omwille van het beroepsgeheim van de arts niet worden bekend gemaakt. Hieromtrent rijzen vragen of er überhaupt sprake is van een keuring voor de militaire dienst volgens de regelen der wet en waarop de ongeschiktverklaring is gebaseerd. Een behandeling van de eerste vraag voert te ver van het onderwerp af, ik zal deze vraag dan ook laten rusten, hoewel ik voorshands van mening ben dat de keuring in casu wel zeer veel, mijns inziens te veel, afwijkt van de normale.

Ik wil aannemen dat de ongeschiktverklaring mede gebaseerd is op de lichamelijke toestand van Elfrink op 13 februari, hij heeft zich echter door drie weken niet te eten in deze situatie gebracht. In kamervragen is een vraagteken gezet bij het op deze wijze afdwingen van een ongeschiktheid. De auditeur-militair die Elfrink op vrije voeten heeft gesteld, is terugges-

gaan naar de situatie van vóór de hongerstaking en heeft geredeneerd dat de nu bestaande ongeschiktheid een paar maanden geleden ook al zou hebben bestaan, tevens voldoende redenen om van verdere strafvervolgning af te zien.

Hiermee is nog niet beantwoord de vraag waarop de ongeschiktheid is gebaseerd. Het onderzoek van de arts kan alleen betreffen de fysieke gesteldheid van Elfrink. Onduidelijk blijft welke lichamelijke omstandigheid naast de verzwakte de belangrijke rol speelde. Wanneer deze lichamelijke omstandigheid er niet is en het veel meer een geval van S-5 lijkt, dan moet naar mijn mening het Hoofd van de Indelingsraad worden geraadpleegd. Het resultaat van een normale keuring is geschikt dan wel ongeschikt, met daarbij aangegeven waarom, uitgedrukt in de formule ABHOZIS met een waarderingscijfer. Nu dit laatste niet heeft plaatsgevonden, kan het vermoeden ontstaan dat Elfrink totaal voor militaire dienst ongeschikt is, omdat hij als soldaat nooit naar behoren zijn plicht kan vervullen. De reden echter valt niet in de normale criteria onder te brengen, één ervan, mogelijk Stabiliteit, is wellicht wat uitgerekt.

Een tweede geval³⁾, dat echter minder in de media naar voren kwam, dat ik wil behandelen is dat van Joost Duinhof, die evenals Elfrink de keuring is blijven weigeren. De krijgsraad veroordeelde hem hiervoor tot de gebruikelijke 18 maanden. Het HMG heeft evenwel het voorlopig arrest geschorst om hem de kans te geven voor een experimentele straf van 18 maanden sociale dienstplicht. Duinhof is een totaalweigeraar die wel bereid is een sociale dienstplicht te vervullen als deze maar niet geschiedt ter vervanging van militaire dienstplicht. Deze uitspraak van het HMG illustreert dat voor volhardende keuringsweigeraars een andere oplossing dan 18 maanden gevangenisstraf gevonden kan worden en dat aan het fenomeen keuringsweigeren aandacht wordt besteed, meer dan alleen wat betreft de straftoemeting.

Het geval van Elfrink zou een voorzichtige vingerwijzing kunnen zijn naar de ongeschiktheid voor militaire dienst, aan Elfrink is verder geen straf opgelegd. Het geval van Duinhof zou een voorzichtige vingerwijzing kunnen zijn in de richting van vrijstelling voor militaire dienst wanneer op één of andere wijze een andere dienstplicht, in dit geval sociale dienstplicht geheten, wordt vervuld. Hoewel tussen beide gevallen onderscheid kan worden gemaakt naar de gevolgen ervan, vallen zij samen onder de noemer van gevallen waarin ter oplossing van het probleem van keuringsweigeren een andere weg wordt gezocht. Beide genoemde keuringsweigeraars voldoen mijns inziens geheel aan de omschrijving die R Emmelink van de overtuigingsdader geeft: „Zij handelen uit een voor hen zelf existentiële overtuiging. Zij moeten „er met hun gehele wezen bij betrokken zijn, zodat zij, wanneer zij de overheid gehoorzamen, „het gevoel hebben dat zij zichzelf verloochend (om zich aan de keuring te onderwerpen, „MGD) hebben en zodoende een groot en in beginsel ondraagbaar geestelijk leed ondervinden. De overtuigingsdader heeft op deze wijze (door middel van een strafproces, MGD) de „gelegenheid te getuigen van de waarde van zijn ideaal en de oprechtheid waarmee hij het „belijdt. Dat kan op anderen vaak inspirerend werken, soms kan het zelfs langs indirecte weg „gevolgen hebben en de stoot geven tot wetswijziging.”.

Door de overheid zijn Jehova's Getuigen aangemerkt als overtuigingsdader, met gevolg dat in afwachting van de wetswijziging alle dienstplichtige Jehova's Getuigen uitstel van de eerste oefening krijgen. De President van het HMG kan zich in deze voorlopige oplossing voor Jehova's Getuigen vinden⁴⁾. Terecht ziet hij hierin een precedent voor andere groeperingen, die zullen trachten te bereiken dat de regeling ook op hen van toepassing zal worden verklaard. Zijns oordeels kan naar alle waarschijnlijkheid deze bijzondere situatie niet tot andere groeperingen worden uitgebreid vanwege de absolute betrouwbaarheid van de Jehova's Getuigen en de strenge discipline die binnen hun genootschap bestaat. Toch is naar mijn mening in beide hiervoor genoemde individuele gevallen vanwege door volharding en opoffering getoonde betrouwbaarheid en door strak achter de ideeën te blijven bestaan getoonde discipline, de regeling voor een gedeelte ook op hen van toepassing verklaard.

³⁾ Beschikking HMG 17-3-1982, MRT 1982, blz. 217: NJ 1982, 434; m.n. Th. W. van Veen.

⁴⁾ Prof. Jhr Mr Th. W. van den Bosch, Trema, oktober 1980, blz. 206-211.

Het hierboven beschrevene geeft naar mijn oordeel een aanleiding tot een voorstel voor wetswijziging waardoor aan keuringsweigerders een oplossing kan worden geboden met het instellen van een keuring op verklaring, analoog aan artikel 15 en 16 Dienstplichtbesluit. Na ontvangst van het bericht van inschrijving kan hij kenbaar maken dat hij anti-militarist is, weigert zich te onderwerpen aan een keuring en geen beroep wenst te doen op de Wet Gewetensbezwaren Militaire Dienst. Om iedere schijn van verbondenheid met het militair apparaat, hoewel tot nu toe alleen de algemene overheid in actie is geweest, te voorkomen, heb ik in mijn scriptie voorgesteld bijvoorbeeld een ambtenaar van de provincie, waarin de anti-militarist woont, een gesprek met hem te laten hebben, naar aanleiding waarvan deze ambtenaar een verklaring kan opstellen waarin vermeld wordt dat de persoon anti-militarist is en naar zijn oordeel en dat van het Hoofd van de Indelingsraad daarom ongeschikt voor de militaire dienst. In dit gesprek zal de totaalweigerder uitgebreid uiteen moeten zetten, althans in een diepgaand gesprek duidelijk moeten maken, hoe zijn politieke bezwaar tegen het militaire apparaat luidt. Noodzakelijkerwijs moet uit dit bezwaar voortvloeien dat het ondergaan van een militaire keuring hieraan tegenstrijdig is. Tevens moet duidelijk worden dat het met het bezwaar onverenigbaar is een beroep op de Wet Gewetensbezwaren Militaire Dienst te doen. Zonder dat de ambtenaar het bezwaar als juist accepteert, moet hij de stellige indruk hebben dat de anti-militarist inderdaad een echte totaalweigerder is. Een kwalificatie als „erkenning” als anti-militarist of totaalweigerder is niet op zijn plaats. Verdere nuancering van het begrip totaalweigerder kan niet gegeven worden vanwege het woord totaal, de weigerder is wel of niet totaalweigerder. Een waarborg voor een grondig en serieus politiek gesprek kan worden gegarandeerd als de ambtenaar een opleiding heeft gehad om deze politieke bezwaren tegen militaire dienst en de persoonlijke overtuiging van de persoon naar hun waarde te kunnen schatten. Omdat mogelijk niet iedere gemeente kan beschikken over een dergelijke ambtenaar, lijkt mij een provincie-ambtenaar hiervoor aangewezen, mede omdat het aantal totaalweigerders naar mijn verwachting niet zo groot is wanneer de huidige Wet Gewetensbezwaren Militaire Dienst in zijn bestaande werkingssfeer blijft gehandhaafd met een betere rechtspositie voor de tewerkgestelde, en mede omdat de provincie in dezen een volstrekt neutrale overheidslaag is. Deze ambtenaar zal dit naast zijn gewone werk moeten kunnen doen.

Gezien de gegevens die de anti-militarist heeft verstrekt in dit diepgaand gesprek moet het voor de ambtenaar voornoemd voor de hand liggen dat de persoon zijn militaire verplichtingen nooit naar behoren zal kunnen vervullen. Op grond van deze verklaring van de ambtenaar zal het Hoofd van de Indelingsraad op dezelfde wijze als in artikel 17 Dienstplichtbesluit, zij het niet op grond van een in het Keuringsreglement vermelde omstandigheid, de totaalweigerder voorgoed ongeschikt voor de militaire dienst achten, op hem rust dan niet meer de verplichting voor de Indelingsraad te verschijnen om een keuring te ondergaan.

Op deze wijze heeft de totaalweigerder niet veel meer met de militaire dienst en alles wat met het militair apparaat verbonden is, te maken. Mijns inziens kan het gesprek met een provinciaal ambtenaar op een moment tussen inschrijving en keuring niet gezien worden als te liggen in het verlengde van het militaire apparaat.

Wanneer op de hiervoor vermelde wijze de Dienstplichtwet en het daarbij behorende Besluit en de Beschikking worden gewijzigd, kan een voor de overheid en totaalweigerder bevredigende oplossing worden geboden.

Het IXe congres van de Société Internationale

Op 2 september 1982 begon het IXe congres van de Internationale Vereniging voor Militair Strafrecht en Oorlogsrecht, gehouden te Lausanne. Daaraan werd deelgenomen door circa 220 deelnemers uit 24 landen. Om de verscheidenheid aan te geven noem ik daarvan: Algerije (1), Australië (1), Brazilië (8), Bulgarije (1), Canada (4), Amerika (8), India (2), Ierland (2), Israël (1), Mexico (2), Nigeri  (1), Swaziland (1), Thailand (2), Venezuela (11) en Zaire (4). Nederland was vertegenwoordigd met 12 personen, waarbij het – speciaal in verband met het onderwerp dat op zaterdag 4 september werd behandeld – opviel dat er geen vertegenwoordiger van de Koninklijke Marine aanwezig was.

De onderwerpen van het congres stonden in het teken van de beide protocollen (van 10 juni 1977) toegevoegd aan de Conventies van Genève van 12 augustus 1949.

Na de openingsceremonie op donderdag 2 september 1982 met de gebruikelijke welkomstspeeches werd de voormiddag gevuld met een historisch overzicht door PROF. D. SCHINDLER van de Universiteit van Zürich: de evolutie van het geschreven oorlogsrecht van de Haagse conventies van 18 oktober 1907 tot de additionele Protocollen bij de Conventie van Genève van 10 juni 1977 en een voordracht van de Lt. Kolonel F. DE MULINEN van de Zwitserse generale staf over het oorlogsrecht en de gewapende macht.

Het onderwerp van de namiddag was de oorlogvoering en de gevaren voor de burgerbevolking in het licht van Protocol I van 1977. De diepgaande voordracht van de Lt. Kolonel A. P. V. ROGERS van de Britse militaire juridische dienst ontlokte een geanimeerde discussie, waaraan van Nederlandse zijde PROF. F. KALSHOVEN deelnam. Centraal in deze discussie stond de problematiek die ontstaat wanneer een der strijdende partijen zich nestelt in een stad of stadsdeel, die/dat daardoor tot militair object wordt en zelfs wanneer als zodanig gemarkeerde beschermde gebouwen (kerken, scholen, musea e.d.), naast hun bestemming als zodanig, tevens worden gebezigd voor militaire doeleinden. Het was daarbij duidelijk dat veelal gedoeld werd op de situatie Beiroet.

In zijn antwoord legde de inleider de nadruk op de proportionaliteitsregel.

Het onderwerp van de ochtendbijeenkoms van vrijdag 3 september was de problematiek van de gewapende strijders, voor wie het niet mogelijk is zich (door uniform of kenteken, of zelfs door het openlijk dragen van wapens) van de burgerbevolking te onderscheiden. Men denkt daarbij speciaal aan ondergrondse verzetsgroepen.

Een uitvoerige inleiding van Lt. Generaal P. VERRI (Italië) werd gevolgd door een interventie van de Majoor G. MARTINEZ-MICO (Spanje), waarop discussie volgde. Daarbij werd de aandacht gevestigd op het feit dat de houding van de landen, die een bezetting door een vreemde mogendheid hadden gekend, toleranter was dan van de landen die een dergelijke bezetting niet hadden gekend.

De middag werd besteed aan het onderwerp: de consequenties van de strafbepalingen van Protocol I voor de nationale strafrechtelijke systemen.

Als rapporteur trad op de Brigade-Generaal R. BARRAS (Zwitserland), terwijl interventies kwamen van C. ORS (Frankrijk) en mevrouw C. VANDEN WIJNGAERT (België), waarna debat volgde. De uitlevering van oorlogsmisdadigers was daarbij een belangrijk thema.

In de avond werd de deelnemers een tocht met een raderboot over het meer van Genève, van Lausanne naar Montreux, en een banket in het Kasteel Chillon te Montreux aangeboden door de Confederatie van Zwitserland, het Canton Vaud en de stad Lausanne.

Op zaterdag 4 september werd de ochtend gevuld met het onderwerp „rechtskundige „adviseurs bij de krijgsmacht: hun positie en hun functie”, ingeleid door DR G. MORITZ (Duitsland) en geïntervenieerd door Lt. Generaal LIKULIA BOLONGO (Zaire); ook dit onderwerp gevolgd door een levendig debat.

Aanknopingspunt was artikel 82 van Protocol I bij de Geneefse conventies, in welk artikel de verdragsluitende mogendheden op zich hebben genomen om te allen tijde (en de partijen bij een gewapend conflict: ten tijde daarvan) ervoor te zorgen dat rechtskundige adviseurs beschikbaar zullen zijn om, waar nodig, de militaire commandanten op passend niveau („at „the appropriate level”) te adviseren omtrent de toepassing van de Conventies van Genève en

van het onderwerpelijke protocol en omtrent passende opdrachten („the appropriate instruction”) over dit onderwerp te verstrekken aan de gewapende macht. De hierboven geciteerde, nogal vage, termen kregen, tijdens het debat, passende aandacht.

In de middag werd een samenvatting van het tijdens het congres behandelde gegeven door H. BOSLY (België) en Lt. Kolonel F. DE MULINEN (Zwitserland). Na een huishoudelijk deel van de bijeenkomst werd het congres gesloten door de President van de Société.

De zondag was gereserveerd voor een excursie per touringcar naar het bergdorpje Gruy  res, de oude stad Fribourg, Morat en het kasteel Lucens niet ver van Lausanne.

Op maandag 6 september werden bijeenkomsten in kleiner verband gehouden (zonder de gebruikelijke simultaanvertalingen) van de Commissies voor de bescherming van mensenlevens in gewapende conflicten, voor de historie van het strafrecht en voor criminologie.

W.H.V.

Herziening Militair Straf- en Tuchtrecht

Door Prof. Jhr Mr Th. W. van den Bosch is – in aansluiting op zijn eerdere brief, die wij publiceerden op blz 187 e.v. van deze jaargang – een tweede brief geschreven aan de bijzondere commissie voor de herziening van het militair straf- en tuchtrecht van de Tweede Kamer der Staten-Generaal. De tekst van deze brief wordt hieronder gepubliceerd.

Zeer geachte commissie,

In aansluiting op mijn brief, die op 22 april 1982 bij U is ingekomen, moge ik U nog het volgende berichten.

Op bladzijde 5 van die brief deelde ik U mede dat een verzoek om inzage voor wetenschappelijke doeleinden van de notulen van de commissie Lagerwerff onbeantwoord bleef. Na het verschijnen van deze brief is inmiddels mijn verzoek in positieve zin beantwoord. Onder bepaalde restricties mag mijn promovendus, mr A. J. E. Beekes, wiens promotie de scherpe scheiding tussen militair straf- en tuchtrecht tot onderwerp heeft, van de notulen kennis nemen en daaruit, na verkregen toestemming, publiceren.

Ik wil U gaarne nog op 2 punten aanvullende informatie verstrekken, over de scherpe scheiding tussen militair straf- en tuchtrecht en de daarmee samenhangende z.g. depenalisatie en over strafbare feiten begaan in het buitenland.

