

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het Ministerie van Defensie

Jaargang LXXVIII

januari 1985

Aflevering

1

Staatsuitgeverij 's-Gravenhage

INHOUD

Bijdragen

<i>Mr A. J. E. Beekes en Prof. Jhr Mr Th. W. van den Bosch: De scherpe scheiding tussen militair straf- en tuchtrecht: is een compromis mogelijk?</i>	1
---	---

Strafrechtspraak

Arrkr Ah 24.10.83 HMG 23.05.84	Overschrijding van de maximumsnelheid. Geen straffeloosheid. Bevoegdheid bevelgever. (Naschrift W.H.V.)	4
Arrkr Ah 22.11.83	Kwalificatie artikel 167 WMSr. (Naschrift W.H.V.)	7
Arrkr Ah 18.01.84	Verkeerscontrole door KMar in samenwerking met gemeentepolitie. Overschrijding van de bevoegdheid zoals in het Takenbesluit omschreven. (Naschrift W.H.V.)	8
HR 17.09.84	Bevoegdheid van opperwachtmeester van de Koninklijke Marechaussee terzake van het geven van een bevel een bloedproef te ondergaan aan een niet-militair. (Naschrift W.H.V.)	10
Arrkr Ah 28.02.84 HMG 23.05.84	Eén onwaarheid is geen samenweefsel van verdichtsels.	13
HR 27.03.84	Vragen om medewerking aan een bloedproef staat rechtens gelijk aan vorderen. (Naschrift W.H.V.)	14
Arrkr Ah 04.07.84 HMG 12.09.84	Opzettelijke ongehoorzaamheid. Site-wachtweigeraar. Het gegeven bevel is geen dienstbevel nu het is gegeven met het doel „het versnellen van de afhandeling van de ongehoorzaamheid” en niet ten doel had de nakoming van het bevel te verzekeren.	17
HR 26.06.84	Tijdens een vechtpartij in Duitsland de aanvaller met een PSU-mes in de rug gestoken. Geen noodweer.	20

Tuchtrechtspraak

HMG 28.03.84	Straf moet zijn grond vinden in het feit, de omstandigheden en de persoon des daders, maar is niet bedoeld als orde-maatregel om een doel te bereiken dat ook op andere wijze kan worden bereikt.	26
--------------	--	----

Administratieve rechtspraak

CRvB 09.02.84	In de gegeven omstandigheden was de autokostenvergoeding van f 1,- zodanig aan de ruime kant dat – ten dele – van neveninkomsten in de zin van de Uitkeringswet gewezen militairen kan worden gesproken. Kwartaalsgewijs uitbetaalde bedragen mogen over de maanden waarin de nevenwerkzaamheden daadwerkelijk zijn verricht, worden gespreid.	28
CRvB 23.02.84	Voor gewezen militairen, woonachtig buiten Nederland, geldt de gewone beroepstermijn van 30 dagen. (Naschrift G.L.C.)	32
CRvB 14.06.84	Bevordering tot kolonel geschiedt door de Kroon bij keuze, hetgeen ook inhoudt dat de Kroon bepaalt welke waarde wordt toegekend aan de bescheiden, die worden gehanteerd. (Naschrift G.L.C.)	34

BIJDRAGEN

De scherpe scheiding tussen militair straf- en tuchtrecht: is een compromis mogelijk?

door

MR A. J. E. BEEKES EN PROF. JHR MR TH. W. VAN DEN BOSCH

In het wetsontwerp Wet Militair Tuchtrecht (WMT) is een scherpe scheiding aangebracht tussen straf- en tuchtrecht. In het Voorlopig Verslag van de Tweede Kamer op het wetsontwerp stemt het merendeel der fracties met de scherpe scheiding in, hoewel daartegen van wetenschappelijke zijde en uit de praktijk ernstige bezwaren zijn ingebracht. Het Georganiseerd Overleg heeft indertijd zelfs verzocht het wetsontwerp terug te nemen en niet bij de Kamer in te dienen „omdat het op een aantal punten zodanig onduidelijk was, dat de „rechtstoestand van het militaire personeel negatief werd beïnvloed”. Wij blijven het noodzakelijk vinden dat alvorens met de behandeling van het wetsontwerp verder wordt gegaan, een onafhankelijk onderzoek wordt ingesteld naar de consequenties die de ongewijzigde invoering van het wetsontwerp in de praktijk zou hebben, omdat dit volgens ons en dat in tegenstelling tot de mening van bovengenoemde fracties, wel degelijk verdergaande criminaliserende werking zal aantonen. Wij zullen niet opnieuw de argumenten pro en contra de scherpe scheiding opsommen, daarvoor willen wij verwijzen naar de voordracht van de tweede auteur op de jaarvergadering van de Nederlandse Officieren Vereniging van 23 november j.l., die gepubliceerd is in de decemberaflevering van het verenigingsorgaan Carré.

Wij willen hier een compromis-voorstel doen dat de beginselen van het wetsontwerp zoveel mogelijk onverlet laat, maar het wel mogelijk maakt dat in bepaalde gevallen strafbare feiten, op een wijze als nader in de WMT is voorzien, worden afgedaan.

Wij gaan hierbij uit van de opvatting van de Raad van State in zijn advies, dat gevallen denkbaar zijn „waarin sprake is van samenvallen van tucht- en strafrecht en waarin de „commandant onmiddellijk ingrijpen geboden acht . . . Dikwijls zal het hierbij gaan om lichte „vergrijpen, die zich nauwelijks voor een strafrechtelijke procedure lenen, welke niette„min . . . als enige weg openstaat. Hier openbaart zich een spanningsveld waarin het ontwerp „niet voorziet . . .”.

Het antwoord van de regering, in het Nader Rapport aan de Koningin, is onbevredigend: „Het systeem van de ontwerpen is intussen wel”, zegt zij, „dat inbreuken op het strafrecht, „ook al zijn ze van geringe aard, ook door de strafrechter worden behandeld. De strafrechtelijke weg is dus wel aangewezen, maar naar onze opvatting ziet de Raad voorbij aan de „mogelijkheden die het strafrecht uit het oogpunt van snel optreden biedt . . .”.

Er wordt gewezen op de dwangmiddelen van het strafprocesrecht (maar die kunnen alleen bij ernstige delicten worden gebruikt), de mogelijkheden van transactie (maar die lossen niets op als de verdachte niet op de transactie ingaat en het duurt normaliter ook één of meer maanden voordat een aanbod tot transactie wordt gedaan) en snelrecht. Van deze laatste mogelijkheid hebben de opstellers van het antwoord een overspannen verwachting (bovendien hoe te handelen indien de verdachte zich buitengaats bevindt?).

In dit stadium hebben wij het voorstel nog niet geheel uitgewerkt. De kern ervan is dat de scheiding tussen strafbare feiten en tuchtvergrijpen in stand blijft, maar dat de mogelijkheid wordt geschapen *bepaalde* strafbare feiten met toepassing van de WMT af te doen.

Dit zou kunnen geschieden door enerzijds in het WvMSr in de titel „Verval van het recht „van strafvordering en van straf” een artikel op te nemen dat de Officier van Justitie de bevoegdheid geeft te bepalen dat bepaalde strafbare feiten met toepassing van de WMT mogen worden afgedaan en anderzijds in de WMT een artikel op te nemen dat een dergelijke afdoening van strafbare feiten toestaat.

Een en ander zou als volgt kunnen worden geconcretiseerd:

A. In het wetsontwerp tot wijziging van het Wetboek van Militair Strafrecht in verband

met de herziening van het militair tuchtrecht en ter afschaffing van de doodstraf wordt de volgende wijziging aangebracht:

Artikel I onder T wordt als volgt gelezen:

Artikel 59 wordt als volgt gelezen:

1. De Officier van Justitie kan in het algemeen of voor bepaalde omstandigheden bepalen dat door hem aangewezen strafbare feiten, voor zover zij kunnen worden aangemerkt als een schending van de militaire tucht en van lichte aard door de tot straffen bevoegde meerdere mogen worden afgedaan met toepassing van de Wet Militair Tuchtrecht.

2. Wanneer ten aanzien van een strafbaar feit dat als een schending van de militaire tucht kan worden aangemerkt, dat van lichte aard is en dat niet valt onder de strafbare feiten als bedoeld in het eerste lid, de tot straffen bevoegde meerdere van oordeel is dat het met toepassing van de Wet Militair Tuchtrecht moet worden afgedaan, kan hij de Officier van Justitie verzoeken hem daartoe te machtigen. Wordt de machtiging verleend dan kan het feit met toepassing van genoemde wet worden afgedaan.

3. Zodra met toepassing van de Wet Militair Tuchtrecht aan de beschuldigde de beschuldiging is uitgereikt vervalt het recht tot strafvordering.

4. De tot straffen bevoegde meerderen maken gebruik van de hen toegekende bevoegdheid volgens richtlijnen te geven door de Officier van Justitie.

B. In het wetsontwerp tot Herziening van het militaire tuchtrecht worden de volgende wijzigingen aangebracht:

1. Na artikel 2 wordt ingevoegd artikel 2a:

De straffen in deze wet voorzien zijn eveneens van toepassing op de militair die:

1. een strafbaar feit begaat, voor zover dat kan worden aangemerkt als een schending van de militaire tucht en van lichte aard, ten aanzien waarvan door de Officier van Justitie is bepaald dat het door de commandant, met toepassing van deze wet, mag worden afgedaan;

2. een strafbaar feit begaat, voorzover dat kan worden aangemerkt als een schending van de militaire tucht en van lichte aard, ten aanzien waarvan de commandant door de Officier van Justitie is gemachtigd het met toepassing van deze wet af te doen.

Verder zullen nog enkele artikelen van de WMT redactioneel moeten worden aangepast omdat zij dan ook betrekking kunnen hebben op strafbare feiten (artt. 5, 51, 70, 72, 73, 74, 76, 77, 78, 79 en 80). Enkele artikelen zullen niet van toepassing zijn op de afdoening van strafbare feiten omdat zij uitsluitend op gedragsregels van toepassing zijn (artt 3, 52, 99 t/m 101).

Bij het aanwijzen van strafbare feiten die tuchtrechtelijk kunnen worden afgedaan wordt gedacht aan militaire delicten (als opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid niet langer dan 4 dagen en lichte gevallen van niet opvolgen van dienstbevelen die onder het strafrecht vallen) en aan commune delicten (als diefstal op de kamer, opzettelijke vernieling en belediging). De mogelijkheid tot toepassing van de WMT kan, afgezien van het betrokken strafbare feit, ook afhankelijk gesteld worden van bepaalde omstandigheden, zoals verblijf buitenlands.

Art. 59, 2e lid kan vergeleken worden met de gewone transactie (art. 74 WvSr), het 1e lid met de politietransactie (art. 74 c WvSr). Naar analogie vervalt dan ook het recht tot strafvordering. Men zou kunnen overwegen in het WvMSr ook nog een artikel op te nemen analoog aan art. 74 b WvSr zodat eventueel na een klacht ex art. 12 WvSv de zaak kan worden teruggedraaid.

Naast de hierboven genoemde wijzigingen bestaat nog behoefte aan vele andere wijzigingen (b.v. verlenging van de verjaringstermijn, het invoeren van de transactie en wegneming van een aantal slordigheden) maar daar wordt op dit ogenblik door ons niet nader op ingegaan, omdat de verzachting van de scherpe scheiding tussen straf- en tuchtrecht absolute prioriteit heeft.

Het verdient aanbeveling in een voorschrift te regelen dat de afgedane zaken naar de Officier van Justitie opgezonden worden, die dan een repressief toezicht heeft op de tuchtrechtelijke afdoening van strafbare feiten.

Men zou nader dienen te overwegen of de strafbare feiten die tuchtrechtelijk zijn afgedaan,

voor zover zij daarvoor in aanmerking komen, in het documentatieregister moeten worden opgenomen. Voor de gestraften is het aantrekkelijk dat zij daarin niet voorkomen en men kan dit verdedigen door te stellen dat zij in een ander documentatieregister – dat van de registratie van opgelegde tuchtrechtelijke straffen – worden opgenomen. Maar ook indien zij wel in het documentatieregister zouden worden opgenomen is er het voordeel dat nimmer een strafblad zal worden opgemaakt.

Uit het bovenstaande blijkt ons inziens duidelijk dat maar een betrekkelijk kleine ingreep nodig is om het grootste bezwaar tegen de ontworpen wetgeving weg te nemen.

MR A. J. E. BEEKES is Luitenant-kolonel der Huzaren, Rechter-plaatsvervanger in de Arrondissementsrechtbank te Arnhem en kantonrechter-plaatsvervanger te Amersfoort.

STRAFRECHTSPRAAK

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 24 oktober 1983

President: Mr P. E. Kloots; *Leden:* Majoor Mr J. A. Coster van Voorhout, majoor Mr C. B. Steens.

Ten laste gelegd: overschrijding van de maximumsnelheid. Verweer: opdracht van een meerdere, diens echtgenote binnen een uur bij hem te brengen.

KRIJGSRAAD: geen straffeloosheid omdat als regel kan worden gesteld dat indien het opvolgen van een door een meerdere gegeven bevel een strafbaar feit oplevert, in het algemeen geacht moet worden dat dat bevel onbevoegd is gegeven.

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF (zie sententie achter het vonnis): vonnis bevestigd.

(WMSr artt 114, 140; ontwerp-WMSr art 126)

DE ARRONDISEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak van de Auditeur-militair bij die krijgsraad, eiser, tegen B.P.B., geboren 21 juni 1960, res. korp. I, beklaagde.

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

„dat hij op of omstreeks 21 oktober 1982, in de gemeente Utrecht op de voor het openbaar „verkeer openstaande weg, de Rijksweg 12, – zijnde een als zodanig aangeduide autosnel- „weg – als bestuurder van een motorvoertuig, personenauto, daarmede buiten de bebouwde „kom van de gemeente, met een snelheid van ongeveer 140 km per uur, in elk geval met een „grotere snelheid dan 100 km per uur, heeft gereden”;

Overwegende, dat een ambtse dig procesverbaal . . . , zakelijk onder meer inhoudt als relaas van verbalisant:

Op 21 oktober 1982 zag ik dat de bestuurder van een motorvoertuig, personenauto, kenteken KP-19-63, reed over de voor het openbaar verkeer openstaande weg, de Rijksweg 12, in de gemeente Utrecht, buiten de bebouwde kom. Deze weg was door borden volgens model 57a van Bijlage II van het Reglement verkeersregels en verkeerstekens aangeduid als autosnelweg. Over een afstand van tenminste 1500 meter reed ik met een surveillancevoertuig met vrijwel gelijkblijvende tussenruimte van ongeveer 75 meter achter genoemd voertuig. Ik stelde vast, met behulp van de nog onlangs geteste snelheidsmeter van het surveillancevoertuig, dat de snelheid van dit voertuig ongeveer 140 kilometer per uur bedroeg. Ik hield de bestuurder staande. Op mijn vraag verstreekte hij mij zijn persoonsgegevens, te weten: B.P.B., geboren op 21 juni 1960 te G.;

Overwegende: . . . [Volgt: *bewezenverklaring – Red.*];

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„*overtreding van een gedragsregel, vastgesteld bij artikel 52, eerste lid, aanhef en onder a van „het Reglement verkeersregels en verkeerstekens”*,

strafbaar gesteld bij artikel 139, eerste lid van het Reglement verkeersregels en verkeerstekens;

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

De generaal Graaff had mij opdracht gegeven om zijn vrouw binnen een uur bij hem te brengen. Gezien de afstand die ik hiervoor moest afleggen, was het onmogelijk de opdracht uit te voeren zonder de toegestane maximum snelheid te overschrijden;

Overwegende echter, dat toch als regel gesteld kan worden, dat de verplichting om een door een militaire meerdere gegeven bevel op te volgen, niet zo ver gaat dat dit bevel opgevolgd moet worden, indien dit het plegen van enig strafbaar feit oplevert, aangezien een dergelijk

bevel in het algemeen geacht moet worden onbevoegd gegeven te zijn;

Overwegende, dat in het onderhavige geval niet gebleken is van feiten of omstandigheden die dwingen van deze algemene regel af te wijken;

Overwegende, dat de krijgsraad mitsdien het verweer van beklaagde verwerpt;

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 krijgsraad na te melden geldboete in overeenstemming acht met de ernst van het gepleegde feit en de omstandigheden waaronder het werd begaan, mede gelet op de persoon en de draagkracht des daders;

[Volgt: veroordeling tot f 240,- geldboete, subs. 5 dagen hechtenis – Red.].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 23 mei 1984

President: Mr H. de Groot; *Leden:* Generaal-majoor Mr B. B. Klooster, schout-bij-nacht Mr G. L. Coolen; *Raden:* Mr J. Grippeling, generaal-majoor b.d. C. van der Kun.

(Zie het vonnis hiervóór)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

Gezien: . . . enz.;

Gehoord de advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht in zijn vordering het vonnis, waarvan hoger beroep, te bevestigen;

Gehoord de beklaagde;

Overwegende dat de behandeling der zaak in hoger beroep het hof tot geen andere beschouwingen en beslissingen dan die van de eerste rechter heeft geleid;

Overwegende dat het hof mitsdien zich 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 wetsartikelen;

RECHTDOENDE OP HET HOGER BEROEP:

Bevestigt het vonnis, waarvan is geappelleerd, met overneming van de gronden.

NASCHRIFT

Beklaagde (korporaal) had, als bestuurder van een dienstauto (zo leid ik uit het kentekennummer af) met een snelheid van 140 km/h gereden, waar een maximumsnelheid van 100 km/h gold; te zijner verontschuldiging had hij zich beroepen op een hem door zijn meerdere (generaal) gegeven opdracht diens echtgenote op te halen en haar binnen een uur bij hem te brengen. Gezien de afstand, aldus het verweer, was zulks niet mogelijk zonder de toegestane maximumsnelheid te overschrijden.

Tot zover de gegevens, zoals die uit het vonnis blijken. De te rijden afstand en de reden waarom de echtgenote van de generaal binnen een uur ter plaatse moest zijn, zijn niet vermeld.

De krijgsraad is van oordeel dat „als regel gesteld kan worden, dat de verplichting om een „door een meerdere gegeven bevel op te volgen, niet zo ver gaat dat dit bevel opgevolgd moet „worden, indien dit het plegen van enig strafbaar feit oplevert, aangezien een dergelijk bevel in „het algemeen geacht moet worden onbevoegd gegeven te zijn”. De krijgsraad bevindt beklaagde mitsdien schuldig aan de verkeersovertreding.

Het HMG is het met deze beschouwing en beslissing eens.

Deze uitspraken geven mij aanleiding tot een aantal opmerkingen:

(1) bevoegdheid.

Van het „dienstbevel” in de zin van het huidige artikel 114 WMSr is „bevoegdheid” van de meerdere geen element. Aldus uitdrukkelijk de Memorie van Toelichting (zie VAN DER HOEVEN II, blz 222). Hoogstens zou men, ontleend aan artikel 140 WMSr, kunnen spreken van een „negatief element”. Dat artikel stelt immers strafbaar de meerdere die met overschrijding (en uit het in de Memorie van Toelichting gestelde zal men moeten aannemen: met onverschoonbare

overschrijding) van zijn bevoegdheid, een mindere beveelt iets te doen.

Anders zal het zijn als het Ontwerp Straf- en Tuchtrect wet zal zijn geworden. In het nieuwe Wetboek van Strafrecht (indien onveranderd vastgesteld) wordt, in artikel 126, de bevoegdheid van de meerdere uitdrukkelijk als element van het „dienstbevel” vooropgesteld.

De kriegsraad heeft, in bovenstaand vonnis, het begrip „bevoegdheid” afgestemd op de inhoud van het bevel. Men kan zich echter afvragen¹⁾ of de bevoegdheid niet (ook) betrekking heeft op de functionele dienstverhouding tussen bevelgever en -ontvanger. Zo zal een officier van gezondheid in het algemeen²⁾ geen bevel geven aan een schildwacht of aan een roerganger; wel aan een ziekenverpleger. Aldus ook het „ontwerp” in artikel 126, dat de elementen van „dienstbevel” opsomt. In dienstbevel-nieuwe-stijl zal de bevoegdheid van de meerdere wèl een element sine qua non zijn. De basis-figuur van de bevoegdheid zal zijn: „indien hij (de „meerdere) ingevolge de organisatie in de krijgsmacht een functie vervult boven die van de „mindere tot wie het bevel gericht is”.

(2) strafbaar feit.

Een strafbaar feit als inhoud van een bevel zal, in het algemeen, daaraan het aspect „dienstbelang” ontnemen. Dat „dienstbelang” is eveneens als een „negatief element” te beschouwen, zoals (wederom) is af te leiden uit artikel 140, dat straf bedreigt tegen een meerdere die een mindere beveelt iets te doen „in een aangelegenheid die vreemd is aan de belangen van de „dienst”.

Het is zeer wel mogelijk dat de opdracht om een strafbaar feit te plegen (en de onderwerpelijke figuur: overschrijden van de toegestane maximumsnelheid is een schoolvoorbeeld van dit soort bevelen) rechtstreeks het dienstbelang dient. Bij de politie, brandweer en gezondheidszorg is dit zó evident dat de wetgever de strafbaarheid van de snelheidsoverschrijding expliciet heeft weggenomen, mits de politie-, brandweer- of ambulancevoertuigen maar hun optische en geluid-signalen in werking hebben. De militair moet het met de straffeloosheid wegens het opvolgen van een dienstbevel (overmacht) doen. Sedert de tweede wereldoorlog is een (in beginsel) onvoorwaardelijke gehoorzaamheid(splicht) suspect geworden. Terecht; maar men moet dat ook weer niet overdrijven.

Op grond van bovenstaande overwegingen meen ik dat een onderzoek naar (het vreemd zijn aan) de belangen van de dienst in het vonnis niet achterwege had mogen blijven. Het voorbeeld dat de Memorie van Toelichting (t.a.p. blz 221) geeft voor het wegvallen van de gehoorzaamheidsplicht was dat het onderwerp van het bevel „een louter particulier belang” van de meerdere betreft. Het moge zijn dat het onderwerpelijke bevel van de generaal er alle schijn van heeft dat het zo'n louter particulier belang gold, maar: schijn kan bedriegen en onderzoek bleef m.i. geboden.

(3) strafbaarheid van de meerdere.

Indien zou vaststaan dat de opvolging van het gegeven bevel het plegen van een strafbaar feit impliceerde en dat de inhoud van dat bevel vreemd was aan de belangen van de dienst; als tenslotte zou vaststaan dat deze implicatie onder het opzet van de bevelgever viel, dan zou die meerdere zich hebben schuldig gemaakt aan overtreding van artikel 140 WMSr. Dat behoeft de strafbaarheid van de mindere niet in de weg te staan. Als de mindere geweten heeft (hij mag niet op de schijn afgaan!) dat de inhoud van het bevel vreemd was aan de belangen van de dienst, zou hij het recht hebben gehad het bevel (in zoverre het de snelheidsovertreding betrof) niet op te volgen. Ten deze geldt echter (ik ben geneigd te zeggen: in versterkte mate) dat de mindere, die het bevel opvolgde, het voordeel van de twijfel ten deel moet vallen.

(4) slotopmerking.

1) Zie mijn „Elementen van het 'dienstbevel' in verband met de tenlastelegging” in MRT XLIII (1950) blz 574.

2) In het algemeen. De inhoud van het bevel kan wel de bevoegdheid beïnvloeden. De Memorie van Toelichting (t.a.p. blz 222) spreekt van bevoegdheidsaanmatiging, welke soms plicht kan zijn.

In de gegeven voorbeelden kan de bevoegdheid van de officier van gezondheid om de schildwacht of de roerganger dienstbevelen te geven, gelegen zijn in acute ziekte of gevaarlijke verwonding.

Aldus ook de verfijningen, gegeven in artikel 126 van het Ontwerp.

In zijn sententie van 27 april 1983, zoals gedeeltelijk geciteerd in HR 29.11.83 (MRT LXXVII (1984) blz 93, thans ook gepubliceerd in NJ 1984/599 m.n. G. E. Mulder) wordt eveneens het beroep op straffeloosheid wegens het plegen van een strafbaar feit aan de orde gesteld. Naast het strafbare feit werd echter ook de schending van een voorschrift genoemd.

Het valt op dat daar (t.a.p. blz 96) het strafbare feit zonder meer wordt gesteld, doch ten aanzien van het voorschrift wordt gerelativeerd met de woorden „waarvan de inachtneming „belangrijker zou zijn dan het niet-opvolgen van een dienstbevel“.

Behalve dat ik zou willen spreken niet van „een“, maar van „het“ (onderwerpelijke) dienstbevel, omdat het een belangenafweging ad hoc betreft, meen ik dat een dergelijke relative-ring ook past bij het strafbare feit.

W.H.V.

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 22 november 1983*)

President: Mr P. E. Kloots; *Leden:* Majoor Mr A. M. Smits en L. H. A. M. Timmermans.

„Als gebruiker van een voor het openbaar verkeer openstaande weg het door het bevoegd „gezag met betrekking tot het verkeer gegeven regels niet in acht nemen“: schending van de bepaling van § 4(1) van de Duitse Strassenverkehrsordnung juncto artikel 167 WMSr.

(WMSr artt 66, 167; Strassenverkehrsordnung § 4(1))

DE ARRONDISEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak van M.A.M., geboren te W., 31 december 1964, res. korp., beklaagde;

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

„dat hij op of omstreeks 19 maart 1983 te 4470 Meppen (Bondsrepubliek Duitsland), „althans in de Bondsrepubliek Duitsland, terwijl hij als reserve korporaal ts in werkelijke „dienst was, in elk geval als militair in de zin der wet, als bestuurder van een militair „motorrijtuig, vrachtauto, waardoor een aanhangwagen werd voortbewogen, daarmede rij- „dende op de voor het openbaar verkeer openstaande weg, de Latenerstrasse, achter een over „genoemde weg voor hem uit rijdende personenauto, in strijd met paragraaf 4 lid 1 van de „Strassenverkehrsordnung, de afstand tussen het door hem, beklaagde, bestuurde voertuig en „het voor hem, beklaagde, rijdend motorrijtuig niet zo groot heeft gehouden, dat het door „hem, beklaagde, bestuurde voertuig tot stilstand kon worden gebracht, achter genoemde „personenauto, toen deze werd afgeremd, tengevolge waarvan hij, beklaagde, met het door „hem bestuurde voertuig tegen de achterzijde van genoemde personenauto is aangereiden of „-gebotst“;

Overwegende: . . . enz.;

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

Op 19 maart 1983 te 4470 Meppen in de Bondsrepubliek Duitsland reed ik als bestuurder van een militair motorvoertuig met daarachter gekoppeld een aanhangwagen in een militaire colonne met een snelheid van 40 à 50 km/uur over de Latenerstrasse. Voor mij, op een afstand van ongeveer tien meter, reed een personenauto die zijn richtingaanwijzer had ingesteld om naar rechts een straat in te rijden. Ik keek weer naar de colonne en zag dat deze de weg naar links vervolgde. Mijn bijrijder gaf een waarschuwend schreeuw. Ik zag te laat dat de voor mij rijdende auto stopte en kon niet meer tijdig mijn voertuig tot stilstand brengen;

*) Met wijziging van de bewijsmiddelen bevestigd bij sententie van het HMG van 29 augustus 1984 (Red.).

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

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:
„als gebruiker van een voor het openbaar verkeer openstaande weg in de door het bevoegd gezag met betrekking tot het verkeer gegeven regels niet in acht nemen”;
 strafbaar gesteld bij artikel 167 van het Wetboek van Militair Strafrecht;

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 krijgsraad na te melden geldboete in overeenstemming acht met de ernst van het gepleegde feit en de omstandigheden waaronder het werd begaan, mede gelet op de persoon en de draagkracht des daders;

[Volgt: veroordeling tot betaling van een geldboete van f 40,- bij gebreke van betaling en verhaal te vervangen door hechtenis voor de tijd van 1 dag – Red.]

NASCHRIFT

Artikel 167 WMSr is één van de nieuwe (bij Rijkswet van 4 juli 1963 ingevoerde) artikelen die beginnen met de woorden „Hij die . . .”. Volgens artikel 66 WMSr wordt in die term onder „hij” verstaan „ieder aan de militaire rechtsmacht onderworpen persoon”.

Sedert de inwerkingtreding van die Rijkswet ontstond de gewoonte, de kwalificatie van overtredingen van de „hij-die -artikelen” aan te vangen met „Als aan de militaire rechtsmacht „onderworpen persoon . . .”; niet consequent echter ten aanzien van artikel 167. Zie mijn „Kwalificaties van militaire delicten” in MRT LXXVII (1984) blz 199, speciaal blz 202.

Een bijzonderheid van artikel 167 is nog dat, ofschoon overal waar de Nederlandse wet spreekt van „ambtenaar” „bevoegd gezag” en dergelijke bedoeld wordt uitsluitend op een Nederlandse ambtenaar, resp. Nederlands bevoegd gezag, volgens de Memorie van Toelichting (zie STEFFEN: „De partiële wijziging” blzz 292/3) zulks niet geldt voor artikel 167 WMSr.
 W.H.V.

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 18 januari 1984

President: Mr P. E. Kloots; *Leden:* Majoor P. J. M. Beekers en kapitein Mr C. J. W. M. Spierenburg.

Bij een verkeerscontrole (in samenwerking van personeel der Koninklijke marechaussee en Gemeentepolitie) op de voor het openbaar verkeer openstaande weg (de parkeerplaats „De „Kabeljauw” te Renkum) constateert de marechaussee der 1e klasse aan een die parkeerplaats oprijdende auto bepaalde tekortkomingen. De bestuurder blijkt een militair te zijn.

Aangezien de Krijgsraad niet is gebleken van feiten of omstandigheden die kunnen staven dat de marechaussee een redelijk vermoeden had met een militair te maken te hebben, moet hij geacht worden zijn bevoegdheid uit het Takenbesluit te hebben overschreden. Nu er geen andere bewijsmiddelen in deze zaak voorhanden zijn dan het proces-verbaal der Koninklijke marechaussee, dient beklaagde te worden vrijgesproken.

(WSv art 141(6); Takenbesluit Kon. Mar., enig artikel (2))

DE ARRONDISEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak tegen V.W.F.H., geb. 5 augustus 1960, korporaal-I T.S. (met groot verloff; niet verschenen), beklaagde;

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

„1. dat hij op of omstreeks 8 april 1983 te Wolfheze, gemeente Renkum, op de voor het

„openbaar verkeer openstaande weg, de parkeerplaats „De Kabeljauw”, gelegen aan de „Rijksweg 75, als bestuurder van een vierwielig motorrijtuig, daarmede heeft gereden zonder „dat op of aan de voorzijde van dat motorrijtuig behoorlijk zichtbaar aanwezig was een door „of vanwege de Minister van Verkeer en Waterstaat aan de eigenaar of houder voor dat „motorrijtuig opgegeven kenteken (als bedoeld in artikel 9, lid 1 onder 1e, van de Wegenverkeerswet), zodanig ingericht en aangebracht, als door genoemde Minister voorgeschreven „en in de Staatscourant bekend gemaakt;

„2. dat hij op of omstreeks 8 april 1983 te Wolfheze, gemeente Renkum, op de voor het „openbaar verkeer openstaande weg, de parkeerplaats „De Kabeljauw” gelegen aan de „Rijksweg 75, als bestuurder van een vierwielig motorrijtuig, personenauto, daarmede heeft „gereden, terwijl dit motorrijtuig niet geheel beantwoordde aan de aanduiding, welke in het „aan de eigenaar of houder daarvoor afgegeven kentekenbewijs als bedoeld in artikel 9, „eerste lid sub 2 van de Wegenverkeerswet was vermeld, immers stond in dat kentekenbewijs „onder de vermelding brandstof de letter B (zijnde benzine) vermeld, terwijl in afwijking „daarvan het motorrijtuig was voorzien van en aangesloten op een gasinstallatie;

„3. dat hij op of omstreeks 8 april 1983 te Wolfheze, gemeente Renkum, op de voor het „openbaar verkeer openstaande weg, de parkeerplaats „De Kabeljauw” gelegen aan de „Rijksweg 75, als bestuurder van een vierwielig motorrijtuig, personenauto, daarmede heeft „gereden, terwijl dat motorvoertuig ten aanzien van de om de beide voorwielen gemonteerde „buitenbanden rijtechnisch niet in voldoende staat van onderhoud verkeerde, immers waren „de loopvlakken van deze banden niet over de gehele omtrek en de gehele breedte voorzien „van een profilering waarvan de diepte van de hoofdgroepen*) tenminste 1 mm bedroeg”;

Overwegende, dat volgens het Takenbesluit Koninklijke Marechaussee (KB 6 februari 1954, Stb. 45) de Koninklijke Marechaussee, voor zover hier van belang, uitoefent de politietaken ten behoeve van de Nederlandse strijdkrachten;

Overwegende, dat bij een verkeerscontrole op de openbare weg, zoals in het onderhavige geval, de ambtenaar van de Koninklijke Marechaussee die de controle uitvoert, uit feiten en omstandigheden een redelijk vermoeden moet kunnen afleiden met een militair te maken te hebben, alvorens hij tot uitoefening van zijn controlebevoegdheden mag overgaan;

Overwegende, dat uit de stukken niets blijkt omtrent feiten of omstandigheden die een dergelijk vermoeden jegens beklaagde kunnen staven, zodat de desbetreffende verbalisant geacht moet worden zijn bevoegdheden te hebben overschreden;

dat de bewijsmiddelen die door deze onrechtmatige controle zijn verkregen daarom buiten beschouwing dienen te blijven;

Overwegende, dat er geen andere bewijsmiddelen in deze zaak voorhanden zijn, zodat de beklaagde dient te worden vrijgesproken van de hem onder 1, 2 en 3 tenlastegelegde feiten; [Volgt: vrijspraak – Red.].

NASCHRIFT

In zekere zin vormt bovenstaand vonnis het complement van het arrest van de Hoge Raad van 17 september 1984, afgedrukt op blz 10 e.v.:

– *in het hier berechte geval heeft de verbaliserende opsporingsambtenaar van de Koninklijke marechaussee géén gronden voor het redelijke vermoeden dat hij met een militaire verdachte te maken heeft, maar het blijkt dat de verdachte wél militair is;*

– *in het door de Hoge Raad behandelde geval had de als hulpofficier van justitie optredende opperwachmeester der Koninklijke marechaussee wél goede gronden voor het redelijke vermoeden, met een militaire verdachte te maken te hebben, maar bleek dat de verdachte géén militair was;*

De goede gronden voor het verkrijgen van het redelijke vermoeden blijken beslissend te zijn voor de bevoegdheid van de als opsporingsambtenaar (hulpofficier van justitie) optredende militair van de Koninklijke marechaussee.

Verder moge worden verwezen naar mijn naschrift onder genoemd arrest.

W.H.V.

*) Ten rechte: hoofdgroeven (Red.).

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest van 17 september 1984

President (fgd): Mr Van der Ven; *Raadsheren*: Mrs De Groot, Hermans, Jeukens en Haak;
Raadsman: Mr E. Kars, advocaat te Voorschoten.

Aan verdachte, tegen wie verdenking was gerezen van het besturen van een auto terwijl hij onder drankinvloed verkeerde, was, omdat hij verklaarde militair te zijn, door een opperwachtmeester der Koninklijke marechaussee bevel gegeven om mede te werken aan een bloedproef. Verdachte was echter geen militair; de opperwachtmeester werd niettemin (door de politierechter en gerechtshof) bevoegd geacht, het bevel te geven.

Cassatieberoep verworpen.

– *de feitelijke vaststelling van politierechter en hof dat verdachte zèlf had verklaard militair te zijn, kan in cassatie niet op haar juistheid worden getoetst;*
– *omdat op het tijdstip van aanhouding en het bevel de juistheid van verdachtes verklaring onmogelijk was te verifiëren, en een redelijke toepassing van de terzake relevante bepalingen (waaronder enig artikel, aanhef en sub 2 van het Takenbesluit) brengt mee dat een als hulpofficier van justitie aangewezen functionaris van de Koninklijke marechaussee ook dan bevoegd is tot het geven van het in artikel 33a WWV bedoelde bevel.*

(WSv art 141(6); WWV artt 26, 33a; Takenbesluit Kon. Mar. enig artikel (2))

DE HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

ARREST op het beroep in cassatie tegen een arrest van het Gerechtshof te 's-Gravenhage van 6 december 1983 in de strafzaak tegen M.C.R., geboren te H. op 3 februari 1961, wonende te B.

1. De bestreden uitspraak

Het Hof heeft in hoger beroep bevestigd een vonnis van de Politierechter in de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage van 23 november 1982 waarbij de verdachte ter zake van „handelen in strijd met artikel 33a, derde lid, van de Wegenverkeerswet” is 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 verdachte. Namens deze heeft Mr E. Kars, advocaat te Voorschoten, het volgende middel van cassatie voorgesteld:

1) Schending of verkeerde toepassing van artikel 141 strafvordering juncto artikel 33a lid 1 en 2 WWV, als toelichting waarvan het navolgende moge dienen.

2) Artikel 33 a lid 2 van de Wegenverkeerswet zegt dat indien de bestuurder zijn op grond van het eerste lid gevraagde toestemming niet verleent de Officier van Justitie, een Hulpofficier van Justitie of een van de daartoe door onze Minister van Justitie aangewezen ambtenaar van het Korps Rijkspolitie en van de Gemeentepolitie hem kan bevelen zich te onderwerpen aan een bloedonderzoek.

Artikel 141 Strafvordering geeft aan wie bevoegd is met de opsporing der strafbare feiten. In dit artikel sub 6 staat voorts dat door onze Minister van Justitie en van Oorlog te bepalen gevallen de Officier en de Onderofficieren van de Koninklijke Marechaussee en de door onze voornoemde Minister aangewezen andere militairen van dat wapen bevoegd tot opsporing kunnen zijn. Het betreffende artikel sub 6 is nader uitgewerkt in de artikelen 2, 2a en 3 van de aanwijzingsbeschikking opsporingsambtenaren en Hulpofficieren van Justitie 1957. In dit besluit staan limitatief de bevoegdheden van de Marechaussee inzake opsporing opgesomd. Het nadere onderzoek inzake overtreding art 26 WWV behoren vide eerder genoemde limitatieve opsomming in de aanwijzingsbeschikking opsporingsambtenaren en hulpofficieren 1957 slechts dan tot de taak van de Marechaussee indien de betrokken persoon een

militair is. Daar het in confesso is dat M.C.R. op 9 mei 1982 geen militair meer was, was de Marechaussee niet bevoegd tot het opmaken van een proces-verbaal terzake en voorts niet bevoegd hem te gelasten zich te onderwerpen aan de bloedproef. Hieraan doet niet af dat M.C.R. zoals de Rechtbank stelt vide inlegvel A van het proces-verbaal der terechtzitting zelf zou hebben gesteld dat hij nog militair was, hetgeen overigens een onjuiste stelling van de Rechtbank is vide inlegvel nr 6, laatste alinea en inlegvel nr 9 eerste alinea, proces-verbaal nr . . . , van de Marechaussee.

M.C.R. is van mening dat het Gerechtshof gelet op het feit dat de Marechaussee terzake het onderzoek en het bevel tot het ondergaan van de bloedproef niet bevoegd was, hem had moeten ontslaan van rechtsvervolging, althans hem had dienen vrij te spreken en door de uitleg van de Rechtbank als weergegeven op inlegvel A bij het proces-verbaal der terechtzitting d.d. 23 november 1982 over te nemen aan artikel 141 Strafvordering, juncto 33a leden 1 en 2 WWV juncto de aanwijzingsbeschikking opsporingsambtenaren en hulpofficieren van Justitie 1957, m.n. de artikelen 2, 2a en 3, een verkeerde uitleg geeft, m.n. door voorbij te gaan aan het feit dat de bevoegdheden van de Marechaussee in de aanwijzingsbeschikking limitatief zijn opgesomd, de bovenstaande artikelen heeft geschonden.

3. *De conclusie van het Openbaar Ministerie*

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

4. *Bewezenverklaring*

Ten laste van de verdachte is bewezenverklaard:

„dat hij op 9 mei 1982 te 's-Gravenhage als bestuurder van een voertuig (een personenauto) tegen wie verdenking was gerezen dat hij had gehandeld in strijd met artikel 26 van de „Wegenverkeerswet en aan wie door een opsporingsambtenaar toestemming was gevraagd „tot het verrichten van een onderzoek als bedoeld in het tweede lid van dat artikel, welke „toestemming hij niet had verleend, geen gevolg heeft gegeven aan een hem door de „opperwachtmeester der Koninklijke Marechaussee, C. Jansen, zijnde hulpofficier van justitie gegeven bevel om zich aan een bloedonderzoek te onderwerpen en daaraan zijn mede-„werking niet heeft verleend”.

5. *Beoordeling van het middel*

5.1. Blijkens het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep heeft verdachtes raadsman aldaar onder meer het volgende aangevoerd:

„De opperwachtmeester had op het moment dat hij het bevel gaf aan verdachte om zich te „onderwerpen aan een bloedonderzoek geen opsporingsbevoegdheid meer omdat verdachte „geen militair meer was. Verdachte heeft toen zijn twijfels over zijn status naar voren „gebracht”.

5.2. De Politierechter heeft een zakelijk gelijklopend verweer in zijn in zoverre met overneming van gronden door het Hof bevestigde vonnis verworpen,

„nu verdachte zelf op het groepsbureau van de rijkspolitie te Hazerswoude heeft verklaard „militair te zijn en de juistheid van deze verklaring op het tijdstip van aanhouding en op dat „van het verzoek tot en het bevel tot het medewerken aan een bloedproef onmogelijk te „verifiëren was voor de verbalisanten, zodat zij het er voor moesten houden dat verdachtes „verklaring juist was”.

5.3. Vooropgesteld moet worden dat de feitelijke vaststelling van Politierechter en Hof dat de verdachte zelf op het groepsbureau van de Rijkspolitie te Hazerswoude heeft verklaard militair te zijn in cassatie niet op haar juistheid kan worden getoetst, zodat de tegen die vaststelling gerichte klacht faalt.

5.4. Uitgaande van die vaststelling en van de eveneens vastgestelde omstandigheid dat de juistheid van deze verklaring op het tijdstip van aanhouding en op dat van het verzoek en het bevel tot het medewerken aan een bloedproef voor de verbalisanten onmogelijk was te verifiëren, hebben Politierechter en Hof het onder 5.1. bedoelde verweer terecht verworpen. Een redelijke toepassing van het bepaalde in de artt 33a, tweede lid, WWV, 154, aanhef en

sub 8° Sv, 141, aanhef en sub 6°, Sv, enig artikel aanhef en sub 2, van het KB van 6 februari 1954, S. 45, houdende vaststelling van de taken van de Koninklijke Marechaussee, 3, lid 1 aanhef en sub a, van de Aanwijzingsbeschikking opsporingsambtenaren politie en marechaussee 1982 zoals deze op 9 mei 1982 gold en 4 van de Aanwijzingsbeschikking hulpofficieren, zoals deze op 9 mei 1982 gold, in onderling verband en samenhang beschouwd, brengt mee dat een als hulpofficier van justitie aangewezen functionaris van de Koninklijke Marechaussee ook dan bevoegd is tot het geven van een bevel tot het zich onderwerpen aan een bloedonderzoek als bedoeld in het tweede lid van art 26 WVV, wanneer de betrokken verdachte heeft verklaard militair te zijn en verificatie van die mededeling niet onmiddellijk mogelijk is.

5.5. Het middel is dus tevergeefs voorgesteld.

6. 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.

7. Beslissing

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

NASCHRIFT

Het „Takenbesluit” (Koninklijk Besluit van 6 februari 1954) bepaalt in zijn enig artikel, aanhef en 2, dat „onverminderd de bevoegdheden van de Rijks- en Gemeentepolitie, . . . aan de „Koninklijke Marechaussee de volgende taken (zijn) opgedragen:

„– 2. Het uitoefenen van de politietaak ten behoeve van de Nederlandse strijdkrachten en ten „aanzien van tot die strijdkrachten behorende personen”.

In zijn arrest van 2 februari 1982 (MRT LXXV (1982) blz 376; NJ 1982/453) heeft de Hoge Raad (een sententie van het HMG bevestigende) uitgemaakt „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.”. In dat geval werd het redelijke vermoeden dat het een militair betrof, wiens auto door de Koninklijke marechaussee werd geopend, gebaseerd op het feit dat de „auto geparkeerd stond tegenover de marinierskazerne op een langs de bosrand „lopende Stamerweg te Doorn, ter plaatse waar in de omgeving geen andere huizen of ge- „bouwen staan dan voormelde kazerne, en dat langs die bosrand in het algemeen vrijwel uit- „sluitend auto’s geparkeerd staan, waarvan de eigenaar of bestuurder een militair is”. De auto bleek dan ook inderdaad toe te behoren aan een militair (marinier der 1e klasse).

Het arrest geeft geen antwoord (kon ook geen antwoord geven) op de vraag wat nu rechtens zou zijn geweest als gebleken was dat de auto niet aan een militair toebehoorde. CLARENBECK (naschrift onder de bijdrage van de Luitenant-kolonel JOHANNISSE, MRT LXXVI (1983) blz 211) meent dat de rechter achteraf zal kunnen beoordelen of de ambtenaren terecht meenden een redelijk vermoeden te hebben dat de persoon, tegen wie wordt opgetreden, militair was en dat, als zou blijken dat zij onbevoegd handelden, uitsluiting van het op die wijze verkregen bewijsmateriaal het gevolg kan zijn. Die mening wordt bevestigd door het op blz 8 opgenomen vonnis van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 18 januari 1984. Ik ben het daarmee wel eens, maar uit bovenstaand arrest blijkt, dat die stelling enige verfijning behoeft. De rechterlijke toetsing achteraf zal subjectief gericht moeten zijn. Met andere woorden: als achteraf blijkt dat de verdachte geen militair is maar tevens, dat de bewuste ambtenaar van de Koninklijke marechaussee goede gronden had voor zijn „redelijk vermoeden”, dan zal hij geacht moeten worden bevoegd te zijn geweest. In het geval van de opengebroken auto (waarin zendapparatuur en een vuurwapen werd aangetroffen) zou het gevolg van onbevoegdverklaring-achteraf niet alleen voor het bewijs van de gepleegde strafbare feiten, maar ook voor een eventuele schadevergoedingsplicht voor beschadigingen aan de auto gevolgen hebben gehad.

W.H.V.

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 28 februari 1984

President: Mr J. A. L. Brada; *Leden:* Luitenant-kolonel J. M. Leeftang en majoor E. C. Bolsius.

Ten laste gelegd: zich opzettelijk door een listige kunstgreep of een samenweefsel van verdichtsels tijdelijk aan de vervulling van zijn dienstverplichtingen onttrekken: beklaagde vroeg 2 dagen verlof om het militair hospitaal te Utrecht te bezoeken; in stede daarvan bleef hij ongeoorloofd afwezig.

KRIJGSRAAD: vrijspraak omdat niet bewezen is dat beklaagde, toen hij zijn desbetreffende verzoek deed, reeds de bedoeling had om niet naar het militair hospitaal te gaan maar in plaats daarvan zich aan zijn dienstverplichtingen te onttrekken.

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF (zie sententie achter het vonnis): vonnis vernietigd; vrijspraak omdat slechts van één onwaarheid, niet van een samenweefsel van verdichtsels is gebleken.

(WMSr art 101)

DE ARRONDISSEMENTSKRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak van de Auditeur-Militair bij die krijgsraad, eiser, tegen B.J.G., geb. 3 januari 1965, dpl. sld., beklaagde.

Gezien . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd na wijziging van het hem tenlastegelegde ter terechtzitting:

„dat hij in of omstreeks de periode van 1 tot en met 4 november 1983 te Steenwijk, terwijl „hij als dienstplichtig soldaat in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, zich „opzettelijk door een listige kunstgreep en/of samenweefsel van verdichtsels tijdelijk aan de „vervulling van zijn dienstverplichtingen heeft onttrokken, hebbende hij, beklaagde, toen „aldaar opzettelijk aan zijn militaire meerdere, de tweede-luitenant F. Th. J. Wennink in „strijd met de waarheid verteld dat hij op 3 en 4 november 1983 voor controle (in verband „met knieletsel) moest naar het Militair Hospitaal te Utrecht, waarop die meerdere hem, „beklaagde, toestemming gaf om die controlebezoeken te maken op respectievelijk 3 en 4 „november 1983 waarop hij, beklaagde, in stede van naar Utrecht te gaan op die dagen, na „zijn onderdeel verlaten te hebben, thuis heeft verbleven van 3 november 1983 te 08.00 uur „tot en met 4 november 1983 te 24.00 uur”;

Overwegende, dat de krijgsraad niet uit wettige bewijsmiddelen de overtuiging heeft geput dat de beklaagde het hem tenlastegelegde feit heeft gepleegd, aangezien niet blijkt dat de beklaagde op het moment dat hij het verzoek indiende om op 3 en 4 november 1983 naar Utrecht te gaan reeds de bedoeling had om in plaats daarvan naar huis te gaan, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

[Volgt: vrijspraak – Red.].

Het Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 23 mei 1984

President: Mr. H. de Groot; *Leden:* Generaal-majoor Mr. B. B. Klooster, schout-bij-nacht Mr G. L. Coolen; *Raden:* Mr J. Grippeling, generaal-majoor b.d. C. van der Kun.

(Zie het vonnis hiervóór)

Gezien: . . . enz.;

Gehoord de advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht in zijn vordering;

Gehoord de beklagde;

Overwegende dat het hof zich verenigt met het vonnis waarvan hoger beroep met dien verstande dat het hof – anders dan de krijgsraad – niet bewezen acht hetgeen aan beklagde bij dagvaarding is tenlastegelegd, omdat naar vaste jurisprudentie onder „een listige kunstgreep” niet kan worden begrepen het doen van een onware mededeling, terwijl zodanige mededeling evenmin oplevert „een samenweefsel van verdichtfels”;

RECHTDOENDE OP HET HOGER BEROEP:

Bevestigt het vonnis, waarvan is geappelleerd, met verbetering als boven aangegeven.

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest van 27 maart 1984

President: Mr Van der Ven (fgd); *Raadsheren:* Mrs Bronkhorst, De Groot, De Waard en Haak;

Raadsman: Mr H. M. M. van Dijk, advocaat te Oss.

Staat „vragen” om medewerking aan de blaasproef rechtens gelijk aan „vorderen”? *Krijgsraad: neen (vrijspraak); HMG: ja (veroordeling); in cassatie: beroep verworpen.*

(MCW art 1; WSv art 29; WVV artt 26, 30, 33, 33a)

DE HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

ARREST op het beroep in cassatie tegen een sententie van het Hoog Militair Gerechtshof te 's-Gravenhage van 28 september 1983 in de strafzaak tegen F.d.L., geboren te H. op 16 juli 1962, wonende te Heesch (dpl. soldaat – *Red.*).

1. *De bestreden uitspraak*

Het Hoog Militair Gerechtshof heeft in hoger beroep – met vernietiging van een vonnis van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 17 mei 1983 – de beklagde ter zake van „handelen in strijd met artikel 26, tweede lid van de *Wegenverkeerswet*” veroordeeld tot een geldboete van éénderduizend gulden, subsidiair twintig 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 beklagde. Namens deze heeft Mr. H. M. M. van Dijk, advocaat te Oss, het volgende middel van cassatie voorgesteld:

Het recht is geschonden en/of er zijn vormen verzuimd waarvan niet-naleving nietigheid meebrengt.

Met name heeft het Hof geschonden artikel 6 van het besluit van 9 oktober 1974, Staatsblad 596 houdende nadere regels omtrent de wijze van uitvoering van artikel 33, vierde lid en van artikel 33a van de *Wegenverkeerswet* (het bloedproefbesluit).

Toelichting

Artikel 6 van het Bloedproefbesluit geeft een verdachte het recht om onder bepaalde omstandigheden een tweede bloedafname te verzoeken.

Dat recht heeft een verdachte indien bloedafname heeft plaatsgevonden binnen een uur na het moment waarop van hem is gevorderd zijn medewerking te verlenen aan een onderzoek van de uitgeademde lucht. Is die medewerking niet gevorderd dan heeft de verdachte dat recht indien de bloedafname heeft plaatsgevonden binnen een uur na het moment waarop hem is gevraagd toestemming te verlenen tot het verrichten van een bloedonderzoek.

Vaststaat dat door requirant een blaastest werd afgelegd op 25 juni 1982 te 01.55 uur (zie proces-verbaal gemeentepolitie Steenwijk nummer M.547a/82). Die blaastest werd niet van

requirant gevorderd. Op verzoek van de gemeentepolitie heeft hij de blaasproef afgelegd. Vaststaat voorts dat op 25 juni 1982 te 02.50 uur aan requirant toestemming is gevraagd voor het verrichten van een bloedproef. Die toestemming is verleend waarna op dezelfde datum te 03.07 uur bloed werd afgenomen.

Gezien de duidelijke tekst van artikel 6 van het Bloedproefbesluit had vervolgens aan requirant moeten worden meegedeeld dat hij een tweede bloedafname kon verzoeken.

Van requirant werd immers niet gevorderd zijn medewerking aan een blaastest te verlenen. Derhalve is toepasselijk niet artikel 6 lid 1 doch artikel 6 lid 2 van het Bloedproefbesluit. Nu onomstreden vaststaat dat de bloedafname heeft plaatsgevonden binnen een uur na het moment waarop aan requirant is gevraagd toestemming te verlenen tot het verrichten van een bloedonderzoek had hem moeten worden meegedeeld dat hij een tweede bloedafname kon verzoeken.

Het Hof heeft een onjuiste toepassing gegeven aan artikel 6 van het Bloedproefbesluit. Het Hof leidt uit het afleggen van de blaastest na een daartoe strekkend verzoek van de verbalisanten af dat de blaastest werd gevorderd. Aldus heeft het Hof een onjuiste uitlegging gegeven aan het begrip „vorderen”. Het Hof stelt het begrip „vorderen” op een lijn met het begrip „vragen”. Het Hof heeft dusdoende het recht geschonden.

De bewezenverklaring is mitsdien niet naar de eisen van de 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 de beklaagde is bewezenverklaard:

„dat hij op 25 juni 1982 te Steenwijk een motorrijtuig heeft bestuurd na zodanig gebruik „van alcoholhoudende drank, dat het alcoholgehalte van zijn bloed bij een onderzoek 1,69 „milligram alcohol per milliliter bloed bleek te zijn”.

5. *Gevoerd verweer en verwerping daarvan*

5.1. Blijkens de bestreden sententie is namens de beklaagde door zijn raadsman aangevoerd dat:

„a. geen vordering overeenkomstig artikel 6, eerste lid van het zgn. Bloedproefbesluit „(Koninklijk Besluit van 9 oktober 1974 Stbl. nr. 596) is gedaan doch slechts een verzoek en

„b. vaststaat dat de bloedafname heeft plaatsgevonden binnen een uur na het moment „waarop aan verdachte is gevraagd toestemming te verlenen tot het verrichten van een „bloedonderzoek zonder dat de betrokken opsporingsambtenaar aan verdachte heeft mede- „gedeeld dat deze laatste een tweede bloedafname kon verzoeken, zodat niet is voldaan aan „het voorschrift van genoemd artikel 6, tweede en derde lid, en mitsdien geen onderzoek in de „zin van artikel 26, tweede lid van de Wegenverkeerswet heeft plaatsgevonden”.

5.2. Het Hof heeft naar aanleiding daarvan overwogen en beslist:

„dat het Hof de raadsman hierin niet kan volgen; dat, uitgaande van hetgeen in het „maatschappelijk verkeer gebruikelijk is, een redelijke uitlegging van het begrip „vorderen”, „bedoeld in voormeld artikel 6, immers medebrengt dat niet van belang is welke bewoordin- „gen worden gebruikt door de betrokken opsporingsambtenaar, mits het de aangesprokene „duidelijk is dat van hem verlangd wordt zijn medewerking te verlenen aan een onderzoek „van uitgedemde lucht; dat blijkens de desbetreffende processen-verbaal in casu beklaagde „op verzoek te 01.55 uur de blaastest heeft afgelegd, waarna hem – meer dan een uur later – „om 3.07 uur met zijn toestemming bloed is afgenomen, zodat het bepaalde in genoemd „artikel 6 niet toepasselijk is”.

6. *Beoordeling van het middel*

6.1. In het middel wordt herhaald het hiervoor onder 5.1. weergegeven verweer. In zijn hiervoor onder 5.2. aangehaalde overwegingen heeft het Hof terecht en op goede grond dat verweer verworpen. In het bijzonder heeft het Hof aan het begrip „vorderen” in art. 6 van het

Koninklijk Besluit van 9 oktober 1974, Stb. 596 een juiste betekenis toegekend, aangezien „vorderen” in die context ook omvat „vragen” of „verzoeken”.

6.2. Het middel faalt derhalve.

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 beroep worden verworpen.

8. Beslissing

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

CONCLUSIE VAN DE ADVOCaat-GENERAAL MR LEIJTEN

Post alia

Wanneer er in het geheel geen sprake is geweest van een blaastest begint de termijn van één uur te lopen op het tijdstip dat medewerking aan de bloedafname wordt verzocht. Het is duidelijk dat – ware dat het geval – de mededeling omtrent een tweede bloedafname had moeten worden gedaan. De vraag is of dat ook zo is, nu aan verzoeker wel is *gevraagd* een blaastest te ondergaan en deze met diens toestemming ook is afgenomen, maar die blaastest niet is *gevorderd*. Is het ondergaan van zo'n test op verzoek (eigen initiatief zal wel niet vaak voorkomen en daarvan is hier volgens verzoeker zelf ook geen sprake geweest) gelijk te stellen met een ondergaan op vordering dan behoefde de mededeling niet gedaan te worden, immers het verzoek (dan gelijk te stellen aan een vordering) moet aan het ondergaan van de test vooraf zijn gegaan, dus gedaan zijn vóór 01.55 uur en dan is het tijdsinterval méér dan een uur.

Nadat de auditeur-militair van het vonnis van de Krijgsraad in hoger beroep was gegaan heeft het Hoog Militair Gerechtshof bij sententie van 28 september 1983 dat vonnis vernietigd en verzoeker alsnog wegens overtreding van art. 26 lid 2 WVV veroordeeld tot een geldboete van duizend gulden en zes maanden voorwaardelijke ontzegging van de rijbevoegdheid. Anders dan de Krijgsraad die van oordeel was, dat nu geen blaastest was *gevorderd*, beginpunt moest zijn het moment waarop aan verzoeker toestemming werd gevraagd tot het verrichten van het bloedonderzoek, welk standpunt inderdaad tot vrijspraak moest leiden, overwoog het hof: [*zie het arrest – Red.*].

Nadat tegen die sententie beroep in cassatie was ingesteld, is in het bij schriftuur aangevoerde middel, deze overweging als onjuist bestreden. Daarbij wordt een beroep gedaan op de duidelijke tekst van voormeld art. 6, die gewaagt van „vorderen” en, in zijn tweede lid spreekt over „de verdachte aan wie de vordering niet is gedaan”, en wordt aangevoerd dat het hof door het begrip „vorderen” op een lijn te stellen met het begrip „vragen”, het recht heeft geschonden.

Het middel kan, dunkt mij, niet slagen. Ik zou daarvoor allereerst als substantiële reden willen aanvoeren dat toen de aanvang van het „uur” werd gesteld, niet meer op het moment van de aanhouding – welke regeling tot verwarring of onzekerheid aanleiding had gegeven – maar in verband werd gebracht met de „blaastest” en zo dié ontbrak met het moment waarop toestemming tot bloedafname werd gevraagd, de achterliggende gedachte daarbij niets te maken had met de vraag of die blaastest nu gevraagd of gevorderd was. Er moest een beter moment dan het moment van „aanhouding” gekozen worden zo dicht mogelijk liggend bij dat, waarop de verdenking in de meeste gevallen vaste voet onder haar grond krijgt en dat was het moment waarop medewerking aan de blaastest wordt gevraagd of gevorderd. Aldus ook de toelichting op het KB van 26 november 1977 Stbl. 653, houdende wijziging van het Bloedproefbesluit, 1974.

„Omdat in verreweg het grootste aantal gevallen de blaasproef de eerste aanwijzing „oplevert dat de betrokkene art. 26 WVV heeft overtreden, is in het algemeen het moment „waarop wordt gevraagd medewerking aan de blaasproef te verlenen als tijdstip gekozen „waarop de termijn van een uur aanvangt.”

Het zal ongetwijfeld opvallen dat de opsteller van deze toelichting spreekt over „vragen” van medewerking aan de bloedproef en kennelijk zelf niet van belang acht, dat in art. 6 gewaagd wordt van „vorderen”. Mij lijkt dan ook de overweging van het hof juist . . . enz.
[Volgt: conclusie tot verwerping van het beroep – Red.].

NASCHRIFT

Dat men zou moeten meewerken aan zijn eigen veroordeling is in strijd met het wezen van het Nederlandse (straf)recht. Dat blijkt uit artikel 29 Wsv, voorschrijvende dat in alle gevallen waarin iemand als verdachte wordt gehoord, hem moet worden medegedeeld dat hij niet tot antwoorden verplicht is. De rechter houdt streng de hand aan dit voorschrift: is deze „cautie” nagelaten, dan kan de verklaring van de verdachte (beklaagde) niet meewerken aan het bewijs en volgt in voorkomend geval vrijspraak¹). Daarna is vervolging terzake van hetzelfde feit niet meer mogelijk.

Er bestaan echter (verkeers)belangen die geacht worden nóg zwaarder te wegen dan dit rechtsbeginsel. Ik noem artikel 30 WvW (kort gezegd: verplichting om zich, betrokken bij een verkeersongeval, te laten identificeren of zich binnen 24 uur bij een opsporingsambtenaar te melden) en de artikelen 33 en 33a WvW (met de ter uitvoering gegeven besluiten en beschikkingen) met betrekking tot blaas- en bloedproef. De procedures rondom de blaas- en bloedproef (speciaal de laatste) zijn dan ook minitieuws omschreven en de Hoge Raad ziet er nauwlettend op toe, dat alle voorschriften en vormen worden nageleefd. Het niet-naleven ervan wordt afgestraft door het onderzoek niet als „onderzoek” te erkennen, hetgeen tot vrijspraak leidt.

Probleem is, waar de grenzen liggen van vormen, die essentieel worden geacht, om nog van een „onderzoek” te kunnen spreken. Artikel 33 WvW spreekt van het „vorderen” van medewerking aan een onderzoek van uitgedemde lucht; artikel 33a van „vragen” toestemming te geven tot bloedonderzoek en, als die toestemming niet wordt verleend, het „bevelen” zich daaraan te onderwerpen.

In casu was de verdachte gevraagd mede te werken aan de blaastest (en de verdachte had daaraan voldaan, maar dat is voor de geldigheid van het onderzoek niet relevant). De Krijgsraad was van oordeel dat „vragen” niet hetzelfde was als „vorderen”, concludeerde dat dus van een onderzoek als bedoeld in artikel 26 WvW geen sprake was en sprak vrij. Het HMG was van oordeel dat voor „vorderen” niet van belang is in welke bewoordingen dat geschiedt en veroordeelde. De HR was het hiermede eens.

*In dit verband is het wellicht niet onaardig te wijzen op een pendant op het terrein van het militaire dienstbevel: als het duidelijk is dat een bevel is bedoeld, doen de bewoordingen, waarin dat bevel is vervat, niet terzake. Het meest sprekende, mij bekende, geval is HMG (07.09.34, MRT XXX (1934/35) blz 403): het HMG veroordeelde wegens opzettelijke ongehoorzaamheid het niet voldoen aan de vraag (het bevel) „Mag ik misschien even jullie namen weten?”.
W.H.V.*

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 4 juni 1984

President: Mr P. E. Kloots; *Leden:* Majoor Mr C. J. W. M. van Spierenburg en kapitein J. R. G. Jofriet;
Raadsvrouw: Mr T. Spronken, advocate te Maastricht.

Opzettelijke ongehoorzaamheid met volharding: weigeren om met een militair voertuig naar 't Harde te rijden en daar SITE-wachten te verrichten.
KRIJGSRAAD: 3 weken militaire detentie.

¹) Zie, voor een recent geval, HMG 14.03.84, MRT LXXVII (1984) blz. 000.

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF (zie sententie achter het vonnis): vrijspraak, omdat gebleken is dat het bevel niet ten doel had de nakoming ervan te verzekeren doch „het versnellen van de „afhandeling van zijn ongehoorzaamheid”. De meerdere wist dat beklaagde tevoren van een andere meerdere hetzelfde bevel had ontvangen en had geweigerd te gehoorzamen en dat reeds in de vervanging voor de wacht was voorzien. Onder die omstandigheden kon het bevel niet als een „dienstbevel” worden opgevat.

Voorts (in eerste aanleg) afwijzing van het verzoek van de Auditeur Militair tot wijziging van de tenlastelegging omdat die wijziging duidt op een ander voorval, zodat niet langer sprake zou zijn van hetzelfde feit in de zin van artikel 68 WvS en de vordering tot wijziging niet voldoet aan de daaraan in de artikelen 313 en 314 WvS gestelde eisen.

(WvS art 114, 1°; WvS art 68; RLLu art 167a; WvS art 313, 314)

DE ARRONDISSEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak tegen G.M.G., geboren te W., 13 maart 1961, dpl. soldaat, beklaagde,

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat nu de door de Auditeur-militair ingediende wijziging van de tenlastelegging duidt op een ander voorval dan omschreven staat in de oorspronkelijke dagvaarding zodat er niet langer sprake is van hetzelfde feit in de zin van artikel 68 van het Wetboek van Strafrecht en de vordering wijziging tenlastelegging dientengevolge niet voldoet aan de daaraan gestelde eisen in de artikelen 313 en 314 van het Wetboek van Strafvordering, de krijgsraad deze vordering tot wijziging van de tenlastelegging afwijst;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

„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 25 november 1983 te of nabij 's-Hertogenbosch, althans in Nederland, nadat zijn militaire meerdere, de kapitein B. H. S. van Lieshout, hem, beklaagde, de opdracht had gegeven om met zijn, beklaagdes, militair „voertuig naar 't Harde te rijden en daar SITE-wachtdiensten te verrichten, heeft geweigerd „en/of opzettelijk heeft nagelaten aan dat dienstbevel te gehoorzamen, waarna hij opzettelijk „in zijn ongehoorzaamheid heeft volhard, nadat genoemde meerdere hem uitdrukkelijk op „zijn strafbaarheid had gewezen”;

Overwegende, dat de beklaagde bij zijn verhoor door de Officier-commissaris, d.d. 19 januari 1984, zakelijk onder meer heeft verklaard:

Ik heb als militair in werkelijke dienst bij de Koninklijke Landmacht op 25 november 1983 te 's-Hertogenbosch de opdracht van kapitein B. H. S. van Lieshout, die ik ken als mijn militaire meerdere, zodat ik aan opdrachten van hem behoor te voldoen, om met mijn militair voertuig naar 't Harde te rijden en daar SITE-wachtdiensten te verrichten geweigerd en opzettelijk nagelaten te gehoorzamen. Nadat kapitein Van Lieshout mij uitdrukkelijk op mijn strafbaarheid had gewezen, heb ik met opzet volhard in mijn weigering naar 't Harde te rijden en daar SITE-wacht te verrichten;

Overwegende, dat Bernardus Hermanus Stephanus van Lieshout, kapitein, oud 38 jaar, op 15 februar 1984 als getuige door de Officier-commissaris gehoord, zakelijk onder meer heeft verklaard en met de eed bevestigd:

Ik heb op 25 november 1983 te 's-Hertogenbosch aan soldaat G.M.G. de opdracht gegeven om met zijn militaire voertuig naar 't Harde te rijden en daar SITE-wachtdiensten te verrichten. Ik hoorde toen dat G., die mij kent als zijn militaire meerdere, weigerde aan dit dienstbevel te gehoorzamen en dat hij in zijn ongehoorzaamheid welbewust volhardde nadat ik hem nadrukkelijk op zijn strafbaarheid had gewezen;

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

„dat hij, terwijl hij als soldaat in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, op 25 „november 1983 te 's-Hertogenbosch, nadat zijn militaire meerdere, de kapitein B.H.S. van „Lieshout, hem, beklaagde, de opdracht had gegeven om met zijn, beklaagdes, militair „voertuig naar 't Harde te rijden en daar SITE-wachtdiensten te verrichten, heeft geweigerd

„en opzettelijk heeft nagelaten aan dat dienstbevel te gehoorzamen, waarna hij opzettelijk in „zijn ongehoorzaamheid heeft volhard, nadat genoemde meerdere hem uitdrukkelijk op zijn „strafbaarheid had gewezen”;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„*opzettelijke ongehoorzaamheid, terwijl de schuldige opzettelijk in zijn ongehoorzaamheid „volhardt nadat een meerdere hem uitdrukkelijk op zijn strafbaarheid heeft gewezen”*,

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 strafbaar is, daar geen feiten of omstandigheden aannemelijk zijn geworden die de strafbaarheid van beklaagde zouden opheffen of uitsluiten;

Overwegende, dat de krijgsraad na te melden vrijheidsbenemende straf, alsmede de duur daarvan, in overeenstemming acht met de ernst van het gepleegde feit en de omstandigheden waaronder het werd begaan, mede gelet op de persoon des daders;

Gezien: . . . enz.;

[Volgt: veroordeling tot militaire detentie voor de tijd van 3 weken – *Red.*].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 12 september 1984

President: Mr H. de Groot; *Leden:* Generaal-majoor Mr B. B. Klooster, schout-bij-nacht Mr G. L. Coolen, Mr J. O. de Lange; *Raad:* Luitenant-generaal b.d. A. W. Th. Gijsbers; *Raadsvrouw:* Mr T. Spronken, advocate te Maastricht.

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

rechtdoende in hoger beroep

Gezien het op 4 juni 1984 door de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem gewezen vonnis, waarbij: G.M.G., . . . thans met klein verlof, terzake van „*opzettelijke ongehoorzaamheid, „terwijl de schuldige opzettelijk in zijn ongehoorzaamheid volhardt nadat een meerdere hem „uitdrukkelijk op zijn strafbaarheid heeft gewezen”* is veroordeeld tot drie weken militaire detentie;

Gezien: . . . enz.;

Gehoord de advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht in zijn vordering het vonnis, waarvan hoger beroep, te bevestigen met aanvulling van gronden;

Gehoord de beklaagde en zijn raadsvrouw mr T. Spronken, advocate te Maastricht;

Overwegende dat voormeld vonnis moet worden vernietigd omdat het hof zich daarmede niet verenigt;

Overwegende dat aan de beklaagde is tenlastegelegd, hetgeen daaromtrent is vermeld in de hierna ingevoegde fotocopie van die dagvaarding; . . . [*zie het vonnis hiervóór – Red.*];

Overwegende dat het hof niet bewezen acht hetgeen aan de beklaagde bij dagvaarding is tenlastegelegd, zodat hij daarvan moet worden vrijgesproken;

Overwegende daartoe met name dat bij de behandeling van deze zaak ter terechtzitting in hoger beroep is komen vast te staan dat kapitein B.H.S. van Lieshout aan beklaagde de bewuste opdracht heeft gegeven met het uitsluitend doel „het versnellen van de afhandeling „van zijn ongehoorzaamheid” nadat hij tevoren de Koninklijke Marechaussee had gewaar-schuw om ter plaatse aanwezig te zijn;

dat beklaagde – naar de kapitein wist – voordien reeds hetzelfde bevel – ontvangen van kapitein Sondag – had geweigerd op te volgen;

dat het derhalve niet de bedoeling was van de opdrachtgever nakoming van zijn bevel te verzekeren (immers was bovendien reeds in vervanging voor de wacht voorzien) doch dat een formaliteit zou worden vervuld ter bespoediging van de procesgang;

dat onder vorengenoemde omstandigheden bedoeld bevel niet kan worden aangemerkt als een dienstbevel in de zin van artikel 114 van het Wetboek van Militair Strafrecht;

RECHTDOENDE OP HET HOGER BEROEP:

Vernietigt het vonnis waarvan hoger beroep.

Verklaart niet bewezen hetgeen aan de beklaagde bij dagvaarding is tenlastegelegd.

Spreekt hem daarvan vrij.

NASCHRIFT

In mijn naschrift onder de sententie van het HMG van 9 mei 1984 (MRT LXXVII (1984) blz. 327) wijdde ik beschouwingen aan de zware straf, aan een principiële (totaal-)weigeraar opgelegd wegens de schijnbaar onbelangrijke ongehoorzaamheid aan het bevel om zijn schoenen uit te trekken. Die zware straf was op zijn plaats omdat het de eerste opdracht was die de man kreeg, waarmede hij zijn principiële en totale weigering demonstreerde; het had geen zin om hem een belangrijker opdracht te geven (waardoor misschien, voor het gevoel, de zware straf meer gerechtvaardigd zou zijn) omdat daardoor het optreden tegen de beklaagde zou worden tot een farce.

Hier doet zich een keerzijde van het probleem voor: het met het oorspronkelijke bevel (van de kapitein Sondag) gemoeide belang was deugdelijk genoeg, maar kennelijk vond de kapitein Van Lieshout de afwerking ervan niet goed genoeg; hij zou het nog eens over (en dan beter) doen. Aangenomen mag wel worden dat de Auditeur-Militair bij de aanvang van de zitting heeft gepoogd de zaak te redden door alsnog het bevel van de kapitein Sondag in de plaats van dat van de kapitein Van Lieshout te stellen. Ik kom daarop hieronder terug.

Terecht heeft het HMG een bevel dat niet de strekking had te worden opgevolgd (zelfs, tot op zekere hoogte, de strekking had om niet te worden opgevolgd) de hoedanigheid van „dienstbevel” onthouden. Minder eenvoudig is het, dit manco onder de algemeen geldende elementen (of pseudo-elementen¹⁾) van het „dienstbevel”: bevoegdheid en dienstbelang, te scharen, immers de kapitein Van Lieshout was de „bevoegde” meerdere van de beklaagde en het versnellen van de afhandeling van een gepleegde ongehoorzaamheid is stellig een dienstbelang.

Terugkomende op de door de Auditeur-Militair gevorderde wijziging van de tenlastelegging; als mijn veronderstelling (dat het ging om het substitueren van het bevel-Sondag voor het bevel-Van Lieshout) juist is, dan was inderdaad sprake van een ander feit in de zin van artikel 68 WSr. Waarom de Krijgsraad daarbij verwijst naar artikel 313 en 314 WSv is niet duidelijk. De bepaling van artikel 313 WSv staat voor het militaire strafproces in de artikelen 172a RZ en 167a RLLu; artikel 314 WSv komt eerst aan de orde nadat artikel 313 toepassing heeft gevonden.

Overigens verwijs ik naar mijn naschrift onder HMG 06.06.84, MRT LXXVII (1984) blz. 380.

W.H.V.

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest van 26 juni 1984

President (fgd.): Mr van der Ven; *Raadsheren:* Mrs de Groot, de Waard, Hermans en Jeukens; *Raadsmans:* Mr W. J. M. Messelink, advocaat te Nijmegen.

Tijdens een vechtpartij in Duitsland de aanvaller met een PSU-mes in de rug gestoken waardoor perforatie van long en lever optraden.

Zwaar lichamelijk letsel; veroordeling tot 3 maanden gevangenisstraf voorwaardelijk (Krijgsraad), in hoger beroep 3 maanden gevangenisstraf waarvan 2 maanden voorwaardelijk.

Verworpen beroep op noodweer (en op noodweer-excès, omdat daarvan eerst sprake kan zijn als het beroep op noodweer wordt erkend) omdat beklaagde zich door weglopen aan het gevecht had kunnen onttrekken.

¹⁾ Zie mijn „Elementen van het dienstbevel” in MRT XLIII (1950) blz. 569 e.v.

Twee middelen van cassatie: verwijt dat het HMG niet uitdrukkelijk is ingegaan op het beroep op noodweer, resp. noodweer-excès (verworpen, omdat het HMG het vonnis van de Krijgsraad, met overneming van de gronden, heeft bevestigd, terwijl de Krijgsraad het verweer heeft verworpen op gronden, die die beslissing konden dragen), en: schending van artikel 359 WSV door na te laten een of meerdere bijzondere redenen te vermelden die de straf hebben bepaald en met name door niet te laten medewegen het feit dat beklaagde voor schadevergoeding is aangesproken en, bij een onvoorwaardelijke straf, zijn baan zal verliezen (verworpen omdat het HMG heeft overwogen dat de strafoplegging van de Krijgsraad deels te licht en deels onjuist is voorgekomen, terwijl de bijzondere omstandigheden niet door Krijgsraad en HMG zijn vastgesteld en niet is gebleken dat zij door of namens beklaagde ter terechtzitting zijn aangevoerd).

(MCW art 1; WMSr art 4; WSr art 302; WSV art 359)

DE HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

Arrest op het beroep in cassatie van een sententie van het Hoog Militair Gerechtshof te 's-Gravenhage van 21 december 1983 in de strafzaak tegen R.H.M.S., geboren te 's-Gravenhage op 14 maart 1962, wonende te 's-Gravenhage [*dpl.-korporaal (reeds) ten tijde van de berechting (door de Krijgsraad) met groot-verlof – Red.*].

1. De bestreden uitspraak

Het Hof heeft in hoger beroep – behoudens ten aanzien van de strafoplegging – bevestigd een vonnis van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 12 september 1983 waarbij de beklaagde is vrijgesproken van het hem bij inleidende dagvaarding primair telastegelegde en voorts tot straffen is veroordeeld ter zake van „zware mishandeling”. Het Hof heeft de beklaagde deswege veroordeeld tot drie maanden gevangenisstraf waarvan twee maanden voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaren.

2. Het cassatieberoep

Het beroep – dat zich kennelijk niet richt tegen de gegeven vrijspraak – is ingesteld door de beklaagde. Namens hem heeft Mr W. J. M. Messelink, advocaat te Nijmegen, de volgende middelen van cassatie voorgesteld:

Middel I

Verzuim van vormen, waarvan de naleving op straffe van nietigheid is voorgeschreven en/of motiveringsgebrek en/of schending van het Nederlands recht waaronder het militair strafrecht en in het bijzonder artikel 41 Sr. en de artikelen 349, 350, 358, 359, 415 en 423 Sv. doordien het Hof het vonnis van de Krijgsraad (behoudens t.a.v. de strafoplegging) met overneming van de gronden bevestigende, het door en namens requirant ter terechtzitting gedane beroep op noodweer subsidiair noodweereces heeft verworpen op onjuiste gronden, althans gronden welke deze verwerping niet kunnen dragen, zodat het arrest niet naar de eis der wet met redenen is omkleed;

Toelichting

In de eerste plaats is de requirant van mening dat het Hoog Militair Gerechtshof het beroep van requirant op noodweer subsidiair noodweereces gemotiveerd had dienen te verwerpen en dat niet volstaan kan worden met de verwijzing naar het vonnis van de Krijgsraad. Dit klemt te meer nu de Krijgsraad verwijst naar een verklaring van de getuige Ypelaar en het Hoog Militair Gerechtshof (een gedeelte van) de verklaring van Ypelaar niet tot bewijs doet meewerken.

Ten aanzien van de verwerping van het beroep op noodweer en noodweereces heeft de Krijgsraad overwogen dat dit beroep op noodweer faalt, aangezien voor de verdachte, mede gezien de verklaringen, zoals afgelegd bij de Officier Commissaris, van J. M. Ypelaar en A. P. G. M. Pynenburg, geen belemmeringen bestonden om het gevecht met zijn slachtoffer uit de weg te gaan, zodat verdediging niet noodzakelijk was;

Het Hoog Militair Gerechtshof acht deze redengeving blijkbaar juist;

Afgezien van het feit dat Uw Raad niet eist dat *alle* mogelijkheden tot afwending van het gevaar benut moeten zijn alvorens een beroep op noodweer slagen kan (vide uw arrest van 18

juni 1957 NJ 1957 no. 446 met nood (! *Red.*) van Prof. Pompe) eisen zowel de Krijgsraad als het Hoog Militair Gerechtshof (blijkbaar) toch teveel van requirant door te overwegen dat geen belemmeringen bestonden om het gevecht met zijn slachtoffer uit de weg te gaan, zodat verdediging daartegen niet noodzakelijk was;

Hoe komt de Krijgsraad bij deze overweging?

Heeft de Krijgsraad en het Hof wel oog gehad voor de veranderde situatie? Wanneer had requirant kunnen weggelaten? Bij het begin van het gevecht of later in het gevecht? Alles blijft onduidelijk. Er zijn wel duidelijk twee cruciale momenten in het gevecht:

1. Het begin en

2. het moment dat requirant op zijn rug op de motorkap van een auto ligt;

Noch de Krijgsraad noch het Hoog Militair Gerechtshof heeft hier oog voor gehad;

Uit de verklaringen van requirant en de getuigen blijkt dat requirant – een gangmaker – dacht de problemen met Duric al schertsend en pratend wel even te kunnen oplossen. Van vechten was bij requirant geen sprake. Dit blijkt o.a. uit het feit dat hij rustig gaat staan plassen. Verder gaat niemand een gevecht aan waarbij hij bij voorbaat kansloos is. Immers, het slachtoffer is twee koppen groter en heeft een zeer flink postuur;

Uit de verklaringen van de getuigen, welke de Krijgsraad ook aanhaalt, blijkt dat het slachtoffer met vechten begint. De enige hoop van requirant was op dat moment het slachtoffer met één trap tijdelijk uit te schakelen om weg te kunnen komen. Requirant stond op dat moment in een hoek, waarin hij niet uitkon zonder door Duric in de nek te worden gesprongen;

Daarna (het tweede moment) komt requirant zonder iets terug te kunnen doen onder een regen van slagen met zijn rug op een motorkap te liggen. Van het kunnen weggelaten op dat moment is ook beslist geen sprake. Duric staat immers vlakbij hem, hetgeen ook blijkt uit het feit dat requirant hem van achteren kan steken met de arm om Duric heen;

In een seconde van rust ziet requirant kans zijn mes te trekken en in doodsangst steekt hij Duric. Voor requirant een zeer duidelijke handeling uit noodweer althans noodweerecces;

Het handelen van requirant, die zelf ook flink gewond was, werd geboden door de noodzakelijke verdediging van zijn lijf tegen een wederrechtelijke aanranding;

Het Hoog Militair Gerechtshof had requirant dan ook dienen te ontslaan van rechtsvervolging althans vrij te spreken;

In een vergelijkbaar geval overwoog het Hof Arnhem dat sprake was van noodweer (HR 30 maart 1976 NJ 1976 no. 322);

Middel II

Schending van het recht althans verzuim van tot nietigheid leidende vormen, doordien het Hoog Militair Gerechtshof in strijd met o.a. artikel 359 Sv. heeft nagelaten een of meerdere bijzondere redenen te vermelden die de straf hebben bepaald: althans heeft nagelaten de persoon en de persoonlijke omstandigheden van hem, requirant, bij de bepaling van de straf te doen meewegen;

Toelichting

Het Hoog Militair Gerechtshof heeft bij de strafmotivering in dit geval rekening gehouden met de ernst van het feit, de omstandigheden van waaronder requirant dat feit is begaan en de persoonlijke omstandigheden van requirant;

Requirant is van oordeel dat het Hoog Militair Gerechtshof een zeer aanzienlijk zwaardere straf oplegt dan de Krijgsraad – van voorwaardelijk naar onvoorwaardelijk, hetgeen voor requirant in de arbeidsfeer vergaande consequenties heeft – niet had mogen volstaan met een standaard formulering;

In zijn pleidooi heeft de raadsman van requirant op persoonlijke en bijzondere omstandigheden ten tijde van het gebeurde gewezen.

Kort samengevat heeft requirant gewezen op zijn goede bedoelingen, op het beginnen van het gevecht door het slachtoffer, op het feit dat hij zelf ook flink gewond werd, op het feit dat hij werk heeft en zijn baan onherroepelijk zal verliezen indien een onvoorwaardelijke gevangenisstraf wordt opgelegd en op het feit dat hij wordt aangesproken door de Algemene

Ortskrankenkasse Bremervörde voor een bedrag van 4.256,90 D.M. en door de heer Duric voor een bedrag van 5.000 D.M.;

Requirant is van mening dat aan al deze omstandigheden niet met een standaard-formulering voorbij kan worden gegaan. De straf staat gezien bovenvermelde en in het pleidooi naar voren gehaalde feiten en omstandigheden in geen verhouding tot het gebeurde afgezien van het feit dat requirant van mening blijft dat in casu sprake was van noodweer hetgeen requirant in twee voormelde civiele procedures ook heeft aangevoerd en overeind houdt;

Uit al deze onderdelen van de middelen blijkt dat het Hoog Militair Gerechtshof zijn beslissing niet deugdelijk heeft gemotiveerd en niet heeft doen steunen op de wet;

3. *De conclusie van het Openbaar Ministerie*

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

4. *Bewezenverklaring en bewijsvoering*

4.1. Ten laste van de beklaagde is bewezenverklaard:

dat hij op 1 januari 1982 te 2730 Seedorf (Bondsrepubliek Duitsland) opzettelijk Michael „Duric zwaar lichamelijk letsel heeft toegebracht, hebbende hij toen aldaar opzettelijk „gewelddadig deze Duric met een mes (PSU-zakmes) een steek in diens lichaam toegebracht, „waardoor genoemde Duric een steekwond bekwam en waardoor hij, Duric, (o.m.) een long-„en een leverperforatie opliep;”

4.2. De Krijgsraad heeft met betrekking tot de bewijsvoering overwogen:

Overwegende, dat de beklaagde bij zijn verhoor door de Officier-Commissaris, d.d. 4 mei 1982 zakelijk onder meer heeft verklaard:

Op 1 januari 1982 ging ik naar Mutti Müller, een bar-dancing te Seedorf in de BRD. Daar liep een Duitser tegen mij aan, waarvan ik later hoorde dat hij Duric heette. Hij wilde met mij naar buiten. Ik ging met hem naar buiten. Buiten deed ik een plasje. Toen ik me daarna omdraaide, zag ik dat Duric klaar stond in gevechtshouding. Ik bleef staan. Hij kwam een pas dichterbij. Toen merkte ik dat ik niet met die jongen kon praten. Het was mij duidelijk dat hij een gevecht zou winnen. Ik wilde hem daarom uitschakelen. Ik gaf hem een trap. Direct daarop begon die Duitser mij te stompen in mijn gezicht. Door die klappen wankelde ik achterwaarts. Ik kwam tegen een auto aan. Ik kwam achterover op die auto te liggen. Die Duitser bleef alsmaar door slaan. Ik kwam aan de zijkant van die auto. Blijkbaar kon Duric hierdoor even niet slaan. Ik pakte met mijn linkerhand mijn PSU-mes uit mijn zak en maakte het open. Nadat ik het mes had opengemaakt, kwam die Duitser weer dichterbij. Hij gaf mij twee of drie klappen. Ik gooide de arm met de hand waarin ik het mes had om Duric heen en stak hem in zijn rug om hem letsel toe te brengen. Dat deed ik om hem van me af te houden. Ik kon namelijk niet weglopen;

Overwegende, dat Hans Rudolph, dokter med., op 24 maart 1983 als getuige door de Officier-Commissaris gehoord, zakelijk onder meer heeft verklaard en met eed bevestigd:

Op 1 januari 1982 ging ik naar Mutti Müller te Seedorf in de Bondsrepubliek Duitsland. Ik zag dat S. en een Duitser de bar-dancing verlieten. Ik ging er achteraan. Ik zag dat S. een plas deed. De Duitser stond achter S. S. draaide zich om en liep om de Duitser heen. De Duitser zei: „Fangen Sie mal an”. S. deed niets. De Duitser herhaalde zijn woorden. S. bleef staan. De Duitser deed een stap naar voren, met gebalde vuisten. S. gaf hem een schop. De Duitser begon op S. in te slaan. S. kwam met zijn rug tegen een auto. Toen stopte de Duitser even met stompen. S. kwam overeind. Ik zag dat die Duitser S. weer begon te slaan. Ik zag dat de arm van S. achter de rug van de Duitser komen. Ik zag iets blinkends in zijn hand. Ik zag de arm van S. eenmaal achter die Duitser om schieten en weer terug gaan. Ik zag dat de Duitser naar zijn rug greep, waarop zich bloed begon af te tekenen;

Overwegende, dat Hans Rudolph, dokter med., op 24 maart 1983 als getuige door de Officier-Commissaris gehoord, zakelijk onder meer heeft verklaard en met de eed bevestigd:

Michael Durec (de krijgsraad leest Duric) werd op 1 januari 1982 bij ons ziekenhuis afgeleverd. Hij verklaarde tijdens een steekpartij met een zakmes aan zijn rug geraakt te zijn.

Diagnose: steekwond en doorsteek van de long, het middenrif en steek in de lever. Het betrof een enkele steekwond;

Overwegende, dat de een voor eensluitend afschrift getekende kennisgeving van inbeslag-neming, nummer 141/82, opgemaakt door Dirk Arend Riezebos, wachtmeester der Koninklijke Marechaussee en behorende tot de brigade Seedorf, zakelijk onder meer inhoudt, dat op 2 januari 1982 te 2730 Seedorf door Riezebos voornoemd uit handen van R.H.M.S. in beslag werd genomen: één P.S.U.-zakmes;

4.3. Dienaangaande heeft het Hof overwogen:

1. dat het Hof niet tot het bewijs doet medewerken

a. uit de verklaring van beklaagde bij zijn verhoor door de Officier-Commissaris d.d. 4 mei 1982, de zinsneden: „Buiten deed ik een plasje”, „Ik bleef staan. Hij kwam een pas dicht-„terbij” en „Ik kon namelijk niet weglopen”;

b. uit de verklaring van J. M. Ijpelaar, als getuige gehoord door de Officier-Commissaris d.d. 7 juli 1983, de zinsneden: „Ik zag dat S. een plas deed. De Duitser stond achter S., S. „draaide zich om en liep om de Duitser heen. De Duitser zei: „Fangen sie mal an.” S. deed „niets. De Duitser herhaalde zijn woorden.”

2. dat het Hof voorts tot het bewijs bezigt, de inhoud van een ambtsedig proces-verbaal, nr PD 141/1982, opgemaakt door D. A. Riezebos en G. Jansen, respectievelijk wachtmeester en marechaussee der eerste klasse, opsporingsambtenaar en E. de Ridder, marechaussee der eerste klasse, allen behorende tot de Koninklijke Marechaussee, Brigade Seedorf, voor zover luidende, zakelijk weergegeven, als verklaring van verbalisanten:

Op 1 januari 1982 werd dezerzijds een melding ontvangen dat bij de bar-dancing „Mutti-„Müller” te Seedorf een vechtpartij had plaatsgevonden;

5. *Beoordeling van het eerste middel*

5.1.1. De notulen van de terechtzitting van de Krijgsraad maken geen melding van een door of namens de beklaagde gedaan beroep op noodweer of noodweer-exces.

5.1.2. De Krijgsraad heeft, voor zover hier van belang, overwogen en beslist:

„dat de raadsman namens beklaagde heeft aangevoerd, dat beklaagde handelde ter nood-„zakelijke verdediging van eigen lijf tegen ogenblikkelijke wederrechtelijke aanranding;

„dat dit beroep op noodweer faalt, aangezien voor verdachte, mede gezien de verklaringen, „zoals afgelegd bij de Officier-Commissaris, van J. M. Ijpelaar en A. P. G. M. Pijnenburg, „geen belemmeringen bestonden om het gevecht met zijn slachtoffer uit de weg te gaan, zodat „verdediging daartegen niet noodzakelijk was;

„dat de raadsman subsidiair een beroep heeft gedaan op de aanwezigheid van noodweere-x-„ces, indien de krijgsraad van mening mocht zijn, dat beklaagde de grenzen van noodzakelij-„ke verdediging heeft overschreden, aangezien beklaagde tengevolge van het gevecht in een „hevige gemoedstoestand verkeerde;

„dat ook dit verweer faalt, aangezien noodweere-xces zich slechts kan voordoen wanneer de „verdediging zelve noodzakelijk was;”

5.2.1. De notulen van de terechtzitting in hoger beroep houden in, voor zover hier van belang:

„De beklaagde ondervraagd verklaart als hierna vermeld.

„Ik ben in hoger beroep gekomen van het vonnis van de Arr. Krijgsraad omdat ik vind dat „ik ten onrechte ben veroordeeld. Ik kon niet weglopen en wilde niet vechten.”

en:

„De beklaagde en zijn raadsman . . . voeren het woord tot verdediging. De raadsman doet „een beroep op noodweer, resp. noodweere-xces.”

5.2.2. Het Hof heeft, behoudens hier niet ter zake doende uitzonderingen, het vonnis van de Krijgsraad met overneming van de gronden bevestigd.

5.3.1. Bij de stukken van het geding bevinden zich:

a) een „Verhoor van getuigen”, inhoudende dat J. M. Ijpelaar op 7 juli 1982 aan de Officier-Commissaris bij de Krijgsraad heeft verklaard als weergegeven in zijn door de Krijgsraad tot bewijs bezichtigde verklaring en voorts onder meer nog:

„Mijn opmerking tegenover de Marechaussee dat S. indien hij gewild had, makkelijk van de Duitser had kunnen weglopen, slaat op het moment van de aanvang van het gevecht. Het moment dus dat die Duitser zei: „Fangen sie mal an””;

b) een „Verhoor van getuigen”, inhoudende dat A. P. G. M. Pijnenburg op 7 juli 1982 aan de Officier-Commissaris bij de Krijgsraad onder meer heeft verklaard:

„U las mij voor mijn verklaring tegenover de Marechaussee: „S. had indien hij had gewild,,,makkelijk weg kunnen lopen van deze Duitser”. Ik bedoelde hiermee dat S. weg had „kunnen lopen direkt nadat hij een plas had gedaan.”

5.3.2. Blijkens de notulen van de in beide instanties gehouden terechtzittingen is aldaar ten aanzien van evengenoemde verhoren toepassing gegeven aan het bepaalde in artikel 149, eerste lid, van de Rechtspleging bij de Land- en de Luchtmacht.

5.4. Overwegende en beslissende als onder 5.1.2. is weergegeven heeft de Krijgsraad het beroep op noodweer en noodweer-exces verworpen op gronden welke die beslissing kunnen dragen, ook al zou de voor de beklaagde bestaan hebbende mogelijkheid om weg te lopen er niet meer zijn geweest toen hij achterover op een auto was komen te liggen. Ter verwerping van dit in hoger beroep herhaalde verweer kon het Hof ermede volstaan het vonnis van de Krijgsraad in zoverre met overneming van de gronden te bevestigen. Dat het Hof een gedeelte van de door de Krijgsraad tot bewijs gebezigde verklaring van IJpelaar niet aan het bewijs heeft laten medewerken doet daaraan niet af; de verwerping van een verweer als het onderhavige moet grondslag vinden in het onderzoek ter terechtzitting – aan welke eis te dezen is voldaan – maar behoeft niet te steunen op de gebezigde bewijsmiddelen.

5.5. In de toelichting op het middel wordt eraan voorbijgezien dat in cassatie geen plaats is voor vertogen van feitelijke aard.

5.6. Het middel is mitsdien ondeugdelijk.

6. *Beoordeling van het tweede middel*

6.1. De Krijgsraad heeft de beklaagde veroordeeld tot drie maanden gevangenisstraf, voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaren, met verbeurdverklaring van het inbeslaggenomen P.S.U.-mes, na daartoe te hebben overwogen:

„dat de krijgsraad termen aanwezig acht het inbeslaggenomen mes verbeurd te verklaren;

„dat dit mes, met betrekking tot welk het feit is begaan, toebehoort aan beklaagde;

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

„dat de krijgsraad na te melden vrijheidsbenemende straf, alsmede de duur daarvan, echter „voorwaardelijk, in overeenstemming acht met de ernst van het gepleegde feit en de omstandigheden waaronder het werd begaan, mede gelet op de persoon des daders”;

6.2. Het Hof heeft ter motivering van de hiervoren onder 1 vermelde straf overwogen dat de strafoplegging van de Krijgsraad „het Hof deels te licht en deels onjuist is voorgekomen” en voorts:

„dat het Hof na te noemen strafoplegging in overeenstemming acht met de aard van het „gepleegde feit en de omstandigheden, waaronder het is begaan en met de persoon en de „persoonlijke omstandigheden van de beklaagde, zoals daarvan uit het onderzoek ter terechtzitting in hoger beroep is gebleken, waarbij het Hof tevens overweegt dat het bewezen „verklaarde feit van zodanige ernstige aard is dat een deels onvoorwaardelijke vrijheidsstraf „geboden is:

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

6.3. Aldus heeft het Hof de strafoplegging naar de eis der wet met redenen omkleed. In de toelichting op het middel wordt dit tevergeefs bestreden met een beroep op feiten en omstandigheden welke door Krijgsraad en Hof niet zijn vastgesteld en waarvan evenmin blijkt dat zij door of namens de beklaagde bij deze rechters ter terechtzitting zijn aangevoerd.

6.4. Het middel is mitsdien ondeugdelijk.

7. *Slotsom*

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

8. *Beslissing*

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

CONCLUSIE VAN DE A.-G. MR REMMELINK

In deze zaak waarin het HMG behoudens de strafoplegging bevestigend het vonnis van de Krijgsraad requirant heeft veroordeeld terzake van „zware mishandeling” (tegenstander bij vechtpartij gevaarlijke steekwonden toebrengen met een mes) tot een gevangenisstraf voor de tijd van 3 maanden waarvan 2 maanden voorwaardelijk (proeftijd 2 jaar), tegen welke sententie hij zich van beroep in cassatie heeft voorzien, zijn namens hem twee middelen van cassatie voorgesteld.

In middel I wordt erover geklaagd, dat het Hof niet uitdrukkelijk is ingegaan op het door requirant gedaan beroep op noodweer resp. noodweereces. Het komt mij voor, dat het middel faalt, aangezien het Hof overnemende de gronden van de Krijgsraad geacht kan worden dit verweer wel te hebben verworpen, hetgeen geoorloofd was, nu het in appel gevoerde verweer van dezelfde strekking was als in eerste instantie gevoerd. De omstandigheid, dat de Krijgsraad in globo verwees naar de verklaring afgelegd door J. M. Ijpelaar t.o. de RC, en dat het Hof voor het bewijs van de telastelegging een deel hiervan heeft geëlimineerd kan hieraan niet afdoen. Requirant gaat ook nog in op de vraag, of de verwerping van het verweer wel terecht is geschied, doch het komt mij voor, dat Uw Raad zich bij de op zich zelf niet onredelijke waardering van de feitelijke situatie door Krijgsraad resp. HMG zal dienen neer te leggen. Zo volgt uit de verklaring van Ijpelaar, dat requirant, toen het slachtoffer op een gegeven ogenblik met gebalde vuisten op requirant af kwam hem een schop gaf.

In middel II wordt erover geklaagd, dat het Hof, schoon het een zwaardere straf oplegde van de Krijgsraad (deze had voormelde straf geheel voorwaardelijk gehouden) heeft volstaan met de standaardmotivering. Ook dit middel faalt. M.i. heeft het Hof door te overwegen, dat de strafoplegging deels te licht, deels onjuist voorkwam voldoende doen uitkomen, dat alleen een (deels) een onvoorwaardelijke vrijheidsstraf een adequate respons was op dit toch wel heel ernstig feit. Juist een geheel voorwaardelijke straf doet hier bevreemdend aan.

De middelen niet aannemelijk achtend concludeer ik tot verwerping van het beroep.

TUCHTRECHTSPRAAK

Hoog Militair Gerechtshof

Beschikking van 28 maart 1984

President: Mr De Groot; *Leden:* Generaal-majoor Mr Klooster, schout-bij-nacht Mr Coolen, Mr De Lange; *Raden:* Luitenant-generaal b.d. Bosch, generaal-majoor Van der Kun.

Beschikking betreffende 7 klagers.

Straf gewijzigd, enerzijds gelet op de omstandigheden waaronder het feit is gepleegd en het doorgaand gedrag van de klagers, anderzijds omdat de strafoplegger heeft verklaard verzwaard arrest te hebben opgelegd teneinde te bereiken dat gestraften niet meer in staat zouden zijn sterke drank te drinken, met welke overweging het Hof zich niet kan verenigen.

Straf moet zijn grond vinden in het feit, de omstandigheden en de persoon van de dader(s), maar is niet bedoeld als orde-maatregel om een doel te bereiken dat ook op andere wijze kan worden bereikt.

(WK artt 67 e.v.; PI art 56)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

Gelezen de verzoeken, kenbaar gemaakt op 31 januari 1984, waarbij: W.M., korporaal I, H.J.A., korporaal I, P.J.W., korporaal, F.J.A., korporaal I, C.J.M.A., korporaal I, J.M.G.P., korporaal I, J.M.H., korporaal, allen dienende bij 11 Herstelcompagnie Centurion Detachment, de eindbeslissing van het hof inroepen naar aanleiding van de krijgstuchtelijke straf van zes dagen verzwaaard arrest aan hen op 20 januari 1984 opgelegd door de Commandant 131 Legerkorpsherstelcompagnie wegens:

„Om ± 01.30 uur met 6 anderen, mede onder invloed van overmatig drankgebruik, „luidruchtig de nachtrust van een legering te velde verstoord. Tevens door stoeien een „brandende oliekachel omgestoten waardoor een begin van brand ontstond”;

van welke strafoplegging na beklag bij beschikking van 25 januari 1984 de opgelegde straf werd gehandhaafd en de omschrijving van de strafreden werd gewijzigd, zodat deze kwam te luiden:

„Om ± 01.30 uur met 6 anderen, mede onder invloed van inwendig alcoholgebruik, „luidruchtig de nachtrust van een legering te velde verstoord. Tevens door stoeien een „brandende oliekachel omgestoten waardoor een brand had kunnen ontstaan”;

Gezien de op deze zaak betrekking hebbende bescheiden;

Gehoord de klagers M, A, W, A, P en H, bijgestaan door hun vertrouwensman majoor J. M. M. Dijksterhuis;

Gehoord klager F.J.A., niet verschenen, in de persoon van zijn vorengenoemde vertrouwensman;

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

Overwegende dat de vertrouwensman van klagers heeft betoogd dat door de strafoplegger niet alle formaliteiten met betrekking tot de invulling van de z.g. „beschuldiging” zouden zijn inachtgenomen;

Overwegende daaromtrent dat, voorzover de vertrouwensman heeft beoogd hiermee te stellen dat dientengevolge de strafoplegging zou moeten worden vernietigd, het hof niet is gebleken dat in het kader van de strafoplegging enige formaliteit niet in acht is genomen welke op straffe van nietigheid is voorgeschreven;

Overwegende dat door de klagers – voorzover verschenen – eensluitend ter terechtzitting van het hof is verklaard dat zij op de bewuste dag allen hard hadden gewerkt tijdens de oefening; dat zij – toen zij klaar waren – gezamenlijk een paar biertjes hebben gedronken;

dat toen zij 's nachts de houten legeringsbarak binnen kwamen, waarin zij en een aantal andere militairen waren ondergebracht, zij wat luidruchtig hebben gestoeid;

dat door dat stoeien de brandende oliekachel is omgevallen; dat de vlammen uit de kachelpijp kwamen;

dat een van hen de kachel heeft geblust;

dat in de houten legeringsbarak ruim dertig personen waren gelegerd, waarvan, ten tijde van het gebeurde, een aantal al sliep;

dat er verder veel brandbaar materiaal en kleding in de barak lagen;

dat er geen brand is uitgebroken;

Overwegende dat het hof de opgelegde straffen te hoog acht in aanmerking genomen de omstandigheden, waaronder de vergrijpen zijn begaan, en de persoonlijkheid en het doorgaand gedrag van de klagers, doch met name gezien de aan de gebezigde strafsoort ten grondslag liggende motivering waaromtrent de strafoplegger heeft verklaard dat hij verzwaaard arrest heeft opgelegd teneinde betrokkenen niet meer in de gelegenheid te stellen sterke drank te drinken;

dat het hof zich daarmee niet kan verenigen omdat een straf zijn grond moet vinden in het feit, de omstandigheden en de persoon van de dader(s), maar niet bedoeld is als orde-maatregel om een doel te dienen dat – zoals in casu – ook op andere wijze kan worden bereikt;

Overwegende dat de omschrijving van de strafreden het krijgstuchtelijk vergrijp niet geheel juist weergeeft en met name niet de gevaarstelling die van het gepleegde vergrijp het kenmerkende is;

Overwegende voorts, met betrekking tot de omschrijving van de strafreden, dat de ver-

trouwensman heeft gesteld dat de aanduiding „mede onder invloed van overmatig drank-„gebruik” niet daarin had mogen worden opgenomen, omdat deze ook niet in de beschuldiging was gesteld, welke stelling het hof echter verwerpt omdat die aanduiding niet als „nieuw „feit” kan worden aangemerkt en niets anders is dan een omstandigheid die door de strafoplegger relevant werd geacht bij de omschrijving van het vergrijp;

Overwegende dat in het licht van het hiervoor overwogene de opgelegde straffen en de omschrijving van de strafreden behoren te worden gewijzigd;

Krachtens de Provisionele Instructie voor dit hof de Eindbeslissing nemende in deze zaak:

Wijzigt de omschrijving van de strafreden, zodat deze komt te luiden:

„’s Nachts met zes andere militairen, mede onder invloed van alcoholgebruik, luidruchtig „de nachtrust van een legering te velde verstoord. Daarbij door stoeien een brandende „oliekachel omgestoten waardoor in die houten legeringsbarak brand had kunnen ontstaan en „ernstig gevaar voor de daarin aanwezige (deels slapende) personen en goederen.”

Wijzigt de opgelegde straf in zes dagen licht arrest.

Bepaalt dat het door klagers ten onrechte geleden nadeel zoveel mogelijk zal worden hersteld.

Bepaalt . . .

ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 9 februari 1984
nr A.M.P. 1982/33

Voorzitter: Mr Van Galen; *Leden:* Mr Van der Veen en Mr Custers.

Aan een gewezen militair, in het genot van een uitkering op grond van de Uitkeringswet gewezen militairen, werd bericht dat op zijn uitkering wegens neveninkosten over de periode 1 mei 1980-31 december 1980 een bedrag van f 7.833,51 te weinig in mindering was gebracht. Dit bedrag zou, middels een maandelijks inhouding, met zijn uitkering over de maanden december 1981 tot en met maart 1983 worden verrekend. Hij stelde tegen dit besluit beroep in bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage. Het gerecht verklaarde het beroep ongegrond, welke uitspraak door de Centrale Raad van Beroep echter werd vernietigd. Naar het oordeel van de raad was noch in de Uitkeringswet gewezen militairen noch in enig ander voorschrift een beletsel te vinden voor een spreiding van de kwartaalsgewijs aan eiser uitbetaalde bedragen over de maanden waarin hij zijn nevenwerkzaamheden daadwerkelijk had verricht. Tevens was de raad van mening dat de autokostenvergoeding van f 1,- per kilometer in de gegeven omstandigheden zodanig aan de ruime kant was dat – ten dele – van inkomsten in de zin van de Uitkeringswet gewezen militairen kon worden gesproken. De raad achtte het reëel wanneer voor „werkelijke kosten” het kilometerbedrag werd gehouden dat door de ANWB voor een auto als die van eiser in 1980 was berekend.

UITSPPRAAK

in het geding tussen Q., wonende te R., eiser, en de Minister van Defensie, gedaagde.

(Uitkeringswet gewezen militairen, art 5)

I. *Ontstaan en loop van het geding*

Gedaagde heeft bij brief van 22 december 1981 aan eiser bericht dat de in die brief opgenomen begijferingen een op de door eiser over de periode 1 mei 1980-31 december 1980 genoten uitkering ingevolge de Uitkeringswet gewezen militairen toe te passen vermindering wegens inkomsten te zien geven van in totaal f 15.801,41 en dat bij een reeds geëffectueerde vermindering over die periode van f 7.967,90 nog een bedrag van f 7.833,51

te verminderen valt. Fotocopie van de vermelde brief van 22 december 1981 is aan deze uitspraak gehecht.*)

Het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage heeft bij uitspraak van 8 juli 1982 – waarnaar hierbij wordt verwezen – het beroep dat eiser tegen de in voormelde brief van 22 december 1981 vervatte beslissing van gedaagde heeft ingesteld, ongegrond verklaard.

Van die uitspraak is eiser bij de Raad in hoger beroep gekomen. In het beroepschrift (met bijlagen) heeft hij uiteengezet waarom hij van mening blijft dat:

a. de vermindering wegens inkomsten niet per maand, doch per kwartaal had behoren plaats te vinden;

b. gedaagde ten onrechte een deel van de door hem in de aangegeven periode genoten autovergoeding tot de in mindering te brengen inkomsten van eiser heeft gerekend.

Gedaagde heeft bij brief van 29 september 1982 doen weten geen aanleiding te zien tot het indienen van een contra-memorandum en voorts de Raad verzocht de aangevallen uitspraak te willen bevestigen.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 26 januari 1984. 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 wachtgeld van het Ministerie van Defensie.

II. *Motivering*

Aan eiser, geboren 12 februari 1925, is ingaande 1 mei 1980 eervol ontslag verleend als kolonel van de Koninklijke luchtmacht, zulks met toepassing van de artikelen 98, onder 20, en 100 van de Wet bevordering en ontslag beroepsofficieren. Met ingang van die ontslagdatum heeft gedaagde aan eiser bij besluit van 25 juli 1980 een maandelijks uitkering ingevolge de Uitkeringswet gewezen militairen – hierna te noemen: de Wet – verleend.

Zoals uit de gedingstukken blijkt, hebben de N.V. H. te A. – hierna te noemen: H. – en eiser onder dagtekening 30 januari 1980 met terugwerkende kracht tot 1 januari 1980 een contract gesloten ter zake door eiser ten behoeve van H. te verrichten – hier kort gezegd – adviseurswerkzaamheden. Eiser zou voor zijn werkzaamheden aan het betrokken project een bedrag van f 25.000,- ontvangen, uitgaande van een minimale inzet van 250 effectieve uren.

Ingeval van extra te maken effectieve uren, zou eiser tot een maximum van in totaal 550 overuren per jaar een bedrag van f 100,- per effectief overuur ontvangen. De betaling zou geschieden eenmaal per kwartaal op de eerste dag van het daarop volgende kwartaal op basis van gedeclareerde effectieve werkuren. Tot de door eiser te genieten onkostenvergoedingen behoort een vergoeding van f 1,- per zakelijk door eiser voor H. verreden kilometer, zulks op basis van maandelijks declaratie.

Naar in de bestreden beslissing is te lezen, zijn aanvankelijk op de aan eiser over de periode van 1 mei 1980-31 december 1980 toekomende maandelijks uitkeringen krachtens de Wet verminderingen wegens inkomsten van eiser uit hoofde van de vorenbedoelde adviseurswerkzaamheden toegepast tot een bedrag van in totaal f 7.967,90. Nadat de Accountantsdienst van het Ministerie van Defensie onder dagtekening 29 april 1981 had gerapporteerd over de periode 1 mei 1980-30 september 1980 en er nog een aanvulling was verkregen over de tijd van 1 oktober 1980 tot ultimo 1980, heeft gedaagde de thans bestreden beslissing genomen en ter kennis van eiser gebracht. Die beslissing geeft te zien dat de „inkomsten” van eiser over de betrokken maanden wisselden. Die wisseling stemt overeen met het aantal uren dat eiser in de desbetreffende maand voor H. effectief doende was. Het aantal uren over elk der maanden is uit de bestreden beslissing af te leiden bij deling van het bedrag aan „inkomsten” door vorenvermeld werkuurhonorarium van f 100,-. Ook het in die tijd voor H. door eiser verreden aantal (auto)kilometers liep per maand uiteen, zoals ook in de bestreden beslissing weerspiegeling vindt. De daar vermelde bedragen wegens „bovenmatige berekening autokilometers” zijn verkregen door als inkomsten aan te merken het verschil tussen het bedrag van de door eiser genoten vergoeding van f 1,- per km en het door gedaagde als door eiser gemaakte werkelijke kosten redelijk geachte bedrag van f 0,46 per km en dat verschil (f 0,54

per km) te vermenigvuldigen met het aantal door eiser in de desbetreffende maand voor H. verreden kilometers.

Evenals thans in hoger beroep heeft eiser uitvoerig uiting gegeven aan zijn grieven tegen de bestreden beslissing en wel op de onder I vermelde punten. De eerste rechter heeft na aanhaling van het hier relevante deel van de – uitvoerige – contra-memorie, door gedaagde uitgebracht bij brief van 15 april 1982, geconcludeerd dat hij zich met de in de contra-memorie neergelegde overwegingen geheel kon verenigen, en dat hetgeen eiser had aangevoerd, hem (de eerste rechter) niet tot een andere zienswijze heeft kunnen brengen dan dat gedaagde terecht tot een nadere vermindering als in de bestreden beslissing neergelegd, had besloten.

De Raad overweegt ten aanzien van de twee, ook in hoger beroep door eiser belichte punten waarop hij zich met de bestreden beslissing niet kan verenigen, het volgende.

Artikel 5, eerste lid, van de Wet – voor zover hier van belang – luidt:

„1. 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 overschrijdt, op de uitkering een vermindering toegepast, „welke indien de gewezen militair:

„a. . . .

„b. . . .

„c. de leeftijd van 55 jaar heeft bereikt gelijk is aan de helft van de overschrijding, doch tot „ten hoogste het verschil tussen het bedrag van de uitkering en het bedrag van het pensioen „bedoeld in artikel 3, eerste lid, berekend zonder toepassing van het tweede lid van dat „artikel.”

Het derde lid van artikel 5 van de Wet geeft een vergelijkbare regeling voor het geval (meer) inkomsten worden genoten uit voorheen aangevangen arbeid of bedrijf.

Vermindering per maand

Eiser is de zienswijze toegedaan dat ter zake van de door hem als adviseur van H. genoten inkomsten ad f 100,- per werkuur de vermindering wegens inkomsten als bedoeld in artikel 5 van de Wet niet per maand had dienen plaats te vinden, zoals in de bestreden beslissing is geschied. Naar zijn mening had, nu de betaling van eisers honorarium als bedoeld kwartaalsgewijze plaats vond, de vermindering op de uitkering ingevolge de Wet alleen dienen plaats te grijpen over de maanden waarin het kwartaalshonorarium volgens het contract tot uitbetaling diende te komen. In het klaagschrift noemt eiser als data voor de „vermindering” met betrekking tot het tweede (de maanden mei en juni 1980) derde en vierde kwartaal de data 1 juli 1980, 1 oktober 1980 en 1 januari 1981.

Ter terechtzitting heeft de vertegenwoordigster van gedaagde in aansluiting op hetgeen in de – te dezen in de aangevallen uitspraak weergegeven – contra-memorie is vermeld, nog te kennen gegeven, dat gedaagde, nu de werkelijk door eiser ten dienste van H. gemaakte werkuren ter beschikking stonden, een toedeling-per-maand naar reden van het werkelijke aantal werkuren als tot een voor eiser (over de maanden mei en oktober 1980) gunstiger uitkomst leidende benadering heeft verkozen boven een andere spreiding van die inkomsten, bijvoorbeeld door per maand over de gehele periode 1 mei 1980-31 december 1980 uit te gaan van een achtste deel van het totale honorarium, of door per maand aan te houden de helft respectievelijk het derde deel van het in het betrokken „kwartaal” genoten „kwartaals-„honorarium”.

Naar het oordeel van de Raad is noch in de Wet noch in enig ander algemeen verbindend voorschrift een beletsel te vinden voor een spreiding van de kwartaalsgewijze aan eiser uitbetaalde honoraria over de maanden waarin eiser als adviseur werkzaamheden heeft verricht ten behoeve van H. De Raad ziet met name de in artikel 5, eerste lid, aanhef, van de Wet voorkomende passage „die – zo nodig tot een maandbedrag herleide – inkomsten” alleszins ruimte bieden voor een zodanige spreiding. Ook in artikel 6 van de Wet komt – in ander verband – de spreidingsgedachte naar voren.

Waar eiser van dit artikel in zijn uiteenzettingen gewag heeft gemaakt als een hem juist te

stade komende bepaling, merkt de Raad op dat die bepaling niet tot een vermindering over de laatste maand van de betrokken periode voert, doch juist tot een vermindering over elke maand van de betrokken periode naar het evenredig deel van de inkomsten over de gehele periode.

Slotsom van de Raad is ten aanzien van dit punt dat gedaagde hier niet een benadering heeft aangehouden waarmee de grenzen die de Wet stelt, zijn overschreden.

Inkomsten uit hoofde van autokostenvergoeding

Eiser heeft blijkens de gedingstukken over de tijd van 1 mei 1980-31 december 1980 als voor H. (in een Volkswagen Sirocco GLI – prijsklasse f 27.500,-/30.000,-) verreden kilometers in totaal 11.394 km gedeclareerd en daarvoor naar f 1,- per kilometer vergoeding ontvangen. Het bedrag van f 0,46 per kilometer – waarboven gedaagde sprake heeft geacht van inkomsten als bedoeld in artikel 5 van de Wet – heeft gedaagde verkregen aan de hand van de bij en krachtens het toen geldende Reisbesluit 1971 voor ambtenaren getroffen regelen ter zake vergoeding van voor de dienst verreden kilometers; gedaagde heeft ten aanzien van eiser – als voor ieder ander – aangehouden de kilometervergoeding geldend voor de ambtenaren vallend onder de in die regelen genoemde categorie B (de zgn. lage kilometervergoeding). Eiser ziet hier helemaal geen plaats om te spreken van inkomsten in de zin van artikel 5 van de Wet.

Subsidiar is hij van mening dat de zgn. lage kilometervergoeding in elk geval ten onrechte is aangemerkt als maatstaf voor de werkelijk gemaakte kosten. In een vergelijkbare functie ten dienste van het Rijk rijdende, zou hij ten minste een vergoeding per kilometer hebben naar een hogere categorie dan categorie B, waar ook zijn auto in de voor die hogere categorie vereiste prijsklasse viel.

De Raad is van oordeel dat in de gegeven omstandigheden – vermeld zij hier nog dat eiser volgens zijn mededeling ter terechtzitting in 1980 naar schatting circa 30.000 kilometer in totaal verreed – een kilometer-vergoeding van f 1,- bij een over de periode 1 mei 1980-31 december 1980 ten dienste van H. verreden aantal kilometers van in totaal 11.394 zodanig aan de ruime kant is, dat hier – ten dele – van inkomsten in de zin van de Wet kan worden gesproken. Gedaagde heeft evenwel – zo meent de Raad verder – de mate waarin de vergoeding de als werkelijk te aanvaarden kosten overschrijdt en er van inkomsten als bedoeld kan worden gesproken, overschat, doordat hij – eveneens in de gegeven omstandigheden – een duidelijk te krappe maatstaf heeft aangelegd bij de benadering van de „werkelijke kosten”. In een situatie als deze acht de Raad het reëel wanneer voor „werkelijke kosten” wordt gehouden het kilometer-bedrag dat tevoorschijn komt uit door de ANWB voor een auto als die van eiser in 1980 samengestelde kostencalculaties bij een verreden aantal kilometers van 30.000 per jaar. Naar in het vorenvermelde rapport d.d. 29 april 1981 van de Accountantsdienst is vermeld, beliep dat kilometerbedrag over 1980 f 0.762 per kilometer.

De Raad komt aldus op dit punt tot de slotsom dat de subsidiaire grief van eiser hout snijdt in die zin dat over de maanden in de periode 1 mei 1980-31 december 1980 als inkomsten uit hoofde van de door eiser genoten kilometer-vergoedingen slechts zijn aan te merken de bedragen welke per maand worden verkregen bij het aanhouden van het bedrag van f 1,- – f 0,762 =; f 0,238 per kilometer als overschrijdende de „werkelijke kosten”.

Gedaagde heeft derhalve op dit punt de grenzen van de Wet overschreden. Op grond daarvan komt de Raad tot de volgende beslissing.

III. *Beslissing*

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!

Vernietigt de aangevallen uitspraak en verklaart nietig het onder I vermelde besluit van gedaagde van 22 december 1981;

Verstaat dat gedaagde bij het nemen van een nader besluit met betrekking tot de op eisers uitkering ingevolge de Wet toe te passen vermindering wegens inkomsten, in acht zal nemen hetgeen in deze uitspraak is overwogen.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 23 februari 1984
nr MAW 1983/B 6, B 7 en B 8

Voorzitter: Mr Boesjes; Leden: Mr Brederfeld en Mr De Lange.

Eisers waren sedert 25 november 1975 – de dag waarop zij, na hun ontslag als beroepsmilitair van de Koninklijke landmacht, in dienst waren getreden van de Surinaamse krijgsmacht – in het genot van een maandelijks uitkering op grond van de Regeling financiële voorzieningen overgang Surinaamse krijgsmacht. Toen zij in 1980 bij decreet van de President van de Republiek Suriname wegens ernstig plichtsverzuim uit de militaire dienst werden ontslagen, werd hun uitkering ingetrokken en werd elk van hen een nieuwe, echter lagere, uitkering toegekend. Tegen die besluit, waarvan zij op 5 november 1981 kennis hadden genomen, stelden zij op 3 december 1981 beroep in bij de Afdeling rechtspraak van de Raad van State, in welk beroep zij evenwel niet werden ontvangen. Op 4 februari 1982 wendden zij zich tot het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage. Het gerecht verklaarde hen, wegens overschrijding van de beroepstermijn van 30 dagen, in hun beroep niet-ontvankelijk, welke uitspraak door de Centrale Raad van Beroep werd bevestigd. Weliswaar noemt artikel 6 van de Militaire Ambtenarenwet 1931 een beroepstermijn van vier maanden indien de militair zich in dienstbetrekking buiten Nederland bevindt, aldus de raad, doch eisers verblijf buiten Nederland had niet een zodanig verband met enige dienstbetrekking als in dit artikel bedoeld, dat zulks kon afdoen aan de hoofdregel van artikel 60 van de Ambtenarenwet 1929. Ook kende de wet geen bepaling op grond waarvan een bij de Afdeling rechtspraak van de Raad van State ingediend klaagschrift, bij onbevoegdheid van het college, geacht werd bij het bevoegde gerecht te zijn ontvangen op de dag waarop het bij eerstgenoemde instantie was ingediend.

UITSpraak

in de gedingen tussen R., wonende in Suriname, S., eveneens wonende in Suriname, en T., wonende in de Nederlandse Antillen, eisers, en de Staatssecretaris van Defensie te 's-Gravenhage, gedaagde.

(Militaire Ambtenarenwet 1931, art 6)

I. *Ontstaan en loop van de gedingen*

Namens eisers is hoger beroep ingesteld tegen de tussen partijen onder dagtekening 9 februari 1983 door het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage gegeven uitspraak, waarnaar hierbij wordt verwezen.

De gedingen zijn gevoegd behandeld ter terechtzitting van 2 februari 1984, waar eisers zich hebben doen vertegenwoordigen door Jhr. Mr M. Wladimiroff, advocaat en procureur te 's-Gravenhage, en waar voor gedaagde zijn verschenen Mr L. van Gijn, en C. J. de Groot, beiden werkzaam op het Ministerie van Defensie.

II. *Motivering*

Namens eisers is bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage beroep ingesteld tegen besluiten van 9 september 1981, genomen door gedaagde. De eerste rechter heeft eisers wegens overschrijding van de beroepstermijn niet-ontvankelijk verklaard in hun beroep. De Raad verenigt zich zowel met de overwegingen waarop het oordeel van de eerste rechter berust, als met dat oordeel zelve en volstaat met de volgende aanvullende overwegingen.

Ingevolge artikel 2 Militaire Ambtenarenwet 1931 zijn op de wijze van procederen in militaire ambtenarenzaken de bepalingen van de tweede titel van de Ambtenarenwet 1929 van overeenkomstige toepassing. Voor de beroepstermijn geldt dan ook in beginsel de hoofdregel van artikel 60 Ambtenarenwet 1929, inhoudende dat de termijn waarbinnen beroep moet worden ingesteld 30 dagen bedraagt. In aanvulling daarop bepaalt artikel 6 Militaire Ambtenarenwet 1931 dat de termijn vier maanden bedraagt, indien de militaire

ambtenaar zich in dienstbetrekking buiten het Rijk in Europa bevindt.

Weliswaar bevonden eisers zich gedurende de bedoelde periode buiten het Rijk in Europa, doch deze omstandigheid had niet een zodanig verband met enige dienstbetrekking als bedoeld in genoemd artikel 6, dat dit kan afdoen aan de hoofdregel van artikel 60 Ambtenarenwet 1929, nu de wet ook overigens geen verlenging van de beroepstermijn kent op de enkele grond van verblijf in het buitenland.

De omstandigheid dat klagers gewezen militaire ambtenaren zijn, is naar het oordeel van de Raad geen reden voor een andere zienswijze daaromtrent.

Namens eisers is verder nog een beroep gedaan op analoge toepassing van hetgeen is bepaald in artikel 66 lid 2 jo 60 lid 4 Ambtenarenwet 1929. Hieromtrent overweegt de Raad, dat de wet geen bepaling kent, op grond waarvan een bij de Afdeling rechtspraak van de Raad van State ingediend klaagschrift – bij onbevoegdheid van dat college – geacht wordt bij het bevoegde gerecht te zijn ontvangen op de dag waarop het bij eerstgenoemde instantie is ingediend. Evenmin kan analoge toepassing van de bepalingen van de Ambtenarenwet 1929 er toe leiden dat het bestaan zou moeten worden aangenomen van een rechtsregel met dergelijke verstrekkende gevolgen.

Tenslotte zij overwogen, dat namens eisers niets is aangevoerd waaruit blijkt, dat voor eisers niet de mogelijkheid heeft opengestaan om tijdig althans een voorlopig klaagschrift bij het juiste orgaan, te weten het Ambtenarengerecht, in te (doen) dienen. Dat van deze mogelijkheid geen gebruik is gemaakt, wordt door de gemachtigde van eisers toegeschreven aan dwaling omtrent het recht. Een dergelijk beroep op rechtsdwaling heeft echter niet ten gevolge, dat het beroep, ondanks de termijnoverschrijding, geacht wordt tijdig te zijn ingesteld.

De Raad moet daarom met de eerste rechter concluderen dat het namens eisers ingestelde beroep niet is ingesteld binnen 30 dagen na de dag waarop eisers van de bestreden besluiten redelijkerwijs hebben kunnen kennisdragen. Ook anderszins ziet de Raad geen aanleiding aan te nemen, dat eisers redelijkerwijs niet geacht kunnen worden in verzuim te zijn geweest.

Uit het voorafgaande volgt, dat de aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd.

III. *Beslissing*

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

Bevestigt de aangevallen uitspraak.

NASCHRIFT

1. Artikel 6 van de Militaire Ambtenarenwet 1931 bepaalt dat de termijn, waar binnen beroep moet worden ingesteld, vier maanden bedraagt indien de militaire ambtenaar zich in dienstbetrekking buiten het Rijk in Europa bevindt. Weliswaar bevonden eisers zich, toen zij van het bestreden besluit kennis namen, buiten Nederland, doch, aldus de raad, deze omstandigheid had niet een zodanig verband met enige dienstbetrekking als bedoeld in artikel 6, dat dit kon afdoen aan de hoofdregel van artikel 60 van de Ambtenarenwet 1929.

In eerste aanleg had het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage overwogen dat artikel 6 „duidelijk niet geschreven is voor gewezen militaire ambtenaren”. Deze overweging, met welke de raad zich kon verenigen, vond haar grond, neem ik aan, in artikel 1, derde lid, van de Militaire Ambtenarenwet 1931, dat luidt: „Tenzij het tegendeel blijkt, zijn in deze wet onder „militaire ambtenaren gewezen militaire ambtenaren begrepen”. Blijkens de Memorie van Toelichting is deze bepaling „o.m. van belang voor de interpretatie van de artikelen 2 en 11”.

Men kan derhalve, gelet op het vorenstaande, stellen dat onder de militaire ambtenaar in artikel 6 niet wordt begrepen de gewezen militaire ambtenaar. Anders gezegd: voor gewezen militaire ambtenaren, woonachtig buiten Nederland, geldt de gewone beroepstermijn. Deze beroepstermijn bedraagt op grond van artikel 60 van de Ambtenarenwet 1929 30 dagen. Ook voor hoger beroep geldt, krachtens artikel 106, een termijn van 30 dagen. In geval van een mondelinge uitspraak in eerste aanleg wordt voor het bepalen van de aanvang van deze laatste termijn niet uitgegaan van de dag van de uitspraak, doch van de dag waarop de aantekening van

die uitspraak aan partijen is verzonden (CRvB 30 mei 1984, nr MAW 1983/B 29).

2. Twee vragen zijn in verband met artikel 6 van de Militaire Ambtenarenwet 1931 te stellen; de vraag welke termijn van toepassing is, indien een buiten Nederland geplaatste militair toevallig tijdens een verblijf van enige duur in Nederland van het besluit kennis heeft gekregen, en de vraag welke termijn geldt, indien een militair, wiens standplaats in Nederland is gevestigd, toevallig gedurende de tijd dat hij voor dienst in het buitenland verbleef van het besluit in kennis is gesteld. Het eerste geval deed zich in 1949 voor. Het betrof een officier van de Koninklijke landmacht die in Londen was geplaatst. De Centrale Raad van Beroep overwoog met betrekking tot de beroepstermijn: „dat de omstandigheid, dat eiser op 21 juli 1949 op dienstreis met „bestemming 's-Gravenhage is vertrokken en op 24 augustus 1949 te Londen is teruggekeerd „(-), geen verandering in zijn standplaats heeft teweeggebracht en dat de standplaats op zichzelf „reeds voldoende is om eiser aan te merken als een militair ambtenaar, die zich op 8 augustus „1949, toen hij van het bestreden besluit voor het eerst kennis nam, in dienstbetrekking buiten „het Rijk in Europa bevond.” (CRvB 24 april 1951, blz. 642).

Het tweede geval deed zich in 1952 voor. Een officier, geplaatst a/b Hr. Ms. Karel Doorman met als standplaats Rotterdam, stelde ruim 30 dagen nadat hij op 5 juli 1952, toen het schip te Kopenhagen lag afgemeerd, van een bepaald besluit kennis had genomen tegen dit besluit beroep in. De ambtenarenrechter verklaarde hem in zijn beroep ontvankelijk. De Centrale Raad van Beroep overwoog o.m.: „dat, daar Langeraar zowel op 5 juli 1952 als gedurende enige tijd „hierna zich in dienstbetrekking buiten het Rijk in Europa bevond, naar 's Raads oordeel artikel „6 der Militaire Ambtenarenwet 1931 wel van toepassing is, zodat de beroepstermijn vier „maanden beliep; dat daaraan niet afdoet, of ook gedurende de tijd, dat Langeraar buitenslands „verbleef, zijn standplaats bleef gevestigd hier te lande, aangezien de Raad voormeld artikel 6 „mede toepasselijk acht ten aanzien van een militaire ambtenaar, die zijn standplaats hier te „lande heeft, maar zich in zijn dienstbetrekking buitenslands bevindt;” (CRvB 5 juli 1954, MRT 1954, blz. 631, m.n. W.H.V.).

3. De uitspraak waarbij dit naschrift is geschreven, is eveneens opgenomen in het Tijdschrift voor Ambtenarenrecht (TAr 1984, nr. 100).

Niet alleen ten aanzien van eisers, ook ten aanzien van enige collega's van hen was besloten de uitkering ingevolge de Regeling financiële voorzieningen overgang Surinaamse krijgsmacht in te trekken en te vervangen door een nieuwe (lagere) uitkering. Ook zij stelden tegen dit besluit beroep in, echter meteen bij het Ambtenarenrecht te 's-Gravenhage. Zij werden wèl in hun beroep ontvangen. De uitspraak in deze zaak van de Centrale Raad van Beroep is eveneens verschenen in het Tijdschrift voor Ambtenarenrecht (TAr 1984, nr 99).

G.L.C.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 14 juni 1984
nr MAW 1982/B21

Voorzitter: Mr J. Boesjes; Leden: Mr E. Brederveld en Mr J. O. de Lange.

Aan een luitenant-kolonel van de Koninklijke Landmacht werd door de Minister van Defensie in opdracht van de Kroon medegedeeld dat – en waarom – hij per 1 mei 1981 voor bevordering tot kolonel was voorbijgegaan. Hij stelde tegen dit besluit beroep in. Het Ambtenarenrecht te 's-Gravenhage verklaarde het beroep gegrond en bepaalde dat een nieuw besluit zou worden genomen met inachtneming van hetgeen in de uitspraak was overwogen. De Minister van Defensie kwam, als vertegenwoordiger van de Kroon, in hoger beroep. De Centrale Raad van Beroep vernietigde de uitspraak van het Gerecht en verklaarde het in eerste aanleg ingestelde beroep alsnog ongegrond. Ingevolge de Wet bevordering en ontslag bevoegde officieren, aldus de Raad, geschiedt bevordering tot kolonel door de Kroon bij keuze uit de meest geschikte officieren. Dit houdt in dat de Kroon in beginsel vrij is bij het vaststellen van niet

alleen de maatstaven die worden gehanteerd, doch ook van de bescheiden die in aanmerking worden genomen. Eveneens bepaalt de Kroon welke waarde aan elk van deze bescheiden wordt toegekend. Vervolgens kwam de Raad tot het oordeel dat niet gezegd kon worden dat de Kroon in het onderhavige geval in redelijkheid niet tot het bestreden besluit had kunnen komen.

(Wet bevordering en ontslag beroepsofficieren, art 48)

UITSpraak

in het geding tussen U., wonende te L., eiser, en de Minister van Defensie, als vertegenwoordiger van de Kroon, gedaagde.

I. *Ontstaan en loop van het geding*

Bij brief van 10 september 1981 heeft eiser aan gedaagde, toenmaals luitenant-kolonel, op diens aan Hare Majesteit de Koningin gericht verzoek en ter uitvoering van het desbetreffend kabinetsrescript medegedeeld dat en waarom hij per 1 mei 1980 en per 1 mei 1981 was voorbijgegaan voor bevordering tot kolonel. Het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage heeft op het door gedaagde hiertegen ingesteld beroep, door deze ter terechtzitting van de eerste rechter beperkt tot de bevordering per 1 mei 1981, bij uitspraak d.d. 30 september 1982 beslist als volgt:

„Verklaart het beroep gegrond.

„Verklaart het besluit om klager per 1 mei 1981 voor bevordering tot kolonel voorbij te „gaan, nietig.

„Bepaalt, dat terzake een nieuw besluit zal worden genomen met inachtneming van „hetgeen in deze uitspraak is overwogen.”

Eiser is van deze uitspraak in hoger beroep gekomen. In een aanvullend beroepschrift zijn de gronden daartoe uiteengezet. Gedaagde heeft van contra-memorie gediend. Door 's Raads fungerend voorzitter zijn bij brief van 24 januari 1984 nog stukken opgevraagd en nadere informatie ingewonnen welke bij brief van 22 februari 1984 zijn verstrekt.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 24 mei 1984, waar eiser is vertegenwoordigd door majoor Mr O. van der Wind, werkzaam op eisers ministerie. Gedaagde is verschenen in persoon.

II. *Motivering*

Onder verwijzing naar de aangevallen uitspraak voor een meer uitvoerige weergave van de van belang zijnde feiten en omstandigheden, overweegt de Raad als volgt.

Ingevolge artikel 48 van de Wet bevordering en ontslag beroepsofficieren geschiedt de bevordering tot kolonel door de Kroon bij keuze uit de meest geschikte officieren. Zulks houdt in dat de Kroon in beginsel vrij is bij het vaststellen van de bij die keuze te hanteren maatstaven en van de bescheiden welke daarbij in aanmerking worden genomen.

Gedaagde is – gelet op zijn ouderdom in rang (1 mei 1976) als luitenant-kolonel – voor bevordering tot kolonel per 1 mei 1981 in beschouwing genomen.

Voor een zodanige bevordering moest – aldus het bestreden besluit, voor zover hier van belang – een luitenant-kolonel niet slechts voldoen aan de bij genoemde wet gestelde algemene bevorderingseisen, maar ook moest hij, wilde hij geacht worden te behoren tot de meest geschikte officieren als vorenbedoeld, op grond van de in zijn rang omtrent hem uitgebrachte beoordelingen en overige ambtsberichten als een gemiddeld zeer goed luitenant-kolonel kunnen worden aangemerkt.

Bovendien werd voor bevordering tot kolonel per 1 mei 1981 als keuzenorm aangehouden, dat een luitenant-kolonel met een ouderdom in rang welke zich uitstrekke tot en met 1 mei 1976, slechts dan per 1 mei 1981 voor bevordering tot kolonel in aanmerking kon worden gebracht, indien hij voldeed aan de op één na hoogste keuzenorm, hetgeen inhoudt, dat hij

(1) in zijn rang, op grond van de – in die rang – over hem uitgebrachte beoordelingen en overige ambtsberichten als een tenminste gemiddeld zeer goed officier kon worden aangemerkt;

(2) zowel in medisch opzicht als op grond van zijn capaciteiten in staat werd geacht de bij

zijn wapen voorkomende functies almede in beginsel de als „algemeen” aangeduide functies, in de rang van kolonel op meer dan goede wijze te kunnen vervullen;

(3) zich mogelijk zodanig zou ontwikkelen dat hij de geschiktheid zal verwerven voor het vervullen van een opperofficiersfunctie.

Bij het onderzoek naar de geschiktheid van een luitenant-kolonel voor bevordering tot de naasthogere rang wordt onder meer gebruik gemaakt van het ambtsbericht in de vorm van een advies dat de Raad van Advies voor de Koninklijke landmacht de Minister van Defensie desgevraagd schriftelijk verstrekt.

Dit advies heeft betrekking op de potentiële geschiktheid van de betrokken hoofdofficier voor het vervullen van functies waaraan de naasthogere rang is of kan zijn verbonden.

In de contra-memorie in eerste aanleg voegde eiser hieraan nog toe dat het bestreden besluit is gebaseerd op het feit dat klager niet voldeed aan het tweede en derde gedeelte van keuzenorm II, waaraan een luitenant-kolonel met een anciënniteit tot en met 1 mei 1976 werd getoetst.

Ten aanzien van deze punten bevatten de gedingstukken een aantal omtrent gedaagde in de rang van luitenant-kolonel uitgesproken toekomstverwachtingen welke in de aangevallen uitspraak in rubriek II punt a tot en met h zijn opgenomen. De Raad voegt daar nog aan toe het onder dagtekening 14 maart 1980 door de brigade-generaal J. in zijn hoedanigheid van chef staf . . . als chef van de beoordelaar gegeven oordeel in punt 39 van de omtrent gedaagde over de periode 30 maart 1979 tot 14 maart 1980 uitgebrachte beoordelingslijst, welk oordeel luidde als volgt: „39. Oordeel van de chef van de beoordelaar, of en in hoeverre de „beoordeelde officier geschikt is voor een functie waaraan een hogere dan zijn werkelijk „beklede rang is verbonden, en zo ja voor welke functie(s).

„Geschikt voor functies waaraan een hogere rang is verbonden.”

De Raad is – anders dan de eerste rechter – van oordeel dat niet gezegd kan worden dat eiser op grond van de ter beschikking staande gegevens in redelijkheid niet tot het bestreden besluit heeft kunnen komen danwel anderszins heeft gehandeld in strijd met enig algemeen beginsel van behoorlijk bestuur. De Raad merkt daartoe het volgende op.

Uit het feit dat het in casu een keuzebevordering betreft, heeft de Raad reeds afgeleid dat eiser in beginsel vrij is bij het vaststellen van de bescheiden welke daarbij in aanmerking worden genomen. Dit houdt naar het oordeel van de Raad tevens in dat de Kroon bepaalt welke waarde in het kader van die keuze aan elk van die bescheiden behoort te worden toegekend. Eiser heeft daarbij met name genoemd het advies van de Raad van Advies voor de Koninklijke landmacht en heeft voorts – kennelijk naar aanleiding van hetgeen daaromtrent, overigens op grond van mededelingen van de toenmalige gemachtigde van eiser, door de eerste rechter is overwogen – in het aanvullend beroepschrift en aangevuld ter terechtzitting doen weten dat bij die keuze tevens grote waarde wordt toegekend aan de onderschriften op de beoordelingslijsten afkomstig van de hogere commandanten en met name van de commandant van het eerste legerkorps. Deze laatste beschikt – aldus mededelingen van de zijde van eiser ter terechtzitting – over tal van formele en informele informatie die hem zowel via de bevelslijnen als langs de functionele stafkanalen bereiken en op grond waarvan hij zich – naast zijn eigen waarnemingen – een gefundeerd oordeel kan vormen over de mate van geschiktheid van officieren zoals gedaagde – mede in vergelijking met diens ranggenoten – voor het vervullen van functies in de hogere rang.

De eerste rechter heeft ten aanzien van de (naar zijn oordeel: onverplichte) aantekening van de commandant van het legerkorps onder meer overwogen, dat gedaagde daar niet van in kennis is gesteld en dat niet is aangegeven op grond van welke feiten en omstandigheden die commandant zijn oordeel heeft gevormd.

De Raad volstaat te dien aanzien met de opmerking, dat het naar zijn oordeel de voorkeur zou verdienen dat de betrokkenen van de omtrent hen gegeven toekomstverwachtingen (zeker als deze beperkingen inhouden) op de hoogte worden gesteld op een zodanig tijdstip dat deze uitspraken door hen van wie zij afkomstig zijn, desgevraagd in voldoende mate kunnen worden gemotiveerd.

De eerste rechter heeft voorts ruime aandacht geschonken aan de verklaringen van de

brigade-generaals G. en B. en die van generaal-majoor A. met betrekking tot de invulling van punt 23 (geschiktheid voor een troepenfunctie) in de beoordelingslijst van 31 maart 1978. Naar het oordeel van de Raad hebben deze verklaringen meer betrekking op het beoordelingsniveau van gedaagde, van welk beoordelingsniveau eiser heeft doen blijken dat gedaagde in dat opzicht aan het eerste deel van keuzenorm II (gemiddeld zeer goed officier) voldeed.

De Raad heeft geconstateerd dat met betrekking tot het tweede deel van de gehanteerde keuzenorm noch generaal-majoor A. in zijn onderschrift d.d. 20 april 1978 en in zijn nota d.d. 6 september 1978, noch de commandant van het legerkorps in zijn naschrift d.d. 3 mei 1978 noch brigade-generaal J. in zijn onderschrift d.d. 14 maart 1980 hebben blijk gegeven van oordeel te zijn dat gedaagde in staat werd geacht de bij zijn wapen of dienstvak voorkomende functies alsmede de als „algemeen” aangeduide functies in de rang van kolonel (waaronder volgens gedaagdes gemachtigde ter terechtzitting te verstaan: zowel staffuncties als troepenfuncties) op meer dan goede wijze te kunnen vervullen. Ook in het advies van de Raad van Advies voor de Koninklijke landmacht – van welke Raad van Advies de Raad op grond van de overgelegde stukken heeft vastgesteld dat deze een belangrijke inbreng heeft bij het invullen van het tweede en derde deel van de keuzenorm – wordt een dienovereenkomstig oordeel uitgesproken, luidende dat „betrokkene in staat is de kolonelfuncties op goede wijze „te kunnen vervullen.”

Het is de Raad niet ontgaan dat bij de hiervoor bedoelde oordelen van genoemde hogere commandanten omtrent gedaagdes functioneren in kolonelfuncties niet is aangegeven of welke feiten en/of omstandigheden deze zijn gebaseerd. Nu deze oordelen echter – voor wat betreft strekking – eensluidend zijn, meent de Raad aan het in de gedingstukken ontbreken van die motiveringen niet het gevolg te moeten verbinden dat deze oordelen alleen daarom onvoldoende basis geven aan het bestreden besluit.

Nu is vastgesteld dat eisers oordeel, dat gedaagde niet voldeed aan het tweede deel van de op hem van toepassing zijnde keuzenorm, de rechterlijke toetsing kan doorstaan, ziet de Raad ervan af te onderzoeken of ook het oordeel dat gedaagde niet voldeed aan het derde deel van bedoelde keuzenorm, in rechte kan stand houden.

Uit het vorenstaande volgt dat de Raad van oordeel is dat de aangevallen uitspraak behoort te worden vernietigd en dat 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 in eerste aanleg ingestelde beroep alsnog ongegrond.

NASCHRIFT

Reeds vele malen heeft de Centrale Raad van Beroep als zijn opvatting kenbaar gemaakt dat – indien bevordering krachtens de voorschriften bij keuze geschiedt – het tot bevordering bevoegde gezag in beginsel vrij is bij het vaststellen van de maatstaven die worden aangelegd en van de bescheiden die in aanmerking worden genomen. In de onderhavige uitspraak voegt de Raad aan deze formule toe, dat dit tevens inhoudt, dat het tot bevordering bevoegde gezag bepaalt welke waarde aan elk van de bescheiden die in aanmerking worden genomen, wordt toegekend. Eerder had de Raad reeds gesteld dat bedoeld gezag bij het aanleggen van de maatstaven die zijn vastgesteld „gehouden is aan de volgorde van de plaatsen in de ranglijst, „zodat een officier, die daarin hoger is geplaatst, niet door een lager geplaatste mag worden „gepasseerd, alvorens onderlinge afweging leidt tot de conclusie, dat laatstbedoelde beter aan „deze maatstaven voldoet dan eerstbedoelde” (CRvB 10 november 1959, MRT LIII (1960), blz. 199).

G.L.C.

VRAGENBUS

De redactie bereikte een vraag van een onderofficier naar aanleiding van de uitspraak van de Arrondissementskrijgsraad van 18 januari 1983, opgenomen in MRT LXXVII (1984) op blz. 40. Hij zegt altijd te hebben gedacht dat het kazerneterrein particulier terrein is, waarop ingevolge een Landmachtorder een aantal bepalingen van de wegenverkeerswetgeving van toepassing is. Bij de bedoelde uitspraak, waarin een militair, die op het kazerneterrein rondreed met een auto, die rijtechnisch niet in voldoende staat van onderhoud verkeerde en waarop een zogenaamde FBI-hoorn was gemonteerd, wordt de militair door de krijgsraad strafrechtelijk veroordeeld voor overtreding van artikel 167 van het Wetboek van Militair Strafrecht.

Vragensteller wil weten aan welke regels hij zich op particuliere terreinen heeft te houden en of hij op het kazerneterrein (bv) een deel III achter de voorruit van de auto moet hebben.

Antwoord:

De Nederlandse wegenverkeerswetgeving, welke hoofdzakelijk is neergelegd in de Wegenverkeerswet, het Wegenverkeersreglement en het Reglement verkeersregels en verkeerstekens, geldt in principe uitsluitend op voor het openbaar verkeer openstaande wegen. Overtreding van de bepalingen van die regelingen wordt met straf bedreigd.

Buiten voor het openbaar verkeer openstaande wegen, zoals bijvoorbeeld op particuliere landgoederen en op het strand gelden deze regelingen niet.¹⁾ Wel worden ze door eigenaren van particuliere terreinen, waarop veel verkeer voorkomt, vaak van overeenkomstige toepassing verklaard.

Het samenstel van verkeersregels is bij elke weggebruiker bekend. Op een groot fabriekscomplex kan de beheerder deze regels dus gemakkelijk van overeenkomstige toepassing verklaren. Vaak maakt men dat bekend door het plaatsen van een bord bij de ingangen, waar op staat vermeld dat op het terrein de wegenverkeerswetgeving moet worden toegepast. Omdat zo'n terrein particulier eigendom is en afgesloten voor het openbaar verkeer gelden de wegenverkeersregels daar niet van rechtswege. Verklaart men deze regels van overeenkomstige toepassing, dan betekent dat dat zij, die zich op dat terrein begeven zich aan het samenstel van verkeersregels moet houden, echter: de strafbedreigingen van de wegenverkeerswetgeving gelden er niet. Een burger(-instelling) kan die niet van overeenkomstige toepassing verklaren. De politie houdt op die terreinen geen toezicht. De beheerder/eigenaar van het terrein kan weinig anders doen dan degenen, die zich niet aan zijn regels houden van het terrein verwijderen en/of hen de verdere toegang ontzeggen. Strafrechtelijk optreden is onmogelijk. Zijn die overtreders zijn werknemer, kan hij ook trachten hen een boete op te leggen. Zoals blijkt uit een bericht in het NRC/Handelsblad van 18 oktober 1984 (blz. 15) zal Daf Trucks in Eindhoven werknemers, die op het fabrieksterrein met hun auto bij herhaling te hard rijden loon inhouden. Voor het opsporen van die hardrijders is een radarapparaat aangeschaft. Bij een eerste overtreding wordt gewaarschuwd, bij een tweede binnen zes maanden daarna wordt een half uur salaris ingehouden. Voor andere overtredingen van de „huisregels” dan te snel rijden zie ik zo'n boetesysteem nog niet zo snel werken. Niet-werknemers kan men echter geen boetes opleggen. Men kan – behalve de toegang ontzeggen – niet veel doen.²⁾

Voor personen, die niet de status van Nederlands militair hebben is een kazerneterrein particulier terrein als elk ander particulier terrein in Nederland. Houdt zo'n persoon zich niet aan de door de beheerder van dat terrein, de Minister van Defensie, in de Verkeersregeling militaire terreinen³⁾ gestelde regels, welke bij de ingang van de kazerne op grote blauwe

¹⁾ Uitzonderingen op deze regel zijn de artt 26, 30 en 36 WVW.

²⁾ Zie voor een andere oplossing mijn in de laatste alinea van dit antwoord genoemde artikel in de Militaire Spectator. Een samenvatting van dit artikel is opgenomen in MRT LXIII (1980) blz 716. Deze andere oplossing betreft de toepassing van artikel 461 WSr.

³⁾ Beschikking van de Minister van Defensie, directie Juridische zaken, afd. Wetgeving en Publiekrecht nr 388.949 T van 13 februari 1975.

borden staan aangegeven, kan hij slechts van het terrein worden verwijderd en kan hem de verdere toegang worden ontzegd.

Nederlandse militairen, die zich op militair terrein niet aan de door de Minister van Defensie in de Verkeersregeling militaire terreinen vastgestelde regels houden kunnen op dezelfde manier worden behandeld als burgers, doch voor de militair geldt ook artikel 167 van het Wetboek van Militair Strafrecht. Dat artikel luidt (voorzover hier van belang): „Hij die als „gebruiker van een voor het . . . militair verkeer openstaande weg . . . de door of vanwege het „bevoegd gezag met betrekking tot het verkeer . . . gegeven regels en aanwijzingen niet in „acht neemt, wordt gestraft met hechtenis van ten hoogste vier maanden of geldboete van ten „hoogste driehonderd gulden”.

De Minister van Defensie is in de zin van deze strafbepaling „bevoegd gezag”. De gestelde regels zijn de wegenverkeerswetgeving met een aantal aanvullingen, zoals neergelegd in de genoemde Verkeersregeling militaire terreinen.

De Koninklijke Marechaussee, die politiedienst verricht voor de krijgsmacht kan de overtredingen opsporen en dat doet ze ook. Artikel 167 WMSr geldt – in normale omstandigheden – alleen voor Nederlandse militairen en niet voor burgers, ook niet voor (op de kazerne werkzame) burger-ambtenaren.

Vragensteller, die militair is, zal op militaire terreinen zich moeten houden aan – kort gezegd – alle verkeersregels en de aanvullingen daarop van de Minister van Defensie. Zo zal o.a. Deel III op zijn voorruit aanwezig moeten zijn.

De beantwoording van deze vraag moest globaal blijven. Zij die over dit onderwerp meer willen lezen verwijs ik naar mijn artikel in de Militaire Spectator van december 1980, jaargang 149, nr 12 blz. 527.

C.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Wijziging Ambtenarenwet 1929

Bij Wet van 26 september 1984, Stb. 461, is de Ambtenarenwet 1929 ingrijpend gewijzigd. De wijziging is krachtens het Koninklijk besluit van 24 oktober 1984, Stb. 476, met ingang van 1 november 1984 in werking getreden.

De voor de krijgsmacht belangrijkste verandering houdt in dat voortaan in alle gevallen tegen besluiten van het bestuur in twee instanties beroep kan worden ingesteld, in eerste aanleg bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage en in hoger beroep bij de Centrale Raad van Beroep te Utrecht. Vóór 1 november 1984 gold de regel dat – indien het bestreden besluit hetzij in administratief beroep was genomen, hetzij was genomen nadat een commissie in de zaak een advies of een uitspraak had gegeven – beroep in slechts één instantie mogelijk was, te weten bij de Centrale Raad van Beroep.

In het Tijdschrift voor Ambtenarenrecht is een artikel verschenen van de hand van Mr H. A. A. G. Vermeulen, gewijd aan de wijziging. Naar dit artikel – „De Ambtenarenwet 1929 „ingrijpend gewijzigd” (TAr 1984, blzz 474 e.v.) – wordt hierbij verwezen.

G.L.C.

Personalia

Het bestuur van de Koninklijke Vereniging ter Beoefening van de Krijgswetenschap heeft MR G. L. COOLEN per 1 augustus 1984 benoemd tot bijzonder hoogleraar in het militaire recht vanwege deze vereniging. MR COOLEN volgt als zodanig PROF. JHR MR TH. W. VAN DEN BOSCH op.

BOEKAANKONDINGEN

Wij ontvingen:

Wet gewetensbezwaren militaire dienst, bewerkt door Mr C. C. J. Kiewit, Kolonel van de militair juridische dienst b.d., Editie Schuurman en Jordens (no 11a), W. E. J. Tjeenk Willink, Zwolle, 1984. Bijgewerkt tot 1 juni 1984.

Opgenomen zijn: de Wet gewetensbezwaren militaire dienst, het Besluit gewetensbezwaren militaire dienst en enkele andere uitvoeringsbepalingen.

Prijs: f 14,75.

Vragenbus

Verkeer op militaire terreinen.	38
--------------------------------------	----

Opmerkingen en mededelingen

Wijziging ambtenarenwet 1929.	40
Personalia.	40

Boekaankondigingen

Wet gewetensbezwaren militaire dienst.	40
---	----

Annotatoren	W.H.V. – Mr W. H. Vermeer,
	G.L.C. – Prof. Mr G. L. Coolen,
	C. – Mr Th. J. Clarenbeek.

PRIJSVERHOOGING

In verband met de voortdurende kostenstijging, zowel wat betreft papierkosten als wat betreft grafische kosten en portiekosten van periodieken is de Staatsuitgeverij genoodzaakt de abonnementsprijzen van periodieken te verhogen.

Met ingang van 1 januari 1985 zal de abonnementsprijs voor het Militair Rechtelijk Tijdschrift f 31,75 per jaar bedragen.

REDACTIECOMMISSIE:

Mr *W. H. Vermeer*, Advocaat te Amsterdam, Kapitein-luitenant ter zee van administratie tit. b.d.;

Mr *Th. J. Clarenbeek*, Rechter in de Arrondissementsrechtbank te Utrecht, Res. Majoor van de Militair Juridische Dienst;

voor de Kon. Landmacht: Mr *R. M. R. van der Heide*, Brigade-generaal van de Militair Juridische Dienst;

voor de Kon. Luchtmacht: Mr *G. A. Jacobs*, Kolonel der Kon. Luchtmacht;

voor de Kon. Marine: Mr *S. W. P. C. Braunius*, Kapitein ter zee van administratie;

Adres van de Redactiecommissie:
Zilvervoslaan 9, 6741 BE Lunteren.
Telefoon: 08388-3260.
030-303347.

VASTE MEDEWERKERS:

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

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

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

Prof. Mr *C. A. J. M. Kortmann*, hoogleraar in het staatsrecht en de algemene staatsleer aan de Katholieke Universiteit te Nijmegen;

Prof. Mr *G. L. Coolen*, Schout-bij-nacht van administratie, lid van het Hoog Militair Gerechtshof, bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam.

WIJZE VAN UITGAAF:

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

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1985 f 31,75. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij de Staatsuitgeverij, 's-Gravenhage, postgiro nr 425300, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn verkrijgbaar tegen de prijs van f 5,50.

De schrijvers van bijdragen van meer dan 1 pagina ontvangen een honorarium van f 45,— per pagina tot een maximum van f 300,— per aflevering, benevens 5 present-exemplaren van de desbetreffende aflevering van het Tijdschrift.
Kennissegeving van adreswijziging te richten tot de Staatsuitgeverij, Christoffel Plantijnstraat, Postbus 20014, 2500 EA 's-Gravenhage.

Dit tijdschrift, sedert mei 1903 verschenen onder de titel „Militaire Jurisprudentie”, wordt sedert juli 1905, met onderbreking van juli 1943 tot januari 1946, uitgegeven onder de titel „Militair Rechtelijk Tijdschrift”

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het Ministerie van Defensie

Jaargang LXXVIII

februari 1985

Aflevering

2

Staatsuitgeverij 's-Gravenhage

INHOUD

Bijdragen

<i>Mr N. Jörg</i> ; Amerikaans militair strafrecht.	41
--	----

Strafrechtspraak

Arrkr Ah 29.05.84 HMG 12.09.84	Opzettelijke ongehoorzaamheid (totaal-weigeraar). Wijzen op strafbaarheid. (naschrift W.H.V.)	61
Eur. Cie v.d.RvdMens 11.10.84	Zweedse gewetensbezwaarde (totaal-weigeraar). Een totaal-weigeraar op filosofische gronden verkeert niet in dezelfde situatie als een Jehova's getuige. (naschrift C.)	63
HR 23.10.84	Snelheidsovertreding. Automatisch mee-appeleren door de AM. Samenstelling HMG. (naschrift W.H.V.)	67

Tuchtrechtspraak

NTC 18.04.84 HMG 29.08.84	Ontvankelijkheid van beklag. (naschrift C.)	72
------------------------------	---	----

Administratieve rechtspraak

CRvB 04.10.84	De ontslagen chauffeur. Het beroep in eerste aanleg was tijdig ingesteld, hoewel ruim 2 ¹ / ₂ maand na de aanzegging van het ontslag. De minister had niet in redelijkheid tot het oordeel kunnen komen dat slechts door ontslag het belang van de dienst was te behartigen. (Naschrift G.L.C.)	74
CRvB 02.08.84	Van een „verergerend verband” in de zin van art E11 van de Algemene militaire pensioenwet kan slechts worden gesproken wanneer een reeds bestaande aandoening blijvend is verergerd ten gevolge van de uitoefening van de militaire dienst	78

Opmerkingen en mededelingen

(Verkeers-)pekelzonden en rechten van de mens.	80
Erratum	80

BIJDRAGEN**Amerikaans militair strafrecht**

door

MR N. JÖRG

1. INLEIDING

Nu een vergaande hervorming van de militaire strafrechtspleging bij het Nederlandse parlement aanhangig is gemaakt¹⁾, lijkt het een geëigend moment voor het bedrijven van rechtsvergelijking in deze uithoek van het strafrecht. Hieronder volgt een (ver)korte²⁾ beschrijving van de hoofdlijnen van de Amerikaanse militaire justitie. Deze wijkt qua organisatie nogal af van de commune Amerikaanse strafrechtspleging en komt in de richting van onze militaire strafrechtspleging, een reden temeer voor een vergelijkende studie: in het Amerikaanse militaire strafrecht vindt men geen „trial by jury in a court of law and in accordance „with traditional modes of procedure after indictment by grand jury” aldus Supreme Court-rechter BLACK in Reid v. Covert³⁾.

2. BRONNEN VAN MILITAIR STRAFRECHT**2a. De Constitutie**

Het lijkt geen twijfel dat ook zonder Amerikaanse constitutie militair strafrecht zou bestaan. Dat ligt nu eenmaal – universeel – in de aard van het bedrijf besloten. De constitutionele basis voor deze rechtspleging wordt gevormd door:

1. Article I, § 8, clause 14 van de federale grondwet: „The Congress shall have power to „make Rules for the Government and Regulation of the land and naval Forces”.

2. Article II, § 2: „The President shall be Commander in Chief of the Army and Navy of „the United States, and of the Militia of the several States, when called into the actual Service „of the United States”.

3. Het vijfde amendement op de grondwet: „No person shall be held to answer for a „capital, or otherwise infamous crime, unless on a presentment or indictment of a Grand Jury, „except in cases arising in the land of naval forces, or in the Militia, when in actual service in „time of War or public danger”.

Dit vijfde amendement erkent de apartheid van de militaire rechtspleging tegenover de commune. Verspreid door de Constitutie zijn nog enkele grondwettelijke flinters van militair-rechtelijke regelingen te vinden⁴⁾. Men moet deze vaak zien tegen de achtergrond van de controverse rond het jaar 1787 omtrent de creatie van een staand leger ten koste van de militia.

2b. De Uniform Code of Military Justice

De wettelijke regelingen bevinden zich in de Uniform Code of Military Justice van 5 mei 1950, hierna afgekort tot UCMJ⁵⁾. Zij heeft sinds 1950 diverse wijzigingen ondergaan, waarvan zich de belangrijkste in de Military Justice Act van 24 oktober 1968 bevinden⁶⁾. Gedeeltelijk is de UCMJ een kaderwet die moet worden geïmplementeerd door regels en richtlijnen vanwege de President. In de praktijk doet het militaire apparaat dat zelf. De regels

¹⁾ II Kamer 1982-83, 17 804 (R 1228) 1-6, A-C.

²⁾ Een uitvoeriger versie is op aanvraag verkrijgbaar bij het Willem Pompe Instituut voor Strafrechtswetenschappen, Janskerkhof 16, Utrecht.

³⁾ 354 US 1 (1957).

⁴⁾ Cf. J. W. BISHOP JR, Justice under fire; a study of military law, Charterhouse, New York, 1974, pp 10-12.

⁵⁾ 64 Stat. 108 (1950).

⁶⁾ Public law 90-632 (82 Stat. 1335).

en richtlijnen vormen een handboek voor de krijgsraden, het MCM⁷). De diverse dienstonderdelen maken voorts hun eigen verordeningen.

2c. De rechtspraak

De derde belangrijke bron van militair strafrecht wordt gevormd voor de rechtspraak van de militaire – en in enkele gevallen ook de commune – gerechten.

Hoewel de UCMJ bepaalt dat de beslissingen van militaire rechters „final and conclusive” zijn, en „binding” voor alle federale rechters (art. 76), zijn deze rechters langzaam maar zeker⁸) bereid gevonden uitspraken van militaire rechters te beoordelen in geval van een beroep tegen vrijheidsberoving (habeas corpus), of van een vordering voor achterstallige betaling (back pay) en herstel in rang, danwel via een „writ of mandamus”, wanneer geen andere rechtsmiddelen, met name op administratief-rechtelijk gebied beschikbaar zijn. Bij een en ander is het niet de bedoeling dat de burgerlijke gerechten eenvoudigweg de eerdere militaire procedures herhalen.

„It is the limited function of the civil courts to determine whether the military have given „fair consideration to each of the () claims [of fundamental fairness in the court-martial „proceedings]”⁹).

Aldus wordt aan het militaire strafrecht op enkele cruciale punten inhoud gegeven door uitspraken van onder meer het Supreme Court. Tot voor kort kon het Hooggerechtshof zich alleen maar via de omweg van de federale gerechtshierarchie over een zaak uitspreken – en dan nog pas na uitputting van alle normale militaire rechtsmiddelen¹⁰). D.w.z. dat het Supreme Court de zevende instantie kan zijn die een en dezelfde zaak beoordeelt.

3. DE MILITAIRE GERECHTEN

Historisch gezien is rechtspraak slechts een van de functies geweest van de krijgsraad. In zijn standaardwerk (herdrukt in 1920) schrijft kolonel WINTHROP¹¹):

„Aangezien krijgsraden niet behoren tot de Rechtsprekende tak van ’s Lands Bestuur volgt „daaruit dat zij moeten ressorteren onder de uitvoerende macht; en in feite zijn zij ook „eenvoudigweg *middelen van de uitvoerende macht* (). Strikt gesproken is dus inderdaad een „krijgsraad geen gerecht in de volle betekenis van het woord.” „It is indeed a creature of „orders, and except in so far as an independent discretion may be given it by statute, it is as „much subject to the orders of a competent superior as is any military body or person”.

Anderzijds „it is yet, so far as it is a court of law and justice at all, and within its field of „action, as fully a court of law and justice as is any civil tribunal”, gebonden als het is aan de rechtsbeginselen en het commune bewijsrecht.

De evolutie van de krijgsraad als juridische ad hoc instantie heeft vooral na de Tweede Wereldoorlog plaats gevonden, zoals zal worden aangegeven in § 15.

De militaire rechtspraak geschiedt in eerste instantie door een krijgsraad waarvan drie verschijningsvormen bestaan:

- a. de general court-martial,
- b. de special court-martial, en
- c. de summary court-martial.

⁷) Manual for Courts-Martial (1984), U.S. Printing Office, Washington D.C.

⁸) Dynes v. Hoover 61 US (20 How.) 65 (1858) suggereerde dat civiel mocht worden ingegrepen wanneer een krijgsraad jurisdictie miste, een verboden straf oplegde, onjuist was samengesteld of procedureel faalde. Maar Ex parte Reed, 100 US 13 (1879), In re Grimley, 137 US 147 (1890) en andere uitspraken maakten duidelijk dat alleen vonnissen van militaire rechters die nietig zijn wegens gebrek aan jurisdictie „collateraal”, d.w.z. via de commune rechter, kunnen worden bestreden. Daarbij wordt jurisdictie evenwel ruim opgevat en omvat ook het opleggen van verboden straffen of de onjuiste samenstelling van de krijgsraad. Pas in Burns v. Wilson (zie de tekst voor noot 9) laat het Supreme Court de „omweg” van de jurisdictie los.

⁹) Burns v. Wilson 346 US 137 (1953). Zie ook D. I. PECK, The justices and the generals; the Supreme Court and judicial review of military activities, 70 Mil. L. Rev. 1 (1975).

¹⁰) Schlezinger v. Councilman, 420 US 738 (1975). Zie echter noot 31.

¹¹) Military law and precedents, 2nd ed., Washington, Govt. Print. Off. 1920. pp. 49, 54.

Hun absolute competentie is als volgt:

a. De general court-martial mag alle feiten, strafbaar volgens de UCMJ afdoen met betrekking tot iedereen die aan de UCMJ onderworpen is (art. 18 UCMJ).

b. De special court-martial mag iedereen, onderworpen aan de UCMJ berechten voor alle delicten waartegen niet de doodstraf is bedreigd. Hij is beperkt in de soort en de maat van de op te leggen straffen: max. 6 maanden gevangenisstraf, strafdienst voor max. 3 maanden, boete met bijzondere maxima; en ontslag (waarvoor een speciale regeling geldt).

c. De summary court-martial heeft dezelfde competentie als die van de special court-martial voor wat betreft de delicten. Voor wat betreft de personen mag hij alleen „enlistees”, d.w.z. militairen tot de rang van onderofficier, bestraffen met niet meer dan een maand gevangenisstraf, met strafdienst voor max. 45 dagen, met beperking van vrijheden gedurende max. 2 maanden, en met een beperkte boete (art. 20 UCMJ).

Opmerking verdient dat het typische Amerikaanse verschijnsel van de „guilty plea”, al dan niet als resultaat van „plea-bargaining”, ook in het militaire recht op grote schaal voorkomt. Deze, in de rechtspositie van de verdachte diep-ingrijpende concessie (verlies van recht op rechtsbijstand, op een openbaar proces, op appel etc.) mag alleen door de rechter worden geaccepteerd indien hij ervan overtuigd is dat de verdachte de betekenis van de guilty plea begrijpt en hem vrijwillig heeft gemaakt, en overtuigd is van diens schuld (MCM 79 d 2).

4. TUCHTRECHTELIJKE BESTRAFFING

Evenals in Nederland mogen lichte vergrijpen zonder tussenkomst van de krijgsraad disciplinair worden afgedaan door de commanderende officieren of tot straffen bevoegde meerderen (art 15b UCMJ). Tot „minor offenses” worden gerekend delicten van een even crimineel gehalte als berecht worden door een summary court-martial¹²). Sinds de uitspraak van het Court of Military Appeals in *U.S. v. Brooker*¹³) kunnen dat alleen delicten uit de UCMJ zijn en niet langer commune delicten. De Nederlandse tot straffen bevoegde meerdere zal volgens de voorstellen (zie noot 12) niet alleen niet meer lichte commune strafbare feiten, maar ook niet langer de lichte vormen van strafbare feiten uit het Wetboek van Militair Strafrecht tuchtrechtelijk mogen bestraffen.

De Amerikaanse verdachte mag „art. 15-afdoening” weigeren en om een krijgsraad vragen. Deze vorm van afdoening heet officieel „nonjudicial punishment”.

Vergelijkbaar met de Nederlandse regeling van de tuchtprocedure (Regeling-vertrouwensman) is, dat een huishoudelijk onderzoek plaats moet vinden, de preciese beschuldiging aan de verdachte moet worden bekend gemaakt, evenals zijn rechten (om te zwijgen, op een openbare zitting, op procesbijstand, op getuigen, op appel). Disciplinaire afdoening geldt alleen dan als „ne bis in idem” voor een latere krijgsraad-behandeling, indien de krijgsraad van oordeel is dat de disciplinaire actie inderdaad een „minor” delict betrof (MCM 68 g).

5. DE SAMENSTELLING VAN DE VERSCHILLENDE KRIJGSRADEN

De samenstelling van de verschillende vormen van courts-martial is als volgt.

De *summary court-martial* bestaat uit een officier in actieve dienst als „unus”. Hij behoeft geen jurist te zijn. Hij treedt op als rechter, vervolger en raadsman. De verdachte mag sinds een amendement op de UCMJ in 1968 eveneens behandeling door de summary court-martial weigeren. Zijn zaak kan dan behandeld worden door de special court-martial, die een zwaarder straffenarsenaal tot zijn beschikking heeft. Aangezien de due process- en andere garanties pas bij de behandeling door een special court-martial gelden, zijn tegen de constructie van de vrijwillige keuze van de verdachte voor een proces met meer waarborgen, maar tevens met een mogelijk strengere straf als uitkomst, grondwettelijke bezwaren geopperd¹⁴).

¹²) In het voorgestelde nieuwe Nederlandse militaire tuchtrecht (II Kamer 1980-81, 16 813 (R 1165) nr 5 p 2) mogen feiten, geschikt voor tuchtrechtelijke afdoening wel elementen van een feit bevatten dat ergens in een wet strafbaar is gesteld, maar niet alle elementen van dat strafbare feit.

¹³) 3 MJ 443 (CMA 1977).

¹⁴) Zie note, *The unconstitutional burdens of art 15*, 82 Yale L. J. 1481 (1973). Het Supreme Court zag geen bezwaren tegen de summary court-martial: *Middendorf v. Henry* 425 US 25 (1976). Zie note, *The summary court-martial in constitutional perspective*, 14 Houston L. Rev. 449 (1977).

Het probleem ligt scherp wanneer de summary court-martial wordt genoemd „an inferior court in concept and procedure and in the quality of justice it disperses” aldus de „vader” van de Military Justice Act, SAM ERVIN¹⁵). Een met de „summary court-martial” vergelijkbare justitiële instantie blijft in Nederland met reden onbekend.

De *special court-martial* bestaat uit:

- a. minstens drie leden; dan wel uit
- b. een „military judge” en niet minder dan drie leden; dan wel uit
- c. de militaire rechter alleen.

Dit laatste is slechts mogelijk indien: (1) voor deze krijgsraad een militaire rechter is aangewezen; en (2) de verdachte (3) voor de zitting, – (4) op de hoogte van de identiteit van de militaire rechter en (5) na raadpleging van zijn raadsman – hier (6) schriftelijk om vraagt en (7) de militaire rechter akkoord gaat (art 16 UCMJ).

De verdachte heeft hier een niet in het federale strafprocesrecht geëvenaard recht op „waiver” van een „trial by jury”: regel 23 a van de Federal Rules of Criminal Procedure geeft het O.M. veto-recht wanneer de verdachte „trial by court” preferereert. Deze mogelijkheid bestaat alleen bij die special court-martial waaraan de commanderend officier een militaire rechter toegevoegd heeft, hetgeen – anders dan bij een general court-martial – niet altijd het geval behoeft te zijn. Hier is de aanwezigheid van een militaire rechter slechts verplicht bij het opleggen van de straf van ontslag wegens slecht gedrag.

De *general court-martial* bestaat uit een militaire rechter en niet minder dan 5 leden; dan wel: uit de militaire rechter alleen onder dezelfde voorwaarden als hierboven (2)-(7).

De huidige situatie in Nederland is dat een krijgsraad steeds bestaat uit drie leden, waarvan twee militair zijn en de president burger. Na de voorgestelde militair-rechterlijke reorganisatie zal een militaire kamer bij een arrondissementsrechtbank (Arnhem) worden gecreëerd, bestaande uit twee burgerleden (waaronder de president) en een militair lid. Ook de functie van de militaire politierechter wordt gecreëerd, te vervullen door een lid van de arrondissementsrechtbank. Deze wordt vergelijkbaar met de „military judge”, zij het een burger. Wel zou het zonder nadere regeling een gepensioneerde militaire jurist kunnen zijn. Rondom noot 23 hieronder vindt men enige behartenswaardige Amerikaanse opmerkingen omtrent een dergelijke „verburgerlijking” van de militaire justitie.