De depenalisatie beoogt een terugdringen van het strafrecht om het tuchtrecht voldoende armsglag te geven, maar het zou wel eens zo kunnen zijn dat in de praktijk het omgekeerde gaat plaatsvinden. De feiten die in de toekomst alleen maar onder het tuchtrecht zullen vallen, worden nu al in overwegende mate tuchtrechtelijk afgedaan terwijl vele feiten, die in de toekomst alleen maar onder het strafrecht zullen vallen, nu nog tuchtrechtelijk worden afgedaan. Het is onbegrijpelijk dat hiernaar van officiële zijde geen onderzoek is gedaan. Er zijn reeds door individuele personen enkele onderzoeken ingesteld of men is er mee doende, maar deze kunnen toch nooit, wegens gebrek aan mankracht, een zelfde inzicht geven als een officieel ingesteld uitvoerig onderzoek. Als men nagaat hoeveel tijd en moeite is besteed aan de proefnemings tuchtrechtelijk sanctiepakket, waarvan het twijfelachtig is of de uitkomsten tot een goed gefundeerde conclusie kunnen leiden, dan is het niet teveel gevraagd alsnog een onderzoek te laten instellen naar de gevolgen van de z.g. depenalisering. Ik moge er op aandringen dat een dergelijk onderzoek alsnog wordt gehouden door onafhankelijke onderzoekers.

Over deze materie heeft de auditeur-militair bij de arrondissementskrijgsraad te Arnhem, mr. Beaumont gepubliceerd in het MRT (1982, pp. 1 t/m 2): Hij komt tot de conclusie dat jaarlijks vele honderden militairen meer voor de krijgsraad zullen komen dan thans het geval is.

Mr A. J. E. Beekes heeft in Carré en in het Marineblad de scherpe scheiding tussen straf- en tuchtrecht onder de loupe genomen. Hij heeft bij de krijgsraad te Arnhem van de jaren 1980 en 1981 telkens de eerste 150 dossiers bestudeerd van militaire misdrijven, die als oneigenlijk krijgstuchtelijk vergrijp tuchtrechtelijk waren afgedaan. Van de 300 onderzochte zaken vallen 100 onder het nieuwe strafrecht en 200 onder het nieuwe tuchtrecht. Een derde van het aantal zaken dat nu krijgstuchtelijk is afgedaan zal in de toekomst naar de militaire rechter moeten worden verwezen. Bij het toedelen van zaken aan het strafrecht is mr Beekes aan de voorzichtige kant gebleven. Zo zijn b.v. alle delicten betreffende ongeoorloofde afwezigheid (97) alleen die aan het strafrecht toebedeeld waarbij de afwezigheid langer dan 4 dagen heeft geduurd en is geen rekening gehouden dat een kortere ongeoorloofde afwezigheid de operationele gereedheid van de krijgsmacht kan schaden. Mr Beekes die medio 1983 hoopt te promoveren zal in zijn proefschrift het onderzoek nader uitwerken en ook beschouwingen geven over het begrip „operationele gereedheid”.

In 1979 en 1980 zijn door de krijgsraden van de land- en luchtmacht respectievelijk 632 en 617 militaire misdrijven afgedaan. Krijgstuchtelijk afgedaan zijn respectievelijk 1632 en 2006. Als nu wordt aangenomen op grond van het onderzoek van Beekes dat één derde van die zaken onder de nieuwe wetgeving niet meer krijgstuchtelijk kan worden afgedaan dan had de militaire rechter daarvan 544 en 668 moeten behandelen. Daartegenover staat dat een aantal van de zaken die in 1979 en 1980 door de militaire rechter zijn behandeld niet langer onder het strafrecht zullen vallen. Daarnaast is geen onderzoek gedaan maar het is niet te boud te veronderstellen gezien de cijfers hierboven genoemd dat de militaire rechter onder de nieuwe wetgeving meer militaire misdrijven te behandelen zal krijgen dan nu het geval is.

Daarbij komt nog dat de militaire rechter dan ook te behandelen krijgt de commune misdrijven die tot nu toe krijgstuchtelijk werden afgedaan. Dat waren er in 1979 en 1980 respectievelijk 249 en 487. Misschien zal daarvan, als krijgstuchtelijke afdoening niet langer mogelijk is een klein aantal worden geseponneerd maar als wij aannemen dat de commune delicten, die krijgstuchtelijk worden afgedaan, in de militaire sfeer liggen, dan zal in de toekomst sepot maar zelden voorkomen.

In totaal behandelden de bovengenoemde krijgsraden in 1979 en 1980 2144 en 2666 militaire en commune misdrijven. Een toename met respectievelijk 249 en 487 commune misdrijven (11,6 en 18,3%). Afgezien van misschien een klein aantal sepots en een onbekend aantal militaire misdrijven, zal het een aanzienlijke vermeerdering van de werkzaamheden der krijgsraden betekenen.

Maar het gaat niet alleen daarom. Het gaat er vooral om dat zaken, die in de tuchtrechtelijke sfeer thuishoren, strafrechtelijk moeten worden afgedaan, wat toch meestal niet in het voordeel van de betrokkenen zal zijn. De soepelheid van het huidige systeem gaat verloren. Men kan niet meer naar bevind van zaken handelen, maar is gebonden aan een strak wettelijk kader. De nu bestaande soepelheid werkt in het algemeen zeker niet ten nadele van de verdachten.

Overtredingen worden slechts in zeer geringe mate krijgstuchtelijk afgedaan. In 1979 en 1980 zijn respectievelijk 42 en 12 militaire overtredingen krijgstuchtelijk afgedaan, 0,6 en 0,2% van het totaal. Van de commune overtredingen zijn er in 1979 en 1980 respectievelijk 9 en 17 krijgstuchtelijk afgedaan, 0,04 en 0,08% van het totaal. Het overgrote gedeelte werd bij transactie afgedaan. Nu zal in de toekomst ook transactie bij misdrijven mogelijk worden gemaakt, maar daar de transactie door het O.M. moet worden vastgesteld zou dat in vele gevallen – in het bijzonder wanneer het feit gepleegd is in het buitenland – te lang duren.

Bij de marine ligt de zaak enigszins anders omdat daar vrijwel alle militaire misdrijven krijgstuchtelijk worden afgedaan. De verhouding tussen strafrechtelijke en krijgstuchtelijke afdoening van militaire misdrijven in de jaren 1979 en 1980 was respectievelijk 13-435 en 16-472 (in %: 3-97 en 3-97). Bij de krijgsraden voor de land- en luchtmacht was die verhouding in 1979 en 1980 respectievelijk (in %) 28-72 en 24-76.

In de jaren 1979 en 1980 werden ook nog respectievelijk 72 en 126 commune delicten krijgstuchtelijk afgedaan, tegen 209 en 239 door de rechter. Daarbij komt bij de nieuwe wetgeving nog een aantal militaire misdrijven die niet langer krijgstuchtelijk kunnen worden

afgedaan, zodat bij de krijgsraden bij de zeemacht de werkzaamheden met 50% of meer zullen toenemen.

Zelf heb ik met mijn medewerker mr W. Hendriksen een onderzoek ingesteld naar de afdoening van zaken bij de permanente krijgsraad voor de zeemacht te 's Gravenhage over het eerste halfjaar 1981. Het is een globaal onderzoek dat niet op absolute nauwkeurigheid kan bogen, maar de tendens wijst geheel in dezelfde richting als de onderzoeken van Beaumont en Beekes. Het onderzoek leverde het volgende resultaat op;

	1981, 1e halfjaar				Dezelfde zaken indien de nieuwe straf- en tuchtwetgeving van toepassing geweest zou zijn.			
	Afgedaan door de rechter	Krijgstuchtelijk afgedaan	Totaal	% krijgstuchtelijk afgedaan	Afgedaan door de rechter	Krijgstuchtelijk afgedaan	Totaal	% krijgstuchtelijk afgedaan
Militaire misdrijven	2	179	181	99	24	157	181	87
Misdrijven van het WvSr	29	34	63	54	63	-	63	-
Misdrijven van de WVV	68	-	68	-	68	-	68	-
Andere misdrijven	10	-	10	-	10	-	10	-
	109	213	322	66	165	157	322	49

Het percentage militaire misdrijven dat in de toekomst niet langer krijgstuchtelijk kan worden afgedaan, 22 van de 157, of 14% is lager dan t.a.v. de landmacht uit het onderzoek van Beekes naar voren komt, maar er zijn zeer veel „wachtdelicten” bij de krijgstuchtelijk afgedane zaken (107 van de 179, 60%), waarvan maar een gering aantal onder het toekomstige strafrecht zal vallen.

Als men nu nagaat wat voor soort feiten krijgstuchtelijk zijn afgedaan, die in de toekomst uitsluitend onder het strafrecht zullen vallen dan kan men zich wel afvragen of voor die feiten een strafrechtelijke afdoening geïndiceerd is.

Enkele voorbeelden:

1. straf: 3 dagen licht arrest; strafreden: aangetroffen met in zijn weekendtas 3 koffiekoppen en schotels met het oogmerk deze mee naar huis te nemen. Verkeerde in de veronderstelling dat ze over waren;

2. straf: 5 dagen licht arrest; strafreden: Na behandeling bij de tandarts op 15 januari, zonder diens toestemming naar huis gegaan; heeft zich niet ziek gemeld en is op 22 januari op aandringen van een collega aan boord teruggekeerd;

3. straf: geldboete van f 35,-; strafreden: Het in een overmoedige bui vernielen van een aantal verkeersborden (ging drie dagen later met groot verlof).

4. straf: 3 dagen licht arrest; strafreden: In goed vertrouwen de sleutels van de kast van een collega verkregen hebbende, om wat tandpasta te nemen, uit die kast f 25,- weggenomen.

5. straf: 4 dagen strafdienst à 2 uur per dag; strafreden: Na door een klasgenoot gesard en uitgedaagd te zijn, deze een klap in het gezicht gegeven, waardoor het slachtoffer een bloedneus opliep.

6. straf: 1 dag licht arrest en 1 dag strafdienst à 2 uur per dag; strafreden: Het zonder vergunning voorhanden hebben van een scherpe munitiepatroon, afkomstig van de schietbaan waar hij schietoefeningen had gehouden.

7. straf: geldboete van f 25,-; strafreden: als hofmeester een fles champagne en 2 flessen wijn voor eigen gebruik meegenomen, maar deze onaangeboden teruggegeven nadat hij bemerkte had dat een onderzoek werd ingesteld.

8. straf: 14 dagen licht arrest en 8 dagen strafdienst à 2 uur per dag; strafreden: een super minderjarige vrouwelijke militair, die door 2 mariniers werd vastgehouden, zolang in haar hals gezoend dat zij daardoor geestelijk en lichamelijk beschadigd werd.

Men kan twijfelen in het laatste geval of dat krijgstuuchtelijk had moeten worden afgedaan maar de commandant is daartoe over gegaan i.v.m. de preventieve werking, die een onmiddellijke bestraffing zou hebben. Van de andere feiten – behalve dat genoemd onder 3, waar dat niet uit de stukken bleek – die zich allen in de militaire sfeer afspeelden, lijkt een strafrechtelijke afdoening niet geïndiceerd. Het lijkt dat de dader van het onder 3 genoemde feit met een krijgstuuchtelijke afdoening beter af was, dan dat hij met dit feit later, teruggekeerd in de burgermaatschappij, zou worden geconfronteerd.

Het komt herhaaldelijk voor dat schepelingen, wanneer hun schip zich in een buitenlandse haven bevindt, zich aan de wal aan strafbare feiten schuldig maken. Indien direct krijgstuuchtelijk kan worden ingegrepen, kan veelal worden voorkomen dat de autoriteiten aldaar de zaak aan zich trekken met alle gevolgen voor de betrokkene en voor de goede verstandhouding met die autoriteiten. Hier volgen enkele voorbeelden.

1. straf: geldboete van f 50,-; strafreden: het afnemen of meewerken aan het afnemen van aanwijzingsborden op de H.M. Naval Base Rosyth met de kennelijke bedoeling deze borden als souvenir mee te nemen aan boord (+ veroordeling in de kosten van het opnieuw aanbrengen); de commandant rapporteerde dat de Britse politieautoriteiten tot krijgstuuchtelijke afdoening hadden geadviseerd, dat een snelle bestraffing in het belang was van de handhaving van de krijgstuuch en tevens in het belang van de relaties met de buitenlandse autoriteiten, waardoor deze van een eigen vervolging hebben afgezien;

2. straf: 1 dag verzwaard arrest; strafreden: het ontvreemden van een vossevel uit een taxi te Mo-I-Rana (Noorwegen); een direct ingaande straf werd wenselijk geacht;

3. straf: 4 dagen licht arrest en 2 dagen strafdienst à 2 uur per dag; strafreden: Na overdadig alcoholgebruik bij passagieren in het buitenland te ver gegaan bij het z.g. souvenirjagen, waarbij eigendommen van anderen werden ontvreemd en beschadigd; de politie te Weymouth had reeds proces-verbaal opgemaakt;

4. straf: 8 dagen licht arrest en 4 dagen strafdienst à 2 uur per dag (met aftrek van 2 dagen voorlopig arrest); strafreden: het in vereniging, met een van boord meegenomen breekijzer, forceren van een deur van een drankstore te Rouen (Frankrijk) en vervolgens het ontvreemden van 3 dozen wijn, welke, na aan boord brengen in opdracht van de onderofficier van de wacht weer in de drugstore werden teruggeplaatst; door de Franse politie was nog geen proces-verbaal opgemaakt.

STRAFRECHTSPRAAK**Arrondissementskrijgsraad te Arnhem**

Vonnis van 6 januari 1981

President: Mr J. A. L. Brada; *Leden:* Luitenant-kolonel H. B. Craandijk en majoor A. W. van der Steur;

Raadsmans: Mr J. A. A. van Buggenum, advocaat te Arnhem.

Mishandeling, meermalen gepleegd, door twee personen te stompen en in het gelaat te schoppen, tengevolge waarvan één hunner een fractuur van de rechter jukbeenboog bekwam.

Beroep op noodweer en noodweer-excès verworpen.

KRIJGSRAAD: f 500,- boete.

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF (zie sententie achter het vonnis): het feit is van zo ernstige aard dat niet kan worden volstaan met het opleggen van een geldboete; 2 weken gevangenisstraf, onvoorwaardelijk.

(WSr artt 41, 300)

DE ARRONDISSEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak van de Auditeur-Militair bij die Krijgsraad, eiser, tegen J.J., geboren te G. op 10 januari 1960, dpl. soldaat (met groot verlof), beklaagde;

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

„1. dat hij op of omstreeks 19 april 1980, te of nabij Geleen, opzettelijk mishandelend „M. W. E. M. Brasse, één of meermalen tegen/in/op diens gelaat en/of lichaam heeft gestompt, gestoten of geslagen en/of heeft getrapt of geschopt, tengevolge waarvan die Brasse „zwaar lichamelijk letsel, te weten een fractuur rechter jukboogbeen en/of één of meer „kaakbreuken bekwam, in elk geval pijnlijk werd getroffen,

„2. dat hij op of omstreeks 19 april 1980 te of nabij Geleen, opzettelijk mishandelend „M. N. G. C. Meens, één of meermalen tegen/in/op diens gelaat en/of lichaam heeft gestompt, gestoten of geslagen en/of heeft getrapt, tengevolge waarvan die Meens pijnlijk „werd getroffen”;

Overwegende: . . . enz.;

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

Op 19 april 1980 heb ik te Geleen, opzettelijk een jongen met de naam Brasse, meermalen tegen diens gezicht gestompt en geschopt. Ik neem aan dat hij pijnlijk werd getroffen. Op eenzelfde tijd en plaats heb ik een jongen met de naam Meens, eenmaal een klap gegeven in zijn maag. Meens zal wel door mijn toedoen pijnlijk zijn getroffen. Brasse wilde het voor Meens opnemen. Brasse schopte naar mij en raakte mij. Ik sloeg hem in zijn maag. Ik wilde weg lopen, maar Brasse sloeg mij. Daarop heb ik hem een keer of 5 à 6 in zijn gezicht gestompt en geslagen. Ik ben tegen Brasse harder opgetreden dan strikt nodig was.

Overwegende, dat Marcus Wilhelmus Elisabethus Maria Brasse, 19 jaar, scholier, als getuige door de Officier-Commissaris gehoord, zakelijk onder meer heeft verklaard en met de plechtige verklaring bevestigd:

Op 19 april 1980 zag ik dat een persoon die, naar ik later hoorde, J.J. heette, Meens een trap gaf. J. kwam toen naar mij lopen. Ik zei tegen hem: „Waar is dat voor nodig.”, daarmee duidend op het feit dat hij Meens op de grond had geslagen. Hij gaf toen mij een gerichte vuistslag op mijn gezicht. Ik voelde mijn oog opzwellen. J. wilde mij weer een stomp geven. Ik weerde deze stomp af en gaf J. een trap. Toen nam J. weer het initiatief. J. sloeg mij met zijn vuisten verschillende malen op mijn gezicht. Hij heeft mij met zijn schoen tweemaal tegen mijn gezicht getrapt. Bij één van deze trappen brak ik mijn jukbeen;

Overwegende, dat Marcellinus Nicodemus Gerardus Catharine Meens, 17 jaar, scholier-

elektriciën, als getuige door de Officier-Commissaris gehoord, zakelijk onder meer heeft verklaard en met ede bevestigd:

In het begin van 1980, het kan wel kloppen, dat het 19 april 1980 was, kreeg ik in Geleen een trap in mijn maag van een persoon, die naar ik later hoorde, J. heette. Deze trap deed mij pijn;

Overwegende, dat een ten processe aanwezige geneeskundige verklaring, opgemaakt te Geleen, gedagtekend op 3 juni 1980 en ondertekend door L. H. Pasmans, arts, zakelijk onder meer inhoudt als relaas van genoemde geneeskundige, dat hij op 2 mei bij M. W. E. M. Brasse als letsel heeft waargenomen: fractuur rechter jukboogbeen;

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 19 april 1980, te Geleen, opzettelijk mishandelend M. W. E. M. Brasse, „meermalen tegen diens gelaat heeft gestompt en geschopt, tengevolge waarvan die Brasse „letsel, te weten een fractuur rechter jukboogbeen bekwam,

„2. dat hij op 19 april 1980 te Geleen, opzettelijk mishandelend, M. H. G. C. Meens, één „maal tegen diens lichaam heeft getrapt, tengevolge waarvan die Meens pijnlijk werd getroffen”;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„*Mishandeling*”, *meermalen gepleegd*,

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 300, eerste lid van het Wetboek van Strafrecht;

Overwegende: . . . enz.:

Overwegende, dat beklagdes raadsman als verweer heeft aangevoerd, dat verdachte niet strafbaar is ten aanzien van het hem onder 1. tenlastegelegde, aangezien Brasse niet van wijken wist en erop los bleef timmeren, zodat beklagde het feit heeft begaan ter noodzakelijke verdediging van zijn lijf tegen verdere ogenblikkelijke wederrechtelijke aanranding;

Overwegende, dat, als er al sprake zou zijn (quod non) van noodzakelijke verdediging tegen een onmiddellijke aanranding, de beklagde de grenzen van noodzakelijke verdediging duidelijk heeft overschreden door Brasse te stompen en te trappen op een moment dat de worsteling tussen hen beiden beëindigd was en dat beklagde een verdere vechtpartij had kunnen ontgaan, door zich te verwijderen, waarvoor geen belemmeringen aannemelijk zijn gemaakt;

Overwegende, dat het beroep op noodweer mitsdien faalt, evenals het beroep op noodweerexces;

[Volgt: veroordeling tot betaling van een geldboete van f 500,— bij gebreke van betaling en verhaal te vervangen door hechtenis voor de tijd van 10 dagen – *Red.*].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 9 september 1981

President: Mr G. Fikkert (wnd.); *Leden:* Generaal-majoor Mr B. B. Klooster, schout-bij-nacht Mr G. L. Coolen, generaal-majoor Mr J. O. de Lange; *Raad:* Brigadier-generaal b.d. Mr Dr W. Kasten.

(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 gevangenisstraf voor de tijd van drie weken;

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

Post alia:

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„Mishandeling”, *meermalen gepleegd*,

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 300, eerste lid van het Wetboek van Strafrecht;

Overwegende, dat namens beklaagde is aangevoerd, dat beklaagde het onder 1. bewezenverklaarde heeft begaan in noodweer of in noodweereexcès, aangezien Brasse is begonnen met naar hem te schoppen en daarbij zijn rechterpink raakte en dat Brasse, toen hij, beklaagde, wilde weglopen doch door Brasse bij de schouder werd gepakt, hem heeft geslagen;

Overwegende, dat het Hof uit de opgave van beklaagde, dat hij tijdens het handgemeen met Brasse wilde weglopen, afleidt, dat beklaagde niet alleen gedurende dat handgemeen, doch ook reeds bij de aanvang daarvan zich zeer wel aan een vechtpartij met Brasse heeft kunnen onttrekken, waaruit volgt, dat het onder 1. bewezenverklaarde niet geboden was door de noodzakelijke verdediging van beklaagde, zodat het op noodweer gedane beroep moet worden verworpen en dien tengevolge ook het op noodweereexcès gebaseerde verweer;

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

Overwegende, dat de bewezenverklaarde feiten – met name de mishandeling van Brasse, bestaande in het schoppen tegen het gelaat met zodanige kracht dat Brasse een fractuur van het rechter jukboogbeen bekam – van zo ernstige aard is, dat ter bestraffing daarvan niet kan worden volstaan met de oplegging van een geldboete, en dat deswege een vrijheidsstraf behoort te worden opgelegd;

Overwegende, dat het Hof dan ook na te melden straf in overeenstemming acht met de ernst van de gepleegde feiten en de ter terechtzitting gebleken omstandigheden, waaronder deze werden begaan, mede gelet op de persoon en de persoonlijke omstandigheden van beklaagde, gelijk daarvan eveneens uit het onderzoek ter terechtzitting is gebleken;

[Volgt: veroordeling tot een gevangenisstraf voor de tijd van 2 weken – *Red.*].

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 4 februari 1981

President: Mr P. E. Kloots; *Leden:* Luitenant-kolonel A. Mantingh en kapitein L. H. A. M. Timmermans.

Beklaagde, aangehouden tijdens een verkeerscontrole en verdacht van het rijden onder invloed van alcohol, werd vervolgens door verbalisanten gefouilleerd, zonder dat ernstige bezwaren tegen hem bestonden als bedoeld in artikel 56 Wsv, terwijl niet gebleken is dat het onderzoek met zijn toestemming geschiedde of geboden was ter verzekering van de veiligheid van de verbalisanten.

HMG acht het onderzoek niet rechtmatig, zodat het niet tot bewijs kan dienen.

Ook de bekentenis van beklaagde, die kennelijk het directe gevolg was van voormeld onderzoek, kan niet tot het bewijs medewerken.

Veroordeling door Krijgsraad wegens dragen van ongewenste handwapenen vernietigd en beklaagde terzake vrijgesproken.

Beklaagde veroordeeld wegens besturen van een auto met een bloedalcoholgehalte van 1.22 mg per ml bloed.

(WVW art 26(2); Wet tot wering ongewenste handw. art 2; Wsv art 56)

DE ARRONDISEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak van de Auditeur-Militair bij die Krijgsraad, eiser, tegen R.C.H., geboren te G., op 25 juni 1960, dpl. sld., beklaagde.

Gezien: . . . enz.

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

„1. dat hij op of omstreeks 4 april 1980 te 's-Gravenhage, als bestuurder van een auto, dit „voertuig heeft bestuurd na zodanig gebruik van alcoholhoudende drank, dat het alcohol„gehalte van zijn bloed bij een onderzoek 1,22 milligram, in elk geval hoger dan een halve „milligram alcohol per milliliter bloed bleek te zijn,

„2. dat hij op of omstreeks 4 april 1980 te 's-Gravenhage, een ploertendoder zijnde een „ingevolge artikel 2 eerste lid van de Wet tot wering van ongewenste handwapenen aangewezen handwapen voorhanden heeft gehad”;

Overwegende: . . . enz.;

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

Op 4 april 1980 te 's-Gravenhage, reed ik als bestuurder van een personenauto, na gebruik van alcoholhoudende drank.

Tevens heb ik op 4 april 1980 te 's-Gravenhage een ploertendoder voorhanden gehad;

Overwegende, dat een ten processe aanwezig proces-verbaal, ongenummerd, opgemaakt te 's-Gravenhage, gedagtekend op 4 april 1980, en ondertekend door Johan Arie Taal en Gerrit Haagsma, beiden agent van gemeentepolitie te 's-Gravenhage, zakelijk onder meer inhoudt als relaas van verbalisanten:

Op 4 april 1980, te 's-Gravenhage, zagen wij een man als bestuurder van een personenauto rijden. Ter controlering van de bepalingen onder andere gesteld in de Wetenverkeerswet, hebben wij deze bestuurder zijn voertuig doen stilsthouden. Bij het te woord staan van de bestuurder constateerden wij dat de adem van de man rook naar het inwendig gebruik van alcohol. Wij vorderden van de verdachte op grond van vooromschreven waarnemingen mee te werken aan een onderzoek van uitgeademde lucht als bedoeld in artikel 33, vierde lid, van de Wegenverkeerswet. De bestuurder verleende geen medewerking aan een onderzoek met een ademtestbuisje met een 0,5 promille merkstreep. Wij hebben de verdachte op 4 april 1980 om 02.55 uur aangehouden ter zake van het weigeren van het afnemen van de ademtest. Vervolgens hebben wij de verdachte doen overbrengen naar het bureau van politie. Naar zijn naam en verdere gegevens gevraagd, gaf de verdachte op te zijn genaamd: R.C.H., geboren te G., op 25 juni 1960.

Bij een onderzoek aan de kleding van de verdachte werd door ons een zogenaamde „ploertendoder” aangetroffen zijnde een wapen als genoemd in de Wet Ongewenste Handwapenen. Wij hebben dit wapen in beslag genomen.

Aan het bureau van politie weigerde de verdachte eveneens zijn medewerking aan het afnemen van eerdergenoemde ademtest, echter nu et een 0,8 promille ademtestbuisje.

Wij hebben de verdachte, als mede het door ons inbeslaggenomen wapen ter beschikking gesteld van de Koninklijke Marechaussee van de brigade 's-Gravenhage;

Post alia:

Overwegende, dat een op de bovenzijde van voormeld formulier voorkomend rapport d.d. 9 april 1980 betreffende alcoholbepaling in het bloed naar waarheid op afgelegde ambtseed als gerechtelijk deskundige opgemaakt en ondertekend door Ir. W. Neuteboom, als scheikundige verbonden aan het Gerechtelijk Laboratorium van het Ministerie van Justitie te Rijswijk, zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van genoemde deskundige:

De bepaling van het alcoholgehalte in het bloed van R.C.H. geschiedde door twee onafhankelijk van elkaar werkende analisten vollens de A.D.H.-methode. Het resultaat van de analyse bedroeg, na aftrek van de voorgeschreven correctie 1,22 milligram alcohol per milliliter bloed;

Overwegende, dat zich bij de ten processe aanwezige stukken een verklaring bevindt, welke zakelijk onder meer inhoudt, dat R.C.H. verklaart ten behoeve van Justitie afstand te doen van de bij hem in beslaggenomen ploertendoder;

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 beklaagde is ten laste gelegd met zijn schuld daaraan, te weten:

- „1. dat hij op 4 april 1980 te 's-Gravenhage, als bestuurder van een auto, dit voertuig heeft „bestuurd na zodanig gebruik van alcoholhoudende drank, dat het alcoholgehalte van zijn „bloed bij een onderzoek 1,22 miligram alcohol per milliliter bloed bleek te zijn,
- „2. dat hij op 4 april 1980 te 's-Gravenhage, een ploertendoder, zijnde een ingevolge „artikel 2, eerste lid van de Wet tot wering van ongewenste handwapenen aangewezen „handwapen voorhanden heeft gehad”;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

- 1. „*Handelen in strijd met artikel 26, tweede lid van de Wegenverkeerswet*”, strafbaar gesteld bij artikel 35, eerste lid van de Wegenverkeerswet,
- 2. „*Overtreding van het bij en krachtens artikel 2, eerste lid van de Wet tot wering van „ongewenste handwapenen bepaalde*”, strafbaar gesteld bij artikel 4, eerste lid van de Wet tot wering van ongewenste handwapenen;

Overwegende: . . . enz.;

[Volgt: veroordeling van beklaagde:

- 1. tot betaling van een geldboete van f 600,- bij gebreke van betaling en verhaal te vervangen door hechtenis voor de tijd van 12 dagen en ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen voor de tijd van 3 maanden;
- 2. tot betaling van een geldboete van f 120,- bij gebreke van betaling en verhaal te vervangen door hechtenis voor de tijd van 3 dagen – *Red.*].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 12 mei 1982

President: Prof. Jhr Mr Th. W. van den Bosch; *Leden:* Mr H. de Groot, generaal-majoor Mr B. B. Klooster, schout-bij-nacht Mr G. L. Coolen, generaal-majoor Mr J. O. de Lange; *Raad:* Generaal-majoor b.d. C. van der Kun; *Raadsman:* Mr G. Spong, advocaat te 's-Gravenhage.

(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 aan beklaagde bij dagvaarding is telastegelegd hetgeen is vermeld in de hierna ingevoegde gewaarmerkte fotocopie van die dagvaarding; [zie vonnis – *Red.*];

Overwegende, met betrekking tot het onder 2. telastegelegde:

dat enerzijds voor het Hof niet is komen vast te staan dat, toen het onderzoek door verbalisanten aan de kleding van beklaagde plaatsvond, tegen beklaagde ernstige bezwaren bestonden als bedoeld in artikel 56, tweede lid van het Wetboek van Strafvordering, terwijl ook niet is gebleken dat dit onderzoek met zijn toestemming plaatsvond of dat het geboden was ter verzekering van de veiligheid van verbalisanten, zodat dit onderzoek niet rechtmatig was en niet tot bewijs kan dienen;

dat enderzijds naar 's Hofs oordeel beklaagdes bekentenis in dit geval een kennelijk direct gevolg was van vorengenoemd onderzoek, zodat deze evenmin tot het bewijs kan medewerken;

Overwegende, dat het Hof mitsdien niet wettig bewezen acht, hetgeen beklaagde bij de dagvaarding onder 2. is telastegelegd, zodat hij daarvan moet worden vrijgesproken;

Post alia:

Overwegende, dat het Hof op grond van bovenstaande bewijsmiddelen bewezen acht en de overtuiging heeft bekomen, dat beklaagde het hem onder 1. telastegelegde heeft gepleegd, met dien verstande:

„dat hij op 4 april 1980 te 's-Gravenhage, als bestuurder van een auto, dit voertuig heeft „bestuurd na zodanig gebruik van alcoholhoudende drank, dat het alcoholgehalte van zijn „bloed bij een onderzoek 1,22 milligram alcohol per milliliter bloed bleek te zijn”;

Overwegende, dat het bewezenverklaarde oplevert het misdrijf:

„*Handelen in strijd met artikel 26, tweede lid van de Wegenverkeerswet*”, strafbaar gesteld bij artikel 35, eerste lid van de Wegenverkeerswet;

RECHTDOENDE IN HOGER BEROEP IN NAAM DER KONINGIN!

Vernietigt het vonnis, waarvan is geappelleerd en opnieuw rechtdoende:

[Volgt: niet bewezen verklaring van hetgeen aan de beklaagde onder 2. is telastegelegd en vrijspraak terzake;

Schuldigverklaring van beklaagde aan het hierboven als bewezen aangenomen en gekwalificeerde strafbare feit en strafbaarverklaring deswege;

Veroordeling van beklaagde tot betaling van een geldboete van f 600,— bij gebreke van betaling en verhaal te vervangen door hechtenis voor de tijd van 12 dagen, alsmede voorwaardelijke ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen voor de tijd van 6 maanden, proeftijd 2 jaar — *Red.*].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 20 mei 1981

President: Prof. Jhr Mr Th. W. van den Bosch; *Leden:* Mr G. Fikkert, generaal-majoor Mr B. B. Klooster, schout-bij-nacht Mr G. L. Coolen, generaal-majoor Mr J. O. de Lange; *Raad:* Generaal-majoor b.d. J. G. M. van Nass; *Raadsman:* Mr R. Menschaert, advocaat te 's-Gravenhage.

Vonnis (van de Zeekrijgsraad) vernietigd omdat tot bewijs o.m. is gebezigd een verklaring van beklaagde aan wie niet is medegedeeld dat hij niet verplicht is tot antwoorden.

(WSv art 29)

Sententie in de zaak van de Fiscaal bij de Permanente Krijgsraad Nederland voor de Zeemacht te 's-Gravenhage, appellant van een vonnis op 7 januari 1981 door die krijgsraad ten laste van na te noemen beklaagde geweest, voor wie ten deze optreedt de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht, tegen T.O., geboren te R. op 4 maart 1959, marinier der 1e klasse algemeen, . . . enz.;

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: . . . enz.;

Overwegende, dat het Hof zich met het vonnis, waarvan hoger beroep niet kan verenigen, omdat tot bewijs o.m. is gebezigd een verklaring van beklaagde, aan wie voor het verhoor, waarin die verklaring is afgelegd, niet is medegedeeld, dat hij niet verplicht is tot antwoorden,

zodat dit vonnis dient te worden vernietigd;

Overwegende, dat het Hof uit het vonnis, waarvan hoger beroep, overneemt de tenlastelegging en de inhoud van het uittreksel stamboek;

[Zie verder arrest HR 02.02.82, hieronder – Red.].

NASCHRIFT

Van bovenstaande sententie is slechts een klein gedeelte afgedrukt. Voor wat de behandelde strafbare feiten betreft wordt verwezen naar het hieronder opgenomen arrest van de Hoge Raad van 2 februari 1982, waarin essentiële delen van de sententie zijn opgenomen. Hier is van belang de uitdrukkelijke vermelding van de grond voor vernietiging van het vonnis, te weten het niet toepassen door de Krijgsraad (dus ter terechtzitting van de rechter) van de waarschuwing ingevolge artikel 29 Wsv, namelijk dat de verdachte (beklaagde) niet verplicht is te antwoorden.

Voor de historie van dit wetsartikel mag worden verwezen naar mijn antwoord op een door de opperwachtmeester J. Veldhuizen gestelde vraag (zie MRT LXXV (1982) blz 312 e.v., speciaal blz 313). Toen in 1973 artikel 29 Wsv zodanig werd gewijzigd dat in den vervolge de cautie ook werd gevorderd van de rechter ter terechtzitting, is deze werkwijze (allengs) ook gevolgd door het HMG en de Arrondissementskrijgsraden; de Zeekrijgsraad bleef bij het oude: géén cautie¹⁾. De artikelen 61 en 71 RZ (waarvan het laatstgenoemde spreekt van een „verplichting „om te antwoorden”²⁾) zullen daarbij een rol gespeeld hebben. Formeel namelijk gelden wel genoemde artikelen uit de RZ en niet artikel 29 Wsv voor de rechtsgang ter terechtzitting van de krijgsraden en het HMG; artikel 29 is echter een van de artikelen, welke als een modern(er) beginsel van procesrecht inhoudende, naar de militaire strafprocedure is overgeheveld omdat dat zonder verstoring van het militaire strafproces mogelijk is.