6. DE VERWIJZINGSAUTORITEIT

De courts-martials bestaan niet uit een representatieve dwarsdoorsnede van de gemeenschap, zoals de bedoeling is bij een jury. Zij bestaan uit officieren in actieve dienst (eventueel onderofficieren, indien een militair van lagere rang terecht moet staan), bij voorkeur niet lager in rang dan de verdachte, uitgekozen voor een concrete zaak of een serie zaken, en wel geselecteerd naar geschiktheid op basis van leeftijd, opleiding, training, ervaring, duur van het verblijf in dienst en rechterlijk temperament (art. 25 d sub 2 UCMJ). BISHOP noemt deze criteria platitudes¹⁶). In Nederland gelden niet heel andere criteria.

De verdachte kan verzoeken dat tenminste een-derde van het aantal leden wordt gevormd door vrijwilligers. Aangezien in de praktijk meer spanningen plegen te bestaan tussen soldaten en oudere onderofficieren (vrijwilligers), dan tussen soldaten en (beroeps)officieren wordt dit recht niet als een voordeel gezien¹⁷). Niettemin kan het niet voldoen aan dit verzoek de krijgsraad onbevoegd maken. De krijgsraad is eveneens onbevoegd indien het ontbreekt aan „essential fairness of the [court-members] selection processes”, zoals „a „calculated selection of court members whose primary assignments at the time of th[e] trial „involved some aspects of crime prevention, detection or control”¹⁸).

De leden van de krijgsraad worden gekozen uit de militairen onder het commando van en door de „convening authority”, vergelijkbaar met onze verwijzingsautoriteit, zij het in de V.S.

¹⁵) The military Justice Act of 1968, 45 Mil. L. Rev. 77 (1969), reprinted in Bicentennial Issue (1975) p. 95.

¹⁶) o.c. p. 28.

¹⁷) BISHOP, o.c. p. 28.

¹⁸) Rechter LATIMER, concurring in U.S. v. Hedges, 11 USCMA 642 (1960).

niet centraal, maar op lagere niveaus werkzaam (artt 22-24 UCMJ).

De behandeling van een zaak voor de krijgsraad geschiedt zonder „indictment by a grand jury”. Dit krijgsraad-systeem is de belangrijkste afwijking van het Amerikaanse commune strafrecht en vertoont veel overeenkomsten met de Nederlandse – en ook elders wel bestaande – militaire strafrechtspleging. Sinds de introductie in 1968 van de „military judge” als functionaris – die het merendeel der zaken afdoet – lijken de bezwaren tegen deze niet-jury rechtspraak verminderd te zijn.

Command influence.

„Command influence” is – althans was – een centraal thema in het debat over de Amerikaanse militaire justitie¹⁹). De rol van een commandant die een krijgsraad bijeen kan roepen is niet gering. Hij is ook degene die de beslissing van de krijgsraad moet bevestigen voordat de beslissing enig effect kan krijgen. Hij mag een vrijspraak niet veranderen noch een straf verzwaren. Hij mag wel een schuldigverklaring (eventueel gedeeltelijk) afkeuren en een straf geheel of gedeeltelijk matigen of teniet doen. Bovendien bepaalt onderdeel 67 f van het MCM dat de „military judge” die bijv. de vervolging heeft beëindigd wegens onredelijke termijn, zich bij het oordeel van de verwijzingsautoriteit heeft neer te leggen wanneer deze op juridische gronden diens beslissing afkeurt en voortzetting van het proces vordert. Het Court of Military Appeals besliste in *U.S. v. Ware*²⁰) echter dat de tekst van art. 62 a UCMJ spreekt over „reconsideration” door de military judge en zich „clear and plain” tegen de bepaling van het Manual verzet: „The rule is well settled that a plain and unambiguous statute is to be „applied, not interpreted. Where no ambiguity is apparent there is no reason to resort to rules „of statutory construction which are intended solely to remove – not create – doubt.”

De regeling dat de verwijzingsautoriteit alleen een straf mag verminderen en niet verzwaren lijkt gunstig voor de verdachte. Zij wordt anderzijds gecritiseerd vanwege haar effect op de opstelling van de, door de commandant uitgekozen, leden van de krijgsraad. Er kan zonder bezwaar een draconische straf worden opgelegd die naar verwachting door de commandant zal worden verzacht. Er is in dit verband wel van een „kangaroo-court” gesproken²¹).

Het verschijnsel van „command influence” lijkt evenwel in de zeventiger jaren drastisch verminderd te zijn²²).

7. DE MILITAIRE RECHTER

De creatie van de functie van „military judge” in 1968 bracht verfijningen en vernieuwingen in het tot dan toe bestaande systeem van militaire strafrechtspleging. De militaire rechter nam de functie over van de „law officer” die een krijgsraad voordien instrueerde en presideerde, maar die soms in het geheel geen jurist was noch veel van het recht behoefde te weten. De gedachte achter deze wetswijziging was dat het juridisch gehalte van het merendeel van de krijgsraadzaken flink omhoog zou gaan en de militaire justitie des te minder omstreden zou zijn, wanneer de aanwezigheid van een „military judge” vereist werd bij een general court-martial – voor de ernstigste zaken –, en bij een special court-martial in geval van ontslag wegens slecht gedrag. En overigens door zijn aanwezigheid bij zittingen van een special court-martial normaal te maken. Aan dit doel zou de onafhankelijke positie van de „military „judge” meewerken.

De vernieuwing was dat de verdachte kan vragen om berechting door de „military judge” alleen. Voor de verdachte sluit dat mogelijk nadeel van berechting door officieren uit die hem ongunstig gezind kunnen zijn – waarbij command influence altijd op de loer ligt. Voor de krijgsmacht betekent het een forse werkbesparing, omdat voor het merendeel van de zaken – dat via guilty plea wordt afgedaan – nu slechts een persoon hoeft te worden vrijgemaakt.

¹⁹) Zie LUTHER C. WEST, A history of command influence on the military judicial system, 18 UCLA L. Rev. 1 (1970), en zijn boek: They call it justice: command influence and the court-martial system, New York, Viking Press, 1977.

²⁰) 24 USCMA 102 (1975).

²¹) Zie noot 14, Houston L. Rev., p. 471.

²²) The military in American society, Cases and materials, D. N. ZILLMAN e.a. eds, New York, Matthew Bender, 1978-., p. 3-115.

De militaire rechter gelijkt hier op zijn commune evenknie. Aangezien in Nederland de unieke justitiële koehandel van de „plea-bargaining” onbekend is, kan er uit dien hoofde geen behoefte zijn om de verdachte het recht te geven berechting door een politierechter te vragen.

De „military judge” moet zowel een gekwalificeerd jurist als een officier zijn. Hij moet lid zijn van de balie bij een commune federale rechtbank of van het hoogste rechterlijke college van een deelstaat. Meestal is hij werkzaam bij de Militair Juridische Dienst, het Judge Advocate General’s Corps. Na zijn benoeming als militaire rechter door de Judge Advocate General van een der krijgsmacht delen, wordt hij aangewezen door de verwijzingsofficier voor een concrete krijgsraad zitting. Niet aan hem, maar aan de JAG is de militaire rechter verantwoording schuldig. Noch de verwijzingsofficier, noch leden van zijn staf rapporteren over zijn geschiktheid en zij spelen geen rol in zijn promotie. Anders dan een commune federale rechter heeft hij echter geen benoeming voor het leven (art 26 UCMJ).

Als gedragsregel geldt, dat de militaire rechter niet overlegt met de leden van de krijgsraad buiten aanwezigheid van de verdachte, de auditeur-militair en de raadsman, en niet mee mag stemmen met de leden van de krijgsraad (art 26 e UCMJ).

Precies zoals in het commune recht beslist de „military judge” over het wraken van de leden van de krijgsraad, over de genoegzaamheid van de beschuldiging, en over de toelaatbaarheid van bepaald bewijsmateriaal. Deze beslissingen kunnen in beroep worden aangevochten. Maar juist omgekeerd als in het commune jury-systeem zijn het de leden van de krijgsraad die na een schuldigverklaring ook de strafmaat bepalen – behalve uiteraard wanneer de verdachte de militaire rechter als alleensprekende rechter vraagt.

Reeds thans is in Nederland de burgerlijke invloed op de uitkomst van een militair strafproces groter dan in de VS. Zoals aangegeven ligt het in de bedoeling de militaire meerderheid in de krijgsraad om te vormen tot een militaire minderheid in de militaire kamer van een arrondissementsrechtbank.

8. MILITAIRE APPELGERECHTEN

Er zijn twee soorten militaire appel- instanties: Courts of military review voor de verschillende krijgsmacht delen en een algemeen Court of Military Appeals.

De verschillende Courts of military review kunnen uit militaire en burgerjuristen bestaan. Gebruikelijk is dat zij bestaan uit oudere militaire juristen; vaak behoort het rechterlijk werk tot hun laatste dienstverrichting. Een en ander gaat min of meer op voor het Nederlandse Hoog Militair Gerechtshof, met dien verstande dat minstens twee leden burger zijn. Na de herziening zou de appelrechtspraak door de militaire kamer van een gerechtshof (‘s-Gravenhage) worden uitgeoefend, bestaande uit drie leden, waarvan een militair, een niet onaanzienlijke reductie van het appel-personeel. Overigens kunnen burger-juristen een meer militair gezichtspunt hebben dan militaire juristen. Daarvan geeft het Supreme Court blijk, zie bijv. § 9.

Het Court of Military Appeals bestaat uit drie burgerjuristen, allen ofwel lid van de balie bij een federaal gerecht, ofwel bij het hoogste gerecht van een staat. Ze mogen nimmer alle drie tot dezelfde politieke partij behoren. Ze worden door de President benoemd na verkregen toestemming van de Senaat, en zij zijn herbenoembaar. De bedoeling van het Congres met deze bepaling van de UCMJ (art 67) van 1950 was om burgers de uiteindelijke zeggenschap over kwesties van militair recht te geven²³). Analyse van de discussies in de „subcommissie „voor de UCMJ” van de Huis van Afgevaardigden-commissie voor de Strijdkrachten laat toe een tweede – nergens als zodanig vermeld – bedoeling, wellicht marginaal, te onderschei-

²³) U.S. Code, Cong. Service 2, 81st Cong., 2nd Sess., 1950, Legisl. History p. 2228. Zie met name de discussie over de (on)toelaatbaarheid van reservisten en/of gepensioneerde „regulars” als lid van het CMA: Hearings before a subcommittee of the Committee on armed services, House of Representatives, 81st Cong., 1st Sess., on H.R. 2498 (UCMJ), dd. 4 apr. 1949, p. 1275, mr LARKIN: „Well, the notion „specifically was to make this [court] as civilian as possible, otherwise perhaps the court would consist of „nothing but Regular officers, who have resigned for the purpose of taking the job and in effect you would „have it more military than civilian”.

den. Door rechters uit het burgerleven te betrekken wordt een bron van toekomstige spanningen afgedekt. Wanneer nl. nieuwe rechters moeten worden benoemd zouden de Nationale Reserve en de reguliere strijdkrachten elkaar daarbij angstvallig in de gaten houden. Het commissielid mr RIVERS zei: „You would conceive of a situation where there would be „marked feeling between Reserves and Regulars. () We sure don't want to get anybody on „this court who has any feeling toward any segment of our active or inactive force”²⁴).

Beliep de aanvankelijke duur van de benoeming 8 jaar, in 1968 werd dat 15 jaar. Tevens werd bij wet van 1968²⁵) verduidelijkt dat het Court of Military Appeals een gerecht is in de zin van art 1. van de Constitutie (geen benoeming voor het leven en geen onaantastbaar salaris) en alleen om administratieve redenen onder het Departement van Defensie is geplaatst. Voordien was wel betoogd dat het CMA slechts een administratief orgaan was en dus niet de bevoegdheid had om (de regels uit) het Manual for Courts-Martial te toetsen op hun grondwettigheid. Immers, die regels zijn afkomstig van de President en komen niet ter toetse van een aan de President ondergeschikt orgaan. Het CMA beschouwt zichzelf echter gezien de wetgevingsgeschiedenis niet als een administratieve instantie²⁶).

De vraag in hoeverre het Court of Military Appeals een geslaagde creatie is, is niet eenvoudig te beantwoorden. Het Hof wordt van twee zijden onder vuur genomen. Van de zijde van hen die militaire justitie een travestie van recht vinden²⁷). En van de zijde van, opmerkelijk genoeg, de regering. De koers van het Hof kan beschreven worden als onafhankelijk en niet bereid argumenten van de zijde van het militaire apparaat op „face value” te accepteren. Behalve in de hierboven beschreven kwestie van de bevoegdheid om de wetten aan de Constitutie te toetsen, ontzegt de regering het liefst aan het CMA het recht om een verdachte in een niet-geregeld beroep te ontvangen, ook al is zijn veroordeling onconstitueel²⁸).

Via wetwijziging probeert de regering een andere verstrekkende beslissing van het Hof te beperken. In *U.S. v. Ware*²⁹) besliste het Hof dat de verwijzingsautoriteit die een vonnis ter fiattering voor zich krijgt, de zaak wel naar de militaire rechter mag terugsturen ter heroverweging, maar dat, anders dan het Manual voorschrijft, de „military judge” zich niet bij het oordeel van de verwijzingsautoriteit heeft neer te leggen: „[S]ince appeals by the Government „in criminal cases are something unusual, exceptional, not favored, the statutory provision „permitting a limited right of appeal to the prosecution (i.c. heroverweging door de desbetreffende krijgsraad op voordracht van de verwijzingsautoriteit) must be strictly construed „against the Government. [It is] inconsistent with the Military Justice Act of 1968 to permit „the *lay* convening authority to *reverse* a ruling of *law* by the trial *judge*.”

De uitnodiging „any expansion of that right [of appeal] must come from the Congress, not „from this Court” werd aanvaard door de regering. In 1983 nam de Senaat het voorstel aan dat de Staat mag appelleren tegen beslissingen van een „military judge” om de vervolging op formele gronden te beëindigen of bepaald bewijsmateriaal uit te sluiten (art 62 UCMJ)³⁰). Dit werd voorgesteld door het Departement van Defensie. Het beroep zou plaats vinden voor de Courts of military review.

In hetzelfde wetsvoorstel wordt op verzoek van het Departement van Defensie geregeld dat van beslissingen van het Court of Military Appeals direct beroep op het Supreme Court mogelijk wordt. Dit voorstel wordt met name gemotiveerd door de toestand dat „the „Government has absolutely no judicial recourse from adverse decisions”³¹), met name

²⁴) Hearings, noot 23, p. 1278.

²⁵) Public Law 90-340, 82 Stat. 178. Zie de toelichting in U.S. Code, Cong. and adm. news, Legis. history, 1968, p. 2053.

²⁶) *U.S. v. Matthews*, 16 MJ 354 (CMA 1983).

²⁷) In deze richting Supreme Court Justice DOUGLAS in *O'Callahan v. Parker*, zie § 12; R. SHERRILL, *Military justice is to justice as military music is to music*, New York, Harper & Row, 1970.

²⁸) *U.S. v. McPhail*, 24 USCMA 304 (1976).

²⁹) Zie noot 20.

³⁰) S 974, 98th Cong., 1st Sess. 1983, Sen. Rep. 98-25.

³¹) *Idem*, p. 8. S 974 is per 1.8.84 als wet in werking getreden.

wanneer de staat op constitutionele gronden in het ongelijk wordt gesteld. Van belang is in dit verband dat het Supreme Court inzake de militaire rechtspleging soms minder liberaal lijkt te zijn dat het Court of Military Appeals. Dat zal hieronder nog blijken.

9. DE RAADSMAN

De Uniform Code of Military Justice implementeert het recht op rechtsbijstand uit het 6e Amendement, voor zover het betreft een zaak behandeld door een general of special court-martial: art 38 sub b. Evenals de leden van de krijgsraad worden verdediger en openbare aanklager door de verwijzingsautoriteit benoemd. Er is in dit artikel sprake van „equality”, want in de functie van openbare aanklager wordt in de UCMJ ook slechts voorzien bij het optreden van een general of special court-martial.

Voor 1968 was rechtshulp vereist bij de general court-martial. (Dit wettelijk vereiste van 1950 liep 13 jaar voor op de Supreme Court-regel in *Gideon v. Wainwright* van 1963³²), waarin rechtsbijstand in het commune strafrecht werd gegarandeerd in geval iemand vervolgd wordt van een misdrijf onder de wetten van een afzonderlijke staat. Ook in het Nederlandse strafrecht liep de voorziening in militaire rechtsbijstand sinds 1963 op kop.) Maar omdat special courts-martial het merendeel van de strafzaken afhandelden, bleef er een aanzienlijke lacune bestaan, waarin in 1968 werd voorzien³³). Een lacune met name doordat weliswaar de straffen beperkt zijn, maar de rechtsvragen zowel in aantal als in moeilijkheidsgraad nogal toegenomen waren.

De landmacht en de luchtmacht hebben het recht op rechtsbijstand uitgebreid tot de summary court-martial. Bij de marine gebeurde dat niet en daar ontstond dan ook een zaak die tot een uitspraak van het Supreme Court leidde: *Middendorf v. Henry*³⁴).

De klacht van de veroordeelde behelsde schending van het grondwettelijk recht op rechtsbijstand „in all criminal prosecutions” (6e Amendement). Het Supreme Court vermeed de vraag van de rechtsbijstand van het 6e Amendement, door te beslissen dat een behandeling door een summary court-martial geen „criminal prosecution” betreft. Niet elke procedure die tot vrijheidsberoving kan leiden moet als een strafprocedure volgens het 6e Amendement worden beschouwd. Er kunnen elementen zijn die haar voldoende onderscheiden van een traditionele strafprocedure. Het belangrijkste element van een summary court-martial-procedure is dat deze plaats vindt binnen de militaire gemeenschap. Zij is ook anders dan een strafproces. Het is geen „adversary proceeding”. De „presiding officer” heeft te waken zowel voor de belangen van de regering als voor die van de verdachte, met name door getuigenis ten gunste van de verdachte te bevorderen en verzachtende omstandigheden te releveren.

In het algemeen is deze beslissing van het Supreme Court niet zo goed gevallen. Zij is van het zelfde kaliber als de beroemde uitspraak van het HMG uit 1971 dat „drie maanden „tuchtclassse Nieuwersluis” geen vrijheidsberoving maar een gewijzigde vorm van militaire dienstuitoefening is. Het Europese Hof voor de rechten van de mens oordeelde in 1976 anders; criteria waren niet de naam, maar de aard van het delict en de ernst van de sanctie (MRT 1976, p. 385).

Verrassend was de reactie van het Court of Military Appeals op deze uitspraak van het Supreme Court. In *U.S. v. Brooker*³⁵) legde het zich enerzijds bij de *Middendorf v. Henry*-regel neer. Maar anderzijds beperkte het deze uitspraak tot het daarin genoemde „conduct not „declared criminal in the civilian community”. Het trok dus uit de uitspraak de consequentie dat een summary court-martial alleen disciplinaire vergrijpen mag berechten. En omdat de verdachte de keus heeft een strafproces (ten overstaan van een special of general court-martial) dan wel een tuchtproces (summary court-martial) te ondergaan, moet hij over die keuze en haar consequenties geadviseerd worden door een rechtskundige. Een van de consequenties is nl. dat bewijs van tuchtvergrijpen, geleverd voor en door twee opeenvolgende summary courts-martial, mee kan helpen tot een oneervol ontslag ter zake van een later gepleegd en

³²) 372 US 335 (1963)

³³) ERVING, o.c., p. 84.

³⁴) Zie noot 14.

³⁵) 3 MJ 443 (CMA 1979).

berecht delict, ook al is daar opzichzelf niet oneervol ontslag als straf tegen bedreigd. Dit is de zogenaamde „escalator clause” (MCM 127c sectie B). Van dit recht op rechtskundige voorlichting kan de verdachte afstand doen, mits het geldig wordt gedaan. Dat is: „knowingly, „intelligently and in writing”. Dat de „waiver” hieraan voldoet moet blijken. Blijkt dat niet dan moet dit door de rechter worden onderzocht, zoals in het onderhavige geval.

In wezen verscherpte het CMA de eis van rechtsbijstand dus waar het Supreme Court de teugels liet vieren.

Typisch voor het Amerikaanse recht is dat rechtsbijstand essentieel wordt geacht. Deze gedachte berust op twee elementen. Op het „adversary system” en op de „equal administration of justice”.

Het eerste is gekoppeld aan het fundamentele idee van „fair trial”: „Governments, both „state and federal, quite properly spend vast sums of money to establish machinery to try „defendants accused of crime. Lawyers to prosecute are everywhere deemed essential to „protect the public’s interest in an orderly society”. Er is een „widespread belief that lawyers „in criminal courts are necessities, not luxuries”³⁶).

De idee van „equal administration of justice” werd eveneens verwoord door rechter BLACK: „There can be no equal justice where the kind of trial a man gets depends on the „amount of money he has”³⁷).

Zo essentieel wordt rechtsbijstand geacht dat een verdachte slechts met moeite van het recht erop afstand kan doen en zich moet beroepen op het recht op „self-representation”³⁸). Het kan dan ook geen verbazing wekken, dat kan worden geklaagd over ineffectieve rechtsbijstand. Wat de norm moet zijn is betwist³⁹); in ieder geval geen „farce and mockery of „justice”⁴⁰).

Aangezien de militaire verdediger in de regel wordt aangewezen door de verwijzingsautoriteit, ligt het gevaar op de loer dat de verwijzingsautoriteit in zijn kwaliteit van beoordelaar rekening houdt met dit aspect van ’s mans militair functioneren. Art 37 sub b UCMJ verbiedt de „convening authority” „[to] give a less favorable rating or evaluation of any member of the „armed forces because of the zeal with which such member, as counsel, represented any „accused before a court-martial”.

Zolang de dienstplicht bestond waren relatief veel juristen in de krijgsmacht geen carrière-officieren, zodat het gevaar van beïnvloeding niet zo groot behoefde te zijn. Met het einde van de dienstplicht en de toename van het verschijnsel van de militaire carrière-jurist, is er veel voor te zeggen deze juristen in een apart dienstvak onder te brengen, zoals m.b.t. militaire rechters is gebeurd, aldus BISHOP⁴¹). Sinds 1974 hebben de luchtmacht en de marine, en sinds 1980 het leger, afzonderlijke „trial defense services”. Die van het leger omvat 200 juristen. Zij zijn afgescheiden van de openbare aanklagers.

De verdachte mag zich in het stadium van het vooronderzoek (inclusief opsporingsonderzoek) laten bijstaan door een raadsman (art 32 UCMJ). Hij is vrij in de keuze van een burger-advocaat die hij zelf moet betalen, danwel van een militaire advocaat, altijd op kosten van de staat. Hem kan ook een advocaat worden toegevoegd.

De Nederlandse regeling is vrijwel gelijk, zij het dat de militaire raadsman ginds steeds een jurist is en in Nederland veelal niet. In de praktijk hoeft dat nog niet eens zoveel verschil uit te maken, aangezien de Nederlandse strafpleiter veel minder juridisch te werk pleegt te gaan dan zijn Amerikaanse collega en een sociaal verhaal ook effectief door een officier die de verdachte kent, kan worden afgestoken.

10. DE AUDITEUR-MILITAIR

Anders dan in het commune federale strafrecht, bestaat er in het militaire strafrecht geen

³⁶) Zie noot 32.

³⁷) Griffin v. Illinois, 351 US 12 (1956).

³⁸) Faretta v. California, 422 US 806 (1975).

³⁹) U.S. v. Decoster (III), 624 F. 2d 196 (D.C.C. 1979)

⁴⁰) Krummacher v. Gierloff, 290 Or. 867, 627 P. 2d 458 (1981).

⁴¹) O.c. p. 34, 35.

speciaal ambt van de openbare aanklager. Voor iedere zaak van een general of special court-martial wordt een procureur aangewezen, een „judge advocate”, bevoegd verklaard op te treden door de JAG van een der krijgsmachtdelen. Deze aanwijzing van de „trial counsel”, en eventueel zijn assistent(en), geschiedt door de verwijzingsofficier. Deze wijst ook de „defense counsel” en zijn eventuele assistent(en) aan (of laat aan de verdachte de keus wanneer er meer verdedigers beschikbaar zijn). Wie in een bepaalde zaak als officier-commissaris, als militaire rechter of als lid van een krijgsraad is opgetreden, mag later in dezelfde zaak niet als openbare aanklager functioneren; en evenmin las verdediger, tenzij de verdachte daar uitdrukkelijk om vraagt. Wie voor de vervolging is opgetreden mag later niet in dezelfde zaak voor de verdediging optreden en vice versa. In een strafzaak terzake van een ander feit, gepleegd door dezelfde verdachte kan dit dus wel voorkomen.

In ons wetsvoorstel tot herziening van de militaire strafrechtspleging wordt het verdwijnen van de afzonderlijke „auditee” voorgestaan: het is het commune O.M. dat de vervolgingsbeslissing gaat nemen, en niet langer daarover adviseert aan de (militaire) verwijzingsautoriteit, die thans de uiteindelijke zeggenschap heeft.

11. JURISDICTIE⁴²⁾

Art 2 van de Uniform Code of Military Justice somt in 12 onderdelen op wie aan de bepalingen van de Code onderworpen zijn en dus voor de krijgsraad kunnen komen. Buiten de personen die men mag verwachten daaronder te ressorteren, vallen er ook onder: gepensioneerde militairen die militair pensioen ontvangen en mensen die in of buiten oorlogstijd een krijgsmachtdeel dienen als burgeremployeees, dan wel vergezellen als verwanten. Art 3 bevat bepalingen over militaire jurisdictie ten aanzien van ex-militairen voor delicten tijdens hun diensttijd begaan.

Aangezien de militaire rechtspraak volgens het Supreme Court in 1821 reeds moest worden beperkt tot „the least possible power adequate to the end proposed”⁴³⁾ valt te verwachten dat het Hooggerechtshof nauwkeurig toeziet op de omvang van de militaire jurisdictie. Wat in het UCMJ-artikel is geschreven bevat dan ook niet het geldende recht.

In de rechtspraak van het Supreme Court t.a.v. jurisdictie-kwesties kunnen vier categorieën van gevallen van beperking van jurisdictie worden onderscheiden:

- a. naar tijd;
- b. naar plaats;
- c. naar persoon;
- d. naar aard en omstandigheden van het delict.

Ook in Nederland is de omvang van de competentie van de militaire rechter eeuwenlang omstreken geweest – en variabel al naar gelang de kracht van de stadhouder –, maar met de creatie van de militaire kamer bij een arrondissementsrechtbank zullen de nog overgebleven bezwaren tegen militaire jurisdictie over commune delicten wel verstommen. Omdat de militaire justitie in de VS veel minder „verburgerlijkt” is, blijft haar competentie een „hot” issue.

a. *Jurisdictie beperkt naar tijd*

Hoewel de UCMJ anders bepaalt acht het Hooggerechtshof het onconstitutioneel dat een afgezwaaide militair door een krijgsraad wordt berecht voor een delict tijdens zijn diensttijd begaan: *Toth v. Quarles*⁴⁴⁾. Er is een dwingende reden tegen uitbreiding van de jurisdictie van de krijgsraad: verdachten worden bij commune federale gerechten met meer waarborgen omringd dan bij militaire gerechten, aldus het Hooggerechtshof.

In *U.S. v. Gladue*⁴⁵⁾ besliste het CMA dat de krijgsraad bevoegd was iemand na zijn weder in dienst treden te berechten voor een delict dat hij begaan had voor zijn afzwaaien. Conform

⁴²⁾ Uitgebreid: MOYER, *Justice and the military*, Washington, Public Law Education Institute, 1972-.

⁴³⁾ *Anderson v. Dunn*, 19 US (6 Wheaton) 204 (1821) 231, herhaald in *U.S. ex rel. Toth v. Quarles*, 350 US 11 (1955) 23.

⁴⁴⁾ Zie noot 43.

⁴⁵⁾ 4 MJ 1 (CMA 1977).

art 3 was het strafmaximum meer dan 5 jaar en viel de verdachte niet onder de jurisdictie van een deelstaat. *En*: hij transporteerde de heroïne met militaire transportmiddelen.

Zoals nadrukkelijk in de UCMJ is bepaald, vallen gepensioneerde militairen onder de militaire jurisdictie. In *Tyler v. U.S.*⁴⁶⁾ maakte het Supreme Court uit dat gepensioneerde militairen deel van de krijgsmacht waren, ook al werden geen dienstverrichtingen geëist. Het belang van deze juridische toestand is dat gepensioneerde militairen alsnog ontslagen kunnen worden door de krijgsraad en dat hun de pensioenrechten kunnen worden ontzegd. Dat overkwam een homoseksuele gepensioneerde admiraal, die mariniers bij zich thuis uitnodigde. De admiraal bestreed tevergeefs de militaire jurisdictie tot voor het Court of Military Appeals; bij een federaal districts- en appelgerecht bestreed hij tevergeefs de grondwettigheid van de UCMJ-bepalingen; en tenslotte verloor hij zijn zaak op het punt van het vervallen van zijn pensioenrechten bij het Court of Claims.

Aangezien de gemiddelde pensioneringsleeftijd van militairen 41 jaar is, betekent een ontslag-vonnis van een krijgsraad een „money penalty of monstrous proportions, having no „necessary relation to the gravity of his offence”⁴⁷⁾.

Aangezien het bovendien om meer dan 1 miljoen mensen gaat die dit risico lopen, is er sterke druk om deze jurisdictie over gepensioneerden te beperken. Het leger heeft als beleidslijn gepensioneerden niet meer voor de krijgsraad te brengen; de positie van de luchtmacht is onduidelijk, terwijl de marine niet aarzelt dat wel te doen. De verleiding om het te doen is financieel zeker groot: per jaar wordt \$ 10 miljard aan pensioenen uitgekeerd.

b. *Jurisdictie beperkt naar plaats*

Anders dan ten aanzien van *ex*-militairen die delicten pleegden voor hun afzwaaien (al dan niet in het buitenland), is er wel militaire jurisdictie over militairen *in actieve dienst* die in het *buitenland* delicten plegen ook al was er geen enkele relatie met de dienst⁴⁸⁾.

c. *Jurisdictie beperkt naar persoon*

Volgens de UCMJ strekt de militaire jurisdictie zich ook uit over burgers: in tijd van oorlog over personen die de krijgsmacht dienen of vergezelden *te velde* (art 2 sub 10); en in vreedstijd over personen die de krijgsmacht dienen, er bij werkzaam zijn of haar vergezelden, voor zover buitenlands (art 2 sub 11).

Het Supreme Court heeft deze uitgebreide jurisdictie, in 1950 door het Congres gecreëerd, aanzienlijk gereduceerd. De „landmark-case” is die van *Reid v. Covert*⁴⁹⁾. Mevrouw Reid had in Engeland haar man, militair bij de luchtmacht, vermoord. Zij werd voor de krijgsraad vervolgd waartegen zij zich verzette via een *habeas corpus*-beroep op de commune federale rechter. Black schreef de opinie van het Hooggerechtshof, waarin bij benadrukte dat de Amerikaanse grondrechten niet stilhouden bij de landsgrenzen. „Haar” krijgsraad voldoet niet aan de vereisten van art III § 2, noch aan het 5e en 6e Amendement:

Het valt niet in te zien dat de grondleggers van de Constitutie voor allen die iets met de krijgsmacht te maken hebben, een justitie bedoelden op te zetten parallel aan de *commune*, maar dan zonder de grondwettelijke garanties ter zake. „As this court stated in *() Toth v. „Quarles (), the business of soldiers is to fight and prepare to fight wars, not to try civilians for „their alleged crimes. () Notwithstanding the recent reforms, military trial does not give an „accused the same protection which exists in the civil courts. () Ours is a government of „divided authority on the assumption that in a division there is not only strength, but freedom „from tyranny. And under our Constitution courts of law alone are given power to try civilians „for their offences against the United States”*⁵⁰⁾.

Betrof *Reid v. Covert* een delict waar de doodstraf op is gesteld, in *Kinsella v. Singleton*⁵¹⁾

⁴⁶⁾ 105 US 244 (1881).

⁴⁷⁾ BISHOP, o.c. p. 67.

⁴⁸⁾ U.S. v. Newvine, 23 USCMA 208 (1974); U.S. v. Keaton, 19 USCMA 64 (1969).

⁴⁹⁾ Zie noot 3.

⁵⁰⁾ id. resp. pp. 35, 37 en 41.

⁵¹⁾ 361 US 234 (1960).

betrof het een lichter delict. Het Supreme Court kwam tot hetzelfde resultaat.

Even onconstitutioneel werd art 2 sub 11 UCMJ gevonden met betrekking tot burgerem-ployees van de krijgsmacht, zowel t.z.v. delicten waar de doodstraf op is gesteld, als in andere. Respectievelijk: *Grisham v. Hagan*⁵²) en *McElroy v. Guagliardo*⁵³). Deze drie zaken werden tezelfdertijd beslist als „companion cases”.

Of er wel militaire jurisdictie bestaat over deze categorieën van personen *in oorlogstijd* is een nog onuitgemaakte zaak, aangezien het Court of Military Appeals „time of war” interpreteerde als „war, declared by Congress” (*U.S. v. Avarette*⁵⁴). Zoals bekend is in de Vietnamese oorlog, waarin deze kwesties rezen, geen oorlogsverklaring door het Congres afgegeven zoals wordt geëist door art. I § 8, clause 11 van de grondwet.

Overigens leidt de wettelijke „tijd van oorlog” in het Amerikaanse recht net zo’n dub-belslachtig bestaan als in Nederland: het lijkt van het doel van de wettelijke bepaling af te hangen of tijd van oorlog al dan niet zal worden aangenomen.

Daar werd de militair Anderson onaangenaam door verrast. Deze was op 3 november 1964 uit zijn eenheid in Louisiana verdwenen. Op 10 augustus daaropvolgend had het Congres de Golf van Tonkin-resolutie aangenomen. Anderson werd pas na meer dan 2 jaar vervolgd, hetgeen volgens art. 43 sub c UCMJ betekende dat de vervolging verjaard was. Maar het artikel sub a heft de verjaring op „in time of war”. De meerderheid van het CMA had geen moeite met de beoordeling van de Tonkin-resolutie als oorlogsverklaring. Rechter Ferguson was het met de beslissing eens, maar twijfelde aan de juistheid van de opvatting dat dit een oorlogsverklaring was. Maar feitelijk gezien zijn wij in oorlog en dat maakt het onnodig het karakter van die Congres-resolutie te bezien.

Deze opvatting van het CMA in *U.S. v. Anderson*⁵⁵), die afwijkt van zijn opvatting in *Avarette* wordt toegeschreven aan de omstandigheid dat art. 43 sub a, en sub c een militaire regel voor militairen is, terwijl art 2 (10) een jurisdictieregel is, die met het oog op zijn commune consequenties strikt moet worden uitgelegd conform de rechtspraak van het Supreme Court.

Duidelijk is dat er een gat zit in de jurisdictie over burgers overzee ter zake van delicten die niet worden ontdekt of opgelost voordat de dader het land van de locus delicti is ontvloden.

d. *Jurisdictie beperkt naar aard en omstandigheden van het delict*

Nog belangrijker dan *Reid v. Covert* met betrekking tot de „beteugeling” van de militaire jurisdictie is de zaak *O’Callahan v. Parker*⁵⁶). Men kan gerust zeggen dat dit het „Waterloo” was van de zich steeds verder uitbreidende militaire jurisdictie. Generaal Washington was van mening geweest dat onduldbaar gedrag van militairen tegen burgers zowel militair als com-muun moest kunnen worden berecht. De praktijk dat krijgsraden commune delicten met een zekere relatie tot de dienst⁵⁷) af deden werd pas in 1916 expliciet gewettigd door het Congres, met uitzondering van moord en verkrachting. Deze mogelijkheid werd met de UCMJ gegeven in 1950.

O’Callahan v. Parker betrof poging tot verkrachting van een burger, na inbraak in haar hotelkamer op „vredig” Hawaï door een militair in burgerkledij, in werkelijke dienst, maar met uitgaansverlof, en buiten een militaire post. De vraag was of er voldoende *service-con-nection* van de delicten was om een krijgsraad bevoegd te achten deze delicten te berechten. Met andere woorden: of er voldoende dienstverband met het delict was.

De opinie voor de meerderheid van het Supreme Court drukte zich in krachtige bewoordin-gen uit tegen te uitgebreide jurisdictie door de gelding van grondrechten van een commune verdachte te vergelijken met die van een militaire verdachte, en door militaire tribunalen te zien als organen van vergelding en niet van onpartijdigheid. Ook de geschiedenis werd

⁵²) 361 US 278 (1960).

⁵³) 361 US 281 (1960).

⁵⁴) 19 USCMA 363 (1970).

⁵⁵) 17 USCMA 588 (1968).

⁵⁶) 395 US 258 (1969).

⁵⁷) WINTHROP o.c. p. 724.

aangeropen als bewijs van de juistheid om de militaire jurisdictie beperkt te houden.

Zowel de redenering als de uitkomst van O'Callahan is omstreden. Een niet onbelangrijke factor in dit debat lijkt na lezing van de vele commentaren, de persoon van de schrijver van de meerderheidsopinie te zijn, DOUGLAS. Deze was omstreden. Hij werd ervan verdacht te sympathiseren met „New Left” en viel de eer te beurt dat een parlamentslid een „impeachment-procedure” tegen hem begonnen is. Door te spreken over „so-called military justice” haalde hij zich natuurlijk ook wel de woede van velen op de hals⁵⁸).

Kort gezegd betrof de redenering hetzelfde thema van Reid v. Covert, en Toth v. Quarles, nl. de militaire justitie als inferieur aan de commune justitie wat betreft grondwettelijke procedurele waarborgen en doel van haar functioneren. In zoverre bracht de redenering niet veel nieuws⁵⁹), behalve de opvatting dat militaire status niet het eind van het onderzoek naar jurisdictie was (zoals in Toth en in Reid), maar „merely the beginning of the inquiry”. Ook de historische lijn was nieuw, maar deze werd discutabel geacht. Zoals gebruikelijk was het woordgebruik van de leden van het Supreme Court in de kritiek op elkaar recht toe recht aan en verfrissend: „Absolutely nothing in the language, history or logic of the Constitution „justifies this uneasy state of affairs which the court has today created”, aldus dissenter HARLAN⁶⁰).

De inhoud van de beslissing werd eerder gecritiseerd om haar vaagheid dan om haar essentie⁶¹). Tenslotte heeft de strikte onderwerping van militair aan burgerlijk gezag een logisch vervolg in het zo beperkt mogelijk houden van de militaire jurisdictie.

De vaagheid van O'Callahan speelde het Supreme Court echter parten, en ook dat was de kritiek van HARLAN⁶²). Daardoor ontbeerden lagere gerechten standaarden om al dan niet aanwezigheid van „service-connection” vast te stellen. De kern van de kwestie bevindt zich in twee alinea's van DOUGLAS' opinie⁶³):

„In the present case petitioner was properly absent from his military base when he „committed the crimes with which he is charged. There was no connection – not even the „remotest one – between his military duties and the crimes in question.

„The crimes were not committed on a military post or enclave; nor was the person whom he „attacked performing any duties relating to the military. Moreover, Hawaii, the situs of the „crime, is not an armed camp under military control, as are some of our far-flung outposts.

„Finally, we deal with peacetime offenses, not with authority stemming from the war power. „Civil courts were open. The offenses were committed within our territorial limits, not in the „occupied zone of a foreign country. The offenses did not involve any question of the flouting „of military authority, the security of a military post, or the integrity of military property”.

De uitspraak bevat een reeks van relevante omstandigheden van het delict. Hij geeft echter niet aan welke factoren doorslaggevend zijn. Lagere gerechten hebben daardoor steeds ad hoc beslissingen moeten nemen. Op zichzelf lijkt deze kritiek niet bijzonder overtuigend omdat veel uitspraken van het Supreme Court ad hoc zijn, daarbij de lagere gerechten de moeilijke taak van de implementering latend⁶⁴). Bedacht moet worden dat de problemen pas

⁵⁸) Bijv. BISHOP, o.c. p. 22; en NELSON & WESTBROOK: „The Douglas opinion is full of troublesome and „often gratuitous comments on military justice”, 54 Mil. L. Rev. 1, P. 3 (1969).

⁵⁹) Zo reeds WINTHROP o.c. (nrs 1124, 1125) t.a.v. de voorganger van het catch-all artikel 134 UCMJ, zie hierna § 12: „Inasmuch as [such crimes] directly affect military relations and prejudice military discipline, „[they] may properly be () the subject of charges under the present Article. On the other hand, where such „crimes are committed upon or against *civilians*, and not at or near a military camp or post, or in breach or „violation of a military duty or order [they] are to be treated as civil rather than military offenses”.

⁶⁰) HARLAN haalde o.m. Gratton v. U.S. aan (206 US 333, 1907), waarin het Supreme Court uitmaakte dat t.a.v. het „algemene artikel” de militaire jurisdictie concurreert met die van commune gerechten t.z.v. „non capital”-delicten. Hij benadrukte „the Government [’s proper concern] in keeping its own house in „order, by deterring members of the armed forces from engaging in criminal misconduct on or off the „base”.

⁶¹) In een wetsvoorstel voor het House of Representatives (3455, jan. 1959) figureerde o.m. een verbod voor krijgswaarden om in vreedstijd puur commune misdrijven te berechten.

⁶²) 395 US 274 ev.

⁶³) id. p. 273, 274.

⁶⁴) Bijv.: wanneer is huiszoeking *onredelijk*? (4e Amendement, Harris v. U.S., 331 US 145, 1947).

rijzen na het eerste filter, nl. die van de typisch militaire delicten, die onbetwist aan commune jurisdictie zijn onttrokken.

Twee jaar na O'Callahan kreeg het Supreme Court opnieuw de gelegenheid zich over de „service-connection” uit te spreken. Dat was in *Relford v. Commandant*⁶⁵). De veroordeelde was enige jaren voor de O'Callahan-uitspraak gestraft wegens kidnapping en verkrachting van burger-verwanten van militairen. Het gebeuren vond plaats op militair terrein; de dader was in burgerkleding.

De veroordeelde meende dat de O'Callahan-beslissing de uitspraak van de militaire rechter ongeldig maakte. Dus zocht hij zijn heil bij de federale commune rechter. Het Supreme Court had zich van de zaak af kunnen maken door te beslissen dat aan de O'Callahan-uitspraak geen terugwerkende kracht toekwam, zoals het later deed in *Gosa v. Mayden*⁶⁶). De kwestie werd evenwel in de kern beslist. BLACKMUN, dit keer de meerderheidsopinie leverend, somde puntsgewijs de omstandigheden op die „service-connection” hier deden ontbreken.

Een kenmerkend verschil met O'Callahan was dat het delict plaats vond op militair terrein, terwijl de dader daar aanwezig was; terwijl militair gezag over de locus delicti werd uitgeoefend; terwijl de slachtoffers iets met het militaire apparaat ter plaatse te maken hadden. Bovendien betekende de daad een bedreiging voor het leven op het militaire terrein. In een korte samenvatting werd de essentie van de „service connection-standard” gegeven: een delict, begaan door een militair tegen iemands persoon op militair terrein, of tegen eigendom op militair terrein, bezit „service-connection”.

In een serie zaken is de O'Callahan-uitspraak verder vorm gegeven. Van belang was allereerst de niet-terugwerkende kracht van de uitspraak, zodat werd voorkomen dat massa's veroordelingen alsnog aangevochten werden (het departement van defensie had geschat: 45.000, waarvan 4.000 op dat moment in gevangenschappen werden tenuitvoer gelegd⁶⁷). Zie hierboven *Gosa v. Mayden*. In de tweede plaats was de autonomie van de militaire rechter van belang om zelf over de aanwezigheid van „service-connection” te mogen oordelen. Pas na uitputting van militair-justitiële rechtsmiddelen is beroep op een federale rechter mogelijk: *Schlesinger v. Councilman*⁶⁸).

Wat naar voren komt als lijn van het Supreme Court is dat (1) sommige „off-post”-delicten „service-connection” kunnen hebben; (2) de meeste „on-post”-delicten „service connected” zijn; en (3) delicten begaan door militairen in oorlogstijd „service connected” kunnen zijn.

Behalve „on/off-post” is ook de al dan niet militaire hoedanigheid van het slachtoffer een belangrijk criterium. De algemene lijn door het Court of Military Appeals getrokken is, dat er niet sprake is van „service-connection” wanneer een militair „off-post” handelt en een burger tot slachtoffer maakt. In *U.S. v. Camacho*⁶⁹) werd beslist dat een „off-duty”-inbraak door een militair in het particuliere huis van een marine-officier wel „dienstverband” heeft, maar inbraak in het huis van burgers niet.

Ten aanzien van „off-post” soft-druggebruik had het militaire apparaat in de zestiger jaren te maken gekregen met hier en daar tolerante burger-gemeenschappen. Een dergelijk „hands-off”-beleid werd vervolgens als argument in stelling gebracht tegen de militair-justitiële aandacht voor soft-druggebruik, resulterend in het aanvechten van militaire jurisdictie over militairen die— geoorloofd afwezig — zich onder de burgerbevolking hadden gemengd en daar marihuana consumeerden.

De rechtspraak is als volgt: betreft het delict „off-post”-druggebruik door een militair, dan is er altijd „service connection”, want druggebruik bedreigt het goed functioneren van het militaire apparaat. „Off-post”-import en -transport alleen daarentegen is niet „service connected”⁷⁰).

⁶⁵) 401 US 355 (1971).

⁶⁶) 413 US 665 (1973).

⁶⁷) NELSON & WESTBROOK, o.c. pp. 39, 40.

⁶⁸) Zie noot 10; NELSON & WESTBROOK wezen reeds in die richting, o.c. p. 50.

⁶⁹) 19 USCMA 11 (1969).

⁷⁰) *U.S. v. Beeker*, 18 USCMA 563 (1969). In *U.S. v. McCarthy* werd „service connection” aanwezig geacht voor een drug-transactie tussen twee militairen, voorbereid op militair terrein, maar uitgevoerd

In Nederland speelt de vraag van de „service-connection” bij de geldigheid van een dienstbevel. In de wetsvoorstellen wordt meer straffeloosheid wegens dwaling omtrent deze geldigheid in het vooruitzicht gesteld indien de uitvoering van een bevel wordt geweigerd.

Naast deze vier inhoudelijke vragen van jurisdictie moeten twee meer formele kwesties onderzocht worden omtrent de bevoegdheid van een krijgsraad: is hij op de juiste wijze bijeengeroepen? En: is aan de lidmaatschapsvereisten van een krijgsraad voldaan? In deze laatste kwestie komen eisen naar voren die werden besproken in § 5; in de eerste kwestie kan bijvoorbeeld de vraag rijzen of de verwijzingsautoriteit persoonlijk belang heeft bij de vervolging.

12. ONBEPAALD MATERIEEL MILITAIR STRAFRECHT

Dat grotendeels dezelfde delicten in de Uniform Code of Military Justice kunnen worden gevonden als in ons Wetboek van Militair Strafrecht zal geen verbazing wekken. Ongeoorloofde afwezigheid, desertie, het weigeren een dienstbevel uit te voeren, overtreding van een dienstvoorschrift⁷¹⁾, muiterij, dat alles zijn problemen waar iedere krijgsmacht mee te maken heeft. En kennelijk ook met het probleem dat een limitatief aantal delicten aan het militair apparaat wel eens te weinig armslag zou kunnen geven.

Zoals bij ons art 2 van de Wet op de Krijgstucht disciplinaire afdoening mogelijk maakt van „feiten, onbestaanbaar met de militaire tucht of orde”, zo voorziet de UCMJ in disciplinaire danwel strafrechtelijke afdoening van „all disorders and neglects to the prejudice of good „order and discipline in the armed forces”, en van „all conduct of a nature to bring discredit „upon the armed forces”. Aldus luidt een gedeelte van art 134, het „general article”. Er aan vooral gaat het artikel (133) dat strafbaar stelt: „Conduct unbecoming an officer and a „gentleman”.

Beide artikelen, samen eveneens „general articles” genoemd, zijn geattaqueerd om hun onbepaaldheid. Zij zouden strijden met de „doctrine of overbreath” dan wel met de „doctrine „of vagueness”, en als zodanig inbreuk maken op de „due process of law”-clausule uit het 5e Amendement dan wel op de „free speech”-garantie van het 1e Amendement: „The [va- „gueness] doctrine () requires legislatures to set reasonably clear guidelines () to prevent „,,,arbitrary and discriminatory enforcement”. Where a statute’s literal scope, unaided „,by a narrowing state court interpretation is capable of reaching expression sheltered by „,the First Amendment, the doctrine demands a greater degree of specificity than in „,other contexts”⁷²⁾.

In zijn problematische verhouding tot het grondrecht van vrije meningsuiting lijkt het „general article” op ons art 147 WMS, dat strafbaar stelt het trachten de krijgstucht te ondermijnen. Het is het functionele equivalent van het „disloyal statement”, als een van de 67 specificaties van art 134, die door het Manual for Courts-Martial worden gegeven⁷³⁾.

In het herzieningsontwerp van het militaire tuchtrecht wordt voorzien in afschaffing van art 147 WMS. Bezorgdheid is geuit of art 30 uit het ontwerp (nl. opruiing tot inbreuk maken op enige in deze wet omschreven gedragsregel of de verspreiding van een geschrift van die inhoud) niet dezelfde functie zal gaan vervullen.

De specificaties uit het MCM betreffen overigens voor het grootste gedeelte gedrag dat ook in de „Federal Criminal Code” te vinden is, of in dat van het District of Columbia, beide door het Congres vastgesteld.

Het probleem van de „general articles” lijkt niet zozeer te zijn dat diegenen die er aan onderworpen kunnen worden niet van te voren wisten of konden weten dat hun gedrag

vlak buiten de poort; met name was relevant dat de koper bekend stond als drugdealer en dat de hasj hoogstwaarschijnlijk naar de „maten” zou gaan: 2 MJ 26 (CMA 1976). In het hierboven al vaker genoemde wetsontwerp S 974 van 1983 wordt druggebruik, bezit, handel etc. uitdrukkelijk als militaire delicten strafbaar gesteld, art. 112a.

⁷¹⁾ Een overtreding van een dienstvoorschrift is alleen strafbaar volgens de UCMJ als het dienstvoorschrift bedoeld is punitieve gevolgen te hebben (U.S. v. Scott, 22 USCMA 25, 1972).

⁷²⁾ Smith v. Goguen, 315 US 566 (1974).

⁷³⁾ Appendix 6: Forms for charges and specifications.

strafbaar was en in wezen strafbaar was gesteld in het MCM.

Pure willekeur en restricties in de sfeer van het 1e Amendement lijken de echte problemen van art 134 te zijn.

Waar in de V.S. nog slechts gepleit wordt voor omvorming van de specificaties uit het MCM tot afzonderlijke strafbare feiten in de UCMJ, daar wordt thans in Nederland voorgesteld het onbepaalde art 2 Wet op de Krijgstucht te vervangen en op te doen gaan in limitatief opgesomde tuchtrechtelijke vergrijpen.

13. DE STRAFBEDREIGING

Anders dan wij gewend zijn bevatten de delictsomschrijvingen („punitive articles” 77-134 UCMJ⁷⁴) geen (minimum noch) maximum strafbedreigingen. Art. 56 bepaalt dat een krijgsraad geen straffen mag opleggen, hoger dan door de President voor het desbetreffende delict bepaald. De president heeft dat gedaan door middel van de „Table of Maximum Punishments”, opgenomen in het MCM (127c), waarin voor ieder delict en zijn geprivilegieerde of gekwalificeerde vorm een maximumstraf is bepaald. Uiteraard is een krijgsraad gebonden aan het strafmaximum dat door die soort krijgsraad kan worden opgelegd (zie hierboven § 3). Niet *expressis verbis* in de UCMJ omschreven delicten kunnen door een krijgsraad worden gestraft via een derde element in de bepaling van art 134. Dit zegt dat de krijgsraad van „crimes and offenses not capital” kennis mag nemen, zij het volgens de hiervoor behandelde jurisprudentie, beperkt tot delicten die „service connected” zijn. Hoewel hiermee *commune delicten* in de UCMJ geïncorporeerd worden, zijn de onderscheiden straffen niet automatisch toepasselijk. De President heeft bepaald dat hun *commune maxima* ook voor de krijgsraden zullen gelden⁷⁵).

Problemen kunnen ontstaan bij discrepanties tussen een delict uit de UCMJ en een *commune delictsomschrijving*. Referentiepunten mogen de U.S. Code en de staatswetten zijn „even though the elements of the Uniform Code offense committed by the accused are not „exactly the same as the offense described in the civilian codes”⁷⁶).

14. RECHTSMIDDELEN

Het oordeel over de feiten en de bepaling van de strafmaat worden pas van kracht na het fiat van de verwijzingsofficier. Deze mag veranderingen aanbrengen, zij het dat hij ten eerste een niet-schuldigverklaring niet mag veranderen; en ten tweede geen zwaardere straf mag opleggen.

In alle gevallen wordt de verwijzingsofficier over de juridische merites van het vonnis geadviseerd door zijn stafjurist (staff judge advocate) of door een hogere militaire jurist. Deze maakt een samenvatting van de bewijsmiddelen, geeft zijn oordeel over de genoegzaamheid en de kracht van de bewijsmiddelen, alsmede over de invloed van een eventueel gemaakte vergissing of onregelmatigheid op het proces; en hij doet een specifieke aanbeveling. Een en ander dient gemotiveerd te worden (85b MCM). Wijkt de verwijzingsautoriteit af van het beperkte, nl. juridische, advies van zijn stafjurist, dan moet hij dat motiveren.

Het CMA eist dat de verwijzingsautoriteit binnen 90 dagen beslist op een veroordelend vonnis tot gevangenisstraf. Het beschouwt het proces zelf met de beoordeling en de beslissing van de verwijzingsautoriteit als een enkelvoudige fase van het strafprocessuele gebeuren. Dit onder meer vanwege de ruime bevoegdheden van de verwijzingsofficier tot het aanbrengen van wijzigingen, zonder dat deze daarbij op tegenspraak behoeft te handelen⁷⁷). Daarmee loopt het CMA in de pas met de wens van het Congres dat voorarrest tot 3 maanden wordt beperkt.

⁷⁴) De artikelen 77 t/m 82 omschrijven daderschap, medeplichtigheid, samenloop, poging en samenspanning; en mislukte uitlokking van enkele met name genoemde delicten. Alleen medeplichtigheid begaan na het gepleegd zijn van het strafbare feit mag rekenen op een lager strafmaximum, terwijl bij poging en samenspanning de doodstraf niet mag worden opgelegd.

⁷⁵) MCM 127c.

⁷⁶) U.S. v. Jackson, 17 USCMA 580 (1968).

⁷⁷) Dunlap v. Convening Authority, 23 USCMA 135 (1974).

Is de „post conviction review” door de verwijzingsautoriteit een hybride figuur ergens tussen het proces in eerste en in tweede aanleg in, „echt” hoger beroep geschiedt voor de Courts of military review. In een aantal gevallen vindt hoger beroep automatisch plaats: bij het opleggen van de doodstraf of van gevangenisstraf van een jaar of meer; bij iedere bestraffing van een opper- of vlagofficier⁷⁸); of bij minder dan eervol ontslag van een militair.

De marge van beoordeling van een Cmr is buitengewoon ruim, ruimer dan een Amerikaans gemeen appelgerecht heeft. Het weegt het bewijs, het beoordeelt de geloofwaardigheid van getuigen en het stelt betwiste feiten vast. Indien een hof niet akkoord gaat met een feitelijke of rechtskundige vaststelling van de krijgsraad, mag het op dat punt een nieuwe behandeling bevelen, dan wel tot een gedeeltelijke goedkeuring komen – eventueel met een veranderde strafmaat –, dan wel de vervolging beëindigen. Wel moet een eventuele rechtskundige vergissing werkelijk in het nadeel van de verdachte werken voordat een uitspraak van een krijgsraad onjuist mag worden verklaard⁷⁹).

Behalve in bovenstaande gevallen waarin de JAG verplicht is in hoger beroep de zaak bij een Cmr aanhangig te maken, mag hij dat ook doen ingeval het dossier bij hem vragen oproept. Aangezien de verdachte niet zelf in beroep kan gaan bij een Cmr, moet hij de JAG „warm” maken voor het instellen ervan.

Het beroep bij het Court of Military Appeals lijkt meer op dat bij de commune Amerikaanse appelrechter. Alleen rechtskundige kwesties zijn ter discussie. Daarbij hanteert het Hof in principe een „open” systeem van beroepsgronden: „An accused deprived of his rights „need not go outside the military justice system to find relief in the civil courts of the federal „judiciary”⁸⁰).

Het beroep wordt automatisch door de JAG ingesteld bij een zaak tegen een opper- of vlagofficier, en bij een zaak waarin de doodstraf is opgelegd. De JAG kan beroep instellen in alle andere zaken die door een Cmr zijn behandeld. Bovendien kan de verdachte in zijn zaak, na behandeling door een Cmr, beroep instellen bij het CMA. Dit accepteert het beroep alleen indien daarvoor goede gronden zijn aangevoerd. Dat wil zeggen dat deze „cassatie”-mogelijkheid werkt zoals deze ook werkt bij het Supreme Court: de hoogste rechter kan zelf het kaf van het koren scheiden.

Behalve toezicht op de juiste toepassing van het recht, ziet het CMA ook toe op de juiste werking van de militaire strafrechtspleging (art 67 UCMJ).

Tenslotte kan de veroordeelde aan de JAG binnen twee jaar na zijn veroordeling om een nieuw proces vragen op de grond dat nieuw bewijsmateriaal is ontdekt, dan wel dat de krijgsraad bedrog heeft gepleegd.

15. ENIGE ACHTERGRONDEN VAN DE UCMJ VAN 1950 EN DE MILITARY JUSTICE ACT VAN 1968

De UCMJ kwam in de plaats van een verscheidenheid van „krijgsartikelen” voor de diverse krijgsmachtdelen. Hij hercodificeerde deze voor alle delen uniform. Hij bevat zowel het formele als het materiële militaire strafrecht.

De behoefte om in de militaire strafrechtspleging verandering te brengen is na de Tweede Wereldoorlog ontstaan als reactie op ervaringen opgedaan met de militaire justitie in die tijd. Alleen al de aantallen delinquenten maakten de militaire justitie tot een probleem: 1.700.000 krijgsraadzaken, 100 voltrokken doodstraffen en 45.000 militaire gevangenen⁸¹).

Na de oorlog kwam een stroom van kritiek op gang, in kranten en tijdschriften, in de krijgsmacht, in het Congres⁸²) en in verscheidene beroepsgroepen. Diverse omstandigheden begunstigen brede ontstemming over de militaire justitie. Een daarvan: met zoveel miljoen-

⁷⁸) In wetsvoorstel S 974 (zie noot 30) wordt voorgesteld deze uitzonderingspositie voor opper- en vlagofficieren af te schaffen, met de motivering dat het „may lead to a perception that the Code provides „rights to flag and general officers that are not available to other service personnel” (p. 28).

⁷⁹) Artt 59, 66c UCMJ.

⁸⁰) U.S. v. Bevilacqua, 18 USCMA 10 (1968), de voorloper van U.S. v. McPhail (zie hierboven noot 28).

⁸¹) R. J. WHITE, The UCMJ, the background and the problem, 35 St. John's L. Rev. 200 (1961).

⁸²) Hearings before the subcommittee of the House Committee on Armed Services, H. R. Rep. no. 2498, 81st Cong., 1st Sess. 715 (1949).

nen (ex)militairen en hun thuisfront was het opbouwen danwel handhaven van goede *public relations* tussen de krijgsmacht en de samenleving een levensnoodzaak. Een andere: de *uitzaaiing van juristen* in de militaire strafrechtspleging bracht een frequenter en intenser conflict tussen de beroepsethiek van twee verschillende professies naar boven, tussen de eisen van militair functioneren en de eisen van het recht⁸³).

Een derde factor: de *elite* zag van nabij de militaire justitie werken, omdat zij in W.O. II zelf dienst deed.

Een en ander leidde de minister van oorlog tot het instellen van eerst de „Doolittle Board” en later de „Vanderbilt Committee”. De laatste, gepresideerd door de voormalige president van de „American Bar Association”, en bemand met o.a. advocaten en rechters, leverde een uitgebreid rapport met daarin een „duidelijk patroon van kwalen”⁸⁴):

1. Afwezigheid van voldoende aandacht voor en nadruk op de militaire justitie, en gebrek aan voorafgaande planning.
2. Een ernstig gebrek aan voldoende gekwalificeerd en getraind personeel om als lid van een krijgsraad te functioneren of als rechtskundige daarbij.
3. Commandanten overheersten de krijgsraden regelmatig bij het geven van hun oordeel.
4. De verdediger was vaak ineffectief wegens gebrek aan ervaring en kennis, of wegens het ontbreken van een krachtige verdedigingshouding.
5. De in eerste instantie opgelegde straffen waren regelmatig excessief en/of fantastisch streng.
6. Er werd onderscheid gemaakt tussen beroepsofficieren en vrijwilligers, zowel m.b.t. de beschuldigingen als m.b.t. de veroordelingen en straffen.
7. Het vooronderzoek was regelmatig ineffectief en inadequaat.

Ook de marine lokte een rapport uit over haar moeilijkheden met de strafrechtspleging, al tijdens de oorlog ondervonden⁸⁵). Daar was de conclusie: ernstig gebrek aan standaardisatie van strafmaat; onevenwichtige toepassing van de straf van ontslag wegens slecht gedrag; onredelijk lange termijnen tussen arrest en berechting & hoger beroep; excessieve straffen. Vice-admiraal TAUSSIG stelde met name naar dit laatste een onderzoek in en wees op het feit dat in hoger beroep van 1600 krijgsraadbeslissingen de straf in 1200 gevallen essentieel was verminderd.

De Vanderbilt-commissie constateerde veelvuldig weloverwogen pogingen om beslissingen te beïnvloeden⁸⁶). Het debat over de wenselijkheid de commandant bevoegdheden in de sfeer van de militaire justitie te ontnemen liep evenwel stuk op de kwestie van de ongedeelde verantwoordelijkheid van de commanderend officier voor de militaire inzetbaarheid van zijn eenheid en voor de handhaving van orde en tucht. Dat deze – buiten de mogelijkheid van disciplinaire bestraffing, art 15 – verder moet gaan dan de bevoegdheid om over al dan niet vervolgen te beslissen, en ook de keuze van de leden van de krijgsraad moet omvatten, getuigt van een zekere angst dat anders uitgekozen leden de commanderend officier/verwijzingsautoriteit wellicht zouden „afvallen”. In die zin gelden de opmerkingen van WINTHROP rond de eeuwwisseling nog steeds (zie noot 11).

De kritieke kwaliteit van de militaire justitie bracht commune federale rechters er soms toe het niet al te nauw te nemen met hun beperkte rechtsmacht ter zake van het militaire strafrecht. Ook het rijzend getij van commune rechterlijke bemoeienis met het vigerende militaire strafrecht – een vierde factor van belang – inspireerde tot de UCMJ, teneinde dat tot staan te brengen. Waarin was de UCMJ nieuw? In drie opzichten:

- a. er werd een uniforme justitie gecreëerd voor alle krijgsmachtdelen;
 - b. er kwamen nieuwe waarborgen voor een fair proces en tegen „command influence”;
 - c. het militaire recht werd systematisch georganiseerd en begrijpelijk gemaakt.
- In de loop der tijd zijn diverse wijzigingen op de UCMJ voorgesteld. Een belangrijke

⁸³) E. M. MORGAN, *The background of the UCMJ*, 6 *Vanderbilt L. Rev.* 169, 173 (1953). Morgan was voorzitter van de commissie die de UCMJ ontwierp.

⁸⁴) *Report of War Department Advisory Committee on military justice to the Secretary of War* (1946).

⁸⁵) *Eerste en Tweede Ballantine Report*, U.S. Navy 1943 en 1945.

⁸⁶) *Report pp.* 6-7.

bijdrage werd geleverd door het jaarlijkse rapport van de „Code Committee” die conform het vereiste van art 67 sub g UCMJ rapporteert over het functioneren van het militaire strafrecht. De Code Committee bestaat uit de leden van het Court of Military Appeals en de Judge Advocates General. Voor het eerst werden in 1953 17 wijzigingen door de Code Committee voorgesteld, hetgeen resulteerde in de „Omnibus Bill”.

In 1959 kwam de grote veteranenorganisatie, het „American Legion”, met een serie vergaande wijzigingsvoorstellen. Opmerkelijk voor deze invloedrijke en behoudende organisatie was haar voorstel voor de afschaffing van elke mogelijkheid van „command influence”, en het meer op de commune lijn brengen van de militaire rechtspleging⁸⁷⁾.

Anders dan in voorgaande jaren was er in 1960 geen unanimitie inzake aanbevelingen tot wetswijzigingen in de „Code Committee”. Het CMA achtte wijzigingen in de richting van meer juridisering wenselijk.

Het leger had een uitvoerige enquête ondernomen naar ervaringen van militaire commandanten met de werking van de UCMJ en uit haar negatieve resultaat sproten voorstellen voort waarvan de JAG van de marine oordeelde, dat het leger de militaire justitie probeerde terug te brengen naar „the old paternalistic system”⁸⁸⁾. Een opmerkelijk oordeel omdat het leger altijd voorop had gelopen in hervormingen, en de marine zich daar menigmaal tegen had verklaard.

Onderzocht het leger de ervaringen van militaire functionarissen, de „Subcommittee on „constitutional rights” van het Congres onderzocht klachten van militairen en hun verwanten. Hearings werden georganiseerd en Senator ERVIN ontwierp op basis hiervan in 1963 18 afzonderlijke wetsvoorstellen ter bescherming van de grondrechten van militairen en tot verbetering van de militaire strafrechtspleging. Over die wetsontwerpen werden opnieuw hearings gehouden tezamen met een speciale subcommissie uit de Commissie op de strijdkrachten. ERVIN ontwierp tenslotte een nieuwe „Omnibus military justice bill”⁸⁹⁾, met voorstellen die „were extremely controversial within the armed services and were opposed by „the Department of Defense”⁹⁰⁾.

Ziende dat zonder overeenstemming met Defensie zijn voorstellen tot mislukken waren gedoemd, arrangeerde hij verscheidene bijeenkomsten tussen de staf van de Senaatscommissie op de strijdkrachten en vertegenwoordigers van het Departement van Defensie, inclusief de JAG van het leger, waarin tot overeenstemming werd gekomen en de Military Justice Act van 1968 zijn beslag kon krijgen.

De wijzigingen hielden o.m. in ⁹¹⁾:

1. De creatie van meer onafhankelijke militaire rechtspraak door „military judges”.
2. De verdachte krijgt recht op rechtsbijstand bij het terecht staan voor een special court-martial.
3. De verdachte kan in vrijheid worden gesteld in afwachting van hoger beroep; daarmee doet voor het eerst iets als „bail” in het militaire recht zijn intrede.
4. De verdachte kan verkiezen niet door een voltallige krijgsraad te worden berecht.
5. De verdachte kan weigeren door een summary court-martial berecht te worden.

Het achterblijven van de militaire strafrechtspleging bij de ontwikkelingen in de federale rechtspleging, vergeleken bij haar voorop-lopende positie in 1950⁹²⁾ kan worden gezien als een schoolvoorbeeld van de wet van de remmende voorsprong. Als meer prozaische reden voor de wenselijkheid van gestroomlijnde procedures en alleensprekende militaire rechters is genoemd dat de militaire efficiency er door wordt bevorderd⁹³⁾. „by eliminating much of the

⁸⁷⁾ J. E. ROSS, The Military Justice Act of 1968: historical background, Mil. L. Rev. Bicentennial Issue (1975) 276.

⁸⁸⁾ Ross, o.c. p. 275.

⁸⁹⁾ S 2009, 90th Cong.

⁹⁰⁾ ERVIN, o.c. p. 90; ROSS, o.c. p. 278.

⁹¹⁾ J. A. MOUNTS & M. G. SUGARMAN, The Military Justice Act 1968, 55 A.B.A.J. 470 (1969); ROSS, o.c. p. 279, 280; ERVIN, o.c. p. 83, 84.

⁹²⁾ ERVIN, o.c. p. 78.

⁹³⁾ MOUNTS & SUGARMAN, o.c. p. 470.

„need for line officers to spend time handling military justice matters”, hetgeen een argument is dat aanspreekt in een krijgsmacht die zich door steeds verdergaande specialisering en technisering kenmerkt. Bovendien was reeds in 1960 voor het leger de „lol” van de militaire justitie eraf door de toenemende bemoeienis van de juristenstand en zijn subtiliteiten. Anderzijds kan een rol hebben gespeeld dat de met de UCMJ in 1950 beloofde juridisering van het militaire strafrecht in de praktijk van alle dag te weinig uit de verf is gekomen en zowel „slachtoffers”⁹⁴⁾ als de wetgever het reduceren van willekeur, inherent aan juridisering, serieus is gaan nemen. Een weg terug bij juridisering is moeilijk. Sterker nog: de „verburgerlijking” die kan resulteren uit de thans in Nederland aanhangige wetsvoorstellen, moet volgens velen in de V.S. nog op gang komen. Van de drie staatsmachten liggen het Departement van Defensie – ex officio –, maar ook het Supreme Court met zijn beroep op de militaire apartheid dwars. Op het eerste gezicht vreemd genoeg lijkt de hoogste militaire rechter, het Court of Military Appeals, meer uit op „verburgerlijking”, evenals de Judge Advocates-General. Bij nader inzien minder vreemd: zij zijn het die de hitte van de dag moeten dragen. Dat maakt het aantrekkelijk die last te delen met burgerlijke elementen, dan wel deze te gebruiken voor het afblazen van stoom.

⁹⁴⁾ Constitutional rights of military personnel. Summary-report or hearings by the subcommittee on constitutional rights of the Committee on the Judiciary, U.S. Senate, 88th Cong., 1st Session (1963).

STRAFRECHTSPRAAK

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 29 mei 1984

President: Mr J. A. L. Brada; *Leden:* Majoors C. J. M. Hölscher en Mr H. Eijsinga;
Raadman: Mr K. van Meel, advocaat te Amsterdam.

(Principiële) opzettelijke ongehoorzaamheid (weigeren, na opkomst in werkelijke dienst, een uniformjas aan te trekken) met volharding nadat een meerdere hem op de strafbaarheid had gewezen.

Veroordeling tot 12 maanden gevangenisstraf (met aftrek voorarrest) en ontslag zonder ontzetting.

In hoger beroep (zie sententie achter het vonnis) vonnis vernietigd; straf gehandhaafd; beklagde nader gehoord omtrent het wijzen op de strafbaarheid; weerlegt het verweer dat het HMG niet bevoegd zou zijn tot het berechten van beklagde wegens de binding van de militaire leden met het leger.

(WMSr art 114, 1°)

DE ARRONDISEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak tegen B.G.W.M., geboren te A., 15 april 1964, dpl. soldaat, beklagde;

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklagde is ten laste gelegd:

„dat hij, terwijl hij als dienstplichtig soldaat in werkelijke dienst was bij de Koninklijke „Landmacht, in elk geval als militair in de zin der wet, op of omstreeks 26 maart 1984 te of „nabij Breda, althans in Nederland, nadat zijn militaire meerdere, de 1e-luitenant M. T. „Louwerens, hem, beklagde, de opdracht had gegeven om een militair uniform aan te „trekken, heeft geweigerd en/of opzettelijk heeft nagelaten aan dat dienstbevel te gehoorza- „men, waarna hij opzettelijk in zijn ongehoorzaamheid heeft volhard, nadat genoemde „meerdere hem uitdrukkelijk op zijn strafbaarheid had gewezen”;

Overwegende, dat de beklagde bij zijn verhoor door de Officier-Commissaris d.d. 28 maart 1984 zakelijk onder meer heeft verklaard:

Ik erken dat ik op 26 maart 1984 te Breda, nadat mijn militaire meerdere, de 1e-luitenant M. T. Louwerens mij de opdracht had gegeven om een militair uniform aan te trekken, heb geweigerd aan dat dienstbevel te gehoorzamen, waarna ik opzettelijk in mijn ongehoorzaamheid heb volhard, nadat genoemde meerdere mij uitdrukkelijk op mijn strafbaarheid had gewezen;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal, . . ., zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van Mathijs Theodoor Louwerens tegenover 1e verbalisant:

Ik ben commandant van de Administratieve Compagnie van het Provinciaal Militair Commando Noord-Brabant. Op 26 maart 1984 verscheen voor mij op mijn bureau een nalatige ter keuring genaamd B.G.W.M. Ik heb deze persoon op 26 maart 1984 onder de krijgstucht gesteld en heb hem medegedeeld dat hij militair was. Op 26 maart 1984 heb ik te Breda aan M. een dienstopdracht gegeven met de woorden: „Ik geef je nu, als militaire „meerdere aan een militaire mindere, de opdracht dit tenue aan te trekken”, en hem hierbij een DT-jasje aanreikend. Dit weigerde M. Vervolgens gaf ik M. voor de tweede maal dezelfde dienstopdracht, hetgeen hij wederom weigerde. Ik heb M. vervolgens verteld dat de derde weigering voor hem als strafbezwarend zou gelden, en gaf hem nogmaals dezelfde dienstopdracht. Ik hoorde dat M. wederom weigerde met de woorden: „Ik weiger ook nu weer iedere „medewerking”;

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. (*Red.*);

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„opzettelijke ongehoorzaamheid, terwijl de schuldige opzettelijk in zijn ongehoorzaamheid „volhardt nadat een meerdere hem uitdrukkelijk op zijn strafbaarheid heeft gewezen”, 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;

Post alia:

Overwegende, dat de krijgsraad de beklagde op grond van het begane feit ongeschikt acht in de militaire stand te blijven, doch niet zodanig dat hij van de bevoegdheid om bij de gewapende macht te dienen behoort te worden ontzet;

Overwegende, dat de krijgsraad na te melden vrijheidsbenemende straf, alsmede de duur daarvan, 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 gevangenisstraf voor de tijd van 12 maanden met aftrek van de tijd door hem vóór de tenuitvoerlegging dezer uitspraak in arrest doorgebracht, vanaf 26 maart 1984; en ontslag uit de militaire dienst zonder ontzetting van de bevoegdheid om bij de gewapende macht te dienen – *Red.*].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 12 september 1984

President: Mr H. de Groot; *Leden:* Generaal-majoor Mr B. B. Klooster, schout-bij-nacht Mr G. L. Coolen, Mr J. O. de Lange; *Raad:* Luitenant-generaal b.d. A. W. Th. Gijsbers; *Raadsman:* Mr P. A. A. Lelijveld, advocaat te Amsterdam.

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

Gezien het op 29 mei 1984 door de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem gewezen vonnis, . . . enz.;

Gehoord de advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht in zijn vordering het vonnis, waarvan hoger beroep, te bevestigen;

Gehoord de beklagde en zijn raadsman Mr P. A. A. Lelijveld, advocaat te Amsterdam;

Overwegende dat voormeld vonnis moet worden vernietigd, met name omdat blijktens de zich in het procesdossier bevindende stukken ter terechtzitting in eerste aanleg de deskundigen Kraan en Vertegaal zijn gehoord zonder dat zij de daartoe vereiste eed hebben afgelegd;

Overwegende dat het hof uit het te vernietigen vonnis overneemt de

1. inhoud van de tenlastelegging,
2. de daarin gebezigde bewijsmiddelen,
3. de bewezenverklaring,
4. de kwalificatie van het bewezenverklaarde en
5. de overwegingen betreffende de strafbaarheid van het gekwalificeerde feit en van de beklagde;

Overwegende dat het hof voorts nog als bewijsmiddel bezigt de verklaring van beklagde, afgelegd ter terechtzitting van het hof in hoger beroep, voorzover luidende, zakelijk weergegeven:

Ik heb in mijn weigering volhard ook nadat men mij zei dat ik een strafbaar feit zou begaan;

Overwegende, dat de door de raadsman van beklagde bij pleidooi namens deze nog is gesteld dat het hof niet bevoegd is tot het berechten van de beklagde op grond van zijn samenstelling nu daarvan militairen deel uitmaken, die, vanwege hun binding met het leger, niet onpartijdig zijn;

Overwegende daaromtrent:

- a. Ingevolge artikel 2 van 's Hofs Provisionele Instructie zijn de president van het hof en het andere rechtsgelerde lid raadsheren in het Gerechtshof te 's-Gravenhage, tot eerstgenoemde ambten aangewezen voor de tijd dat zij laatstgenoemd ambt bekleden;

b. President en leden van het hof moeten ingevolge artikel 9 van de Instructie, alvorens in functie te treden onder meer zweren of beloven zich oprecht, eerlijk en onpartijdig te zullen gedragen;

c. Zij zijn met betrekking tot hun beslissingen aan niemand gehoorzaamheid of verantwoording schuldig;

dat gelet op het vorenstaande, het verweer geen steun vindt in het recht, ondeugdelijk is en het hof dit mitsdien verwerpt;

Overwegende dat na te noemen strafoplegging in overeenstemming is met de aard van het feit en de omstandigheden, waaronder het is begaan en met de persoon en de persoonlijke omstandigheden van beklagde, gelijk van een en ander uit het onderzoek ter terechtzitting in hoger beroep is gebleken;

Overwegende dat het hof hierbij in het bijzonder in aanmerking neemt de ernst van het feit dat immers medebrengt dat beklagde niet, zoals andere dienstplichtigen, de op hem rustende verplichting om werkelijke militaire dienst te verrichten – voor eerste oefening en voor herhalingsoefeningen – dan wel vervangende dienst, zal nakomen;

dat het hof mede uit een oogpunt van generale preventie het opleggen van een onvoorwaardelijke vrijheidsstraf van na te noemen duur geboden acht;

Overwegende dat het hof de beklagde op grond van het begane feit ongeschikt acht in de militaire dienst te blijven, doch niet zodanig dat hij van de bevoegdheid om bij de gewapende macht te dienen, behoort te worden ontzet;

[Volgt: vernietiging van het vonnis waarvan hoger beroep en veroordeling van de beklagde tot een gevangenisstraf van 12 maanden, met aftrek van de tijd door de veroordeelde voor de tenuitvoerlegging dezer uitspraak in voorlopig arrest doorgebracht, en ontslag uit de militaire dienst zonder ontzetting van de bevoegdheid om bij de gewapende macht te dienen – Red.].

NASCHRIFT

(1) Het vonnis is vernietigd omdat zich in het procesdossier stukken bevinden omtrent twee ter zitting gehoorde deskundigen, die niet de vereiste eed hebben afgelegd.

Blijkens het vonnis heeft de verklaring van deze deskundigen echter niet tot het vonnis meegewerkt.

(2) Het valt op dat beklagde ter terechtzitting van het HMG speciaal is gehoord met betrekking tot de feitelijke toedracht van het wijzen op de strafbaarheid. Vereist is namelijk dat de beklagde niet alleen op gevolgen van ongehoorzaamheid (zoals in-arrest-stelling) wordt gewezen, maar bepaaldelijk op de strafrechtelijke gevolgen (gevangenisstraf, misdrijf, krijgsraad of een dergelijke ondubbelzinnige aanduiding van de strafrechtelijke gevolgen). Het HMG heeft er echter genoeg mee genomen dat die feitelijke vereisten niet in de dagvaarding voorkomen. Naar mijn mening behoren zij óók daar thuis.

W.H.V

Europese Commissie voor de rechten van de mens

Uitspraak van 11 oktober 1984
(inzake de ontvankelijkheid)
op het verzoekschrift van U.N. tegen Zweden

President: G. A. Nørgaard; Leden: G. Sperduti, J. A. Frowein, G. Jörundsson, G. Tenekides, S. Trechsel, B. Kiernan, A. S. Gözübüyük, A. Weitzel, J. C. Soyer, H. G. Schermers, H. Danelius, G. Batliner, A. E. Anton, J. Campinos, H. Vandenberghe, Mw G. H. Thüne.

Een Zweedse gewetensbezwaarde werd wegens het niet-opkomen voor herhalingsoefeningen veroordeeld tot 1 maand gevangenisstraf. Hij had zijn eerste oefening van 10 maanden wel volbracht.

Op grond van de Zweedse wet worden Jehova's Getuigen van militaire dienst vrijgesteld omdat ze ingevolge artikel 46 van de Zweedse dienstplichtwet behoren tot degenen, die verklaren geen militaire dienst te zullen verrichten en van wie op grond van hun lidmaatschap van een religieuze groepering kan worden aangenomen dat zij hun militaire dienst of de ongewapende dienst niet zullen vervullen. Klager stelde dat hij niet van de militaire dienst is vrijgesteld omdat alleen zij, die uit godsdienstige overwegingen totaal-weigeren van de militaire dienst worden vrijgesteld en zijn redenen van andere aard waren.

Hij klaagt er bij de Europese Commissie over dat de rechten en vrijheden, die hem op grond van de artikelen 4, 5, 9 en 10 van het Verdrag van Rome toekomen, in strijd met artikel 14 van het Verdrag worden onthouden. De commissie heeft de bezwaren van de klager verworpen en zijn klacht niet-ontvankelijk verklaard. Hierdoor is hem de weg naar het Europese Hof voor de Rechten van de Mens te Straatsburg afgesneden.

(Verdrag van Rome art 14)

THE EUROPEAN COMMISSION OF HUMAN RIGHTS,
sitting in private on 11 Oktober 1984

(*post alia*)

THE FACTS

Under the Conscript Act all Swedish males between the ages of 18 and 47 are subject to military service. Each year all men of 18 are summoned to a registration procedure. This procedure includes testing of various skills as well as a medical examination. Conscripts, who for reasons of conscience or religion object to serving, may be allowed to do substitute non-armed service. Provisions for substitute service are laid down in the Act on Non-Armed Conscript Service (lagen om vapenfri tjänst).

Section 46 of the Conscript Act which should be seen against this background of non-armed service, also provides for exemptions from military service. This Section reads:

„The Government or an authority appointed by the Government may decide to exempt a „conscript from service under this Act, until further notice or for a fixed period of time, if the „said conscript

„1. refuses or fails to fulfil his obligations or unlawfully absconds or fails to report at his „place of duty and it can be assumed that he will not discharge his service,

„2. declares before an authority appointed by the Government that he will not discharge „his military service and it can be assumed, in view of his affiliation to a religious community, „that he will not discharge his military service or any non-armed service.”

Conscripts other than those who come under this Section may also be exempted. Such conscripts are mainly persons whose physical or other disabilities make them unfit for military service.

COMPLAINTS

The applicant submits that he was not exempted from the military service because his personal convictions were not of a religious character but have another origin. He submits that the total resisters can according to Section 46 of the Conscript Act only be exempted from military service, if they have religious reasons, in particular if they are members of Jehovah's Witnesses. The applicant was sentenced to imprisonment for not discharging military service.

The applicant alleges violations of Article 14 in conjunction with Articles 4, 5, 9 and 10 of the Convention.

...

THE LAW

The applicant has alleged a violation of Article 14 of the Convention in conjunction with Articles 4, 5, 9 and 10 in that he, being a total resister for philosophical reasons, is not

exempted from military service but sentenced to imprisonment for refusal to discharge the service, while members of Jehovah's Witnesses, a religious sect, are exempted from military service and thus not sentenced.

The Government have no objections to the application under Article 26 of the Convention, but submit that it is manifestly ill-founded within the meaning of Article 27 (2) as there is an objective and reasonable justification for the differential treatment.

Article 14 provides:

„The enjoyment of the rights and freedoms set forth in this Convention shall be secured „without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political „or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, „birth or other status.”

According to the constant case-law of the Convention organs Article 14 has no independent existence, but plays an important role by supplementing the other normative provisions of the Convention and the Protocols: Article 14 safeguards individuals, placed in similar situations from any discrimination in the enjoyment of the rights and freedoms set forth in those other provisions. A measure which as such could be in conformity with one of the normative provisions may therefore nevertheless violate that provision taken in conjunction with Article 14, if it is applied in a discriminatory manner. It is as if Article 14 formed an integral part of each of the provisions laying down specific rights and freedoms.

The Convention organs have furthermore constantly held that a distinction is discriminatory if it „has no objective and reasonable justification”, that is, if it does not pursue a „legitimate aim” or if there is not a „reasonable relationship of proportionality between the „means employed and the aim sought to be realised”. (see inter alia, the European Court of Human Rights, judgment of 23 July 1968 in the Belgian Linguistic Case, Series A, No. 6, pp. 33-34, paras. 9-10).

The Commission notes that the applicant has not alleged any breach of Articles 4, 5, 9 or 10 in isolation, nor do the facts of the case disclose any such breach.

The Commission accepts that the applicant's complaint falls into the realm of at least Article 9 of the Convention, although the Convention does not guarantee as such a right to conscientious objection (cf. inter alia Application No. 7705/76, X v. the Federal Republic of Germany, Decisions and Reports 9 p. 196).

The only issue to be determined by the Commission is whether the differential treatment between the applicant and the members of Jehovah's Witnesses as regards the current Swedish practice to call up for military service and the consequence for failure to discharge those duties, has an objective and reasonable justification under Article 14 of the Convention.

The Commission notes that any system of compulsory military service imposes a heavy burden on the citizens. This burden will be regarded as acceptable only if it is shared in an equitable manner and if any exemptions from the duty to perform service are based on solid grounds. If some citizens were to be exempted without convincing reasons, a question of discrimination against the other citizens would arise.

These considerations apply with particular force when exemption from military service is not accompanied by an obligation to perform substitute civilian service. It is understandable, therefore, if national authorities are restrictive in exempting total resisters from any kind of service, the purpose being to avoid the risk that individuals who simply wish to escape service could do so by pretending to have objections of conscience against compulsory service in general.

Section 46 of the Swedish Conscript Act requires as a condition for not being called up for service that a person be affiliated to a religious community and that, in view of this affiliation, it can be assumed that he will not perform any service. In practice, this exception has only been applied to the sect of Jehovah's Witnesses, whose position in regard to such service is well known, but the law does not exclude that it could also be applied to other religious sects having similar views.

The Commission notes that members of Jehovah's Witnesses adhere to a comprehensive set of rules of behaviour which cover many aspects of everyday life. Compliance with these rules is

the object of strict informal social control amongst members of the community. One of these rules requires the rejection of military and substitute service.

It follows that membership of Jehovah's Witnesses constitutes strong evidence that the objections to compulsory service are based on genuine religious convictions. No comparable evidence exists in regard to individuals who object to compulsory service without being members of a community with similar characteristics.

The Commission therefore finds that membership of such a religious sect as Jehovah's Witnesses is an objective fact which creates a high degree of probability that exemption is not granted to persons who simply wish to escape service, since it is unlikely that a person would join such a sect only for the purpose of not having to perform military or substitute service. The same high probability would not exist if exemption was also granted to individuals claiming to have objections of conscience to such service or to members of various pacifist groups or organisations.

For these reasons, the Commission considers that there are reasonable grounds for the distinctions made in Swedish law and practice and that, therefore, there is no appearance of a violation of Article 14 of the Convention.

It follows that the application is manifestly ill-founded within the meaning of Article 27 (2) of the Convention.

For these reasons, the Commission declares the application inadmissible.