Aangenomen moet worden dat verschillende, door het HMG vernietigde, vonnissen van de Zeekrijgsraad, hun grond voor de vernietiging vonden in het niet toepassen van artikel 29 Wsv; het is namelijk maar betrekkelijk zelden dat het HMG de gronden voor vernietiging van het vonnis in zijn sententie vermeldt³⁾. Naar ik verneem is echter de Zeekrijgsraad „om-gegaan”: hij past thans de waarschuwing van artikel 29 ter terechtzitting (ook) toe.

W.H.V.

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest van 2 februari 1982*)

President: Mr Van der Ven (fgd.); *Raadsheren:* Mrs Bronkhorst, De Waard, Hermans en Haak;

Raadsmans: Mr R. Menschaert, advocaat te 's-Gravenhage.

De Koninklijke Marechaussee opent een tegenover de Marinierskazerne te Doorn geparkeerd staande auto, waarin zij een zendingrichting en, in een canvas pistooltas, een pistool hadden geconstateerd.

Beklaagde, marinier der 1e klasse, veroordeeld wegens overtreding van de Vuurwapenwet en van de Telegraaf- en Telefoonwet.

Cassatiemiddel: Ten onrechte bevoegdheid van de Koninklijke Marechaussee, die optraden in strijd met het bepaalde in de Aanwijzingsbeschikking en het Takenbesluit, aangenomen; ten

¹⁾ Zie o.a. mijn naschrift bij Zeekrr. 04.11.81, MRT LXXV (1982), blz 87 e.v.

²⁾ Cfm.: artt 63 en 73 RLLu.

³⁾ Zie HR 18.05.82, MRT LXXV (1982), blz 303; de PI laat het HMG vrij in zijn beoordeling om welke reden het vonnis in eerste aanleg geheel of gedeeltelijk behoort te worden vernietigd. Zelfs als een door het HMG aangevoerde grond in strijd zou zijn met de in het cassatiemiddel vermelde voorschriften, zou zulks niet tot vernietiging van de sententie kunnen leiden.

*) Ook opgenomen in NJ 1982/453 (Red.).

onrechte het door de Koninklijke Marechaussee opgemaakte proces-verbaal laten medewerken tot het bewijs.

Cassatiemiddelen verworpen omdat uit de overwegingen van het HMG voortvloeit dat het ambtsedig proces-verbaal niet onrechtmatig is verkregen.

(Vuurwapenwet 1919 art 3; MCW art. 1; T & T-wet art 3;
Aanwijzingsbeschikking; Takenbesluit; Wsv artt 141,6°)

DE HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

ARREST op het beroep in cassatie tegen de sententie van het Hoog Militair Gerechtshof te 's-Gravenhage van 20 mei 1981 in de strafzaak tegen T.O., geboren te R. op 4 maart 1952, wonende te Hendrik Ido Ambacht**).

1. *De bestreden uitspraak*

Het Hof heeft in hoger beroep – met vernietiging van een vonnis van de Permanente Krijgsraad Nederland voor de Zeemacht te 's-Gravenhage van 7 januari – de beklaagde ter zake van 1. „*overtreding van een voorschrift, vastgesteld bij artikel 3, Vuurwapenwet 1919*” en „2. „*een radio-elektrische zendinrichting aanwezig hebben in de gevallen waarin dit bij artikel 3 „quater van de Telegraaf- en Telefoonwet 1904 (Stbl. no. 7) is verboden*”, veroordeeld tot een geldboete van zeshonderd gulden subsidiair twaalf dagen hechtenis.

2. *Het cassatieberoep*

Het beroep is ingesteld door de beklaagde. Namens deze heeft Mr. R. Menschaert, advocaat te 's-Gravenhage, de navolgende middelen van cassatie voorgesteld en toegelicht bij pleidooi:

MIDDEL I

Verzuim van vormen waarvan niet naleving nietigheid medebrengt en/of schending van het recht, in het bijzonder de artt 141, 359 Sv. doordien het Hoog Militair Gerechtshof op onjuiste gronden heeft aangenomen dat de algemene opsporingsbevoegdheid, welke aan bijzondere opsporingsambtenaren toekomt en welke nader is uitgewerkt in de Aanwijzingsbeschikking opsporingsambtenaren en hulpofficieren van justitie 1957 alsmede in het Takenbesluit Koninklijke Marechaussee (KB 6-2-1954), niet zou zijn begrensd door de beperkte taak welke aan die bijzondere opsporingsambtenaren uitdrukkelijk is toegedicht.

MIDDEL II

Verzuim van vormen waarvan niet naleving nietigheid medebrengt en/of schending van het recht, in het bijzonder de artt 338, 339, 344, 359 Sv. doordien het Hoog Militair Gerechtshof ten onrechte tot het bewijs van het bewezenverklarde heeft laten medewerken het ambtsedig proces-verbaal no P. 510/'80, welke niet rechtmatig verkregen bewijsmateriaal bevat, terwijl het HMG indien en voorzover zij voornoemd proces-verbaal slechts in verband met de inhoud van de andere bewijsmiddelen zou hebben gebezigd, de eventuele verklaring van beklaagde ter terechtzitting in hoger beroep, welke slechts beklaagdes persoonlijke indruk behelst, niet tot bewijs van het bewezenverklarde heeft kunnen laten medewerken.

TOELICHTING

Niet heeft beklaagde in hoger beroep, noch in eerste instantie verklaard dat op de langs een bosrand lopende Stamerweg te Doorn in het algemeen vrijwel uitsluitend auto's geparkeerd staan, waarvan de eigenaar of bestuurder een militair is, doch heeft hij dit niet tegengesproken.

3. *De conclusie van het Openbaar Ministerie*

De Advocaat-Generaal R Emmelink heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

**) Marinier der 1e klasse, algemeen (Red.).

4. *Bewezenverklaring en bewijsvoering*

Ten laste van de beklaagde is bewezenverklaard:

„1. dat hij te Doorn op 5 juli 1980 een vuurwapen in de zin van het bepaalde bij of „krachtens de Vuurwapenwet 1919, te weten een luchtdrukrevolver merk Crosman, model „38 C, hetwelk een sprekende gelijkenis vertoonde met een echt vuurwapen en op het eerste „gezicht niet van een echt vuurwapen was te onderscheiden, voorhanden heeft gehad;

„2. dat hij te Doorn op 5 juli 1980 in een motorvoertuig aanwezig heeft gehad een „radio-elektrische zendingrichting, al dan niet zijnde een radiotelegraaf of -telefoon als be- „doeld in artikel 3 van de Telegraaf- en Telefoonwet 1904 (Stbl. nr. 7) te weten: een „radio-zend/ontvanger, merk Colt 190, model Bold Warrior, een handmicrofoon, merk Colt „met aansluitsnoer en plug, een antennemeetinstrument, merk Scooper, model SWR-9, een „antenne type TLC compleet met antennevoet en aansluitkabel en een antenne type TLC, „terwijl aan hem als houder van die inrichting, niet een bij of krachtens genoemde wet voor de „aanleg, de exploitatie of het gebruik van die inrichting vereiste machtiging was verleend.”.

Deze bewezenverklaring steunt onder meer op de navolgende bewijsmiddelen:

A) de verklaring van de beklaagde ter terechtzitting in hoger beroep:

Op 5 juli 1980 had ik te Doorn in mijn auto, kenteken 44-88-ZE, die geparkeerd stond aan de Stamerweg aldaar, aanwezig een luchtdrukrevolver van het merk Crosman, model 38 C en een radio-zend/ontvanger merk Colt 190, model Bold Warrior, een handmicrofoon, merk Colt, met aansluitsnoer en plug, een antennemeetinstrument merk Scooper, model SWR-9, een antenne, type TLC, compleet met antennevoet en aansluitkabel en een antenne, type TLC.

B) een ambtsedig proces-verbaal van de Koninklijke Marechaussee, nummer P. 510/'80, van 16 september 1980, opgemaakt door G. van Essen en J. M. G. Wetzels, respectievelijk wachtmeester der 1e klasse en marechaussee der 1e klasse-opsporingsambtenaar, voor zover inhoudende:

a) als relaas van bevindingen van verbalisanten: Op 5 juli 1980, zagen wij, in de berm gelegen naast en deelsluitmakende van de Stamerweg, een vierwielige personenauto, voorzien van het kenteken 44-88-ZE, geparkeerd staan. Bij controle van dit voertuig, waarin zich geen personen bevonden, zagen wij dat onder het dashboard van dat voertuig een zendinstallatie was gemonteerd;

b) als relaas van verrichtingen en bevindingen van eerste verbalisant:

Tevens zag ik een canvas pistooltas liggen. Ik zag een kolf van een wapen uit die pistooltas steken. Hierna heb ik van het voertuig, dat was afgesloten, het linkerportier opengemaakt en zag ik dat in de pistooltas een luchtdrukrevolver, merk Crosman, model 38 C, zat;

c) als verder relaas van verrichtingen en bevindingen van verbalisanten:

Wij hebben van verdachte T.O. in beslag genomen: een zend-ontvanginstallatie, type Colt 190, voorzien van het serienummer 0915800788, twee daarbij behorende antennes, één daarbij behorende staande golfmeter, merk Scooper, type SWR 9. Vorenvermelde luchtdrukrevolver is voor onderzoek aangeboden aan de Centrale Recherche Koninklijke Marechaussee, afdeling Vuurwapengroep te 's-Gravenhage. Door T. P. M. van Empelen, opsporingsambtenaar bij de Radiocontroledienst, Afdeling Opsporing Clandestiene Zenders, der PTT te Nederhorst den Berg, tevens onbezoldigd ambtenaar van het Korps Rijkspolitie is de inbeslaggenomen zend/ontvanginstallatie met toebehoren technisch onderzocht;

5. *Beoordeling van de middelen*

5.1.1. Blijkens de bestreden sententie heeft de raadsman van beklaagde in hoger beroep aangevoerd:

dat het voormelde ambtsedig proces-verbaal no. P. 510/'80 niet-rechtmatig verkregen bewijsmateriaal bevat, nu de verbalisanten geen bevoegdheid tot opsporing van de in dat proces-verbaal gerelateerde feiten hadden, immers zij bij de aanvang van de door hen verrichte opsporingsdaden niet met zekerheid wisten, dat een militair eigenaar, houder of bestuurder was van de door hen gecontroleerde en onderzochte auto, zodat de verbalisanten – in strijd met het Takenbesluit Koninklijke Marechaussee (K.B. van 6 februari 1954, Stbl.

45) – de politietaak hebben uitgeoefend anders dan ten behoeve van Nederlandse strijdkrachten;

5.1.2. Daaromtrent heeft het Hof overwogen en beslist:

dat in dit verweer een te strenge eis wordt gesteld aan het voorschrift van het Enig artikel, onder 2, van voormeld K.B. bij de interpretatie daarvan in die zin, dat de Koninklijke Marechaussee de politietaak alleen dan mag uitoefenen, indien tevoren met zekerheid is komen vast te staan dat zulks geschiedt ten behoeve van de in dat voorschrift genoemde strijdkrachten, hoofdkwartieren en personen;

dat voormeld voorschrift voor wat betreft de uitoefening van de politietaak tijdens de opsporingsfase – wanneer dikwijls niet alleen omtrent het feit, doch ook omtrent de persoon en de kwaliteit van de dader zekerheid ontbreekt en slechts een redelijk vermoeden bestaat – veeleer aldus moet worden verstaan en door het Hof ook wordt verstaan, dat het opsporen van strafbare feiten tot de taak van de Koninklijke Marechaussee behoort, wanneer er een redelijk vermoeden bestaat dat een strafbaar feit is begaan en dat opsporing van dat feit geschiedt ten behoeve van de genoemde strijdkrachten e.d.;

omtrent de vraag of een dergelijk redelijk vermoeden in het onderwerpelijk geval heeft bestaan:

dat beklagde ter terechtzitting in hoger beroep heeft verklaard: dat zijn auto geparkeerd stond tegenover de marinierskazerne op de langs een bosrand lopende Stamerweg te Doorn, ter plaatse waar in de omgeving geen andere huizen of gebouwen staan dan voormelde kazerne, en dat langs die bosrand in het algemeen vrijwel uitsluitend auto's geparkeerd staan, waarvan de eigenaar of bestuurder een militair is;

dat op grond hiervan verbalisanten redelijkerwijze het vermoeden konden opvatten, dat een militair tot de in hun relaas bedoelde auto in betrekking stond, terwijl verbalisanten op grond van het constateren van de aanwezigheid in de nog gesloten auto van een zendinstallatie en een met de kolf uit een pistooltas stekend wapen, redelijkerwijze konden vermoeden, dat strafbare feiten waren en werden begaan;

dat mitsdien vorenbedoelde vraag bevestigend moet worden beantwoord, zodat het gevoerde verweer moet worden verworpen;

5.1.3. Aldus heeft het Hof het verweer verworpen op gronden welke die verwerping kunnen dragen.

5.2. Het eerste middel gaat uit van een onjuiste lezing van hetgeen het Hof, als vermeld onder 5.1.2., heeft overwogen en beslist, zodat het feitelijke grondslag mist.

5.3.1. Uit het onder 5.1.3. overwogene vloeit voort dat het in het tweede middel bedoelde ambtsedig proces-verbaal niet onrechtmatig is verkregen.

5.3.2. Het blijktens de onder 5.1.2. weergegeven overwegingen van het Hof door de beklagde verklaarde behelst niet slechts „beklaagdes persoonlijke indruk”.

5.3.3. Mitsdien is ook het tweede middel ondeugdelijk.

5.4. Het in de schriftuur onder het hoofd „Toelichting” aangevoerde miskent, dat de rechter in zijn uitspraak zijn feitelijke opvatting neerlegt omtrent voor hem afgelegde verklaringen, welke opvatting in cassatie moet worden geëerbiedigd.

5.5.1. In de bij pleidooi gegeven toelichting is nog betoogd, dat aan de Koninklijke Marechaussee geen opsporingsbevoegdheid toekomt ten aanzien van delicten als de onderhavige, aangezien artikel 14 van de Vuurwapenwet 1919 en artikel 20bis van de Telegraaf- en Telefoonwet 1904 (Staatsblad no. 7) door de uitdrukking „behalve de bij artikel 141 van het „Wetboek van Strafvordering . . . aangewezen personen” een beperking zouden inhouden tot de „bij” – in tegenstelling tot „krachtens” – laatstgenoemd artikel aangewezen personen.

5.5.2. Dit betoog gaat niet op, daar uitsluiting van de opsporingsbevoegdheid, aan de Koninklijke Marechaussee toegekend bij het Koninklijk Besluit van 6 februari 1954 (Stb. 45), slechts dan behoort te worden aangenomen, wanneer dit uitdrukkelijk blijkt, hetgeen te dezen niet het geval is.

6. Slotsom

Nu geen der middelen tot cassatie kan leiden, terwijl de Hoge Raad ook geen grond

aanwezig oordeelt waarop de bestreden uitspraak ambtshalve zou behoren te worden vernietigd, moet het beroep worden verworpen.

7. *Beslissing*

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

CONCLUSIE VAN DE ADVOCaat-GENERAAL MR REMMELINK

In deze zaak, waarin het HMG requirant in appel heeft veroordeeld terzake van (1) Overtreding van een voorschrift, vastgesteld bij art 3 Vuurwapenwet 1919 (luchtdrukrevolver aanwezig hebben) en (2) een radio-elektrische zendinrichting aanwezig hebben in de gevallen, waarin dit bij art 3 quater T en T-wet 1904 (S no 7) is verboden, tot een geldboete van f 600,— (subsidiar 12 dagen hechtenis), tegen welke sententie hij zich van beroep in cassatie heeft voorzien, zijn namens hem twee middelen van cassatie voorgesteld die bij pleidooi nader zijn toegelicht.

In middel I wordt erover geklaagd, dat het Hof ten onrechte zou hebben aangenomen, dat de opsporende instantie, de Koninklijke Marechaussee te dezen bevoegdlijk zou zijn opgetreden, toen zij een in de buurt van een militaire kazerne staande auto controlerend, en daarin een vuurwapen ziende liggen, het afgesloten voertuig hebben opgemaakt en verdere opsporingshandelingen hebben verricht. Volgens de geëerde raadsman hadden de betrokken opsporingsambtenaren zich eerst zekerheid dienen te verschaffen, dat zij te maken hadden met een militair (wat achteraf het geval bleek te zijn, R). Niet voldoende zou zijn een redelijk vermoeden, gelijk het HMG heeft aangenomen op grond, dat requirant ter zitting van het Hof heeft verklaard, dat zijn auto geparkeerd stond tegenover de marinierskazerne op de langs een bosrand lopende Stamerweg te Doorn, ter plaatse waar in de omgeving geen andere huizen of gebouwen staande dan die kazerne, en dat langs die bosrand in het algemeen vrijwel uitsluitend auto's geparkeerd staan, waarvan de eigenaar of bestuurder een militair is. Het komt mij voor, dat het HMG juist heeft geoordeeld. Wanneer men zou eisen, dat pas dan sprake is van „het uitoefenen van de politietak ten behoeve van Nederlandse strijdkrachten „en t.a.v. tot die strijdkrachten behorende personen” (Takenbesluit-KB van 6 februari 1954 S 45; zie ook APB 1954, p. 95 en Melai c.s., aant. 10 ad art. 141 Sv – onder 2), wanneer de marechaussee zekerheid heeft, dat zij met een militair te maken heeft, zou de actieradius van de bevoegdheid van de marechaussee op onaantvaardbare wijze worden ingekrompen. Men denke alleen al aan de tegenwoordige situatie, dat het militaire uniform buiten de kazerne veelal niet wordt gedragen. Te eisen, dat de marechaussee, alvorens op te treden, zich omtrent de personalia van de persoon tegen wie zij wil optreden eerst zekerheid zou moeten verschaffen, zou impliceren, dat zij niet zelden een door haar terecht verdacht persoon zou moeten laten lopen. M.a.w. het betrokken onderdeel van het Takenbesluit dient functioneel te worden geïnterpreteerd. Vgl. over dit onderwerp A. Steeman, MRT 1977, p. 73 en W. H. Vermeer, MRT 1977, p. 76, alsmede HMG 15 april 1976, MRT 1976, p. 354.