NASCHRIFT

De Zweedse wet biedt – naast de mogelijkheid van vrijstelling van militaire dienst om andere redenen, zoals lichamelijke ongeschiktheid en de mogelijkheid van vervangende dienst voor gewetensbezwaarden – de mogelijkheid van de militaire dienst te worden vrijgesteld als:

- 1. de dienstplichtige „dwarzligt” en te verwachten is dat hij zijn dienst niet zal vervullen;*
- 2. de dienstplichtige verklaart dat hij zijn dienstplicht niet zal vervullen en te verwachten is dat hij op grond van zijn behoren tot een religieuze groepering zijn militaire dienst of ongewapende dienst niet zal vervullen.*

Klager had gewetensbezwaren van niet-religieuze doch van filosofische aard, die hem brachten tot totaal-weigeren. Hij had zijn eerste oefening verricht, doch kwam niet op voor herhalingsoefeningen. Hij werd wegens niet-voldoen aan een oproep voor de militaire dienst veroordeeld tot gevangenisstraf. Nadat de Zweedse rechtsmiddelen waren uitgeput klaagde hij bij de Europese Commissie voor de rechten van de mens dat hij niet gelijk werd behandeld aan andere totaal-weigeraars, met name niet gelijk aan de Jehova's Getuigen.

De Europese Commissie onderzoekt de klacht en verwerpt deze. Klager verkeerde niet in dezelfde situatie als de Jehova's Getuigen. De Commissie geeft in de laatste vier overwegingen van haar beslissing precies aan welke verschillen er bestaan tussen totaal-weigeraars die behoren tot de sekte van de Jehova's Getuigen en andere totaal-weigeraars.

Uit deze uitspraak is af te leiden dat een wettelijke regeling van vrijstelling van de militaire dienst en van de vervangende dienst die (in feite) alleen geldt voor leden van de sekte der Jehova's Getuigen op grond van de specifieke omstandigheden van deze sekte door de verdragsrechtelijke beugel kan.

De Nederlandse situatie, waarin Jehova's Getuigen uitstel van eerste oefening krijgen is – in resultaat – gelijk aan de Zweedse. De Nederlandse militaire rechter en de Hoge Raad hebben telkens als door totaal-weigeraars een beroep werd gedaan op het verschil in behandeling van hen in vergelijking met Jehova's Getuigen dat beroep verworpen en vastgesteld dat er geen gelijke gevallen voorhanden waren. Bovenstaande uitspraak ondersteunt dat oordeel.

Terzijde wil ik opmerken dat het gewenst voorkomt ten aanzien van het vervullen van de militaire dienstplicht zodanige wettelijke maatregelen te nemen dat het aantal personen dat om hun gewetens wille – als overtuigingsdader – in aanraking komt met de strafrechter zo gering mogelijk zal zijn. Het is daarom wenselijk dat de door de Minister van Defensie reeds zo lang toegezegde wettelijke regeling van de problematiek rond de totaal-weigeraars een voorschrift zal bevatten dat recht doet aan de bijzondere positie die de Jehova's Getuigen in de groep totaal-weigeraars innemen.

Voor een uitgebreide en gedocumenteerde beschouwing over het totaal-weigeren waarin de problematiek van de Jehova's Getuigen eveneens wordt besproken, moge ik verwijzen naar VAN DEN BOSCH: Principiële gewetensbezwaren tegen het verrichten van militaire dienst, Zwolle, 1983 (met name daarvan blz 20 e.v.).

C.

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest van 23 oktober 1984

President: Mr Van der Ven (fgd.); *Raadsheren:* Mrs Bronkhorst, De Groot, De Waard en Jeukens;

Raadman: Mr S. M. C. van Beek, advocaat te 's-Gravenhage.

Snelheidsovertreding (artikel 52(1)(a) RVV).

Twee (procesrechtelijke) middelen van cassatie:

(1) *Het openbaar ministerie heeft van zijn bevoegdheid een ander gebruik gemaakt dan waarvoor zij is gegeven door „automatisch” in appel te gaan (immers nadat een straf was opgelegd conform de eis), terwijl de weerlegging door het HMG van het overeenkomstige verweer ondeugdelijk is. Het HMG had overwogen dat de Auditeur-militair niet heeft gehandeld in strijd met fundamentele beginselen van een goede procesorde, omdat daardoor – met de restrictie van artikel 424(2) Wsv, namelijk dan slechts met eenparigheid van stemmen een zwaardere straf kan worden opgelegd, aan welke restrictie het HMG zich in zodanig geval gebonden acht – een beginsel van het gemene strafvorderingsrecht in het militaire strafprocesrecht geldend maakt. De HR oordeelt dat het HMG aldus blijkt heeft gegeven van een onjuiste opvatting. De gegrondheid van het middel leidt echter niet tot vernietiging van het arrest omdat het HMG dezelfde straf heeft opgelegd als de Krijgsraad zodat beklagde bij het middel geen redelijk belang heeft.*

(2) *Het onderzoek ter terechtzitting van het HMG moet nietig worden geacht nu in de samenstelling niet hebben gezeten 2 raadsheren van het Gerechtshof. Dit middel wordt verworpen nu artikel 28 PI toelaat dat een rechtsgeleerd lid wordt vervangen door een rechtsgeleerde raad.*

(MCW art 1; RVV art 52(1)(a); Wsv art 424(2); PI artt 1, 28, 77a)

DE HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

ARREST op het beroep in cassatie tegen een sententie van het Hoog Militair Gerechtshof te 's-Gravenhage van 29 februari 1984 alsmede tegen de op de terechtzitting van het hof genomen beslissingen in de strafzaak tegen G.C.W., geboren te H. op 19 februari 1927, wonende te Z. (Luitenant-kolonel – Red.).

1. *De bestreden einduitspraak*

Het Hof heeft in hoger beroep bevestigd een vonnis van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 8 juni 1983 waarbij de beklagde ter zake van „overtreding van een gedragsregel, „vastgesteld bij artikel 52, eerste lid, aanhef en onder a van het Reglement verkeersregels en „verkeerstekens” is veroordeeld tot een geldboete van tweehonderd gulden, subsidiair vier dagen hechtenis.

2. *Het cassatieberoep*

Het beroep is ingesteld door de beklagde. Namens deze heeft Mr S. M. C. van Beek, advocaat te 's-Gravenhage, de volgende middelen van cassatie voorgesteld:

Verzuim van vormen en/of schending van het recht, doordien het Hoog Militair Gerechtshof heeft overwogen en op grond daarvan beslist gelijk door het College gedaan, zulks ten onrechte om één of meerdere van de navolgende al dan niet in onderlinge samenhang en verband of afzonderlijk te beschouwen redenen:

(1) Het namens requirant van cassatie gedaan beroep op de niet-ontvankelijkheid van de Auditeur-Militair in het zijnerzijds ingestelde hoger beroep, volgens de tekst van de sententie:

„aangezien deze zijn beroep uitsluitend heeft ingesteld teneinde te bewerkstelligen dat „artikel 77a van de Provisionele Instructie niet van toepassing zou zijn en dat deze derhalve „van zijn bevoegdheid een ander gebruik heeft gemaakt dan waarvoor deze bevoegdheid is „gegeven, c.q. dat de Auditeur-Militair „automatisch” in appel is gegaan – immers de „opgelegde straf was conform de eis –, waardoor het belang van beklaagde te kunnen „appelleren zonder het risico te lopen tot een hogere straf te worden veroordeeld dan in eerste „instantie, wordt doorkruist”;

werd door het Hof verworpen, daartoe overwegende als volgt:

„dat beklaagde hoger beroep heeft ingesteld op 8 juni 1983 en de Auditeur-Militair op „9 juni d.a.v.;

„dat het Hof uit het verhandelde ter terechtzitting in hoger beroep voldoende aannemelijk „geworden acht dat de Auditeur-Militair in deze zaak „automatisch” mede hoger beroep „heeft ingesteld met het enige doel te bewerkstelligen dat artikel 77a van de Provisionele „Instructie geen toepassing zou kunnen vinden en aldus de appelrechter de mogelijkheid te „verschaffen desgewenst de beklaagde tot een zwaardere straf te veroordelen dan in eerste „aanleg;

„dat in het militaire strafprocesrecht nog steeds gelden de vorenbedoelde „voordeelregel” „van artikel 77a van de Provisionele Instructie alsmede de daarmede verband houdende „verschillende appeltermijnen voor het openbaar ministerie en de beklaagde, genoemd in de „artikelen 211 van de Rechtspleging bij de Land- en Luchtmacht en 210 van de Rechtspleging „bij de Zeemacht;

„dat overeenkomstige bepalingen in het Wetboek van Strafvordering evenwel reeds bij de „wet van 29 november 1935, Staatsblad 685, met ingang van 1 januari 1936 in die zin zijn „gewijzigd dat voor het openbaar ministerie en de verdachte dezelfde appeltermijn geldt „(artikel 408) en dat de verdachte als hij alleen in hoger beroep is gekomen, terzake van „hetgeen in eerste aanleg te zijnen laste bewezen is verklaard slechts met eenparigheid van „stemmen tot een zwaardere straf kan worden veroordeeld dan hem bij het vonnis is opgelegd „(artikel 424, tweede lid);

„dat naar ’s Hof’s oordeel de Auditeur-Militair met het instellen van hoger beroep in deze „zaak niet gehandeld heeft in strijd met fundamentele beginselen van een goede proces-orde, „omdat hij slechts een beginsel van het gemene strafvorderingsrecht – te weten dat, indien „alleen de verdachte hoger beroep heeft ingesteld, hij met de restrictie van artikel 424, „tweede lid van het Wetboek van Strafvordering toch tot een hogere straf kan worden „veroordeeld – in het militaire strafprocesrecht geldend maakt;

„dat er immers, gezien de argumenten die tot vorenbedoelde wijziging van het Wetboek „van Strafvordering hebben geleid, geen aanleiding is een beklaagde, die aan de rechtsmacht „van de militaire rechter is onderworpen, anders te behandelen dan de verdachte, die aan de „rechtsmacht van de commune strafrechter is onderworpen, tenzij bijzondere omstandighe- „den – waarvan in dit geval geen sprake is – daartoe aanleiding geven;

„dat beklaagde niet in een ongunstiger positie komt dan de verdachte in het commune „strafproces, omdat het Hof in geval het openbaar ministerie hoger beroep instelt met de „uitsluitende bedoeling artikel 77a van de Provisionele Instructie buiten toepassing te laten „zich gebonden acht aan het beginsel van artikel 424, tweede lid van het Wetboek van „Strafvordering, en beklaagde alleen met eenparigheid van stemmen tot een hogere straf zal „veroordeelen”;

welk aldus overwogene naar het inzicht van requirant van cassatie ’s Hof’s betreffende beslissing niet vermag te dragen, aangezien terzake bij, bij de notulen van ’s Hof’s terecht-

zitting van 15 februari 1984 gevoegde, pleitaantekeningen (deel I), namens requirant van cassatie werd aangevoerd als volgt:

„Met betrekking tot „het zich gebonden achten” door het HMG aan de restrictie van artikel „424(2) Sv (W. H. Vermeer in zijn naschrift onder de sententie van het HMG van 5 januari „1983: „passieve analogische wetstoepassing”), zij opgemerkt (met verwijzing naar arrest H.R. 11 oktober 1983, in het bijzonder met verwijzing naar het gestelde middel van cassatie onder 1),

„dat die „gebondenheid” niet vast ligt in een wetsbepaling, zodat de mogelijkheid openligt „dat in de toekomst en/of in een andere samenstelling van het HMG, daarover door het HMG „anders geoordeeld zou kunnen worden, zodat een eventueel nagestreefd gelijkheidsbeginsel „niet werkelijk, althans onvoldoende wordt gediend”.

„Beklaagde wijst erop dat indien het HMG, in het geval van „automatisch” appel van de „AM, zich *altijd* gebonden zou achten aan het beginsel van artikel 424(2) Sv, dit voor hem „(beklaagde) een nadeel (ten opzichte van de burger, niet onderworpen aan het militair „strafprocesrecht) zou opleveren, namelijk een beroep op de niet-ontvankelijkheid van de „AM in zodanig geval zou *nimmer* door het HMG gehonoreerd (kunnen) worden. Het kan „toch niet zo zijn dat de juridische positie van de militair wordt ondergraven of verzwakt door „een beroep te doen op ongeschreven rechtsregels van militair procesrecht, zich daarbij „ondersteunend met de stelling dat daarmede nalatigheden/verzuimen van de Wetgever „(wellicht) gecorrigeerd worden”.

„Indien het HMG zou menen dat de AM in de onderhavige kwestie op 9 juni 1983 heeft „mee-geappelleerd teneinde (passief, in ieder geval niet: actief) te bevorderen/beogen dat „beginselen van het gemene strafvorderingsrecht in het militaire strafprocesrecht geldend „gemaakt worden (waarin tot dusverre (formeel) niet is voorzien door nalatigheid van de „Wetgever), danwel de inachtneming van andere rechtsbeginselen meende te (moeten) „bevorderen, laat beklaagde opmerken:

„Dat dáárvoor niet is gegeven het rechtsmiddel van hoger beroep. Naar beklaagdes „bescheiden mening dient hoger beroep te worden ingesteld indien een der partijen ontevreden/teleurgesteld is over een vonnis/opgelegde straf (in casu bij de AM: neen), danwel „indien een partij meent in hoger beroep fouten/onvolkomenheden van de eerste rechter/het „eerste college te kunnen (laten) opheffen/herstellen, danwel indien een partij meent te „moeten (laten) corrigeren nalatigheden/fouten van partij(en) in eerste instantie.

„Beklaagde stelt met nadruk dat het middel van hoger beroep niet is gegeven teneinde „nalatigheden/verzuimen van de Wetgever op te vullen, danwel te corrigeren.

„De bevoegdheid tot het instellen van hoger beroep dient gehanteerd/aangewend tot een „doel waartoe zij is gegeven.

„De bevoegdheid tot het instellen van hoger beroep dient in ieder geval *niet* gehanteerd/„aangewend tot een ander doel dan waartoe zij is gegeven”.

TOELICHTING: . . . (enz. – *Red.*)

(2) Het onderzoek ter ’s Hofs terechtzitting dient nietig te worden geacht nu ter zittingen van het Hof van 15 februari 1984 en 29 februari 1984, in ’s Hofs samenstelling van leden niet hebben gezeten twee rechtsgeleerde leden, zijnde raadsheer in het Gerechtshof te ’s-Gravenhage zoals bepaald in artikel 2 van de Provisionele Instructie voor het Hoog Militair Gerechtshof, waarmede ’s Hofs sententie derhalve met nietigheid getroffen wordt.

TOELICHTING:

Niet uit de notulen van ’s Hofs terechtzitting blijkt dat van de, naast de President, ter terechtzitting aanwezige leden, één hunner als raad optrad als bedoeld in artikel 28 van de Provisionele Instructie voor het Hoog Militair Gerechtshof, ter vervanging van een, naast de President van het Hof, rechtsgeleerd lid, tevens raadsheer in het Gerechtshof te ’s Gravenhage, als aangegeven in artikel 2 van de Provisionele Instructie voor het Hoog Militair Gerechtshof.

3. De conclusie van het Openbaar Ministerie

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

4. *Beoordeling van het eerste middel*

4.1. In hoger beroep is namens de beklaagde aangevoerd en door het Hof is overwogen en beslist als in het middel is weergegeven.

4.2. Aldus heeft het Hof blijk gegeven van een onjuiste opvatting. Het is immers in strijd met een fundamenteel beginsel van een behoorlijke procesorde, dat de Auditeur-Militair zijn bevoegdheid tot het instellen van hoger beroep uitsluitend aanwendt om te bewerkstelligen dat het bepaalde in artikel 77a van de Provisionele Instructie voor het Hoog Militair Gerechtshof geen toepassing zal kunnen vinden, voor welk doel die bevoegdheid hem niet is gegeven. Aan het vorenstaande doet niet af dat in zodanig geval het Hof zich gebonden acht aan het beginsel van artikel 424, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering, zodat beklaagde niet in een ongunstiger positie komt dan de verdachte in het commune strafproces.

4.3. Het middel is mitsdien gegrond. Zulks leidt evenwel niet tot vernietiging van de bestreden sententie, aangezien de door het Hof opgelegde straf gelijk is aan die welke de Krijgsraad heeft opgelegd, zodat genoemd artikel 77a, ware alleen door de beklaagde hoger beroep ingesteld, aan 's Hofs strafoplegging niet in de weg zou hebben gestaan; daaruit volgt dat de beklaagde bij het middel geen redelijk belang heeft.

5. *Beoordeling van het tweede middel*

Het middel is ondeugdelijk, aangezien het daarin aangevoerde geen steun vindt in het recht, met name niet in artikel 1 van de Provisionele Instructie voor het Hoog Militair Gerechtshof, dat niet voorschrijft hoe het Hof ter zitting is samengesteld, of in artikel 28 dier instructie, dat niet voorschrijft dat in de daar genoemde gevallen een rechtsgeleerd lid door een rechtsgeleerde raad wordt vervangen.

6. *Slotsom*

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

7. *Beslissing*

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

CONCLUSIE VAN DE ADVOCaat-GENERAAL MR REMMELINK

In deze zaak waarin het Hoog Militair Gerechtshof bevestigend het vonnis van de Arrondissementskrijgsraad requirant in appel heeft veroordeeld terzake van „overtreding van „een gedragsregel, vastgesteld bij art 52, eerste lid, aanhef en onder a RVV” (buiten de bebouwde kom als automobilist rijden met een snelheid van ongeveer 140 km per uur) tot betaling van een geldboete van f 200,- (subsidiar 4 dagen hechtenis), tegen welke sententie hij zich van beroep in cassatie heeft voorzien, zijn namens hem twee middelen van cassatie voorgesteld.

In middel I wordt erover geklaagd, dat het Hof ten onrechte heeft verworpen het namens requirant gedane beroep op niet-ontvankelijkverklaring van het Openbaar Ministerie in zijn appel, aangezien de Auditeur Militair uitsluitend mede in hoger beroep zou zijn gegaan om te bewerkstelligen, dat art 77a PI, luidende: „Indien alleen de beklaagde in hoger beroep is „gekomen, kan hij tot geen zwaardere straf worden veroordeeld dan hem bij het vonnis van „de krijgsraad is opgelegd” niet van toepassing zou zijn. Het Hof heeft dat inderdaad aangenomen, doch het Hof meende, dat de Auditeur Militair hiermee niet handelde tegen een essentieel strafvorderingsbeginsel, aangezien alsdan analogisch toepasselijk zal zijn art 424 lid 2 Sv, geldend ook voor onder het commune strafprocesrecht ressorterende personen, dat zwaardere bestraffing slechts toelaat met algemene stemmen.

Ik vraag mij met het middel af, of dit een voldoende sterk argument is. M.i. geldt nu eenmaal voor de militaire justitie art 77a, dat een voor de militaire gunstige bepaling is, en zo lang dit wetsartikel niet is afgeschaft, kunnen militairen op toepassing aanspraak maken en kan dit niet ontkracht worden doordien het Openbaar Ministerie „meegaat” in appel, zij het

met de bedoeling, dat alsdan zal gelden het in art 424 lid 2 Sv gestelde, dat zwaardere bestraffing wèl toelaat (zij het slechts met algemene stemmen). Het komt mij met requirant voor, dat het hoger beroep niet aan het Openbaar Ministerie gegeven is voor een dergelijk doel, zodat ik met HR 29 maart 1983, NJ 1983, no. 482, met noot van 't Hart, détournement de pouvoir zou willen aannemen.

Tenzij uw Raad zich hierover zou willen uitlaten, geldt hier echter het in HR 11 oktober 1983, DD 84.052 gestelde, dat nu requirant in appel tot een gelijke straf is veroordeeld als in eerste instantie hij bij het middel geen enkel redelijk belang heeft. Het middel faalt mitsdien.

In middel II wordt (zo begrijp ik althans het middel) erover geklaagd, dat uit de notulen van de terechtzitting van het Hof niet blijkt, dat – kort samengevat – art 28 PI is nagekomen. Naast de president was nl. niet aanwezig een lid, dat tevens raadsheer is in het Haagse Hof. Art 28 laat vervanging van leden toe door raden bij afwezigheid, belet of onstentenis, terwijl als de afdoening van zaken zulks vereist het Hof ook buiten die gevallen met raden kan vonnissen. Het komt mij voor, mede gelet op deze laatste uitbreiding dat het ervoor gehouden moet worden, dat art 28 is toegepast, en dat hiervan in het proces-verbaal van de terechtzitting niet expresselijk melding hoeft te worden gemaakt. Dat was vroeger ook niet nodig toen resp. AG en substituut-officier slechts functionarissen waren die bij onstentenis enz. de PG resp. Officier van Justitie vervingen enz.

De beide middelen niet aannemelijk achtend concludeer ik tot verwerping van het beroep.

NASCHRIFT

De beslissing op het eerste middel kan worden beschouwd als de proef op de som van de sententie van 5 januari 1983 (MRT LXXVI (1983) blz 168) waartegen (toen) geen beroep in cassatie is ingesteld. In die zaak werd door de raadsman een beroep gedaan op het kort tevoren uitgesproken arrest van 22 juni 1982 in de zaak tegen Luciano F. (MRT LXXVI (1983) blz 163 en NJ 1983/73). Bij dat arrest werd uitgemaakt dat als de Officier van Justitie in hoger beroep zou zijn gegaan met het enkele doel om het bepaalde in artikel 424(2) Wsv geen toepassing te doen vinden, zulks in strijd zou zijn met een fundamenteel beginsel van een behoorlijke procesorde.

In de zaak, berecht bij voormelde sententie van 5 januari 1983, beriep de raadsman zich op dat arrest en betoogde dat de Auditeur-militair „automatisch” in appel was gekomen met het doel om de (in het militaire strafproces nog steeds bestaande) „voordeelregel” van artikel 77a PI (geen zwaardere straf als alléén de beklaagde heeft geappelleerd) buiten werking te stellen. Het HMG heeft óók toen dat verweer verworpen met de overweging dat de AM, door automatisch te appelleren, geen oneigenlijk gebruik van zijn (appel-)bevoegdheid heeft gemaakt maar veeleer gelijkheid heeft geschapen tussen de positie van de militaire beklaagde en de burger-verdachte. Immers (aldus het HMG) ingeval van zodanig automatisch appelleren zou het HMG zich gebonden achten aan de restrictie van artikel 424(2) Wsv, inhoudende dat als alleen de verdachte in hoger beroep komt, slechts met eenparigheid van stemmen een hogere straf mag worden opgelegd.

Dit standpunt (dat het torpederen van de „voordeelregel” van 77a PI geoorloofd zou zijn omdat daarmede gelijkheid met het burgerlijke strafproces wordt bereikt) is door de HR verworpen: de HR houdt vast aan de duidelijke tekst van artikel 77a PI en is van oordeel dat daaraan niet afdoet dat het HMG zich (dan) gebonden acht aan het bepaalde in artikel 424(2) Wsv.

Dit is de eerste keer dat de HR het HMG niet volgt met betrekking tot de stelling dat de beginselen van het Wetboek van Strafvordering gaandeweg door de militaire strafrechter zijn geassumeerd (aldus de AG Mr Haak onder HR 18.12.79, MRT LXXIII (1980) blz 241, speciaal blz 248). Zou het kunnen zijn omdat door het standpunt van het HMG aan één der voorwaarden, die gewoonlijk¹⁾ aan de transplantatie van burgerstrafrechtelijke beginselen

¹⁾ Namelijk: dat de analogische toepassing van een voorschrift uit het Wsv past in het systeem van de militaire rechtspleging; dat zij niet strijdig is met de belangen van de militaire dienst en dat zij in het (processuele) belang is van de beklaagde.

wordt gesteld, namelijk dat die operatie in het belang van de beklaagde dient te zijn, in casu niet zou zijn voldaan?

Zo is deze uitspraak, die wegens gemis aan belang niet tot cassatie heeft kunnen leiden (en die dus in zoverre enige gelijkenis vertoont met een cassatie in het belang der wet) toch van groot belang voor het militaire strafproces.

Het tweede cassatiemiddel richtte zich tegen de samenstelling van het HMG, waarin de raadsman twee rechtsgeleerden (raadsheren van het Haagse Hof) verlangde. De HR verwierp dit beroep met een verwijzing naar de artikelen 1 en 28 van de PI:

- artikel 1 bepaalt dat het HMG zal „bestaan uit” 6 leden, waarvan 2 rechtsgeleerden;
- artikel 28 bepaalt dat het HMG „vonnist” met tenminste 5 leden en dat, in geval van afwezigheid, belet of onstentenis, de leden kunnen worden vervangen door raden.

In casu had het HMG gevonnist in de samenstelling van Mr H. de Groot (president), de generaal-majoor Mr B. B. Klooster en de schout-bij-nacht Mr G. L. Coolen als leden, en de brigade-generaal b.d. Mr Dr W. Kasten, Mr J. Grippeling en de generaal-majoor b.d. Mr J. O. de Lange als raden.

W.H.V.

TUCHTRECHTSPRAAK

Nationaal Territoriaal Commandant

Beschikking van 18 april 1984

Ontvankelijkheid van een beklag.

Beklagmeerdere constateert dat klager zijn beklagschrift te laat heeft ingediend. Het beklag wordt desondanks behandeld.

HMG: Te laat indienen van een beklag behoort te leiden tot niet verdere behandeling van de klacht. Uit het onderzoek is echter gebleken dat klager zijn beklag bij de administratie van zijn onderdeel tijdig heeft ingediend. Het beklag kan worden behandeld.

(WK artt 62 en 67)

De Generaal-majoor C. E. COHEN, Nationaal Territoriaal Commandant

Gezien het beklagschrift van de Adjudant-onderofficier instructeur A.N., registratienummer 34 . . . behorende tot de Stafcie Kazernecommando . . . kazerne, houdende de op 5 maart 1984 kenbaar gemaakte wens, zich te beklagen over de straf van drie dagen licht arrest, met de strafreden:

„Op de hoogte zijnde van de gevaren, verbonden aan het binnen een gebouw gebruiken van „rookpot(ten) nr 18, nagelaten de voor deze oefening rechtstreeks verantwoordelijke functionarissen te wijzen op deze gevaren, doch het gelaten bij een waarschuwing aan een „medewerker, mede waardoor het kon voorkomen dat de gezondheid van drie dienstplichtige „militairen, die als oefenslachtoffers fungeerden, ernstig nadeel ondervond”;

hem opgelegd door de Kolonel R. Boekholt, Provinciaal Militair Commandant-Gelderland en hem op 28 februari 1984 ter kennis gebracht;

Overwegende, dat het beklagschrift niet binnen de daarvoor gestelde termijn is ingediend, dat niet is gebleken dat klager absoluut verhinderd is geweest zijn beklagschrift tijdig in te dienen en dat het beklag deswege niet ontvankelijk verklaard zou moeten worden;

dat hij, beklagmeerdere, gezien het grote belang van de zaak en vaststellend welk een grote invloed de bestraffing, waarvan beklag, op klager heeft gehad, desalniettemin van oordeel is dat het beklag behandeld dient te worden;

Verklaart klager ontvankelijk in zijn beklag.

Gehoord de klager, . . . enz.;

Hoog Militair Gerechtshof

Beschikking van 29 augustus 1984

President: Mr H. de Groot; *Leden*: Generaal-majoor Mr B. B. Klooster, schout-bij-nacht Mr G. L. Coolen, Mr J. O. de Lange; *Raad*: Luitenant-generaal b.d. A. Th. W. Gijsbers.

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

Gelezen het verzoek, ingediend op 4 mei 1984, waarbij A.N., adjudant-onderofficier, Stafcompagnie Kazernecommando . . .kazerne te E., rnr 34 . . ., de eindbeslissing van het hof inroept naar aanleiding van de krijgstuchtelijke straf van 3 dagen licht arrest, hem opgelegd door Provinciaal Militair Commandant-Gelderland wegens:

„Op de hoogte zijnde van de gevaren, verbonden aan het binnen een gebouw gebruiken van „rookpot(ten) nr 18, nagelaten de voor deze oefening rechtstreeks verantwoordelijke functionarissen te wijzen op deze gevaren, doch het gelaten bij een waarschuwing aan een „medewerker, mede waardoor het kon voorkomen dat de gezondheid van drie dienstplichtige „militairen, die als oefenslachtoffer fungeerden, ernstig nadeel ondervond”;

welke strafoplegging na beklag, door Nationaal Territoriaal Commandant bij beschikking van 2 mei 1984 werd gehandhaafd en waarbij de omschrijving van de strafreden werd gewijzigd, zodat deze kwam te luiden:

„Op de hoogte zijnde van de gevaren, verbonden aan het binnen een gebouw gebruiken van „rookpotten nr 18, nagelaten de voor een brandweeroefening rechtstreeks verantwoordelijke „functionarissen te wijzen op deze gevaren doch het gelaten bij een waarschuwing aan een „medewerker, mede waardoor het kon voorkomen dat de gezondheid van drie dienstplichtige „militairen, die als oefenslachtoffers fungeerden, ernstig nadeel ondervond”;

Gezien de op deze zaak betrekking hebbende bescheiden;

Gehoord de klager, bijgestaan door zijn vertrouwensman majoor Mr H. L. van den Broek;

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

Overwegende dat de beklagmeerdere in zijn beschikking mede overweegt dat klager niet-ontvankelijk moet worden geacht in zijn beklag aangezien hij zijn verzoek te laat zou hebben ingediend;

Overwegende dat zulks zou hebben moeten leiden tot niet verdere behandeling van het verzoek;

dat het onderzoek van de door het hof aangewezen Commissaris echter heeft aangetoond dat klager zijn beklag, althans een enveloppe waarin zich kennelijk het beklag bevond, heeft afgegeven op 1 maart 1984 bij de administratie van de eenheid waarbij hij is ingedeeld en dat zijn Compagnies-Commandant daarvan op de hoogte was;

dat klager derhalve ontvankelijk moet worden geacht in zijn verzoek in eerste instantie, al moet worden opgemerkt dat klager door de ongebruikelijke wijze van indienen van zijn verzoek aan de ontstane onduidelijkheid op dit punt zelf schuldig is;

Overwegende dat de behandeling van de zaak, behoudens derhalve met betrekking tot de overwegingen inzake de niet-ontvankelijkheid, tot geen andere beschouwingen heeft geleid dan die vervat in de beschikking op het beklag;

[Volgt: Handhaving van de strafoplegging – Red.]

NASCHRIFT

Klager legde een enveloppe waarin zich „kennelijk” (? – C.) het beklag bevond op 1 maart 1984 op de administratie van zijn eenheid. Zijn CC was hiervan op de hoogte. Toch is de beklagmeerdere bericht dat het beklag op 5 maart 1984 binnenkwam. Het HMG kaatst de bal van de verarring terug naar de klager.

De beklagmeerdere behandelde het beklag alhoewel het was ingediend één dag na de daarvoor gestelde termijn en niet was gebleken van volstrekte verhindering het beklagschrift in te dienen. Het HMG overweegt dat dit de beklagmeerdere zou hebben moeten leiden tot het niet verder behandelen van de klacht. Het hof sprak dat eerder uit: men zie HMG 29 maart 1978

(MRT LXXI (1978) blz 469 met mijn naschrift). In dat geval had de beklagmeerdere, nadat hij had geconstateerd dat klager te laat was, overwogen „dat . . . het beklag als niet ontvankelijk kan „worden aangemerkt, doch dat niettemin geen reden aanwezig wordt geacht om inderdaad tot „niet-ontvankelijkheid te besluiten”.

De NTC gaf in bovenstaande beschikking een meer inhoudelijke motivering: 1. het grote belang van de zaak, 2. de grote invloed die de bestraffing op klager heeft gehad.

Zonder het reddend onderzoek van de Commissaris uit het hof zou blijkens de overweging van het hof de klager alsnog niet-ontvankelijk zijn verklaard met vernietiging van de beschikking op beklag.

Het nut van vervaltermijnen zoals deze termijn van beklag is dat onzekerheden worden beperkt. Na de zesde dag is geen beklag meer mogelijk. Behoudens toepassing van artikel 50 WK is de opgelegde straf, als geen beklag is ingediend onherroepelijk. Daar komt nog bij dat het ten opzichte van andere militairen die – te laat zijnde – hun beklag dan maar niet indienen, niet rechtvaardig is dat het beklag van degene, die zich niet aan de regels houdt wel wordt behandeld. Bovendien: als een op de 7e dag ingediend beklag nog wel wordt behandeld, waarom dan een (b.v.) op de 20e dag ingediend beklag niet? Aan alle zaken (ook aan tuchtzaken) dient een einde te komen. Dat einde moet herkenbaar zijn. Tevens moet dan vaststaan wat de inhoud van de terzake genomen beslissing is. De gestelde termijn bevordert het ontstaan van die zekerheid.

De niet-ontvankelijkheid van een beklag mag pas worden uitgesproken na een onderzoek naar de redenen van het te laat indienen van het beklag. De wet stelt de klager, die volstrekt verhinderd is in de gelegenheid het beklag nog in te dienen in een termijn van vier dagen nadat die verhindering is opgeheven. Of zo'n verhindering eventueel heeft bestaan behoort te worden onderzocht.

C.

ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 4 oktober 1984

nr MAW 1983/B 41

Voorzitter: Mr J. Boesjes; Leden: Mr E. Brederveld en Mr J. O. de Lange.

De ontslagen chauffeur

Een reserve-korporaal van de Koninklijke landmacht werd door de Minister van Defensie ontslagen, omdat naar het oordeel van de minister slechts door ontslag het belang van de dienst viel te behartigen (art 22, eerste lid onder e, van het RMAKI/Klu). Hij stelde tegen dit besluit beroep in bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage. Het gerecht verklaarde het beroep gegrond en het bestreden besluit nietig. De nietigheid werd evenwel, gelet op de omstandigheden, voor gedekt verklaard, onder veroordeling van de minister tot vergoeding van de door klager geleden schade.

De minister stelde hoger beroep in. Zijns inziens had klager in zijn beroep niet-ontvankelijk verklaard behoren te worden, omdat het klaagschrift door klager was ingediend ruim twee en een halve maand nadat hem ontslag was aangezegd. Bovendien was het ontslag naar het oordeel van de minister terecht verleend.

De Centrale Raad van Beroep was van oordeel dat klager destijds, gegeven de omstandigheden, tijdig in beroep was gekomen, immers binnen 30 dagen na ondertekening door de minister van de ontslagbrief. De raad deelde verder de mening van het gerecht in eerste aanleg, dat de

minister niet in redelijkheid tot het oordeel had kunnen komen dat slechts door ontslag het belang van de dienst was te behartigen.

De raad bevestigde de aangevallen uitspraak.

(AW 1929, art 60; RMAKI/Klu, art 22 eerste lid onder e)

UITSpraak

in het geding tussen de Minister van Defensie, eiser, en X., wonende te D, gedaagde.

1. *Ontstaan en loop van het geding*

Eiser heeft bij besluit van 9 december 1982 aan gedaagde, toenmaals reserve-korporaal, met toepassing van het bepaalde in artikel 22, eerste lid, onder e juncto artikel 24, eerste lid, van het Reglement voor de militaire ambtenaren der Koninklijke landmacht en der Koninklijke luchtmacht, met ingang van 1 februari 1983 eervol ontslag verleend uit de dienst bij het reserve-personeel beneden de rang van tweede-luitenant der Koninklijke landmacht.

Een tegen dit besluit ingesteld beroep heeft geleid tot de uitspraak van het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage van 7 september 1983 waarbij dit gerecht besliste als volgt:

„Gegronde verklaring van het beroep;

„Nietigverklaring van het bestreden besluit;

„Gedektverklaring van die nietigheid, onder veroordeling van verweerder tot vergoeding „aan klager van het hiervoren omschreven bedrag.”.

Naar de aantekening van de mondelinge uitspraak wordt hierbij verwezen.

Eiser heeft tegen deze uitspraak hoger beroep ingesteld bij de Raad. In een aanvullend beroepschrift zijn de gronden daartoe uiteengezet. Namens gedaagde is van contra-memorie gediend.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 13 september 1984. Eiser is aldaar vertegenwoordigd door Mr W. M. Schwab, werkzaam op eisers ministerie. Gedaagde is verschenen in persoon, bijgestaan door Mr W. A. Brinkman, advocaat te Utrecht, als zijn raadsman.

II. *Motivering*

Gedaagde heeft in de hoedanigheid van chauffeur vrachtauto op 7 januari 1980 een verbintenis gesloten om het Rijk gedurende vier jaren te dienen als kortverbandvrijwilliger. Na zijn opleiding is gedaagde per 3 maart 1980 geplaatst als chauffeur Nekaf bij 840 Zware Transport Compagnie te Soesterberg.

Op 26 maart 1980 is gedaagde een dienstongeval overkomen, waarbij hij is gewond geraakt. Gedaagde heeft daarna zijn organieke functie vervuld totdat hij op 6 februari 1981 vanwege de militair geneeskundige dienst onder fysiotherapeutische behandeling werd gesteld waarbij de tijdsduur tot genezing nog niet viel te schatten en waarbij tevens werd bepaald dat gedaagde slechts „kan dienstdoen op niet-tactische voertuigen met bij voorkeur stuurbe-„krachtiging”.

Blijkens een zich onder de gedingstukken bevindend, door gedaagdes toenmalige commandant opgesteld overzicht is gedaagde na 6 februari 1981 gedurende het jaar 1981 eenmaal gedurende vier dagen opgenomen geweest in het hospitaal en verder is gedaagde tweemaal, waarvan eenmaal gedurende 11 dagen en de tweede maal gedurende 48 dagen, ziek thuis geweest.

Gedaagde heeft na 6 februari 1981 in hoofdzaak gefunctioneerd als combichauffeur en daarnaast ook nog enige andere functies gedurende betrekkelijk korte tijd vervuld. Per 9 augustus 1982 werd hij terwerkgesteld in de smeerloods.

Onder dagtekening 26 februari 1982 werd vanwege de militair geneeskundige dienst herhaald dat gedaagde „om medische redenen slechts inzetbaar (is) op niet-tactische voertuigen (gesloten wagens)” en voorts „Verandering in zijn geneeskundige toestand valt op korte „termijn niet te verwachten”.

Gedaagdes commandant heeft daarop aan eiser voorgesteld gedaagde ontslag uit de dienst te verlenen. Eiser heeft gedaagde aan een geneeskundig onderzoek doen onderwerpen. Bij dit op 8 juli 1982 gehouden onderzoek is geconstateerd: „Kracht rechterarm, schouder en hand

„voldoende voor hanteren personenauto's en combi-busjes, niet voor terrein- en tactische „voertuigen”. Daarop heeft de Inspecteur geneeskundige dienst Koninklijke landmacht bij schrijven van 17 september 1982 eiser daaromtrent bericht en gedaagdes dienstbeperkingen omschreven als volgt: „ongeschikt voor tactische motorvoertuigen te besturen. Slechts geschikt om personen (luxe) auto's en combi's te besturen”.

Bij brief van 18 oktober 1982 heeft eiser gedaagdes commandant ervan in kennis gesteld, dat hij aan gedaagde met toepassing van de in rubriek I genoemde bepalingen eervol ontslag uit de militaire dienst verleende, en aan die commandant verzocht dat ontslag onmiddellijk aan gedaagde te doen aanzeggen. Deze aanzegging heeft plaats gehad op 20 oktober 1982 waarbij de datum van ingang van het ontslag is bepaald op 1 februari 1983. Daarop is namens eiser onder dagtekening 9 december 1982 een ontslagbrief getekend die bij brief van gelijke datum aan gedaagde is toegezonden.

Eisers gemachtigde heeft ter terechtzitting van de Raad de vraag opgeworpen of gedaagde wel terecht ontvankelijk is geacht in zijn beroep, nu namens hem bij klaagschrift van 6 januari 1983 bij de eerste rechter beroep is ingesteld nadat hem op 20 oktober 1982 door zijn commandant mondeling was aangezegd en schriftelijk bevestigd dat aan hem eervol ontslag uit de militaire dienst werd verleend met ingang van 1 februari 1983, tenzij hij gebruik wenste te maken van de mogelijkheid op een door hemzelf te bepalen vroegere datum te worden ontslagen.

De Raad beantwoordt die vraag bevestigend. Door de wijze waarop het ontslagbesluit in verschillende documenten van uiteenlopend karakter en met uiteenlopende datering is vastgelegd en successievelijk aan gedaagde is medegedeeld, kan worden betwijfeld of dit besluit op 18 oktober 1982, 20 oktober 1982 dan wel 9 december 1982 zijn definitieve en voor beroep vatbare vorm heeft gevonden. Daardoor kan onzekerheid bestaan met betrekking tot de vraag op welk moment in casu de beroepstermijn is aangevangen. Onder deze omstandigheden is de Raad van oordeel dat, zelfs indien zou worden aangenomen dat het ontslagbesluit zijn definitieve vorm reeds op 20 oktober 1982 had bereikt, gedaagde redelijkerwijs niet geacht kon worden in verzuim te zijn geweest nu hij binnen 30 dagen na de namens eiser getekende ontslagbrief van 9 december 1982 beroep heeft ingesteld. Daarbij kan de Raad in het midden laten in hoeverre betekenis zou moeten worden toegekend aan het feit, dat eiser eerst in tweede aanleg een beroep heeft gedaan op een termijnoverschrijding welke, indien bestaande, zou zijn voortgekomen uit een mogelijk bij gedaagde bestaande doch aan eiser toe te rekenen misvatting omtrent de aanvang van de appelabiliteit van het ontslagbesluit.

De Raad heeft nu de vraag te beantwoorden of eisers besluit van 9 december 1982 om aan gedaagde met ingang van 1 februari 1983 eervol ontslag uit de dienst te verlenen kan worden aangetast op een van de gronden genoemd in artikel 58, eerste lid, van de Ambtenarenwet 1929.

De Raad verenigt zich met het door de eerste rechter gestelde ten aanzien van de normen waaraan het bestreden besluit dient te worden getoetst.

De Raad heeft geconstateerd dat gedaagde vanaf 6 februari 1981 zijn organieke functie van Nekaf-chauffeur om medische redenen voortvloeiende uit een dienstongeval niet meer mocht uitoefenen. Blijkens de gedingstukken en het verhandelde ter terechtzitting neemt de Raad aan dat gedaagde sindsdien zinvol werkzaam is geweest. Hij is in die periode tweemaal beoordeeld en tweemaal bevorderd, eerst tot soldaat der eerste klasse en vervolgens tot korporaal.

Op 17 september 1982 besliste de Inspecteur geneeskundige dienst Koninklijke landmacht dat gedaagde „ongeschikt is om tactische motorvoertuigen te besturen”. Daarop kwam eiser – gezien de gehanteerde ontslaggrond – tot de conclusie dat slechts door gedaagdes ontslag het belang van de dienst te behartigen is. In het aanvullend beroepschrift stelt eiser daaromtrent: „Aangezien het belang van de dienstvervulling van klagers organieke functie vereiste, heeft ondergetekende besloten klager uit de militaire dienst te ontslaan”.

De Raad moet hieruit en uit het ter terechtzitting betoogde afleiden dat eiser van oordeel was dat de vervulling van klagers organieke functie slechts kon worden bewerkstelligd als aan gedaagde ontslag werd verleend. De Raad is van oordeel dat eiser niet in redelijkheid tot dit

oordeel heeft kunnen komen.

In de eerste plaats constateert de Raad dat gedaagde, die sedert 6 februari 1981 zijn organieke functie feitelijk niet meer vervulde, overeenkomstig de later bevestigde medische beperkingen werkzaam is geweest en, naar de Raad aanneemt, in het belang van de dienst heeft gefunctioneerd. In de tweede plaats is de Raad van oordeel dat in een omvangrijke organisatie als waar het hier om gaat, in dit concrete geval het ontslag per 1 februari 1983 van gedaagde, wiens verbintenis op 7 januari 1984 zou expireren, niet als de noodzakelijke voorwaarde kan worden aangemerkt om de organieke functie die al sedert 6 februari 1981 vaceerde, door een ander te kunnen doen vervullen.

De Raad is derhalve met de eerste rechter van oordeel dat het bestreden besluit niet in stand kan blijven.

De Raad verenigt zich evenzo met de in de aangevallen uitspraak uitgesproken gedektverklaring en de veroordeling van eiser tot betaling aan gedaagde van de in de aangevallen uitspraak omschreven schadevergoeding.

Derhalve behoort te worden beslist als volgt:

III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,
RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!
Beverstigt de aangevallen uitspraak.

NASCHRIFT

1. *Het komt regelmatig voor dat aan een militair, die zal worden ontslagen, ontslag wordt aangezegd voordat het ontslag in een beschikking (in een ontslagbrief) is vastgelegd. Ook tegen dit aanzeggen van ontslag kan beroep bij de ambtenarenrechter worden ingesteld. Toen aan een beroepsmilitair van de Koninklijke landmacht op 13 september 1954 werd aangezegd dat hij met toepassing van art 22, eerste lid onder a, van het Reglement voor de militaire ambtenaren der Koninklijke landmacht uit de dienst zou worden ontslagen, stelde hij op 1 oktober 1954 beroep in bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage. Het gerecht ontving hem in zijn beroep – zij het stilzwijgend –, hoewel het (eigenlijke) ontslagbesluit pas op 19 oktober 1954 werd genomen. Ook de Centrale Raad van Beroep oordeelde het beroep ontvankelijk. De raad overwoog: „dat „eiser bij het Ambtenarengerecht beroep heeft ingesteld, nadat hem ontslag uit de beroepsdienst „was aangezegd, maar voordat hem de ontslagbrief was uitgereikt, doch dat de aanzegging van „het ontslag en het verlenen van het ontslag onverbrekkelijk samenhangen en als één geheel „moeten worden beschouwd, zodat het beroep moet worden aangemerkt als gericht tegen het „ontslag, aan eiser op 13 september 1954 aangezegd en op 19 oktober 1954 met ingang van 13 „december 1954 verleend;” (uitspraak van 5 juni 1956, MRT 1956, blz 485, m.n. E.H.N.).*

Mr Nuver schreef bij de uitspraak dat de raad in het midden liet of een beroep, ingesteld tegen het ontslagbesluit zelve en niet ook tegen de aanzegging, als een juiste wijze van procederen zou worden aangemerkt. „Aangenomen mag evenwel worden”, aldus Mr Nuver, „dat een dergelijk „beroep niet als tardief zou worden aangemerkt.”

Deze veronderstelling is slechts gedeeltelijk juist gebleken. De raad was, blijkens de onderhavige uitspraak, onder de gegeven omstandigheden van oordeel dat gedaagde (klager in eerste aanleg) redelijkerwijs niet geacht kon worden in verzuim te zijn geweest, nu hij binnen 30 dagen na ondertekening van de ontslagbrief beroep had ingesteld.

2. *Het Algemeen militair ambtenarenreglement somt de gronden, waarop aan militaire ambtenaren (beneden de rang van luitenant ter zee der 3e klasse/tweede luitenant) ontslag kan worden verleend, uitdrukkelijk limitatief op. „Aan een militair kan verder uitsluitend ontslag „worden verleend enz.”, aldus de aanhef van art 39, tweede lid. Het Reglement voor de militaire ambtenaren der Koninklijke landmacht (en der Koninklijke luchtmacht) deed dit niet. „De militair kan door Onze Minister als zodanig worden ontslagen”, aldus art 22, eerste lid aanhef en onder e, „in gevallen, in de artikel 19 en 21 niet genoemd, wanneer, naar het oordeel van Onze Minister, slechts door ontslag het belang van de dienst of dat van de militair te behartigen is.”*

Gelet op de bewoordingen van deze bepaling, viel in het onderhavige geval (niet het bestreden besluit, doch) het oordeel van de minister dat alleen door ontslag het belang van de dienst was te behartigen, slechts marginaal te toetsen. Dit oordeel kon deze toetsing niet doorstaan. De raad kwam tot de slotsom dat de minister niet in redelijkheid tot het oordeel had kunnen komen.

G.L.C.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 2 augustus 1984

AMP 1982/4

Voorzitter: Mr J. P. Bulte; *Leden:* Mr J. O. de Lange en Mr G. J. Balkenstein.

Toen het verzoek van een gewezen dienstplichtige om toekenning van een invaliditeitspensioen werd afgewezen, stelde hij tegen dit besluit beroep in bij het Ambtenarengerecht te s-Gravenhage. Het gerecht verklaarde het beroep ongegrond. Weliswaar moest een verband worden aangenomen tussen de bij de klager bestaande aandoening en de uitoefening van de militaire dienst, doch deze aandoening veroorzaakte zeker geen invaliditeit van tenminste 10%.

Ook de Centrale Raad van Beroep beantwoordde de vraag of het bestreden besluit in rechte kon standhouden, bevestigend, echter op andere gronden dan het gerecht. Op grond van de gedingstukken nam de raad aan dat de aandoening reeds bij gedaagde bestond voordat hij in militaire dienst kwam, zodat niet kon worden gesproken van een oorzakelijk verband in de zin van art E11 van de Algemene militaire pensioenwet. Echter evenmin deed zich een verergerend verband voor als in art E11 bedoeld. Weliswaar kon worden aangenomen dat de klachten van gedaagde tot uiting waren gekomen tijdens de militaire dienst, maar niet was gebleken noch aannemelijk geworden dat de reeds vóór de militaire dienst bestaande aandoening blijvend was verergerd ten gevolge van de uitoefening van de militaire dienst.

(Algemene militaire pensioenwet, art E11)

UITSpraak in het geding tussen de Minister van Defensie, als vertegenwoordiger van de Kroon, eiser, en V., wonende te A., gedaagde

1. *Ontstaan en loop van het geding*

Bij Koninklijk Besluit van 9 maart 1981, nr. 132, is gedaagdes verzoek om toekenning van een invaliditeitspensioen afgewezen. Een afschrift van het besluit is in fotocopie aan deze uitspraak gehecht.*)

Gedaagde heeft tegen dit besluit beroep ingesteld bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage dat bij uitspraak van 13 mei 1982 het beroep ongegrond heeft verklaard. Verwezen zij naar de aantekening van de mondelinge uitspraak.

Eiser is in hoger beroep gekomen bij de Raad. In het beroepschrift zijn de gronden daartoe uiteengezet.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 12 juli 1984 waar eiser is vertegenwoordigd door Mr J. H. W. Dohmen, werkzaam bij het Ministerie van Defensie, en waar gedaagde is verschenen in persoon.

II. *Motivering*

In dit geding heeft de Raad de vraag te beantwoorden of het in het onder I genoemde

*) Niet opgenomen (Red.).

Koninklijk Besluit neergelegde besluit, waarbij gedaagdes verzoek om toekenning van een invaliditeitspensioen werd afgewezen, in rechte kan standhouden. Met de eerste rechter beantwoordt de Raad die vraag bevestigend, zij het op andere gronden. De Raad overweegt daartoe het volgende.

Gedaagde, geboren op 29 augustus 1958, kwam op 9 januari 1979 in werkelijke dienst. Hem overkwam op 8 februari 1979 tijdens de dienst een ongeval dat door eiser als dienstongeval is aangemerkt. Gedaagde werd met ingang van 8 maart 1979 met groot verlof huiswaarts gezonden. Hij is met ingang van 1 oktober 1980 uit de militaire dienst ontslagen wegens gebreken. Gedaagde was voordien onderworpen aan een militair geneeskundig onderzoek. In het hieromtrent onder dagtekening 4 juni 1980 opgemaakte rapport wordt geconstateerd dat gedaagde lijdende was aan een aandoening van de wervelkolom. In het rapport wordt voorts gesteld dat gedaagde deze aandoening toeschrijft aan het hem op 8 februari 1979 overkomen ongeval. De geneeskundige commissie echter stelt in het rapport dat deze ontstaanswijze medisch niet aannemelijk is en dat de aandoening blijkens het onderzoek dient te worden beschouwd als te berusten op een endogene praedispositie, terwijl het op grond van het onderzoek niet aannemelijk is dat het ongeval tot een blijvende verergering van de aandoening heeft geleid, zodat derhalve geen dienstverband aanvaardbaar is. Op deze gronden heeft eiser gedaagdes verzoek om toekenning van invaliditeitspensioen afgewezen.

De eerste rechter is tot het oordeel gekomen dat een verband moet worden aangenomen tussen de bij klager bestaande aandoening van de wervelkolom en de uitoefening van de militaire dienst, doch dat deze aandoening zeker geen invaliditeit van tenminste 10% veroorzaakt, zodat moet worden geconcludeerd dat zich ten tijde als hier van belang bij klager geen invaliditeit met dienstverband naar de omschrijving van eerdergenoemd artikel E11 voerdeed.

De Raad kan de eerste rechter niet volgen in het eerste deel van deze conclusie. Op grond van de gedingstukken, en met name het in de aantekening van de mondelinge uitspraak van de eerste rechter opgenomen commentaar d.d. 23 maart 1982 van de voorzitter van de commissie geneeskundig onderzoek militairen, alsmede de eveneens in genoemde aantekening opgenomen reactie d.d. 14 april 1982 van de orthopaedisch chirurg A. A. J. Geertman, neemt de Raad aan dat de betreffende aandoening (spondylolysis) reeds bij gedaagde bestond voordat hij in militaire dienst kwam, zodat derhalve niet kan worden gesproken van oorzakelijk verband in de zin van artikel E11 van de Algemene Militaire Pensioenwet (A.M.P.).

Vervolgens heeft de Raad zijn aandacht te richten op de vraag of zich hier voordoet een verergerend verband in de zin van evengenoemde wetsbepaling.

Deze vraag beantwoordt de Raad ontkennend. Weliswaar kan worden aangenomen dat de klachten van gedaagde tot uiting zijn gekomen tijdens de militaire dienst, maar niet is gebleken noch aannemelijk geworden dat de i.c. vóór de militaire dienst reeds bestaande aandoening blijvend is verergerd ten gevolge van de uitoefening van de militaire dienst. De Raad kan zich derhalve niet verenigen met de stelling van de door de eerste rechter aangewezene deskundige, de orthopaedisch chirurg A. A. J. Geertman voornoemd waar deze in zijn conclusie van zijn in de aangevallen uitspraak deels weergegeven rapport d.d. 29 januari 1982 o.m. stelt: „want zou de spondylolysis reeds bestaan hebben, dan zou betrokkene nimmer „hebben mogen deelnemen aan een normale militaire opleiding en kan een verband gelegd „worden tussen het ontstaan van de klachten en de uitoefening van de Militaire Dienst”. Van „verergerend verband” in de zin van vorengenoemde wetsbepaling kan slechts worden gesproken niet wanneer sprake is van verband tussen het ontstaan van klachten en de militaire dienst, maar tussen blijvende verergering van de aandoening en de uitoefening van de militaire dienst.

Het vorenweergegeven standpunt brengt mee dat de Raad niet toekomt aan de vraag of in casu bij gedaagde sprake is van een invaliditeit van tenminste 10%. De Raad merkt overigens in dit verband op niet de mening te zijn toegedaan van eisers gemachtigde waar deze ter terechtzitting stelde dat slechts van verergerend dienstverband zou kunnen worden gesproken als een invaliditeit aanwezig is van tenminste 10%.

Op grond van het vorenstaande is de Raad van oordeel dat de aangevallen uitspraak, zij het op andere gronden, behoort te worden bevestigd, zodat dient te worden beslist als volgt.

III. *Beslissing*

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,
RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!
Bevestigt de aangevallen uitspraak.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

(Verkeers-)pekelzonden en rechten van de mens

In „Verkeersrecht” van november 1984 is opgenomen een uitspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens van 21 februari 1984 en een opstel van PROF. MR E. A. ALKEMA betreffende de summiere afdoening (boete van DM 60), van een in Duitsland gepleegde verkeersovertreding door een Turk (de zaak-Öztürk).

Öztürk verstond echter geen Duits. De vraag was of hij, volgens artikel 6 Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens betreffende eerlijke behandeling, recht had op de kosteloze bijstand van een tolk.

Het Hof wees die vordering toe en stelde de Duitse Staat in het ongelijk. Het Hof nam bij deze beslissing als uitgangspunt de uitspraak-Engel van 8 juni 1976, de lezers van dit Tijdschrift welbekend (zie MRT LXIX (1976) blz 385; zie ook NJ 1978/223).

W.H.V.

ERRATUM

Op bladzijde 2 van deze jaargang dient in de 19e regel van onder het woord „niet” te vervallen. (. ongeoorloofde afwezigheid langer dan 4 dagen).

REDACTIECOMMISSIE:

Mr *W. H. Vermeer*, Advocaat te Amsterdam, Kapitein-luitenant ter zee van administratie tit. b.d.;

Mr *Th. J. Clarenbeek*, Rechter in de Arrondissementsrechtbank te Utrecht, Res. Majoor van de Militair Juridische Dienst;

voor de Kon. Landmacht: Mr *R. M. R. van der Heide*, Brigade-generaal van de Militair Juridische Dienst;

voor de Kon. Luchtmacht: Mr *G. A. Jacobs*, Kolonel der Kon. Luchtmacht;

voor de Kon. Marine: Mr *S. W. P. C. Braunius*, Kapitein ter zee van administratie;

Adres van de Redactiecommissie:
Zilvervoslaan 9, 6741 BE Lunteren.
Telefoon: 08388-3260.
030-303347.

VASTE MEDEWERKERS:

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

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

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

Prof. Mr *C. A. J. M. Kortmann*, hoogleraar in het staatsrecht en de algemene staatsleer aan de Katholieke Universiteit te Nijmegen;

Prof. Mr *G. L. Coolen*, Schout-bij-nacht van administratie, lid van het Hoog Militair Gerechtshof, bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam.

WIJZE VAN UITGAAF:

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

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1985 f 31,75. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij de Staatsuitgeverij, 's-Gravenhage, postgiro nr 425300, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn verkrijgbaar tegen de prijs van f 5,50.

De schrijvers van bijdragen van meer dan 1 pagina ontvangen een honorarium van f 45,— per pagina tot een maximum van f 300,— per aflevering, benevens 5 present-exemplaren van de desbetreffende aflevering van het Tijdschrift.
Kennissegeving van adreswijziging te richten tot de Staatsuitgeverij, Christoffel Plantijnstraat, Postbus 20014, 2500 EA 's-Gravenhage.

Dit tijdschrift, sedert mei 1903 verschenen onder de titel „Militaire Jurisprudentie”, wordt sedert juli 1905, met onderbreking van juli 1943 tot januari 1946, uitgegeven onder de titel „Militair Rechte'ijk Tijdschrift”

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het Ministerie van Defensie

Jaargang LXXVIII

maart 1985

Aflevering

3

Staatsuitgeverij 's-Gravenhage

INHOUD

Bijdragen

Mr L. F. de Groot; De rechtspraak inzake oorlogsmisdrijven in Nederlands Indië (1947-1949) . 81

Strafrechtspraak

Mob Krr Buitenl.La 15.12.83 HMG 20.06.84	Opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid. Strafmaat. (Naschrift W.H.V.).	91
Arrkrr Ah 16.02.84 HMG 20.06.84	Mishandeling. (Naschrift W.H.V.).	93
Arrkrr Ah 07.05.84 HMG 29.08.84	Rijden onder invloed van alcohol.	95
Arrkrr Ah 07.08.84 HMG 07.11.84	Opzettelijke ongehoorzaamheid. Site-wacht-weigeraar. Inhoud bewezenverklaring. (Naschrift W.H.V.).	98
Mob Krr Buitenl. Lu 13.09.84	Als militair zich opzettelijk voor de vervulling van een bepaalde soort van dienstverplichtingen ongeschikt maken.	101

Tuchtrechtspraak

Plv-C 42 Painfbrig 10.10.84 HMG. 21.11.84	Onvoldoende maatregelen getroffen om controle door een arts bij ziek-thuis-achterblijven mogelijk te maken. (Naschrift C.).	103
--	---	-----

Administratieve rechtspraak

CRvB 18.10.84	De drie korporaals-één. De regeling „bevordering tot sergeant bij keuze” stelt voor de oudere korporaals der eerste klasse niet de vacature-eis. Van strijd met het AMAR is geen sprake. (Naschrift G.L.C.).	105
CRvB 01.11.84	De schouderblessure. Het bestreden besluit en het onderliggende conducerapport worden nietig verklaard, omdat niet was gebleken dat de rapporteur zich rekenschap had gegeven van de vraag of de schouderblessure van klager alsmede de zeer zware werk-omstandigheden wellicht de vorming van een juist beeld in de weg hadden gestaan. (Naschrift G.L.C.).	109
CRvB 17.12.84	Het buiten toepassing laten van de W.P.C.-schaal in gevallen, waarin hantering mogelijk is, leidt tot rechtsongelijkheid en rechtsonzekerheid. (Naschrift G.L.C.).	113
CRvB 29.11.84	Onverkorte toepassing van de W.P.C.-schaal zou leiden tot een invaliditeitspercentage van 100. Een percentage van 100 zou evenwel niet een juiste afspiegeling geven van eisers invaliditeit. (Naschrift G.L.C.).	116

Boekaankondigingen

„Tuchtrecht en Fair Play”	120
-------------------------------------	-----

BIJDRAGEN

De rechtspraak inzake oorlogsmisdrijven in Nederlands Indië (1947-1949)

door

MR L. F. DE GROOT
LUITENANT-KOLONEL M.J.D. (b.d.)

Te weinig blijkt in Nederland bekend op welke wijze in het voormalige Nederlands-Indië van na de oorlog de Japanse oorlogsmisdadigers zijn berecht. Hier te lande volgde men met belangstelling de processen van Neurenberg tegen de hoogste Duitse oorlogsmisdadigers, de „major war criminals”. Ook de processen tegen de enkele lagere Nazi-bonzen, die in Nederland zelf werden berecht, kregen door de publicaties in de pers voldoende bekendheid. Wat betreft de vervolging van Japanse oorlogsmisdadigers, hierover kwam slechts af en toe enig bericht in de dagbladen, hoofdzakelijk over de processen te Tokyo tegen de Japanse „Major War Criminals”, onder wie Tojo wel de bekendste was. Verder verscheen zo nu en dan een kort bericht betreffende een aan een of ander Japans Generaal of Admiraal opgelegde doodstraf, ook door Krijgsraden in Nederlands-Indië, terwijl met name het in 1946 door de Temporaire Krijgsraad tegen de beruchte figuur van Sonei gevoerde proces en de tegen hem uitgesproken doodstraf wat meer belangstelling trok. Doch in het algemeen bestond er, mede tengevolge van het betrekkelijke stilzwijgen van de pers, weinig interesse voor de wijze waarop in ons voormalige Indië misdrijven tegen de wetten en gebruiken van de oorlog, gepleegd door de Japanse bezetters in de jaren 1942-1945 zijn berecht.

Overigens is het gebrek aan belangstelling voor dit onderwerp om verschillende redenen zeer wel te verklaren: door verschillende oorzaken kwam deze berechting wel erg laat; de aandacht werd meer in beslag genomen door hetgeen na de oorlog gebeurde dan door de pogingen tot bestraffing van de vele wandaden, die gedurende de oorlog in het eigenlijk zo verre en voor de gemiddelde Nederlander zo onbekende Nederlands-Indië werden aangevend; zij, die zelf van de Japanse bezetting in en buiten kampen geleden hadden, wilden liefst zo weinig mogelijk aan de doorstane ellende herinnerd worden: het heden en de toekomst in Indonesië gaven al moeilijkheden genoeg; tenslotte werd steeds meer het nut van dergelijke bestraffingen van schendingen van de oorlogsgebruiken en „misdaden tegen de mensheid” in twijfel getrokken: men vroeg zich – niet ten onrechte – af of van deze berechting voor de toekomst wel preventieve werking te verwachten zou zijn. Dit laatste geldt overigens uiteraard niet alleen de berechting van de Japanse oorlogsmisdadigers!

In een poging om aan te tonen, dat van de berechting der Japanse oorlogsmisdadigers in Indonesië vermoedelijk toch wel enig blijvend preventief resultaat te verwachten¹⁾ is, zal in het onderstaande een, noodzakelijkerwijze onvolledig, overzicht van een deel van die berechting worden gegeven, namelijk van hetgeen de *Temporaire Krijgsraad te Batavia* op dit gebied verrichtte in de periode Mei 1947 - December 1949.

Alvorens van de werkzaamheden van bedoelde Krijgsraad een overzicht gegeven wordt, is het noodzakelijk omtrent het systeem van de rechtspraak inzake oorlogsmisdrijven in Nederlands-Indië, welk systeem principieel afweek van het hier te lande gevolgde, het een en ander te vermelden.

1. HET SYSTEEM VAN DE RECHTSPRAAK INZAKE OORLOGSMISDRIVEN

Het beginsel, dat „de oorlogsmisdadigers van de As-mogendheden en -satellieten hun „gerechte straf niet zouden ontgaan, voor de rechter zouden worden getrokken, zodra de „gelegenheid zich daartoe voordeed en de uit te spreken straf aan zich zouden zien voltrekken” was neergelegd in verschillende gedurende de loop van de oorlog tussen Geallieerde

¹⁾ zo optimistisch was schrijver nog in 1953!

regeringen gewisselde nota's en door Roosevelt en Churchill afgelegde verklaringen. Een van de eerste daarvan was Churchill's verklaring van 25 oktober 1941, waarin de passage voorkomt: „Retribution for these crimes must take its place among the major purposes of the „war”. Op 13 januari 1942 was Nederland medeondertekenaar van een gemeenschappelijke verklaring, waarin hetzelfde principe werd uitgesproken.

Japan, dat toen pas ruim een maand aan de zijde van de As in de oorlog was getreden, kwam slechts ter sprake, doordat de Chinese vertegenwoordiger te kennen gaf, dat China de principes van de declaratie op de Japanse oorlogsmisdadigers wenste toe te passen, wanneer de tijd daartoe gekomen was. Op 21 augustus 1942 verklaarde President Roosevelt:

„The United Nations are going to win this war. When victory has been achieved, it is the „purpose of the Government of the United States, as I know it is the purpose of each of the „United Nations, to make appropriate use of the information and evidence in respect to these „barbaric crimes of the invaders, in Europe and in Asia. It seems only fair that they should „have this warning that the time will come when they shall have to stand in the courts of law in „the very countries which they are now oppressing and answer for their acts”.

Verdere besprekingen hieromtrent leidden tot de instelling van de *United Nations Commission* op 20 oktober 1943 te Londen, welke tenslotte was samengesteld uit vertegenwoordigers van 17 landen. Soviet-Rusland bleef hierbuiten en ging reeds in December 1943 zijn eigen weg bij de berechting van oorlogsmisdadigers. De taak van de commissie was het geven van leiding aan het onderzoek naar oorlogsmisdaden en bestudering van allerlei vraagstukken, die zich omtrent oorlogsmisdrijven voordeden.

Bij de Moskouse declaratie van 1 November 1943 verklaarden de Grote Drie, dat alle Duitse oorlogsmisdadigers zouden worden teruggezonden naar de landen, waar de misdaden waren gepleegd om daar volgens de landswetten te worden berecht en gestraft. In die declaratie werd echter een reserve gemaakt voor de berechting van zogenaamde „major war „criminals whose offences have no particular geographical location and who will be punished „by a joint decision of the Governments of the Allied”. Resultaten van deze uitspraak waren Neurenberg en Tokyo. Na bedoelde declaratie immers werden in het zogenaamde Four-Power agreement (de „Grote Drie” en het Provisionele Gouvernement van de Franse Republiek), waartoe ook Nederland was toegetreden, vastgesteld dat de „major war criminals „of the European Axis” door een Internationaal Militair Tribunaal zouden worden berecht.

Intussen was op 16 mei 1944 door de United Nations (War Crimes) Commission te Londen, in verband met de afwijkende omstandigheden in het Oosten, besloten tot de instelling van een *Far Eastern and Pacific Sub Commission*, die te Chungking werd gevestigd. Het arbeidsveld van deze Subcommissie bleef echter praktisch tot China beperkt. Nederland en Nederlands-Indië beslisten, dat de Nederlandsindische gevallen van oorlogsmisdrijven te Londen zouden worden voorgebracht.

Het resultaat van verdere besprekingen was evenwel tenslotte, dat in de eerste plaats de berechting van de Japanse Major War criminals naar het voorbeeld van Neurenberg werd voorbehouden aan het op 19 januari 1946 door Generaal MacArthur te Tokyo ingestelde Internationale Militaire Hof. Ten aanzien van de berechting van Japanse oorlogsmisdadigers, die niet als Major War Criminals beschouwd zouden worden, kreeg het Geallieerde Zuid-Oost Azië Commando de taak alle activiteit op het terrein van de opsporing en het vooronderzoek te coördineren.

Ook voor de berechting aanvaardde het Zuid-Oost Azië Commando verantwoordelijkheid. Er werd in overleg getreden met vertegenwoordigers van Australië, de Verenigde Staten, Frankrijk en Nederland, waarbij o.a. beslist werd, dat War Crimes Investigation-teams de nasporing ter hand zouden nemen, waarna de zaken bij H. Q. Allied Land Forces South East Asia (Alfsea) gereedgemaakt zouden worden voor aanhangigmaking ter terechtzitting van de door ieder Geallieerd land in te stellen rechtbanken, die naar het recht van het betrokken land over oorlogsmisdrijven zouden oordelen.

Nog andere punten werden vastgelegd, onder andere welke regelen zouden worden gevolgd bij de bepaling welk land een bepaalde zaak zou berechten: wanneer een oorlogsmisdrijf begaan was tegen een onderdaan van een bepaald land, zou dat land in de eerste plaats de

zaak berechten „in the most convenient place”, wanneer onderdanen van meer dan één Geallieerd land slachtoffers van oorlogsmisdrijven waren, zou het meest bij de zaak betrokken land de primeur hebben; eventueel berechting door meer landen om de beurt. In zaken, waarin Britse onderdanen als slachtoffers betrokken zijn, was het initiatief aan Britse (Alfsea) zijde voorbehouden. Een mede betrokken land zou dan „provide an officer for the court”.

Hoewel noch de Nederlandsindische, noch de Nederlandse regering zich over de politiek, voor de berechting van oorlogsmisdrijven in het SEAC-gebied te volgen, uitdrukkelijk hebben uitgesproken, de bij het SEAC voorlopig vastgestelde richtlijnen zijn, zij het implicite, door Nederlands-Indië en Nederland aanvaard en hebben als basis gediend voor verdere besprekingen met de Procureur Generaal van Nederlands-Indië.

Enige nader vastgestelde richtlijnen waren: Nederlandsindische rechtbanken zouden in Nederlands-Indië alle oorlogsmisdrijven berechten, waarbij in overwegende mate Nederlandse of Nederlandsindische belangen betrokken waren; een rechter van een ander Geallieerd land zou in Nederlandsindische rechtbanken zitting nemen als belangen van dat land betrokken waren; Koreanen zouden als Japanners worden behandeld.

Met de terugkeer van het Nederlandsindische gezag is tenslotte onder leiding van de Procureur Generaal het bij gouvernementsbesluit van 11 September 1945 te Brisbane ingestelde en eerst aldaar, doch sindsdien te Batavia gevestigde *Regeringsbureau tot nasporing van oorlogsmisdrijven* het centrale orgaan geworden, waar de gegevens betreffende gepleegde oorlogsmisdrijven werden verzameld. Naast dit centrale bureau werden de auditeurs-militair bij de Temporaire Krijgsraden in Nederlands-Indië met de nasporing van oorlogsmisdrijven belast, terwijl tenslotte ook het algemene opsporingsapparaat kon worden ingeschakeld.

Vermeld moet, dat aanvankelijk de *Netherlands Forces Intelligence Service (Nefis)* vrijwel het enige orgaan aan Nederlandse zijde was, dat de beschikking kreeg over gegevens betreffende oorlogsmisdrijven, totdat die taak door het Regeringsbureau werd overgenomen.

De nasporingen naar oorlogsmisdrijven waren dadelijk na de komst in Nederlands-Indië van Britse troepen ter hand genomen door Britse War Crimes Investigation-teams, waaraan één of meer Nederlandsindische officieren waren toegevoegd; in vele door de Temporaire Krijgsraden behandelde zaken tegen oorlogsmisdadigers was een belangrijk deel van het bewijsmateriaal door bedoelde teams verzameld.

De berechting van oorlogsmisdadigers werd opgedragen aan zogenaamde Temporaire Krijgsraden. Deze Krijgsraden deden uitspraak in hoogste instantie. Zij waren „voorzien” in de Herziene Rechtspleging bij de Landmacht, bij Ordonnantie van 28 juni 1945 te Brisbane vastgesteld en afgekondigd in Staatsblad 1945 nr. 112, gewijzigd bij Ordonnantie van 29 augustus 1945, eveneens te Brisbane vastgesteld en aldaar in Staatsblad 1945 nr 126 afgekondigd. Verschillende wijzigingen en aanvullingen van de bestaande regelingen moesten echter tot stand worden gebracht teneinde de rechtspraak over oorlogsmisdadigers door de Temporaire Krijgsraden aan te passen aan deze bijzondere taak.

Gewijzigd en aangevuld moesten worden de „Bepalingen betreffende de rechtsmacht van „den militairen rechter in Nederlandsch-Indië” (Staatsblad 1934 nr 173), voor de aanwijzing van de rechter, die van oorlogsmisdrijven kennis moest nemen, en de Herziene Rechtspleging bij de Landmacht, voor de regeling van de te volgen procedure en van de samenstelling van de krijgsraden.

Het begrip „oorlogsmisdrijf”

Alvorens de behandeling van het boven besproken onderwerp voortgezet wordt, zal eerst de vraag beantwoording behoeven, wat in de Nederlandsindische wetgeving onder oorlogsmisdrijven moest worden verstaan.

De United Nations War Crimes Commission had als algemene richtlijn aangenomen, dat „a war crime is a violation of the laws and customs of war”, waarnaast de commissie een door een commissie van de Parijse Vredesconferentie samengestelde lijst van feiten, welke als oorlogsmisdrijven moesten worden gestraft, heeft overgenomen als „working list, enumerating the various headings under which war crimes should be grouped”. Hiermede was voor de Staten een soort gids ontstaan bij hun optreden tegen oorlogsmisdrijven, zonder dat men

daaraan onoverkomelijk gebonden was.

Voor Nederland is men in het Besluit Opsporing Oorlogsmisdrijven (Ned. Staatsblad F 85) gekomen tot de volgende definitie:

„feiten welke misdrijven naar Nederlandsch recht opleveren en in de wetten en gebruiken „van den oorlog verboden zijn, tijdens den huidige oorlog gepleegd door anderen dan „Nederlanders of Nederlandsche onderdanen”.

Volgens Nederlands recht moest het feit dus:

1. in het Nederlandse strafrecht als misdrijf zijn gequalificeerd;
2. verboden zijn in de wetten en gebruiken van de oorlog;
3. tijdens de huidige oorlog gepleegd zijn;
4. gepleegd zijn door een vreemdeling.

Wat Nederlands-Indië betref, oordeelde de Ordonnantiewetgever dat het Nederlandsindische Strafrecht geen voldoende voorziening gaf voor de strafbaarstelling van de verschillende oorlogsmisdrijven, zoals die in hun onderscheiden vorm in Nederlands-Indië waren gepleegd. Als voorbeelden van oorlogsmisdrijven, waarop het Nederlandsindische Strafrecht geen sanctie bevatte, konden worden genoemd: dwang tot dienstname in het vijandelijke leger; usurpatie van souvereiniteit gedurende de bezetting; denationalisatie van burgers van bezet gebied; het opleggen van collectieve straffen en andere.

Ordonnantie Begripsomschrijving oorlogsmisdrijven

Dit en nog andere factoren waren redenen, waarom in de Ordonnantie Begripsomschrijving Oorlogsmisdrijven, Staatsblad 1946 nr. 44, onder oorlogsmisdrijven werden verstaan „feiten, welke een schending opleveren van de wetten en gebruiken van den oorlog „zoals” (waarna een enumeratieve, doch geen uitputtende lijst is gegeven van dergelijke misdrijven, zoals door de United Nations Commission aanvaard, uitgebreid met enige feiten, waarvan de opname noodzakelijk werd geacht in verband met de bijzondere toestanden in Nederlands-Indië).

Verder achtte men de Nederlandse aanduiding voor de personen, door wie oorlogsmisdrijven konden worden gepleegd, – vreemdelingen –, te ruim; het werd: „onderdanen van een „vijandelijke mogendheid dan wel door vreemdelingen in dienst van den vijand”.

Tenslotte moesten de feiten begaan zijn in „oorlogstijd”. Immers „tijd van oorlog” had in het Wetboek van Strafrecht een zeer ruime betekenis gekregen; het omvatte daarin ook andere tijden dan de feitelijke oorlogstijd.

Het algemene Nederlands-Indische materiële strafrecht bleef echter, zonder nadere bepaling dienaangaande, van toepassing op oorlogsmisdrijven, voorzover niet voor oorlogsmisdrijven uitdrukkelijk afwijkende regelen waren gesteld. Waar oorlogsmisdrijven afzonderlijk gequalificeerd waren, prevaleerde de berechting van een feit als oorlogsmisdrijf boven berechting als misdrijf naar algemeen Nederlandsindisch strafrecht.

Verder werden de strafbepalingen inzake oorlogsmisdrijven aangewezen als bijzondere strafbepalingen in de zin van artikel 63 lid 2 van het Wetboek van Strafrecht, werd een aantal van de algemene bepalingen van strafrecht buiten toepassing verklaard en werden enige algemene bepalingen van strafrecht ten aanzien van oorlogsmisdrijven op afwijkende wijze geregeld.

Ordonnantie strafrecht oorlogsmisdrijven

In de Ordonnantie Strafrecht Oorlogsmisdrijven, Staatsblad 1946 nr. 45, zijn in artikel 1 de bepalingen van het Wetboek van Strafrecht opgesomd, die met betrekking tot oorlogsmisdrijven buiten toepassing blijven; artikel 2 stelt buiten toepassing de algemene bepalingen van het Wetboek van Militair Strafrecht. De eerste titel van het Wetboek van Strafrecht is, in artikel 1, geheel buiten toepassing verklaard, derhalve ook het beginsel van artikel 1 W.v.S. In plaats van de overige artikelen van deze titel werd een algemene bepaling gemaakt in artikel 3, dat een ieder, die een feit, dat naar Nederlandsindisch recht oorlogsmisdrijf is, heeft begaan, wáár ook, strafbaar stelt. Artikel 4 noemt de straffen: doodstraf, of levenslange gevangenisstraf dan wel tijdelijke gevangenisstraf van ten minste één dag en ten hoogste twintig jaar, terwijl

artikel 5 bepaalt, dat poging, medeplichtigheid en samenspanning gelijk het misdrijf worden gestraft.

Ten aanzien van de tenuitvoerlegging van de doodstraf bij oorlogsmisdadigers is geen afzonderlijke regeling opgenomen: de militaire rechtspraak, waarvan de rechtspraak over oorlogsmisdadigers deel uitmaakte, kende uitsluitend doodstraf door de kogel; ook in de Nederlandsindische burgerlijke rechtspraak was sinds de inwerkingtreding van Staatsblad 1945 nr. 123 de doodstraf bij ophanging afgeschaft en vervangen door doodstraf met de kogel.

Artikel 6 houdt de boven vermelde aanwijzing in van de strafbepalingen inzake oorlogsmisdrijven als bijzondere strafbepalingen in de zin van artikel 63 lid 2. Artikel 7 behelst een „samenloop” bepaling volgens welke de doodstraf na gevangenisstraf of levenslange gevangenisstraf na oplegging van tijdelijke kan worden uitgesproken bij een latere veroordeling wegens eerder begane feiten, met bepaling echter dat naast de doodstraf geen andere straf kan worden uitgesproken en naast levenslange geen tijdelijke gevangenisstraf, terwijl de gezamenlijke duur van tijdelijke gevangenisstraffen de tijd van 20 jaar niet mag overschrijden.

Naar de letter van deze bepaling zou de theoretische mogelijkheid wél bestaan om na levenslange wederom levenslange gevangenisstraf op te leggen.

Een tweetal bijzondere, bij de berechting van oorlogsmisdadigers noodzakelijkerwijs nieuw ingevoerde, begrippen zijn neergelegd in de artikelen 9 en 10:

De noodzaak om bestraffing van een superieur voor door zijn ondergeschikten bedreven oorlogsmisdaden mogelijk te maken, wanneer deze hetzij uit onverschilligheid lijdelijk, hetzij met stilzwijgende goedkeuring, heeft nagelaten tegenover zijn ondergeschikten maatregelen ter voorkoming te nemen, leidde tot de bepaling van artikel 9.

Hierin werd bepaald, dat de superieur („degene”), wiens ondergeschikte een oorlogsmisdrijf heeft begaan, mede als dader zou worden gestraft, indien hij het begaan van dat oorlogsmisdrijf door zijn ondergeschikte heeft geduld, „terwijl hij wist, althans redelijkerwijs „moest vermoeden, dat het begaan werd of zou worden begaan”.

Aan de rechter de taak om te beoordelen of bewezen is:

1. dat de meerdere wist of redelijkerwijs moest vermoeden, dat het oorlogsmisdrijf door zijn ondergeschikte begaan werd of zou worden;

2. dat de meerdere niettemin heeft „stilgezeten”, derhalve, – de sub 1. genoemde wetenschap of redelijk vermoeden hebbende –, niets heeft gedaan ter voorkoming, onderdrukking, bestraffing.

Een superieur, van wie blijkt dat hij „de nodige” (dit weer ter beoordeling van de rechter) maatregelen heeft genomen zou vrijuit behoren te gaan.

Collectieve aansprakelijkheid

Artikel 10 behelst de „collectieve aansprakelijkheid”, een in onze strafwetgeving onbekend en daarom met grote omzichtigheid te hanteren nieuwigheid, welke tengevolge van het karakter van vele door de vijand gepleegde oorlogsmisdrijven noodzakelijk een onderdeel der bepalingen van het strafrecht oorlogsmisdrijven moest worden.

Het artikel stelt strafbaar elk lid van een groep, welke oorlogsmisdrijven placht te begaan. Als voorbeeld voor Nederlands-Indië kunnen Kempeitai (Japanse Militaire Politie) en de door Japanse politieambtenaren geleide beruchte Civiele Politie, voortzetting van de Politieke Inlichtingen Dienst en tijdens de Japanse bezetting dan ook als P.I.D. bekend, genoemd worden.

Deze figuur wordt in het artikel als volgt geformuleerd:

„Indien een oorlogsmisdrijf op zodanige wijze is begaan in het kader van werkzaamheid „van een bepaalde groep personen, dat het misdrijf aan die groep als geheel moet worden „toegerekend, wordt het misdrijf geacht door die groep begaan te zijn en wordt de straf „vervolgving ingesteld en de straf uitgesproken tegen alle leden dier groep.” (Art. 10 lid 1).

Het feit dus, dat men lid is van een dergelijke groep, leidt er rechtstreeks toe, dat men aansprakelijk geacht wordt. Uiteraard bleef disculpatie mogelijk. In lid 2 werd dan ook bepaald: „Geen straf wordt uitgesproken tegen hem, van wien blijkt, dat het oorlogsmisdrijf „buiten zijn toedoen is gepleegd.”

Omkering bewijslast

Een omkering van de bewijslast derhalve: terwijl in het gewone vredesstrafrecht in het algemeen het standpunt behóórt te worden ingenomen, dat een verdachte, zolang zijn schuld door van de zijde van de vervolging aangevoerde wettige bewijsmiddelen niet overtuigend is bewezen, niet als schuldig mag worden aangemerkt, heeft de vervolgingsambtenaar in het geval van dit artikel niets anders te doen dan aan te tonen, dat de betrokkene lid is van een dergelijke groep. Zijn ónschuld moet bewezen worden; dit wil niet zeggen, zoals wel van de zijde van de vervolgingsinstanties is naar voren gebracht, dat de verdachte zélf nu ook voor dat bewijs heeft te zorgen, doch die „onschuld” kan evenzeer blijken uit andere tijdens het proces aan de dag komende gegevens.

Bewijsmiddelen

Bij het onderzoek inzake oorlogsmisdrijven konden om verschillende redenen de gewone bepalingen omtrent het bewijs van strafbare feiten niet onverkort in acht genomen worden. Immers bijzondere omstandigheden, hetzij met betrekking tot de aard van de gepleegde oorlogsmisdrijven, hetzij ten aanzien van de wijze waarop het bewijsmateriaal moest worden verzameld, konden completering van het bewijsmateriaal verhinderen of daarin ontoelaatbare vertraging doen ontstaan: bewijsmateriaal was overal verzameld voor Australische, Engelse, Amerikaanse en Nederlandse krijgswaarnemers, door eveneens internationaal personeel: de War Crimes Investigation Teams in Thailand, Birma, Malakka, de Nederlandsindische archipel, evenals vele andere personen en instanties, hadden zich op velerlei wijzen bezighouden met onderzoekingen en ondervragingen van ex-krijgsgevangenen, ex-geïnterneerden en anderen en de resultaten hiervan neergelegd in al of niet op ambtseed opgemaakte of beëdigde processen-verbaal, in Affidavits of in Statements en vragenlijsten en zelfs in vormloze notities; de ondervraagde personen waren na hun verhoren ter plaatse veelal naar elders vertrokken of op transport gesteld; Britse getuigen waren reeds zeer spoedig na afloop van de Pacific-oorlog gerepatriëerd, Nederlandse hetzij gerepatriëerd, geëvacueerd of anderszins vertrokken naar Europa of naar elders. Kortom: vele belangrijke en minder belangrijke getuigen waren niet meer of slechts zeer bezwaarlijk bereikbaar.

Ordonnantie rechtspleging oorlogsmisdrijven

Dit alles was bij de samenstelling van de Rechtspleging Oorlogsmisdrijven voorzien: in artikel 74 was dan ook bepaald, dat in afwijking van artikel 73 (waarin, met een drietal uitzonderingen, de bepalingen van het gemene recht betreffende het bewijs van strafbare feiten in strafzaken, waarvan de militaire rechter kennis neemt, toepasselijk werden verklaard), de rechter alle ter terechtzitting overgelegde stukken en alle waar ook afgelegde verklaringen als wettige bewijsmiddelen kan erkennen en daaraan zodanige bewijskracht toekennen als hij zal vermenen te behoren, indien naar zijn oordeel bijzondere omstandigheden, waaronder het misdrijf is gepleegd of een bewijs zou moeten worden geleverd, een beletsel opleveren tegen verdere bewijslevering of tengevolge hebben, dat de afdoening der zaak bij verdere bewijslevering ontoelaatbare vertraging zou ondervinden.

Men moet zich rekenschap geven van de zeer ongunstige positie, waarin over het algemeen de als oorlogsmisdadigers vervolgd Japanners verkeerden ten opzichte van de mogelijkheid zich van „tegenbewijs” te voorzien: in volkomen begrijpelijke verbittering tegenover de Japanners getuigde men, zonder zich al te veel aan te trekken van de gegrondheid of juistheid van de verstrekte inlichtingen, maar al te gaarne tégen Japanners, waarbij om velerlei redenen vaak schromelijk werd overdreven; „herkenningen” van foto’s en confrontatie van lieden door welke men was mishandeld of met wie men anderszins in aanraking was geweest, werden met een ontstellend gemak en ontstellende onverschilligheid gedaan; lieden, die bij het opsporingsonderzoek betrokken waren, – zowel ongeschoold als geschoold personeel –, gaven dikwijls blijk van een volkomen gebrek aan objectiviteit en verantwoordelijkheidsbesef bij hun verhoren van getuigen en op andere wijze inzamelen van gegevens, welke de basis moesten vormen voor de berechting van de schuldigen. Gevolg van deze, zoals gezegd, begrijpelijke, doch niettemin laakbare, opvattingen was, dat het supprimeren van gunstige

tegenover ongunstige inlichtingen omtrent een Japanner, door hen, die bij het verzamelen der gegevens betrokken waren, een veel voorkomend verschijnsel was. Zelfs in zodanige mate, dat het tijdens de behandeling van vele zaken tegen Japanners door de Temporaire Krijgsraad te Batavia geen ongewoon verschijnsel was, dat een getuige ter terechtzitting, die blijkens bij de stukken van het proces aanwezig processen-verbaal of „statements” in andere vorm vroeger reeds verhoord was, mededeelde, dat hij/zij vroeger over de betrokken verdachte (ook) gunstige feiten of handelingen had willen vermelden, doch op de weigering van de verhorende ambtenaar om deze in het proces-verbaal op te nemen gestuit was. (Een, naar ik vrees, ook in de „vredesrechtspraak” niet geheel onbekend verschijnsel! Doch hier niet zo gevaarlijk.)

Grote voorzichtigheid geboden bij toepassing artikel 10

Het behoeft geen betoog, dat daarom de bepaling van *artikel 10* door de rechter met de grootste voorzichtigheid gehanteerd moest worden, en dat in grotere mate dan normaal door de Krijgsraden aan de verdediging van leden van dergelijke groepen, die hun onschuld betuigden, aandacht gewijd moest worden.

De praktijk werd, dat ten aanzien van voor de Krijgsraad terecht staande leden van dergelijke groepen werd aangenomen, dat de door de groep in het kader van zijn werkzaamheid begane oorlogsmisdrijven, waarvoor de leden van de groep ingevolge artikel 10 aansprakelijk moesten worden geacht, buiten toedoen van een lid dier groep was gepleegd, indien bij het onderzoek ter terechtzitting handelingen of gedragingen van hem bekend waren geworden, waaruit gevoegelijk kon worden geconcludeerd, dat hij zich met de gedragingen van de groep niet had kunnen verenigen; in dergelijke gevallen volgde dan vrijspraak. Voorbeelden hiervan zullen in een volgend hoofdstuk gegeven worden.

Tot zover het materiële strafrecht Oorlogsmisdrijven.

II HET FORMELE STRAFRECHT

Zoals hierboven reeds vermeld, werden de Temporaire Krijgsraden in het algemeen aangewezen als de Nederlandsindische rechtbanken, welke oorlogsmisdrijven zouden be-rechten, „waarbij in overwegende mate Nederlandse of Nederlands-Indische belangen be-„trokken waren”. Dit geschiedde bij de Ordonnantie Rechtsmacht Oorlogsmisdrijven van Staatsblad 1946 No. 46, waarbij werd vastgesteld in hoeverre de Bepalingen betreffende rechtsmacht van de militaire rechter in Nederlands-Indië van Staatsblad 1934 No. 173 toepasselijk zouden zijn ter zake van oorlogsmisdrijven. Hiervan was de voornaamste bepaling, dat elke krijgsraad, met uitsluiting van het Hoog Militair Gerechtshof, bevoegd werd verklaard van elk oorlogsmisdrijf, waar ook begaan, kennis te nemen.

In de Ordonnantie Rechtspleging Oorlogsmisdrijven van Staatsblad 1946 No. 47 werd voorts vastgesteld, welke bepalingen van de Herziene Rechtspleging bij de Landmacht op de rechtspleging inzake oorlogsmisdrijven toepasselijk bleven, terwijl daarbij verder enige nieuwe bepalingen hiervoor in het leven werden geroepen. De bepalingen betreffende het gerechtelijk vooronderzoek vervielen, de verwijzing naar de Krijgsraad werd, daar de auditeur-militair hiermede – bij uitsluiting van de commanderende officier – belast werd, geheel opnieuw geregeld.

Deze geschiedde aldus, dat de auditeur-militair – uiteraard na overleg met de President van de Krijgsraad omtrent de dag van de terechtzitting – de verdachte naar de Krijgsraad verwees, bij een schriftelijke beschikking, inhoudende de telastlegging, en ten minste acht dagen vóór de terechtzitting aan de verdachte te betekenen.

Een belangrijke bepaling was voorts, dat hierbij de nakoming van bepaalde vormen en de inachtneming van bepaalde termijnen niet op straffe van nietigheid was voorgeschreven, zulks ter voorkoming van stagnatie in de procesvoering. Voorgeschreven werd echter, dat de beklaagde bij de betekening een afschrift van de beschikking tot verwijzing in zijn landstaal zou moeten ontvangen.

Speciale bepalingen werden voorts in het leven geroepen betreffende de rechtsbijstand, welke verplicht werd gesteld. Een aantal Japanners was aangehouden om als raadsman op te

treden, terwijl vanuit Japan enige rechtsgeleerden speciaal tot dit doel naar Nederlands-Indië waren uitgezonden. Bij de Temporaire Krijgsraad te Batavia werden allen, die wegens oorlogsmisdrijven terecht stonden, door een Japanse advocaat terzijde gestaan. Deze werd in zijn werkzaamheden geassisteerd door een Indo-Japanner, op Java geboren, die aan de Rechtshogeschool te Batavia had gestudeerd; deze placht aan de hand van hem door de Japanse advocaat gegeven richtlijnen onder andere de pleidooien op te stellen en voor te dragen en was in het algemeen een goede „go between” tussen Krijgsraad, Auditie, beklagden en de Japanse verdediger. Op deze wijze konden de belangen van de Japanse beklagden op bevredigende wijze behartigd worden. Hierdoor was het niet nodig, dat Nederlandsindische advocaten en procureurs of anderen, zoals officieren van land- of zeemacht, die begripelijkwijjs voor een taak als verdediger voor Japanse oorlogsmisdadigers geen al te grote animo aan de dag zouden hebben gelegd, als raadslieden werden toegevoegd, een mogelijkheid, in de nieuwe bepalingen neergelegd. De geschiktheid van hen, die zich als raadsman beschikbaar stelden stond overigens geheel ter beoordeling van de betrokken Krijgsraad.

De samenstelling der Krijgsraden

Daar Nederlands-Indië in de na-oorlogse jaren in staat van beleg was, waren op de samenstelling van de krijgsraden, die zich met de berechting van oorlogsmisdrijven hadden bezig gehouden, de bepalingen omtrent de zogenaamde temporaire krijgsraden toepasselijk. Immers de „ordinaire” vredeskrijgsraden functioneerden niet, voor specifiek militaire aangelegenheden had men de Krijgsraad te Velde voor de Landmacht en de Zeekrijgsraad voor de Zeemacht; voor de berechting van oorlogsmisdrijven werd het noodzakelijk geoordeeld, voor wat de samenstelling der betrokken krijgsraden betreft, te beschikken over colleges, gepresideerd door rechtsgeleerde voorzitters, zoals de „ordinaire krijgsraden”. De bepalingen betreffende de samenstelling van laatstbedoelde krijgsraden, vervat in de artikelen 83 en volgende van de Herziene Rechtspleging Landmacht waren op de Temporaire Krijgsraden volgens de bestaande regeling reeds van toepassing. Het instituut van militarisering werd gebruikt om burger-rechterlijke ambtenaren als president van de Temporaire Krijgsraden te kunnen aanwijzen. Slechts bij uitzondering werd tijdelijk wel eens een Temporaire Krijgsraad door een officier-niet-jurist gepresideerd.

Bij de belangrijkste Temporaire Krijgsraden werden ook één of meer leden en/of plaatsvervangende leden benoemd uit rechterlijke ambtenaren, die dus hiertoe zo nodig eerst gemilitariseerd werden; ook werden juristen tot secretaris benoemd.

Temporaire Krijgsraden werden ingesteld op vele belangrijke plaatsen in de Archipel; ook te Singapore was aanvankelijk een Nederlandse Temporaire Krijgsraad.

Volgens de oorspronkelijke opzet zouden, zolang de civiele rechtspraak na de Japanse bezetting nog niet weer behoorlijk kon functioneren, de Temporaire Krijgsraden de zwaardere civiele delicten berechten; ook de berechting van collaborateurs was aan de Temporaire Krijgsraden opgedragen. Hiernaast hadden de Temporaire Krijgsraden de bevoegdheid tot berechting van specifiek militaire delicten; waar te Batavia de Krijgsraden te Velde van K.N.I.L. en K.L. gevestigd waren heeft de Temporaire Krijgsraad aldaar zich niet met deze rechtspraak beziggehouden. Bovendien heeft het in handen van de Procureur Generaal te Batavia geconcentreerde vervolgingsbeleid inzake oorlogsmisdrijven ertoe geleid, dat geen oorlogsmisdrijven aan de andere op Java ingestelde Temporaire Krijgsraden (Soerabaja, Semarang, en Bandoeng) ter berechting werden voorgelegd.

De concentratie van het merendeel der belangrijke „oorlogsmisdadigers” van buiten Java – en van alle „oorlogsmisdadigers” in Java – in de Tjipinang-gevangenis te Meester Cornelis (Batavia), heeft er ten slotte toe geleid dat de meeste Temporaire Krijgsraden in de Buitengewesten allengs konden worden opgeheven en dat te Batavia de meeste en de belangrijkste zaken zijn afgehandeld.

De eigenlijke berechting van als oorlogsmisdadigers vervolgdde Japanners kon omstreeks half maart 1949 beëindigd worden.

De laatste vonnissen door de Temporaire Krijgsraad te Batavia gewezen, konden echter

eerst kort vóór de Souvereiniteitsoverdracht aan Indonesië op 27 december 1949 worden uitgesproken, doordat de volgens de Herziene Rechtspleging Landmacht vereiste goedkeuring („Fiat executie”) geweigerd was en eerst op het allerlaatst op last van de H.V.K. (Hoge Vertegenwoordiger van de Kroon = Gouverneur-Generaal) verleend werd.

Het Fiat executie

Alvorens tot de uitspraak van een vonnis van de militaire rechter in eerste instantie – de Krijgsraden te Velde K.N.I.L. en K.L. en de Zeekrijgsraad – kon worden overgegaan, moest krachtens artikel 216 van de Herziene Rechtspleging Landmacht daaraan goedkeuring worden verleend („fiat executie” = tenuitvoerlegging goedgekeurd) door de Commanderende Generaal. Dit was voor de genoemde krijgsraden uiteraard de militaire bevelvoerende generaal of vlag-officier van de vloot.

Maar de Temporaire Krijgsraden, met hun oneigenlijke militaire (gemilitariseerde) status, vielen krachtens de voor Nederlands-Indië geldende Staat van Beleg onder de civiele tak van het Geallieerde Militaire Bestuur, de Allied Military Administration, Civil Affairs Branch (A.M.A.C.A.B.). De hoogste gezagsdrager van deze „branch”, de Chief Commanding Officer (C.C.O.A.M.A.C.A.B.) had bij een verordening voor wat de Temporaire Krijgsraad te Batavia betreft, als Commandierend Generaal aangewezen de Commanding Officer (C.O.) A.M.A.C.A.B. in de Residentie Batavia.

En nadat het geallieerde militaire bestuur was opgeheven en de betrokken functionaris van semi-militair weer geheel civiel bestuursambtenaar was geworden, bleef dit instituut gehandhaafd: het was voortaan de Resident (later de Indonesische Gouverneur) van Batavia, die de autoriteit was, belast met verlening van het „fiat executie”.

Behoudens – hoofdzakelijk – in de gedurende het laatste jaar berechte, tevens de belangrijkste, strafzaken, werd in het algemeen het „fiat” vlot verleend. Maar in enkele tegen Japanse „topfiguren” behandelde zaken, waarin de Krijgsraad, nadat de doodstraf was geëist, hetzij gevangenisstraf had opgelegd hetzij een vrijsprekend vonnis had geveld, werd – naar valt aan te nemen om principiële redenen gelegen in het vervolgingsbeleid – het „fiat” geweigerd, doch ten slotte op last van de H.V.K. (Hoge Vertegenwoordiger van de Kroon) toch verleend, waarna te elfder ure, op 24 december 1949 – de vonnissen werden uitgesproken.

Er waren twee uitzonderingen; daarin was de doodstraf geëist doch waren gevangenisstraffen van lange duur opgelegd. Na weigering van het fiat executie door de Gouverneur van Batavia had de H.V.K. deze zaken ter (her-)berechting aan het Hoog Militair Gerechtshof doen toekomen.

Maar dit hoogste militaire rechtscollege voor beroep in militaire strafzaken, behandeld door de krijgsraden te velde en de zeekrijgsraad, had als zodanig geen taak en dus ook geen ervaring in de berechting van oorlogsmisdrijven. Het kwam dan ook niet toe aan afhandeling van deze zaken, met als gevolg dat de betrokken Japanse beklagden, samen met alle andere Japanners, op 24 december 1949 per m.s. Tjisedane naar Japan op transport gesteld, daar moesten worden vrijgelaten, daar tegen hen geen veroordelend vonnis (in technische zin) bestond!

Procedure bij weigering van fiat executie

De procedure die bij weigering van „fiat executie” gevolgd moest worden, is een uitvloeisel van artikel 113 jo. artikel 104 van de Rechtspleging Oorlogsmisdrijven van Staatsblad 1946 no. 74 (Bekendmaking in een doorlopende nummering onder de benaming „Rechtspleging „Oorlogsmisdrijven” van de regelen welke ingevolge de „Ordonnantie Rechtspleging Oorlogsmisdrijven” van toepassing zijn op de strafrechtspleging ter zake van oorlogsmisdrijven). Hierin werd bepaald, dat indien de Krijgsraad na weigering van een Fiat-executie door de commanderend officier bij het vonnis volhardt, deze laatste de zaak aan de Gouverneur-Generaal voorlegt. Indien de G. G. meent dat het vonnis moet worden geëxecuteerd, draagt hij de commanderende officier op het vonnis van zijn fiat executie te voorzien.

Ingeval ook de G.G. bedenkingen tegen het vonnis had of indien hem de zaak twijfelachtig

voorkwam, zou hij – zo bepaalde het derde lid van artikel 104 voor de Krijgsraden te Velde, bij artikel 113 lid 3 op de Temporaire Krijgsraden eveneens toepasselijk verklaard – „het „vonnis met de processtukken aan het hoog militair gerechtshof doen toekomen, hetwelk „over de zaak zal erkennen en rechtspreken, zoals het zal bevinden te behoren.”

Auditeur-militair bij de Temporaire Krijgsraden, welke functionaris ingevolge artikel 107 Rechtspleging Oorlogsmisdrijven zo mogelijk een rechtsgeleerde moest zijn, was in de latere praktijk de Officier van Justitie; zijn substituten werden tot substituut-auditeurs benoemd; gewoonlijk werd één hunner bij voortduring belast met de behandeling van oorlogsmisdrijven bij de Temporaire Krijgsraad.

Zoals reeds vermeld was het centrale vervolgingsbeleid in handen van de Procureur-Generaal, in zijn kwaliteit van Hoofd van het Regeringsbureau tot nasporing van Oorlogsmisdrijven te Batavia.

Het voor de normale krijgsradenrechtspraak geldende beginsel, dat de rechters zoveel mogelijk een hogere en anders een gelijke rang moesten bekleden dan – respectievelijk als – de beklaagden in de vijandelijke weermacht bekleedden, werd aangenomen niet te gelden bij de rechtspraak inzake oorlogsmisdrijven; vond men het aanvankelijk noodzakelijk aan presidenten van de belangrijkste Temporaire Krijgsraden tenminste de rang van luitenant-kolonel toe te kennen, later werd ook dit beginsel losgelaten en zo werden juist in deze latere periode, waarin, – nadat tevoren het gros der zaken tegen oorlogsmisdadigers van lagere rang was afgedaan –, de hoogste Japanse functionarissen terechtstonden, onder wie Generaals en andere Opperofficieren, alsmede de hoogste burgerlijke autoriteiten uit de bezettingstijd, de belangrijkste Temporaire Krijgsraden, namelijk die te Batavia en Medan, gepresideerd door Rechterlijke Hoofdambtenaren in de rang van Majoor, terwijl de leden rechterlijke ambtenaren gemilitariseerd waren in subalterne officiersrangen.

Actief dienende Legerofficieren, eveneens in hoofdzaak subalternen, waren als plaatsvervangende leden aangewezen.

(wordt vervolgd)

Mr L. F. de Groot is oud-rechter in Nederlands-Indië (1930-1949) en oud-president van het Hof van Justitie in Nederlands Nieuw-Guinea (1961-1962).

STRAFRECHTSPRAAK

Mobiele Krijgsraad Buitenland Landmacht

Vonnis van 15 december 1983

President: Mr J. A. J. Brada; *Leden:* Luitenant-kolonel J. H. Stegman en majoor T. J. M. van der Schilden;

Raadsman: Majoor mr. H. L. van den Broek.

Opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid voor de tijd van 27 dagen.

In eerste aanleg schuldigverklaring zonder straf of maatregel.

In hoger beroep – zie sententie achter het vonnis – f 500,- geldboete.

(WMSr art 97; WSr art 9a en 24; Wsv art 389, 9°)

DE MOBIELE KRIJGSRAAD BUITENLAND LANDMACHT

in de zaak van de auditeur-militair bij die krijgsraad, eiser, tegen I.O.L., geboren 4 augustus 1964, dpl. huzaar-I, beklaagde.

Gezien: enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

„dat hij, terwijl hij als militair in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, in elk geval als militair in de zin der wet, van zijn te of nabij 2730 Seedorf (Bondsrepubliek Duitsland), althans in de Bondsrepubliek Duitsland, gelegen onderdeel opzettelijk, althans in ernstige mate nalatig, ongeoorloofd afwezig is geweest van op of omstreeks 9 november 1983 tot op of omstreeks 5 december 1983, althans van genoemd onderdeel in genoemd(e) tijdvak(ken), of een gedeelte daarvan, gedurende een of meer perioden van tenminste een dag (telkens) opzettelijk en/of (telkens) in ernstige mate nalatig ongeoorloofd afwezig is geweest”;

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

Als militair in werkelijke dienst, ben ik zonder toestemming van mijn te Seedorf gelegen onderdeel afwezig geweest en gebleven van 9 november 1983 tot 5 december 1983;

Overwegende, dat uit een Justitiële Verklaring, . . . onder meer blijkt, dat de beklaagde gedurende de periode van 9 november 1983 tot 5 december 1983 als militair in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, dat hij gedurende die periode onafgebroken afwezig is geweest van genoemd onderdeel en dat hem door of namens zijn commandant geen toestemming is verleend gedurende die periode van zijn onderdeel afwezig te zijn;

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

„dat hij, terwijl hij als militair in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, van zijn te 2730 Seedorf (Bondsrepubliek Duitsland) gelegen onderdeel opzettelijk ongeoorloofd afwezig is geweest van 9 november 1983 tot 5 december 1983;”

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid, in tijd van vrede, tenminste één dag en niet langer dan dertig dagen durende”;

strafbaar gesteld bij artikel 97, aanhef en onder ten eerste van het Wetboek van Militair Strafrecht;

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 krijgsraad van oordeel is, dat in verband met omstandigheden waaronder het feit is gepleegd, geen straf of maatregel dient te worden opgelegd;

Gezien behoudens voormelde wetsbepaling, nog artikel 9a van het Wetboek van Strafrecht

en artikel 4 van het Wetboek van Militair Strafrecht.

RECHTDOENDE:

Verklaart beklaagde schuldig aan het hierboven als bewezen aangenomen en gekwalificeerde strafbare feit. Bepaalt, dat beklaagde terzake geen straf of maatregel zal worden opgelegd.

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 20 juni 1984

President: Mr H. de Groot; *Leden:* Generaal-majoor Mr B. B. Klooster, Mr J. O. de Lange, generaal-majoor Mr C. Beljaars; *Raad:* generaal-majoor marns. b.d. J. J. A. den Haan.

(Zie het vonnis hiervóór)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

rechtdoende in hoger beroep;

Gezien het op 15 december 1983 door de Mobiele Krijgsraad Buitenland Landmacht te Bergen gewezen vonnis, waarbij I.O.L. is schuldig verklaard aan „*opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid, in tijd van vrede, tenminste één dag en niet langer dan dertig dagen durende*” en waarbij is bepaald dat terzake geen straf of maatregel zal worden opgelegd;

Gezien: enz.:

Gehoord dat de advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht in zijn vordering het vonnis, waarvan hoger beroep, te bevestigen behoudens ten aanzien van de toepassing van artikel 9a van het Wetboek van Strafrecht en te dien aanzien opnieuw rechtdoende, beklaagde te veroordelen tot een geldboete van vijfhonderdvijftig gulden, subsidiair elf dagen hechtenis;

Overwegende dat de behandeling der zaak in hoger beroep het hof tot geen andere beschouwingen en beslissingen dan die van de eerste rechter heeft geleid, behoudens dat het hof zich niet kan verenigen met de bepaling dat geen straf of maatregel zal worden opgelegd, doch dat het hof na te noemen strafoplegging geboden acht;

Overwegende dat na te noemen strafoplegging in overeenstemming is met de aard van het feit en de omstandigheden, waaronder het is begaan en met de persoon en de persoonlijke omstandigheden van beklaagde, voorzover van een en ander uit het onderzoek ter terechtzitting in hoger beroep is gebleken;

Overwegende dat het hof overigens zich 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 wetsartikelen, behoudens artikel 9a van het Wetboek van Strafrecht, alsmede in verband met de na te melden strafoplegging, met toepassing van de artikelen 23, 24 en 24c van het Wetboek van Strafrecht;

[Volgt: veroordeling tot f 500,- boete, subs. 10 dagen hechtenis – *Red.*].

NASCHRIFT

Bovenstaand vonnis is het eerste in ons tijdschrift gepubliceerde geval van toepassing van artikel 9a WSr. Dat artikel, dat de rechter toestaat schuldig te verklaren zonder toepassing van enige straf of maatregel – een figuur die vroeger alleen gold voor overtredingen – is bij wet van 31 maart 1983, in werking getreden 1 mei 1983 (de „Wet Vermogenssancties”) ingelast. Bedoelde bevoegdheid van de Kantonrechter (in overtredingszaken) stond in WSv artikel 398,9^o; dat artikellid is bij voormelde Wet Vermogenssancties ingetrokken.

W.H.V.

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 16 februari 1984

President: Mr J. A. van Riessen; *Leden:* Kolonel T. Nuninga en luitenant-kolonel A. J. N. Horstmeier.

Mishandeling: geslagen en gestompt waardoor bij het slachtoffer 2 voortanden afbraken.

(WSr art 63, 82, 300 en 301(2))

DE ARRONDISSEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak van de auditeur-militair bij die krijgsraad, eiser, tegen A.S., geboren 19 oktober 1960, res. korp.-TS, beklaagde.

Gezien: enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

„dat hij op of omstreeks 26 augustus 1983 te Apeldoorn, althans in Nederland, opzettelijk „mishandelend A. de Vries in of tegen diens gezicht en/of rug, althans tegen diens lichaam, „heeft geslagen en/of gestompt en/of gestoten, waardoor deze (bloedend) werd verwond „en/of pijnlijk werd getroffen”;

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

Op 26 augustus 1983 heb ik te Apeldoorn A. de Vries tweemaal een klap op zijn gezicht gegeven en vervolgens nog enige keren op zijn lichaam gestompt;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal, . . . zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van Arthur de Vries tegen verbalisant Remmers:

Op 26 augustus 1983 te Apeldoorn sloeg A. S. mij met zijn gebalde rechtervuist midden op mijn mond. Dit lukte hem tweemaal. Ik schermde mijn gezicht af en sloeg niet terug. Ik bukte me voorover, waarna A. mij een paar keer op mijn rug sloeg. Door de klappen op mijn mond kreeg ik vreselijke pijn. Twee voortanden braken af;

Overwegende, dat een geneeskundige verklaring, opgemaakt te Apeldoorn, gedagtekend op 29 augustus 1983 en ondertekend door D. Gaasbeek, arts, zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van genoemde geneeskundige, dat hij op 26 augustus 1983 bij Arthur de Vries als letsel heeft waargenomen: links boven ontbreken 2 snijtanden;

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

„dat hij op 26 augustus 1983 te Apeldoorn opzettelijk mishandelend A. de Vries in diens „gezicht en tegen diens lichaam heeft geslagen en gestompt, waardoor deze werd verwond en „pijnlijk werd getroffen”;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„*mishandeling*”;

strafbaar gesteld bij artikel 300, eerste lid van het Wetboek van Strafrecht;

Overwegende: enz.;

Overwegende, dat de beklaagde bij vonnis van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem d.d. 10 oktober 1983, terzake van artikel 97 van het Wetboek van Militair Strafrecht is veroordeeld tot een week militaire detentie voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaar en een geldboete van eenhonderdvijftig gulden, subsidiar drie dagen hechtenis onvoorwaardelijk, welke straf de krijgsraad, met toepassing van artikel 63 van het Wetboek van Strafrecht, in rekening brengt;

Overwegende: . . . enz.;

[Volgt: veroordeling tot f 500,- boete, subs. 10 dagen hechtenis – *Red.*].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 20 juni 1984

President: Mr H. de Groot; *Leden:* Generaal-majoor mr B. B. Klooster, Mr J. O. de Lange;
Raden: Generaal-majoor b.d. C. van der Kun, generaal-majoor marns. b.d. J. J. A. den Haan;
Raadsman: Mr. J. H. Brouwer.

(Zie het vonnis hiervoor)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF,
 rechtdoende in hoger beroep;

Gezien het op 16 februari 1984 door de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem gewezen vonnis, waarbij A.S. terzake van „*mishandeling*” is veroordeeld tot een geldboete van vijfhonderd gulden, subsidiair tien dagen hechtenis;

Gezien: . . . enz.;

Gehoord de advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht in zijn vordering het vonnis, waarvan hoger beroep, te vernietigen en, opnieuw rechtdoende, beklagde te veroordelen tot een geldboete van vijfhonderd gulden subsidiair tien dagen hechtenis;

Gehoord de beklagde en zijn raadsman mr J. H. Brouwer, advocaat te Apeldoorn;

Overwegende dat voormeld vonnis moet worden vernietigd omdat het hof zich daarmee niet verenigt;

Overwegende dat aan de beklagde is tenlastegelegd, hetgeen daaromtrent is vermeld in de hierna ingevoegde fotocopie van die dagvaarding [zie vonnis – *Red.*];

Overwegende dat het hof als bewijsmiddelen ten aanzien van het tenlastegelegde bezigt:

1. de verklaring van de *beklaagde*, afgelegd bij zijn verhoor ter terechtzitting in eerste aanleg, voorzover inhoudende zakelijk weergegeven:

Op 26 augustus 1983 heb ik te Apeldoorn A. de Vries tweemaal een klap op zijn gezicht gegeven;

2. een ambtsedig proces-verbaal, . . . voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven, *als verklaring van A. de Vries tegen verbalisant Remmers*:

Op 26 augustus 1983 te Apeldoorn sloeg A. S. mij met zijn gebalde rechtervuist midden op mijn mond. Dit lukte hem tweemaal. Door de klappen op mijn mond kreeg ik vreselijke pijn. Twee voortanden braken af;

3. een geneeskundige verklaring, opgemaakt te Apeldoorn, gedagtekend op 29 augustus 1983 en ondertekend door D. Gaasbeek, arts, voorzover inhoudende zakelijk weergegeven, als verklaring van genoemde geneeskundige, dat hij op 26 augustus 1983 bij Arthur de Vries als letsel heeft waargenomen: links boven ontbreken 2 snijtanden;

Overwegende dat het hof door die bewijsmiddelen bewezen acht en de overtuiging heeft bekomen, dat beklagde het hem tenlastegelegde heeft begaan, met dien verstande:

„dat hij op 26 augustus 1983 te Apeldoorn opzettelijk mishandelend A. de Vries tegen „diens gezicht heeft geslagen en gestompt, waardoor deze werd gewond en pijnlijk werd „getroffen”;

Overwegende dat het bewezenverklaarde moet worden gekwalificeerd als: „*mishandeling*”,

strafbaar gesteld bij artikel 300, eerste lid van het Wetboek van Strafrecht;

Overwegende dat de beklagde deswege strafbaar is;

Overwegende dat na te noemen strafoplegging in overeenstemming is met de aard van het feit en de omstandigheden, waaronder het is begaan en met de persoon en de persoonlijke omstandigheden van beklagde, gelijk van een en ander uit het onderzoek ter terechtzitting in hoger beroep is gebleken;

Overwegende dat het hof met toepassing van artikel 63 van het Wetboek van Strafrecht mede in rekening brengt dat beklagde tot de volgende straffen is veroordeeld bij vonnis van de arrondissementskrijgsraad te Arnhem d.d. 10 oktober 1983, terzake van artikel 97 van het

Wetboek van Militair Strafrecht, tot één week militaire detentie voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaren en een geldboete van éénhonderdvijftig gulden, subsidair drie dagen hechtenis;

Gezien mede de artikelen 23, 24 en 24c van het Wetboek van Strafrecht;
[Volgt: veroordeling tot f 500,- boete, subs. 10 dagen hechtenis – Red.].

NASCHRIFT

Doordien de Auditeur-Militair in de tenlastelegging de aard van de toegebrachte verwondingen niet heeft vermeld, heeft hij de rechter de weg afgesneden naar de strafverzwarende omstandigheid in de kwalificatie van „zwaar lichamelijk letsel tengevolge hebbend” (art 301 (2) Wsr). Onder zwaar lichamelijk letsel wordt immers begrepen (zie artikel 82 Wsr) „ziekte die „geen uitzicht op volkomen genezing overlaat” (waarbij, uit de aard van het misdrijf, onder „ziekte” moet worden begrepen, zoal niet verstaan, elke verstoring van de normale samenhang van de lichamelijke weefsels). Zie in dit verband mijn naschrift onder het vonnis van de Krijgsraad te Velde West van 9 maart 1955 (MRT XLVIII (1955) blz. 441) en onder het vonnis van de Arr. Krijgsraad te 's-Gravenhage van 4 februari 1970 (MRT LXV (1972) blz. 580), in welke beide gevallen echter géén zwaar lichamelijk letsel werd aangenomen. Ook REMMELINK („het Wetboek van Strafrecht” – NOYON/LANGEMEIJER blz. 624) is van mening dat het afbreken van een of meer tanden niet „zwaar lichamelijk letsel” oplevert, zulks in verband met de onbelangrijkheid van het orgaan en de mogelijkheid van vervanging door een nagenoeg gelijkwaardig functionerende prothese. Door zodanige opvatting wordt echter, naar mijn oordeel, de bepaling van artikel 82 Wsr ontkracht. De tekst laat niet toe te onderscheiden in belangrijke en onbelangrijke onderdelen van het lichaam, noch in de mogelijk te bereiken perfectie bij de vervaardiging van prothesen. Het lijkt mij overigens arbitrair om het verlies van een of meer tanden als (betrekkelijk) onbelangrijk te kwalificeren: een gaaf (eigen) gebit is een belangrijk element voor het handhaven van een goede gezondheid.

W.H.V.

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 7 mei 1984

President: Mr R. Lion; *Leden:* Luitenant-kolonel P. R. A. von Barnau Sythoff en majoor T. Evers;

Raadsman: Mr D. Siep, advocaat te Arnhem.

Een auto bestuurd terwijl het alcoholgehalte van zijn bloed 2,32 mg per ml bloed bleek te zijn.

Primair ten laste gelegd, dat hij niet tot het behoorlijk besturen in staat moest worden geacht (WVV art 26 (1)): vrijspraak (beklaagde had een aanrijding veroorzaakt omdat hij plotseling voor een fietser moest uitwijken; naar de mening van de Krijgsraad is een dergelijke botsing ook denkbaar indien de automobilist niet onder alcoholinvloed verkeert).

Subsidair ten laste gelegd: een bloedalcoholpromillage van meer dan 0,5 (WVV art. 26(2)): vrijspraak (omdat naar de bevindingen van de Krijgsraad tussen de vordering om mede te werken aan de ademtest en het bloedonderzoek minder dan één uur was gelegen en de mededeling als bedoeld in artikel 6(3) bloedproefbesluit niet heeft plaatsgevonden).

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF (zie sententie achter het vonnis):

Primair tenlastegelegde niet bewezen; vrijspraak.

Subsidair tenlastegelegde bewezen; veroordeling. Uit de bewijsmiddelen blijkt dat de vordering tot medewerking aan de ademtest plaatsvond te 21.00 uur en de bloedafname om 22.00 uur.

Beklaagde had nog opgegeven dat hij, onmiddellijk na de ademtest, 4 borrelglazen cognac

had gedronken. Herberekening door het Gerechtelijk Laboratorium leidt tot een promillage van 1,5 ten tijde van de bloedafname.

(WVW art 26, 33a: Bloedproefbesluit art 6)

DE ARRONDISSEMENTSKRIJGSRAAD TE ARNHEM,

in de zaak tegen H. A. W., geboren te Valkenswaard op 9 maart 1931, adjudant-onderofficier, beklaagde.

Gezien: enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

„dat hij op of omstreeks 9 september 1983 te Eindhoven, althans in Nederland, een „motorrijtuig heeft bestuurd, terwijl hij verkeerde onder zodanige invloed van een stof, te „weten 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 vermin- „deren, dat hij niet tot behoorlijk besturen in staat moest worden geacht;

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

„dat hij op of omstreeks 9 september 1983 te Eindhoven, althans in Nederland, een „motorrijtuig heeft bestuurd na zodanig gebruik van alcoholhoudende drank, dat het alcohol- „gehalte van zijn bloed bij een onderzoek 2,32, althans ongeveer 1,50 milligram, althans „hoger dan een halve milligram, alcohol per milliliter bloed bleek te zijn”;

Overwegende, ten aanzien van het primair tenlastegelegde, dat de beklaagde ter terechtzitting heeft verklaard, dat hij plotseling een fietser moest ontwijken;

Overwegende, dat de krijgsraad van mening is, dat de door deze manoeuvre ontstane botsing ook denkbaar is indien een automobilist niet onder invloed van alcohol verkeert, zodat hieruit niet geconcludeerd kan worden dat beklaagde onder zodanige invloed van alcoholhoudende drank verkeerde, dat hij niet tot behoorlijk besturen in staat kon worden geacht;

Overwegende, ten aanzien van het subsidiair tenlastegelegde, dat de krijgsraad uit de ter terechtzitting afgelegde verklaring van beklaagde heeft afgeleid, dat de eerste vordering aan beklaagde om mee te werken aan een ademtest na 21.00 uur is gedaan en mitsdien de om 22.00 uur afgenomen bloedproef binnen een uur na die vordering heeft plaatsgevonden;

Overwegende, dat hierna is verzuimd aan de beklaagde de in artikel 6, derde lid van het Koninklijk Besluit van 9 oktober 1974, Staatsblad 596, bedoelde mededeling te doen, zodat hier niet kan worden gesproken van een onderzoek als bedoeld in artikel 26, tweede lid van de Wegenverkeerswet;

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

[Volgt: vrijspraak – *Red.*].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 29 augustus 1984

President: Mr H. de Groot; *Leden:* Generaal-majoor B. B. Klooster, schout-bij-nacht Mr G. L. Coolen, Mr J. O. de Lange; *Raad:* Luitenant-generaal b.d. A. W. Th. Gijsbers; *Raadsman:* Mr D. Siep, advocaat te Arnhem.

(Zie het vonnis, hiervóór)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

rechtdoende in hoger beroep;

Gezien het op 7 mei 1984 door de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem gewezen vonnis, waarbij H.A.W. . . . enz., werd vrijgesproken van het hem tenlastegelegde;

Gezien: . . . enz.;

Gehoord de advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht in zijn vordering het vonnis, waarvan hoger beroep, te vernietigen en, te dien aanzien opnieuw rechtdoende, beklaagde inzake het primair tenlastegelegde te veroordelen tot veertien dagen gevangenisstraf en één jaar ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen;

Gehoord de beklaagde en zijn raadsman mr D. Siep, advocaat te Arnhem;

Overwegende dat voormeld vonnis moet worden vernietigd omdat het hof zich daarmee niet verenigt;

Overwegende dat aan de beklaagde is tenlastegelegd, hetgeen daaromtrent is vermeld in de hierna ingevoegde fotocopie van die dagvaarding; [zie vonnis – Red.];

Overwegende dat het hof niet bewezen acht hetgeen de beklaagde bij dagvaarding primair is tenlastegelegd, zodat hij daarvan moet worden vrijgesproken;

Overwegende dat het hof als bewijsmiddelen ten aanzien van het subsidiair tenlastegelegde bezigt:

1. het proces-verbaal nr P 1643/83, d.d. 30 oktober 1983 opgemaakt door J. F. Duijmelinck, marechaussee der 1e klasse-opsporingsambtenaar, behorende tot de brigade Eindhoven van de Koninklijke Marechaussee, voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven:

a. als verklaring van beklaagde:

Op 9 september 1983 ben ik naar een receptie gegaan op de Legerplaats Oirschot. Ik heb aldaar bier gedronken. Op 9 september 1983 omstreeks 20.00 uur bestuurde ik mijn personenauto te Eindhoven en geraakte op de Zeelsterstraat in botsing met een mij tegemoetkomende personenauto. Op de plaats van de aanrijding kreeg ik last van buikkrampen en zodoende vroeg ik toestemming om even naar huis te gaan en gebruik te maken van het toilet. Dit stond u mij toe en ik ben naar huis gelopen. Een paar minuten later was u ook bij mij thuis;

b. als verklaring van verbalisant:

Ik heb, nadat ik had geconstateerd dat zijn adem rook naar alcoholhoudende drank, op 9 september 1983 te 21 uur, 00 minuten, van verdachte H.A.W. gevorderd mee te werken aan een onderzoek als bedoeld in artikel 33, 4e lid van de Wegenverkeerswet, met inachtneming van het bepaalde krachtens artikel 33a, 7e lid van die wet (ademtest).

Op 9 september 1983, te 22 uur, 00 minuten heeft de arts dr J. L. M. van Helmond in aanwezigheid van mij verbalisant door middel van een vena-punctie de verdachte bloed afgenomen. Ik, verbalisant, 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 034530 en de naam van de verdachte. Ik, verbalisant, heb mij ervan vergewist dat het bloedmonster overeenkomstig het bepaalde in artikel 6 van de bloedproefbeschikking, verzonden is naar het Gerechtelijk Laboratorium te Rijswijk op 12 september 1983.

Verdachte werd op 9 september 1983 te 21.02 uur in de gelegenheid gesteld om gebruik te maken van het toilet in zijn woning. De woning is ± 100 meter van de plaats van ongeval verwijderd. Verdachte is gedurende 5 minuten niet onder mijn toezicht geweest. Na verhoor van verdachte gaf verdachte te kennen dat hij in zijn woning vier borrels cognac had gedronken doch wenste dit niet in zijn verklaring opgenomen te hebben. Naar aanleiding van vorenstaande is op 23 september 1983 hieromtrent een herberekening aangevraagd;

2. een rapport van de scheikundige ir W. Neuteboom, verbonden aan het Gerechtelijk Laboratorium van het Ministerie van Justitie te Rijswijk d.d. 15 september 1983, opgemaakt op de door deze als vast gerechtelijk deskundige afgelegde eed, onder meer inhoudende, zakelijk weergegeven:

Het resultaat van de bepaling van het alcoholgehalte in het bloed van H. A. W. bedroeg 2,32 mg alcohol per milliliter bloed;

3. een rapport van het Gerechtelijk Laboratorium van het Ministerie van Justitie te Rijswijk d.d. 3 oktober 1983, opgemaakt op de door deze als vast gerechtelijk deskundige afgelegde eed door drs. P. G. M. Zweipfenning, apotheker, zakelijk luidende:

Op 13 september 1983 ontving ik van u een tweetal bloedmonsters met bijbehorende

formulieren, volgens de daarop aangebrachte identiteitszegels met nr. 034530 afkomstig van H.A.W. Het bij de analyse gevonden alcoholgehalte bedroeg 2,32‰ (mg alcohol per ml bloed), waarvoor naar het betreffende rapport kan worden verwezen.

Bij schatting wordt uitgegaan van het feit, dat bij alcoholgebruik in een min of meer redelijke hoeveelheid, de alcohol in een tijdsbestek van maximaal circa 1 1/2 uur in bloed wordt opgenomen. Gezien de hoeveelheid alcohol, die i.c. gebruikt zou zijn tussen feit en aanhouding kan dan ook de schatting worden uitgevoerd, waarbij het resultaat in het voordeel van de verdachte is. Het aandeel van het alcoholgehalte van vier borrelglazen cognac in het gevonden bloed-alcoholgehalte is te schatten op 0,8‰. Hieruit volgt, dat het alcoholgehalte in het bloed uitsluitend veroorzaakt door alcoholgebruik voor het voorval dan 1,5‰ zou hebben bedragen op het tijdstip van de bloedafname;

Overwegende dat het hof door die bewijsmiddelen bewezen acht en de overtuiging heeft bekomen, dat beklagde het hem subsidiair tenlastegelegde heeft begaan, met dien verstande:

„dat hij op 9 september 1983 te Eindhoven een motorrijtuig heeft bestuurd na zodanig „gebruik van alcoholhoudende drank, dat het alcoholgehalte van zijn bloed bij een onderzoek „hoger dan een halve milligram alcohol per milliliter bloed bleek te zijn”;

Overwegende dat het hof niet bewezen acht hetgeen aan de beklagde meer of anders is tenlastegelegd;

Overwegende dat het bewezenverklarde moet worden gekwalificeerd als:

„handelen in strijd met artikel 26, tweede lid van de *Wegenverkeerswet*”,

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

Overwegende dat de beklagde deswege strafbaar is;

Overwegende dat na te noemen strafoplegging in overeenstemming is met de aard van het feit en de omstandigheden, waaronder het is begaan en met de persoon en de persoonlijke omstandigheden van beklagde, gelijk van een en ander uit het onderzoek ter terechtzitting in hoger beroep is gebleken;

[Volgt: veroordeling tot een geldboete van f 1000,— bij gebreke van betaling en van verhaal te vervangen door hechtenis van 20 dagen en ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te bestuderen voor de tijd van 6 maanden – *Red.*].

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 7 augustus 1984

President: Mr J. A. L. Brada; *Leden:* Majoors W. J. de Jong en P. J. M. Beekers;
Raadsman: Mr M. G. Doornbos, advocaat te Assen.

Opzettelijke ongehoorzaamheid (met volharding) aan het bevel om op „site-wacht” te gaan. Tenlastegelegd: weigeren en/of opzettelijk nalaten. Beklaagde erkent dat hij heeft geweigerd en vervolgens ook geen aanstalten heeft gemaakt, het bevel uit te voeren.

De Krijgsraad acht bewezen: weigeren en opzettelijk nalaten; het HMG (zie sententie achter het vonnis) acht weigeren bewezen doch spreekt vrij van opzettelijk nalaten.

(WMSr art 114, 1°)

DE ARRONDISSEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak tegen R.V., geboren te Arnhem op 20 maart 1964, dpl. kanonnier-I.

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklagde is ten laste gelegd:

„dat hij, terwijl hij als dienstplichtig kanonnier in werkelijke dienst was bij de Koninklijke „Landmacht, in elk geval als militair in de zin der wet, op of omstreeks 2 maart 1984 te en in „de gemeente Assen, althans in Nederland, nadat zijn militaire meerdere, de kapitein R. J. W.

„Toma, hem, beklaagde, de opdracht had gegeven om op SITE-wacht te gaan, heeft geweigerd en/of opzettelijk heeft nagelaten aan dat dienstbevel te gehoorzamen, waarna hij opzettelijk in zijn ongehoorzaamheid heeft volhard, nadat genoemde meerdere hem uitdrukkelijk op zijn strafbaarheid had gewezen”;

Overwegende, dat de beklaagde bij zijn verhoor door de Officier-Commissaris d.d. 26 april 1984, zakelijk onder meer heeft verklaard:

Op 2 maart 1984 gaf de kapitein Toma mij de opdracht om op site-wacht te gaan. Ik zei: „Dat weiger ik”. Ik heb ook geen aanstalten gemaakt om mij alsnog te voegen bij de jongens van mijn batterij die wel in de voertuigen waren gestapt die hen naar 't Harde zouden brengen. De kapitein zei toen dat ik mij schuldig maakte aan een misdrijf door het weigeren van het dienstbevel en dat daarop gevangenisstraf is gesteld. Ik zei tegen de kapitein dat ik dat wist. Vervolgens gaf de kapitein mij opnieuw de opdracht om naar de site-wacht te gaan. Ik zei opnieuw dat ik weigerde dat te doen en ik maakte weer geen aanstalten om mij te voegen bij de jongens van mijn batterij, die reeds in de auto's waren gestapt die hen naar 't Harde zouden brengen voor die site-wacht zoals mij bekend was;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal . . . zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van Robert Wilhelmus Toma tegenover 1e verbalisant:

Ik ben als commandant ingedeeld bij de C-batterij van de 42 Afdeling Veldartillerie en gelegerd in de Johan Willem Frisokazerne te Assen. Bij mijn onderdeel zijn de dienstplichtige kanonnières W.J., E.H., J.C. en de dienstplichtig kanonnier der 1e klasse R.V., in werkelijke dienst zijnde, ingedeeld. Op 2 maart 1984 diende het bij mijn onderdeel ingedeelde personeel vanaf de Johan Willem Frisokazerne te Assen naar 't Harde te vertrekken voor het uitvoeren van een Site-wacht. Ik heb eerder genoemde dienstplichtige kanonnières J., H., C. en V. ieder persoonlijk en apart de dienstopdracht gegeven om op Site-wacht te gaan. Alle vier de militairen gaven mij te kennen niet aan dit dienstbevel te zullen gehoorzamen. Vervolgens heb ik de vier genoemde militairen ieder persoonlijk en apart gewezen op het feit dat zij zich schuldig maakten aan een militair misdrijf waarop gevangenisstraf is gesteld. Alle vier deelden zij mij mede dat dit bij hen bekend was. Daarna heb ik alle vier de genoemde militairen persoonlijk en apart nogmaals het dienstbevel gegeven om op Site-wacht te gaan. Alle vier de militairen bleven echter bij hun weigering om aan dit dienstbevel te gehoorzamen;

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:

„dat hij, terwijl hij als dienstplichtig kanonnier in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, op 2 maart 1984 te en in de gemeente Assen, nadat zijn militaire meerdere, de kapitein R. J. W. Toma, hem, beklaagde, de opdracht had gegeven om op SITE-wacht te gaan, heeft geweigerd en opzettelijk heeft nagelaten aan dat dienstbevel te gehoorzamen, waarna hij opzettelijk in zijn ongehoorzaamheid heeft volhard, nadat genoemde meerdere hem uitdrukkelijk op zijn strafbaarheid had gewezen”;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„opzettelijke ongehoorzaamheid, terwijl de schuldige opzettelijk in zijn ongehoorzaamheid volhardt nadat een meerdere hem uitdrukkelijk op zijn strafbaarheid heeft gewezen”, meermalen gepleegd,

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 de raadsman namens beklaagde heeft aangevoerd dat door de commandant van de C-batterij van de 42 Afdeling Veldartillerie, bij het verlenen van zogenaamde mutaties op grond waarvan betrokkenen alsdan niet voor de site-wacht werden ingedeeld, met ongelijke maten zou zijn gemeten en dat zulks zou moeten leiden tot vrijspraak van beklaagde;

Overwegende, dat de krijgsraad dit strafuitsluitingsverweer verwerpt omdat het door de raadsman gestelde niet uit feiten is gebleken;

Overwegende, dat beklagde strafbaar is, daar geen feiten of omstandigheden aannemelijk zijn geworden die de strafbaarheid van beklagde zouden opheffen of uitsluiten;

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

[Volgt: veroordeling tot militaire detentie voor de tijd van 3 weken – *Red.*].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 7 november 1984

President: Mr H. de Groot; *Leden:* Generaal-majoor Mr B. B. Klooster, schout-bij-nacht Mr G. L. Coolen; *Raden:* Mr. J. H. van Overbeek, luitenant-generaal b.d. A. W. Th. Gijsbers; *Raadsman:* Mr. M. G. Doornbos, advocaat te Assen.

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

Rechtdoende in hoger beroep

Gezien het op 7 augustus 1984 door de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem gewezen vonnis, waarbij R.V. terzake van „opzettelijke ongehoorzaamheid, terwijl de schuldige „opzettelijk in zijn ongehoorzaamheid volhardt nadat een meerdere hem uitdrukkelijk op zijn „strafbaarheid heeft gewezen”, meermalen gepleegd, is veroordeeld tot drie weken militaire detentie;

Gezien: . . . enz.;

Gehoord de advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht in zijn vordering het vonnis, waarvan hoger beroep, te bevestigen;

Gehoord de beklagde en zijn raadsman mr M. G. Doornbos, advocaat te Assen;

Overwegende dat voormeld vonnis moet worden vernietigd omdat het hof zich daarmee niet verenigt;

Overwegende dat het hof uit het te vernietigen vonnis overneemt

1. de inhoud van de tenlastelegging, en

2. de daarin gebezigde bewijsmiddelen;

Overwegende dat het hof door die bewijsmiddelen bewezen acht en de overtuiging heeft bekomen, dat beklagde het hem tenlastegelegde heeft begaan, met dien verstande:

„dat hij, terwijl hij als dienstplichtig kanonnier in werkelijke dienst was bij de Koninklijke „Landmacht, op 2 maart 1984 te en in de gemeente Assen, nadat zijn militaire meerdere, de „kapitein R. J. W. Toma, hem, beklagde, de opdracht had gegeven om op SITE-wacht te „gaan, heeft geweigerd aan dat dienstbevel te gehoorzamen, waarna hij opzettelijk in zijn „ongehoorzaamheid heeft volhard, nadat genoemde meerdere hem uitdrukkelijk op zijn „strafbaarheid had gewezen”;

Overwegende dat het hof niet bewezen acht hetgeen aan de beklagde meer of anders is tenlastegelegd;

Overwegende dat het bewezenverklaarde moet worden gekwalificeerd als: [conform vonnis – *Red.*];

Overwegende dat de beklagde deswege strafbaar is;

Overwegende dat na te noemen strafoplegging in overeenstemming is met de aard van het feit en de omstandigheden, waaronder het is begaan en met de persoon en de persoonlijke omstandigheden van beklagde, gelijk van een en ander uit het onderzoek ter terechtzitting in hoger beroep is gebleken;

Overwegende dat het hof in het bijzonder in aanmerking nemend de ernst van het feit en de generale preventie het opleggen van een onvoorwaardelijke vrijheidsstraf van na te noemen duur geboden acht;

Gezien . . . enz.

[Volgt: veroordeling tot een militaire detentie van 3 weken – Red.].

NASCHRIFT

In zijn sententie van 3 juni 1981 (MRT LXXIV (1981) blz. 592), ook een geval van „site-weigering”, overwoog het HMG (naar aanleiding van het verweer dat bij de weigering nog geen sprake was van een voltooid delict, omdat de niet-nakoming van het gegeven dienstbevel nog niet onherroepelijk zou zijn) „dat dit verweer miskent, dat er in artikel 114 van het Wetboek „van Militair Strafrecht sprake is van twee duidelijk onderscheiden delicten, en wel de uitdruk- „kelijke weigering een dienstbevel te gehoorzamen naast de opzettelijke nalatigheid een „dienstbevel na te komen . . .”.

In mijn naschrift onder die sententie signaleerde ik enkele facetten van de bestaansreden van deze beide afzonderlijke delictsvormen voor de praktijk, en de verschraling van deze problematiek in het ontwerp voor het gewijzigde Wetboek; voorts vroeg ik aandacht voor de gewoonte om beide vormen alternatief ten laste te leggen, waardoor de rechter tot vrijspraak van de subsidiaire vorm wordt gedwongen, hetgeen leidt tot vervaging van het onderscheid tussen de beide delictsvormen.

De tenlastelegging tot bovenstaande casus gaf de rechter volle armslag, doordien de beide vormen der ongehoorzaamheid door de woorden „en/of” van elkaar waren gescheiden.

De bewijsmiddelen – zowel de verklaring van de beklaagde als die van de meerdere – geven duidelijk aan dat er sprake was van een uitgesproken weigering en vervolgens van een, kennelijk opzettelijk, nalaten van het maken van aanstalten om het bevel uit te voeren. Terecht heeft dan ook de Krijgsraad zowel de schakering van weigeren als de schakering van opzettelijk nalaten bewezen verklaard.

Het HMG heeft, het vonnis vernietigende, de in het vonnis vermelde bewijsmiddelen in zijn sententie overgenomen. Niettemin komt het HMG op grond daarvan tot bewezenverklaring alleen van de weigeringsvorm der ongehoorzaamheid en vrijspraak van het meer of anders tenlastegelegde (mitsdien van de schakering van het opzettelijk nalaten). Een verklaring daarvoor kan ik in de sententie niet vinden.

De strafverzwarende omstandigheid van het gezamenlijk plegen van het misdrijf is niet ten laste gelegd.

W.H.V.

Mobiele Krijgsraad Buitenland Luchtmacht

Vonnis van 13 september 1984*)

President: Mr J. A. van Riessen; *Leden:* Kolonel J. F. Roelofs en luitenant-kolonel A. Wagenaar;

Raadsman: Majoor mr H. L. van den Broek.

Als militair zich opzettelijk voor de vervulling van een bepaalde soort van dienstverplichtingen ongeschikt maken door het drinken van een grote hoeveelheid alcoholhoudende drank waardoor hij ongeschikt was dienst te verrichten op de Launching Area.

(WMSr art 131)

DE MOBIELE KRIJGSRAAD BUITENLAND LUCHTMACHT

in de zaak van de auditeur-militair bij die krijgsraad, eiser, tegen J.B., geboren 1 oktober 1963, dpl. sld., beklaagde.

Gezien: . . . enz.;

*) Dit vonnis is bevestigd bij sententie van het H.M.G. van 5 december 1984.

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

„dat hij op 9 mei 1984 te Hesepe (Bondsrepubliek Duitsland), althans in de Bondsrepubliek Duitsland, terwijl hij als dienstplichtig soldaat in werkelijke militaire dienst was bij de Koninklijke Luchtmacht en was aangewezen om van 9 mei 1984 te 23.00 uur gedurende de daarop volgende nacht dienst te verrichten op de Launching Area van 12 Groep Geleide Wapens te Vörden (Bondsrepubliek Duitsland), zich opzettelijk voor de uit die dienst voortvloeiende bepaalde soort van dienstverplichtingen ongeschikt heeft gemaakt door het drinken van een te grote hoeveelheid alcoholhoudende drank”;

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

Op 9 mei 1984 had ik vanaf 23.00 uur en de daarop volgende nacht dienst als dienstplichtig soldaat op de Launching Area van 12 Groep Geleide Wapens te Vörden (BRD). Terwijl ik wist dat het verboden was om binnen 6 uur voor aanvang van de dienst alcoholhoudende drank te drinken, heb ik vanaf 18.00 uur die dag in de bar te Hesepe (BRD) ongeveer 15 biertjes gedronken. Ik voelde mij daarna niet meer in staat om behoorlijk mijn dienst te verrichten;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal, . . . zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van Albertus Paulus Marinus de Bruin, sergeant der eerste klasse, tegenover de verbalisant Van Rossum:

Bij mijn crew is ingedeeld de soldaat J. G. B. Mijn crew was aangewezen voor de dienst van 9 mei 1984, 23.00 uur, tot 10 mei 1984, 08.00 uur, op de Launching Area van 12 Groep Geleide Wapens te Vörden. Omstreeks 23.10 uur, werd ik er op geattendeerd, dat de soldaat B. vermoedelijk onder invloed van alcohol op dienst was verschenen. Ik heb de soldaat B. hierop bij mij laten komen. Ik hoorde dat hij ongecontroleerd en met dubbele tong sprak. Ik zag dat hij onvast ter been was. Ik vond het niet verantwoord om soldaat B. verder dienst te laten verrichten;

Overwegende, dat uit een Justitiële Verklaring, opgemaakt te Vörden op 6 juli 1984 en ondertekend door de commandant van 118 Squadron 12 Groep Geleide Wapens, onder meer blijkt, dat de beklaagde op 9 mei 1984 als dienstplichtig soldaat in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Luchtmacht;

Overwegende, dat de krijgsraad op grond van de inhoud van bovenstaande bewijsmiddelen wettig en overtuigend bewezen acht, hetgeen aan beklaagde is ten laste gelegd met zijn schuld daaraan, met uitzondering van de woorden „althans in de Bondsrepubliek Duitsland”;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„als militair zich opzettelijk voor de vervulling van een bepaalde soort van dienstverplichtingen ongeschikt maken”;

strafbaar gesteld bij artikel 131, eerste lid van het Wetboek van Militair Strafrecht;

Overwegende, dat beklaagde strafbaar is, daar geen feiten of omstandigheden aannemelijk zijn geworden die de strafbaarheid van beklaagde zouden opheffen of uitsluiten;

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

Overwegende, dat de krijgsraad na te melden vrijheidbenemende straf, alsmede de duur daarvan, echter gedeeltelijk voorwaardelijk, 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 2 weken militaire detentie, waarvan 1 week voorwaardelijk met een proeftijd van 3 maanden – Red.].

TUCHTRECHTSPRAAK

Plv.-Commandant 42 Pantserinfanteriebrigade

Beschikking van 10 oktober 1984

Onvoldoende maatregelen getroffen om controle bij ziek-thuis-achterblijven door controle-arts mogelijk te maken.

BEKLAGMEERDERE: Handhaving van de opgelegde straf.

HMG: Strafoplegging te niet gedaan. Gebleken is dat klager maatregelen had genomen om controle mogelijk te maken. Uit de beschikking op beklag blijkt onvoldoende dat het verweer van klager, zoals in zijn beklag vermeld, is onderzocht.

(WK art art 67)

De kolonel A. K. VAN DER VLIS, Plaatsvervangend Commandant 42 Pantserinfanteriebrigade.

Gezien het beklagschrift van de dienstplichtig soldaat der eerste klasse F.H.N. registratienummer 63 . . . behorende tot de 42e Pantserantitankcompagnie, houdende de op de 3e oktober 1984 kenbaar gemaakte wens, zich te beklagen over de straf van een geldboete van Fl 40,- met als strafreden:

„Onvoldoende maatregelen getroffen om ziek thuis controle door de controlerend arts „mogelijk te maken”; hem opgelegd door kapitein C. J. Verhoog, waarnemend Commandant 42 Pantseranti-tankcompagnie en hem op 1 oktober 1984 ter kennis gebracht;

Gehoord de klager en de strafoplegger;

Gezien het op de zaak betrekking hebbende verslag van gehouden onderzoek;

Overwegende dat de klager de feiten als opgenomen in het verslag van gehouden onderzoek niet ontkent, maar met name bezwaar heeft tegen de zwaarte van de straf;

Overwegende dat het doorgaand gedrag van de klager goed is;

Overwegende dat klager reeds eerder voor een dergelijk krijgstuchtelijk vergrijp is gestraft en daarbij nadrukkelijk is gewezen op zijn verantwoordelijkheid een onderzoek door een controlerend arts mogelijk te maken;

Beschikkende op het beklag: Handhaaft de opgelegde straf,

Bepaalt . . .

Hoog Militair Gerechtshof

Beschikking van 21 november 1984

President: Mr H. de Groot; Leden: Generaal-majoor Mr B. B. Klooster, generaal-majoor Mr C. Beljaars. Raden: Mr J. C. A. Engel, generaal-majoor marns b.d. J. J. A. den Haan.

(Zie de beschikking op het beklag hiervoor)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

Gelezen het verzoek, ingediend op 17 oktober 1984, waarbij: F. H. N., dpl. soldaat-I, 42e Pantserantitankcompagnie, rnr. 63. . ., de eindbeslissing van het hof inroept naar aanleiding van de krijgstuchtelijke straf van een geldboete van f 40,- (veertig gulden), hem opgelegd door wnd Commandant 42 Pantserantitankcompagnie wegens:

„Onvoldoende maatregelen getroffen om ziek thuis controle door de controlerend arts „mogelijk te maken”,

welke strafoplegging na beklag, door plv Commandant 42 Pantserinfanteriebrigade bij beschikking van 10 oktober 1984 werd gehandhaafd;

Gezien de op deze zaak betrekking hebbende bescheiden;

Gehoord de klager, bijgestaan door zijn vertrouwensman mr Hofdijk;

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

Overwegende dat door de klager ter terechtzitting van het hof bij zijn verhoor op 7 november 1984 is verklaard, dat hij maatregelen had genomen om controle mogelijk te maken, onder meer daaruit bestaande dat aan de woning waar hij verbleef een briefje was bevestigd met aanwijzingen voor de controle-arts; dat ter zitting van het hof door B. van Hoek, als getuige onder ede gehoord, is verklaard dat zij op 24 september 1984 een briefje had bevestigd aan de deur van haar woning, waar klager toen verbleef, welk briefje er de gehele periode dat klager ziek thuis was, is blijven hangen;

dat klager, naar is gebleken, terecht ziek thuis verbleef;

Overwegende voorts dat uit de beschikking, waarvan beklag, onvoldoende blijkt dat het verweer van klager, zoals in zijn beklag vermeld, is onderzocht en met name niet is gebleken van enig verhoor van of onderzoek naar de bevindingen van de controle-arts bij de door hem gehouden ziektecontrole;

Overwegende dat in het licht van het hiervoor overwogene de strafoplegging ongedaan behoort te worden gemaakt;

Krachtens de Provisionele Instructie voor dit hof de eindbeslissing nemende in deze zaak: Doet de strafoplegging teniet.

Bepaalt dat het door klager ten onrechte geleden nadeel zoveel mogelijk zal worden hersteld.

NASCHRIFT

Blijkens de beschikking van het HMG zal de klager het verweer dat hij wel voldoende maatregelen nam om controle mogelijk te maken, ook bij de beklagmeerdere hebben gevoerd. Uit de beschikking van de beklagmeerdere blijkt onvoldoende (m.i. zelfs helemaal niet C.) dat het verweer is onderzocht. Het Hof hoorde als getuige onder ede degene, bij wie klager tijdens zijn ziekte verbleef, doch hoorde niet de controle-arts. Zou hieruit de conclusie mogen worden getrokken dat het Hof niet bereid is ambtshalve een onderzoek te houden dat ten nadele van klager zou kunnen strekken als de beklagmeerdere dat onderzoek had kunnen doen en het naliet? Uit verhoor van de controle-arts zou (bv) hebben kunnen blijken dat hij de aanwijzingen correct had opgevolgd, maar dat die niet leidden tot een controle omdat ze onvoldoende waren.

In ieder geval blijkt uit deze beschikking dat het Hof de beklagmeerdere dwingt te voldoen aan de wettelijke regel de zaak „in haar geheel” te onderzoeken. Dat geldt ook als de klager naar het oordeel van de beklagmeerdere slechts klaagt over de strafmaat.

De beklagmeerdere geeft aan te beslissen als plaatsvervangend commandant van 42 Painfbrig. De beslissing op een beklag moet echter door de commandant van een onderdeel zelve worden genomen. Delegeren van de beslissing is niet toegestaan (Zie HMG 11 april 1961, MRT LIV (1961) blz. 395).

Bij ontstentenis van de commandant functioneert een waarnemend commandant, die de commandant geheel vervangt. Een plaatsvervangend commandant functioneert als de commandant aanwezig is. Bij ontstentenis van de commandant zal het veelal de plaatsvervangend commandant zijn, die als waarnemend commandant de afwezige vervangt. In zo'n geval beslist de plaatsvervangend commandant als waarnemend commandant. Uit de beschikking van het HMG blijkt niet dat het Hof heeft onderzocht of de plaatsvervangend commandant, die als beklagmeerdere optrad wel bevoegd was als zodanig op te treden.

C.

ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 18 oktober 1984

MAW 1983/B 42, 43, 44

Voorzitter: Mr J. Boesjes; *Leden:* Mr E. Brederveld en Mr J. O. de Lange.

De drie korporaals-één

Een drietal oudere korporaals der 1e klasse was voor bevordering bij keuze tot sergeant voorbijgegaan. Zij stelden tegen dit besluit beroep in bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage. Zij beriepen zich op de door de Minister van Defensie getroffen regeling „Bevordering tot „sergeant bij keuze”. Het gerecht verklaarde de beroepen gegrond. De minister vroeg voorziening bij de Centrale Raad van Beroep. Zijns inziens kon bevordering niet plaatsvinden, omdat niet aan de vacature-eis was voldaan. De raad bevestigde de aangevallen uitspraken. De regeling „Bevordering tot sergeant bij keuze” stelde voor de oudere korporaals der 1e klasse de vacature-eis niet. Van strijd met art 21, derde lid, van het Algemeen militair ambtenarenreglement was geen sprake, gezien de ruimte die deze bepaling door de woorden „in beginsel” liet voor het maken van uitzonderingen.

(AMAR, art 21, derde lid; regeling „Bevordering tot sergeant bij keuze”)

UITSPRAAK

in het geding tussen de Minister van Defensie, eiser, en Z., wonende te C., B., wonende te L., en K., wonende te O., gedaagden.

I. Ontstaan en loop van de gedingen

Eiser heeft bij de Raad hoger beroep ingesteld tegen de uitspraken van het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage van respectievelijk 28 september 1983, 28 september 1983 en 6 oktober 1983, waarbij de beroepen ingesteld door respectievelijk Z., J. B. en A. G. K. werden gegrond verklaard en de door eiser met betrekking tot genoemde gedaagden genomen besluiten nietig verklaard met bepaling dat eiser nieuwe besluiten dient te nemen met inachtneming van bedoelde uitspraken.

In een aanvullend beroepschrift met bijlagen heeft eiser de gronden van het hoger beroep uiteengezet. Bij brief van 7 december 1983 zijn nog stukken ingezonden.

De gedingen zijn gevoegd behandeld ter terechtzitting van 27 september 1984 waar eiser is vertegenwoordigd door majoor Mr H. W. Bezemer, werkzaam op eisers ministerie, en waar gedaagde Z. is verschenen in persoon bijgestaan door W. J. G. Gooijers als zijn raadsman, waar gedaagde B. is verschenen bij gemachtigde majoor N. G. Vas en waar gedaagde K. is verschenen in persoon, bijgestaan door Mr C. C. Bosselaar, advocaat en procureur te Utrecht.

II. Motivering

Onder verwijzing naar de aangevallen uitspraak overweegt de Raad als volgt.

Eiser heeft in de beschikking „Bevordering tot sergeant bij keuze” (verder te noemen: de Regeling) een regeling getroffen terzake van de bevordering tot sergeant bij keuze van de korporaal der eerste klasse, aangesteld voor onbepaalde tijd bij het beroepspersoneel van de Koninklijke luchtmacht. Ingevolge deze Regeling wordt voor de genoemde bevordering in beschouwing genomen de korporaal der eerste klasse, die:

„a. tenminste twee jaren en ten hoogste vijftien jaren dienstdtijd in zijn rang kan aanwijzen „en die de leeftijd van 40 jaren nog niet heeft bereikt of

„b. tenminste tweeëntwintig jaren dienstdtijd in zijn rang kan aanwijzen; . . .”.

Voorts is in artikel 13 onder meer nog bepaald dat in afwijking van de overige bepalingen van de regeling voor zodanige bevordering in beschouwing worden genomen in 1983, de korporaals der eerste klasse als vorenbedoeld, die in 1983:

„1. een diensttijd in hun rang kunnen aanwijzen van tenminste vijftig jaren. Zij mogen de leeftijd van tweeëntwintig (52? Red.) jaren daarbij niet hebben overschreden.

„2. de leeftijd van tweeënvijftig jaren bereiken.”

Deze regeling werd door eiser bij brief van 22 december 1982 toegezonden aan alle commandanten van de Koninklijke luchtmacht met verzoek het betreffende personeel te informeren omtrent de inhoud van de Regeling.

Bij brief van 20 januari 1983 is aan de commandant van gedaagde Z. – onder verwijzing naar eerdergenoemde Regeling – het volgende medegedeeld:

„2. Met toepassing van artikel 13 van genoemde regeling is de korporaal der 1e klasse Z., „rnr . . . , door mij voor onderhavige bevordering in beschouwing genomen.

„3. Ingevolge artikel 10 van de regeling wordt bij de toekenning van de luchtmachtfunctie „op specialistenniveau rekening gehouden met door de betreffende militair vervulde luchtmachtfunctie op hulpniveau. Voorts wordt een eventuele bevordering afhankelijk gesteld „van de personeelssituatie bij het beroepspersoneel beneden de rang van tweede-luitenant „van de Koninklijke luchtmacht.

„4. Gelet op de door betrokkene vervulde functie van chauffeur zware motorvoertuigen/ „kraanwagens en de inkrimpende personeelssterkte bij de Koninklijke luchtmacht, onder „meer als gevolg van de „Structurele Maatregelen 1983”, is belanghebbende niet inpasbaar in „de voor hem geselecteerde functie van specialist motortransport en kan hij door mij niet „voor onderhavige scholing/bevordering ingaande 1 juli 1982 in aanmerking worden ge- „bracht.

„5. Ik verzoek u betrokkene in een persoonlijk gesprek met mijn beslissing in kennis te „stellen en het voor hem bestemde exemplaar van deze brief aan hem uit te reiken.”

Bij brieven van gelijke datum en van gelijke inhoud zijn de Commandanten van de gedaagde B. en van de gedaagde K. (ten aanzien van deze is zijn functie in de betreffende brief omschreven als chauffeur zware motorvoertuigen) dienovereenkomstig geïnstrueerd.

De eerste rechter is met betrekking tot het beroep dat tegen elk van deze drie besluiten is ingesteld, van oordeel dat de bestreden besluiten niet in stand kunnen blijven.

De Raad verenigt zich met dat standpunt en overweegt daartoe het volgende.

De zaak waar het in dit geding in feite om gaat, spitst zich toe op de vraag of eiser in het kader van het in beschouwing nemen voor een bevordering als bedoeld in hoofdstuk 3 van de Regeling de eis mag stellen dat er een vacature voor de betrokkene moet zijn.

In dit kader constateert de Raad een verschil in redactie tussen de beide op dit zelfde onderwerp betrekking hebbende artikelen 6 en 10 van de Regeling.

Artikel 6 heeft betrekking op de bevordering tot sergeant bij keuze na tenminste twee jaren en ten hoogste vijftien jaren diensttijd in de rang, en luidt:

„Artikel 6. *Luchtmachtfunctie toewijzing.*

„Voorafgaand aan plaatsing op de cursus of de opleiding wordt door de minister bepaald „voor welke luchtmachtfunctie de militair de opleiding zal volgen. Daarbij wordt rekening „gehouden met:

„a. de personeelssituatie bij het beroepspersoneel beneden de rang van tweede luitenant „van de Koninklijke luchtmacht (vacatures);

„b. de geschiktheid van de militair en zijn voorkeur;

„c. de opleidingsmogelijkheid gebaseerd op de opleidingscapaciteit(en) van het vaktech- „nisch deel van de opleiding”.

Artikel 10 heeft betrekking op de in dit geding aan de orde zijnde bevordering na tenminste tweeëntwintig jaren diensttijd in de rang danwel na het bereiken van de leeftijd van 45 jaren, en luidt als volgt:

„Artikel 10. *Luchtmachtfunctietoekenning en plaatsing.*

„1. De militair, die voldoet aan de in artikel 9 gestelde eisen, wordt door de minister in „kennis gesteld van de luchtmachtfunctie op specialistenniveau, die hem bij eventuele bevo- „dering zal worden toegekend en van het onderdeel, waarbij hij zal blijven of worden „geplaatst.

„2. Bij de toekenning van de luchtmachtfunctie wordt rekening gehouden met door de

„betreffende militair vervulde luchtmachtfunctie(s) op hulpniveau. Bij de plaatsing wordt „rekening gehouden met de personeelssituatie bij het beroepspersoneel beneden de rang van „tweede luitenant van de Koninklijke luchtmacht en de voorkeur(en) van de militair.”

De Raad leest hieruit – met de gemachtigde van gedaagde Z. – dat in het kader van de plaatsing op de cursus of de opleiding van het (jongere) personeel waar het in hoofdstuk 2 (artikelen 3-7) van de Regeling om gaat, met de „personeelssituatie bij het beroepspersoneel „beneden de rang van tweede luitenant van de Koninklijke luchtmacht” rekening wordt gehouden bij de bepaling voor welke luchtmachtfunctie de militair de opleiding zal volgen, doch dat bij de oudere militairen waar het in casu om gaat (hoofdstuk 3, artikelen 8-13) met die personeelssituatie geen rekening wordt gehouden bij de toekenning van de luchtmachtfunctie, doch wel bij de vaststelling van het onderdeel waarbij betrokkene zal blijven of worden geplaatst. Om die reden acht de Raad het begrijpelijk dat in artikel 6 achter de vermelding van bedoelde personeelssituatie wel het woord „(vacatures)” is geplaatst en dat dat in artikel 10, tweede lid, is achterwege gebleven, waar immers daar die personeelssituatie kennelijk geen invloed heeft op de functietoekenning.

Van de zijde van eiser is zowel in het aanvullend beroepsschrift als ter terechtzitting betoogd dat bij de totstandkoming van de Regeling steeds voorop heeft gestaan dat de vacature-eis zou worden gesteld bij de bevordering van beide in de hoofdstukken 2 en 3 bedoelde categorieën van korporaals. Ter adstructie van dat standpunt heeft eiser overgelegd de verslagen van het langdurig overleg (van 17 september 1980 tot 15 december 1982) dat eiser over dat onderwerp heeft gevoerd met de belangenverenigingen. Uit die verslagen is de Raad gebleken dat het vacatureprobleem met name ook ten aanzien van de korporaals-chauffeur enige malen aan de orde is geweest, maar de Raad is niet gebleken van een van de zijde van eiser ingenomen duidelijk standpunt dat ten aanzien van alle categorieën van kandidaten de vacature-eis onverkort zou worden gesteld. Ook toen in het zogenoemde „informeel overleg” op 10 augustus 1982 en daarna in de Bijzondere Commissie overleg militairen luchtmacht op 15 december 1982 werd gesproken aan de hand van het concrete ontwerp van de Regeling, is – blijkens de overgelegde verslagen daarvan – niet tot uiting gebracht dat ook ten aanzien van de oudere korporaals geen bevordering zal plaats vinden als er geen vacatures zijn.

Overigens laat de Raad in het midden of en in hoeverre de inhoud van niet gepubliceerde en deels – namelijk voor wat betreft het informeel overleg – vertrouwelijke verslagen voor de rechter de basis kunnen vormen voor het op gelijke wijze uitleggen van twee in dezelfde regeling ten aanzien van verschillende categorieën personeel principiële verschillend geformuleerde eisen.

De Raad heeft vervolgens onderzocht in hoeverre de Regeling, uitgelegd in vorenomschreven zin, strijd oplevert met de bepalingen van het sedert 1 januari 1983 in werking getreden Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR), waarvan artikel 160 bepaalt dat de door de minister uitgegeven beschikkingen, houdende bepalingen met betrekking tot enig in het AMAR geregeld onderwerp, die van kracht zijn bij het inwerking treden van de desbetreffende bepalingen van het AMAR, alsdan geacht worden te zijn gegeven op grond van laatstbedoelde bepalingen en dat zij deswege – tenzij door de minister anders wordt bepaald – van kracht blijven, voor zover zij niet in strijd zijn met het AMAR. Eisers gemachtigde heeft in dit kader gewezen op artikel 21, derde lid, van het AMAR, luidend: „Bevordering vindt in „beginsel slechts plaats, indien in de desbetreffende rang vacatures bestaan”. De Raad is van oordeel dat artikel 10 van de Regeling gelezen in de hiervoor weergegeven zin niet in strijd is met de geciteerde bepaling van artikel 21, derde lid, gezien de ruimte die in die bepaling door de woorden „in beginsel” is ingebouwd voor het maken van uitzonderingen.

Hetgeen namens eiser in de gedingstukken en ter terechtzitting overigens nog is aangevoerd, heeft de Raad niet tot een ander oordeel kunnen brengen dan hiervoor is aangegeven, namelijk dat de bestreden besluiten strijden met de genoemde Regeling en dat zij dientengevolge niet in stand kunnen blijven.

Ten overvloede merkt de Raad nog op dat in het hiervoren overwogene geen oordeel ligt opgesloten met betrekking tot de vraag of de gedaagden voldoen aan de in artikel 9 van de Regeling gestelde eisen om voor bevordering in aanmerking te kunnen komen.

Op grond van het vorenstaande behoort te worden beslist als volgt:

III. *Beslissing*

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,
RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!
Bevestigt de aangevallen uitspraken.

NASCHRIFT

1. Er kan – en behoort – onderscheid gemaakt te worden tussen eisen voor bevordering en gronden voor bevordering. Aan een eis voor bevordering moet de militair voldoen, wil hij bevorderd kunnen worden. Goed gedrag en goede plichtsbetrachting bijv. zijn eisen voor bevordering. Een grond voor bevordering geeft aan om welke reden het bestuur bevorderd. De belangrijkste grond voor bevordering is de voorziening in een vacature. De voorschriften kennen echter ook andere gronden voor bevordering. Verwezen wordt naar mijn bijdrage in dit tijdschrift „Gronden voor bevordering” (MRT 1980, blz. 1 e.v.).

Ten onrechte onderscheidt het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR) niet tussen eisen en gronden voor bevordering. Art 21 – dat als opschrift draagt „Algemene eisen voor „bevordering” – noemt in het eerste lid inderdaad een aantal algemene eisen. „Om voor „bevordering in aanmerking te kunnen komen moet de militair, onverminderd de overige bij of „krachtens dit hoofdstuk gestelde eisen, bij goed gedrag, goede plichtsbetrachting, goede „gezagsuitoefening en goede dienstijver, de vereiste bekwaamheid en geschiktheid – waaronder „in beginsel mede wordt verstaan verplaatsbaarheid – bezitten voor de rang of de klasse die hij „bij bevordering zal verkrijgen”, aldus dit lid. Het derde lid bevat echter geen eis voor bevordering. Het luidt: „Bevordering vindt in beginsel slechts plaats, indien in de desbetreffende rang vacatures bestaan.” Het bestaan van een vacature is een grond, geen eis voor bevordering; zoals ook blijvende ongeschiktheid uit hoofde van een ziekte of een gebrek een grond en geen eis is voor ontslag.

Dat het bestaan van een vacature geen eis is voor bevordering, vindt ook steun in het AMAR zelf. Art 29 bijv. bepaalt dat een militair, die om redenen van dienstbelang niet heeft kunnen voldoen aan een of meer voor bevordering gestelde eisen en uitsluitend op grond daarvan voor bevordering is voorbijgegaan, „wordt bevorderd met ingang van de dag waarop hij aan alle „eisen voor bevordering heeft voldaan, ook al mocht op die dag in de nieuwe rang geen „vacature bestaan”.

Ook in een ander opzicht is het derde lid van art 21 AMAR niet juist. Niet voor elke bevordering geldt immers dat zij in beginsel slechts plaats vindt, indien in de desbetreffende rang vacatures bestaan. Sommige bevorderingen hebben met het wel of niet bestaan van vacatures niets te maken, zoals bijv. de bevorderingen tijdens de verschillende opleidingen tot officier en tot onderofficier. Ook kunnen worden genoemd de zg. periodieke bevorderingen bij de Koninklijke landmacht en bevordering in klasse van manschappen bij de Koninklijke marine. Deze bevorderingen geschieden uitsluitend om aan te geven dat de militair over een grotere bekwaamheid is gaan beschikken.

Samenvattend kan worden gesteld dat het AMAR op het punt van eisen en gronden voor bevordering onduidelijk is.

2. Deze onduidelijkheid heeft m.i. in de onderhavige zaak een grote rol gespeeld.

Van de zijde van de Minister van Defensie was, blijkens de uitspraak, zowel in het beroepschrift als ter terechtzitting betoogd, dat steeds voorop had gestaan „dat de vacature-eis zou „worden gesteld bij de bevordering van beide in de hoofdstukken 2 en 3 bedoelde categorieën „van korporaals”. In het overleg met de belangenverenigingen was dit echter niet duidelijk gesteld. De belangenverenigingen leefden in de veronderstelling dat de oudere korporaals (de categorie, bedoeld in hoofdstuk 3) ook zouden worden bevorderd, indien er geen vacatures zouden zijn. Zou het AMAR de gronden voor bevordering in een afzonderlijk artikel limitatief hebben opgesomd (zoals het ook de gronden voor ontslag limitatief opsomt), dan zou vanzelf aan de orde zijn gekomen op welke grond zou worden bevorderd. Misverstanden zouden zijn

voorkomen. Ik pleit dan ook voor opneming in het AMAR van een zodanig artikel (en voor schrapping van het – m.i. onjuiste – derde lid van art. 21).

G.L.C.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 1 november 1984

MAW 1983/K 7

Voorzitter: Mr W. G. Kloos; *Leden:* Mr W. M. G. Eekhof-de Vries en Mr H. Bekker.

De schouderblessure

Een onderofficier van de mariniers stelde tegen een over hem opgemaakt conduiterapport administratief beroep in bij de Commandant van het Korps Mariniers. Dit beroep werd ongegrond verklaard. Klager vroeg voorziening bij de Centrale Raad van Beroep. De raad verklaarde het bestreden besluit alsmede het onderliggende conduiterapport nietig. Niet was gebleken dat de rapporteur en de beoordelaar zich duidelijk rekenschap hadden gegeven van de vraag of de schouderblessure van klager alsmede de zeer zware werkomstandigheden in Noorwegen wellicht aan de vorming van een juist beeld van klagers functioneren in de weg hadden gestaan.

(Voorschrift conduiterapporten zeemacht)

UITSpraak

in het geding tussen Y., wonende te M., klager, en de Commandant van het Korps Mariniers te Rotterdam, verweerder.

I. Ontstaan en loop van het geding

Over klager, adjudant-onderofficier van de mariniers algemeen, is op 28 juni 1982 een beoordeling als bedoeld in het Voorschrift conduiterapporten zeemacht opgemaakt betreffende het tijdvak 11 december 1981 tot 28 juni 1982.

Terzake van deze beoordeling heeft klager beroep ingesteld in de zin van het Voorschrift betreffende het administratief beroep, bedoeld in artikel 97 van het Reglement rechtstoestand militairen zeemacht. Nadat verweerder met betrekking tot dit beroep het advies had ingewonnen van een commissie van onderzoek heeft hij onder dagtekening 18 mei 1983 een besluit genomen van onder meer de volgende inhoud:

„Overwegende dat klagers beroep, blijktens het klaagschrift, is gegrond op klagers mening „dat er onvoldoende werkelijk beoordelingscontact heeft plaatsgevonden, aangezien klager „een groot deel van de beoordelingsperiode verlof genoot danwel ziek thuis was, en er toch „een beoordeling over hem is gemaakt;

„dat klager van mening is dat er gedurende slechts 11 weken effectief beoordelingscontact „heeft plaats gehad en dat dit de mogelijkheid tot genoegzaam gefundeerde oordeelsvorming „zoveel in de weg heeft gestaan dat niet kan worden gezegd dat het conduiterapport in „overeenstemming met de desbetreffende bepalingen van VVKM 1 is opgemaakt;

„dat klager derhalve vordert dat het bestreden conduiterapport nietig zal worden ver- „klaard;

„Overwegende dat het litigieuze conduiterapport is opgemaakt op basis van VVKM 1 punt „242d, waarin staat voorgescreven

„dat er verplicht een conduiterapport dient te worden opgemaakt, indien een dienstver- „houding, welke tussen beoordelaar en de te beoordelen onderofficier nog niet ongeveer zes „maanden heeft bestaan, eindigt en hij meent zich omtrent die onderofficier een oordeel te „kunnen vormen;

„dat het gebruik van dit punt op zich al aangeeft, dat verweerder zich rekenschap heeft
 „gegeven van het feit dat de (daadwerkelijke) – dienstverhouding korter was dan voornoem-
 „de zes maanden;

„dat vervolgens dient te worden gezien hoeveel korter dan zes maanden deze beoorde-
 „lingsperiode zou kunnen zijn; dat in dit licht gezien klagers argument ten aanzien van het al
 „dan niet meetellen van vakanties/verloven slechts opgaat voorzover er sprake zou zijn van
 „een verloftijd die qua omvang extreem zou afwijken van datgene wat voor elke militair der
 „zeemacht rechtspositieel staat voorgeschreven;

„Overwegende dat klager verwijst naar terzake geldende jurisprudentie, waarbij in het
 „algemeen wordt vereist dat de dienstverhouding tot de beoordeelde ongeveer zes maanden
 „heeft bestaan en dat hieraan ook uit een oogpunt van rechtszekerheid zoveel mogelijk de
 „hand dient te worden gehouden;

„dat hij, commandant van het korps mariniers, zich hiervan terdege bewust is doch dat zich
 „in dit geval bijzondere omstandigheden hebben voorgedaan, die handhaving van het con-
 „duiterapport rechtvaardigen;

„dat in de beoordelingsperiode o.m. twee en een halve maand geoeffend is in Noorwegen,
 „waarbij veelal omstandigheden van toepassing zijn, die fundamenteel verschillen van die
 „waarmee men te maken heeft indien kazernedienst in Nederland wordt verricht;

„dat door deze specifieke situatie een veel intenser beoordelingscontact tussen klager,
 „rapporteur en verweerder heeft bestaan, waarin het functioneren van klager als chef der
 „equipment zeer duidelijk voor het voetlicht kon treden;

„dat in Noorwegen immers geen sprake is van het werken „van 8 tot 5”, doch dat daar
 „onder speciale weersgesteldheid – met temperaturen ver beneden 0 °C, sneeuw- en ijs-
 „condities – dicht op elkaar wordt gewerkt en geleefd, waarbij vele overuren worden ge-
 „maakt, door de week zowel als in de weekends;

„dat geen beoordelingscontact tussen klager en verweerder heeft bestaan gedurende de
 „periode dat klager van 1 april 1982 tot 28 juni 1982 ziek thuis was, doch dat anderszijds zeer
 „intensief beoordelingscontact heeft plaats gehad in de periode die hieraan vooraf ging en die
 „voor een operationele eenheid als de 1e amfibische gevechtsgroep in feite van cruciaal
 „belang is;

„dat hij, commandant van het korps mariniers, in dit licht gezien de visie van verweerder,
 „dat deze van mening is dat hij zich een deugdelijk oordeel heeft kunnen vormen over klagers
 „functioneren, onderschrijft;

„dat hij, commandant van het korps mariniers, echter van mening is dat uit oogpunt van
 „zorgvuldigheid de dienstverhouding als geëindigd moet worden beschouwd op de dag dat
 „klager ziek naar huis is gegaan, te weten 1 april 1982;

„Overwegende dat verweerder in rubriek X van het onderhavige conduiterapport melding
 „heeft gemaakt van de pijnlijke langdurige schouderblessure die klager gedurende het
 „beoordelingstijdvak parten heeft gespeeld;

„dat hieruit blijkt dat verweerder zich bij het opmaken van het conduiterapport van deze
 „blessure rekenschap heeft gegeven;

„Overwegende in conclusie dat naar de mening van hem, de commandant van het korps
 „mariniers, een gefundeerde oordeelsvorming in de weliswaar korte beoordelingsperiode in
 „dit geval mogelijk is geweest, zoals ook hogergenoemde commissie van onderzoek heeft
 „aangegeven;

„dat van een discrepantie tussen de cijferwaarderingen en de tekst in rubriek IV niet is
 „gebleken;

„Beschikkende op het beroep: verklaart dit ongegrond;

„Wijzigt het beoordelingstijdvak, zodat dit komt te luiden: Tijdvak van 11 december 1981
 „tot 1 april 1982.”