In middel II wordt *allereerst* betoogd, dat het HMG, voor het geval het proces-verbaal van de betrokken opsporingsambtenaren als een vanwege de onbevoegdheid van de opsporingsambtenaren als een informeel geschrift zou moeten worden aangemerkt, dit geschrift voor het bewijs bezigende, van onrechtmatig verkregen bewijsmateriaal gebruik gemaakt zou hebben. Ik meen, gelet op het voorgaande, dat dit middelonderdeel feitelijke grondslag mist, omdat m.i. de opsporingsambtenaren wél bevoegd waren.

Voorts wordt betoogd, dat het Hof ten onrechte voor het bewijs zou hebben gebezigd de verklaring van requirant, die slechts een persoonlijke indruk zou behelzen. Zo althans vat ik het in dit opzicht niet bijzonder helder gestelde betoog op. Ook dit onderdeel faalt m.i., omdat de verklaring van requirant door het Hof allerminst als een „persoonlijke indruk” hoefde te worden opgevat, doch geredelijk als een verklaring als bedoeld in art. 341 Sv.*)

Tenslotte wordt nog betoogd, dat requirant niet, zoals het Hof heeft aangenomen, zou

*) Jo artikel 74 Inv.w. MST (Red.).

hebben verklaard, hetgeen hiervoor is gesteld, nopens het parkeren van auto's in de buurt van de kazerne, doch dit punt slechts niet heeft tegengesproken. Ik meen, dat ook dit onderdeel faalt, aangezien het Hof nu eenmaal in zijn arrest heeft vastgesteld, dat requirant zulks heeft verklaard, en de Hoge Raad zich bij deze vaststelling zal moeten neerleggen.

De middelen niet aannemelijk achtend concludeer ik tot verwerping van het beroep.

NASCHRIFT

Na een verwijzing naar de overweging van het HMG, zoals in het arrest van de HR geciteerd, nog de volgende opmerkingen.

Vóór de wijziging van artikel 141 Wsv bij de wet van 04.07.57 (in werking getreden 01.01.58) hadden de officieren en onderofficieren der marechaussee alsmede de door de Minister van Justitie aangewezen militairen der marechaussee beneden de rang van onderofficier algemene opsporingsbevoegdheid. Sedert 01.01.58 hebben de officieren en onderofficieren der Koninklijke Marechaussee en de door de Ministers van Justitie en Defensie aangewezen andere militairen van dat wapen een beperkte opsporingsbevoegdheid, namelijk slechts „voor „de door Onze Ministers van Justitie en van Oorlog (Defensie) te bepalen gevallen.”. Die gevallen zijn vermeld in de Aanwijzingsbeschikking en in het Takenbesluit.

Daarnaast krijgen patrouilles vaak speciale (beperkte) opdrachten.

Het HMG heeft de (vage) grens aangegeven, waarbinnen zich die opsporingsbevoegdheid (die zich beperkt tot de politietaak ten behoeve van de Nederlandse strijdkrachten en ten aanzien van tot die strijdkrachten behorende personen) beweegt.

Wanneer een marechaussee-patrouille zijn speciale instructie zou overtreden maar zou blijven binnen de grenzen van het Takenbesluit, dan zou zich naar mijn mening een analogie voordoen met het dienstbevel als behandeld in het arrest van de HR 28.10.80 (MRT LXXIV (1981) blz 180). De HR maakte toen uit dat een dienstbevel, gegeven in strijd met een aanwijzing van de Minister van Defensie, op grond van de wettelijke bevoegdheid van militaire meerderen geldig blijft, onverminderd de verantwoordelijkheid van de meerdere voor de uitoefening van die bevoegdheid in strijd met de aanwijzing. Hetzelfde zal m.i. moeten gelden voor het verrichten, door een marechaussee-patrouille, van opsporingsdaden buiten de grenzen van de speciale orders maar binnen de grenzen van het Takenbesluit.

W. H. V.

TUCHTRECHTSPRAAK

Commandant Korps Mariniers

Beschikking van 27 mei 1982

Beklagmeerdere: Generaal-majoor J. J. A. den Haan.

Een korporaal der mariniers rijdt als bestuurder van een militair voertuig door rood licht. Zijn commandant constateert dat. De korporaal wordt krijgstuuchtelijk gestraft.

Verwerping van verweren in beklag.

(WK artt 2, 61, 62, 66; Wsv art 53; RVV artt 8, 110, 139;
Ontw. WMT art 2)

DE COMMANDANT VAN HET KORPS MARINIERS

Gezien het beklag van korporaal der mariniers algemeen J.W., marinenummer . . ., hierna te noemen klager;

Gelet op het voorschrift justitiële zaken (VVKM 142);

Overweegt vooraf dat klager op 21 september 1981 door de commandant van de Van

Braam Houckgeestkazerne, hierna te noemen strafoplegger, werd gestraft met:

„Geldboete van f 50,—” wegens:

„Als chauffeur van een KM-voertuig buiten de bebouwde kom door een rood verkeerslicht „gereden, zonder dat daarvoor enige noodzaak bestond”;

dat de straf en strafreden op 22 september 1981 ter kennis van klager werden gebracht;

dat het beklag, dat gericht is tegen de straf en strafreden, op 24 september 1981 werd ingediend;

dat ingevolge het gestelde in VVKM 142 een onderzoek is ingesteld door een commissie;

dat het proces-verbaal van deze commissie zich bij de stukken bevindt;

Gezien de stukken op de zaak betrekking hebbend;

Overweegt dat het beklag tijdig is ingediend, zodat dit – nu ook overigens niet het tegendeel gebleken is – voor behandeling vatbaar is;

dat voldoende gegevens zijn verkregen om tot een oordeel te komen en dat de inhoud van de stukken niet in extenso behoeft te worden weergegeven, aangezien deze genoegzaam bekend mag worden verondersteld;

dat klager geen gebruik heeft gemaakt van de geboden gelegenheid zijn standpunt bij de beklagmeerdere nader toe te lichten;

dat klager op 10 september 1981 met een KM-truck van de Van Braam Houckgeestkazerne te Doorn naar de vliegbasis Gilze-Rijen heen en weer gereden is, teneinde een aantal parachutes op te halen. Klager werd daarbij vergezeld door een schepeling, ouder in rang dan klager zelf;

dat door klagers commandant – direct achter klager rijdend – werd waargenomen, dat klager in de gemeente Driebergen (kruising Arnhemse Bovenweg-Horstlaan) door een rood verkeerslicht reed. De commandant heeft klager hiervoor gerapporteerd en gestraft op de wijze als voornoemd;

dat klager als verweer aanvoert dat hij naar zijn mening niet door een rood verkeerslicht is gereden. Tevens voelt klager zich benadeeld door de krijgstuchtelijke afdoening van deze verkeersovertreding op de openbare weg, omdat de opgelegde straf is geregistreerd in zijn aantekenboekje en nadelig van invloed zou kunnen zijn op een over hem op te maken beoordeling en derhalve op zijn verdere carrière. Normaliter zou een en ander immers middels een schikking zijn afgedaan. Tenslotte twijfelt klager aan de bevoegdheid van de commandant om klager te straffen inzake een gepleegde verkeersovertreding, zulks onder verwijzing naar het gestelde in VVKM 142 punt 6313;

Overweegt dat hij, beklagmeerdere, geen redenen aanwezig acht om aan te nemen dat de rapporteur een onjuiste weergave van het gebeurde zou hebben gegeven; zeker daar klager stelt dat hij zich er niet van bewust was dat hij door een op rood staand verkeerslicht zou zijn gereden. Ook de verklaring van de bijrijder heeft in deze geen ander licht op de zaak geworpen;

dat klager zich, onder verwijzing naar VVKM 142 punt 6313, er op beroept – zakelijk weergegeven – dat verkeersdelicten door de commandant moeten worden verwezen naar de militaire rechter;

dat dit verweer blijkens een beschikking van het Hoog Militair Gerechtshof d.d. 20 september 1978 (Militair Rechtelijk Tijdschrift 1979 pagina 226) geen hout snijdt. Daarin werd – zakelijk weergegeven – beslist dat het de tot straffen bevoegde meerdere vrij staat om feiten die voldoen aan artikel 2 lid 2 van de Wet op de Krijgstucht krijgstuchtelijk af te doen, ook al zouden soortgelijke strafbare feiten (i.c. verkeersdelicten) veelal op andere wijze worden afgedaan. Welnu: door klagers commandant werd het rijden door rood licht geconstateerd, hetgeen overtreding van het gestelde in artikel 8, j° 110 en artikel 139 van het Reglement Verkeersregels en Verkeerstekens oplevert;

dat het vaststaat dat deze overtreding in diensttijd, in een dienstvoertuig door een militaire chauffeur, vergezeld van een militaire mede-inzittende, werd gepleegd. Door dit gedrag zijn personeel in dienst van en goederen toebehorende aan de Koninklijke marine onnodig in gevaar gebracht, weshalve deze gedraging in strijd was met de krijgstucht en krijgstuchtelijke bestraffing zeer wel mogelijk was;

dat het terzake gepleegde onderzoek heeft uitgewezen dat strafoplegger advies heeft ingewonnen bij de daartoe aangewezen militair-juridische instantie, zodat kan worden gesteld dat een zeer zorgvuldige afweging van belangen heeft plaatsgevonden;

Overweegt in conclusie dat hij, beklagmeerdere, er van uitgaat dat de constatering van de rapporteur, dat klager door een rood verkeerslicht is gereden, op voldoende feitelijke grondslag berust;

dat klagers gedraging een verkeersdelict heeft opgeleverd;

dat de afwezigheid van een ambtsedig proces-verbaal van een daartoe bevoegde instantie onverlet laat dat de verboden handeling is gepleegd;

dat gezien de bijzondere dienstomstandigheden, sprake is van onmilitair gedrag van klager, waarbij is gehandeld in strijd met de militaire tucht en orde. Derhalve is sprake van een oneigenlijk krijgstuchtelijk vergrijp, hetwelk terecht door klagers commandant is bestraft met de in dit geval maximale boete;

dat gezien voornoemde uitspraak van het Hoog Militair Gerechtshof d.d. 20 december 1978, de strafoplegger zijn bevoegdheden niet heeft overschreden;

dat de hoogte van de boete en het feit dat klager is gestraft mede ten doel hebben gehad andere militairen ervan te doordringen, dat een dergelijk gedrag als militair tijdens een dienstopdracht en in een dienstvoertuig nimmer kan worden getolereerd;

Beschikt op het beklag;

Verklaart dit ongegrond;

Handhaaft de straf en de omschrijving van de strafreden;

Geeft hiervan – middels een afschrift van deze beschikking –

Kennis aan:

1. klager d.t.v. diens commandant, 2. strafoplegger, 3. de minister van defensie, d.t.v. de bevelhebber der zeestrijdkrachten, 4. de commandant van de Van Braam Houckgeestkazerne.

NASCHRIFT

Een korporaal stopt niet voor een rood verkeerslicht. De beklagmeerdere neemt dat als feit aan op grond van 1. De verklaring van de commandant en 2. De verklaring van klager, dat hij zich er niet van bewust is door rood licht te zijn gereden (hij ontkent het feit dus niet). De korporaal, die naast de chauffeur in de auto zat, heeft niets relevants verklaard.

De beslissing van de beklagmeerdere komt juist voor. De motivering is duidelijk. Aangegeven is waarom dit strafbaar feit krijgstuchtelijk kon worden afgedaan: aan alle vereisten van art 2 onder 2^o WK is voldaan.

Zolang de huidige WK nog van kracht is zullen zaken als de bovenstaande krijgstuchtelijk kunnen worden bestraft. In principe kan elk verkeersdelict gepleegd door een militair, die als bestuurder van een militair voertuig op dienstreis is krijgstuchtelijk worden afgedaan. Dit geldt niet alleen als het door een militaire meerdere wordt geconstateerd, doch ook als een proces-verbaal wordt opgemaakt. In het laatste geval wordt in de militaire voorschriften de commandant geraden zich van krijgstuchtelijke afdoening te onthouden. Ratio daarvan is dat de eenheid van afdoening tussen militairen onderling wordt bevorderd als de Auditeur-Militair of Fiscaal deze zaken behandelt; anderzijds brengt het de militair, die een verkeersfout maakt in gelijke positie als de burger, die dezelfde fout maakt.

In het onderhavige geval, waar geen proces-verbaal is opgemaakt, is de gekozen weg van krijgstuchtelijke afdoening uit praktische overwegingen de enig mogelijke naast afzien van bestraffing.

Als de nieuwe straf- en tuchtrechtwetgeving van kracht wordt, kan dit feit nog slechts strafrechtelijk worden afgedaan (art 2 Ontw.-WMT). Het feit raakt dan de interne orde van de krijgsmacht niet. Een militaire meerdere, die onder de dan geldende wetten een militair door een rood licht ziet rijden verkeert dan in dezelfde positie als alle andere weggebruikers. Art 53 WSV geeft de mogelijkheden: Bij ontdekking op heterdaad van een strafbaar feit is ieder bevoegd de verdachte aan te houden. Hij moet hem dan (in dit geval) overleveren aan een opsporingsamb-

tenaar. Of dat in dit soort zaken vaak zal gebeuren? En of het – zo het gebeurt – een bestraffing zal opleveren?

De vraag rijst of een dergelijk optreden onder de nieuwe wetten zou behoren plaats te vinden. Voorshands ben ik van oordeel dat dat niet het geval is. Als de wet vaststelt dat een feit – anders dan nu – de interne orde van de krijgsmacht niet raakt, behoort de meerdere zich te gedragen zoals hij zich gedraagt tegenover burgers. Aanhouden van een andere weggebruiker, die door rood licht rijdt pleegt niet te geschieden (behalve door opsporingsambtenaren). Voor militairen wordt onder de komende wetten het aantal „opsporingsambtenaren” van overtredingen drastisch verminderd.¹⁾

C.

ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 11 februari 1982
nr M.A.W. 1980/B 28

Voorzitter: Mr W. H. Schipper; Leden: Mr. W. G. Kloos en Mr J. O. de Lange.

Eiser diende als technisch specialist bij de Koninklijke landmacht. Omdat hij zich tijdens de proeftijd voortdurend ongedisciplineerd gedroeg, zegde de Minister van Defensie de met hem aangegane verbintenis op. Kort na zijn dienstverlating verzocht eiser de minister om toekenning van een overbruggingsuitkering; hij was werkloos. De minister wees het verzoek af; eiser was ontslagen ten gevolge van een aan hemzelf te wijten oorzaak. Tegen dit besluit stelde eiser beroep in bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage, welk gerecht het beroep ongegrond verklaarde. De Centrale Raad van Beroep bevestigde deze uitspraak. De raad hield de minister aan diens beleidslijn dat, in gevallen als het onderhavige, opzegging van de verbintenis tijdens de proeftijd gelijk wordt gesteld met ontslag. Het besluit kon de (slechts marginale) toetsing door de raad doorstaan.

(Besluit van 25 oktober 1965, houdende vaststelling van een premieregeling en andere voorzieningen voor de technisch specialisten bij de Koninklijke landmacht, art 5)

UITSPRAAK

in het geding tussen H., wonende te V., eiser, en de Minister van Defensie, gedaagde.

I. *Ontstaan en loop van het geding*

Eiser, geboren op 24 mei 1962, is met ingang van 16 juli 1979 een verbintenis als technisch specialist bij het reserve-personeel der Koninklijke Landmacht aangegaan. Op 9 augustus 1979 is over eiser een tussentijdse persoonsbeoordeling opgemaakt waarvan de eindwaardering onvoldoende was.

Eiser is van de inhoud van deze beoordeling op de hoogte gesteld en hij is, blijkens een op het beoordelingsformulier gemaakte aantekening, met de beoordeling akkoord gegaan; hij heeft daartegen in elk geval geen relevante actie ondernomen.

Naar aanleiding van deze beoordeling heeft eiser op 13 augustus 1979 een schriftelijke waarschuwing gekregen inhoudende dat hij voor ontslag zal worden voorgedragen indien er niet op korte termijn verbetering in zijn tekortkomingen optreedt. De aan eiser verweten tekortkomingen zijn dat hij de indruk wekt ongeïnteresseerd te zijn, dat hij te weinig inzet toont, dat hij opgedragen werkzaamheden op slechte wijze uitvoert en dat hij voortdurend

¹⁾ Het nieuwe art 150 WMSr ziet alleen op *misdriften*.

moet worden gecontroleerd. Eiser heeft in deze schriftelijke waarschuwing berust.