Klager heeft tegen dit besluit op de daartoe door hem bij klaagschrift aangevoerde gronden
 beroep ingesteld bij de Raad.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 12 oktober 1984, waar klager is verschenen
 in persoon, bijgestaan door Mr A. P. Vriens als zijn raadsman, en waar voor verweerder is

opgetreden Mr M. van Seventer, luitenant ter zee van administratie der tweede klasse oudste categorie, werkzaam bij verweerders hoofdkwartier.

II. *Motivering*

In het onderhavige geding zijn met name de volgende feiten van belang:

De dienstverhouding tussen de rapporteur, de eerste luitenant der mariniers M., en klager ontstond blijkens het rapport van vorengenoemde commissie op 15 (en dus niet op 11) december 1981. Klager genoot winterverlof van 17 december 1981 tot 6 januari 1982. Van 7 januari tot 18 maart 1982 verbleef hij in Noorwegen in verband met deelname aan de oefening Clockwork 1982. Op 22 januari 1982 liep hij aldaar bij een val een – naar kennelijk eerst later is onderkend: ernstige – schouderblessure (cufflaesie) op. Hem werd een week rust voorgeschreven, maar nadien heeft klager in de betrokken periode ondanks de blessure moeten deelnemen aan oefeningen te velde, onder andere in het kader van de zogenaamde arctic warfare test, die hij evenwel niet heeft kunnen voltooien. Na terugkeer in Nederland is klager in verband met zijn ook toen nog persisterende schouderklachten onderzocht in het Marine Hospitaal te Overveen. Dit leidde er toe dat hij vrij van dienst (ziek thuis) is geweest van 1 april tot 28 juni 1982.

In de betrokken beoordeling zijn alle gezichtspunten waarop klager is beoordeeld gewaardeerd met „goed-7”, dit in tegenstelling tot voorgaande, duidelijk gunstiger beoordelingen.

Als toelichting staat in rubriek X van het conduiterapport vermeld:

„1. Gedurende de Clockwork-periode 1982 heeft betrokkene last gehad van een langdurige schouderblessure, waardoor betrokkene de AWT opleiding niet gehaald heeft.

„2. Gedurende de Clockwork-periode 1982 gaf betrokkene de indruk met meer enthousiasme en beter te kunnen functioneren in het Revellenkamp dan te velde”.

Klager heeft gesteld dat evengeschetste omstandigheden (te weten met name de korte feitelijke beoordelingsperiode en zijn handicap tijdens deze periode) tot de conclusie dienen te leiden dat het onderhavige conduiterapport niet in stand kan blijven.

Dienaangaande overweegt de Raad het volgende:

Ingevolge punt 241 van het Voorschrift conduiterapporten zeemacht (verder te noemen: het Voorschrift) worden deze rapporten eenmaal per jaar opgemaakt. Punt 242 van het Voorschrift voorziet evenwel in een „buitentijds” opmaken van een conduiterapport: dit niet slechts in de vorm van een bevoegdheid daartoe, maar voor wat betreft enige in dat punt omschreven gevallen in de vorm van een verplichting. Op een van deze gevallen (te weten dat vermeld in punt 242 onder d) heeft de rapporteur M. zich blijkens het conduiterapport in deze gebaseerd.

Ingevolge deze bepaling bestaat een dergelijke verplichting wanneer de dienstverhouding, welke tussen degene, die het rapport moet opmaken (de rapporteur) en de te beoordelen (onder)officier nog niet ongeveer zes maanden heeft bestaan, eindigt en de rapporteur meent zich omtrent die officier of onderofficier een oordeel te kunnen vormen.

Het begrip „dienstverhouding” verstaat de Raad in formele zin, dat wil zeggen in de zin van bevelsverhouding tussen de rapporteur en de te beoordelen (onder)officier. Deze dienstverhouding omvatte in casu de periode van 15 december 1981 tot 28 juni 1982, derhalve meer dan zes maanden. Dit betekent dat – wederom formeel gezien – niet het in punt 242 onder d bepaalde in casu van toepassing was, doch veeleer het in dit punt onder a of c bepaalde.

Nu echter de dienstverhouding na 1 april 1982 weliswaar nog voortduurde, maar klager vanaf die datum tot het einde van de beoordelingsperiode geen dienst meer verrichtte en thuis verbleef, deed zich louter materieel gezien een situatie voor welke in zoverre gelijkens vertoont met die vermeld in punt 242 onder d.

Ook blijkens de beschouwingen van de beoordelaar, vervat in diens brief aan verweerder van 2 september 1982, vormde de 2½ maand omvattende periode-Noorwegen en klagers functioneren aldaar in overwegende mate zo niet uitsluitend de basis voor de onderhavige beoordeling. In het licht van punt 242 onder d van het Voorschrift kon beoordeling over een dergelijke periode plaatsvinden, hoewel die periode dan als (zeer) kort zou moeten worden aangemerkt.

In casu betreft het echter niet slechts een zeer korte periode, maar ook één waarin de dienst te velde moest worden verricht onder ook in het bestreden besluit geschetste zeer zware omstandigheden, waarbij een goede lichamelijke toestand een eerste vereiste is. In een dergelijke toestand verkeerde klager vanaf 22 januari 1982 bepaald niet.

De combinatie van evengenoemde factoren is van zodanige aard dat deze naar 's Raads oordeel, zeker nu de visie op klager is toegespitst op diens functioneren te velde, in beginsel moet leiden tot de conclusie dat van het opmaken van een beoordeling had moeten worden afgezien. Dit zou slechts anders zijn indien de rapporteur zich niet alleen de vraag had gesteld of hij zich over klager een oordeel kon vormen, maar tevens zich duidelijk rekenschap had gegeven van de vraag of evengenoemde factoren al dan niet aan een objectief bezien juist beeld van klagers functioneren in de weg stonden en – zo neen – waarom niet. Van dit laatste is de Raad niet gebleken. Het door de beoordelaar – en vervolgens door verweerder – gedane beroep op het intense contact dat de aan een oefening als Clockwork '82 deelnemenden met elkaar hebben kan niet als zodanig argument dienen; dit ziet slechts op de vraag of de rapporteur meende zich een oordeel omtrent klager te kunnen vormen. In het conduiterapport zelf wordt de schouderblessure slechts vermeld als reden voor het niet-voltoeien van de arctic warfare test. In eerdergenoemde beschouwingen van de beoordelaar in de brief van 2 september 1982 wordt het feit van het schouderletsel in het geheel niet vermeld en dus kennelijk niet als relevant aangemerkt, zulks naar het oordeel van de Raad in casu ten onrechte.

Het vorenstaande brengt mede dat beslist moet worden als volgt:

III. Bestissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!

Verklaart het bestreden besluit en het onderliggende conduiterapport nietig.

NASCHRIFT

1. Ingevolge punt 242 onder d van het Voorschrift conduiterapporten zeemacht moet een „chef” „buitentijds” een conduiterapport opmaken „wanneer een dienstverhouding, welke „tussen hem en de te beoordelen officier of onderofficier nog niet ongeveer zes maanden heeft „bestaan, eindigt en hij meent zich omtrent die officier of onderofficier een oordeel te kunnen „vormen.” De vraag of, gelet op deze bepaling, de periode-Noorwegen te kort was voor een beoordeling, beantwoordde de Raad ontkenkend. Twee en een halve maand is wel (zeer) kort, aldus de Raad, doch niet te kort. Echter, voor een beoordeling geldt niet slechts de eis dat zij van het (functioneren van) de beoordeelde een beeld geeft, doch tevens dat dit beeld een juist beeld is.

Toen in een zaak voor de Raad bleek dat een officier van de Koninklijke luchtmacht tijdens het beoordelingsstijdvak onderhevig was geweest aan grote spanningen die een ongunstige invloed hadden gehad op de gegeven waarderingsen, verklaarde de Raad de beoordeling nietig. De Raad overwoog: „Naar 's Raads oordeel is verweerders standpunt, dat niet van het opmaken „van een beoordeling (en het uitreiken van een kennisgeving) moet worden afgezien op grond „van het feit dat gesignaleerde tekortkomingen een betrokkene niet of niet ten volle verwijtbaar „zijn (mits slechts in of bij de lijst uitdrukkelijk melding wordt gemaakt van alle ter zake van „belang zijnde omstandigheden) in zijn algemeenheid in overeenstemming met letter en geest „van het Besluit beoordeling officieren Koninklijke luchtmacht. Dit neemt echter niet weg, dat „er zich factoren kunnen voordoen, welke tot afwijking van bedoelde regel nopen. Dat zal met „name het geval kunnen zijn, indien evenbedoelde omstandigheden, vooral indien zij in de „medische sfeer liggen, niet exact, onder het aangeven van hun juiste gewicht en betekenis, „(kunnen) worden aangegeven.” (Uitspraak van 3 mei 1973, MRT 1974, blz. 104).

In de zaak waarbij dit naschrift is geschreven, was de vraag of de schouderblessure van de beoordeelde alsmede de zeer zware werkomstandigheden in Noorwegen wellicht de vorming van een juist beeld in de weg stonden, destijds door de rapporteur niet beantwoord. Van een beantwoording was de Raad althans niet gebleken. In de beschouwingen van de beoordelaar

was het feit van de schouderblessure zelfs in het geheel niet vermeld. Dit was voor de Raad reden het conducerapport nietig te verklaren.

2. Omdat in de onderhavige zaak het bestreden besluit in administratief beroep was genomen, oordeelde de Raad op grond van artikel 3, tweede lid, van de Ambtenarenwet 1929 in eerste (en enige) aanleg. Artikel 3 van de Ambtenarenwet 1929 is onlangs gewijzigd. Thans oordeelt in alle gevallen in eerste aanleg het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage. Tegen de uitspraken van dit gerecht kan vervolgens – in tweede en laatste aanleg – beroep worden ingesteld bij de Raad.

Staat tegen een besluit administratief beroep open, dan behoort eerst van deze mogelijkheid gebruik te worden gemaakt. Gebeurt dit niet, dan zal, in geval van beroep op de ambtenarenrechter, dit beroep niet-ontvankelijk worden verklaard. Dit valt te lezen in de eerste volzin van het zesde lid van artikel 58 van de Ambtenarenwet 1929, welke volzin luidt: „Niet-ontvankelijk „is het beroep, gericht tegen besluiten, handelingen of weigeringen, waartegen bij of krachtens „de wet of algemene maatregel van bestuur dan wel bij of krachtens een door het in artikel 125, „tweede lid, bedoelde bevoegd gezag vastgesteld voorschrift administratief beroep openstaat of „heeft opengestaan.”

G.L.C.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 17 december 1984
nr AMP 1982/28

Voorzitter: Mr J. P. Bulte; Leden: Mr J. O. de Lange en Mr A. Rothuizen-Geerts.

Aan een gewezen gewezen oorlogsvrijwilliger, in het genot van een militair invaliditeitspensioen, was op zijn verzoek met ingang van 8 november 1977 een verhoging van dit pensioen toegekend. Zijn invaliditeit, veroorzaakt door gebreken waarvoor oorzakelijk verband met de dienst was aangenomen, werd voor de toekomst geacht 60% te bedragen. Hij stelde tegen dit besluit beroep in bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage. Zijns inziens was de mate van zijn invaliditeit met 60% onderschat. Het gerecht verklaarde het beroep ongegrond. De gewezen oorlogsvrijwilliger vroeg voorziening bij de Centrale Raad van Beroep. Het kwam hem onbegrijpelijk voor dat de Kroon en het gerecht met behulp van de W.P.C.-schaal tot een invaliditeitspercentage van 60 kwamen, terwijl òe orthopaedisch chirurg, die hem had onderzocht, zijn invaliditeit op 70% had gewaardeerd. De raad bevestigde echter de aangevallen uitspraak. Het buiten toepassing laten van de W.P.C.-schaal in gevallen, waarin hantering mogelijk is, zou – gelet op het verleden – tot rechtsongelijkheid en rechtsonzekerheid leiden, aldus de raad.

(W.P.C.-schaal)

UITSpraak

in het geding tussen A., wonende te R., eiser, en de Minister van Defensie als vertegenwoordiger van de Kroon, gedaagde.

I. *Ontstaan en loop van het geding*

Bij Koninklijk besluit van 14 juni 1980 nr 59 is aan eiser, geboren op 16 november 1919, gewezen soldaat oorlogsvrijwilliger, naar aanleiding van een door hem onder dagtekening 1 november 1977 ingediend rekest strekkende tot verhoging van zijn – laatstelijk naar een mate van invaliditeit van 40% berekend – militair invaliditeitspensioen, met ingang van 8 november 1977 een verhoging van dit pensioen toegekend naar reden van een invaliditeitspercentage van 60.

Aan dit besluit liggen in hoofdzaak de navolgende overwegingen ten grondslag:

„dat belanghebbende in verband met een door hem ingediend rekest, houdende verzoek „om op grond van toegenomen invaliditeit in het genot te worden gesteld van een hoger „pensioen, door de commissie voor het geneeskundig onderzoek te Utrecht aan een militair „geneeskundig onderzoek is onderworpen;

„dat belanghebbende in zijn rekest van 1 november 1977 onder meer wederom knieklach- „ten naar voren brengt;

„dat uit het terzake uitgebracht rapport onder meer blijkt dat belanghebbende thans tevens „lijdende is aan de gevolgen van een aandoening van de rechter knie waarvoor hij in 1977 „operatief werd behandeld;

„dat het op grond van het onderzoek aannemelijk is, dat deze aandoening het gevolg is van „het letsel van het rechter onderbeen waarvoor destijds een oorzakelijk dienstverband is „aangenomen;

„dat derhalve voor de gevolgen van de rechter knie-aandoening eveneens een oorzakelijk „dienstverband aannemelijk is;

„dat vorenbedoeld rapport voorts vermeldt, dat de invaliditeit van belanghebbende, ver- „oorzaakt door de gevolgen van het letsel van het rechter onderbeen, waarvoor oorzakelijk „verband met de uitoefening van de militaire dienst is aangenomen, op 8 november 1977 „(datum waarop het verzoek om hoger pensioen werd ontvangen) en voor de toekomst geacht „wordt 60 percent te bedragen;

„dat het aan belanghebbende toegekende pensioen derhalve te rekenen van 8 november „1977 dient te worden verhoogd, rekening houdende met een invaliditeitspercentage van „60.”

Het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage heeft bij uitspraak van 16 juni 1982 – waarnaar hierbij wordt verwezen – het tegen voormeld besluit ingesteld beroep ongegrond verklaard.

Van die uitspraak is eiser bij de Raad in hoger beroep gekomen. In het beroepschrift heeft hij zijn bezwaren tegen die uitspraak en het voormelde besluit uiteengezet.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van de Raad, gehouden op 26 november 1984. Aldaar is eiser niet verschenen en heeft gedaagde zich doen vertegenwoordigen door J. H. Dieleman, hoofd van het bureau Beroepszaken van de afdeling pensioenen en wachtgelden bij het Ministerie van Defensie.

II. *Motivering*

In dit geding heeft de Raad de vraag te beantwoorden, of gedaagde bij het bestreden besluit de mate van eisers invaliditeit met dienstverband als omschreven in artikel 2, eerste lid onder 2° van de Pensioenwet voor de Landmacht 1922 met 60% heeft onderschat.

Het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage heeft bij de aangevallen uitspraak deze vraag ontkennend beantwoord, daarbij van de gedingstukken in het bijzonder als bewijsmiddelen hanterend:

a) het te zijnen behoeve door de orthopaedisch chirurg Dr. K. Dey te Enschede op 9 december 1981 uitgebracht – ten dele in de aangevallen uitspraak weergegeven – rapport van medisch onderzoek van eiser; en

b) de namens gedaagde met betrekking tot het onder a vermelde rapport – als bijlagen aan de aangevallen uitspraak gehechte – in het geding gebrachte brieven d.d. 22 januari 1982, 3 februari 1982 en 29 april 1982.

Eiser kan zich blijkens het beroepschrift daarom niet met de aangevallen uitspraak verenigen, omdat het hem onbegrijpelijk voorkomt, dat het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage op grond van de hantering van de zogenoemde War Pensions Committee-schaal – hierna te noemen: de W.P.C.-schaal – tot een ten aanzien van eiser aan te houden invaliditeitspercentage van 60 komt, terwijl dr K. Dey, voornoemd, eisers invaliditeit met dienstverband – zonder hantering van die schaal – waardeert op 70%.

De Raad merkt dienaangaande het volgende op.

Uit de eerder onder b vermelde brief van 22 januari 1982 blijkt, dat de Voorzitter van de Commissie geneeskundig onderzoek militairen te Utrecht uitgaat van dezelfde bevindingen van medisch onderzoek als Dr K. Dey. Bedoelde voorzitter en gedaagde kunnen zich echter

niet verenigen met de invaliditeitsschatting, die Dr K. Dey aan zijn bevindingen van medisch onderzoek verbindt, omdat zij de opvatting zijn toegedaan, dat deze orthopaedisch chirurg in het kader van zijn invaliditeitsschatting ten onrechte niet te rade is gegaan bij de W.P.C.-schaal.

Het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage is blijkens de aangevallen uitspraak deze zelfde opvatting toegedaan.

De Raad, die ook meerbedoelde opvatting is toegedaan heeft er echter wel begrip voor, dat bedoelde schaal en de wijzen, waarop daarvan vanwege gedaagde in de aan de aangevallen uitspraak gehechte brieven toepassing is bepleit, eiser niet aanspreken.

Daarom brengt de Raad onder de aandacht van eiser, dat bedoelde schaal, die zijn oorsprong vindt in internationaal overleg inzake de wijzen van bepaling van de mate van invaliditeit in verband met de uitoefening van militaire dienst, in Nederland, waar mogelijk, steeds als richtsnoer dient voor de vaststelling van het aan te houden invaliditeitspercentage voor de toepassing van onder meer de thans in geding zijnde militaire pensioenwetten.

Het buiten toepassing laten van meerbedoelde W.P.C.-schaal in gevallen, waarin hantering hiervan mogelijk is, leidt naar de zienswijze van de Raad dan ook tot rechtsongelijkheid en rechtsonzekerheid.

Met het Ambtenarengerecht en gedaagde is de Raad de opvatting toegedaan, dat een schatting van de mate van de bij eiser bestaande invaliditeit met dienstverband aan de hand van de W.P.C.-schaal niet tot een hoger invaliditeitspercentage kan leiden dan 60.

In het vorenstaande ligt besloten, dat eisers in het beroepschrift gedane – overigens, gelet op het vorenstaande, niet duidelijk onderbouwde – vordering, daartoe strekkende dat hem met ingang van 8 november 1977 een militair invaliditeitspensioen naar reden van een mate van invaliditeit van 80% zal worden toegekend, niet voor toewijzing vatbaar is.

Beslist moet daarom worden als volgt.

III. *Beslissing*

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,
RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!
Bevestigt de aangevallen uitspraak.

NASCHRIFT

De militaire pensioenwetgeving kent het begrip invaliditeit, naast het begrip arbeidsongeschiktheid. Van het eerste begrip bestaat geen wettelijke definitie; van het laatste wel (zie art E 6 van de Algemene militaire pensioenwet). Volgens vaste jurisprudentie van de ambtenarenrechter (sedert 1971) behoort onder invaliditeit 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 een geheel valide persoon van gelijke leeftijd in het dagelijks leven in het algemeen ondervindt. Verwezen wordt met name naar CRvB 2 december 1971, MRT 1972, p. 223.

Bij de vaststelling van de mate van invaliditeit wordt sedert 1 januari 1953 binnen de krijgsmacht de W.P.C.-schaal gebruikt. Deze schaal is in 1952, in het kader van het Pact van Brussel (in 1948 gesloten tussen Groot-Brittannië, Frankrijk, Nederland, België en Luxemburg) opgesteld door de Oorlogspensioencommissie (the War Pensions Committee). Het gebruik van de W.P.C.-schaal als richtlijn bij het bepalen van de mate van invaliditeit heeft de instemming van de ambtenarenrechter. Verwezen wordt bijv. naar CRvB 10 november 1980, MRT 1981, p. 600, m.n. G.L.C. („Voorts merkt de Raad op reeds in vele uitspraken te hebben „overwogen dat gedaagde bij de vaststelling van de mate van invaliditeit de meergenoemde „WPC-schaal als richtlijn kan hanteren.”) De W.P.C.-schaal bevat een opsomming van alle mogelijke letsels. Bij elk letsel is aangegeven welke mate van invaliditeit het letsel wordt geacht ten gevolge te hebben.

Het gebruik van de W.P.C.-schaal berust op een interne instructie van de Minister van Defensie, die niet steunt op enig wettelijk voorschrift. Dit betekent dat deze instructie niet als

wetgeving kan worden aangemerkt. Men spreekt wel van pseudo-wetgeving. De ambtenaren-rechter is aan pseudo-wetgeving niet gebonden. Zie in dit verband Ambtenarengerecht Den Haag, 17 mei 1984, MAW 1983/1171, TAR 1984, nr. 170 („Die bepalingen komen als zijnde „pseudo-wetgeving voor directe toetsing door de rechter niet in aanmerking”). Wel kan niet-toepassing van een regel van pseudo-wetgeving (niet-toepassing van een pseudo-voorschrift) betekenen dat in strijd wordt gehandeld met het gelijkheidsbeginsel en/of het beginsel van rechtszekerheid. Aldus bijv. in het onderhavige geval.

G.L.C.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 29 november 1984
nr AMP 1982/57

Voorzitter: Mr A. G. van Galen; Leden: Mr J. P. Bulte en Mr J. H. van der Veen.

Aan een gewezen dienstplichtige, in het genot van een invaliditeitspensioen, was op zijn verzoek wegens toegenomen invaliditeit een hoger pensioen toegekend. Zijn invaliditeit, veroorzaakt door gebreken waarvoor oorzakelijk verband met de dienst was aangenomen, werd geacht te rekenen van 4 januari 1978 70% te bedragen. Het tegen dit besluit ingestelde beroep werd door het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage gegrond verklaard; klagers invaliditeit met dienstverband behoorde op 80% te worden vastgesteld. Klager vroeg voorziening bij de Centrale Raad van Beroep. Hij vorderde, dat het invaliditeitspercentage met dienstverband op 100 zou worden gesteld, en voorts, dat voor de aandoening van zijn rug en voor zijn psychische klachten eveneens verband met de militaire dienst zou worden aangenomen. Hij legde een rapport over van de orthopaedisch chirurg, die hem had onderzocht en aan de hand van de W.P.C.-schaal tot een invaliditeit van 120% was gekomen. De raad was van oordeel dat met eisers rugaandoening en met zijn psychische klachten in het onderhavige geding geen rekening kon worden gehouden, omdat hij deze aandoening en deze klachten eerst in hoger beroep naar voren had gebracht. Voor het overige zou onverkorte toepassing van de W.P.C.-schaal inderdaad leiden tot een invaliditeitspercentage van 100. Gelet op de W.P.C.-schaal in haar geheel kwam de raad echter tot de slotsom, dat een invaliditeitspercentage van 100 een niet juiste afspiegeling zou geven van de invaliditeit van eiser wegens gebreken, waarvoor dienstverband was aanvaard. Naar 's raads oordeel zou de mate van invaliditeit van eiser ten tijde van belang met 90% niet zijn onderschat.

(W.P.C.-schaal)

UITSpraak

in het geding tussen B., wonende te T., eiser, en de minister van Defensie als vertegenwoordiger van de Kroon, gedaagde.

I. *Ontstaan en loop van het geding*

Bij Koninklijk besluit van 21 mei 1980, no. 19, is met betrekking tot de pensioenaanspraken van eiser, geboren 30 oktober 1919 en gewezen dienstplichtig korporaal der Koninklijke Landmacht, een beslissing genomen in deze zin dat het hem toegekende invaliditeitspensioen te rekenen van 4 januari 1978 wordt verhoogd, rekening houdende met een invaliditeitspercentage van 70, terwijl het pensioen, gelet op het bepaalde in artikel 17, eerste lid, onder 1°, van de Pensioenwet voor de Landmacht 1922, eenmaal met 20% van de pensioengrondslag wordt vermeerderd. De desbetreffende bijlage bij vermeld Koninklijk besluit – waarvan eiser kennis is gegeven bij brief d.d. 12 maart 1981 van de zijde van gedaagde – is in fotokopie aan deze uitspraak gehecht.*)

*) Niet opgenomen (Red.).

Het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage heeft bij uitspraak van 25 november 1982 – waarnaar hierbij wordt verwezen – het beroep dat Mr A. F. van Velsen, advocaat en procureur te Doorn, als gemachtigde van eiser tegen vorenvermeld Koninklijk besluit heeft ingesteld, gegrond verklaard en de bestreden beslissing nietig verklaard met bepaling dat gedaagde een nadere beslissing zal nemen met inachtneming van die uitspraak.

Mr A. F. van Velsen voornoemd, is als gemachtigde van eiser van die uitspraak bij de Raad in hoger beroep gekomen en heeft op in een aanvullende beroepschrift – met bijlagen – aangevoerde gronden vernietiging van die uitspraak gevorderd evenals van het daarachterliggende Koninklijk besluit.

Gedaagde heeft bij brief van 12 december 1983 de Raad doen weten dat hij zich verenigt met de inhoud van het bij die brief toegezonden commentaar d.d. 8 december 1983 van de voorzitter van de Commissie geneeskundig onderzoek militairen te Utrecht en voorts de Raad doen verzoeken de aangevallen uitspraak te willen bevestigen.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 8 november 1984, waar eiser is verschenen bij zijn gemachtigde Mr A. F. van Velsen voornoemd, terwijl gedaagde zich heeft 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, geboren 30 oktober 1919 en dienstplichtige van de lichte 1939, heeft op 30 oktober 1939 bij een dienstrit een motorongeval gehad, waarvan de gevolgen zodanig waren dat zijn linkeronderbeen moest worden geamputeerd tot ongeveer 12 cm onder de knie.

Met ingang van 25 januari 1941 is eiser uit de militaire dienst ontslagen wegens gebreken en is hem een militair invaliditeitspensioen toegekend, voorlopig voor de tijd van een jaar, onder meer berekend naar een invaliditeitspercentage van 50, welk pensioen bij Koninklijk besluit van 31 januari 1946, no. 29, levenslang werd toegekend met ingang van 25 januari 1945. Een verzoek van eiser, sinds zijn ontslag uit de militaire dienst werkzaam bij de gemeentepolitie te Tilburg als voorlichtingsambtenaar, van 16 april 1970 om verhoging van het invaliditeitspercentage in verband met toenemende klachten over zijn linker bovenbeen werd na onderzoek van eiser door de Commissie geneeskundig onderzoek militairen te Utrecht bij Koninklijk besluit van 11 november 1970, no. 56, afgewezen. In juli 1971 richtte eiser wederom een verzoek tot gedaagde om toekenning van een hoger invaliditeitspensioen in verband met toegenomen bezwaren ten gevolge van het missen van zijn linker onderbeen. Dit verzoek leidde na onderzoek door vorenvermelde commissie tot een Koninklijk besluit van 4 maart 1972, no. 105, waarbij – voor zover van belang – werd verstaan dat eiser te rekenen van 19 juli 1971 recht heeft op een invaliditeitspensioen berekend naar een invaliditeitspercentage van 60, eenmaal vermeerderd op grond van artikel 17, eerste lid, onder 1° van de Pensioenwet voor de landmacht 1922 met 20% van de pensioengrondslag.

Op 2 januari 1978 verzocht eiser, die toen verbleef in het militair revalidatiecentrum te Doorn, aan gedaagde te laten nagaan of er sprake was van een hoger percentage invaliditeit; hij wees hierbij op sinds 1971 geleidelijk toegenomen moeilijkheden met zijn rechterbeen. De Commissie geneeskundig onderzoek militairen oordeelde na onderzoek van eiser op 14 juli 1978 dat ook voor de aandoening aan de rechterknie van eiser oorzakelijk dienstverband aannemelijk was en voorts dat de mate van invaliditeit veroorzaakt door gebreken ten aanzien waarvan verband met de uitoefening van de militaire dienst is aangenomen, 70% bedraagt. Bij de vaststelling van deze mate van invaliditeit heeft genoemde commissie blijkens haar rapport in beschouwing genomen de volgende nummers van de W.P.C.-schaal:

0208 – amputatie, ideale stomp 10-15 cm	50%
0235 – slechts genezen femurfractuur met atrofie en deformatie (verkorting niet inbegrepen)	10%
0506 – artritis en arthrosis (rechter knie i.c.)	10%

Bij brief van 2 november 1978 is vervolgens vanwege gedaagde aan eiser bericht dat zal worden voorgesteld het aan hem toegekende invaliditeitspensioen, berekend naar een invaliditeitspercentage van 60, met ingang van 4 januari 1978 nader vast te stellen naar een invaliditeitspercentage van 70.

Een en ander heeft geresulteerd in het thans bestreden besluit, het Koninklijk besluit van 21 mei 1980, no. 19.

Eiser heeft in eerste instantie een rapport d.d. 25 november 1981 doen overleggen van de orthopedisch chirurg W. L. Harmsen te Zwolle. Deze specialist komt na onderzoek van eiser op 20 juli 1981 tot een invaliditeit van 85% met dienstverband. De deskundige is tot dit percentage gekomen met gebruikmaking van vorenvermelde nummers van de W.P.C.-schaal (0208 : 50%, 0235: 10%, 0506 : 10%) en van de nummers:

0257 – verkorting linker femur met 4 tot 7 cm	20%
0237 – bewegingsbeperking rechter knie van 80 tot 90%	10%

en met toepassing van het – bij gedaagde niet meer in gebruik zijnde – zgn. reductiestelsel.

In het in beroep aangevoerde heeft gedaagde aanleiding gevonden eiser opnieuw aan een onderzoek te doen onderwerpen door de Commissie geneeskundig onderzoek militairen te Utrecht. Dit onderzoek leidde er toe dat deze commissie met gebruikmaking van de hiernavolgende nummers van de W.P.C.-schaal in haar rapport d.d. 11 mei 1982 komt tot een invaliditeit met dienstverband van 80%:

0205 – amputatie stomp van het midden van het dijbeen tot aan de knie	60%
0237 – bewegingsbeperking rechter knie van 80 tot 90%	10%
0506 – artritis en arthrose rechter knie	10%

De door de orthopedisch chirurg Harmsen voornoemd opgevoerde W.P.C. nummers 0208, 0235 en 0257 (dit laatste nummer had de Commissie nog niet in haar beschouwingen betrokken in haar eerderevermeld rapport van onderzoek van eiser op 14 juli 1978, op welk rapport dat bestreden besluit met name steunt) heeft de Commissie, gezien de nader te vermelden richtlijn in Hoofdstuk II sub B van die schaal, „samengevat” in W.P.C. schaal nummer 0205.

Gedaagde heeft bij brief d.d. 13 mei 1982 aan het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage bericht dat de bestreden beslissing niet in stand kan blijven en het gerecht verzocht uit te spreken dat het invaliditeitspercentage van eiser voor gebreken waarvoor dienstverband is aanvaard, te rekenen van 4 januari 1978 alsnog op 80% dient te worden gesteld. Het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage heeft vervolgens de thans aangevallen uitspraak van 25 november 1982 gegeven.

In hoger beroep – bij aanvullend beroepschrift van 26 oktober 1983 en ter terechtzitting van de Raad – vorderde eisers gemachtigde vernietiging van de aangevallen uitspraak en van het daarachter liggende Koninklijk besluit en het stellen van het invaliditeitspercentage met dienstverband op 100 en voorts dat voor de aandoening van eiser aan rug en heupen en voor zijn psychische aandoening verband met de militaire dienst wordt aangenomen – is overgelegd een rapport d.d. 14 oktober 1983 van de orthopedisch chirurg B. J. Rienmeijer te Zwolle. Deze komt na onderzoek van eiser met toepassing van de volgende nummers van de W.P.C.-schaal tot een invaliditeit van 120%:

„0208 amputatie ideale stomp, hier echter gecompliceerd door herhaalde ontstoken talg-„klieren en het feit dat de prothese eigenlijk niet „gebruikt” kan worden: loopafstand – 50 „meter.

Hierin tevens verdisconteerd de slecht genezen femurfractuur 0235	75%
„een verkorting van ± 7 cm. 0257	5%
„0237 bewegingsbeperking van de rechter knie (gedeeltelijk;	10%
„0506 arthrosis van de rechter knie	20%
„0415 aanzienlijke bewegingsbeperking van de wervelkolom met relatief weinig pijn-„klachten	10%”
„0712 t.g.v. de amputatie opgetreden geestelijke deformatie, duidelijke neurotisering bij „een eventueel bestaande neurosthenie.	10%”

Hij wijst er in zijn rapport op, dat eiser in de loop der jaren psychisch gedeformeerd is geraakt ten gevolge van zijn lijden. Voor de ten gevolge van de amputatie opgetreden geestelijke deformatie, duidelijke neurotisering bij een eventueel bestaande neurosthenie voert hij met gebruikmaking van no. 0712 van de W.P.C.-schaal 10% invaliditeit met dienstverband op.

De Raad overweegt als volgt.

Psychische klachten en rugklachten

Nu deze klachten eerst in hoger beroep bij aanvullend beroepschrift d.d. 26 oktober 1983 van de zijde van eiser naar voren zijn gebracht – eisers aanvraag om verhoging van het hem toegekende invaliditeitspercentage is geheel gebaseerd op beenklachten – is de Raad van oordeel dat in het onderhavige geding met deze klachten geen rekening kan worden gehouden. Indien eiser meent, dat ook de rug- en de psychische klachten hem recht geven op een hoger percentage invaliditeit met dienstverband, dient hij een desbetreffend verzoek tot gedaagde te richten.

Beenklachten

Het geschil tussen partijen spitst zich toe op de uitleg van de derde en de vierde alinea van de richtlijnen in het tweede hoofdstuk onder B van de W.P.C.-schaal. Deze alinea's luiden als volgt:

„Complicaties van dezelfde extremiteit, zoals osteïtis, contracturen, pijnlijke callus, aan-„doeningen van andere gewrichten etc., kunnen volgens de algemene regels tot hogere „waardering leiden, doch het percentage voor amputatie van het desbetreffende deel van de „extremiteit mag niet overschreden worden.

„Indien een chirurgische ingreep bij een invaliditeit verbetering zal brengen moet het „percentage naar de toestand na deze ingreep worden vastgesteld.”

Op grond van deze passage uit de richtlijnen heeft de Commissie geneeskundig onderzoek militairen te Utrecht – en in haar voetspoor gedaagde – de amputatie van het linker onderbeen omstreeks 12 cm onder de knie, de slecht genezen femurfractuur met atrofie en deformatie (verkorting niet inbegrepen) en de verkorting van de linker femur met 4 tot 7 cm gewaardeerd met in totaal 60% – het in de W.P.C.-schaal vermelde percentage voor amputatie dijbeen, stomp van het midden van het dijbeen tot aan de knie (0205).

De Raad kan gedaagde in zijn uitleg niet volgen. De slecht genezen femurfractuur en de verkorting van de linkerfemur betreffen wel dezelfde extremiteit, maar de Raad kan deze aandoeningen – naar de gemachtigde van gedaagde als juist heeft erkend – niet passen in het begrip „complicaties”, omdat zij een uitvloeisel zijn van andere gelijktijdig ontstane andere kwetsuren dan die tot amputatie hebben geleid.

Naar de gemachtigde van gedaagde ter terechtzitting heeft verklaard is in casu sprake van toepassing van de laatste alinea van meerbedoelde passage.

De Raad kan gedaagdes gemachtigde hierin niet volgen, omdat van de in deze alinea geschetste situatie op generlei wijze uit de gedingstukken blijkt.

Onderkorte toepassing van de W.P.C.-schaal zou voor de aandoeningen waarvoor dienstverband is aangenomen, leiden tot een invaliditeitspercentage van 100%, te weten:

0208 – amputatie, ideale stomp 10 tot 15 cm	50
0235 – slecht genezen femurfractuur	10
0257 – verkorting linker femur met 4 tot 7 cm	20
0237 – bewegingsbeperking rechter knie	10
0506 – artritis en arthrose rechter knie	10

Gezien echter de omstandigheid, dat ingevolge de W.P.C.-schaal amputatie van het gehele dijbeen een invaliditeitspercentage geeft van 80% en voorts gelet op het feit dat vermelde schaal wat betreft „onderste ledematen” tot een invaliditeit van 100% komt alleen ingeval van exarticulatie van de heup zonder mogelijkheid van prothese en bij het verlies van twee dijbenen of een dijbeen aan één zijde en een voet aan de andere, is de Raad tot de slotsom gekomen, dat een invaliditeitspercentage van 100 een niet juiste afspiegeling zou geven van de invaliditeit van eiser ten tijde van belang ondanks het feit dat deze met gebruikmaking van de vermelde nummers van de W.P.C.-schaal op 100% zou moeten worden gewaardeerd. Naar 's Raads oordeel zal de mate van invaliditeit van eiser voor gebreken waarvoor dienstverband is aanvaard, ten tijde van belang met 90% niet zijn onderschat.

Op grond van het vorenstaande 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;

Verstaat dat door gedaagde met betrekking tot de pensioenaanspraken van eiser een nader besluit zal worden genomen met inachtneming van hetgeen in deze uitspraak is overwogen.

NASCHRIFT

Gaf de raad in de vorige uitspraak te kennen dat het buiten toepassing laten van de W.P.C.-schaal in gevallen, waarin hantering mogelijk is, zijns inziens tot rechtsongelijkheid en rechts-onzekerheid zou leiden, de onderhavige uitspraak leert dat de raad een al te strikte toepassing van de W.P.C.-schaal afwijst. In casu zou een invaliditeitspercentage van 100, waartoe een onverkorte toepassing van de W.P.C.-schaal zou leiden, niet een juiste afspiegeling geven van eisers invaliditeit, dit gelet op de W.P.C.-schaal in haar geheel. De raad kwam uiteindelijk tot een percentage van 90.

Een invaliditeit van 100% houdt overigens niet een totale hulpbehoevendheid in. Verwezen wordt bijv. naar CRvB 4 december 1980, MRT 1982, p. 113, m.n. G.L.C. („De Raad . . . „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 . . . dan wel niet – naar de terminologie van de eerste rechter – geheel buiten „staat moet worden geacht aan enige activiteiten in het maatschappelijk leven deel te nemen, „waarbij een ernstige mate van hulpbehoevendheid vaak een belangrijke aanwijzing zal kunnen „zijn”).

C.L.C.

BOEKAANKONDIGINGEN

„Tuchtrecht en Fair Play” (Nederlandse Vereniging voor Procesrecht) – W. E. J. Tjeenk Willink, Zwolle, 333 blz. – f 47,50.

Ter gelegenheid van het eerste lustrum van deze jonge vereniging werd op 11 mei 1984 te Breda een congres over bovenstaand onderwerp gehouden, waarbij aan de orde kwamen:

- medisch tuchtrecht,
- tuchtrecht voor advocaten, accountants, fiscalisten, notarissen en gerechtsdeurwaarders,
- tuchtrecht in de sport, journalistiek en media,
- militair tuchtrecht,
- tuchtrecht in het bedrijfsleven en PBO,
- tuchtrecht in de bouw.

Inleider voor het onderwerp „militair tuchtrecht” was Prof. Jhr Mr Th. W. van den Bosch.

W.H.V.

REDACTIECOMMISSIE:

Mr *W. H. Vermeer*, Advocaat te Amsterdam, Kapitein-luitenant ter zee van administratie tit. b.d.;

Mr *Th. J. Clarenbeek*, Rechter in de Arrondissementsrechtbank te Utrecht, Res. Majoor van de Militair Juridische Dienst;

voor de Kon. Landmacht: Mr *R. M. R. van der Heide*, Brigade-generaal van de Militair Juridische Dienst;

voor de Kon. Luchtmacht: Mr *G. A. Jacobs*, Kolonel der Kon. Luchtmacht;

voor de Kon. Marine: Mr *S. W. P. C. Braunius*, Kapitein ter zee van administratie;

Adres van de Redactiecommissie:
Zilvervoslaan 9, 6741 BE Lunteren.
Telefoon: 08388-3260.
030-303347.

VASTE MEDEWERKERS:

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

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

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

Prof. Mr *C. A. J. M. Kortmann*, hoogleraar in het staatsrecht en de algemene staatsleer aan de Katholieke Universiteit te Nijmegen;

Prof. Mr *G. L. Coolen*, Schout-bij-nacht van administratie, lid van het Hoog Militair Gerechtshof, bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam.

WIJZE VAN UITGAAF:

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

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1985 f 31,75. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij de Staatsuitgeverij, 's-Gravenhage, postgiro nr 425300, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn verkrijgbaar tegen de prijs van f 5,50.

De schrijvers van bijdragen van meer dan 1 pagina ontvangen een honorarium van f 45,— per pagina tot een maximum van f 300,— per aflevering, benevens 5 present-exemplaren van de desbetreffende aflevering van het Tijdschrift.
Kennissegeving van adreswijziging te richten tot de Staatsuitgeverij, Christoffel Plantijnstraat, Postbus 20014, 2500 EA 's-Gravenhage.

Dit tijdschrift, sedert mei 1903 verschenen onder de titel „Militaire Jurisprudentie”, wordt sedert juli 1905, met onderbreking van juli 1943 tot januari 1946, uitgegeven onder de titel „Militair Rechtelijk Tijdschrift”

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het Ministerie van Defensie

Jaargang LXXVIII

april 1985

Aflevering

4

Staatsuitgeverij 's-Gravenhage

INHOUD

Bijdragen

Prof. Mr G. L. Coolen; Beslissingen inzake aanstelling, beoordeeld door de ambtenarenrechter. . . 121

Strafrechtspraak

Perm. Krr Ned. v.d.Zeemacht 17.05.83 HMG 01.02.83	Parkeren op een rijstrook doch buiten de – naast die rijstrook gelegen – parkeer- vakken	124
Mob. Krr Buitenl. La 24.08.83 HMG 01.02.84	Als militair in dienst opzettelijk een mindere slaan en feitelijk bedreigen met geweld. (Naschrift W.H.V.)	126
Mob.Krr Buitenl. La 24.08.83 HMG 01.02.84	Als militair opzettelijk een mindere uitschelden, in dienst gepleegd. Als militair in dienst opzettelijk een mindere feitelijk bedreigen met geweld. (Naschrift W.H.V.)	129
Arrkrr Ah 24.08.83 HMG 01.02.84	„Space-cake” uitdelen, wetende dat zij schadelijk is voor de gezondheid en dat schadelijk karakter verzwijgende	132
Arrkrr Ah 07.09.83 HMG 01.02.84	Overtreding van art 2 Opiumwet. Vrijspraak wegens ontbreken van de cautie van art. 29 WSv	136
Arrkrr Ah 26.06.84 HMG 26.09.84	Opzettelijke ongehoorzaamheid met volharding. Bewezenverklaring: Alleen „weigeren” of „weigeren én opzettelijk nalaten”? (Naschrift W.H.V.)	137
Arrkr Ah 09.10.84 HMG 30.01.85	Diefstal van f 45,- door 2 verenigde personen. Twee verwijzingsbeschikkingen betreffende één feitelijk gebeuren. Voor tweede feit geen recht tot strafvordering meer aanwezig. (Naschrift W.H.V.).	141

Administratieve rechtspraak

CRvB 04.10.84 Het is een beginsel van behoorlijk bestuur dat op goede gronden berustende
verwachtingen moeten worden gehonoreerd. (Naschrift G.L.C.) 145

Militair Rechtelijke Vereniging

Mr A. J. T. Dörenberg: De vrouw in de Krijgsmacht door een juridische bril bekeken. 150

Opmerkingen en mededelingen

Personalia 149

Militair Juridisch Brevet 149

Annotatoren: W.H.V. – Mr W. H. Vermeer,
G.L.C. – Prof. Mr G. L. Coolen,
C. – Mr Th. J. Clarenbeek.

BIJDRAGEN**Beslissingen inzake aanstelling, beoordeeld door de ambtenarenrechter**

door

PROF. MR G. L. COOLEN

1. INLEIDING

In de afgelopen jaren zijn in dit tijdschrift enkele artikelen verschenen, waarin (nader) werd ingegaan op de jurisprudentie van de ambtenarenrechter op een bepaald, nauw omschreven, terrein. Verwezen wordt naar „Bezwaren tegen beoordelingen en het standpunt van de „rechter” (MRT 1982, blz. 121), „Beslissingen inzake bevordering, getoetst door de ambtenarenrechter” (MRT 1983, blz. 55) en „De jurisprudentie inzake beslissingen omtrent „ontslag” (MRT 1983, blz. 321). Deze bijdrage past in die reeks. Aan de orde komt de jurisprudentie van de ambtenarenrechter inzake beslissingen omtrent aanstelling. Uit deze jurisprudentie kan een aantal regels worden afgeleid. Welke, valt in de volgende paragrafen te lezen.

2. DE JURISPRUDENTIE VAN DE AMBTENARENRECHTER**2.1. *De afwijzing van een verzoek van een KVV-er om aanstelling voor onbepaalde tijd is niet voor beroep vatbaar***

Ingevolge art 4 van het Algemeen militair ambtenarenreglement kan aanstelling als militair bij het beroepspersoneel geschieden voor onbepaalde tijd of voor een bepaalde tijd. Indien aanstelling voor een bepaalde tijd heeft plaatsgevonden, kan deze tijd op grond van art 6, eerste lid, onder voorwaarden, te stellen door de Minister van Defensie, „worden verlengd „indien de militair zulks wenst, of worden bekort indien de militair daarmee instemt”. Ook kan de minister, op grond van het tweede lid van art 6, in bepaalde gevallen de tijd, waarvoor aanstelling is geschied, verlengen zonder verzoek of zonder instemming van de militair. Het Algemeen militair ambtenarenreglement kent echter niet de mogelijkheid kortverbandvrijwilligers al of niet op hun verzoek over te brengen naar de categorie beroepsmilitairen, aangesteld voor onbepaalde tijd. Ook elders in de voorschriften is dit niet geregeld. Dit neemt niet weg, dat een KVV-er, als ieder ander, de minister kan verzoeken bij het beroepspersoneel voor onbepaalde tijd te worden aangesteld. Doet hij dit, dan maakt hij evenwel geen gebruik van een hem als militair ambtenaar toekomend recht.

Toen een officier van de Koninklijke luchtmacht, in dienst als kortverbandvrijwilliger, aan de minister schriftelijk verzocht in aanmerking te worden gebracht voor de opleiding tot beroepsofficier voor speciale diensten, aangesteld voor onbepaalde tijd, werd dit verzoek afgewezen. Hij stelde tegen deze afwijzing beroep in bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage. Het gerecht verklaarde hem in zijn beroep niet-ontvankelijk. „Het betreft hier een besluit”, aldus het gerecht, „ten aanzien van een sollicitant als elke andere, met betrekking tot „welk besluit de ambtelijke status van klager geen invloed heeft op het formele karakter ervan „in de zin van artikel 3, lid 1, der Ambtenarenwet 1929.” (Uitspraak van 1 maart 1984, MRT 1984, blz. 382).

Vermeldenswaard in dit verband is eveneens de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 18 oktober 1984, TAR 1984, nr 240. Het geding betrof een burgerambtenaar, werkzaam op het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, die had gesolliciteerd naar een functie bij een ander ministerie. Naar aanleiding van deze sollicitatie waren bij de chef van de ambtenaar inlichtingen ingewonnen, die ook waren verstrekt. Het tegen deze handeling ingestelde beroep werd door het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage niet-ontvankelijk verklaard. In hoger beroep onderschreef de raad het oordeel van het gerecht, dat het verstrekken van inlichtingen als in het geding aan de orde, geen besluit of handeling inhield, waartegen ingevolge de Ambtenarenwet 1929 beroep openstond. „De bestreden „handeling van gedaagde”, aldus de uitspraak, „(is) niet zozeer gericht op eiser in zijn

„hoedanigheid van ambtenaar ten departemente van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, „doch op eiser als sollicitant naar een geheel andere betrekking, die in dit geval toevallig een „ambtelijke is; het belang, waarin eiser onmiskenbaar is getroffen, is gelegen in het niet „verkrijgen van die andere betrekking, waarbij in een geval als het onderhavige het (verband „met het) huidige ambtenaarschap geheel op de achtergrond treedt.”

2.2. Uit de feitelijke omstandigheden kan voortvloeien dat, hoewel een aanstellingsakte ontbreekt, toch de hoedanigheid van militair ambtenaar is verkregen

Op grond van art 4, tweede lid, van het Algemeen militair ambtenarenreglement geschiedt aanstelling als officier „doordat de belanghebbende als zodanig door Ons wordt benoemd”, dus bij Koninklijk besluit. Aanstelling als militair beneden de rang van luitenant ter zee der 3e klasse/tweede-luitenant geschiedt bij beschikking van de Minister van Defensie.

De vraag kan worden gesteld of aanstelling als militair ambtenaar ook op andere wijze kan geschieden dan bij Koninklijk besluit of bij ministeriële beschikking. Deze vraag is door het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage bevestigend beantwoord (Uitspraak van 25 april 1960, MRT 1961, blz. 36). Uitsluitend uit de feitelijke omstandigheden kan voortvloeien, aldus het gerecht, dat een (militaire) ambtenaarsverhouding tot stand is gekomen.

In de aan het gerecht voorgelegde zaak – het betrof een schepling van de Koninklijke marine – was geen verbintenisbiljet ondertekend, noch een akte van aanstelling opgemaakt. Wel was klager, na zich voor indiensttreding als bercepsmilitair te hebben opgegeven en na een oproep om zich te Vlissingen te melden, op 8 mei 1940 daadwerkelijk in uniform dienst gaan doen a/b Hr. Ms. „Noord-Brabant”. Het gerecht overwoog: „dat (. . .) de omstandigheden in casu de conclusie wettigen dat klager op 8 mei 1940 in dienstverhouding tot het Rijk is „komen te staan; dat toch met ingang van die datum aan alle materiële vereisten was voldaan „om te komen tot het door beide partijen beoogde dienstverband en met aan zekerheid „grenzende waarschijnlijkheid kan worden aangenomen, dat binnen korte tijd ook aan de „formele vereisten, te weten het tekenen van het verbintenisbiljet en het opmaken en „uitreiken van de akte van aanstelling, zou zijn voldaan, indien dit niet als gevolg van het „uitbreken van de oorlog achterwege was gelaten; dat nu het door overmacht achterwege „blijven van deze formaliteiten naar het oordeel van het Gerecht niet tot gevolg heeft gehad, „dat op 8 mei 1940 geen dienstverhouding van klager tot het Rijk is ontstaan;”

Verwezen wordt in dit verband eveneens naar de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 5 juni 1984, MRT 1984, blz. 383, in welke uitspraak ook de raad – zij het impliciet – erkent, dat de omstandigheden zodanig kunnen zijn, dat moet worden aangenomen dat de hoedanigheid van militair ambtenaar is verkregen, hoewel een aanstellingsakte (in welke vorm ook) ontbreekt.

2.3. Het besluit van de Minister van Defensie een militair niet voor te dragen voor benoeming tot officier is niet voor beroep vatbaar

Dat de Kroon bij uitsluiting bevoegd is militairen (en anderen) tot officier te benoemen (of aan te stellen) betekent volgens vaste jurisprudentie van de ambtenarenrechter, dat een militair door een besluit inzake benoeming tot officier van een ander orgaan dan de Kroon niet rechtstreeks in zijn belang wordt getroffen. Beroep op de ambtenarenrechter staat tegen een dergelijk besluit derhalve niet open.

Toen een officier – bij Koninklijk besluit met ingang van 1 januari 1958 benoemd tot reserve-tweede-luitenant – de Minister van Defensie bij rekest verzocht te bevorderen dat hij alsnog per 1 januari 1957 zou worden benoemd, werd dit verzoek afgewezen. Hij stelde tegen dit besluit beroep in bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage. Het gerecht verklaarde hem evenwel in zijn beroep niet-ontvankelijk, omdat hij door het bestreden besluit niet rechtstreeks in zijn belang werd getroffen. Immers, aldus het gerecht, „krachtens het bepaal- „de in artikel 2 der Militaire Ambtenarenwet 1931 juncto artikel 24, lid 1, der Ambtenaren- „wet 1929 is slechts bevoegd beroep in te stellen de ambtenaar, die door het aangevallen „besluit *rechtstreeks in zijn belang wordt getroffen*”. De Centrale Raad van Beroep bevestigde de uitspraak. Naar 's raads oordeel had de officier er evenwel recht op, dat de minister zou

bevorderen dat op zijn rekest alsnog door de Kroon een (wel voor beroep vatbaar) besluit zou worden genomen (Uitspraak van 17 maart 1959, MRT 1960, blz.642).

Volledigheidshalve zij opgemerkt, dat de weigering van de Minister van Defensie om een tot de Kroon gericht verzoek van een officier aan de Koningin voor te leggen, verzoeker *wel* rechtstreeks in zijn belang treft. Een dergelijke weigering is dus vatbaar voor beroep. Verwezen wordt naar de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 15 mei 1968, MRT 1969, blz. 44. In deze uitspraak merkte de raad tevens op „dat het in het algemeen niet „onredelijk is te achten, indien op een verzoek tot afdoening waarvan de Kroon bevoegd is, „door deze wordt beslist, ook al is het ingediend bij de ter zake verantwoordelijke minister”.

2.4. *Aanstelling als militair ambtenaar met terugwerkende kracht is onder bepaalde voorwaarden mogelijk*

De beschikking waarbij aanstelling als militair ambtenaar geschiedt, behoort tot de categorie statusverlenende beschikkingen. Dit karakter van de aanstellingsbeschikking zal zich in de regel verzetten tegen aanstelling met terugwerkende kracht. Zulks zal dan ook in het algemeen als niet mogelijk moeten worden beschouwd. Dit ligt echter anders indien – om welke reden ook – op de aanstelling is vooruitgelopen, doordat de gegadigde is toegestaan alvast in dienst te treden. Dit handelen kan dan later, bij het nemen van de aanstellingsbeschikking, worden bekrachtigd door aan de beschikking terugwerkende kracht te verlenen.

De hiervóór genoemde uitspraak van het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage van 25 april 1960, MRT 1961, blz. 36, betrof een geval waarin op de aanstelling (bij beschikking) was vooruitgelopen. Klager was op 8 mei 1940 daadwerkelijk in dienst getreden. Een akte van aanstelling was toen echter niet opgemaakt. Op 14 mei 1940 raakte klager in krijgsgevangenschap. Eind mei 1940 werd hij naar 's-Gravenhage ontboden, waar hem op 25 mei 1940 in het marinedepot een grootverlofpas werd uitgereikt. Na de oorlog kwam klager op 8 juni 1945 wederom in werkelijke dienst. In 1947 ondertekende hij een verbintenisbiljet, waarbij hij zich verbond als beroepsschepeling gedurende zes jaar ingaande 8 juni 1945 bij de zeemacht te dienen. Vervolgens werd klager, eveneens met ingang van 6 juni 1945, aangesteld als militair ambtenaar. Het gerecht overwoog in zijn uitspraak „dat geen algemeen „verbindend voorschrift zich zou hebben verzet tegen een aanstelling met terugwerkende „kracht tot 8 mei 1940 in stede van tot 8 juni 1945”.

STRAFRECHTSPRAAK

Permanente Krijgsraad Nederland voor de Zeemacht te 's-Gravenhage

Vonnis van 17 mei 1983

President: Mr Th. C. van Gelder; *Leden:* Kapiteins ter Zee S. J. de Jong en J. P. G. A. Suurendonk,
Raadsman: Kapitein ter Zee J. E. Kaasschieter.

Auto geparkeerd aan de uiterste rechterkant van de rijstrook doch buiten de – naast die rijstrook gelegen – parkeervakken.

KRIJGSRAAD: veroordeling wegens overtreding van artikel 82 RVV omdat het bezet zijn van de parkeervakken niet betekent dat parkeren binnen de parkeervakken feitelijk onmogelijk is, doch slechts, dat zulks op dat moment feitelijk onmogelijk is.

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF (zie sententie achter het vonnis): vrijspraak, omdat de woorden „alwaar mogelijk” in artikel 82 RVV bezwaarlijk anders kunnen worden opgevat dan als „alwaar feitelijk mogelijk”. Aangezien niet bewezen kan worden dat parkeren voor beklaagde aldaar feitelijk mogelijk was, dient hij te worden vrijgesproken.

(RVV art 82 82(1))

DE PERMANENTE KRIJGSRAAD NEDERLAND VOOR DE ZEEMACHT TE 'S-GRAVENHAGE in de zaak van de fiscaal tegen G.D., geboren te H. op 30 april 1942, laatstelijk gediend hebbende als korporaal bijzondere diensten;

Gezien de beschikking tot verwijzing naar de militaire rechter d.d. 8 april 1983;

Gezien de dagvaarding d.d. 14 april 1983; aan de voet van welk stuk door de fiscaal aan de beklaagde wordt ten laste gelegd:

„dat hij te Den Helder op of omstreeks 28 januari 1983 op de voor het openbaar verkeer „openstaande weg, de Marsdiepstraat, als bestuurder van een motorrijtuig, personenauto, dit „voertuig heeft geparkeerd, als bedoeld in artikel 86 van het Reglement verkeersregels en „verkeerstekens, anders dan op een afzonderlijk daartoe bestemd weggedeelte, dat ter „plaatse aanwezig was en alwaar parkeren voor hem, beklaagde, toen mogelijk was”;

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat ten processe, zakelijk gerelateerd, heeft verklaard: G.D., oud 41 jaar, als *beklaagde*:

Op 28 januari 1983 heb ik mijn personenauto geparkeerd op de Marsdiepstraat te Den Helder, buiten de aldaar aanwezige parkeervakken, maar wel aan de uiterste rechterzijde van de rijbaan, en wel voor twee zogenaamde glasbakken;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal no. 515 van de Gemeentepolitie te Den Helder, . . . zakelijk onder meer inhoudt: als *relaas van verrichtingen en bevindingen van verbalisanten*:

Op 28 januari 1983 zagen wij, dat op de voor het openbaar verkeer openstaande weg, de Marsdiepstraat te Den Helder, een persoon als bestuurder van een vierwielig motorvoertuig, een personenauto, dit voertuig tot stilstand heeft gebracht, op de rijbaan anders dan aan de uiterste rechterzijde daarvan. Wij zagen dat de bestuurder zijn voertuig tot stilstand heeft gebracht aan de rechterzijde van de rijbaan van de Marsdiepstraat. Naast de rijbaan van de Marsdiepstraat is ter plaatse aan beiden zijden een voor parkeren bestemd weggedeelte gelegen. Wij zagen dat rechts naast de genoemde personenauto een glascontainer en een geparkeerd staand motorvoertuig op de voor het parkeren bestemde weggedeelte stonden. Wij zagen dat genoemde personenauto met de voorste helft naast de glascontainer stond en de achterste helft naast het geparkeerd staande motorvoertuig stond. Wij hielden de bestuurder van het motorvoertuig staande en vroegen hem naar zijn naam, hij gaf ons op te zijn genaamd: G. D., geboren te H. op 30 april 1942;

Overwegende, dat namens beklaagde door diens raadsman als verweer is gevoerd, dat het

voor beklaagde toen aldaar feitelijk onmogelijk was om in de parkeervakken te parkeren omdat de parkeervakken allen door andere voertuigen waren ingenomen, dat beklaagde aldus aan de uiterste rechterzijde van de rijbaan mocht parkeren, dat beklaagde mitsdien moet worden vrijgesproken;

Overwegende, dat de krijgsraad het eerste lid van artikel 82 van het Reglement Verkeersregels en Verkeerstekens zo leest, dat, als er ter plaatse parkeervakken zijn, geparkeerd dient te worden in deze parkeervakken, dat het bezet zijn van de parkeervakken niet inhoudt dat het parkeren aldaar feitelijk onmogelijk is doch slechts dat zulks op dat moment feitelijk niet mogelijk is, dat mitsdien het verweer wordt verworpen;

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 het feit werd gepleegd op 28 januari 1983;

Overwegende, dat het bewezenverklaarde dient te worden gekwalificeerd als:

„*Overtreding van de gedragsregel vastgesteld bij artikel 82, eerste lid, van het Reglement „verkeersregels en verkeerstekens”*”;

Strafbaar gesteld bij artikel 139 van het Reglement Verkeersregels en Verkeerstekens;

Overwegende: . . . enz.;

(Volgt: veroordeling tot *f* 50,- geldboete, subs. 1 dag hechtenis – *Red.*)

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 1 februari 1984

President: Mr H. de Groot; *Leden:* Generaal-majoor Mr B. B. Klooster en Schout-bij-nacht Mr G. L. Coolen; *Raden:* Schout-bij nacht b.d. F. Poldermans, Mr J. C. A. Engel en generaal-majoor b.d. Mr J. O. de Lange;
Raadsman: Kapitein-Luitenant ter Zee R. E. de Wit.

(zie het vonnis, hiervóór)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

rechtdoende in hoger beroep in de zaak van de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht, vervolgende het hoger beroep door de na te noemen veroordeelde ingesteld tegen een op 17 mei 1983 door de Permanente Krijgsraad Nederland voor de Zeemacht te 's-Gravenhage bij verstek*) gewezen vonnis, waarbij G.D. terzake van „*overtreding van de gedragsregel „vastgesteld bij artikel 82, eerste lid, van het Reglement verkeersregels en verkeerstekens”*”, werd veroordeeld tot een geldboete van vijftig gulden subsidiair een dag hechtenis;

Gezien: . . . enz.;

Gehoord de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht in zijn vordering het vonnis, waarvan hoger beroep, te bevestigen;

Overwegende, dat het vonnis, waarvan hoger beroep, moet worden vernietigd omdat het Hof zich daarmede niet verenigt;

Overwegende, dat het Hof uit het vonnis, waarvan hoger beroep, overneemt de inhoud van de telastelegging;

Overwegende dat het Hof niet wettig en overtuigend bewezen acht hetgeen aan de beklagde bij de dagvaarding is te laste gelegd, met name niet aangezien de woorden „alwaar „mogelijk” in artikel 82, eerste lid van het Reglement verkeersregels en verkeerstekens bezwaarlijk anders kunnen worden opgevat dan als „waar feitelijk mogelijk””; dat nu niet kan worden bewezen dat voor beklaagde parkeren toen aldaar feitelijk mogelijk was, beklagde dient te worden vrijgesproken;

(Volgt: vrijspraak – *Red.*)

*) Beklaagde legde echter aldaar ten processe een verklaring af (*Red.*)

Mobiele Krijgsraad Buitenland Landmacht (Seedorf)

Vonnis van 24 augustus 1983

President: Mr J. A. L. Brada; *Leden:* Luitenant-Kolonel J. H. A. Bollen en majoor R. R. R. E. Meeder;
Raadsmans: Kapitein W.Z.N. Haak (Bureau Militaire Strafzaken).

Als militair in dienst opzettelijk een mindere anders dan door slaan of stompen pijn veroorzaken (schoppen tegen het been en met de rug tegen een kar duwen) en: als militair in dienst opzettelijk een mindere feitelijk bedreigen met geweld (een FAL-geweer tegen de keel duwend de mindere dreigend toegesproken).

KRIGSRAAD: 2 weken militaire detentie voorwaardelijk en f 700 geldboete.

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF (zie sententie achter het vonnis): na brede strafmotivering: 2 weken militaire detentie voorwaardelijk.

Vonnis vernietigd omdat de Krijgsraad, bij het wijzen van het vonnis, anders was samengesteld dan bij de behandeling van de zaak.

(WMSr art 76 en 142; Ontwerp WMSr art 141 en 142)

DE MOBIELE KRIJGSRAAD BUITENLAND LANDMACHT, ZITTING HOUDENDE TE SEEDORF, in de zaak tegen J.H.V., geboren te H., 30 juni 1957, wachtmeester I, beklaagde;

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

„1. dat hij op een dag in de maand september 1982 te 2730 Seedorf (Bondsrepubliek „Duitsland), althans in de Bondsrepubliek Duitsland, terwijl hij als wachtmeester der eerste „klasse in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, tijdens de diensturen op een „legeringskamer op de legerplaats aldaar, opzettelijk een mindere, de huzaar A. A. G. Vink, „tegen zijn rechterknie, althans tegen zijn rechterbeen, heeft getrapt of geschopt, waardoor „genoemde Vink pijn ondervond, hebbende hij toen aldaar in dienst bij genoemde mindere „pijn veroorzaakt;

„2. dat hij op of omstreeks 27 september 1982 te of nabij Rüssel (Bondsrepubliek „Duitsland), althans in de Bondsrepubliek Duitsland, terwijl hij als wachtmeester der eerste „klasse in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, tijdens een daar gehouden „oefening, opzettelijk een mindere, de huzaar R. Timan, met kracht achteruit heeft geduwd „tegen een daar staande boerenkar en vervolgens met (de kolf van) een wapen Fall tegen de „keel, althans het lichaam, van bedoelde Timan heeft geduwd althans met (de kolf van) een „wapen Fall, hetwelk hij, beklaagde, van bedoelde Timan had afgepakt, met kracht tegen het „lichaam van genoemde Timan heeft geduwd, tengevolge waarvan deze tegen een daar „staande boerenkar is aangeduwd of daarmede in aanraking is gekomen waardoor Timan pijn „ondervond, daarbij dreigend de woorden sprekend: „laat ik het niet nog een keer merken, „„dat je zoiets flikt, want dan weet ik je wel te vinden” en/of „luister kreng, wat „„je me nu geflikt hebt dat flik je geen tweede keer. Ik zoek je niet maar als ik je vind „„dan raap ik je op”, hebbende hij toen aldaar in dienst bij genoemde mindere pijn veroor- „zaakt en/of deze feitelijk bedreigd met geweld;”

Overwegende: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde bij zijn verhoor door de Officier-Commissaris, d.d. 2 juni 1983, zakelijk onder meer heeft verklaard:

Op een dag in de maand september 1982 heb ik te 2730 Seedorf in de Bondsrepubliek Duitsland, terwijl ik als wachtmeester der eerste klas in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, tijdens de diensturen op een legeringskamer op de legerplaats aldaar, met opzet huzaar A. A. G. Vink, mijn militaire mindere, tegen de onderkant van zijn rechterbeen ter hoogte van de knie, getrapt, waardoor, naar ik aanneem, Vink pijn heeft ondervonden. Op 27 september 1982 heb ik te Rüssel in de Bondsrepubliek Duitsland als wachtmeester der eerste klas in dienst bij de Koninklijke Landmacht, tijdens een daar gehouden oefening, de

huzaar R. Timan welbewust feitelijk bedreigd met geweld en bij hem pijn veroorzaakt, door hem met de Fall, die ik van hem had afgepakt, tegen zijn lichaam te duwen en zijn lichaam daardoor tegen een daar staande boerenkar, waarbij ik hem dreigende de woorden toesprak: „Luister kreng, wat je me nu geflikt hebt, dat flik je geen tweede keer; ik zoek je niet, maar als „ik je vind, dan raap ik je op”, en waarbij ik krachtig tegen zijn lichaam stootte. Timan was mijn militaire mindere. Ik wil wel aannemen dat hij door mijn handelen pijn heeft ondervonden. Indien Timan beweert, dat hij door mijn duwen met de Fall een rode plek aan zijn keel opliep, dan zou het kunnen zijn dat die rode plek van mijn duwen met die Fall afkomstig is;

Overwegende, dat Alexander Albertus Gerardus Vink, oud 19 jaar, zonder beroep, op 24 mei 1983 als getuige door de Officier-Commissaris gehoord, zakelijk onder meer heeft verklaard en met de ede bevestigd:

Op een dag in de maand september 1982 ben ik op mijn legeringskamer op de legerplaats te 2730 Seedorf in de Bondsrepubliek Duitsland, tijdens de diensturen door mijn opvolgend pelotonscommandant, wachtmeester eerste klas J. H. V., tegen mijn rechterbeen, namelijk de binnenkant van mijn rechter knie, getrapt, waardoor ik pijn ondervond.

Op 27 september 1982 te Rüssel in de Bondsrepubliek Duitsland zag ik dat wachtmeester J.H.V. huzaar Timan meenam. Ik zag dat V. Timan's Fal afpakte en daarna zag ik beiden verdwijnen achter een boerenkar. Ik hoorde wachtmeester V. tegen Timan schreeuwen. Toen Timan na vijf à tien minuten terugkwam, zag ik ter hoogte van zijn hals een rode plek en ik zag dat aan de zijkant van zijn hals een beetje huid weggeschaafd was. Ik hoorde Timan zeggen dat wachtmeester V. zijn Fal op zijn keel had gezet, en hem bedreigd had;

Overwegende, dat Richard Timan, oud 20 jaar, zonder beroep, op 2 juni 1983 als getuige door de Officier-Commissaris gehoord, zakelijk onder meer heeft verklaard en met de bevestiging bevestigd:

Op 27 september 1982 te Rüssel in de Bondsrepubliek Duitsland zag en voelde ik dat mijn opvolgend pelotonscommandant en militaire meerdere, de wachtmeester der eerste klas J.H.V., tijdens de daar gehouden oefening, mij, naar mijn mening met opzet, met kracht tegen mijn lichaam duwde waardoor ik in pijnlijke aanraking kwam met de boerenkar, en dat hij vervolgens mij mijn Fal afpakte en deze tegen mijn keel zette en deze Fal met kracht tegen mijn keel aanduwde en mij op dat moment flink pijn deed, waarbij hij mij dreigende woorden toesprak: „Laat ik het niet nog een keer merken dat je zoiets flikt, want dan weet ik je wel te „vinden” of woorden van dergelijke strekking;

Overwegende: . . . (*bewezenverklaring – Red.*);

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

1. „*als militair in dienst opzettelijk bij een mindere anders dan door slaan of stompen pijn „veroorzaken”, meermalen gepleegd,*

strafbaar gesteld bij artikel 142, eerste lid van het Wetboek van Militair Strafrecht;

2. „*als militair in dienst opzettelijk een mindere feitelijk bedreigen met geweld*”,

strafbaar gesteld bij artikel 142, eerste lid van het Wetboek van Militair Strafrecht;

Overwegende: . . . enz.;

(Volgt: veroordeling tot militaire detentie voor de tijd van 14 dagen, voorwaardelijk, met een proeftijd van 2 jaar, en (onvoorwaardelijk) betaling van een geldboete van f 700,- bij gebreke van betaling en verhaal te vervangen door hechtenis voor de tijd van 14 dagen – *Red.*).

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 1 februari 1984

President: Mr H. de Groot; *Leden:* Generaal-majoor Mr. B. B. Klooster en schout-bij-nacht Mr G. L. Coolen; *Raden:* Generaal-majoor b.d. S. van der Pol, Mr J. C. A. Engel en generaal-majoor b.d. Mr J. O. de Lange;

Raadman: Majoor Mr. H. L. van den Broek (Bureau Militaire Straffzaken).

(*zie het vonnis, hiervóór*)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

rechtdoende in hoger beroep in de zaak van de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht, vervolgende het hoger beroep . . . tegen een op 24 augustus 1983 door de Mobiele Krijgsraad Buitenland Landmacht te Seedorf gewezen vonnis, waarbij J.H.V., wachtmeester I . . . enz.;

Gezien: . . . enz.;

Gehoord de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht in zijn vordering het vonnis, waarvan hoger beroep, te bevestigen behoudens ten aanzien van de opgelegde straf en te dien aanzien opnieuw rechtdoende, beklaagde te veroordelen tot militaire detentie voor de tijd van twee weken;

Overwegende, dat het vonnis, waarvan hoger beroep, moet worden vernietigd, omdat het Hof zich daarmee niet verenigt: met name omdat, gelet op hetgeen daaromtrent enerzijds in de notulen van de terechtzitting in eerste aanleg en anderzijds in het vonnis is vermeld, de krijgsraad bij het wijzen van het vonnis anders was samengesteld dan bij de behandeling van de zaak ter terechtzitting;

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

1. de inhoud van de telastelegging, na verbetering daarvan door de krijgsraad;
2. de bewijsmiddelen, en
3. de bewezenverklaring;

Overwegende, dat het Hof niet bewezen acht hetgeen aan de beklaagde meer of anders is telastegelegd;

Overwegende, dat het bewezenverklaarde moet worden gekwalificeerd als: . . . enz. *conform Krijgsraad – Red.*;

1. „als militair in dienst opzettelijk een mindere anders dan door slaan of stompen pijn „veroorzaken”, meermalen gepleegd, strafbaar gesteld bij artikel 142, eerste lid van het wetboek van Militair Strafrecht;

2. „als militair in dienst opzettelijk een mindere feitelijk bedreigen met geweld”, strafbaar gesteld bij artikel 142, eerste lid van het Wetboek van Militair Strafrecht;

Overwegende, dat de beklaagde deswege strafbaar is;

Overwegende, dat het Hof na te noemen strafoplegging in overeenstemming acht met de ernst van de gepleegde feiten en de omstandigheden, waaronder zij zijn begaan en met de persoon en de persoonlijke omstandigheden van de beklaagde, zoals daarvan uit het onderzoek ter terechtzitting in hoger beroep is gebleken, waarbij het Hof tevens overweegt dat de bewezenverklaarde feiten van zodanige aard zijn dat een onvoorwaardelijke vrijheidsstraf als door de Advocaat-Fiscaal gevorderd is, in overeenstemming is te achten met de ernst van die feiten;

dat – echter, naar uit het procesdossier en het verhandelde ter terechtzitting van het Hof aannemelijk is geworden, feiten als de onderhavige geen op zichzelf staand verschijnsel waren bij het betrokken onderdeel en aldaar, over een langere tijd genomen, mede door toedoen van meerderen van beklaagde een sfeer was ontstaan, waarin feiten, als die welke beklaagde heeft gepleegd, de plaats gingen innemen van de gebruikelijke tuchthandhaving, zonder dat beklaagde – een betrekkelijk jong onderofficier – terzake adequaat werd (be)geleid;

dat het Hof derhalve van oordeel is dat in dit geval met na te noemen strafoplegging kan worden volstaan;

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

Gezien: . . . enz.;

(Volgt: veroordeling tot een militaire detentie voor de tijd van 2 weken, voorwaardelijk, proeftijd 2 jaar – *Red.*)

NASCHRIFT

Artikel 142 stelt strafbaar „de militair die in dienst opzettelijk een minder slaat of stompt of op „andere wijze pijn veroorzaakt of hem feitelijk bedreigt met geweld”.

De vraag kan gesteld worden of ook voor de strafbaarheid bij slaan of stompen pijn moet worden veroorzaakt. Voor een geval van een veroordeling wegens slaan waarbij de mindere

verklaarde geen pijn ondervonden te hebben, zie Zeekrijgsraad Soerabaja 25.10.38, MRT XXXIV (1938/39) blz. 466. De Krijgsraad overwoog terzake echter wel „dat, nog afgezien van „deze verklaring” (nl. van een getuige „dat, te oordelen naar het geluid, dat de klap veroor- „zaakte, K. een flinken klap van den schipper ontving”) „door het toebrengen van een klap in „iemand's gezicht, eene lichamelijke aanraking wordt veroorzaakt, die op zichzelf reeds pijn „moet medebrengen”.

Wat daarvan zij: uit de tekst van het artikel volgt dat voor de strafbaarheid van andere aanrakingen dan slaan of stompen (en het scala van mogelijkheden is schier onbegrensd¹⁾) pijn-veroorzaking vereist is.

Een andere voorwaarde voor strafbaarheid is dat het feit „in dienst” moet zijn gepleegd. Het WMSr geeft geen definitie van „in dienst”; daaronder vallen: in diensttijd op militair terrein; tijdens uitoefening van de dienst en, volgens artikel 76 WMSr, feiten, gepleegd terzake van dienstaangelegenheden.

Het bedreigen van een mindere is alleen strafbaar als het „in dienst” en „feitelijk” (door een daad) geschiedt; voor andersoortige bedreigingen, alsook voor feitelijke bedreigingen buiten dienst, gelden de bepalingen van het Wetboek van Strafrecht.

Als het Onderwerp Herziening Militair Straf- en Tuchtrecht wet wordt, zullen de thans in artikel 142 WMSr strafbaar gestelde gedragingen als zodanig vervallen. Daarvoor in de plaats komen dan artikel 141, dat strafbaar stelt de militair die een andere militair (dus ongeacht of dat een gelijke, een meerdere of een mindere is) feitelijk bedreigt met geweld of feitelijk aanrandt. Daarnaast zullen, krachtens het nieuwe artikel 142, de straffen op mishandeling gesteld (de artikelen 300-303 WSR), door een militair tegen een militair gepleegd met een derde kunnen worden verhoogd.

W.H.V.

Mobiele Krijgsraad Buitenland Landmacht (Seedorf)

Vonnis van 24 augustus 1983

President: Mr J. A. L. Brada; *Leden:* Luitenant-kolonel J. H. A. Bollen en majoor R. R. R. E. Meeder;
Raadman: Kapitein W.Z.N. Haak (bureau militaire strafzaken).

Als militair opzettelijk een mindere uitschelden, in dienst gepleegd, en als militair in dienst opzettelijk een mindere feitelijk bedreigen met geweld (toevoegen van de woorden: „klootzak” en „boerelul” en woorden van dreigende strekking).

In hoger beroep (zie sententie achter het vonnis) vonnis vernietigd, omdat de Krijgsraad bij het wijzen van het vonnis anders was samengesteld dan bij de behandeling van de zaak; voorts de verwijzing naar de artikelen in de kwalificaties verbeterd en de straf verlicht.

(WMSr art 76, 141 (2) en 142 (1))

MOBIELE KRIJGSRAAD BUITENLAND LANDMACHT, ZITTING HOUDENDE TE SEEDORF
in de zaak tegen W.G.B., geboren te Den H., 23 april 1956, wachtmeester der 1e klasse, beklaagde,

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd na wijziging van het hem vastgelegde ter terechtzitting*):

¹⁾ Een kopstoot tegen het lichaam; een kniestoot in de liesstreek (Krijgsraad te Velde Hollandia 13.04.62, MRT LV (1962) blz. 401).

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

„dat hij op *of omstreeks* 18 januari 1983 te 2730 Seedorf (Bondsrepubliek Duitsland), *althans in de Bondsrepubliek Duitsland*, terwijl hij als wachtmeester der eerste klasse in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, tijdens de diensturen in een zogenaamde OUS-ruimte op de legerplaats aldaar, opzettelijk een mindere, de huzaar R. H. van Emmerik, heeft uitgescholden met de woorden: „klootzak” en/of „boerelul” en (vervolgens), nadat hij, beklaagde, de deur van deze ruimte had afgesloten, opzettelijk *genoemde Van Emmerik, terwijl hij, beklaagde, Van Emmerik bij de jasrevers had vastgepakt, tegen een daar staande kast heeft geduwd en/of heeft gezegd*: „nou moet je goed oppassen, want ik ram je in elkaar”, althans soortgelijke woorden van dreigende strekking of betekenis en (vervolgens) onder het uiten van de woorden: „wat moet je hebben om terug te slaan zodat je wel durf, een bijl, een stok of een mes?” *terwijl hij hem, Van Emmerik met zijn, beklaagdes, hand bleef vasthouden, opzettelijk omhoog heeft getrokken en naar rechts heeft geduwd of getrokken, waardoor althans mede waardoor, genoemde Van Emmerik met zijn hoofd tegen een bureaurand aankwam en pijn ondervond*, hebbende hij toen aldaar in dienst *bij* genoemde mindere *pijn veroorzaakt en/of hem* feitelijk bedreigd met geweld”;

Overwegende, dat in de tenlastelegging kennelijk tengevolge van een typefout staat vermeld: „zodat je wel durf”, welke fout de krijgsraad ambtshalve verbeterd, zodat in de plaats daarvan worde gelezen: „zodat je wel durft”, door welke verbetering de beklaagde in zijn verdediging niet wordt geschaad;

Overwegende, dat de beklaagde bij zijn verhoor door de Officier-Commissaris, d.d. 24 mei 1983, zakelijk onder meer heeft verklaard:

Op 18 januari 1983 te 2730 Seedorf in de Bondsrepubliek Duitsland heb ik als wachtmeester der eerste klas in werkelijke dienst bij de Koninklijke Landmacht tijdens de diensturen in de door mij afgesloten OUS-ruimte op de legerplaats aldaar een mindere, huzaar R.H. van Emmerik, een „klootzak” en een „boerelul” genoemd. Ook heb ik tegen hem gezegd: „Wil je misschien slaan, en heb je een bijl, een stok of een mes nodig”;

Overwegende: . . . enz.;

Overwegende, dat Rudolf Hans van Emmerik, oud 20 jaar, zonder beroep, op 1 juni 1983 als getuige door de Officier-Commissaris gehoord, zakelijk onder meer heeft verklaard en met de plechtige verklaring bevestigd:

Op 18 januari 1983 te 2730 Seedorf in de Bondsrepubliek Duitsland werd ik toen door mijn opvolgend pelotonscommandant, wachtmeester der eerste klas W.G.B., die mijn militaire meerdere was, tijdens de diensturen in de OUS-ruimte van mijn onderdeel op de legerplaats aldaar, uitgescholden, naar ik hoorde met de woorden „klootzak” en „boerelul”. Vervolgens zag ik dat wachtmeester Braun de deur van de OUS-ruimte afloot, waarna ik hem hoorde zeggen: „Nou moet je goed oppassen, want ik ram je in elkaar”. Tenslotte voegde hij mij de woorden toe: „Wat moet je hebben om terug te slaan, zodat je wel durft, een bijl, een stok of een mes?”. Wachtmeester B. is in die OUS flink tegen mij tekeer gegaan. Hij schreeuwde en schold en uitte dreigementen;

Overwegende, dat Joseph Hubertus Vluggen, oud 26 jaar, beroepsmilitair, op 2 juni 1983 als getuige door de Officier-Commissaris gehoord, zakelijk onder meer heeft verklaard en met de ede bevestigd:

Op 28 januari 1983 verzocht de wachtmeester der eerste klas B. mij om bij hem in de OUS te 2730 Seedorf te komen. Ik zag toen dat de wachtmeester B. de OUS afsloot. Op dat moment waren in de OUS aanwezig de wachtmeester B. Van Emmerik en ikzelf. Ik zag en hoorde op 18 januari 1983 dat de wachtmeester der eerste klas W.G.B. tijdens de diensturen in de zogenaamde OUS-ruimte op de legerplaats aldaar, huzaar Van Emmerik uitschold met de woorden „klootzak” en „boerelul”, en dat hij Van Emmerik bedreigde met geweld door hem te zeggen: „Nou moet je goed oppassen, want anders timmer ik je in elkaar”, of met woorden van dergelijke dreigende strekking. Tevens hoorde ik B. tegen Van Emmerik zeggen woorden in de trant van: „Wat moet je in je klauwen hebben om terug te slaan, zodat je wel durft, een bijl, een stok of mes”;

Overwegende: . . . (Volgt: bewezen-verklaring – *Red.*);

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

1. „als militair opzettelijk een mindere uitschelden in dienst gepleegd”, strafbaar gesteld bij artikel 141 van het Wetboek van Militair Strafrecht;
 2. „als militair in dienst opzettelijk een mindere feitelijk bedreigen met geweld”, strafbaar gesteld bij artikel 142, eerste lid van het Wetboek van Militair Strafrecht; Overwegende: . . . enz.;
- (Volgt: veroordeling tot militaire detentie voor de tijd van 14 dagen, voorwaardelijk, proeftijd 2 jaar, en betaling van een geldboete van f 700,-, bij gebreke van betaling en verhaal te vervangen door hechtenis voor de tijd van 14 dagen – *Red.*).

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 1 februari 1984

President: Mr H. de Groot; *Leden:* Generaal-majoor Mr B. B. Klooster en schout-bij-nacht Mr G. L. Coolen; *Raden:* Generaal-majoor b.d. S. van der Pol, Mr. J. C. A. Engel en generaal-majoor Mr J. O. de Lange;
Raadman: Majoor Mr H. L. van den Broek (bureau militaire strafzaken)
(zie het vonnis, hiervóór)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

rechtdoende in hoger beroep in de zaak van de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht, vervolgende het hoger beroep door de na te noemen veroordeelde en de Auditeur-Militair bij de na te noemen krijgsraad ingesteld tegen een op 24 augustus 1983 door de Mobiele Krijgsraad Buitenland Landmacht te Seedorf gewezen vonnis, . . . enz.;

Gehoord de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht in zijn vordering het vonnis, waarvan hoger beroep, te bevestigen;

Overwegende, dat het vonnis, waarvan hoger beroep, moet worden vernietigd, omdat het Hof zich daarmee niet verenigt met name niet omdat, gelet op hetgeen daaromtrent enerzijds in de notulen van de terechtzitting in eerste aanleg en anderzijds in het vonnis is vermeld, de krijgsraad bij het wijzen van het vonnis anders was samengesteld dan bij de behandeling van de zaak ter terechtzitting;

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

1. de inhoud van de telastelegging, na verbetering daarvan door de krijgsraad;
2. de bewijsmiddelen; en
3. de bewezenverklaring,

Overwegende, dat het Hof niet bewezen acht hetgeen aan de beklaagde meer of anders is telastegelegd;

Overwegende, dat het bewezenverklaarde moet worden gekwalificeerd als:

1. „als militair opzettelijk een mindere uitschelden in dienst gepleegd”, strafbaar gesteld bij artikel 141, tweede lid, van het Wetboek van Militair Strafrecht;
2. „als militair in dienst opzettelijk een mindere feitelijk bedreigen met geweld”, strafbaar gesteld bij artikel 142, eerste lid van het Wetboek van Militair Strafrecht;

Overwegende, dat de beklaagde deswege strafbaar is;

Overwegende, dat het Hof na te noemen strafoplegging in overeenstemming acht met de ernst van de gepleegde feiten en de omstandigheden, waaronder zij zijn begaan en met de persoon en de persoonlijke omstandigheden van de beklaagde, zoals daarvan uit het onderzoek ter terechtzitting in hoger beroep is gebleken, waarbij het Hof tevens overweegt dat de bewezenverklaarde feiten van zodanige aard zijn dat een onvoorwaardelijke vrijheidsstraf als door de Advocaat-Fiscaal gevorderd is, in overeenstemming is te achten met de ernst van die feiten;

dat – echter, naar uit het procesdossier en het verhandelde ter terechtzitting van het Hof aannemelijk is geworden, feiten als de onderhavige geen op zichzelf staand verschijnsel waren bij het betrokken onderdeel en aldaar, over een langere tijd genomen, mede door toedoen van

meerderen van beklagde een sfeer was ontstaan, waarin feiten als die welke beklagde heeft gepleegd, de plaats gingen innemen van de gebruikelijke tuchthandhaving, zonder dat beklagde – een betrekkelijk jong onderofficier – terzake adequaat werd (be)geleid;

dat het Hof derhalve van oordeel is dat in dit geval met na te noemen strafoplegging kan worden volstaan;

Overwegende: . . . enz.;

(Volgt: veroordeling tot een militaire detentie voor de tijd van 2 weken, voorwaardelijk, proeftijd 2 jaar – *Red.*).