Vervolgens is over eiser op 30 augustus 1979 een persoonsbeoordeling opgemaakt waarvan de eindwaardering voldoende was. Tenslotte is over eiser op 12 oktober 1979 een persoonsbeoordeling opgemaakt, welke grotendeels weer dezelfde teneur had als die van 9 augustus 1979. Op grond van deze beoordeling is bij besluit van 12 oktober 1979 de met eiser aangegane verbintenis als technisch specialist met ingang van 13 november 1979 opgezegd.

Aan eisers moeder (destijds zijn wettelijke vertegenwoordigster) is bij schrijven van 15 oktober 1979 medegedeeld dat deze opzegging plaatsvond omdat eiser niet gemotiveerd is, onvoldoende aanpassingsvermogen heeft en zich ondanks herhaalde waarschuwingen ongedisciplineerd gedraagt.

Op 22 november 1979 heeft eiser een verzoek ingediend om toekenning van een overbruggingsuitkering als bedoeld in artikel 5, lid 1, van het Koninklijk Besluit van 25 oktober 1965 (Staatsblad 450), houdende vaststelling van een premieregeling en andere voorzieningen voor de technische specialisten bij de Koninklijke Landmacht.

Naar aanleiding van dit verzoek heeft gedaagde eiser bij brief van 24 januari 1980 het volgende medegedeeld:

„Naar aanleiding van uw door tussenkomst van het hoofd van het gewestelijk kantoor „Zuid-Holland noord van de militair sociale dienst te 's-Gravenhage gedaan verzoek om „toekenning van een uitkering wegens werkloosheid na 12 november 1979 ingevolge het „Koninklijk besluit van 25 oktober 1965 (Stb. 450), deel ik u het volgende mede.

„Ingevolge artikel 5, lid 1, van genoemd Koninklijk besluit geldt als primaire voorwaarde „voor de aanspraak op een overbruggingsuitkering, dat de technisch specialist zijn dienstverband heeft volbracht dan wel zijn verplichtingen als zodanig niet volledig heeft kunnen „nakomen door een niet aan hemzelf te wijten oorzaak en bij zijn dienstverlating (uiteraard „onvrijwillig) werkloos is.

„Aangezien u blijkens de te mijner beschikking staande gegevens met ingang van 13 november 1979 voortijdig bent ontslagen als gevolg van een aan u zelf te wijten oorzaak, „voldoet u niet aan evengenoemde voorwaarde zodat het mij niet mogelijk is uw verzoek in te „willigen. Ik raad u aan u te wenden tot de gemeentelijke dienst voor sociale zaken in uw „woonplaats, zulks onder overlegging van deze brief, teneinde te doen nagaan of u in „aanmerking kunt worden gebracht voor een uitkering krachtens de Wet Werkloosheids- „voorziening.”

Het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage heeft bij uitspraak van 11 november 1980 het tegen dit besluit ingestelde beroep ongegrond verklaard. Van deze uitspraak is voor eiser Mr. J. D. Boetje, advocaat en procureur te 's-Gravenhage, in hoger beroep gekomen. Het geding is behandeld ter terechtzitting van 26 november 1981 waar voor eiser is verschenen Mr. J. D. Boetje voornoemd en waar gedaagde zich heeft doen vertegenwoordigen door Mr. C. van der Lingen, werkzaam bij gedaagdes ministerie.

In de hoedanigheid van getuige is van de zijde van eiser medegebracht en ter zitting gehoord de korporaal der Koninklijke Landmacht M. Schager, wonende te Putte.

Als uitvloeisel van 's Raads bevel van 10 december 1981 zijn namens gedaagde bij brief van 14 januari 1982 enige hem door 's Raads fungerend-voorzitter gestelde vragen beantwoord.

Het geding is vervolgens opnieuw behandeld ter terechtzitting van 21 januari 1982, waar eiser niet is verschenen en waar voor gedaagde wederom is opgetreden Mr. C. van der Lingen voornoemd.

II. *Motivering*

Artikel 5, lid 1, van het Koninklijk Besluit van 25 oktober 1965 (Staatsblad 450) luidt als volgt:

„Hij die de verplichtingen voortvloeiende uit zijn verbintenis als technisch specialist geheel „is nagekomen, of die tijdens de duur van zijn verbintenis als technisch specialist op grond van „een, naar het oordeel van Onze Minister, niet aan hem zelf te wijten oorzaak is ontslagen uit

„de dienst bij het reserve-personeel der Koninklijke Landmacht en die bij zijn dienstverlating „werkloos is, komt naar door Onze Minister te stellen regelen, in aanmerking voor een „overbruggingsuitkering.”.

De Raad constateert in de eerste plaats dat in het bestreden besluit wordt gesteld dat eiser voortijdig is „ontslagen”. Aangezien blijkens mededeling van gedaagdes vertegenwoordiger ter zitting van 26 november 1981 in eisers geval in feite geen ontslagbesluit is genomen, heeft de Raad termen aanwezig geacht om, gelet ook met name op de tekst van evengeciteerde bepaling, terzake alsnog inlichtingen bij gedaagde in te winnen.

In zijn brief van 14 januari 1982 heeft gedaagde zich op het standpunt gesteld dat het bij nader inzien onjuist is om de opzegging van de verbintenis tijdens de proeftijd (waarvan in casu sprake is) aan te duiden als een ontslag uit de dienst bij het reservepersoneel, hetgeen volgens gedaagde medebrengt dat artikel 5, lid 1 van genoemd Koninklijk besluit (sprekende over ontslag) in casu niet van toepassing is en eiser dus reeds uit dien hoofde geen aanspraak op een overbruggingsuitkering kan maken.

Ter zitting van 21 januari 1982 heeft de vertegenwoordiger van gedaagde desgevraagd verklaard dat het in de brief van 14 januari 1982 vermelde oordeel moet worden gezien als een standpunt waarop gedaagde zich naar aanleiding van de hem van de zijde van de Raad gestelde vragen eerst thans heeft gesteld. Voordien – en ook ten tijde van het bestreden besluit – placht gedaagde meergenoemde bepaling ook in gevallen van opzegging tijdens proeftijd te hanteren en zich in feite dus op te stellen alsof voor de toepassing van die bepaling opzegging gelijk staat met ontslag.

Naar 's Raads oordeel moet gedaagde in casu aan deze beleidslijn gehouden worden geacht. Daarbij laat de Raad wegen dat de redactie van artikel 6 van het betrokken Koninklijk besluit, gelezen in samenhang met de tekst van de daarin genoemde artikelen 2, lid 7 en 3, lid 2 van dat Besluit aanknopingspunten voor een dergelijke beleidslijn – te weten het onder „ontslag” tevens verstaan van een opzegging – biedt. Een en ander brengt mede dat de Raad zich in het onderhavige geval niet met gedaagdes nadere standpunt kan verenigen dat het enkele feit dat hier sprake is van een opzegging tot weigering van de door eiser gevraagde uitkering kan en behoort te leiden.

De Raad dient vervolgens de vraag te beantwoorden of gezegd moet worden dat gedaagde niet in redelijkheid tot het oordeel heeft kunnen komen dat eiser ten gevolge van een aan hem zelf te wijten oorzaak is „ontslagen” uit de dienst bij het reserve-personeel der Koninklijke Landmacht dan wel anderszins bij het nemen van het bestreden besluit in strijd heeft gehandeld met enig algemeen rechtsbeginsel of algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.

De Raad beantwoordt deze vraag ontkennend. Hij heeft daarbij overwogen dat de bovengenoemde beoordelingen als vaststaand moeten worden aangemerkt. Ditzelfde geldt ook voor de op die beoordelingen berustende opzegging van de verbintenis, in welk verband de Raad er zijn bevreemding over meent te moeten uitspreken, dat de commandant TSOC-zuid, toen eisers moeder de wens te kennen gaf tegen de opzegging beroep te willen instellen, aan haar meedeelde, dat een zodanig beroep zijns inziens niet mogelijk was; een mededeling, waarvan de juistheid uitermate aanvechtbaar is en die een ontvankelijkheidsoordeel inhoudt dat aan de ambtenarenrechter is voorbehouden.

Naar 's Raads oordeel kon gedaagde gelet op voormelde omstandigheden in redelijkheid tot het oordeel komen dat eiser ten gevolge van een aan hem zelf te wijten oorzaak is „ontslagen” uit de dienst bij het reserve-personeel der Koninklijke Landmacht.

De door eisers gemachtigde bij beroepsschrift naar voren gebrachte stelling dat onvoldoende aanpassingsvermogen niet verwijtbaar behoort te zijn, heeft de Raad niet tot een ander oordeel kunnen leiden. Uit de over eiser op 30 augustus 1979 uitgebrachte beoordeling kan veeleer de conclusie worden getrokken dat eiser, indien hij zich daarvoor inspande, zeer wel in staat was op bevredigende wijze te functioneren. Ook overigens acht de Raad afwezigheid van toerekenbaarheid of verwijtbaarheid niet aangetoond en in genen dele aannemelijk.

Voorts kan de stelling van eisers gemachtigde, dat eiser zich niet ongedisciplineerder gedroeg dan de andere samen met hem in opleiding zijnde technische specialisten, de Raad niet tot een ander oordeel brengen; immers, zelfs indien die stelling juist zou zijn volgt hieruit

nog niet, dat gedaagde niet in redelijkheid tot het oordeel kon komen dat eiser ten gevolge van een aan hem zelf te wijten oorzaak is ontslagen.

Gelet op het vorenstaande wordt beslist als volgt:

III. *Beslissing*

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,
RECHTDOENDE IN NAAM DER KONINGIN!
Bevestigt de aangevallen uitspraak.—

NASCHRIFT

1. *Ingevolge artikel 8, vierde lid, van het besluit verbintenissen reserve-personeel beneden de rang van tweede-luitenant mannelijke militairen landmacht en luchtmacht (hierna te noemen: Besluit verbintenissen) kan een verbintenis, aangegaan door een technisch specialist, binnen de proeftijd, hetzij door de Minister van Defensie, hetzij door de technisch specialist zelf, worden opgezegd. Een technisch specialist kan ook, zoals blijkt uit bijv. artikel 5, eerste lid, van het Koninklijk besluit van 25 oktober 1965, houdende vaststelling van een premiereregeling en andere voorzieningen voor de technisch specialisten bij de Koninklijke landmacht (hierna te noemen: Premiereregeling) uit de dienst worden ontslagen. Kennelijk is het opzeggen van de verbintenis dus iets anders dan het verlenen van ontslag. „Bij nader inzien”, schrijft ook de Minister van Defensie aan de Centrale Raad van Beroep, „is het onjuist om de opzegging van de „verbintenis tijdens de proeftijd aan te duiden als ontslag uit de dienst.”.*

Waar ligt echter het verschil?

2. *De hoedanigheid van militair kan op twee wijzen worden verkregen: door aanstelling en door inlijving. Vrijwilligers worden aangesteld; dienstplichtigen ingelijfd. Vrijwilligers sluiten in de regel vóór hun aanstelling een verbintenis. Zij verbinden zich om, na hun aanstelling, (ten minste) een bepaald aantal jaren in militaire dienst te blijven. De betekenis van de verbintenis is deze, dat, zolang de tijdsduur van de verbintenis niet is verstreken, verzoeken om ontslag (behoudens tijdens de proeftijd) kunnen worden afgewezen. De verbintenis – sommige voorschriften spreken van overeenkomst – is van burgerrechtelijke aard. Dit is ook het standpunt van de Centrale Raad van Beroep; zie bijv. 's raads uitspraak van 4 april 1961, MRT LV (1962), blz 139. Dit houdt in dat de ambtenarenrechter, zolang de verbintenis niet door de burgerlijke rechter is vernietigd, uitgaat van de rechtsgeldigheid van de verbintenis.*

Sommige voorschriften openen voor de militair de mogelijkheid om, na de proeftijd, de Minister van Defensie ontheffing van de gesloten verbintenis te verzoeken. Verleent de minister ontheffing, dan rust op de militair niet langer de verplichting om als militair te dienen. Ontheffing leidt niet (rechtstreeks) tot ontslag. De militair zal een afzonderlijk verzoek om ontslag moeten indienen; of bij de minister, of, als hij officier is, bij de Kroon.

3. *Op welke wijze is het opzeggen van de verbintenis van een technisch specialist tijdens de proeftijd in het in punt 2 weergegeven stelsel in te passen?*

Zegt de minister de verbintenis op, dan kan men dit opzeggen nog beschouwen als een vorm van ontslag. Opzegging omvat dan ontheffing van de verbintenis en tevens ontslag uit de dienst. Voor dit standpunt is, zoals ook de Centrale Raad van Beroep opmerkt, steun te vinden in artikel 6 van de Premiereregeling. Dit artikel bepaalt dat artikel 2, zevende lid, en artikel 3, tweede lid, niet van toepassing zijn ten aanzien van de gewezen technisch specialist, wiens verbintenis tijdens de proeftijd is opgezegd; dit, terwijl genoemde leden handelen over de technisch specialist, die uit de dienst is ontslagen. Echter ook de technisch specialist zelf kan, blijkens artikel 8, vierde lid, van het Besluit verbintenissen, de verbintenis opzeggen. Dit opzeggen kan toch niet als een vorm van ontslag worden gezien. Een militair kan zichzelf niet ontslaan, ook een technisch specialist niet, zelfs niet tijdens de proeftijd. Hij kan wel een verzoek indienen om door de minister te worden ontslagen. Opzeggen in dit verband kan daarom niets anders betekenen dan: zijn ontslag verzoeken. Voor de term „opzeggen” in plaats van „zijn ontslag „verzoeken” is dan – moet men aannemen – gekozen om aan te geven, dat verzoeken om ontslag tijdens de proeftijd, ondanks de verbintenis die is gesloten, door de minister niet kunnen worden afgewezen.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Verwachtingen inzake toekomstmogelijkheden

Ingevolge artikel 131 van het Algemeen militair ambtenarenreglement worden over militairen in werkelijke dienst niet alleen beoordelingen opgemaakt, doch kunnen omtrent hen eveneens verwachtingen worden opgesteld inzake hun toekomstmogelijkheden.

Met het oog op dit laatste wordt de aandacht gevestigd op de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 19 november 1981, opgenomen in de N.J./Administratiefrechtelijke Beslissingen 1982 onder nummer 223 (met noot V.d.H.).

Een opperwachtmeester der Rijkspolitie solliciteerde naar de functie van plaatsvervangend groepscommandant te X. De Algemeen Inspecteur van het Korps Rijkspolitie kon echter, zo schreef hij, gelet op de inhoud van de laatstelijk omtrent verzoeker opgemaakte beoordeling en toekomstverwachting, geen vrijheid vinden verzoeker voor de functie in aanmerking te brengen.

De opperwachtmeester stelde beroep in bij het Ambtenarengerecht te Rotterdam. Het gerecht verklaarde het beroep ongegrond, welke uitspraak door de Centrale Raad van Beroep werd bevestigd. De raad overwoog met betrekking tot de omtrent de opperwachtmeester opgestelde toekomstverwachting onder meer: „Weliswaar is gedaagde aan een dergelijke „toekomstverwachting niet gebonden, maar het vormt, naar ter terechtzitting werd bevestigd, „een belangrijk stuk dat bij latere besluitvorming omtrent bevordering of aanwijzing een „grote rol kan spelen. Onder deze omstandigheden dient naar 's Raads oordeel – zulks in de „lijn van zijn jurisprudentie inzake beoordelingen, loopbaanuitspraken e.d. – de hierbedoel- „de toekomstverwachting te worden aangemerkt als een besluit, dat eiser rechtstreeks in zijn „belang treft en waartegen beroep ingevolge de Ambtenarenwet 1929 kan worden ingesteld.

„Eiser heeft tegen de toekomstverwachting van november 1978 geen beroep ingesteld. Dit „heeft tot gevolg, dat deze toekomstverwachting thans in rechte vaststaat en dat gedaagde er „bij zijn thans bestreden besluit van mocht uitgaan dat deze juist was.”.

G.L.C.

Personalia

Mr Th. J. Clarenbeek, rechter in de Arrondissementsrechtbank te Utrecht en lid van de redactiecommissie van dit Tijdschrift is benoemd tot President-plaatsvervanger van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem.

Erratum

Op bladzijde 335, 3e regel van onder, staat „vrijwarende”. Dit woord moet luiden: „verzwarende”.

MILITAIR RECHTELIJKE VERENIGING

STUDIE-PRIJSVRAAG

Het bestuur van de Militair Rechtelijke Vereniging heeft besloten tot het uitschrijven van een studie-prijsvraag over het navolgende *onderwerp*: Gevraagd wordt een beschouwing te geven over de

„Militaire Bijstand ter handhaving van de openbare orde in de Nederlandse binnenlandse „situatie”.

waarbij aandacht dient te worden geschonken aan de wettelijke mogelijkheden, wenselijkheden, noodzakelijkheden – danwel de keerzijden daarvan –, alsmede de toepassing.

Inzending

De prijsvraag staat voor een ieder open. De studie, die de omvang van 6000 woorden niet te boven mag gaan, dient te worden ingezonden vóór 1 mei 1983 aan het Secretariaat van de Militair Rechtelijke Vereniging: p/a Paleis van Justitie kamer 243, Jul. van Stolberglaan 2, 's-Gravenhage.

Prijzen

Aan de bekroonde studie kunnen de navolgende prijzen worden toegekend:

Eerste prijs: f 1000,-; Tweede prijs: f 750,-; Derde prijs: f 500,-; Eervolle vermelding.