NASCHRIFT

(1) De omstandigheid van het „in dienst” gepleegd zijn van het feit is, voor het uitschelden enz., een strafverzwarende omstandigheid; voor het feitelijk bedreigen met geweld (en het in artikel 142 WMSr tevens strafbaar gestelde slaan, stompen of op andere wijze pijn veroorzaken) een element. Daardoor ontstaat de vreemde verhouding dat het Wetboek van Militair Strafrecht het uitschelden van een mindere altijd (d.w.z. zowel in als buiten dienst) strafbaar stelt, doch dat het voor het feitelijk bedreigen met geweld en voor het slaan, stompen enz. eist, dat het feit „in dienst” is gepleegd. De reden is dat men het uitschelden enz. van een mindere strafbaar wilde stellen; de strafbepalingen omtrent belediging van het gemene strafrecht voorzien daar niet, althans niet voldoende, in. Terzake van het slaan, stompen enz. buiten dienst werden de bepalingen van het gemene strafrecht terzake van mishandeling voldoende geacht.

Voor het begrip „in dienst” wordt verwezen naar artikel 76 WMSr en mijn naschrift op blz. 000 hiervóór.

(2) De krijgsraad (en het hof) achtte(n) niet bewezen het duwen of trekken, waardoor de mindere met zijn hoofd tegen een bureaurand aankwam en daardoor pijn ondervond. De krijgsraad heeft m.i. echter teveel uit de tenlastelegging weggesnoeid, waardoor het element „feitelijk” in de lucht is komen te hangen. Met name achtte de krijgsraad ook niet-bewezen dat de meerdere de mindere bij de jasrevers had vastgepakt. Als dat vastpakken inderdaad niet bewezen kon worden (de in het vonnis opgenomen bewijsmiddelen spreken daar niet van) dan is het „feitelijk” bedreigen niet bewezen; schreeuwen, schelden en dreigementen uiten is daartoe onvoldoende.

W.H.V.

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 24 augustus 1983

President: Mr P. E. Kloots; *Leden:* Kolonels J. J. Francijs en P. H. G. Genders;

Raadman: Mr H. W. E. Vermeer, advocaat te Amsterdam.

„Space-cake” (cake, waarin hash is verwerkt) uitdelen, wetende dat zij schadelijk is voor de gezondheid en dat schadelijke karakter verzwijgende.

In hoger beroep (zie sententie achter het vonnis) de opgelegde straf (2 weken gevangenisstraf) gewijzigd in een voorwaardelijke plus een geldboete.

(WSr art 174)

DE ARRONDISEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM

In de zaak tegen P.M.W., geboren te A., 22 juli 1960, dpl. soldaat, beklagde,

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklagde is ten laste gelegd:

„dat hij op of omstreeks 13 september 1982 te Hilversum, althans in Nederland, hoeveel-
heden cake, althans gebak, heeft afgeleverd en/of uitgedeeld aan de soldaten A. H. Strang,
en/of R. van Dongen en/of H. Burgemeester en/of D. J. van de Vis, wetende dat die cake,

„althans dat gebak, voor de gezondheid schadelijk was en dat schadelijke karakter verzwijgende;

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

„dat hij op of omstreeks 13 september 1982 te Hilversum, althans in Nederland, opzettelijk „door het toedienen, te weten het uitdelen van hoeveelheden cake, althans gebak, waarin „zoals hij wist, hennephars en/of hennep en/of hashish, zijnde een of meer voor de gezondheid schadelijke stof(fen), was/waren verwerkt, aan de soldaten A. H. Strang, en/of R. van Dongen en/of H. Burgemeester en D. J. van de Vis, althans aan een of meer van hen, aan „hun, althans aan een of meer van hen pijn of letsel heeft toegebracht, althans hun/diens „gezondheid heeft benadeeld;

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

„dat hij op of omstreeks 13 september 1982 te Hilversum, althans in Nederland, hoeveelheden door hem vervaardigde cake, althans gebak, waarin hennephars, hennep en/of „hashish had verwerkt, heeft afgeleverd en/of uitgedeeld, terwijl het aan zijn schuld te wijten „was, immers hij redelijkerwijze moest vermoeden dat die waren schadelijk voor de gezondheid waren, zonder dat de verkrijger met dat schadelijk karakter bekend was;

„althans, indien terzake van het vorenstaande evenmin een veroordeling kan of mocht „volgen,

„dat hij op of omstreeks 13 september 1982 te Hilversum, althans in Nederland, dan niet „opzettelijk aanwezig heeft gehad een hoeveelheid hennephars, zijnde een middel vermeld „op lijst I behorende bij de Opiumwet, althans hennep, althans een gebruikelijk vast mengsel „van hennephars en plantaardige elementen van hennep, waaraan geen andere substanties „zijn toegevoegd, zijnde telkens een middel vermeld op lijst II behorende bij de Opiumwet”;

Overwegende, dat in de tenlastelegging kennelijk tengevolge van een typefout staat vermeld: „dan niet”, welke fout de krijgsraad ambtshalve verbeterd, zodat in de plaats daarvan worde gelezen: „al dan niet”, door welke verbetering de beklagde in zijn verdediging niet wordt geschaad;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal, . . . zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van P.M.W. tegenover verbalisanten:

Op 13 september 1982, heb ik van mijn collega's op de kazerne te Hilversum afscheid genomen door ze te trakteren op een zelf gebakken cake. Ik weet dat één van de ingrediënten van die cake hennep is. De cake wordt „spacecake” genoemd. Het was mij bekend dat je stoned werd als je deze cake at. Ik heb deze cake gebakken met de bedoeling het effect daarvan op mijn collega's te zien. Ik heb de cake in plakken gesneden en deze in de keuken laten staan. Ik heb tegen mijn collega's gezegd dat de cake voor hen was omdat ik afzwaaide. Ik heb mijn collega's niet verteld wat er in de cake zat. Wel heb ik hen gezegd dat het een spacecake was. Ik heb niet verteld dat je er stoned van werd;

Overwegende, dat de beklagde bij zijn verhoor door de Officier-Commissaris, d.d. 28 januari 1983, zakelijk onder meer heeft verklaard:

Ik blijf bij mijn verklaring zoals ik die terzake jegens de Koninklijke Marechaussee heb afgelegd. Op de vraag van Strang of er rottigheid in die cake zat, antwoordde ik dat dat er niet in zat. Ik zei dat het een kruidencake was. De uitdrukking „space-cake” was daar toen volgens mij geen bekende uitdrukking op het onderdeel. Ik geloof niet dat de jongens wisten dat daar dus hash in zat, ook niet dat „spacen” dan betekent het onder invloed van hash zijn. Ik wist wat normaliter de gevolgen zijn van hash, namelijk dat je er lacherig van wordt, dat je min of meer in een roes komt, dat je er slaap van krijgt. Ik wist toen wel dat hash net als alcoholhoudende drank, soms, samen gebruikt met bepaalde medicijnen, schadelijke gevolgen voor de gezondheid zou hebben;

Overwegende, dat René van Dongen, oud 19 jaar, chauffeur-installateur, op 4 maart 1983 als getuige door de Officier-Commissaris gehoord, zakelijk onder meer heeft verklaard en met ede bevestigd:

Op 13 september 1982 had W. cake meegebracht naar onze kazerne in Hilversum die er een beetje raar uitzag, hij had een rare kleur, hij was erg hard en droog. W. deelde die cake uit aan onder meer de soldaten Strang, Burgemeester, Van de Vis en aan mij. We vroegen hem: „Zit

„er wat in?“, waarop hij zei: „Nee, er zit niets in, het is een kruidencake.“ W. heeft toen niet tegen ons gezegd dat dat een zogenaamde „space-cake“ was, dat het een cake was waar hash of iets dergelijks inzat. Ik heb me na het eten van die cake raar gedragen, abnormaal. Ik ben die avond naar huis gegaan terwijl ik me nog steeds niet goed voelde, ik voelde me ziek en beroerd, had hoofdpijn net alsof ik veel alcohol had gedronken. Als ik geweten had dat er hash in die cake zat, had ik er nooit van gegeten;

Overwegende: . . . (*Volgen: verklaringen van 3 andere getuigen – Red.*)

Overwegende, dat een rapport van het Gerechtelijk Laboratorium van het Ministerie van Justitie te Rijswijk, op 28 oktober 1982 te Rijswijk naar waarheid door de scheikundige Drs. Hendrik Huizer op de door deze als vast gerechtelijk deskundige afgelegde eed opgemaakt en ondertekend, zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van genoemde deskundige:

Op 30 september 1982 ontving ik ondergetekende, drs. Hendrik Huizer, scheikundige aan het gerechtelijk laboratorium van het ministerie van justitie te Rijswijk, via wachtmeester J. P. Giele, van de Koninklijke Marechaussee te Bussum: 24 gram cake.

Het materiaal werd onderzocht met behulp van mikrochemische reacties en van plaatchromatografie. Hierbij werd vastgesteld, dat het materiaal hennephars bevatte. Deze substantie is vermeld op lijst 1, behorende bij de Opiumwet. Gelet op de aanwezigheid van botanische elementen van de hennepplant in de cake, is het aannemelijk dat deze cake met hennep en/of hashish is vermengd;

Overwegende, dat een aanvullend rapport van het Gerechtelijk Laboratorium van het Ministerie van Justitie te Rijswijk, op 27 december 1982 te Rijswijk naar waarheid door de apotheker-toxicoloog Drs. Antonius Maria van der Ark op de door deze als vast gerechtelijk deskundige afgelegde eed opgemaakt en ondertekend, zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van genoemde deskundige:

Hennep en hashish veroorzaken een milde intoxicatie die niet levensbedreigend is. Tot de verschijnselen behoren onder meer vaatverwijding van de bindvlieszen van de ogen (rode ogen), verwijding van de oogpupillen, droge mond en soms kleine veranderingen in bloeddruk en hartslag. De werking op het centrale zenuwstelsel is het meest opvallend. De gebruiker voelt zich ontspannen, is lacherig of heeft onbedwingbare lachbuien. Hij is in een roes, waarin zijn waarneming naar zijn eigen idee verhevigd, maar in feite gestoord is, en waarin de tijd langzaam lijkt te gaan. De coördinatie van de fijne bewegingen is gestoord en soms is voortzetting van bepaalde activiteiten onmogelijk. Het korte geheugen kan gestoord zijn en de gebruiker heeft zichzelf niet meer in de hand. Bij hogere doses kan angst optreden of verwardheid met hallucinaties. Hennepprodukten beïnvloeden de reactietijd op gecompliceerde signalen en hebben een nadelige invloed op de rijvaardigheid; met name neemt de remtijd sterk toe. De roes onder invloed van hennep lijkt op een alcoholroes, zij het dat hennep in het algemeen niet agressief maakt. De roes eindigt met slaap en hennep versterkt de werking van slaapmiddelen;

Overwegende, dat zich bij de processtukken een schrijven van het Hoofd Sectie Algemene Geneeskundige Zaken, de Majoor vliegerarts J. W. Arnold, d.d. 22 februari 1983 bevindt, waarin deze, in antwoord op de hem door de Officier-Commissaris van de Arrondissementskrijgsraad per brief van 18 februari 1983 gestelde vraag of het nuttigen van hash-cake schadelijk voor de gezondheid is, zakelijk onder meer verklaart: Het nuttigen van hash-cake was c.q. kon wél tijdelijk schadelijk voor de gezondheid zijn, doch niet schadelijk voor het leven van de consumenten. Hoewel de intoxicatie mild, niet levensbedreigend, van tijdelijke duur en spontaan reversibel is, tast zij toch het normaal functioneren van lichaam en geest aan. De gestoorde waarneming/beleving van de omgeving en het veranderde bewustzijn kunnen niet worden beschouwd als varianties binnen een normaal fysiologisch functioneren en moeten derhalve als een toestand van niet-gezond-zijn, lees: voorbijaande schade aan de gezondheid worden opgevat;

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

„dat hij op 13 september 1982 te Hilversum hoeveelheden cake heeft uitgedeeld aan de

„soldaten A. H. Strang, R. van Dongen, H. Burgemeester en D. J. van de Vis, wetende dat die „cake voor de gezondheid schadelijk was en dat schadelijke karakter verzwijgende”;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„*uitdelen van waren, wetende dat zij schadelijk zijn voor de gezondheid en dat schadelijke karakter verzwijgende*”;

strafbaar gesteld bij artikel 174, eerste lid van het Wetboek van Strafrecht,

Overwegende: . . . enz.;

(Volgt: veroordeling tot gevangenisstraf voor de tijd van 2 weken – *Red.*).

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 1 februari 1984

President: Mr H. de Groot; *Leden:* Generaal-majoor Mr B. B. Klooster en schout-bij-nacht Mr G. L. Coolen; *Raden:* Generaal-majoor b.d. S. van der Pol, Mr J. C. A. Engel en generaal-majoor b.d. Mr J. O. de Lange;

Raadsman: Mr H. W. E. Vermeer, advocaat te Amsterdam.

(*zie het vonnis, hiervóór*)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

rechtdoende in hoger beroep in de zaak van de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht, vervolgende het hoger beroep door de na te noemen veroordeelde en de Auditeur-Militair bij de na te noemen krijgsraad ingesteld tegen een op 24 augustus 1983 door de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem gewezen vonnis, . . . enz.;

Gehoord de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht in zijn vordering het vonnis, waarvan hoger beroep, te bevestigen;

Overwegende, dat de behandeling van de zaak in hoger beroep het Hof tot geen andere beschouwingen en beslissingen dan die van de eerste rechter heeft geleid, behoudens voor wat betreft de kwalificatie welke dient te luiden zoals hierna is vermeld en ten aanzien van de strafoplegging, welke het Hof onjuist is voorgekomen;

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 der wet, alsmede van de artikelen 14a, 14b, 23, 24 en 24c van het Wetboek van Strafrecht;

Overwegende, dat het Hof na te noemen strafoplegging in overeenstemming acht met de ernst van het gepleegde feit en de omstandigheden, waaronder het is begaan en met de persoon en de persoonlijke omstandigheden van de beklaagde, zoals daarvan 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;

RECHTDOENDE OP HET HOGER BEROEP:

Vernietigt het vonnis, waarvan is geappelleerd, noch alleen voor wat betreft de strafoplegging en voor wat betreft de kwalificatie, welke zal hebben te luiden:

„*waren uitdelen, wetende dat zij voor de gezondheid schadelijk zijn, en dat schadelijk karakter verzwijgende*”;

(Volgt: veroordeling tot een gevangenisstraf voor de tijd van 2 weken, voorwaardelijk, proeftijd 2 jaar, en tot een geldboete van f 750,-, bij gebreke van betaling en van verhaal te vervangen door hechtenis voor de tijd van 15 dagen – *Red.*).

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 7 september 1983

President: Mr P. E. Kloots; *Leden:* Kolonels J. P. C. G. Sniedt en Mr G. C. G. Borst.

Overtreding van artikel 2 Opiumwet (in het bezit bevonden van circa 0.10 g heroïne.

KRIJGSRAAD: veroordeling tot 2 weken gevangenisstraf, voorwaardelijk en f 200,- boete.

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF (zie sententie achter het vonnis): vrijspraak omdat de verbaliserende ambtenaren beklaagde niet hebben gewaarschuwd dat hij niet verplicht was te antwoorden en het Hof het niet aanneemlijk acht dat beklaagde, na zodanige waarschuwing, de heroïne zou hebben overhandigd en tot een bekentenis zou zijn gekomen.

(WSv art 29; Opiumwet art. 2)

DE ARRONDISEMENTS KRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak tegen P.M., geboren te G., 22 augustus 1962, dpl. soldaat I (met groot verlof; *niet verschenen*);

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

„dat hij op of omstreeks 4 oktober 1982 in de gemeente Groningen, althans in Nederland, „opzettelijk, althans niet opzettelijk, aanwezig heeft gehad \pm 0,10 gram, althans een „hoeveelheid, heroïne, althans een die substantie bevattend preparaat, in elk geval een „hoeveelheid van een middel vermeld op lijst I behorende bij de Opiumwet”;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal . . ., zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van P.M. tegenover verbalisanten:

Op 4 oktober 1982 had ik te Groningen wat heroïne in mijn bezit voor eigen gebruik. Ik had deze heroïne kort tevoren gekocht;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal . . ., zakelijk onder meer inhoudt als relaas van verbalisanten:

Op 4 oktober 1982 te Groningen zagen wij, dat M. ons twee toegevouwen zilverpapiertjes overhandigde. Bij onderzoek bleken deze papiertjes een stof te bevatten, welke op heroïne geleek;

Overwegende, dat een rapport van het Gerechtelijk Laboratorium van het Ministerie van Justitie te Rijswijk, op 21 oktober 1982 te Rijswijk naar waarheid door de scheikundige drs A. M. van der Ark op de door deze als vast gerechtelijk deskundige afgelegde eed opgemaakt en ondertekend, zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van genoemde deskundige:

In de zaak kontra P.M., ontving ik op 8 oktober 1982 twee stukjes zilverpapier met in totaal 0,10 gram beige poeder. Bij onderzoek werd vastgesteld, dat het materiaal heroïne bevatte. Deze substantie is vermeld op lijst I, behorende bij de Opiumwet;

Overwegende, dat een kennisgeving van inbeslagneming . . ., zakelijk onder meer inhoudt, dat op 4 oktober 1982 te Groningen door R. Hoekstra voornoemd uit handen van P.M. in beslag werd genomen: twee toegevouwen zilverpapiertjes met daarin 0,10 gram heroïne;

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

„dat hij op 4 oktober 1982 in de gemeente Groningen opzettelijk aanwezig heeft gehad een „ \pm 0,10 gram heroïne bevattend preparaat”;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„opzettelijk handelen in strijd met artikel 2, eerste lid, onder C van de Opiumwet”;

Strafbaar gesteld bij artikel 10, tweede lid juncto vijfde lid van de Opiumwet;

Overwegende: . . . enz.;

(Volgt: veroordeling tot gevangenisstraf voor de tijd van 2 weken, voorwaardelijk, proeftijd 2 jaar, en tot betaling van een geldboete van f 200,-, bij gebreke van betaling en verhaal te vervangen door hechtenis voor de tijd van 4 dagen – *Red.*).

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 1 februari 1984

President: Mr H. de Groot; *Leden:* Generaal-majoor Mr B. B. Klooster en schout-bij-nacht Mr G. J. Coolen; *Raden:* Generaal-majoor b.d. S. van de Pol, Mr J. C. A. Engel en b.d. generaal-majoor Mr J. O. de Lange;

Raadsman: Mr W. F. de Haan, advocaat te Groningen.

(zie het vonnis, hiervóór)

HET HOOG MILITAIR MGERECHTSHOF

rechtdoende in hoger beroep in de zaak van de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht enz. (*Red.*);

Gezien: . . . enz.;

Gehoord de beklaagde, bijgestaan door zijn raadsman mr W. F. de Haan, advocaat te Groningen;

Gehoord de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht in zijn vordering het vonnis, waarvan hoger beroep, te bevestigen behoudens ten aanzien van de opgelegde straf en te dien aanzien opnieuw rechtdoende, beklaagde te veroordelen tot een geldboete van tweehonderd gulden subsidiair vier dagen hechtenis;

Overwegende, dat het vonnis, waarvan hoger beroep, moet worden vernietigd, omdat het Hof zich daarmee niet verenigt;

Overwegende, dat het Hof uit het vonnis, waarvan hoger beroep, overneemt de inhoud van de telastelegging;

Overwegende, dat het Hof niet wettig en overtuigend bewezen acht hetgeen aan de beklaagde bij de dagvaarding is telastegelegd, zodat hij daarvan moet worden vrijgesproken;

Overwegende te dien aanzien dat blijkens het proces-verbaal ongenummerd, d.d. 4 oktober 1982, opgemaakt door L. Meyer en A. J. Nederhoed, respectievelijk brigadier en agent van gemeentepolitie te Groningen, beklaagde, die blijkens het relaas van verbalisanten kennelijk verdacht werd verdovende middelen aanwezig te hebben, aan verbalisanten „des-„gevraagd mededeelde in het bezit te zijn van heroïne”, waarna beklaagde twee zilverpapier-tjes overhandigde bevattende een op heroïne gelijkende stof en waarna vervolgens beklaagde is aangehouden terzake van artikel 2 van de opiumwet;

dat aan de beklaagde gestelde vraag niet is voorafgegaan de cautie van artikel 29, tweede lid van het Wetboek van Strafvordering, terwijl niet aannemelijk is dat beklaagde anderszins de heroïne zou hebben overhandigd en tot een bekentenis zou zijn gekomen;

dat derhalve genoemd proces-verbaal niet tot bewijs mag worden gebezigd, dus voor het telastegelegde het wettig bewijs ontbreekt zodat beklaagde daarvan dient te worden vrijgesproken;

(Volgt: vrijspraak – *Red.*).

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 26 juni 1984

President: Mr J. A. L. Brada; *Leden:* Kolonels Mr W. van den Berg en Mr J. Harms;

Raadsman: Mr O. Muurmans, advocaat te Breda.

Opzettelijke ongehoorzaamheid met volharding.

Alleen „weigeren” of „weigeren en opzettelijk nalaten” aan het gegeven dienstbevel te gehoorzamen?

(WMSr art 114, 1°)

DE ARRONDISSEMENTSKRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak tegen E.J.H., geboren te Goes, 23 november 1964, dpl. soldaat, beklaagde;

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

„dat hij, terwijl hij als dienstplichtig soldaat in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, in elk geval als militair in de zin der wet, op of omstreeks 10 mei 1984 te of nabij Breda, althans in Nederland, nadat zijn militaire meerdere, de 1e luitenant J. Gilde, hem, beklaagde, de opdracht had gegeven om een (deel van van) militair uniform aan te trekken, heeft geweigerd en/of opzettelijk heeft nagelaten aan dat dienstbevel te gehoorzamen, waarna hij opzettelijk in zijn ongehoorzaamheid heeft volhard, nadat genoemde meerdere hem uitdrukkelijk op zijn strafbaarheid had gewezen”;

Overwegende, dat in de tenlastelegging kennelijk tengevolge van een typefout staat vermeld: „(deel van van)”, welke fout de krijgsraad ambtshalve verbetert, zodat in de plaats daarvan worde gelezen: „(deel van een)”, door welke verbetering de beklaagde in zijn verdediging niet wordt geschaad;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal, nummer P. 313/84, opgemaakt te Breda, gedagtekend op 10 mei 1984 en ondertekend door Cornelis Johannes Adrianus Josephus Razenberg, wachtmeester der Koninklijke Marechaussee, en Cornelis Hendrikus Arnoldus Maria Robben, marechaussee der 1e klasse en opsporingsambtenaar, beiden behorende tot de brigade Breda, zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van E.J.H. tegenover verbalisanten:

Op 10 mei 1984 verscheen ik voor een persoon die mij mededeelde, dat hij de luitenant Gilde was. Hij zei mij, dat hij mijn militaire meerdere was. Hierna heb ik niets meer gehoord. Hierna zei ik: „Ik stel deze opdracht als niet gesteld”;

Overwegende, dat de beklaagde ter terechtzitting op 26 juni 1984 bij het recollement op zijn verklaring, afgelegd bij de Officier-Commissaris op 14 mei 1984, heeft verklaard de dienstbevelen van de luitenant Gilde wel verstaan te hebben, maar de bevelen niet te hebben willen horen;

Overwegende, dat eerdergenoemd proces-verbaal, nummer P. 313/1984, zakelijk onder meer inhoudt als relaas van verbalisanten*);

Op 10 mei 1984 te Breda, hoorden wij dat luitenant Gilde aan H. een dienstopdracht gaf met de woorden: „Ik geef u hierbij de dienstopdracht om dit militair binnengevechtsjasje aan te trekken”. Wij hoorden dat luitenant Gilde duidelijk hoorbaar sprak. Wij zagen dat luitenant Gilde een binnengevechtsjasje aanreikte aan H. Voorts zagen wij dat H. het jasje niet aannam. Wij hoorden dat H. antwoordde: „Ik beschouw de opdracht als niet gesteld”. *Wij zagen dat H. terwijl hij antwoordde naar luitenant Gilde en het binnengevechtsjasje keek.* Vervolgens hoorden wij dat luitenant Gilde zei: „Ik geef u nogmaals de dienstopdracht om dit binnengevechtsjasje aan te trekken en ik wijs u er op dat u zich schuldig maakt aan het misdrijf opzettelijke ongehoorzaamheid als u deze dienstopdracht weigert. Als u volhardt in uw weigering, is dit een strafverzwarende omstandigheid”. *Wij zagen dat de luitenant andermaal het binnengevechtsjasje aanreikte aan H. Voorts zagen wij dat H. tijdens het krijgen van de dienstopdracht naar de luitenant en het binnengevechtsjasje keek.* Voorts zagen wij dat H. het binnengevechtsjasje niet aannam;

Overwegende, dat Gilde, 54 jaar, eerste-luitenant, op 17 mei 1984 als getuige door de Officier-Commissaris gehoord, zakelijk onder meer heeft verklaard en met de eed bevestigd:

Op 10 mei 1984 in Breda, kreeg ik voor mij geleid door de Koninklijke Marechaussee, de dienstplichtig soldaat H. Ik heb hem de opdracht gegeven om een deel van het militaire uniform aan te trekken en ik heb toen gezien dat hij dat weigerde, waarna hij, H., opzettelijk in zijn ongehoorzaamheid heeft volhard, nadat ik hem als zijn militaire meerdere uitdrukkelijk op zijn strafbaarheid had gewezen;

Overwegende, dat uit een Justitiële Verklaring, opgemaakt te Breda op 10 mei 1984 en

*) Onderstaand relaas komt, met uitzondering van de hier door ons gecursiveerde gedeelten, ook voor in de sententie van het HMG. (Red.)

ondertekend door de commandant van de Administratieve Compagnie van het Provinciaal Militair Commando/Noord Brabant, onder meer blijkt, dat de beklaagde op 10 mei 1984 als dienstplichtig soldaat in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht;

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

„dat hij, terwijl hij als dienstplichtig soldaat in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, op 10 mei 1984 te Breda nadat zijn militaire meerdere, de 1e luitenant J. Gilde, hem, beklaagde, de opdracht had gegeven om een deel van een militair uniform aan te trekken heeft geweigerd *en opzettelijk heeft nagelaten* aan dat dienstbevel te gehoorzamen, waarna hij opzettelijk in zijn ongehoorzaamheid heeft volhard, nadat genoemde meerdere hem uitdrukkelijk op zijn strafbaarheid had gewezen;”

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„*opzettelijke ongehoorzaamheid, terwijl de schuldige opzettelijk in zijn ongehoorzaamheid volhardt nadat een meerdere hem uitdrukkelijk op zijn strafbaarheid heeft gewezen*”,

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 strafbaar is, daar geen feiten of omstandigheden aannemelijk zijn geworden die de strafbaarheid van beklaagde zouden opheffen of uitsluiten;

Overwegende, dat de beklaagde zich sedert 10 mei 1984 in voorlopig arrest bevindt;

Overwegende, dat de krijgsraad de beklaagde op grond van het begane misdrijf ongeschikt acht in de militaire stand te blijven, doch niet zodanig, dat hij van de bevoegdheid om bij de gewapende macht te dienen behoort te worden ontzet;

Overwegende, dat de krijgsraad na te melden vrijheidsbenemende straf, alsmede de duur daarvan, in overeenstemming acht met de ernst van het gepleegde feit en de omstandigheden waaronder het werd begaan, mede gelet op de persoon des daders;

Gezien: . . . enz.

(Volgt: veroordeling tot gevangenisstraf voor de tijd van 12 maanden, met aftrek van de tijd, door hem voor de tenuitvoerlegging dezer uitspraak in arrest doorgebracht, vanaf 10 mei 1984 en ontslag uit de militaire dienst zonder ontzetting van de bevoegdheid om bij de gewapende macht te dienen. – *Red.*).

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 26 september 1984*

President: Mr H. de Groot; *Leden:* Generaal-majoor Mr B. B. Klooster, schout-bij-nacht Mr G. L. Coolen, Mr J. O. de Lange, generaal-majoor Mr C. Beljaars, Raad: Generaal-majoor b.d. C. van der Kun;

Raadsman: Mr O. Muurmans, advocaat te Breda.

(*zie het vonnis, hiervóór*)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

rechtdoende in hoger beroep

Gezien het op 26 juni 1984 door de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem gewezen vonnis, waarbij E.J.H. terzake van „*opzettelijke ongehoorzaamheid, terwijl de schuldige opzettelijk in zijn ongehoorzaamheid volhardt nadat een meerdere hem uitdrukkelijk op zijn strafbaarheid heeft gewezen*” is veroordeeld tot twaalf maanden gevangenisstraf met aftrek

***) De hieronder door ons gecursiveerde woorden komen in de door het HMG gegeven bewezenverklaring niet voor. (*Red.*).

*) Het tegen deze sententie ingestelde beroep in cassatie is ingetrokken – *Red.*).

van voorlopig arrest, en ontslag uit de militaire dienst zonder ontzetting van de bevoegdheid om bij de gewapende macht te dienen;

Gezien: . . . enz.;

Gehoord de advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht in zijn vordering het vonnis, waarvan hoger beroep, te bevestigen;

Gehoord de beklaagde en zijn raadsman mr O. Muurmans, advocaat te Breda;

Overwegende dat voormeld vonnis moet worden vernietigd omdat het hof zich met name niet verenigt met de bewezenverklaring;

Overwegende dat aan de beklaagde is tenlastegelegd . . . enz.; zie vonnis (Red.);

Overwegende . . . enz.; correctie typefout; cfm. vonnis (Red.);

Overwegende dat het hof als bewijsmiddelen ten aanzien van het tenlastegelegde bezigt:

1. de verklaring van beklaagde, afgelegd bij zijn verhoor ter terechtzitting in hoger beroep, voorzover luidende, zakelijk weergegeven:

Ik erken hetgeen mij tenlaste is gelegd. Ik heb bewust geweigerd het militaire jasje aan te trekken. De luitenant heeft mij erop gewezen dat ik een misdrijf zou begaan als ik bleef weigeren en dat dat een strafverzwarende omstandigheid zou zijn. Desondanks bleef ik weigeren;

2. een ambtsedig proces-verbaal (. . . enz.), zakelijk weergegeven, als verklaring van verbalisanten: . . . enz., cfm. vonnis, met uitzondering van de aldaar gecursiveerde gedeelten (Red.);

3. de verklaring van J. Gilde, eerste luitenant, afgelegd als getuige voor de officier-commissaris, voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven: . . . enz.; cfm. vonnis (Red.);

4. een Justitiële Verklaring, . . . enz.; cfm. vonnis (Red.);

Overwegende dat het hof door die bewijsmiddelen bewezen acht en de overtuiging heeft bekomen, dat beklaagde het hem tenlastegelegde heeft begaan, met dien verstande: . . . enz.; cfm. vonnis, met uitzondering van de daar gecursiveerde woorden (Red.);

Overwegende dat het hof niet bewezen acht hetgeen aan de beklaagde meer of anders is tenlastegelegd;

Overwegende dat het bewezenverklaarde moet worden gekwalificeerd als: . . . enz.; cfm. vonnis (Red.)

Overwegende dat de beklaagde deswege strafbaar is;

Overwegende dat na te noemen strafoplegging in overeenstemming is met de aard van het feit en de omstandigheden, waaronder het is begaan en met de persoon en de persoonlijke omstandigheden van beklaagde, gelijk van een en ander uit het onderzoek ter terechtzitting in hoger beroep is gebleken;

Overwegende dat het hof in het bijzonder in aanmerking nemend de ernst van het feit dat immers medebrenkt dat beklaagde, in tegenstelling tot andere dienstplichtigen, de op hem rustende verplichting om werkelijke militaire dienst te verrichten, zowel voor eerste oefening als voor herhalingsoefeningen, dan wel vervangende dienst, niet zal nakomen; dat het hof daarom mede uit een oogpunt van generale preventie een onvoorwaardelijke vrijheidsstraf van na te noemen duur geboden acht;

Overwegende dat het hof de beklaagde op grond van het begane feit ongeschikt acht in de militaire dienst te blijven doch niet zodanig dat hij van de bevoegdheid om bij de gewapende macht te dienen, behoort te worden ontzet;

Gezien: . . . enz.

(Volgt: veroordeling cfm. vonnis – Red.).

NASCHRIFT

Met betrekking tot het onderscheid, dat artikel 114 WMSr maakt tussen twee uitingsvormen van de opzettelijke ongehoorzaamheid („weigeren” en „opzettelijk nalaten”), over welk onderscheid het HMG zich laatstelijk in zijn sententie van 3 juni 1981 (m.n. W.H.V.)¹⁾ heeft

¹⁾ Zie MRT LXXIV (1981) blz. 592. Men zie in dit verband ook de vonnissen van de Arr.Krr. Arnhem van 15.10.81 (MRT LXXV (1982) blz. 85) en van 30.06.82 (MRT LXXV (1982) blz. 336).

uitgelaten, heeft het HMG in bovenstaande sententie een principieel standpunt ingenomen.

Ten laste was gelegd „heeft geweigerd en/of opzettelijk heeft nagelaten . . .”; de krijgsraad verklaarde voor bewezen „geweigerd en opzettelijk heeft nagelaten . . .”; het HMG (het vonnis van de krijgsraad vernietigende „omdat het hof zich met name niet verenigt met de bewezen-verklaring”) verklaarde voor bewezen „heeft geweigerd . . .”, met niet-bewezen verklaring van het meer of anders tenlaste gelegde.

Teneinde duidelijk te laten uitkomen in welk opzicht het hof zich niet verenigt met de door de krijgsraad gegeven bewezenverklaring, is het verschil tussen de in beide instanties tot het bewijs medewerkende bewijsmiddelen in de hierboven afgedrukte uitspraken door cursivering en tot uitdrukking gebracht.

In hoofdzaak komt dat verschil neer op het volgende:

– de verklaring van beklagde ten overstaan van de Officier-Commissaris (zoals opgenomen in het vonnis van de krijgsraad) is in hoger-beroep vervangen door een „life-verklaring”, waarbij de beklagde uitdrukkelijk alléén spreekt van „weigeren” (maar waarbij de vraag kan worden gesteld of hij, desgevraagd, het „opzettelijk nalaten” zou hebben ontkend);

– in de aan het ambtsedige proces-verbaal ontleende verklaring van de meerdere is, in hoger beroep, weggelaten de constateringen van de verbalisanten dat de beklagde, bij het uitspraken van zijn (eerste)²⁾ weigering, naar zijn meerdere en naar het aan te trekken gevechtsjasje keek.

Ofschoon naar mijn opvatting het opzettelijk nalaten (te gehoorzamen) vast staat wanneer – bij een dienstbevel als het onderhavige³⁾ – het bevel is verstaan en begrepen en niet onmiddellijk wordt uitgevoerd, eist het HMG méér. Het is mogelijk – doch dat is slechts een gissing mijnerzijds – dat het HMG van oordeel is dat een (dergelijk) bevel niet (letterlijk) à la minute behoeft te worden uitgevoerd en dat, met name, schuldig-verklaring aan opzettelijk nalaten ook voorkomen wordt wanneer het (bijvoorbeeld) een minuut later zou worden uitgevoerd. En daarvan is ten processe niet gebleken⁴⁾.

Als die gissing juist is, zal (om opzettelijk nalaten te kunnen bewijzen) het bevel het onmiddellijk opvolgen moeten inhouden en zal in de verklaring (van de meerdere) geconstateerd moeten worden dat daaraan geen gevolg is gegeven. Dat dat element (en die constatering) ook in de tenlastelegging zou moeten worden vermeld, lijkt mij niet noodzakelijk. Wel lijkt mij noodzakelijk dat de tenlastelegging omschrijft met welke bewoordingen de verdachte op de strafrechtelijke gevolgen van zijn ongehoorzaamheid is gewezen (zie mijn naschrift onder HMG 12.09.84, blz. 61 hiervóór).

W.H.V.

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 9 oktober 1984

President: Mr J. A. L. Brada; *Leden:* Luitenant-kolonel B. P. M. Kruijssen en majoor J. R. Karssing.

Diefstal van f 45,- door 2 verenigde personen.

KRIJGSRAAD: afdoening als krijgstuuchtelijk vergrijp; f 50,- boete.

Door de Auditeur-Militair was diefstal ten laste gelegd en later bovendien (cumulatief) wegmaken van een geldsbedrag; beide zaken gevoegd behandeld. De Krijgsraad achtte voor het

²⁾ Voor de volharding in de ongehoorzaamheid is de vorm (weigeren of opzettelijk nalaten) niet meer relevant.

³⁾ Niet bij een dienstbevel dat niet onverwijld en ter plaatse maar later en/of elders moet worden uitgevoerd, zoals het bevel, te 07.50 gegeven, om te 08.00 een poort te openen of te sluiten.

⁴⁾ Als dat wel het geval zou zijn geweest, zou dat stellig in het proces-verbaal zijn gerelateerd. Trouwens: als de beklagde, niettegenstaande zijn aanvankelijke weigering, het bevel na ± 1 minuut alsnog zou hebben uitgevoerd, zou hij terzake naar mijn overtuiging niet zijn vervolgd.

tweede feit (wegmaken) geen recht tot strafvordering (meer) aanwezig en sprak de beklagde terzake vrij.

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF (zie sententie achter het vonnis): beklagde veroordeeld tot geldboete van f 300 (subs. 6 dagen hechtenis) en bevestigd de vrijspraak wegens het niet aanwezig zijn van recht tot strafvordering.

(WSr art 68, 311; WK 2 en 58; RLLu 14a, 167a en 193)

DE ARRONDISSEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de gevoegde zaken tegen R.D., geboren te A., 26 december 1963, reserve-korporaal I, beklagde;

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklagde is ten laste gelegd, na voeging van de afzonderlijk tegen hem aangebrachte zaken, W.L.nr. 1713/I/84 en W.L.nr. 1713A/I/84:

1713/I/84

„dat hij op of omstreeks 20 januari 1984 te Wezep, in de gemeente Oldebroek, althans in „Nederland, tezamen en in vereniging met R.P.G., althans met een of meer anderen, althans „alleen, met het oogmerk van wederrechtelijke toeëigening heeft weggenomen een bedrag „aan geld, groot f 45,—, althans enig geldsbedrag, geheel of ten dele toebehorende aan C. „Meerman, althans aan een of meer anderen dan aan hem, beklagde, en/of zijn mededa- „der(s);

„1713A/I/84

„dat hij op of omstreeks 20 januari 1984 te Wezep, in de gemeente Oldebroek, althans in „Nederland, tezamen en in vereniging met R.P.G., althans met een of meer anderen, althans „alleen, opzettelijk en wederrechtelijk een bedrag aan geld, groot f 45,—, althans enig „geldsbedrag, geheel of ten dele toebehorende aan C. Meerman, althans aan een of meer „anderen dan aan hem, beklagde, en/of zijn mededader(s) heeft wegemaakt”;

Overwegende, dat terzake van het onder W.L.nr. 1713A/I/84 geen recht tot strafvordering aanwezig is, aangezien beklagde terzake van hetzelfde feitencomplex reeds onder W.L.nr. 1713/I/84 voor de terechtzitting van 10 juli 1984 was gedagvaard, op welke terechtzitting die zaak is aangehouden, zodat beklagde in zijn zaak W.L.nr. 1713/I/84 behoort te worden vrijgesproken;

Overwegende, dat de beklagde bij zijn verhoor ter terechtzitting zakelijk heeft verklaard:

Op 20 januari 1984 heb ik te Wezep in de gemeente Oldebroek samen met R.P.G. en zonder daarvoor recht of toestemming te hebben bewust f 45,— weggenomen die door C. Meerman beheerd werden. Het was onze bedoeling om dit geld zelf te houden;

Overwegende, dat een voor eensluidend getekend afschrift van het ambtsedig proces-verbaal . . . , zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van Cornelis Meerman tegenover 2e verbalisant:

Ik ben ingedeeld bij de 107 Kipautocompagnie, Prinses Margrietkazerne te Wezep. Tevens heb ik daar het beheer over de koffiegelden van het garagepersoneel. In het weekend van 20 tot en met 22 januari 1984 is er uit de geldlade een geldbedrag van f 45,— weggenomen. Het geld bevond zich in een afgesloten geldlade. Ik heb niemand het recht of toestemming gegeven het geld weg te nemen en zich toe te eigenen. Ik ben als beheerder verantwoordelijk voor deze gelden;

Overwegende, dat eerdergenoemd proces-verbaal, zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van R.P.G. tegenover verbalisanten:

Op 20 januari 1984 ben ik tesamen met de mij bekende korporaal D. naar de garage van de 107 Kipautocompagnie gegaan. Wij wilden namelijk geld uit de geldlade, de koffiekas, wegnemen. Deze gelden worden beheerd door de soldaat Meerman. Ik heb met D. een geldbedrag van f 45,— weggenomen uit de geldlade. D. en ik hadden van niemand recht of toestemming om geld dat niet van ons was, weg te nemen en ons toe te eigenen;

Overwegende, dat de krijgsraad op grond van de inhoud van bovenstaande bewijsmiddelen wettig en overtuigend bewezen acht, hetgeen aan beklagde onder W.L.nr. 1713/I/84 is ten laste gelegd met zijn schuld daaraan, te weten: dat hij op 20 januari 1984 te Wezep, in de

gemeente Oldebroek, tezamen en in vereniging met R.P.G. met het oogmerk van wederrechtelijke toeëigening heeft weggenomen een bedrag aan geld, groot *f* 45,—, geheel toebehorende aan anderen dan aan hem, beklaagde, of zijn mededader;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als: „*diefstal door twee of meer verenigde personen*”, voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 310, juncto artikel 311, eerste lid, aanhef en onder ten vierde van het Wetboek van Strafrecht;

Overwegende, dat niet wettig en overtuigend is bewezen hetgeen beklaagde meer of anders is ten laste gelegd dan hierboven voor bewezen is verklaard, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

Overwegende, dat de krijgsraad bij zijn straftoemeting rekening wil houden met de omstandigheid dat beklaagde het door hem weggenomen geld had willen terugbetalen;

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 krijgsraad bevindt, dat het bewezen verklaarde en gekwalificeerde feit een in artikel 2, aanhef en onder ten tweede van de Wet op de Krijgstucht omschreven vergrijp opleverde, buiten strafrechterlijke behandeling kan worden afgedaan;

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

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

RECHTDOENDE

Verklaart beklaagde schuldig aan het hierboven als bewezen aangenomen en gekwalificeerde strafbare feit en verklaart hem deswege strafbaar.

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

Legt de beklaagde terzake een krijgstuchtelijke straf op van *f* 50,— met omschrijving van de strafreden als volgt: „*het wegnemen van f 45,— met een vriend uit de koffiepoot*”.

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 30 januari 1985

President: Mr H. de Groot; *Leden:* Generaal-majoor B. B. Klooster, schout-bij-nacht Mr G. L. Coolen, Mr J. O. de Lange en generaal-majoor Mr C. Beljaars; *Raad:* Luitenant-generaal b.d. A. W. Th. Gijsbers.

(zie het vonnis, hiervóór)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF rechtdoende in hoger beroep;

Gezien het op 9 oktober 1984 door de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem gewezen vonnis, waarbij aan: R.D. terzake van „*diefstal door twee of meer verenigde personen*” is opgelegd een krijgstuchtelijke straf van vijftig gulden, met omschrijving van de strafreden als volgt: „*Het wegnemen van f 45,— met een vriend uit de koffiepoot*”.

Gezien: . . . enz.;

Gehoord de advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht in zijn vordering het vonnis, waarvan hoger beroep, te bevestigen;

Overwegende dat voormeld vonnis moet worden vernietigd omdat het hof zich daarmee niet verenigt;

Overwegende dat het hof uit het te vernietigen vonnis overneemt de inhoud van de tenlastelegging;

Overwegende dat het hof voorts uit het te vernietigen vonnis overneemt, hetgeen daarin is overwogen omtrent het niet aanwezig zijn van recht tot strafvordering terzake van het onder W.L.nr. 1713A/I/84 tenlastegelegde, zodat beklaagde daarvan behoort te worden vrijgesproken;

Overwegende dat het hof voorts uit het te vernietigen vonnis overneemt van de daarin gebezigde bewijsmiddelen: de verklaring van beklaagde afgelegd bij zijn verhoor ter terechtzitting in eerste aanleg;

Overwegende dat het hof voorts als bewijsmiddelen ten aanzien van het onder W.L. nr. 1713I/84 tenlastegelegde bezigt:

1. Een ambtsedig proces-verbaal nr P. 76/1984, d.d. 17 februari 1984, opgemaakt en ondertekend door S. W. Siemensma, wachtmeester 1e klas der Koninklijke Marechaussee, 1e verbalisant en J. van Boven, marechaussee der 1e klasse, opsporingsambtenaar, 2e verbalisant,

a. als verklaring van beklaagde tegenover verbalisanten, voorzover inhoudende zakelijk weergegeven:

Van het geld dat ik tezamen met de mij bekende korporaal I G. op 20 januari 1984 uit de geldlade in de garage van 107 Kipautocompagnie heb weggenomen, hebben wij onder meer benzine voor mijn auto gekocht;

b. als verklaring van C. Meerman tegenover 2e verbalisant: Ik ben ingedeeld bij de 107 Kipautocompagnie, Prinses Margrietkazerne te Wezep. Tevens heb ik daar het beheer over de koffiegelden. In het weekend van 20 tot en met 22 januari 1984 is er uit de geldlade een geldbedrage van tussen de f 45,- en f 60,- weggenomen. Het geld bevond zich in een afgesloten geldlade. Ik heb niemand het recht of toestemming gegeven het geld weg te nemen en zich toe te eigenen. Ik ben als beheerder verantwoordelijk voor deze gelden;

c. als verklaring van R.P.G. tegenover verbalisanten;

Op 20 januari 1984 ben ik tezamen met de mij bekende korporaal D. naar de garage van de 107 Kipautocompagnie gegaan. Wij wilden namelijk geld uit de geldlade, de koffiekas, wegnemen. Deze gelden worden beheerd door de soldaat Meerman. Ik heb een geldbedrag van f 45,- weggenomen uit de geldlade. Ik had van niemand recht of toestemming om geld dat niet van mij was, weg te nemen en mij toe te eigenen;

Overwegende dat het hof door die bewijsmiddelen bewezen acht en de overtuiging heeft bekomen, dat beklaagde het hem onder W.L.nr. 1713/I/84 tenlastegelegde heeft begaan, met dien verstande:

„dat hij op 20 januari 1984 te Wezep, in de gemeente Oldebroek, tezamen en in vereniging „met R.P.G., met het oogmerk van wederrechtelijke toeëigening heeft weggenomen een „bedrag aan geld, groot f 45,-, geheel toebehorende aan anderen dan aan hem, beklaagde, en „zijn mededader”;

Overwegende dat het hof niet bewezen acht hetgeen aan de beklaagde onder W.L.nr. 1713/I/84 meer of anders is tenlastegelegd;

Overwegende dat het bewezenverklaarde moet worden gekwalificeerd als:

„diefstal door twee of meer verenigde personen”;

strafbaar gesteld bij artikel 310, juncto artikel 311, eerste lid, aanhef en onder ten vierde van het Wetboek van Strafrecht;

Overwegende dat de beklaagde deswege strafbaar is;

Overwegende dat na te noemen strafoplegging in overeenstemming is met de aard van het feit en de omstandigheden, waaronder het is begaan en met de persoon en de persoonlijke omstandigheden van beklaagde, voorzover van een en ander uit het onderzoek ter terechtzitting in hoger beroep is gebleken;

(Volgt: veroordeling tot een geldboete van f 300,- bij gebreke van betaling en van verhaal te worden vervangen door hechtenis van 6 dagen – Red.).

NASCHRIFT

Naar wij vernemen is de processuele gang van zaken als volgt geweest:

Beklaagde was aanvankelijk tegen 10 juli 1984 gedagvaard terzake van „diefstal”; hij was

niet ter terechtzitting verschenen.

Aangezien de Aditeur-Militair rekening hield met de mogelijkheid dat diefstal niet bewezen zou worden geacht, verzocht hij aanhouding van de zaak. Hij lokte een nieuwe beschikking tot verwijzing (terzake van „wegmaken”) uit en dagvaardde te dier zake 9 oktober 1984; de aangehouden „diefstal”-zaak werd bij wege van oproeping tegen dezelfde dag aangebracht. Desverzocht werd door de krijgsraad de gevogede behandeling van beide zaken bevolen.

De krijgsraad bevond (zoals uit het vonnis blijkt) terzake van het „wegmaken” geen recht tot strafvordering aanwezig, omdat beklagde terzake van het daaraan ten grondslag liggende feitencomplex reeds (onder tenlastelegging van „diefstal”) was gedagvaard en sprak – artikel 193 RLLu – beklagde vrij.

De Aditeur-Militair was van mening dat de krijgsraad eerst de diefstal had moeten behandelen en, na schuldigverklaring terzake, een „eigenlijke” vrijspraak had moeten geven terzake van het wegmaken; hij tekende hoger beroep aan. Het HMG gaf de krijgsraad gelijk, onder overneming van de gronden daartoe.

Tot zover de historie van het proces.

De Aditeur-Militair, niet zeker van de vraag of beklagde aan „diefstal” schuldig zou worden bevonden, lokte een nieuwe verwijzing uit (terzake van „wegmaken”) en dagvaardde opnieuw. Zijn kennelijke bedoeling was, onder hetzelfde (materiele) feitencomplex een alternatief juridisch feit te scheppen. Niet duidelijk is dan ook, waarom hij dat nieuwe feit cumulatief en niet alternatief ten laste legde. Dat zou hij immers, als zijn twijfels omtrent het bewijs reeds vóór de (eerste) dagvaarding zouden hebben bestaan, ook hebben gedaan. Door de cumulatieve vorm voor „hetzelfde feit” in de zin van artikel 68 WSr (en van artikel 167a RLLu, resp. 172a RZ) te kiezen, liep hij de kans dat het tweede feit gediskwalificeerd zou worden.

Ik meen voorts dat voor het dagvaarden van een subsidiaire vorm van „hetzelfde feitencomplex” niet eens een verwijzing nodig was: het feitelijke gebeuren, in de verwijzing beschreven, liet zowel een dagvaarding wegens diefstal als een dagvaarding wegens wegmaken toe.

Verwezen moge tenslotte worden naar mijn naschrift onder de sententie van 6 juni 1984, MRT LXXVII (1984) blz. 380) en het daarin genoemde vonnis van de Krijgsraad te velde Oost van 28.09.61, MRT LVI (1963) blz. 405.*

W.H.V.

ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 4 oktober 1984

nr MAW 1983/B39

Voorzitter: Mr J. Boesjes; Leden: Mr E. Brederveld en Mr J. O. de Lange.

Toen eiser naar de Nederlandse Antillen zou worden uitgezonden, werd hij vanwege gedaagde in het bezit gesteld van de „Leidraad uitzending Nederlandse Antillen”, een uitgave van de Directie personeel Koninklijke marine. In deze leidraad stond vermeld – na de mededeling dat het mogelijk was het in Nederland achterblijvende deel van de inboedel op rijkskosten op te slaan –: „Voor de goede orde zij hier vermeld dat een auto tot de inboedel kan worden „gerekend.” Hoewel aan eiser door gedaagde tijdig was medegedeeld dat het niet mogelijk was een auto op rijkskosten op te slaan – het vermelde in de leidraad berustte op een drukfout –,

*) In het naschrift komen, tot mijn spijt, enkele schrijffouten voor:

- in plaats van de artikelen 112a en 114 dienen gelezen te worden de artikelen 172a en 167a;
- in de voorlaatste alinea dienen de woorden „met mijn naschrift” te worden gelezen achter de sententie van 12.04.60;
- in de laatste alinea dient voor MRT IV gelezen te worden MRT LV.

sloug eiser bij zijn vertrek naar de Nederlandse Antillen zijn auto toch op en verzocht later om vergoeding van de kosten. Dit verzoek werd afgewezen. Eisers beroep tegen deze afwijzing werd ongegrond verklaard. Eiser had, aldus de raad, uit de hem vanwege gedaagde gedane mededelingen kunnen en moeten afleiden dat het in de leidraad gestelde wel eens op een misverstand zou kunnen berusten, zodat niet meer kon worden gezegd dat eventuele bij eiser nadien nog levende verwachtingen op goede gronden berusten.

(Het beginsel van behoorlijk bestuur dat op goede gronden berustende verwachtingen moeten worden gehonoreerd).

UITSpraak

in het geding tussen W, wonende te C, eiser, en de Minister van Defensie, gedaagde.

I. *Ontstaan en loop van het geding*

Eiser heeft hoger beroep ingesteld bij de Raad tegen de uitspraak van het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage van 27 juli 1983 waarbij eisers beroep tegen het besluit van gedaagde tot afwijzing van eisers verzoek om vergoeding van de opslagkosten van zijn auto ongegrond werd verklaard. Naar de aantekening van deze mondelinge uitspraak wordt hierbij korthedshalve verwezen. In het beroepschrift heeft eiser zijn bezwaren uiteengezet.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 13 september 1984. Aldaar is eiser niet verschenen. Gedaagde heeft zich aldaar doen vertegenwoordigen door luitenant ter zee van administratie der eerste klasse Mr D. W. F. van der Schilden, werkzaam op gedaagdes ministerie.

II. *Motivering*

Eiser, thans luitenant ter zee van speciale diensten der eerste klasse van de Koninklijke marine, werd medio 1981 – in verband met zijn toen aanstaande uitzending naar de Nederlandse Antillen – vanwege gedaagde in het bezit gesteld van de „Leidraad uitzending Nederlandse Antillen”, een uitgave van de Directie personeel Koninklijke marine van gedaagdes ministerie.

Nadat op eisers verzoek om te mogen vernemen of restitutie van zeevervoerskosten voor zijn auto in verband met bedoelde uitzending tot de mogelijkheden behoorde, was geantwoord dat eiser niet voor vergoeding van de kosten van dat transport in aanmerking kwam, heeft eiser blijkens de gedingstukken pogingen gedaan die auto te verkopen. Toen hem dat niet op voor hem bevredigende wijze gelukte, besloot eiser zijn auto op rijkskosten te doen opslaan. Blijkens zijn mededelingen baseerde eiser dat voornemen op de tekst van vorengenoemde leidraad welke – in het kader van de opslag van het in Nederland achterblijvende deel van de inboedel dat op rijkskosten kan worden opgeslagen – vermeldde: „Voor de „goede orde zij hier vermeld dat een auto tot de inboedel kan worden gerekend”.

Op 26 oktober 1981 wendde eiser zich tot de Afdeling Vervoer van de Koninklijke marine en meldde dat hij bedoelde auto wilde voegen bij het deel van zijn inboedel dat hij voordien reeds voor opslag had aangemeld. Van een functionaris van die afdeling vernam eiser dat hij zijn auto niet op rijkskosten kon doen opslaan. Vervolgens heeft eiser zich in verbinding gesteld met de Afdeling Rechtspositie van de Koninklijke marine en dezelfde vraag voorgelegd, daarbij wijzende op de tekst van de vorengenoemde leidraad. Op 28 oktober 1981 werd eiser vanwege deze afdeling teruggebeld en werd aan eiser door een functionaris van die afdeling medegedeeld dat hij de tekst van die leidraad had gelezen, maar – zoals eiser in zijn beroepschrift vermeldt: – „dat dit ondanks het gestelde zijns inziens toch niet kon”. Eiser heeft daarop niettemin op 2 november 1981 zijn auto in opslag gegeven.

Nadat eiser door de bewaarder ervan in kennis was gesteld dat de Koninklijke marine niet accoord ging met de kosten voor de in opslag gegeven auto, heeft eiser zich bij brief van 8 juni 1982 tot genoemde Afdeling Vervoer gewend en om inlichtingen verzocht. Daarop werd aan eiser bij brief van 14 juli 1982 het volgende medegedeeld:

„In antwoord op Uw schrijven van 8 juni 1982 deel ik U mede dat de firma K.H.Z. te

„Alphen a/d Rijn ten rechte te kosten van opslag van uw auto bij U in rekening brengt. Het „gestelde in de Leidraad uitzending NA „dat een auto tot de inboedel kan worden gerekend” „is onjuist en berust op een drukfout. Dezerzijds zijn reeds stappen ondernomen om deze fout „te herstellen.

„Mocht U evenwel van mening zijn dat U *wel* recht op de kosten van opslag kan doen „gelden, moge ik U adviseren op de gebruikelijke wijze een verzoek in te dienen.”.

Daarop heeft eiser onder dagtekening 26 juli 1982 een verzoekenformulier ingediend waarbij hij verzocht „vergoeding van kosten van opslag van zijn personenauto”. Dit verzoek leidde tot het bestreden besluit van 24 september 1982 dat luidde als volgt:

„Op grond van het gestelde in artikel 8, eerste lid, onder e, van het Verplaatsingskostenbesluit 1962 (opgenomen in circ.z. 1781u), bestaat bij een verplaatsing uit, naar, en buiten „Nederland de verhuiskostenvergoeding mede uit een bedrag voor de kosten van opslag in „Nederland van de niet naar elders medegezonden inboedel. Naar vast beleid wordt een „personenauto niet tot de inboedel gerekend.

„Ingevolge het gestelde in circ.z. 1781u, onder 510, bestaat ter zake van personenauto's „slechts aanspraak op vergoeding van de transportkosten bij medeneming naar een overzees „gebied buiten Europa en terug. Deze vergoeding geschiedt met toepassing van artikel 15, „eerste lid, van het Verplaatsingskostenbesluit 1962, en staat als zodanig naast de verhuis- „kostenvergoeding genoemd in de artikelen 6, eerste lid, en 8, eerste lid, van dit Besluit.

„Op grond van het vorenstaande kunnen de kosten van opslag van een personenauto niet „voor vergoeding in aanmerking worden gebracht.

„Ten aanzien van verzoekers beroep op het gestelde in de „Leidraad Uitzending Neder- „landse Antillen”, deel IV, blz 108 (uitgave 1979), zij het volgende opgemerkt.

„Nadat verzoeker kennis had genomen van uitslag verzoek nr P 05873/81 d.d. 13 juli 1981, „waarin hem werd medegedeeld, dat hij niet in aanmerking kwam voor vergoeding van de „kosten van transport van zijn personenauto, heeft de verzoeker telefonisch contact gezocht „met het ministerie van defensie met de mededeling, dat hij voornemens was, zijn personen- „auto te doen opslaan, en met het verzoek, of hij, op grond van de betreffende passage in „genoemde Leidraad, in aanmerking kwam voor vergoeding van opslagkosten. Hem is „geantwoord, dat hij niet voor een zodanige vergoeding in aanmerking kwam, en dat de door „hem genoemde passage op een onjuistheid berustte.

„Bij mijn bericht sic WAA, dtgr. 090645 juli 1982 aan AIG 2700 is deze onjuistheid „inmiddels opgeheven.

„Gelet op het feit, dat een personenauto niet geacht wordt, tot de inboedel te behoren, en „op de omstandigheid, dat verzoeker, voordat hij zijn personenauto in opslag gaf, wist, dat hij „niet voor vergoeding in aanmerking zou komen, is het verzoek niet voor inwilliging vatbaar „en derhalve hierbij afgewezen. Verzoeker zij er, mogelijk ten overvloede, op gewezen, dat „de „Leidraad Uitzending Nederlandse Antillen”, nimmer in de plaats kan treden van ter „zake geldende voorschriften, en dat derhalve aan deze Leidraad geen aanspraken kunnen „worden ontleend.”.

De Raad heeft thans de vraag te beantwoorden of dit besluit kan worden aangetast op een van de gronden genoemd in artikel 58, lid 1 van de Ambtenarenwet 1929.

De Raad is met de eerste rechter van oordeel dat gedaagde, mede gelet op het jarenlang gevoerde beleid, een personenauto in het kader van het Verplaatsingskostenbesluit 1962 niet tot de inboedel behoeft te rekenen en dat de kosten van opslag van een personenauto in het kader van genoemd besluit niet behoeven te worden vergoed.

Eiser beroept zich ten deze echter op de bij hem door de vorengeciteerde tekst van de leidraad opgewekte verwachtingen op grond waarvan hij besloten heeft zijn auto in opslag te geven.

De Raad kan ten deze in het midden laten of eiser verwachtingen heeft kunnen ontleenen en ook inderdaad heeft ontleend aan de tekst van genoemde passage van de leidraad. De Raad heeft vastgesteld dat eiser op 28 oktober 1981 vanwege de Afdeling Rechtspositie op de hoogte is gesteld van het feit dat – ondanks het daaromtrent gestelde in de leidraad – het niet mogelijk was om de auto op rijkskosten in opslag te geven. Los derhalve van de vraag of eiser

voordien die verwachtingen mocht koesteren en ook heeft gekoesterd, heeft eiser op 28 oktober 1981 uit de hem vanwege de genoemde afdeling gedane mededelingen kunnen en moeten afleiden dat het in de leidraad gestelde wel eens op een misverstand zou kunnen berusten, zodat niet meer kan worden gezegd dat eventuele bij eiser nadien nog levende verwachtingen op goede gronden berusten. Derhalve moet eisers beroep op het beginsel, dat op goede gronden berustende verwachtingen moeten worden gehonoreerd, falen.

In zijn klaagschrift heeft eiser zich niet beperkt tot de kosten van de opslag van zijn auto doch daarin het Ambtenarengerecht tevens verzocht „het verlies aan waardevermindering „van de auto door gedwongen verkoop . . . door de Koninklijke marine aan klager te laten „vergoeden”.

De Raad is van oordeel dat deze vordering tot schadevergoeding in dit geding niet aan de orde kan komen, nu het bestreden besluit daarop geen betrekking heeft noch behoefde te hebben. Ten aanzien van dit onderdeel had eisers beroep niet-ontvankelijk dienen te worden verklaard.

Op grond van het vorenstaande dient te worden beslist als volgt:

III. *Beslissing*

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

Bevestigt de aangevallen uitspraak;

Verklaart het beroep voor zoveel betreft vergoeding van schade als gevolg van waardevermindering alsnog niet-ontvankelijk.

NASCHRIFT

1. Militairen bezitten een „gereguleerde” rechtspositie, een rechtspositie die wordt beheerst door algemeen verbindende voorschriften; door voorschriften derhalve, die niet alleen de militair, doch ook het bestuur binden. Algemeen verbindende voorschriften kunnen niet alleen van de wetgever, dus de regering en het parlement tezamen, afkomstig zijn, doch ook van de regering alleen en eveneens van een minister, bijv. van de Minister van Defensie.

Gelet op art 12 van de Militaire Ambtenarenwet 1931 en art 2 van de Wet rechtstoestand dienstplichtigen kan een regeling, afkomstig van de Minister van Defensie, evenwel slechts als een algemeen verbindend voorschrift worden aangemerkt, indien de regeling berust op een wet of op een algemene maatregel van bestuur. Verwezen wordt in dit verband bijv. naar CRvB 11 maart 1964, MRT 1964, blz 256, m.n. A.B. In deze uitspraak beschouwde de raad het Beoordelingsvoorschrift kader luchtmacht, in 1956 vastgesteld door de toenmalige Minister van Oorlog, niet als een algemeen verbindend voorschrift, omdat was gebleken dat dit voorschrift niet op een wet of een algemene maatregel van bestuur steunde.

2. Het in de onderhavige uitspraak genoemde Verplaatsingskostenbesluit 1962 viel ongetwijfeld als een algemeen verbindend voorschrift aan te merken; het steunde op art 125 van de Ambtenarenwet 1929. Dit gold echter niet voor de Leidraad uitzending Nederlandse Antillen, afkomstig van de Directie personeel Koninklijke marine. Niet het Verplaatsingskostenbesluit 1962 evenwel, doch genoemde leidraad bepaalde dat een auto tot de inboedel kon worden gerekend. De Minister van Defensie, gedaagde, was aan deze bepaling derhalve niet gebonden, althans niet op de wijze waarop algemeen verbindende voorschriften de minister binden.

Niet-inachtneming van een leidraad als de onderhavige kan echter betekenen dat in strijd wordt gehandeld met het beginsel van de rechtszekerheid, althans met het beginsel dat het door het bestuur opgewekte vertrouwen niet mag worden beschaamd. Vermeldenswaard is in dit verband bijv. CRvB 26 februari 1957, MRT 1957, blz 550, m.n. W.H.S. In deze uitspraak stelde de raad handelen in strijd met een van het toenmalige Ministerie van Oorlog afkomstige wervingsbrochure (die de raad uitdrukkelijk niet als een algemeen verbindend voorschrift aanmerkte) gelijk met handelen in strijd met het beginsel van de rechtszekerheid en om die reden ongeoorloofd. Een toch gebonden zijn aan een regeling die niet als een algemeen verbindend voorschrift is te beschouwen, kan zich dus voordoen.

3. In de onderhavige zaak was van een gebonden zijn geen sprake. Weliswaar bevatte de

leidraad de mededeling dat een auto tot de inboedel kon worden gerekend, doch dit berustte op een drukfout, hetgeen eiser tijdig was kenbaar gemaakt. „Derhalve moet eisers beroep op het „beginsel, dat op goede gronden berustende verwachtingen moeten worden gehonoreerd, „falen”, aldus – terecht – de raad.

G.L.C.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Personalia

Generaal-majoor Mr C. Beljaars, lid van het Hoog Militair Gerechtshof is benoemd tot raadsheer-plaatsvervanger in het Gerechtshof te 's-Gravenhage.

Commandeur Mr G. C. Lindner, voorzitter van de Stuurgroep Militair Straf- en Tucht recht is benoemd tot rechter-plaatsvervanger in de Arrondissementsrechtbank te Amsterdam.

Aan Mr C. J. A. Engel is op zijn verzoek eervol ontslag verleend als president-plaatsvervanger van de Permanente Krijgsraad Nederland voor de Zeemacht (m.i.v. 1 december 1984) en als raad van het Hoog Militair Gerechtshof (m.i.v. 1 januari 1985).

Militair Juridisch Brevet

De Chef van de Landmachtstaf heeft het brevet voor meer uitgebreide kennis van het militaire recht bij beschikking van 13 maart 1985 toegekend aan Majoor Mr C. W. J. M. van Spierenburg van het dienstvak van de Militair Juridische Dienst.

MILITAIR RECHTELIJKE VERENIGING

De vrouw in de Krijgsmacht door een juridische bril bekeken*)

door

KOLONEL MR A. J. T. DÖRENBERG

INLEIDING

1. De aanleiding voor deze publicatie is dat ook van Nederlandse zijde een bijdrage dient te worden geleverd aan het thema „legal aspects of women in the armed forces”, één van de twee hoofdthema's van het in oktober 1985 te houden Xde Internationaal Congres van de Société Internationale de Droit Pénal Militaire et de Droit de la Guerre, waarvoor als motto genomen is „the armed forces in a changing society”. Het thema „vrouw in de krijgsmacht” is overigens niet met instemming van Nederlandse zijde gekozen. Het werd onzerzijds ontraden omdat het wel uit sociologisch oogpunt erg interessant is, maar juridisch gezien nauwelijks, en per slot van rekening is de „Société” primair een juridische vereniging. Maar bij het bewerken van het onderwerp bleek het een goed voorbeeld te zijn van „law as an instrument of social change”, en dus ook voor juristen belangwekkend.

2. In het navolgende zal de positie van de vrouw in een ruimer kader worden geplaatst dan de Nederlandse krijgsmacht, enerzijds door ook aandacht te besteden aan de krijgsmachten van een aantal andere landen en anderzijds door het emancipatiebeleid in Nederland en in internationaal verband te bezien.

EMANCIPATIE IN BEWEGING

3. *Deze eeuw.* Op 18 mei 1977 verscheen de eerste kabinetsnota over het emancipatiebeleid. Op 19 december 1977 trad de eerste Staatssecretaris voor het emancipatiebeleid, Mevrouw J. G. KRAAIJEVELD-WOUTERS, in functie. Maar, bij wijze van spreken, de overgrootmoeder van Mevrouw Kraaijeveld had ook al actief kunnen zijn in de emancipatiebeweging rond de eeuwwisseling. Denkt u maar aan WILHELMINA DRUCKER, de feministe uit het begin van deze eeuw, naar wie in 1969 de actiegroep „Dolle Mina” werd vernoemd. Na de strijd voor het actief en passief kiesrecht voor vrouwen (1919) volgde die voor de toegang tot het gehele onderwijs (dezelfde leerplicht als jongens) en die voor de opheffing van de handelingsonbekwaamheid van de vrouw (Lex VAN OVEN, 1957). Maar de „tweede emancipatiegolf”, zoals dat in vakkringen heet, kwam in de jaren zestig en zeventig over ons. Het ontstaan van deze beweging laat zich verklaren als een reactie op de sociaal-economische en culturele veranderingen in de jaren zestig: toegenomen welvaart en scholing, toegenomen spanning op de arbeidsmarkt, sterke veranderingen in de opvattingen over seksualiteit, huwelijksleeftijd en geboorteregeling. De feministische beweging timmerde hard aan de weg en vond dus weerklank bij de vakbeweging en in de politiek. Dat had een weerslag op het overheidsbeleid. Vandaar dat van regeringszijde medewerking werd verleend aan projecten in het kader van het door de Verenigde Naties uitgeroepen Jaar van de Vrouw (1975) en van het Decennium voor de Vrouw (1975-1985).

INTERNATIONAAL JURIDISCH KADER

4. Internationaal gezien zijn er twee bronnen van impulsen voor de emancipatiebeweging: de Verenigde Naties en de Europese Economische Gemeenschap. Beide hebben grote invloed in Nederland gehad en zullen die – zeker wat de EEG betreft – blijven hebben.

5. *VN-verdragen.* De volgende verdragen moeten worden genoemd:

* Dit artikel is grotendeels een weergave van een op 16 november 1984 voor de Militair Rechtelijke Vereniging gehouden voordracht. Schrijver heeft bij de totstandkoming van de voordracht hulp onderzonden van twee van zijn medewerkers, Mr N. H. Veendam en Kapitein Klu P. Kersten.

Internationaal verdrag	Traktatenblad	Goedkeuringswet	Voor Nederland in werking
a. betreffende politieke rechten van de vrouw – 1953	1968, 92	Stb. 1971, 282	28-10-1971
b. inzake burger- en politieke rechten – 1966	1966, 99	Stb. 1978, 624	11-3-1979
c. inzake uitbanning van alle vormen van discriminatie van vrouwen – 1979	1981, 61	In voorbereiding	–

6. *Relevante bepalingen.* Van het onder 5a vermelde verdrag is relevant artikel III: „Vrouwen zijn gerechtigd op gelijke voet met mannen een overheidsambt te bekleden en alle ingevolge de nationale wetgeving ingestelde overheidsbetrekkingen te vervullen, en wel zonder enig onderscheid.”

7. Van het onder 5b genoemde verdrag zijn de artikelen 25, onder c, en 26 van belang: „Elke burger heeft het recht en dient in de gelegenheid te worden gesteld, zonder onderscheid en zonder onredelijke beperkingen: . . . c. op algemene voet van gelijkheid te worden toegelaten tot de overheidsdiensten van zijn land” (artikel 25).

„Allen zijn gelijk voor de wet en hebben zonder discriminatie aanspraak op gelijke bescherming door de wet. In dit verband verbiedt de wet discriminatie van welke aard ook en garandeert een ieder gelijke en doelmatige bescherming tegen discriminatie op welke grond ook, zoals ras, huidskleur, geslacht, taal, godsdienst, politieke of andere overtuiging, nationale of maatschappelijke afkomst, eigendom, geboorte of andere status” (artikel 26).

Het verdrag voorziet in een klachtrecht voor staten (artikel 41) en individuen (Facultatief protocol). Volledigheidshalve wordt opgemerkt dat dit verdrag in veel opzichten „congruent” is met het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, het zgn. Verdrag van Rome (Trb. 1951, 154, goedkeuringswet Stb. 1954, 335, voor Nederland in werking getreden 7 aug. 1954), dat eveneens voorziet in een klachtrecht voor staten (artikel 24) en individuen (artikel 25).

8. Het onder 5c genoemde verdrag bevat een groot aantal bepalingen waarbij de staten worden verplicht te komen tot een uitgebreid anti-discriminatie-wetgevingsprogramma (algemeen). Het verdrag voorziet in een plicht tot rapportage (artikel 18) en een arbitrageprocedure bij geschillen tussen staten over de uitleg van het verdrag (artikel 29).

9. *EEG-richtlijnen.* De volgende richtlijnen van de Raad voor de Europese Economische Gemeenschap zijn in dit verband van belang:

EEG-richtlijn inzake	Publicatieblad EEG	te effectueren vóór
a. het beginsel van gelijke beloning voor mannelijke/vrouwelijke werknemers. nr. 75/117/EEG, 10 febr. 1975	1975, L45/19	1 januari 1978
b. gelijke behandeling van mannen en vrouwen t.a.v. de toegang tot het arbeidsproces, beroepsopleiding, promotiekansen en arbeidsvoorwaarden. nr. 76/207/EEG, 9 febr. 1976	1976, L39/40	1 januari 1979
c. het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen op het gebied van de sociale zekerheid. nr. 79/7/EEG, 19 dec. 1978	1979, L6/24	1 januari 1985

10. *Rechtstreekse werking VN-verdragen*. In artikel 93 Grondwet is bepaald, dat bepalingen van verdragen en van besluiten van volkenrechtelijke organisaties, die naar hun inhoud een ieder kunnen binden, verbindende kracht hebben nadat zij bekend zijn gemaakt. Op grond van bedoeld artikel kan een burger in voorkomend geval beroep doen op verdragsbepalingen voor de rechter. Bij strijd tussen nationaal en internationaal recht dient het nationale recht buiten toepassing te blijven (artikel 94 Grondwet). Nederlandse rechters hebben in het verleden herhaaldelijk bepalingen van VN-verdragen rechtstreekse werking toegekend. In het algemeen is daarbij echter achterwege gelaten de ter zake gehanteerde criteria te expliciteren. Het Europese Hof van Justitie is hier wel op ingegaan en heeft als criteria genoemd:

- a. De burgers zijn uitdrukkelijk rechten toegekend; *of*
- b. De staten zijn duidelijke verplichtingen opgelegd ten opzichte van de burgers; *en*
- c. De aan de staten opgelegde verplichtingen zijn van dien aard, dat voor de doorwerking daarvan in het nationale recht geen nadere wetgeving noodzakelijk is (Van Gend en Loos-arrest, Salgoil-arrest) S en J editie 157 I, blz. 337 e.v.).

11. Wat de vraag betreft of de VN-verdragen rechtstreekse werking hebben, kan het volgende worden gezegd:

a. VN-verdrag inzake politieke rechten van de vrouw: Jurisprudentie ter zake van artikel III is niet bekend. Getoetst aan de vorenvermelde criteria lijkt de conclusie echter te moeten zijn, dat artikel III rechtstreekse werking heeft.

b. VN-verdrag inzake burger-/politieke rechten: Ter zake van artikel 25, onder c, is geen jurisprudentie bekend. Rechtstreekse werking lijkt wel waarschijnlijk (zie onder a.). Aan artikel 26 is reeds diverse keren door de Hoge Raad en de Raad van State rechtstreekse werking toegekend (S en J editie 74 I, blz 667 e.v.). Jurisprudentie m.b.t. de problematiek van vrouwen in het bedrijfsleven/de overheidsdienst is niet bekend.

c. VN-verdrag inzake uitbanning van alle vormen van discriminatie van vrouwen: Dit verdrag is nog niet geratificeerd door Nederland. Jurisprudentie is er dus nog niet. Het verdrag bevat echter de verplichting voor de staten om een uitgebreid anti-discriminatie-wetgevingsprogramma op te zetten, zodat niet wordt voldaan aan het in punt 10 onder c. vermelde criterium. Gesteld mag dus worden dat het verdrag geen rechtstreekse werking heeft.

12. *Rechtstreekse werking van EEG-regelingen*. EEG-verordeningen zijn ingevolge artikel 189 EEG-verdrag verbindend in *alle onderdelen* en rechtstreeks toepasselijk in de staten (zie ook arrest Orsolina Leonesio; S en J editie 157 I, blz 386). EEG-richtlijnen daarentegen zijn alleen verbindend t.a.v. het *te bereiken resultaat* voor de staten waarvoor zij zijn bestemd. Aan de staten wordt verder overgelaten hoe dit resultaat bereikt dient te worden (artikel 189 EEG-verdrag).

In het verleden vormde dit een belangrijk argument tegen het toekennen van rechtstreekse werking aan richtlijnen. De laatste jaren is het Europese Hof van Justitie echter „om” gegaan. Zo is het de nationale rechter toegestaan te toetsen of de staat bij de wijze, waarop het in de richtlijn neergelegde doel gerealiseerd wordt, binnen de beoordelingsgrenzen (zoals neergelegd in de richtlijn) blijft (VNO-arrest, S en J editie 157 I, blz 390). Verder mag een staat, die nalatig is met de implementatie van een richtlijn, een burger niet langer dwingen te handelen conform de met de richtlijn strijdige nationale wetgeving (Ratti-arrest, S en J editie 157 I, blz 390). Thans bestaat derhalve voor burgers de mogelijkheid om via de nationale rechter de nakoming van EEG-richtlijnen, althans voor zover deze rechtstreekse werking hebben, af te dwingen. Van een individueel klachtrecht bij het Europese Hof van Justitie tegen nalatigheid inzake implementatie van een richtlijn is geen sprake. De EEG-commissie heeft een dergelijke bevoegdheid wel (artt. 169 en 170 EEG-verdrag).

13. In concreto kan over de rechtstreekse werking van EEG-richtlijnen het volgende worden gezegd:

a. *Richtlijn inzake gelijke beloning voor mannelijke en vrouwelijke werknemers*: Deze richtlijn is door het Europese Hof van Justitie rechtstreekse werking toegekend voor zover het *rechtstreekse* discriminatie betreft (Defrenne-arrest, S en J editie 157 I, blz 303 e.v.).

b. *Richtlijn inzake gelijke behandeling mannen en vrouwen t.a.v. toelating tot het arbeidsproces, beroepsopleiding, promotiekansen en arbeidsvoorwaarden*: Jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie is niet bekend. Het lijkt echter niet onwaarschijnlijk, dat ook deze richtlijn, die aansluit bij de onder a. bedoelde richtlijn, voor zover het *rechtstreekse* discriminatie betreft rechtstreekse werking heeft (zie Nota n.a.v. het Eindverslag wetsontwerp 16119, TK, zitting 79-80, nr. 6, blz 2). Vermelding verdient nog de – m.i. betwistbare – uitspraak van het Ambtenarengerecht te Rotterdam, d.d. 18 februari 1980, AB 1981, 164: In een gemeente werd slechts voor vrouwen de mogelijkheid van deeltijdarbeid opengesteld. Dit werd geoordeeld te zijn discriminatie (van mannen) strijdig met de tweede EEG-richtlijn, reden waarom de regeling onverbindend werd verklaard.

REGERINGSBELEID INZAKE EMANCIPATIE

14. *Algemeen*. Uit hetgeen is gezegd over het internationaal juridisch kader blijkt al dat Nederland zich steeds positief heeft opgesteld tegenover de wereldwijde bevordering van emancipatie van de vrouw langs de weg van internationale verdragen. Voorts is er al op gewezen dat de regering daaraan in het midden van de jaren zeventig meer actief en zichtbaar organisatorische vorm is gaan geven. Stimulering en coördinering van het emancipatiebeleid is sindsdien een belangrijk onderdeel van het regeringsprogramma. Midden 1981 verscheen het Nederlands Actieprogram Emancipatiebeleid, waarin 134 voornemens voor de komende jaren werden gepresenteerd. In juni van dit jaar is in het verlengde daarvan, onder verantwoordelijkheid van Staatssecretaris Mevrouw MR A. KAPPEYNE VAN DE COPPELLO verscheen het concept-Beleidsplan Emancipatiebeleid, waartoe bij de sluiting van het regeerakkoord was besloten. Hoofddoelstelling van het emancipatiebeleid blijkt te zijn: „Het bevorderen van de ontwikkeling van de huidige maatschappij, waarin het sexeverschil nog in zo grote mate is geïnstitutionaliseerd, naar een pluriforme maatschappij, waarin ieder ongeacht „sexe of burgerlijke staat de mogelijkheid heeft een zelfstandig bestaan te verwerven en „waarin vrouwen en mannen gelijke rechten, kansen en vrijheden kunnen realiseren”. In het concept zijn plannen voor de korte en lange termijn neergelegd op gebieden als: arbeid en inkomen, onderwijs, gezondheidszorg en bestrijding van seksueel geweld. Naast onderzoek, voorlichting en subsidiëring wordt als beleidsinstrument genoemd – hoe kan het anders –: wetgeving. Op dat punt wil ik nader ingaan.

15. *Wetgeving*. Centraal binnen de onderhavige wet- en regelgeving staat het gelijkheidsbeginsel. De toepassing daarvan vindt plaats op twee manieren: door het opheffen van ongelijkheid, ongerechtvaardigde verschillen (non-discriminatie) en door het expliciet nastreven van gelijke behandeling. Daarbij kan het, om ook in de praktijk gelijke rechten voor mannen en vrouwen te realiseren, noodzakelijk blijken in bepaalde gevallen tijdelijk aan de groep die een duidelijke achterstand heeft een voorkeursbehandeling te geven. In principe staat dit natuurlijk op gespannen voet met het gelijkheidsbeginsel, maar hier heiligt het doel op lange termijn de middelen op korte termijn.

16. *Wetten ter nakoming van verdragen*. Alvorens de relevante wet- en regelgeving nader te bezien past het de artikelen 1 en 3 van de Grondwet te releveren. Artikel 1 bepaalt dat *allen*, die zich in Nederland bevinden, in gelijke gevallen gelijk behandeld moeten worden. Discriminatie wegens godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht of op welke grond dan ook, is niet toegestaan. Artikel 3 bepaalt dat alle *Nederlanders* op voet van gelijkheid in openbare dienst benoembaar zijn. Beide artikelen betreffen de „verticale” verhouding van individuen tot de overheid, als wetgeefster, bestuurster of (artikel 3) werkgeefster.

17. Het VN-verdrag betreffende de politieke rechten van de vrouw gaf voor Nederland geen aanleiding tot specifieke formele wetgeving, aangezien het beginselen betreft en (waarschijnlijk) rechtstreeks werkende bepalingen. Wel noopte artikel III de overheid als werkgeefster om haar rechtspositionele regelgeving inzake aanstelling, bevordering e.d. te ontdoen van de vrouw discriminerende bepalingen. Voor burgerambtenaren voldeden de rechtspositieregelingen toen al aan de te stellen eis, maar voor militairen heeft er aan het eind van de jaren zeventig een omvangrijke „neutraliseringsoperatie” plaats gevonden. Daarbij zijn alle

verschillen in de financiële en – per 1 januari 1979 ook – de algemene rechtspositie opgeheven.

18. De EEG-richtlijnen hebben wel tot een aantal formele wetten geleid. Dit komt doordat de richtlijnen niet alleen zien op de overheidssector maar ook op de particuliere sector. De eerste richtlijn heeft opgeleverd de Wet gelijke beloning voor mannen en vrouwen (Stb. 1975, 129), in werking getreden op 2 april 1975. Artikel 2 bepaalt dat werknemers aanspraak hebben op een loon dat gelijk is aan het loon, dat een werknemer van de andere kunne voor arbeid van gelijke waarde pleegt te ontvangen. Bedingen die hiermee in strijd zijn, zijn nietig (art. 8). Ter naleving van de wet is een commissie met adviserende bevoegdheden ingesteld, waar individuen met hun klachten terecht kunnen (art. 9 e.v.). Ter uitvoering van de tweede richtlijn zijn gecreëerd de Wet gelijke behandeling mannen vrouwen (Stb. 1980, 86), in werking getreden per 15 maart 1980, en de Wet gelijke behandeling mannen en vrouwen in de burgerlijke openbare dienst (Stb. 1980, 384), in werking getreden m.i.v. 19 juli 1980. Deze wetten bepalen dat werkgevers noch direct noch indirect mogen discrimineren tussen mannen en vrouwen ten aanzien van aanstelling, bevordering, ontslag en andere arbeidsvoorwaarden. Ook hier geldt: daarmee strijdige bedingen zijn nietig en klachten kunnen worden ingediend bij een commissie.

19. Waarom is er een aparte wet voor de burgerlijke openbare dienst? En waarom geldt die wet niet tevens voor de militaire dienst? Trouwens, waarom waren de overheidsdienaren al niet meegenomen in de Wet gelijke beloning voor vrouwen en mannen? Ter verklaring diene het volgende.

20. Het heeft aanvankelijk in de bedoeling gelegen een ontwerp, houdende een regeling gelijke behandeling mannen en vrouwen in openbare dienst (bij nota van wijzigingen), te integreren in de (ontwerp-)Wet gelijke behandeling mannen en vrouwen. De tijd, die de voorbereiding daarvan vergde maakte dit echter onmogelijk (zie ontwerp-Wet gelijke behandeling mannen en vrouwen nr 15400, TK, zitting 1978-1979, nr 6, blz 3). De reden, dat het militair personeel is uitgezonderd van de Wet gelijke behandeling mannen en vrouwen in de (burgerlijke) openbare dienst is, blijkens de memorie van toelichting bij wetsontwerp nr 16119 (TK, zitting 1979-1980, nr 3, blz 1 en 2), dat praktische problemen, die verband hielden met de bijzondere situatie binnen de krijgsmacht, hieraan in de weg stonden. Dat betekende echter niet, dat militair personeel het geheel zonder wettelijke regeling moest stellen. Voor deze groep bleef gehandhaafd het op de krijgsmacht betrekking hebbende artikel 2 van de spoedwet dd. 25 mei 1979 (Stb. 278), houdende een tijdelijke voorziening m.b.t. gelijke behandeling van mannen en vrouwen en van gehuwden en ongehuwden bij beëindiging van het dienstverband. Het doel van die spoedwet was om, zij het op een gebrekkige wijze, toch bijtijds uitvoering te kunnen geven aan de tweede EEG-richtlijn. Nadien zou dan een definitieve regeling voor bedrijfsleven en overheid gerealiseerd worden.