Beoordeling

De commissie ter beoordeling van de inzendingen bestaat uit: prof. mr. C. A. J. M. Kortmann te Nijmegen, tevens voorzitter van de commissie, alsmede mr. J. Demmink, directeur van politie, Ministerie van Justitie, kolonel H. H. Dijcks, plv. commandant 42 pantserinfanteriebrigade, en J. Valken, hoofdcommissaris van gemeentepolitie te Amsterdam.

Reglement

Belangstellenden kunnen het reglement, waarin onder meer 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, vorenvermeld.

BOEKAANKONDIGINGEN

Militair ambtenarenrecht

In augustus 1982 is bij Tjeenk Willink b.v. in de editie Schuurman & Jordens onder nummer 177 de eerste druk verschenen van het deel Militair ambtenarenrecht, bewerkt door Mr G. L. Coolen. De prijs bedraagt f 49,50.

Het deel bevat de Militaire Ambtenarenwet 1931, de Wet bevordering en ontslag beroepsofficieren, de Wet voor het reserve-personeel der krijgsmacht en de Wet immunisatie militairen, alsmede de uitvoeringsbesluiten welke voor de hantering van deze wetten van belang zijn. Bovendien is het nieuwe Algemeen militair ambtenarenreglement opgenomen, met bijbehorende Nota van Toelichting.

Elke wet wordt voorafgegaan door een inleiding, welke – in grote lijnen – het doel en de strekking van de wet weergeeft. Tevens is, bij de verschillende artikelen, de belangrijkste jurisprudentie vermeld.

De uitgave voorziet ongetwijfeld in een grote behoefte. In feite vormt het nieuwe deel de enige algemeen toegankelijke kenbron van de vele wetten en regelingen die tezamen het militaire ambtenarenrecht vormen.

De nieuwe uitgave completeert het militaire recht in de editie Schuurman & Jordens. De regels betreffende de rechtstoestand van de dienstplichtigen – met inbegrip van de Dienstplichtwet en de Wet gewetensbezwaren militaire dienst – zijn eerder opgenomen in de delen 11 en 11a, bewerkt door Mr C. C. J. Kiewit. Het militaire straf- en tuchtrecht vormt de inhoud van de delen Militair straf- en tuchtrecht en Militair strafprocesrecht, beide bewerkt door Mr J. A. Wiarda. Het militaire pensioenrecht tenslotte is opgenomen in deel 176, dat als opschrift draagt Algemene militaire pensioenwet.

REGISTERS 1982

TREFWOORDEN

Achterzeiling

– –10, 333

Administratieve gevolgen van straf

– –92, 183

Administratieve rechtspraak

– Over een kapitein van de Koninklijke luchtmacht was een beoordeling uitgebracht, naar aanleiding waarvan hem een kennisgeving was uitgereikt. Hij diende terzake van de inhoud van deze kennisgeving een bezwaarschrift in bij de Minister van Defensie. Hij stelde tegen het besluit van de minister beroep in bij de Centrale Raad van Beroep. De opgegeven omstandigheden kunnen niet tot het oordeel leiden dat klager door het bestreden besluit niet rechtstreeks in zijn belang is getroffen als bedoeld in artikel 24 van de Ambtenarenwet 1929. 30

– Een onderofficier van de Koninklijke marine stelde tegen een over hem opgemaakte beoordeling beroep in bij de Commandant Zeemacht in de Nederlandse Antillen. In de loop van het geding werd klager door CZMNA uitgenodigd op de beschouwingen van de beoordelaar te reageren. Toen klagers reactie binnen de hem gestelde termijn uitbleef, nam CZMNA een beslissing; het beroep werd ongegrond verklaard. Later bleek dat aan klager, om te reageren, uitstel was verleend door de Commandant der Zeemacht in Nederland. Van dit uitstel was te laat mededeling gedaan aan CZMNA. Toen CZMNA – uiteindelijk – klagers opmerking ontving, nam hij geen nieuwe beslissing. Klager stelde beroep in bij de Centrale Raad van Beroep. 33

– Aan een sergeant der eerste klasse van de Koninklijke landmacht werd, wegens een kastekort van ruim f 3.000,—, een vergoedingsplicht opgelegd ten bedrage van f 250,—. Aan zijn verantwoordelijkheid kon niet afdoen dat hij nog werd ingewerkt. 64

– De Centrale Raad van Beroep onderschrijft het oordeel van verweerder, dat bij de waardering van punt 29 in de afweging dient te worden betrokken de door klager begane misdraging, welke bestond in het besturen van een auto met een aanmerkelijke overschrijding van het maximaal toegestane alcoholpromillage. 69

– De Centrale Raad van Beroep overwoog dat klager „gedurende lange tijd werkzaam (was) „geweest in een functie welke zeker niet geschikt was bekwaamheid op het onderhavige punt aan „te kweken”. Dit bracht echter naar het oordeel van de raad niet met zich mee dat de beoordelaar zich ter zake van een oordeel had moeten onthouden. 70

– Klager was in het genot van een uitkering ingevolge de Uitkeringswet gewezen militairen. In 1977 deelde de minister hem mede dat was gebleken dat zijn (neven)inkomsten in de jaren 1970, 1971 en 1972 meer hadden bedragen dan door hem, klager, was opgegeven. Verrekening zou plaatsvinden. Klager acht de zaak door de minister te laat aan de orde gesteld. Het gerecht overwoog „dat in dit kader de (–) verjaringstermijn van vijf jaar uit de sector der sociale „verzekeringen, zomede genoemd in artikel 16, lid 3 der Algemene wet inzake rijksbelastingen „in redelijkheid zal kunnen dienen”. 98

– Een gewezen militair ontving een uitkering ingevolge de Uitkeringswet gewezen militairen. In de jaren 1975 tot en met 1978 genoot hij neveninkomsten uit arbeid. Eind 1980 werd hem medegedeeld dat op zijn uitkering een bedrag van f 2.733,56 (later: f 2.669,87) te weinig in mindering was gebracht. Verrekening zou plaatsvinden. Indien de uitkeringsgerechtigde redelijkerwijs geen verwijt treft behoort hij binnen twee jaren na het jaar waarop de definitieve vaststelling van de vermindering betrekking heeft, van de vermindering op de hoogte te zijn gebracht. 103

– Een eervol ontslagen adjudant-onderofficier van de Koninklijke landmacht ontving ingevolge de Uitkeringswet gewezen militairen een maandelijks uitkering. In de jaren 1975, 1977 en 1978 was rekening gehouden met neveninkomsten. In 1981 bleek dat de inkomsten meer hadden bedragen dan aanvankelijk was aangenomen. Het teveel uitgekeerde bedrag werd van hem teruggevorderd. Voor terugvorderingen als in het onderhavige geval, aldus het gerecht, moet in het algemeen een verjaringstermijn van vijf jaren als passend worden beschouwd. Treft de uitkeringsgerechtigde geen verwijt, dan geldt een verjaringstermijn van (slechts) twee jaren. 106

– Een onderofficier van de Koninklijke marine diende ter zake van een over hem opgemaakt conducerapport een bezwaarschrift in. De hogere autoriteit nam een beslissing, nadat hij klager in de gelegenheid had gesteld op de beschouwingen van de beoordelaar te reageren. In casu was, naar het oordeel van de raad, een dieper gaand onderzoek vereist. 110

– Aan een gewezen soldaat der 1e klasse van de Koninklijke landmacht, in het genot van een militair invaliditeitspensioen, werd ingaande 1 april 1978 voor de duur van vijf jaar een invaliditeitsverhoging toegekend naar een invaliditeit van 80%. Hij kon zich met deze waardering van zijn invaliditeit niet verenigen en stelde beroep in. Naar de zienswijze van de raad dient eisers invaliditeit op 90% te worden gewaardeerd. 113

– Een soldaat werd, en als beroepsmilitair en als dienstplichtige, uit de dienst ontslagen wegens ongeschiktheid uit hoofde van gebreken. Hij stelde beroep in. Het is aanvaardbaar dat gedaagde

- zijn oordeel omtrent de geschiktheid van eiser niet slechts baseert op de somatische bevindingen bij en ten tijde van een ingesteld lichamenlijk onderzoek, doch daarbij tevens laat wegen de voorgeschiedenis en de in dat kader door eiser in het verleden aangegeven klachten. 116
- Een gewezen reserve-kapitein der Koninklijke landmacht verzocht om toekenning van een militair pensioen met toepassing van de Wet verbetering rechtspositie verzetmilitairen. Het verzoek werd afgewezen, omdat hij niet, zoals vereist, een werkelijke diensttijd van tenminste 28 jaren kon aanwijzen. Hij stelde beroep in bij het Ambtenarengerecht te 's Gravenhage. Het gerecht verklaarde het beroep ongegrond, welke uitspraak in hoger beroep door de Centrale Raad van Beroep werd bevestigd. 155
 - Een Technisch Specialist van de Koninklijke landmacht werd, omdat hij dysfunctioneerde, voortijdig uit de dienst ontslagen. Hem werd bovendien niet de premie toegekend, die TS-ers in de regel bij ontslag ontvangen. Hij diende een rekest in en verzocht het ontslag ongedaan te maken of hem in elk geval wel de premie toe te kennen. Dit verzoek werd afgewezen. Met betrekking tot het besluit tot niet-toekenning van de premie komt de rechter slechts een marginale toetsing toe. Dit geldt niet voor het besluit tot ontslag. 178
 - Een dienstplichtig vaandrig was door de Minister van Defensie ontheven van de opleiding tot reserve-officier, teruggesteld tot de stand van dienstplichtig soldaat der laagste klasse van de KMA te Breda overgeplaatst naar Eefde. Tegen dit besluit stelde hij, op grond van de Wet Arob, beroep in. Hangende dit beroep, verzocht hij tevens de Voorzitter van de Afdeling het bestreden besluit te schorsen. Dit verzoek werd ingewilligd. De minister trok daarna het geschorste besluit in en nam een nieuw besluit, waarbij verzoeker niet met ingang van 1 maart 1981, doch ingaande 1 mei van de opleiding werd ontheven en tot de stand van soldaat werd teruggesteld. Verzoeker kwam wederom in beroep en verzocht, voor de tweede maal, om schorsing van het bestreden besluit. Naar het oordeel van de waarnemend voorzitter van de Afdeling rechtspraak was de minister niet bevoegd om buiten het kader van de hangende procedure het geschorste besluit in te trekken en te vervangen door een nieuw besluit. Het verzoek om schorsing werd andermaal ingewilligd. 180
 - Wel dienstverband aanwezig in de zin van de militaire pensioenwetgeving. Dat de weduwe in eerste aanleg ten onrechte als klagende partij is aangemerkt onvoldoende reden de zaak terug te wijzen. 221
 - De minister komt terug op een eerder besluit aan klager een verhuiskostenvergoeding toe te kennen. Het gerecht oordeelt dit terugkomen onder de gegeven omstandigheden in strijd met het tot de algemene beginselen van behoorlijk bestuur te rekenen vertrouwensbeginsel. 225
 - Terzake van de uitvoering van de Uitkeringswet gewezen militairen bezit de minister op het stuk van de diensttijd ook de bevoegdheid omtrent de pensioengeldigheid van maanden en dagen te beslissen. 227
 - Afwijzing verzoek om verlenging van de termijn gedurende welke aanspraak bestaat op bepaalde emolumenten, verband houdende met de woningnood. Afwijzing in strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel. 263
 - Eisers vrijwillig verblijf in werkelijke dienst brengt geen wijziging in zijn status van reservist krachtens de Dienstplichtwet. Dubbel telling van diensttijd leidt niet tot vermeerdering van werkelijke dienst. 268
 - De minister wijst het verzoek van een dienstplichtige om verstrekking van een aangepaste autostoel af. Het tegen dit besluit ingestelde beroep wordt verworpen. 309
 - De minister is bij keuzebevorderingen van onderofficieren in beginsel vrij bij het vaststellen van de bij die keuze te hanteren maatstaven. Afwijzing van verzoek om herziening. 312
 - De beheerder van een sloopstok is rekenplichtig militair in de zin van art 89b RRMZ. De hoedanigheid van kastekort gaat niet verloren door het ondertekenen van een schuldbekentenis door degene, in wiens kas het tekort is ontstaan. 340
 - Het verzoek van een voortijdig ontslagen TS-er om toekenning van een overbruggingsuitkering wordt afgewezen. De afwijzing kan de marginale toetsing door de rechter doorstaan. 384
 - Verwachtingen inzake toekomstmogelijkheden. 388
- Advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht**
- Rede, uitgesproken door de President van het HMG op 14 april 1982 bij de installatie van de -, Mr A. Heijder. 276
- Alcoholhoudende drank**
- Rijden onder invloed van 137, 141, 184, 210, 300, 372
- AMAR**
- - en RRDpl. 316
- Arbeidsomstandigheden**
- Het dienstbevel waarvan uitvoering voor de bevelsontvanger levensgevaar oplevert en artikel 38 - wet; door Mr P. K. Bouwes Bavinck. 281
- Arbeidsverhouding**
- Revolutie of evolutie in de - overheid-militair ambtenaar; door Mr J. H. Langschmidt. 349
- Arrest**
- Zie Voorlopig arrest

Beklag

- Een kapitein beklagt zich bij de Bevelhebber der Landstrijdkrachten over een vermeend onbillijke behandeling door hem ondergaan van de Commandant van het Commando Opleidingen Koninklijke landmacht. Beklag ongegrond. Van een onbillijke behandeling is niet gebleken nu klager niet onheus is bejegend of C-COKL niet objectief tot zijn beslissing is gekomen. . . . 27
- Een militair wordt krijgstuuchtelijk gestraft omdat hij zich niet meer kan herinneren waar hij het geld, dat hij voor een collega onder zich had, had opgeborgen en omdat hij administratieve overlast had bezorgd. Geen gedrag dat onbestaanbaar is met de militaire tucht of orde. . . . 95
- Een militair, die ziek thuis blijft is er verantwoordelijk voor dat hij zich tijdig ziek meldt, indien dit melden, gelet op de omstandigheden waarin hij door zijn ziekte verkeert, in redelijkheid van hem kan worden gevergd. . . . 96
- Een beklagmeerdere wijzigt de strafreden waarvan beklag. Voor het HMG klaagt de gestrafte militair er over dat een feit is opgenomen bij het feit waarvoor hij in prima was gestraft. HMG: De toevoeging aan de strafreden is een toegelaten verduidelijking. . . . 146
- Een opperwachtmeester van de Koninklijke marechaussee beklagt zich over een beoordeling, neergelegd in punt 20 van een hem betreffende Justitiële verklaring. Hij acht zich door die beoordeling krenkend behandeld. Overwegingen omtrent de ontvankelijkheid van het beklag en omtrent de aard van het beklag over een vermeend krenkende of onbillijke behandeling. Wijziging van de beoordeling in de Justitiële verklaring in positieve zin. . . . 150
- Een korporaal der mariniers rijdt als bestuurder van een militair voertuig door rood licht. De korporaal wordt krijgstuuchtelijk gestraft. Verwerping van verweren in beklag. . . . 381

Beoordelingen

- Bezwaren tegen – en het standpunt van de rechter; door Mr G. L. Coolen. . . . 121

Beschikking tot verwijzing

- Bezwaarschrift tegen (de wijziging van) de – niet ontvankelijk. . . . 298

Bezwaarschrift

- –tegen de (wijziging van) de beschikking tot verwijzing niet ontvankelijk. . . . 298

Bloedproef

- Lichaamsdeel voor bloedafname. . . . 184

Crimibeleid

- Administratieve gevolgen van straf. . . . 92

Deskundigen

- Vergoeding van kosten van dagvaarding van – bij vrijspraak. . . . 81

Dienstbevel

- Het militaire – herzien? 160
- Het – waarvan uitvoering voor de bevelontvanger levensgevaar oplevert en artikel 38 Arbeidsomstandighedenwet; door Mr P. K. Bouwes Bavinck. . . . 281
- –; strafverzwarende omstandigheid. . . . 290, 333

Dienstplichtige

- Het recht van de – ingelijfd bij de KL tot weigering van klein verlof; door Mr G. L. Maaldrink. . . 161

Dienstverplichtingen

- Zich (voorgoed) onttrekken aan zijn – 82

Dienstweigering

- Zie ook het artikelenregister onder art. 114 WMSr.
- Vragen over een vonnis betreffende een totaalweigeraar. . . . 232
- Totaal-weigeraar, kiesrecht, Verdrag van New York. . . . 276

Gewetensbezwaren

- –; tegen militaire dienst 184
- Discriminatie van erkende gewetensbezwaarden? 347

Grondrechten

- Inbreuk op in het Verdrag van Rome gegarandeerde –, 243, 246, 252
- –; „redelijke termijn” 319

Grondwet

- De oude defensiebepalingen in de nieuwe –; door Prof. Mr C. A. J. M. Kortmann 329

Harpoengeweer

- Een – is een wapen in de zin van de wet van 9 mei 1890 (Stb. nr 81) 296

Herziening van het militair straf- en tuchtrecht

- Drie notities naar aanleiding van de wetsontwerpen ter –; door Mr H. J. A. M. Beaumont . . . 1
- De – en het huidige art 147 WMSr 37
- – 119
- Het militaire dienstbevel herzien? 160
- –; samenstelling bijzondere commissie van de 2e kamer der Staten-Generaal ter behandeling van de wetsontwerpen tot – 185
- Brief van Prof. Jhr Mr Th. W. van den Bosch aan de bijzondere commissie van de 2e Kamer ter behandeling van de wetsontwerpen tot – 187
- 2e Brief van Prof. Jhr Mr Th. W. van den Bosch 366

Hoog Militair Gerechtshof	
– Rede, uitgesproken door de president van het – op 14 april 1982 bij de installatie van de Advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht Mr A. Heijder	276
Humanitair Oorlogsrecht	
– Zie ook Société Internationale.	
In Memoriam	
– Prof. Mr J. M. van Bemmelen	73
– Mr W. A. baron van der Feltz	39
Keuring	
– Het instellen van – op verklaring van totaal-weigeraars; door Mr M. G. Doornbos	361
Kiesrecht	
– Totaal-weigeraar, –, Verdrag van New York	276
Klein verlof	
– Het recht van de dienstplichtige ingelijfd bij de KL tot weigering van –; door Mr G. L. Maaldrink	161
Kostenvergoeding	
– Na hoger beroep, waarbij (in zoverre) werd bevestigd de partiële vrijspraak, beslist de krijgsraad op het verzoek tot vergoeding van de kosten van getuigenverhoor	305
Krijgsmacht	
– De constitutionele positie van de –; door Mr J. R. Stellinga	4
Libanon	
– Over de mogelijkheid tot terugtrekking van het Nederlandse UNIFIL-bataljon uit –; door Drs R. C. R. Siekmann	41
Maximum snelheid	
– Overtreding van de – door een marechaussee-escorteur in Duitsland	174
MFO	
– zie Sinai-vredesmacht	
Militair Juridisch Brevet	
– Toekenning van – aan Mr J. A. Coster van Voorhout	186
Militair Justitiële Statistiek	
– – ; Eerste halfjaren 1980 en 1981	74
– –; 1980 en 1981	234
Militair Rechtelijke Vereniging	
– Revolutie of evolutie in de arbeidsverhouding overheid-militair ambtenaar?; door Mr J. H. Langschmidt	349
– Studieprijsvraag	388
Militair Strafrecht	
– –; Zie ook Herziening van het militair straf- en tuchtrecht.	
– Waarom wordt het militaire tuchtrecht wel doch het – niet gerekend tot de Regelingen betreffende de rechtstoestand van de militair?; door Mr G. L. Coolen	4
Militair tuchtrecht	
– Waarom wordt het – wel doch het militaire strafrecht niet gerekend tot de Regelingen betreffende de rechtstoestand van de militair? door Mr G. L. Coolen	4
Notulen (krijgsraad en HMG)	
– Het vaststellen van de – is niet hetzelfde als het resumeren daarvan	54
Ondertekenen beroepschriften in cassatie	
– –	72
Ongeoorloofde afwezigheid	
– Zie ook het artikelenregister onder art 96, 97 en 98 WMSr.	
– – ; door tewerkgestelde gewetensbezwaarde	307
Onttrekking aan het verkeer	
– –; rechtstreekse toepassing van art 552b Wsv door de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem	49
– –; De Hoge Raad verklaart zich onbevoegd kennis te nemen van een beroep in cassatie betreffende een beschikking van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem op de voet van art 552b Wsv genomen	51
Personalia	
– Mr A. J. E. Beekes	160
– Prof. Mr J. M. van Bemmelen	73
– Mr Th. J. Clarenbeek	388
– Mr J. A. Coster van Voorhout	186
– Mr P. T. van der Dussen	120
– Mr W. A. baron van der Feltz	39
– Mr G. Fikkert	37
– Mr Th. C. van Gelder	185
– Prof. Mr A. Heijder	160, 276
– Mr J. H. Langschmidt	360
– Mr P. E. Kloots	233
– Mr C. M. P. Nijmeijer	186

– Mr J. Pruim	120
– Mr T. H. P. de Roos	318
Proefneming Tuchtrechtelijk Sanctiepakket	
–	318
Raadsman	
– Verzoek om toegang te verlenen aan – niet toegestaan	260
Rechtstoestand	
– Waarom wordt het militaire tuchtrecht wel doch het militaire strafrecht niet gerekend tot de Regelingen betreffende de – van de militair?; door Mr G. L. Coolen	4
RRDpl	
– AMAR en –	316
Sinaï-vredesmacht	
– Enkele juridische aspecten van de Nederlandse deelname aan de – in vergelijking met UNIFIL; door Drs R. C. R. Siekmann	321
Société Internationale de Droit Pénal Militaire et de Droit de la Guerre	
– Internationaal congres	120
– Congresbundels congressen 1976 en 1979	275
– Het IXe congres van de –	365
Totaal-weigeraar	
– Vragen over een vonnis betreffende een –	232
– –, kiesrecht, Verdrag van New York	276
– Het instellen van keuring op verklaring van –s; door Mr M. G. Doornbos	361
Traagang	
– –: mag dat?	40
Unifil	
– Over de mogelijkheden tot terugtrekking van het Nederlandse – -bataljon uit Libanon; door Drs R. C. R. Siekmann	41
– Enkele juridische aspecten van de Nederlandse deelname aan de Sinaï-vredesmacht in vergelij- king met – door Drs R. C. R. Siekmann	321
Vaandrig	
– – treedt op als secretaris van de krijgsraad	141
Valse naam	
– Opgeven van een –	316
Verkeersongeval	
– – in Duitsland. Beroep op slechte lichamelijke conditie als gevolg van onvoldoende nachtrust wegens dienstverrichtingen verworpen	287
Volmacht	
– – tot het tekenen van stukken door ambtenaren	72
Voorlopig arrest	
– –, tussen inarreststelling en voorgeleiding 14 dagen verlopen	22
– Verzoek tot opheffing van –	90
– Schorsing van – van een totaal-weigeraar op (o.a.) voorwaarde dat hij burgerdienst gaat verrich- ten	217
– Beschikking tot stellen in –; door OC;	219
– –, Schorsing, Vragen in Tweede Kamer	232
– –, Strijd met het Verdrag van Rome	243, 246, 252
Voorlopige hechtenis	
– – Amerikaanse militair in Nederland	60
Wetgeving	
– Militair Straf- en Tuchtrecht: zie bij Herziening Mil. Straf- en Tuchtrecht. AMAR en RRDpl	316

WETTELIJKE BEPALINGEN

Aanwijzingsbeschikking hulpofficieren van justitie	–	377
Algemeen militair ambtenarenreglement	–	316
	131	388
Algemene militaire pensioenwet	–	268
	E 11	113
Ambtenarenwet 1929	24	30
	48	33
	107	221
Arbeidsomstandighedenwet	38	281
Beschikking MvD dd 31.07.70 nr 19.147 (LaO 70.018 code 51.2/95)	–	244
Besluit beoordeling officieren landmacht	–	69
Besluit beoordeling officieren luchtmacht	–	30, 70
Besluit premiereregeling technische specialisten	5	384
Burgerlijk Wetboek	1401	244
Dienstplichtwet	–	268
	22	131
Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden		Zie Verdrag van Rome	
Grondwet	68	329
	90	276
Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten		Zie Verdrag van New York	
Invoeringswet Militair Straf- en Tucht recht	76	14, 51
Kieswet	B3	276
Koninklijk besluit van 25.10.65 Stb nr 450 (LaO 65.028 code 51.12/49)	3	178
Militaire Ambtenarenwet	–	268
	1	27
Militaire Cassatiewet	1	14, 51, 54, 131, 137, 167, 210, 303,	377
	5	246
	7	167
Nato Statusverdrag	–	174
	VII	60
Pensioenwet voor de landmacht 1922	2	221
Pensioenwet voor het reservepersoneel der landmacht 1923	–	155, 268
Politiewet	34	137

Provisionele Instructie voor het Hoog Militair Ge- rechtshof	29	210
	56	146
	58	146
	75	246
	76d	54
	76e	210
	77	303
Rechtspleging bij de Land- en de Luchtmacht	4	287
	7	90, 219, 244, 246
	11	244, 246
	13	244
	14	90, 298
	14a	298
	25	260
	29	246
	32	219, 246
	33	90, 246
	34	90, 246
	76	137
	119	303
	127	141, 287
	151	246
	179	303
	196	54
	211	302
	219	217, 246
	220	81, 305
	302	54
Rechtspleging bij de Zeemacht	71	87
	172a	87
	185	87
	210	302
Regeling huisvestingsbemiddeling en duur der emolumenten	3	263
Regeling organisatie en bevordering schepelingen	13	342
Reglement betreffende de Krijgstucht	9	27, 150, 244
	11	290
Reglement militaire ambtenaren KL/KLu	14	116
	22	178
	89	64
	95	340
Reglement rechtstoestand militairen Zeemacht	89b	340
Reglement rechtstoestand dienstplichtigen	—	316
	82	309
Reglement verkeerstekens en verkeersregels	8	381
	110	381
	139	381
Takenbesluit Koninklijke Marechaussee	—	377
Telegraaf- en Telefoonwet 1904	3	377
Uitkeringswet gewezen militairen	—	98, 103, 106
	3	227
Verdrag van New York (IVBPR)	—	276
	14	210

	25	276
	26	347
Verdrag van Rome (EVRvdM)	5 22, 90, 244, 246, 303	
	6 90, 210, 319	
	13	246
	14	244
	18	244
	26	246
	50	246
Verplaatsingskostenbesluit 1963	5a	225
Voorschrift betreffende het administratief beroep, bedoeld in art. 97 RRMZ	—	33, 110
Vuurwapenwet 1919	3	92, 377
	12	87
Wapenwet (Wet van 9 mei 1890, Stb nr 81)	1	196
Wegenverkeerswet	25	85
	26 137, 141, 184, 210, 300, 303, 372	
	36	141
Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen	7	180
Wetboek van Militair Strafrecht	2	85
	4	10, 174
	11	10, 290
	23	14
	60	14, 131
	61	131
	62	14, 131
	96	10, 331
	97	331, 333
	98	10, 82, 333
	99	331
	106	10, 82
	108	164, 336
	114	14, 22, 85, 131, 244, 246, 287, 290, 336
	116	164
	117	164
	147	37
	150	14, 22, 241, 294
	162	210
	165	85
	167	174, 287
Wetboek van Strafrecht	36a	49
	36b	49, 51
	36c	49
	41	370
	55	164
	63	14
	89	81
	177	167
	300	370
	350	300
	435	316
Wetboek van Strafvordering	29	87, 375
	50	260
	53	381
	56	377
	67	60

	67a	60
	70	60
	80	217
	141	377
	250	298
	262	298
	327	54
	408	302
	432	302
	552b	49, 51
	591	81
	591a	81
Wet gewetensbezwaren militaire dienst	2	244
	4	244
	10	244
	31	307
	32	307
	33	307
	45	307
	53	82
	55	14
Wet op de Krijgstucht	2	95, 381
	7a	290
	15	95
	57	93
	61	381
	62	381
	65	146
	66	381
	67	95, 96
Wet op de Raad van State	80a	180
Wet tot wering van ongewenste handwapenen	2	372
Wet verbetering rechtspositie verzetsmilitairen	—	155, 268
Ontwerp-Wetboek van Militair Strafrecht (jaargang LXXIV (1981))	—	458 ev
	127	594
	128	594
	140	595
Ontwerp-Wetboek van Militair Strafrecht (jaargang LXXV (1982))	—	187 ev, 366 ev
	97	13
	100	82
	108	294
	109	294
	114	82
	126	160
	127	85, 336
	128	85, 290
Ontwerp-Wet militair tuchtrecht (jaargang LXXIV (1981))	—	459
Ontwerp-wet militair tuchtrecht (jaargang LXXV (1982))	—	187 ev, 366 ev
	2	381
	51	146
	69	146
	72	146
	76	146
	93	146

JURISPRUDENTIE

INTERNATIONALE RECHTSPRAAK

Europese Commissie voor de rechten van de mens

1981	7 mei	243*	(Nrs 8805/79 en 8806/79)
1982	5 maart	246*	(Nr 9242/81)

STRAFRECHT

Hoge Raad der Nederlanden

1980	23 december	51*
1981	4 mei	14*
	22 juni	54*
	23 juni	82*
	13 oktober	131*
	17 november	137
		167*
	23 december	210*
1982	2 februari	376*
	18 mei	303*

Ook gepubliceerd in:

Delikt en Delinkwent	Nederlandse Jurisprudentie
81.204	81.552
81.305	81.463
81.385	
81.379	81.554
82.030	
82.073	82.162
82.075	
82.129	82.241
82.196	82.453
82.342	

Hoog Militair Gerechtshof

1981	25 maart	166*
	8 april	11*
	20 mei	375*
	1 juli	22*
	9 september	371
	18 november	141*
1982	17 februari	174
	17 maart	217*, 332*, 334*
	31 maart	242*
	15 april	300
	28 april	292*
	12 mei	288*, 296*, 302*, 374

11 maart	260*
23 maart	298*
30 juni	305*, 336*

Permanente Krijgsraad Nederland voor de Zeemacht

1980	5 november	10*
1981	3 juni	333*
	4 november	87*
	2 december	92*

Mobiele Krijgsraad Buitenland Landmacht

1980	19 augustus	331*
------	-------------------	------

Arrondissementskrijgsraad Arnhem

1980	9 juni	49*
	26 september	164*
1981	6 januari	370
	4 februari	372
	1 april	241*
	6 mei	81*
	14 juli	287*
	28 augustus	290*
	15 oktober	85*
	26 november	90*
	3 december	294*
1982	28 januari	296*

Verwijzingsofficier KLu

1982	11 maart	260*
------	----------------	------

Officier-commissaris bij de Arrondissementskrijgsraad Arnhem

1982	19 maart	219*
------	----------------	------

Gerechtshof te Amsterdam

1981	2 november	61*
------	------------------	-----

Arrondissementsrechtbank te Utrecht

1981	8 oktober	60*
------	-----------------	-----

TUCHTRECHT

Hoog Militair Gerechtshof

1981	14 januari	95*
	11 februari	146*
	26 augustus	96*

Commandanten

1981	2 juni	BLS	27*
	30 december	C-1LK	150*
1982	27 mei	C-Korps Mariniers	381*

Gerechtshof te 's-Gravenhage

1982	18 februari	307*
------	-------------------	------

*) Voorzien van een naschrift.

ADMINISTRATIEF RECHT

Centrale Raad van Beroep	
1981	19 maart30*
	27 mei69*
	4 juni33*, 70*
	18 juni155*
	24 juni116*, 178*
	12 november110*, 221*
	19 november227
	26 november268*
	4 december113*
1982	19 januari312*, 340*
	11 februari384*
Ambtenarengerecht te 's Gravenhage	
1979	2 juli98*
1981	12 maart64*
	24 juli103*
	13 augustus263*
	27 oktober106*
	13 november225*
Raad van State Afd. Rechtspraak	
1981	28 december309*
Voorzitter Afd. Rechtspraak Raad van State	
1981	23 december180

AUTEURS

Beaumont, Mr H. J. A. M.	
– Drie notities naar aanleiding van de wetsontwerpen ter herziening van het militair straf- en tuchtrecht	1
Bouwes Bavinck, Mr P. K.	
– Het dienstbevel waarvan de uitvoering voor de bevelsontvanger levensgevaar oplevert en artikel 38 Arbeidsomstandighedenwet	281
Bosch, Prof. Jhr Mr Th. W. van den	
– Brief aan de bijzondere commissie van de Tweede Kamer der Staten-Generaal betreffende de herziening van het militair straf- en tuchtrecht	185, 366
– Rede, uitgesproken op 14 april 1981 bij de installatie van de Advocaat-fiscaal voor de Krijgsmacht Mr A. Heijder	276
Coolen, Mr G. L.	
– Waarom wordt het militaire tuchtrecht wel doch het militaire strafrecht niet gerekend tot de Regelingen betreffende de rechtstoestand van de militair?	4
– Bezwaren tegen beoordelingen en het standpunt van de rechter	121
Clarenbeek, Mr Th. J.	
– Twee beslissingen van de Europese Commissie voor de rechten van de mens, een toelichting	252
Doornbos, Mr M. G.	
– Het instellen van keuring op verklaring van totaal-weigeraars	361
Kortmann, Prof. Mr C. A. J. M.	
– De oude defensiebepalingen in de nieuwe Grondwet	329
Langschmidt, Mr J. H.	
– Revolutie of evolutie in de arbeidsverhouding overheid-militair ambtenaar?	349
Maaldrink, Mr G. L.	
– Het recht van de dienstplichtige ingelijfd bij de KL tot weigering van klein verlof	161
Siekman, Drs R. C. R.	
– Over de mogelijkheden tot terugtrekking van het Nederlandse UNIFIL-bataljon uit Libanon ..	41
– Enkele juridische aspecten van de Nederlandse deelname aan de Sinai-vredesmacht in vergelijking met UNIFIL	321
Stellinga, Mr J. R.	
– De constitutionele positie van de krijgsmacht	4

BOEKAANKONDIGINGEN

Vermeer, Mr W. H.	
– Huidig en toekomstig Militair Straf- en Tuchtrecht door Prof. Jhr Mr Th. W. van den Bosch	230
– Huidig en toekomstig Militair Straf- en Tuchtrecht door Prof. Jhr Mr Th. W. van den Bosch ..	40
– Dienstplichtwet door Mr C. C. J. Kiewit (S en J nr 11)	40
– Ambtenarenwet 1929 door Mr H. Bekkers e.a. (S en J nr 43 I, II en III)	186
– Congresbundels Société Internationale de Droit Pénal Militaire et de Droit de la Guerre ..	275
– Algemene militaire pensioenwet door Mr W. J. Schmitz (S en J nr 176)	348
– De Nationale Ombudsman	348
– Militaire Ambtenarenwet door Mr G. L. Coolen (S en J nr 177)	389

*) Voorzien van een naschrift.