21. De derde EEG-richtlijn, inzake gelijke rechten in de sociale zekerheid, moet vóór 1 januari 1985 zijn uitgevoerd, maar een daartoe strekkend wetsontwerp is nog niet ingediend. Er bestaat onenigheid over de vraag of er wel (voor vrouwen en mannen op een zelfde manier) met het inkomen van de partner rekening mag worden gehouden. De politieke partijen hebben zich uitgesproken voor individualisering, d.w.z. dat niet alleen het geslacht, maar ook de burgerlijke staat of de feitelijke positie van samenwoning irrelevant zijn. Men is het echter niet eens over de wijze waarop dat principe uitgevoerd moet worden.

22. Volledigheidshalve wordt vermeld dat er in 1981 is gepubliceerd een voorontwerp van een Wet gelijke behandeling, die niet alleen discriminatie op grond van geslacht zou verbieden, maar ook op grond van burgerlijke staat en geslachtelijke geaardheid. Wanneer deze wet van kracht zou worden, worden de eerder genoemde wetten ingetrokken. Echter, over dit voorontwerp bestaat nog steeds grote onenigheid.

DE EMANCIPATIE IN CIJFERS

23. De cijfers die volgen tonen aan dat de deelname van meisjes aan het onderwijs bevredigend verloopt, maar dat het met hun deelname aan het arbeidsproces, zowel kwantitatief als kwalitatief, maar matig is gesteld.

a. Deelname aan het volledig dagonderwijs

jaar	verhouding meisjes t.o.v. jongens
1930	0,65
1961	0,42
1968	0,67
1975	0,77
1979	0,81
1980	0,94

In het a.v.o. hebben de meisjes hun achterstand ingehaald. Ook in het economisch-administratief en middenstandsonderwijs is er vanaf 1970 een ontwikkeling naar een meer evenredige vertegenwoordiging gaande. De deelname van vrouwen aan het hoger onderwijs is in de jaren zeventig aanzienlijk gestegen, het meest bij het hoger beroepsonderwijs. De „PA” is onderhand een „vrouwenopleiding”. Mannen laten zich bij de keuze van hun opleiding meer leiden door de arbeidsmarkt. Mannen integreren sneller in typisch vrouwelijke beroepen dan omgekeerd.

b. Beroepsbevolking – percentage vrouwen

1899	22,5
1920	23,2
1930	24,-
1947	24,4
1960	22,3
1971	25,9
1980	30,8
1982	32,3

Het percentage vrouwen steeg in de jaren zestig doordat mannen langer naar school gaan en vroeger met werken ophouden, verder door zuigkracht van de arbeidsmarkt. 49% van de vrouwen werkt in de kwartaire sector: overheid, onderwijs, gesubsidieerde dienstverlening; 35% in de tertiaire sector: commerciële dienstverlening. Van de mannen werkt 43% in de industrie en nijverheid; 22% in de kwartaire sector. Bijna 50% van de vrouwen werkt minder dan 40 uur per week; van de mannen 5%. Vrouwen zitten meer dan mannen in lagere salarisschalen; hun aandeel in hogere en leidinggevende functies bij overheid en bedrijfsleven is ongeveer 15%.

c. Verschil in beloning bij gelijke functie in procenten

In het voordeel van	de man	de vrouw
Bij gelijke leeftijd	40	25
Bij gelijke diensttijd	36	28
Bij gelijk aantal werkuren	48	27
Bij gelijk opleidingsniveau	47	28

d. Percentage vrouwen bij de rijksoverheid

1976	18,5	
1979	19,1	
1982	21,8	(t.o.v. beroepsbevolking: 32,3)
1984	22,7	(20,4 in mensjaren)

Er bestaan grote verschillen per departement: Verkeer en Waterstaat: 14,0%; Defensie: 15,7% (burgerpersoneel); Onderwijs en Wetenschappen: 37,4%. Op alle niveaus is er een toename, maar die daalt sinds 1978. De vrouwen zijn gemiddeld jonger en werken vaker in deeltijd. Het verloop is $1\frac{1}{2} \times$ zo hoog als bij de mannen, in alle leeftijdscategorieën, maar minder naar gelang het niveau hoger is.

Percentage per functieniveau bij de rijksoverheid – 1981

Functieniveau	1	38,3	(14.000 personen)
	2	25,8	
	3	8,5	
	4	7,6	
	5	4,8	
	6	1,7	(15 personen)

DE VROUW IN DE KRIJGSMACHT

24. *De cijfers.* Ter vergelijking met de zojuist gepresenteerde cijfers volgt hier een overzicht van de huidige percentages (en de aantallen) vrouwen bij het vrijwillig dienend militair personeel.

KM	KL	KLu	KMar	Totaal
3,8 (587)	1,8 (436)	3,5 (466)	2,6 (95)	2,9 (1584)

De cijfers spreken voor zichzelf. In de krijgsmacht is de emancipatie kwantitatief – en dat is bij dergelijke kleine percentages tegelijkertijd kwalitatief te noemen – nog niet van de grond gekomen. En dan is het aantal (mannelijke) dienstplichtigen, dat even groot is als het totaal van het beroepspersoneel, nog buiten beschouwing gebleven! Ter vergelijking diene dat in de Verenigde Staten het percentage vrouwen dat deel uitmaakt van de krijgsmacht in 1976 ook slechts 2 was, maar thans echter 9,5, bestaande uit 27.500 officieren en 199.000 overigen op een totale sterkte van 2,1 miljoen. „Vullingsproblemen” waren voor de Amerikanen aanleiding om meer nadruk te leggen op de werving van vrouwen.

25. *Geen voorbehoud.* Toch is de verklaring voor het zeer geringe percentage vrouwen niet gelegen in een voorbehoud dat door Nederland zou zijn gemaakt bij de ratificatie van de voren genoemde verdragen. Ofschoon de vraag ook al had kunnen rijzen bij (artikel 119 van) het EEG-verdrag (1957), is over een voorbehoud ten aanzien van de toelating van vrouwen tot (bepaalde functies in) de krijgsmacht bij mijn weten voor het eerst, en het laatst, gesproken in 1969, ter gelegenheid van de goedkeuringswet inzake het VN-verdrag betreffende de politieke rechten van de vrouw. Binnen Defensie waren er toen twee stromingen. De ene was dat een voorbehoud moest worden gemaakt met betrekking tot de aanneming en de dienstvoorwaarden van vrouwen bij de krijgsmacht. Dit voorbehoud hield rechtstreeks verband met de – conform de traditie – noodzakelijk geachte uitsluiting van vrouwen van „combattante functies”. Om diezelfde reden was of werd later een voorbehoud gemaakt door België, de BRD, Denemarken, Engeland en Italië. De andere stroming maakte onderscheid tussen „redelijke” en „onredelijke” discriminatie. Van onredelijke discriminatie werd geacht sprake te zijn bij uitsluiting van vrouwen van diensten waarvoor ze redelijkerwijs geacht kunnen worden gelijke geschiktheid te bezitten als mannen, b.v. administratieve, geneeskundige, juridische dienst. Als redelijke discriminatie werd aangemerkt de uitsluiting van „troependienst met alle consequenties tijdens gevechtshandelingen”. Kern van de redenering was dat het verdrag „redelijke discriminatie” altijd toe zou laten, omdat het verdrag daarop niet was gericht; immers, „dat zou neerkomen op een poging het werk van de Schepper te „corrigeren”. Een belangrijke rol speelde ook nog dat, als al een voorbehoud zou worden gemaakt bij het verdrag, datzelfde voorbehoud toch niet zou kunnen worden gemaakt bij het voorgenomen artikel 1 van de nieuwe Grondwet. Zo is het dus gekomen dat er geen voorbe-

houd is gemaakt. Het zou vermoedelijk, als het wèl was gebeurd, toch niet lang hebben geholpen want òf, zoals gezegd, artikel 1 van de nieuwe Grondwet zou het voorbehoud hebben achterhaald, òf de tweede EEG-richtlijn had het voorbehoud „overruled”. Toch blijft het merkwaardig dat landen zoals België, Engeland, Italië en de BRD, die alle deel uitmaken van de EEG, het destijds gemaakte voorbehoud bij het VN-verdrag niet hebben ingetrokken. Voor België en Engeland kan dan nog gelden dat zij – net als Nederland – in feite de krijgsmacht vergaand hebben opengesteld voor vrouwen, maar in Italië en BRD is dat bepaald niet het geval. In Italië is wel een regeringsbeslissing daartoe genomen, maar in de BRD worden alleen vrouwelijke artsen als officier tot de krijgsmacht toegelaten. Wellicht is het wachten op een klacht van de EEG-commissie bij het Europese Hof van Justitie (artt. 169 en 170 EEG-verdrag)! Maar waarschijnlijker is dat aan die landen nog enige tijd wordt gegend om de richtlijnen te implementeren (progressive implementation).

26. *Geen dienstplicht.* Op het eerste gezicht is de beperking van de militaire dienstplicht tot alle daartoe geschikte *mannelijke* Nederlanders geen verboden discriminatie, want het gelijkheidsbeginsel pleegt te worden gehanteerd om gelijke *rechten* te verkrijgen. Toch kan daar, zeker in de tegenwoordige tijd een vraagteken bij worden gezet. Immers, aan werklozen verschaft de dienstplicht in ieder geval tijdelijk werk. En wie enige werkervaring heeft, heeft een betere kans op het veroveren van een betrekking dan zonder werkervaring. De vraag is voor Nederland actueel geworden in verband met de ontwerp-goedkeuringwet van het VN-verdrag inzake uitbanning van alle vormen van discriminatie van de vrouw. Een uitweg uit het probleem zou kunnen zijn de overweging dat aan vrouwen, zolang zij nog duidelijke achterstanden hebben, geen verplichtingen zoals de militaire dienstplicht (wel noodwachtplicht) moeten worden opgelegd; dus een geval van toelaatbare positieve discriminatie. In dit verband reikte onlangs de Maatschappelijke Raad voor de Krijgsmacht (MRK) een interessante gedachte aan door te pleiten voor een „dienstrecht voor vrouwen” op de voet van dienstplichtige. In Frankrijk heeft men dat inmiddels al gerealiseerd (volontaires militaires féminines).

27. *Aanpassing regelgeving krijgsmacht.* Nederland dient, zoals in punt 20 uiteengezet, voor het militaire personeel nog steeds (al 5 jaar!) uitvoering te geven aan de tweede EEG-richtlijn inzake gelijke behandeling van mannen en vrouwen t.a.v. de toelating tot het arbeidsproces enz. (wettelijke regeling cfm. de Wet gelijke behandeling mannen/vrouwen in de burgerlijke openbare dienst). Aan de VN-verdragen is naar behoren uitvoering gegeven. Zo zijn bij de inwerkingtreding van het Verdrag inzake de politieke rechten van de vrouw de vrouw-onvriendelijke bepalingen in het RMAKL/KLu, RRMZ, de Premiereregelingen enz. geneutraliseerd (Stb. 1978, 660), terwijl tevens is besloten art. 16, sub 12, 57, sub 13, en 98, sub 13, Wet BOB en art. 22, sub 12, 49, sub 12, en 76, sub 13, Wet RP (ontslag wegens huwelijk/zwangerschap) niet meer toe te passen. Deze lijn is voortgezet in het AMAR en de ontwerp-wet BOB/RP). Daarnaast zijn in de militaire rechtspositiesfeer bepalingen opgenomen, waarin rekening wordt gehouden met de belemmeringen die voor de vrouwelijke militair kunnen voortvloeien uit het moederschap (art. 106 AMAR: zwangerschapsverlof; art. 128 AMAR: zoogrecht).

ACTUELE PROBLEMEN MET VROUWELIJKE MILITAIRES

28. *De vrouw in gevechtsfuncties.* Van de voor ons relevante, westerse landen is er maar één waar de vrouw in gevechtsfuncties dient, juist gezegd diende, onder crisis- en oorlogsomstandigheden, nl. Israël. Dit land heeft geen voorbehoud gemaakt bij het Verdrag inzake de politieke rechten van de vrouw! Vrouwen maken er wel deel uit van gevechts (ondersteunende) eenheden, maar (en dat geldt al sinds 1948) wanneer het tot daadwerkelijke operationele acties komt, worden ze teruggetrokken. De reden daarvoor is het risico van krijgsgevangenschap bij een „niet-geëmancipeerde” vijand.

29. Als landen die vrouwen toelaten tot alle militaire functies behalve bij gevechtseenheden moeten worden genoemd de Verenigde Staten van Amerika, België, Denemarken, Engeland, Frankrijk, Griekenland, Italië en Noorwegen. Toch hebben Frankrijk, Griekenland en Noorwegen – net als Nederland – geen voorbehoud gemaakt bij het Verdrag betref-

fende de politieke rechten van de vrouw. Er is dus een duidelijk verschil tussen wat geldt „by law” en „by policy”.

30. De situatie in Nederland is dat formeel *alle* militaire functies openstaan voor vrouwen, uiteraard mits ze aan de eisen daarvoor voldoen. Bij de KL dienen momenteel enkele vrouwelijke officieren bij de infanterie en cavalerie; het betreft hier echter oud-Milvapersoneel, dat niet in gevechtsfuncties is tewerkgesteld. Ook zijn er vrouwen aan de KMA in opleiding voor deze wapens. Verder dient er een aantal vrouwelijke officieren bij de KMar. Bij de KLu zijn er enkele helicopterpiloten en is ook de opleiding tot jachtvlieger opengesteld. Bij de KM vindt een experiment plaats met vrouwen aan boord van oorlogsschepen, voorlopig beperkt tot het bevoorradingschip Hr. Ms. Zuiderkruis. Het is met name dit experiment dat bij herhaling sterk de aandacht heeft getrokken. Het betrof dan incidenten (de dansende adjudant) of vermoede controversen tussen de Marine-leiding en de Defensie-leiding. De problemen die zich manifesteerden betroffen de onvoldoende fysieke kracht van het vrouwelijke personeel en de omgangsproblemen aan boord, die spanningen veroorzaakten welke wellicht nadelig zouden kunnen zijn voor de gevechtskracht.

31. Het verlossende woord kan hier niet in de eerste plaats door juristen worden gesproken. Doorslaggevend moet zijn het goed functioneren van de krijgsmacht. Indien en voorzover – ondanks aanwending van goede wil en redelijke kosten – blijkt dat de inzet van (op zich zelf geschikte) vrouwelijke militairen daaraan (en wellicht ook aan de integratie als geheel) aanmerkelijk afbreuk doet, wordt de grens van het redelijkerwijs mogelijke overschreden. En „à l'impossible nul est tenu”. In het thans in ontwikkeling zijnde „beleidsplan vrouw in de „krijgsmacht” zal de Staatssecretaris van Defensie (Personeel) DRS W. K. HOEKZEMA zich over dit probleem spoedig uitspreken.

32. *Selectie, aanstelling, opleiding, bevordering.* Deze vier onderwerpen worden in één adem genoemd vanwege de onderlinge samenhang. De wijze waarop ze worden geïmplementeerd is sterk bepalend voor de mogelijkheden van de vrouw in de krijgsmacht. Samenhang is er ook om een andere reden, nl. omdat voor elk van de vier de vraag is gesteld of ten aanzien van vrouwelijke militairen op dat punt „positieve discriminatie” mag c.q. moet worden toegepast.

33. Men zou, strikt redenerend vanuit het gelijkheidsbeginsel, kunnen stellen dat „positieve discriminatie” toch discriminatie blijft en deswege ontoelaatbaar is. Maar, zoals eerder gezegd, het doel op lange termijn heiligt dit middel op korte termijn. Dat is althans de gangbare, in de EEG-richtlijnen en de Nederlandse wetgeving ook expliciet neergelegde, opvatting. Toch zal men daar erg voorzichtig mee moeten zijn, opdat er niet bij de mannen frustraties ontstaan die een averechts effect zouden hebben op de beoogde integratie van de vrouw in de krijgsmacht. Goede voorlichting en begeleiding zijn bij dergelijke positieve maatregelen onmisbaar. Wat voor maatregelen zijn bedoeld?

a. *Selectie.* Uiteraard kunnen vrouwen alleen worden toegelaten tot de krijgsmacht als ze aan de voor de betreffende functies geldende eisen voldoen. Die eisen moeten dan wel niet hoger gesteld worden dan nodig is. Bij de krijgsmacht lopen momenteel enkele projecten die tot een bijstelling van de functie-eisen zullen kunnen leiden welke de vrouw ten goede komt. Maar natuurlijk zijn er meer en minder geschikte kandidaten, en qua fysieke vermogens zal de vrouw doorgaans „achteraan in de rij staan”. Moet dan aan de meer geschikte mannelijke kandidaten voorrang worden gegeven? In principe wel, maar met het oog op het „binnenhalen” van een bepaald kwantum vrouwen mag daarvan worden afgeweken.

b. *Aanstelling,* preciezer gezegd: contractduur. Bij de per 1 januari 1979 uitgevoerde neutralisering zijn alle contracten voor mannen en vrouwen gelijk gemaakt wat de aanspraken en verplichtingen betreft. Er blijkt echter uit het toenemend verloop dat 4- 6-jarige verplichtingen kennelijk te lang zijn. Die ervaring strookt met de statistische gegevens waaruit blijkt dat onder de werkende vrouwen van ongeveer 20 tot 30 het verloop zeer groot is als gevolg van huwelijk en moederschap. Aan die niet rechtstreeks te beheersen omstandigheden zou kunnen worden tegemoetgekomen door kortlopende contracten en door de „vrijwillige „dienstplicht”, zoals al genoemd, voorts misschien ook door een andere regeling van het zwangerschaps/moederschapsverlof. Wel zal dan door de vrouwen moeten worden geaccepteerd dat de keuze van opleiding en functie daardoor wordt beperkt. In aansluiting hierop

noem ik nog „quotering”, zijnde het aangeven van een minimum en een maximum aantal/percentage vrouwen dat van een bepaalde eenheid/ korps/wapen/dienstvak e.d. deel moet/mag uitmaken. Quotering, mits in het belang van integratie van de vrouw en ter waarborging van het goed functioneren van het krijgsmacht(onder)deel ondanks die integratie, acht ik een aanvaardbaar en zelfs aan te bevelen middel.

c. *Opleidingen.* Moeten vrouwen tezamen met mannen worden opgeleid of niet? Het is een actuele vraag, gerezen vanwege gebleken bezwaren in de omgang tussen mannelijke en vrouwelijke kandidaten waardoor de – schaarse – vrouwelijke kandidaten onvoldoende kansen krijgen. Het komt mij voor dat niets zich verzet tegen, althans aanvankelijk, gescheiden opleidingen, mits dit beperkt blijft tot gevallen waarin gezamenlijke opleidingen verstorend zijn gebleken voor bevordering van de integratie van de vrouw en het goed functioneren van de dienst. Wel moet het streven blijven gericht op het zoveel mogelijk overbodig maken van gescheiden opleidingen.

d. *Bevoordering.* Een gevoelig onderwerp om positieve discriminatie op toe te passen. M.i. is die daar ook niet nodig en dus niet toelaatbaar. Niet nodig, omdat de vrouwelijke militair, eenmaal opgeleid, zich op dezelfde voet als haar mannelijke collega moet zien waar te maken. Bevoordeling zou hier onbillijk zijn, althans in algemene zin. Want denkbaar is dat voor het bezetten van een bepaalde functie op zeker moment aan een minder geschikte vrouw de voorrang wordt gegeven boven een meer geschikte man, juist om de integratie van de vrouw „vooruit te brengen”. Dit zou echter wel op gespannen voet staan met de strikte eisen van de bevorderingsvoorschriften.

SLOT

34. Er is – terecht en gelukkig – sprake van een toenemende emancipatie van de vrouw, met name ook van een verbetering van haar mogelijkheden om aan het arbeidsproces deel te nemen en om als zij dat wil (de meerderheid van de werkende vrouwen wil dat nog steeds niet) carrière te maken, ook in de krijgsmacht. Ongetwijfeld kunnen in de krijgsmacht veel meer functies door vrouwen worden vervuld dan thans het geval is. Aanpassing, waar nodig en mogelijk, van functie-eisen, contracten en opleidingseisen, alsmede van verlofregelingen i.v.m. zwangerschap en moederschap kan bij wijze van positieve discriminatie een belangrijke rol spelen bij het vergroten van de actieve rechtstreekse participatie van de vrouw aan de nationale defensie. De toelating tot gevechtsfuncties is een formeel recht, dat echter niet „op „stel en sprong” realiseerbaar en individueel afdwingbaar is. Goede voorlichting over de mogelijkheden maar ook over de „inconveniënten” van het militaire beroep aan potentiële vrouwelijke militairen is van uitermate groot belang. Goede voorlichting van de mannelijke militairen, in wier wereld de vrouw binnendringt, is eveneens noodzakelijk, zulks evenals voortdurende begeleiding en evaluatie van de integratieprocessen.

Geraadpleegde bronnen

- a. Sociale atlas van de vrouw 1983; uitgave van het Sociaal en Cultureel Planbureau.
 - b. Concept beleidsplan emancipatie; uitgave van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, juni 1984.
 - c. De oorzaak van het verloop onder vrouwen en mannen; uitgave van het Ministerie van Binnenlandse Zaken, oktober 1984.
 - d. De vrouw in de krijgsmacht, rapport nr. 7 van de Maatschappelijke Raad voor de Krijgsmacht, april 1984, alsmede de reactie daarop van de Staatssecretaris van Defensie drs. W. K. Hoekzema bij brief aan de Vaste Commissie voor Defensie van de Tweede Kamer d.d. 27 juni 1984, nr. D 84/003/41703.
- De tabel op blz. 159 is ontleend aan rapport nr. 7 van de Maatschappelijke Raad voor de Krijgsmacht, 1984.

MR A. J. T. DÖRENBERG is Hoofd van de Afdeling Arbeidsvoorwaarden Militair Personeel van het Ministerie van Defensie. Hij schreef deze bijdrage op persoonlijke titel.

REDACTIECOMMISSIE:

Mr *W. H. Vermeer*, Advocaat te Amsterdam, Kapitein-luitenant ter zee van administratie tit. b.d.;

Mr *Th. J. Clarenbeek*, Rechter in de Arrondissementsrechtbank te Utrecht, Res. Majoor van de Militair Juridische Dienst;

voor de Kon. Landmacht: Mr *R. M. R. van der Heide*, Brigade-generaal van de Militair Juridische Dienst;

voor de Kon. Luchtmacht: Mr *G. A. Jacobs*, Kolonel der Kon. Luchtmacht;

voor de Kon. Marine: Mr *S. W. P. C. Braunius*, Kapitein ter zee van administratie;

Adres van de Redactiecommissie:
Zilvervoslaan 9, 6741 BE Lunteren.
Telefoon: 08388-3260.
030-303347.

VASTE MEDEWERKERS:

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

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

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

Prof. Mr *C. A. J. M. Kortmann*, hoogleraar in het staatsrecht en de algemene staatsleer aan de Katholieke Universiteit te Nijmegen;

Prof. Mr *G. L. Coolen*, Schout-bij-nacht van administratie, lid van het Hoog Militair Gerechtshof, bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam.

WIJZE VAN UITGAAF:

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

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1985 f 31,75. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij de Staatsuitgeverij, 's-Gravenhage, postgiro nr 425300, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn verkrijgbaar tegen de prijs van f 5,50.

De schrijvers van bijdragen van meer dan 1 pagina ontvangen een honorarium van f 45,— per pagina tot een maximum van f 300,— per aflevering, benevens 5 present-exemplaren van de desbetreffende aflevering van het Tijdschrift.
Kennnisgeving van adreswijziging te richten tot de Staatsuitgeverij, Christoffel Plantijnstraat, Postbus 20014, 2500 EA 's-Gravenhage.

Dit tijdschrift, sedert mei 1903 verschenen onder de titel „Militaire Jurisprudentie”, wordt sedert juli 1905, met onderbreking van juli 1943 tot januari 1946, uitgegeven onder de titel „Militair Rechtelijk Tijdschrift”

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het Ministerie van Defensie

Jaargang LXXVIII

mei 1985

Aflevering

5

Staatsuitgeverij 's-Gravenhage

INHOUD

Bijdragen

Mr L. F. de Groot; De rechtspraak inzake oorlogsmisdrijven in Nederlands-Indië (1947-1949) 161

Kroniek

Prof. Jhr Mr Th. W. van den Bosch; Kroniek van het militaire recht, 1 januari 1984 tot 1 januari 1985..... 173

Strafrechtspraak

Europese Cie v.d.RvdM
04.03.85 Klacht dat totaalweigeraar niet onverwijld voor rechterlijke autoriteit is geleid (art 5 lid 3 Verdrag van Rome). De krijgsraad voldoet aan de vereisten van art 5, lid 3 van het Verdrag. Klacht niet-ontvankelijk. (Naschrift W.H.V.) 196

Arrkrr Ah
10.08.83
HMG 29.02.84 Appeltermijn. Brief van beklaagde arriveert één dag te laat bij de Secretaris van de Krijgsraad. Hoger beroep toch ontvankelijk. 199

BIJDRAGEN

De rechtspraak inzake oorlogsmisdrijven in Nederlands-Indië (1947-1949)*)

door

MR L. F. DE GROOT
LUITENANT-KOLONEL M.J.D. (b.d.)

RECHTSPRAAK VAN DE TEMPORAIRE KRIJGSRAAD TE BATAVIA

De Temporaire Krijgsraad te Batavia heeft rechtgesproken van begin 1946 (over de juiste datum van instelling heb ik geen gegevens; de eerste vonnissen zijn uitgesproken op 6 maart 1946) tot einde 1949. Op 24 december 1949 zijn de laatste vonnissen uitgesproken.

Volgens van de (plaatsvervangend) secretaris in februari 1950 ontvangen bericht was de Temporaire Krijgsraad toen nog steeds niet opgeheven; wél was van het Indonesische Departement van Justitie (Kementrian Kehakiman) opdracht ontvangen de werkzaamheden te staken.

Hoewel de Temporaire Krijgsraad vooral in het eerste jaar van zijn bestaan een groot aantal collaboratiezaken heeft afgedaan en in de verslagperiode enige opmerkelijke gevallen zijn behandeld waarover veel interessants te vertellen zou zijn, moet het nu volgende relaas beperkt blijven tot *oorlogsmisdrijven-berechting* en wel in hoofdzaak over de periode na begin april 1947, waarover ik uit eigen ervaring kan spreken.

Toen werd ik namelijk na terugkomst van een kort „recuperatieverlof” uit Nederland benoemd tot lid/plaatsvervangend-president van deze Krijgsraad.

Hetgeen ik over de hieraan voorafgaande periode kan mededelen, van de instelling van de Krijgsraad in 1946 af, berust dan ook uitsluitend op door het secretariaat van de Raad vervaardigde overzichten en lijsten betreffende alle in de jaren 1946, 1947, 1948 en 1949 geregistreerde en afgedane zaken. Daarin zijn te vinden de namen van de beklagden, de samenstelling van de Krijgsraad in elke zaak, de gevorderde straffen en de uitspraken, de ten uitvoer gelede doodstraffen, enz., maar niet de ten laste gelede feiten en de kwalificaties.

Of we met een „normale” strafzaak of met een oorlogsmisdrijf te doen hebben is niet vermeld, maar dit is uiteraard te zien aan de namen van de beklagden: alleen Japanners stonden voor oorlogsmisdrijven terecht. Ook over de soort van een oorlogsmisdrijf-zaak en over de positie of functie waarin de beklagde(n) zich aan een oorlogsmisdrijf zou(den) hebben schuldig gemaakt staan daarin geen gegevens. Maar van één in die eerste periode afgedane zaak staat wel vast dat het een Kempei-afdeling betrof: in de zaak nr. 13/1947 stonden 14 beklagden terecht, van wie 4 tot de doodstraf werden veroordeeld. Het vonnis is uitgesproken op 1 mei 1947. (De doodvonnissen zijn voltrokken op 5 september 1947.)

De Temporaire Krijgsraad te Batavia was sedert zijn instelling in 1946 tot april 1947 gepresideerd door MR J. H. PETER. Bij diens vertrek met buitenlands verlof volgde MR J. LA RIVIÈRE hem op en toen deze in juni 1948 op zijn beurt naar Nederland vertrok werd ik als zijn opvolger benoemd, nadat ik al sedert april 1947 als lid en plv. president onder zijn presidium aan de rechtspraak van deze Krijgsraad had deelgenomen.

Toen ik ten slotte op 3 december 1949 mijn functie als President van de Temporaire Krijgsraad en andere gelijktijdig beklede rechterlijke ambten neerlegde en „met buitenlands „verlof” naar Nederland vertrok, had de Krijgsraad reeds lang in alle aanhangige zaken vonnis gewezen. Maar in zes zaken was het vonnis nog steeds niet uitgesproken. Betreffende vijf zaken staat vast dat de Gouverneur van Batavia e.o. als „commanderend officier” (artikel 113 Rechtspleging Oorlogsmisdrijven) het fiat executie had geweigerd en – na vruchteloze

*) Dit artikel is een vervolg op het op blz. 81 e.v. geplaatste artikel en behandelt de wijze, waarop de Temporaire Krijgsraad te Batavia de eerder beschreven, na-oorlogse (afwijkende) rechtspraak in praktijk heeft gebracht. (*Red.*).

notawisseling met de Krijgsraad – de vonnissen met de dossiers aan de Hoge Vertegenwoordiger van de Kroon had toegezonden. (Art. 104 R.O.¹⁾) In drie hiervan gaf de HVK alsnog op 9 december 1949 aan de Gouverneur last het fiat te verlenen, waarop de vonnissen op 24 december, dus drie dagen vóór de Souvereiniteitsoverdracht, konden worden uitgesproken. En van twee andere zaken is duidelijk dat de HVK deze aan het Hoog Militair Gerechtshof heeft doen toekomen, teneinde „over de zaak te erkennen en rechtspreken, zoals het zal „bevinden te behoren”.

Het HMG is daaraan niet toegekomen, zodat in deze twee zaken geen vonnis is uitgesproken en de beide beklaagden, die door de Krijgsraad tot respectievelijk 15 en 12 jaar gevangenisstraf waren veroordeeld, toen zij met alle \pm 650 nog te Batavia in arrest zijnde landgenoten en hun raadsliden, tolken enz. op 26 december 1949 per Tjisadane afgevoerd werden, hun vrijheid tegemoet gingen. Wat echter met de zesde zaak is gebeurd, is niet duidelijk. Het vonnis is in ieder geval niet uitgesproken. Ook deze beklaagde moet dus per m.s. Tjisadane zijn afgevoerd en in Japan op vrije voeten zijn gesteld.

Ik kom op deze zaken nog terug.

Aan het relaas over de periode april 1947 tot en met december 1949 laat ik ter inleiding en verduidelijking een vermelding voorafgaan van een aantal aan de boven genoemde lijsten ontleende gegevens.

Gedurende zijn bestaan heeft de Temporaire Krijgsraad te Batavia 171 strafzaken behandeld, met in totaal 419 beklaagden.

In 1946 waren 53 zaken geregistreerd, waarvan 12 oorlogsmisdrijfzaken; in 1947 waren 64 van de 81 geregistreerde zaken oorlogsmisdrijfzaken, in 1948 34 van de 35 en in 1949 één.

In de aan de verslagperiode voorafgaande tijd zijn 67 zaken afgedaan, waarvan slechts 18 oorlogsmisdrijven. Hierin waren in totaal 33 Japanners als beklaagden betrokken.

Over deze, alle onder presidium van Mr Peter behandelde, zaken kan ik geen bijzonderheden geven, met uitzondering van één zaak, namelijk de eerste door de Krijgsraad behandelde oorlogsmisdrijfzaak, waarin de beruchte Japanse kapitein SONEI Kenichi terechtstond en ter dood veroordeeld werd wegens de door hem als commandant van krijgsgevangenen- en burgergeïnterneerde kampen bedreven oorlogsmisdrijven²). Het vonnis is op 6 september 1946 uitgesproken, het doodvonnis, het eerste van deze Temporaire Krijgsraad, is op 7 december 1946 voltrokken.

In het kader van de in internationaal overleg voor de berechting van Japanse oorlogsmisdigers ook voor Nederlands-Indië neergelegde beginselen zijn in het algemeen zware straffen opgelegd. Evenals elders het geval was heeft ook de Temporaire Krijgsraad te Batavia herhaaldelijk de doodstraf uitgesproken.

Hieronder de getallen:

1946: 13 zaken 13 beklaagden 5 \times doodstraf (6 \times gevorderd)

1947: 64 zaken 230 beklaagden 42 \times doodstraf (50 \times gevorderd)

1948: 34 zaken 109 beklaagden 17 \times doodstraf (35 \times gevorderd)

N.B. Bij deze opstelling is buiten beschouwing gelaten dat in 3 zaken geen uitspraak kon worden gedaan.

De Temporaire Krijgsraden spraken recht met drie leden, onder wie de President; zij werden bijgestaan door een jurist-secretaris. Allen waren gemilitariseerd of actief dienend als officier. Als Auditeurs militair traden op de plaatselijke officieren van Justitie of hun substituten. Zij waren niet gemilitariseerd. Het totale vervolgingsbeleid inzake oorlogsmisdrijven stond onder leiding van de Procureur Generaal van Nederlands-Indië, als Hoofd van het Regeringsbureau tot nasporing van oorlogsmisdrijven.

¹⁾ R.O. = Ordonnantie Rechtspleging Oorlogsmisdrijven.

²⁾ In het Orgaan van het Rijksinstituut voor Oorlogsdokumentatie van *juli 1950* zijn, voorafgegaan door een inleiding over de algemene toestanden tijdens de Japanse bezetting en de krijgsgevangenen- en burger-(mannen- en vrouwen-)kampen, fragmenten uit het vonnis opgenomen, met de uitspraak. Hij werd schuldig verklaard aan de oorlogsmisdrijven: 1. Systematische terreur; 2. Slechte behandeling van krijgsgevangenen en 3. Slechte behandeling van geïnterneerde burgers.

Bij de meeste van de aanvankelijk talrijke Temporaire Krijgsraden in de archipel waren de President en een eventuele plaatsvervangend President ervaren beroepsrechters van de Nederlands Indische Rechterlijke Macht. Te Batavia waren aanvankelijk ook de leden van de Temporaire Krijgsraad beroepsrechters. Allen waren gemilitariseerd in hoofdofficiersrang.

Toen later door verschillende omstandigheden minder rechterlijke ambtenaren ter beschikking kwamen, traden daartoe aangewezen hoofd- of subalterne officieren van het KNIL of de Militaire Luchtvaart als leden op.

Op een lijst van voor de Temporaire Krijgsraad te Batavia op 1 oktober 1948 beschikbare officieren komen 25 namen voor. Hierbij waren 5 juristen, van wie drie, één in de rang van kapitein, de beide anderen eerste luitenants, geruime tijd aan de Krijgsraad waren verbonden als secretaris en, in voorkomende gevallen, als plaatsvervangend lid.

In een tweetal zaken heeft, in verband met het feit dat hier ook Britse belangen in het spel waren, een Brits officier (Majoor) als Lid in de Krijgsraad zitting gehad.

Onder het kantoorpersoneel van de Krijgsraad waren twee gemilitariseerde functionarissen, een adjudant-onderofficier, plaatsvervangend secretaris en een sergeant, die de functie had van „provoost geweldige”.

Bij de behandeling van oorlogsmisdrijven werd de Krijgsraad bijgestaan door twee vaste beëdigde tolken, van wie de éne een vlot Engelssprekende Japanner was, die praktisch had opgedaan bij verschillende „war crimes investigation teams” en de andere – Nederlandse – tolk een als Nederlander genaturaliseerd ingezetene van Nederlands-Indië van (wit-)Russische herkomst die als controlerend tolk optrad. Hierdoor kon één „vertaalfase” worden overgeslagen en het onderzoek in hoofdzaak tot Engels en Japans beperkt worden. Dit en het feit dat beide tolken zich steeds voortreffelijk van hun taak hebben gekweten, heeft de afdoening van zaken aanzienlijk bevorderd.

De Krijgsraad was ondergebracht in het gebouw van het Hoogerechtshof van Nederlands-Indië aan het Waterlooplein te Batavia.

Uit de hiervoor gegeven opsomming van afgedane zaken is wel duidelijk dat verreweg de meeste oorlogsmisdrijven onder presidium van Mr La Rivière zijn afgedaan. Al dadelijk na onze ambtsaanvaarding in april 1947 werd op volle toeren gewerkt.

Op 28 april 1947 behandelden wij ons eerste oorlogsmisdrijf, tegen een eerste luitenant, staflid van het gewestelijk hoofdkantoor voor de interneringskampen te Semarang tussen oktober 1944 en april 1945, respectievelijk commandant van twee interneringskampen (bij spoorwegaanleg) in het Bandoengse van 20 juli tot ongeveer half augustus 1945, respectievelijk wegens: oplegging van collectieve straffen en internering onder onmenselijke omstandigheden (kwalificaties volgens artikel 1 van de Ordonnantie Begripsomschrijving oorlogsmisdrijven) veroordeeld tot 12 jaar gevangenisstraf. Het vonnis werd op dezelfde dag gewezen en op 23 mei 1947 uitgesproken.

Op 1 mei 1947 volgde de strafzaak tegen een kapitein, die van omstreeks februari 1944 tot april 1945 afdelingshoofd was geweest van het 3de kantoor voor geïnterneerden in Midden Java en vervolgens, van april tot september 1945 hoofd van het 1ste afdelingskantoor te Semarang. Hij stond terecht voor en werd schuldig verklaard aan de oorlogsmisdrijven: systematische terreur, foltering van burgers, oplegging van collectieve straffen en slechte behandeling van geïnterneerde burgers. Zijn sadistisch optreden in de genoemde functies, die hem vrijwel onbeperkte macht gaven over de vrouwenkampen in Midden Java (Lampersari kamp, Halmaheirakamp, Gedangankamp en kampen te Ambarawa en Solo), waar hij, mede door de „Japanse kampcommandanten en de Koreaanse bewakers, een permanente staat van „angst en slaafse weerloosheid bij de in deze „hongerkampen bij uitstek” geïnterneerde „vrouwen en kinderen in stand heeft gehouden”, was voor de Krijgsraad aanleiding hem tot de doodstraf te veroordelen. Het op dezelfde dag gewezen vonnis is op 6 juni 1947 uitgesproken.

Opm. In deze zaak en in vrijwel alle volgende zaken heeft de Krijgsraad met toepassing van artikel 74 van de Ordonnantie Rechtspleging Oorlogsmisdrijven voor het bewijs gebruik

gemaakt van ter terechtzitting voorgelezen, al of niet door ede bekrachtigde, getuigenverklaringen en andere stukken uit het nasporingsonderzoek, op grond dat de opstellers van die stukken dan wel de verhoorde personen niet (meer) of slechts ten koste van ontoelaatbare vertraging als getuigen konden worden gehoord.³⁾

Om dezelfde reden is in deze zaak bewijskracht toegekend aan afschriften van drie door de Krijgsraad gewezen vonnissen, waarvan twee reeds in 1946 waren uitgesproken, doch het derde, met de bundel processtukken aan de Gouverneur Generaal toegezonden doch nog niet uitgesproken was. Bij deze vonnissen waren de drie betrokken beklaagden allen wegens in dezelfde kampen begane zware oorlogsmisdrijven veroordeeld, respectievelijk tot de doodstraf, tot gevangenisstraf van 20 jaren en tot de doodstraf. (Het laatst bedoelde vonnis is hierna op 28 juni 1947 uitgesproken).

Nadat in mei 1947 nog een aantal tamelijk ingewikkelde collaboratiezaken waren afgedaan, kwam verreweg de zwaarste en belangrijkste zaak die in deze periode is behandeld, voor de Krijgsraad. Het was het strafproces tegen de Bataviase Kempeitai-afdeling dat op 11 juni een aanvang nam. Nog een groot aantal terechtzittingen zou volgen voordat op 5 juli vonnis gewezen kon worden, dat ten slotte op 15 september 1947 werd uitgesproken. Niet minder dan 33 Kempei-officieren en -onderofficieren waren gedagvaard; 30 stonden terecht, want twee waren tevoren ontvlucht en één was op de vlucht neergeschoten.

Deze belangrijkste en grootste plaatselijke afdeling van de beruchte Japanse militaire Politie was zowel als groep als individueel gedagvaard bij een beschikking tot verwijzing naar de Krijgsraad, waarin hun werd ten laste gelegd: „dat zij, al dan niet tezamen en in vereniging „handelende, te Batavia, althans in Nederlandsch-Indië, op met juistheid niet nader te „bepalen tijdstippen, alle gelegen in of omstreeks het tijdvak april 1942 tot september 1945, „mitsdien in tijd van oorlog, als onderdanen van de vijandelijke mogendheid Japan, dan wel „als vreemdeling in dienst van voornoemde mogendheid en behorende tot de groep Kempei-„tai, afd. Batavia, welke dienst met de op- en nasporing van strafbare feiten alsmede met het „toezicht op veroordeelden en geïnterneerden was belast in het ressort Batavia, gedurende de „tijd dat zij aan deze dienst waren verbonden, oorlogsmisdrijven hebben gepleegd en/of doen „plegen, door, in strijd met de wetten en gebruiken van de oorlog, onder de door dien dienst „gearresteerden, zowel mannen als vrouwen, en veroordeelden en geïnterneerden, een „systematische terreur uit te oefenen en hen te folteren, door de af te nemen verhoren op „onmenselijke wijze te verrichten, o.m. hierin bestaande, door” (enz.; volgt een opsomming en beschrijving van talrijke onmenselijke en sadistische mishandelingen en folteringingen, waarna wordt vervolgd:) „welke systematische terreur, slechte behandeling en foltering de „dood van vele arrestanten, veroordeelden en geïnterneerden, althans zeer ernstig lichame-„lijk lijden van voornoemde personen heeft veroorzaakt, welke feiten voorzien en straf-„baar gesteld zijn bij artikel 4 en volgende van de Ordonnantie Strafrecht Oorlogsmis-„drijven S. 1946 nr 45.”

In vele opzichten is deze zaak tegen de Bataviase Kempei-groep bij het onderzoek en de behandeling van de latere strafprocessen tegen Kempei-eenheden op Java een voorbeeld geweest.

Voor het onderzoek ter terechtzitting in dit „monsterproces” zijn, voorzover is na te gaan, ten minste twaalf zittingsdagen nodig geweest voordat vonnis kon worden gewezen.

Het waren lange zittingsdagen en de omvang van het vonnis – 100 bladzijden – is hiermee in overeenstemming.

Alvorens tot de bespreking van de overwegingen van het vonnis en van enige speciale aspecten van de zaak over te gaan en enkele voorbeelden te geven van bij het onderzoek aan de dag gekomen onmenselijke wreedheden waaraan de betrokken onderofficieren met hun helpers en de bewakers zich tijdens verhoren en bij de gevangenhouding hebben schuldig gemaakt, laat ik hier eerst het dictum (verkort) volgen van het vonnis dat op 15 september 1947 in tegenwoordigheid van de beklaagden en hun raadslieden is uitgesproken.

³⁾ Zie blz. 86.

De Krijgsraad verklaarde van alle beklaagden – met uitzondering van twee hunner die op grond van de strafontheffingsbepaling van artikel 10, lid 2 van de Ordonnantie Strafrecht Oorlogsmisdrijven werden vrijgesproken – de schuld aan het ten laste gelegde bewezen, opleverende de oorlogsmisdrijven „Systematische terreur” en „Foltering van burgers”, allen – behalve de Vde beklaagde, een kapitein-arts, die niet tot de terechtstaande Kempei-afdeling behoorde – als leden van de groep, en veroordeelde 3 officieren (de beide terechtstaande commandanten en een ondercommandant), conform de vordering tot de doodstraf, evenals 4 van de 6 onderofficieren tegen wie ook de doodstraf was gevorderd.

De overige beklaagden kregen gevangenisstraf, variërend van 20 jaar (1 ×), tot 15 jaar (4 ×), 12 jaar (1 ×), 10 jaar (8 ×), 8 jaar (2 ×), 7 jaar (1 ×), 6 jaar (1 ×), 5 jaar (3 ×), en 3 jaar (1 ×). De 7 doodstraffen zijn, ingevolge Gouvernementsbesluit van 11 december 1947, alle op 30 december 1947 voltrokken.

Aan het vonnis gaat een *Inhoudsopgave* vooraf, die een nuttige wegwijzer is in dit lijvige document.

De lijst begint met de vermelding van een viertal onderwerpen, die zijn behandeld voordat met het eigenlijke onderzoek naar de strafbare feiten van de telastlegging is aangevangen.

Deze onderwerpen zijn: *A.* Exceptio obscuri libelli; *B.* Beoordeling van het bewijsmateriaal in het algemeen; *C.* Taak en organisatie van de Kempeitai; *D.* Positiebepaling van beklaagden.

Toelichting op *A.*: Dit betrof een bij pleidooi aangevoerd verweer, inhoudende dat de beklaagden zich door onduidelijkheid van de telastlegging niet behoorlijk konden verdedigen; het verweer werd verworpen omdat: 1. het tardief was voorgebracht; 2. het ontbreken van bijzonderheden als bijvoorbeeld de namen van de slachtoffers van geïmputeerde mishandelingen, niet kon afdoen aan de begrijpelijkheid van de beschreven feiten en omstandigheden en de vermelding ervan ook niet op straffe van nietigheid in artikel 9 Rechtspleging Oorlogsmisdrijven is voorgeschreven, en 3. beklaagden ter terechtzitting hebben getoond zeer goed te begrijpen waarvan zij beschuldigd werden en ruimschoots gebruik hebben gemaakt van de hun geboden gelegenheid tot het voeren van verweer.

Bovendien zou dit verweermiddel, indien het tijdig was voorgebracht, geen enkel belang, ook niet het hunne, hebben kunnen dienen.

Vervolgens is in het vonnis melding gemaakt van het algemeen verweer van de officieren dat zij niet aansprakelijk geacht kunnen worden voor de door hun ondergeschikten gepleegde wandaden zoals in de telastlegging beschreven, daar zij hiervan eerst tijdens het nasporingsonderzoek op de hoogte zijn gesteld en, indien hun ondergeschikten zich aldus hebben misdragen, zij hiermee tegen de hun uitdrukkelijk gegeven orders hebben gehandeld.

Beklaagde I, de Majoor CHOO Konosuke, commandant van de „groep” van september 1943 tot en met augustus 1945, gaf toe hierop in één zaak (mevr. Leeuwens-Batten c.s.) een uitzondering te hebben gemaakt, door aan beklaagde XII, sergeant-majoor GOKA Shigeo, op te dragen met alle middelen (óók „gomon” = kracht) aan de verdachten bekentenissen en inlichtingen te ontwingen voor de opsporing van voor contacten met Australië gebruikte radio-ontvangstoestellen en zenders hetgeen in verband met de ongunstige ontwikkelingen op het oorlogfront van groot militair belang was.

Op het algemene verweer van de (overige) officieren en op de opgaven van de beklaagden, die – uitgezonderd twee hunner die gemotiveerd hebben ontkend zich aan enig ten laste gelegd strafbaar feit te hebben schuldig gemaakt – vrijwel alle – gedeeltelijke en in één geval (GOKA) zelfs volledige – bekentenissen inhielden, is eerst ingegaan bij de behandeling van de afzonderlijke zaken waarbij zij betrokken waren. De beoordeling van het bewijsmateriaal, bedoeld sub *B.*, betreft overwegingen omtrent de toekenning van bewijskracht aan het grote aantal processen-verbaal van getuigenverhoren, rapporten en brieven en ter terechtzitting onder ede afgelegde getuigenverklaringen (toepassing van artikel 74 Rechtspleging Oorlogsmisdrijven). Vervolgens zijn aan de hand van opgaven van beklaagden I en II en andere beklaagden de taak en organisatie van de Kempeitai in Nederlands-Indië en van de Bataviase Kempei-bun-tai vastgesteld en de posities die de beklaagden in deze „groep” hebben gehad, in een schema opgenomen dat bij het vonnis is gevoegd. (Punten *C.* en *D.* van de lijst).

Hierop volgt, in de volgorde van de Inhoudsopgave, de behandeling van door de Groep in onderzoek genomen zaken, waarbij achtereenvolgens de periode maart 1942-februari 1943 (tijdvak van beklaagde II als commandant), de periode maart-september 1943 (waarin de niet vervolgte kapitein YAJIMA aan het hoofd stond) en de periode september 1943 tot augustus 1945 (tijdvak van beklaagde I), uitvoerig worden behandeld.

In de eerste periode vielen onder andere de liquidatie van de zogenaamde ondergrondse actie Neumann (juni 1942) en het verhoor en de gevangenhouding van de echtgenoten van vier hoge regeringsambtenaren.

In de zaak Neumann, zo genoemd naar de leider, Jim Neumann, waren behalve een aantal jongens van ongeveer 16 jaar ook Ambonese en Menadonese oud-militairen betrokken. Zij hielden zich bezig met het inzamelen van wapens en gegevens over Japanse militaire eenheden en hadden in het algemeen sabotage ten doel ter voorbereiding van hulpverlening bij een, in ongegrond gebleken optimisme op korte termijn verwachte, geallieerde landing. Door de arrestatie van de meeste betrokkenen werd de actie onschadelijk gemaakt.

De ondervraging van de arrestanten door of op last van XIIIde beklaagde, de sergeant-majoor KOBAYASHI Shigeru, ging gepaard met onmenselijke mishandelingen (in het vonnis nauwkeurig beschreven) weken achtereen, waarna Neumann, die door de mishandelingen een ernstige oogverwonding had opgelopen en niet meer kon lopen, met de anderen naar de Japanse Krijgsraad is overgebracht, die hen tot gevangenisstraffen veroordeelde, Neumann en nóg een tot 15 jaar, een van de jongens tot 7 jaar en de anderen tot 4 jaar. Neumann en een van de anderen zijn korte tijd later in de gevangenis Soekamiskin overleden.

De vier dames, echtgenoten van hoge regeringsambtenaren⁴⁾, zijn op beschuldiging van ondergrondse activiteit gearresteerd en door- en onder leiding van de Kempeier ONO (XXste beklaagde, op de vlucht neergeschoten) „verhoord”, waarbij zij aan ernstige mishandelingen en folteringen zijn onderworpen. Op één der dames werd tot tweemaal toe de waterproef⁵⁾ toegepast; zij moest ook op scherp-gerande balken knielen en werd daarbij afgeranseld; een der andere dames is aan met glastouw gebonden enkels en polsen opgehangen en vervolgens afgeranseld en met sigaretten gebrand, ten aanschouwe van in de martelkamer binnengekomen Japanse toeschouwers; nog twaalf dagen lang is zij telkens op ruwe wijze verhoord, waarna zij ziek naar huis is gestuurd. Een derde dame onderging nog ergere foltering: nadat door eerdere foltering (in het vonnis beschreven) haar beide voeten waren ontwricht en vele kneuzingen en wonden waren ontstaan, richtte ONO zijn pijnigingen juist op dié plaatsen, waarna hij haar aan de haren over de vloer sleurde en haar nog enige trappen gaf waardoor zij een of twee gebroken ribben opliep.

Na dit „onderzoek” en aanhouding bij de Kempeitai zijn de vier dames ten slotte door de Japanse Krijgsraad tot korte vrijheidsstraffen veroordeeld, die zij in de Tjipinang-gevangenis hebben ondergaan, waarna zij in een vrouwenkamp zijn opgenomen.

Ondanks de ontkenning van beklaagde I (Majoor TANIGUCHI Kiyoshi), dat hij van de bovengenoemde en de andere tijdens zijn commando door zijn ondergeschikten gepleegde mishandelingen en foltering zou hebben geweten, achtte de Krijgsraad hem daarvoor ten volle aansprakelijk, onder meer omdat het ten enenmale onaannemelijk is dat hij niet van de arrestatie van de echtgenoten van de vroegere hoogste regeringsambtenaren op de hoogte is geweest noch van het feit dat bij de verhoren ernstige mishandelingen werden begaan. De verhoren hadden immers plaats in hetzelfde gebouw (de voormalige Rechtshogeschool) waar hij ook zijn bureau had en waar behalve de rauwe kreten van de verhoorders en de geluiden van klappen en slagen ook de kreten en gillen van de slachtoffers duidelijk hoorbaar moeten zijn geweest.

De beide boven gegeven voorbeelden van de sadistische, op pijn, intimidatie en vernede-

⁴⁾ mevr. Van Mook-Maurea, mevr. Idenburg-Van der Poll, mevr. Van Thiel-Noë en mevr. Rambonnet-De Ponte.

⁵⁾ „Waterproef” of „-kuur”: water in grote hoeveelheden door middel van een slang in de mond van het slachtoffer gieten of spuiten en dit door trappen of staan op de buik weer uitpersen, waarna de „proef” kon worden herhaald.

ring gerichte verhoormethoden van de Kempei-buntai Batavia zouden met nog vele andere uit deze periode kunnen worden aangevuld. De in de Inhoudsopgave vermelde negen belangrijkste zaken zijn alle ter terechtzitting in den brede uitgezocht en in het vonnis vermeld.

In de korte periode waarin de niet terechtstaande Kempei-kapitein YAJIMA aan het hoofd van de Bataviase Kempei-afdeling stond is de beruchte Landbouw-syndicaat-affaire begonnen. Zeventien Europeanen, onder wie drie vrouwen, zijn toen in opdracht van het Kempei-Hoofdkwartier gearresteerd, omdat zij geweigerd hadden een loyaliteitsverklaring aan de Japanse directie van het Landbouwsyndicaat, waarbij zij werkzaam waren, te ondertekenen omdat daarin de eis was opgenomen dat zij op hun collega's zouden letten en hen bij overtreding van de Japanse voorschriften en orders terstond zouden rapporteren.

Alle betrokkenen zijn na hun arrestatie en aanhouding in het Kempeitai-gebouw door een „speciale militaire rechtbank” van het 16e Leger ter dood veroordeeld, waarna zij in oktober 1943 op Antjol zijn terechtgesteld. (In een later behandelde zaak is gebleken dat hier de in juli 1943 ingestelde speciale procedure, de Ki-operation (Ki-Kosaku) moet zijn toegepast. Deze „afdoening ter plaatse” bestond hierin dat de zaak door de Bevelhebber van het 16e leger „op „de stukken” werd afgedaan, waartoe volstaan kon worden met de toezending van rapporten of schriftelijke verklaringen van de Kempeitai, dat de verdachte(n) „bekend” had(den). De Legercommandant nam zijn beslissing nadat een daartoe aangewezen stafofficier hem advies had gegeven. De beslissing moet wel altijd in een bevel tot executie hebben bestaan.)

De rol van de Bataviase Kempei buntai in deze zaak heeft zich overigens beperkt tot de arrestatie van de op de door het Hoofdkwartier verstrekte namenlijst vermelde personen, de verificatie van hun „bekenentissen” tijdens hun door een onderofficier van het Hoofdkwartier in het Kempei-gebouw gehouden verhoren, de opzending van de stukken naar de Legercommandant en – ten slotte – de tenuitvoerlegging van de doodstraf. Deze is voltrokken door de daarvoor aangewezen militairen van de Kempei-buntai.

Tijdens de lange periode waarin beklagde Majoor CHOO Konosuke, commandant van de Afdeling was, is een zeer groot aantal – in de Inhoudsopgave onder nummers 1 tot en met 11 vermelde – zaken in onderzoek geweest.

Na de bespreking van de in de eerste periode van het optreden van de Bataviase Kempei-Afdeling onderzochte zaken en de daarbij gegeven voorbeelden, kan mijn beschrijving van deze bijna twee jaar lange periode waarin beklagde I de verantwoordelijkheid voor de activiteiten van de Afdeling had, beperkter blijven.

Geconstateerd kon worden dat de methoden van de Groep in dit tijdvak niet afweken van die in de vorige perioden en dat in het algemeen, maar vooral in een aantal hieronder in het kort te vermelden gevallen, het systeem van mishandelingen, martelingen en andere dwangmiddelen ter verkrijging van „bekenentissen” en „inlichtingen” nóg onmenselijker, wreder en sadistischer vormen heeft aangenomen en vele slachtoffers heeft gemaakt.

Als voorbeelden kunnen worden genoemd: de S.S.-zaak, de Serum-zaak, en de zaak Leeuwens-Batten.

In de S.S.-zaak zijn tientallen ambtenaren van de Spoorwegen op – ongegronde – beschuldiging van sabotage gearresteerd en aan de ergste – in het vonnis beschreven – martelingen onderworpen. Blijkens administratieve gegevens zijn ten minste 10 ingenieurs en enkele juristen, stafleden van de Staatsspoorwegen en de N.I.S., aan de ondervonden martelingen of aan infecties of ziekten waartegen zij door de lichamelijke verzwakking en uitputting en het ontbreken van medische hulp en geneesmiddelen geen weerstand meer hadden, bezweken. Drie van hen nog bij de Kempeitai, de overigen in de Tjipinang-gevangenis te Batavia, de Soekamiskin-gevangenis te Bandoeng en de gevangenis te Cheribon en Ambarawa, waarheen zij van de Kempeitai te Batavia „tijdig” waren afgevoerd.

De „Serum”-zaak betrof een ongehoorde beschuldiging tegen het Hoofd van het Eykman-Instituut te Batavia, Prof. dr. MOCHTAR, dat hij „met het doel een klove te doen ontstaan „tussen de Japanners en de Indonesische bevolking” de hand had gehad in de vermenging van tetanusbacillen in een serum waarmee enige honderden „romusha's” of „soekarela's” (geronselde inheemse werkkrachten (koelies)) waren ingeënt waarna zij onder verdachte krampverschijnselen waren omgekomen. Prof. MOCHTAR en drie Indonesische artsen wer-

den als verdachten gearresteerd en gedurende vele weken aan zware mishandelingen en folteringen onderworpen. Tijdens hun gevangenschap werd hun gedurende lange perioden – bij wijze van „straf” – door hun bewakers een slaapverbod opgelegd en voedsel onthouden. Een der artsen had als gevolg van elektriseren aan beide voeten ernstig geïnfecteerde wonden, een ander stukgeslagen knieën; de eerste is nog in het Kempei-gebouw aan infectie gestorven, Prof. MOCHTAR en een der andere artsen stierven in het gebouw van de Japanse krijgsraad waarheen zij na hun „verhoren” waren overgebracht. Uit het verhoor ter terechtzitting van een Indonesisch arts, die in de bezettingsjaren hoofd was van de Geneeskundige Dienst te Batavia en eveneens als verdachte of getuige is gehoord en de op hem toegepaste folteringen overleefde, is gebleken dat de vaccins, die rechtstreeks uit het Instituut Pasteur te Bandoeng naar de romusha-kampen moeten zijn gestuurd (en niet via het Eykman-Instituut te Batavia) verontreinigd moeten zijn door de „minder accurate wijze van werken” onder de Japanse leiding.⁶⁾

Ten slotte de zaak LEEUWENS-BATTEN. Dit was de zaak waarin beklagde I een uitzondering maakte op het algemeen verweer van de officieren en zijn aansprakelijkheid erkende. In deze zaak had hij immers, omdat het algemeen militair belang dit eiste, aan beklagde XII, GOKA, opgedragen, alle middelen aan te wenden, ook „gomon” = kracht, om de verdachten tot bekentenissen en het geven van inlichtingen te dwingen. Deze informatie was nodig om de door mevrouw LEEUWENS-BATTEN geleide anti-Japanse organisatie onschadelijk te maken en de door hen gebruikte radiozenders op te sporen.

Ter terechtzitting zijn aangaande deze zaak, die zich afspeelde tussen begin december 1944 en maart 1945 – in het Kempei-gebouw –, waarna de overlevenden in mei 1945 door een Japanse rechtbank elk tot gevangenisstraf van vijftien maanden werden veroordeeld, twee getuigen gehoord en zijn de in het nasporingsonderzoek door een aantal andere erbij betrokkenen afgelegde verklaringen voorgelezen en aan beklagden voorgehouden.

Uit deze verklaringen, waarvan beklagde GOKA de juistheid heeft erkend, is komen vast te staan dat hijzelf ter uitvoering van de van beklagde CHOO ontvangen opdracht dadelijk na de arrestatie van mevrouw LEEUWENS-BATTEN in de morgen van 2 december 1944 haar op zo ernstige wijze heeft mishandeld, dat zij, toen de ter terechtzitting onder ede gehoorde getuige A. in de middag van dezelfde dag als medeverdachte het Kempeigebouw werd binnengebracht, niet meer alleen kon lopen. Ook deze getuige werd dadelijk door GOKA onder handen genomen en moest daarna weken lang bij verhoren door GOKA Suzuki en anderen vrijwel dagelijks de in het vonnis uitvoerig beschreven martelingen ondergaan. De ongeveer vijftien andere verdachten hebben hetzelfde moeten doormaken.

Ondanks de weezinwekkende mishandelingen welke mevrouw LEEUWENS-BATTEN, ook nog toen zij al bijna stervende was, heeft moeten ondergaan, heeft zij volgens de getuigenverklaringen, bevestigd door beklagden CHOO en GOKA, niet onthuld waar de geheime zender zich bevond.

In de in het vonnis opgenomen inhoud van de getuigenverklaringen is in details meegedeeld aan welke beestachtige folteringen en mishandelingen mevrouw LEEUWENS-BATTEN en haar medeverdachten zijn onderworpen en hoe zij er daardoor aan toe zijn geweest.

Ik acht het weinig zinvol hier daarvan een beschrijving te geven; het is voldoende te constateren dat ook in deze zaak de toepassing van alle in de telastlegging genoemde psychische en – vooral – fysieke dwangmiddelen tot het verkrijgen van bekentenissen kenmerkend deel uitmaakte van de vaste praktijk van de Kempeitai.

Beklaagde GOKA was bij de uitvoering van zijn opdracht echter verder gegaan dan de

⁶⁾ In een in 1976 uitgegeven brochure van Prof. M. A. HANAFIAH is de juiste toedracht van deze zaak uiteengezet en wordt gepleit voor rehabilitatie van Prof. MOCHTAR. In de brochure wordt verklaard: dat de verstrekte vaccins aangemaakt waren door Instituut Pasteur dat in die tijd was overgenomen door de Japanners; dat vóór de oorlog in het Instituut geen tetanus anatoxin in het cholera-typhus-dysenterie vaccin is aangemaakt en dat een bij name genoemde Japanse kapitein-arts, NAKAMURA Hiroso, de experimenten met het tetanus-anatoxin deed, met de bekende fatale gevolgen. Deze zaak wordt in de brochure als Het DOKTERSDRAMA betiteld.

bedoeling was: beklaagde CHOO merkte, naar aanleiding van de voorhouding van het getuigenbewijs en GOKA's volledige bekentenis, cynisch op, dat de opdracht „gomon” te gebruiken nog niet betekende dat mevrouw LEEUWENS-BATTEN mocht worden doodgeslagen, omdat zij dan als belangrijke bron van inlichtingen zou uitvallen. Dat zij is gestorven heeft het onderzoek belemmerd en de zender is tot de Japanse capitulatie – tot grote schade voor de Japanse oorlogvoering – dagelijks blijven uitzenden. (Aldus CHOO.) Mevrouw LEEUWENS-BATTEN (ten rechte: VAN LEEUWEN-BATTEN) is op of zeer kort na 5 februari 1945 nog in het Kempei-gebouw overleden voordat men haar naar de Centrale Burgerlijke Ziekeninrichting had kunnen afvoeren. Ten minste twee andere – vrouwelijke – medeverdachten zijn ook aan de volgen van de martelingen overleden, hetzij bij de Kempeitai, hetzij – omdat daar niemand mocht sterven – na afvoer, elders.

Tot zover de zaak LEEUWENS-BATTEN.

Ten aanzien van deze en alle verdere in de inhoudsopgave vermelde zaken is in het vonnis grondig en uitgebreid overwogen en vervolgens vastgesteld welke beklaagden daarin betrokken zijn geweest, welke rol zij daarbij gespeeld hadden en, ten aanzien van de officieren en ondercommandanten, welke de omvang was van hun verantwoordelijkheid voor de handelingen van hun ondergeschikten en voor het optreden van de gehele groep. Op deze basis en met toepassing van de artikelen 4, 9 en 10 van de Ordonnantie Strafrecht Oorlogsmisdrijven en artikel 1 van de Ordonnantie Begripsomschrijving Oorlogsmisdrijven, kwam de Krijgsraad tot zijn boven vermelde uitspraak.

Na deze zaak hebben wij nog de volgende Kempei-afdelingen berecht: Buitenzorg, Soekaboemi, Semarang, Solo, Djogja, Kediri, Bandoeng, Djember (alle gepesideerd door Mr La Rivière), Cheribon en Malang, alsmede – sluitstuk van deze categorie – het alle Kempei-eenheden op Java overkoepelende Kempei-Hoofdkwartier te Batavia, (onder mijn presidium). Nog andere Kempei-zaken zijn behandeld, zowel onder presidium van Mr La Rivière als dat van Mr Peter, die na terugkomst van buitenlands verlof einde 1947 nog enige tijd als (tweede) plaatsvervangend President optrad. Maar omdat ik in die zaken geen zitting heb gehad beschik ik slechts over de in de lijsten voorkomende gegevens, die onvoldoende zijn voor commentaar.

Aan vrijwel alle Kempei-afdelingen die tijdens de Japanse bezetting op Java hebben gefunctioneerd is hiermee voor de terreur en de ontelbare slachtoffers onder het niet in kampen opgesloten gedeelte van de door de Japanse bezetting ontworpen Nederlands-Indische samenleving een deel van de rekening gepresenteerd.

Hetzelfde geldt voor de Koreaanse bewakers en de boven hen geplaatste Japanners van laag tot hoog die voor het regime en de wantoestanden in de burger-interneringskampen en krijgsgevangenenkampen verantwoordelijk waren en voor de Krijgsraad hebben terechtstaan. Velen hunner zijn hiervoor tot de doodstraf of tot langdurige gevangenisstraf veroordeeld.

In deze categorie vielen, behalve de beide in de aanvang van dit overzicht vermelde zaken, nog vele andere strafprocessen tegen kampbewakers, kampcommandanten, stafleden en commandanten van plaatselijke of regionale hoofdkantoren voor geïnterneerden en krijgsgevangenen, tegen een majoor-commandant en officieren en bewakingspersoneel krijgsgevangenen op een vliegveld in Siam (9 beklaagden, van wie 4 tot de doodstraf werden veroordeeld), tegen een majoor-commandant materialendepot aan de Burma-spoorweg met bewakingspersoneel, (veroordeeld tot gevangenisstraffen wegens „slechte behandeling van „krijgsgevangenen”), tegen het hoofd van de Medische Dienst krijgsgevangenen- en geïnterneerdenkampen Batavia (veroordeeld tot de doodstraf wegens „slechte behandeling krijgs-„gevangenen en geïnterneerde burgers”, „opzettelijke onthouding van geneesmiddelen en „medische hulp aan krijgsgevangenen en geïnterneerde burgers”), enz.

En ten slotte, als afsluiting van deze categorie, de strafprocessen tegen 1. KAWABE Masashi, Luitenant-kolonel-commandant van – eerst – het hoofdkantoor voor krijgsgevangenen te Soerabaja en – vervolgens – van het Algemeen hoofdkantoor voor krijgsgevangenen- en burger-geïnterneerdenkampen te Batavia, en 2. NAKATA Masayuki, Kolonel-commandant van alle krijgsgevangenen- en geïnterneerdenkampen op Java. In deze beide zaken, die deels

gecombineerd werden behandeld op ettelijke zittingsdagen in oktober, november en december 1948, zijn de op 11 december 1948 door de Krijgsraad gewezen en op respectievelijk 2 april en 31 maart 1949 „geresumeerde en gearresteerde” vonnissen nooit uitgesproken. Zoals eerder gezegd kom ik hier later nog op terug.

Eerst echter acht ik het nodig uit de hele reeks van zaken nog tot betere illustratie van de wreedheid van de Japanse terreur tegenover de daartegen weerloze gevangenen en geïnterneerde vrouwen een tweetal zaken te bespreken.

De eerste zaak is het strafproces tegen de directeur en het bewakingspersoneel van de gevangenis cellen bij de in het voormalige Franse Consulaat gevestigde Japanse Krijgsraad, bekend als „Kokinjo”. (reg. nr. 43/1947).

Alle elf beklaagden, een kapitein van de Japanse Militaire Justitie en in de rangen van sergeant-majoor en sergeant gemilitariseerd beroeps- en dienstplichtig gevangenis personeel, werden – individueel en als leden van de groep Kokinjo – schuldig bevonden aan de ten laste gelegde feiten, gekwalificeerd als de oorlogsmisdrijven „systematische terreur” en „slechte „behandeling van gevangenen”. Drie van hen werden ter dood veroordeeld, drie kregen gevangenisstraf van 15 jaar, één werd tot 8 jaar veroordeeld en vier – onder wie de kapitein-directeur, voor wie de Krijgsraad sterk verzachtende omstandigheden aanwezig achtte – tot 5 jaar en één der bewakers tot 4 jaar.

De Krijgsraad stelde vast dat door het onderzoek ter terechtzitting was bewezen dat in deze beruchte Kokinjo uiterst strenge tuchtregels meedogenloos werden toegepast, zoals het absolute verbod om te spreken of op andere wijze, door gebaren of blikken, zich te uiten, het voorschrift om de gehele dag met opgetrokken knieën of gehurkt te zitten, met de blik op de muur gericht, onder verbod steun te zoeken met de armen of anderszins, voorts het voorschrift om op de rug liggend te slapen met het gezicht gericht naar de steeds in de cellen brandende elektrische lampen. De geringste overtreding van deze dwangregels werd afgestraft met slaag, schoppen en andere mishandelingen en soms met straffen als lange tijd – tot enige uren – op één been staan of in de volle zon staan en andere sadistische kwellingen.

Alle gevangenen moesten dagelijks deelnemen aan de verplichte „gymnastiek”, bestaande in een groot aantal rondjes snel lopen, waarbij achterblijvers en uitvallers op wrede wijze werden afgeranseld. Ten gevolge van de wrede, onberekenbare wijze waarop de meeste bewakers in de Kokinjo meenden de toch al onmenselijke tucht te moeten handhaven verkeerden de gevangenen in een permanente staat van zenuwachtige vrees, die in enkele gevallen tot tijdelijke geestelijke afwijkingen heeft geleid. Ondervoeding, vervuiling door het ontbreken van voldoende gelegenheid tot baden, met als gevolg huid- en ingewandsziekten, uitputting door de gedwongen voor velen te zware „gymnastiek” en de geregelde, soms ernstige mishandelingen hebben als gevolg gehad dat een zeer groot – door het onderzoek in deze zaak niet in volle omvang vastgesteld – aantal der gevangenen ernstig ziek naar het hospitaal in de Tjipinang-gevangenis is afgevoerd en velen hunner zeer kort daarna of enige tijd later aan de gevolgen van het verblijf in de Kokinjo is bezweken. Verder staat vast dat een oude hardhorende Chinese gevangene, een der negentien verdachten in de „Chinese valse „munters-affaire”, die door enige bewakers bij de gedwongen „gymnastiek” was afgeranseld nadat hij van uitputting was neergevallen en niet in staat was op te staan, bewusteloos naar zijn cel is gedragen en daar nogmaals is afgeranseld, waarna hij nog in de Kokinjo is bezweken. Een rasgenoot is na zware mishandeling naar het hospitaal afgevoerd en daar reeds de volgende dag aan de gevolgen gestorven. Een gepensioneerd Europees onderofficier is zodanig met een zwaard (in de schede) door een bewaker op het hoofd geslagen, dat hij in de cel is overleden. En een tweetal Ambonese gevangenen hebben hetzelfde lot ondergaan. Een van hen nog in de Kokinjo, de ander op de dag na zijn overbrenging naar het Tjipinanghospitaal.

De Kokinjo stond algemeen bekend als „de Hel”, de „Hel van Batavia”. De Krijgsraad overwoog hierover dat zij die in de Kokinjo in bewaring werden gesteld, zonder uitzondering eerst door de Kempeitai te Batavia of elders op de, aan de Raad uit de behandeling van zaken tegen deze en andere Kempeitai’s bekende, wijze, na arrestatie en meer of minder langdurige aanhouding reeds meermalen aan met de ergste mishandelingen en martelingen gepaard

gaande verhoren onderworpen waren geweest en daardoor bij aankomst in de Kokinjo fysiek en psychisch sterk verzwakt waren en veelal zelfs als wrakken van de Kempeitai kwamen. In de „Hel van Batavia”, waar het „nog veel erger was dan bij de Kempeitai”.

Na uitvoerige motivering omtrent ieders aansprakelijkheid, individueel en als lid van de groep, en omtrent de zwaarte van de op te leggen straffen, kwam de Krijgsraad tot de boven vermelde uitspraak.

De tweede zaak betreft 5 hoofd- en 2 subalterne officieren, een onderofficier en vier – Japanse – burgers die terechtstonden in de „Semarangse dwangprostitutie-affaire”. (reg. nr 72 en 72A/1947).

Deze zaak ging over de uitvoering van een door enkele hoofdofficieren van de te Semarang gevestigde Opleidingsschool voor officieren (Cadettenschool) opgevat plan om ten gerieve van de officieren te Semarang een vier- of vijftal percelen in te richten als bordelen en daarin vrouwen en meisjes uit de vrouwenkampen als prostituees te huisvesten. Men heeft hiertoe in februari 1944 met of zonder verkregen goedkeuring van het Hoofdkwartier van het 16de Leger te Batavia enige officieren van de Cadettenschool, vergezeld door een of meer ambtenaren van het Japanse Residentiekantoor te Semarang, naar de kampen Gedangan en Halmaheira te Semarang en de kampen Ambarawa 4 en 6 gezonden en hen daar in totaal een 35-tal jonge vrouwen en meisjes tussen 17 en 28 jaar laten uitzoeken en deze, onder voorwendsel dat zij kantoorwerk te doen zouden krijgen of zelfs geheel zonder uitleg, ondanks de protesten van de overige bewoonsters van de kampen naar Semarang gevoerd. Hier werden zij door en onder toezicht van de als 3de beklagde terecht staande majoor OKADA in vier groepen verdeeld en elke groep door een der officieren of als bordeelbaas aangewezen burgers naar de bordelen de Shoko-club, de Semarang-club, Hinomaru en Futabaso gebracht, nadat haar de van haar verwachte „werkzaamheden” waren meegedeeld. Ondanks heftige protesten en wanhopig verzet en bij enkele meisjes en vrouwen pogingen tot zelfmoord, zijn zij ten slotte, na met de dood en represailles tegen hun in de kampen verblijvende familieleden te zijn bedreigd indien zij bleven weigeren hun Japanse bezoekers te ontvangen en nadat in de eerste dagen zich verschrikkelijke tonelen hadden afgespeeld toen zij door enkele der thans terecht staande officieren en bordeelbazen werden verkracht, hiervoor gezwicht.

Met uitzondering van twee beklagden, tegen wie geen deugdelijk bewijs was aangevoerd en die derhalve werden vrijgesproken, werden alle beklagden, elk wegens het hem ten laste gelegde aandeel in deze zaak, voorzover bewezen, schuldig verklaard en tot straf veroordeeld als volgt:

1ste beklagde, Kolonel IKEDA: met toepassing van artikel 9 Ordonnantie Strafrecht Oorlogsmisdrijven, wegens (dulden van) wegvoering van meisjes en vrouwen voor gedwongen prostitutie, het dwingen tot prostitutie; verkrachting: 15 jaar gevangenisstraf⁷⁾.

⁷⁾ Ten aanzien van 1ste beklagde was op de eerste zittingsdag 4 februari 1948, de opname in een krankzinnigengesticht ter observatie gelast, omdat hij tijdens de voorlezing van de telastlegging opschudding had verwekt door een hysterische aanval en uit de zaal verwijderd moest worden. Nadat van de Geneesheer Directeur van het Buitengewoon Ziekenhuis Grogol te Batavia een rapport was ontvangen dat beklagde niet psychotisch was, vond zijn berechting plaats op 24 maart 1948; het vonnis werd op 30 maart 1948 gewezen en op 11 september 1948 uitgesproken. Hoewel tegen hem de doodstraf was gevorderd oordeelde de Krijgsraad dat hij in veel mindere mate aansprakelijk geacht moest worden voor het gebeurde, aangezien hij ten tijde van de uitvoering van het met zijn medewerking gemaakte plan afwezig was in Japan en eerst nadat de bordelen reeds een maand in werking waren te Semarang is teruggekeerd; niettemin is zijn schuld groot, omdat hij als oudere hoofd-officier en als een der voornaamste en invloedrijkste adviseurs van de commandant van de Cadettenschool, de generaal-majoor NOZAKI, een dam had behoren op te werpen tegen de uit de officierengroep van de Cadettenschool komende drang om tot de oprichting van bordelen bevolkt met vrouwen en meisjes uit de interneringskampen te geraken. Maar ter terechtzitting heeft hij wel blijk gegeven dit zeer goed te begrijpen en ook zelf in te zien dat juist hierin voornamelijk zijn schuld ligt. De Krijgsraad overwoog dat dan ook, mede rekening houdend met de omstandigheid dat beklagde, terugkerend uit Tokyo, zijn belangstelling en energie gericht had op de uitvoering van zijn taak als hoofd-instructeur op de Cadettenschool, waar hij de te Tokyo aan de hand van de nieuwste oorlogservaringen bestudeerde moderne tactische beginselen moest doceren, een straf van 15 jaar gevangenis voldoende correctie was.

2de beklaagde, Kolonel MITSUHASHI: vrijspraak.

3de beklaagde, Majoor OKADA: dezelfde oorlogsmisdrijven als 1ste beklaagde (als dader): doodstraf.

4de beklaagde, Majoor KAWAMURA: wegvoering van meisjes en vrouwen voor gedwongen prostitutie; dwingen tot prostitutie: 10 jaar gevangenisstraf.

5de beklaagde, Majoor-arts MURAKAMI (60 jaar): slechte behandeling van gevangenen: 7 jaar gevangenisstraf.

6de beklaagde, Kapitein-arts NAKASHIMA: slechte behandeling van gevangenen en verkrachting: 16 jaar gevangenisstraf.

7de beklaagde, res. Kapitein ISHIDA: wegvoering van meisjes en vrouwen voor gedwongen prostitutie: 2 jaar gevangenisstraf.

8ste beklaagde, sergeant-majoor SAI: vrijspraak.

9de, 10de, 11de en 12de beklaagden (de bordeelhouders) allen wegens het dwingen tot prostitutie: respectievelijk 20, 10, 15 en 7 jaar gevangenisstraf.

Het vonnis ten aanzien van de 2de tot en met de 12de beklaagden werd op 14 februari gewezen en op 24 maart d.a.v. uitgesproken.

Plaatsgebrek belet mij in te gaan op de achtergronden van deze zaak en enkele van de schrijnende bijzonderheden uit de vele verklaringen van de slachtoffers te vermelden; ook moet hierdoor een uiteenzetting achterwege blijven betreffende het aandeel dat elk der veroordeelde beklaagden in deze gebeurtenissen heeft gehad en over de op grond daarvan door de Krijgsraad bepaalde zwaarte van de straffen. Wel zal duidelijk zijn dat de Krijgsraad de 3de beklaagde de doodstraf heeft opgelegd omdat dit de enige correctie leek voor hetgeen ter terechtzitting is aan de dag gekomen omtrent de wijze waarop hij het door hem met enthousiasme begroete en gesteunde plan om Europese meisjes en vrouwen uit de interneringskampen te halen voor de bordelen te Semarang, heeft doen uitvoeren en uitgevoerd, waarbij hij zich niets heeft aangetrokken van de vanwege het Hoofdkwartier van het 16de Leger te Batavia gestelde absolute voorwaarde dat alleen vrijwilligsters mochten worden gerecruteerd. Bovendien heeft hij, nadat hij had geconstateerd dat de meisjes en vrouwen, bemerkend dat zij op schandalige wijze waren misleid, weigerden zich te laten misbruiken, hen in groepen naar de bordelen laten brengen waar zij een in het Japans gesteld stuk moesten ondertekenen zonder dat hun verklaard werd wat de inhoud was. Vervolgens heeft hij, na in een der bordelen (de Shoko-club) de daar aanwezige meisjes en vrouwen te hebben gelast een aantal Japanse officieren in de haar aangewezen kamers te ontvangen en hun ter wille te zijn, toen zij onder luid tumult dit weigerden zelf een van hen naar haar kamer gesleept en haar verkracht.

KRONIEK**van het militaire recht, 1 januari 1984 tot 1 januari 1985**

door

PROF. JHR MR TH. W. VAN DEN BOSCH

1. INLEIDING**1.1. ALGEMEEN**

Het is voor de derde maal dat een kroniek van het militaire recht verschijnt, ditmaal over het jaar 1984. Zij sluit aan op de vorige kronieken. Is daarin iets vermeld over het betrokken onderwerp dan wordt daarnaar verwezen (K.'82 of K.'83 met pagina-aanduiding; K.'82 is verschenen in MRT 1983 en K.'83 in MRT 1984).

De kroniek '84 behandelt hoofdzakelijk feiten die hebben plaatsgevonden in het jaar 1984, maar ook feiten van eerdere jaren, waarvan de gegevens in 1984 zijn bekend gemaakt. Soms zijn ook nog feiten uit het jaar 1985 vermeld, indien het belang van de feiten of de samenhang met feiten uit 1984 dat wenselijk maakte.

Om zo recent mogelijk cijfers te kunnen verstrekken, zal een aantal statistische gegevens in een van de volgende afleveringen worden opgenomen.

1.2. KRUISVLUCHTWAPENS**1.2.1. *Voornemens van de Nederlandse regering omtrent de plaatsing van kruisvluchtwapens***

Het belangrijkste feit in 1984 is de brief van 1 juni 1984 (18169, nr 38) van de minister-president en de ministers van Buitenlandse Zaken en van Defensie, als aanvulling op de defensienota waarin het kabinetbesluit inzake kruisvluchtwapens en nucleaire taken, die Nederland thans vervult, wordt toegelicht (K.'83, p. 135 en p. 137). De Nederlandse regering verklaarde als volgt:

1. Als het tot een wapenbeheersingsovereenkomst tussen de VS en de SU komt, die handhaving van het aantal LRINF systemen in West-Europa inhoudt, zal Nederland zijn aandeel daarin aanvaarden en tot plaatsing overgaan.

2. De plaatsingsdata voor Nederland worden naar achteren geschoven en wel zodanig dat de einddatum van december 1988 niet wordt overschreden.

3. Het kabinet zal hiertoe op 1 november 1985 een besluit nemen over een al dan niet met de VS te sluiten overeenkomst over de plaatsing zodat op 1 januari 1986 het goedkeuringsontwerp bij het parlement kan worden ingediend. Met het parlement en de bondgenoten zal overleg worden gevoerd over de beheersaspecten. Verder zullen voorbereidende werkzaamheden wat betreft de ruimtelijke ordeningsprocedure, de noodzakelijke vergunningen en het aanbestedingsrijp maken worden voortgezet. Op 1 november 1985 zal aanbesteed worden ten einde begin 1986 te kunnen gunnen.

4. Indien op 1 november 1985 een wapenbeheersingsovereenkomst tot stand is gekomen, zal met de VS een overeenkomst worden gesloten over de plaatsing van een aantal kruisvluchtwapens dat Nederland in redelijkheid als zijn aandeel zal hebben te aanvaarden. Is er alsdan geen wapenbeheersingsovereenkomst dan zal de overeenkomst met de VS betrekking hebben op 48 kruisvluchtwapens.

5. Indien aldus is besloten tot plaatsing zullen gunning en bouw direct aanvangen na de parlementaire goedkeuring zodat het onder 2 genoemde tijdschema kan worden aangehouden.

6. De nucleaire taken die thans vervuld worden zullen tot 1 januari 1986 worden voortgezet en dan opnieuw onder de loupe worden genomen.

De vaste commissie voor defensie behandelde bovengenoemde brief in haar uitgebreide commissievergadering van 12 juni 1984 en een plenair debat vond plaats op 13 juni 1984

(Handelingen II 5177-5245). Tijdens de debatten werd een groot aantal moties ingediend die vrijwel alle werden verworpen.

Ook op 7 februari 1984 is in het Nederlandse parlement over kruisvluchtwapens gesproken, maar door een buitenstaander, n.l. de Franse president. Hij zeide dat hij net zo'n pacifist was als de kamerleden maar dat hij toch een Franse kernmacht in stand hield omdat hij niet anders kon als een groot land op een kleine afstand over een kernmacht beschikt die in staat is zijn land te vernietigen. Hij zeide te beseffen dat er vele mensen in Europa tegen kernwapens zijn, ook „enkelen” in de vergaderzaal van het parlement. Hij voelde zich wel gelukkig met hen: „Want als u gelijk zou hebben hoe mooi en fraai zou dat zijn. En daar ligt dan het hele „verschil tussen droom en verbeelding die zich een bepaald beeld vormt. Mijn taak is echter te „zorgen voor de huidige realiteit. Deze realiteit verhindert mij een pas op de plaats te maken. „Ik kan daardoor eenvoudig niet de onzekerheid, de onveiligheid onder de tafel vegen. Zoals „ik reeds gezegd heb, is dat materieel niet mogelijk, doch psychologisch en moreel ook niet. „Frankrijk is een democratie, daardoor is het onmogelijk zich voor te stellen dat Frankrijk „een oorzaak zou kunnen zijn voor een oorlog. Het zou onze dood betekenen. Het einde van „mijn land. Wij zoeken niet naar de mogelijkheid om een antwoord te geven, nee, wij zoeken „een mogelijkheid tot afschrikking. Tot nu toe hebben wij gezien, dat geen enkele aanvaller er „belang bij zou hebben om Frankrijk te bedreigen, Frankrijk aan te vallen, denkend aan de „schade die de aanvaller zelf zou kunnen lijden”. Hij wees tenslotte nog op ontwikkelingen die verder gaan dan kernwapens. Als wij ons daarmee niet zouden bezighouden zouden anderen ons in kunnen halen en hij wees op de laatste initiatieven van president REAGAN, die een kernmacht ouderwets zouden kunnen maken (Hand. I, p. 549-554; Hand. II, p. 2843-2848).

Men zou de opvattingen van de Franse president als volgt kunnen samenvatten: „Om een „oorlog te voorkomen moet men in vreedstijd een defensievermogen en politieke wil verto- „nen om mogelijke aanvallers de hoop op een overwinning te ontnemen”. (De heer VOORHOEVE op de UCV van 18 juni 1984, p. 19.)

1.2.2. *Proces tegen de Staat*

De strijd tegen de kruisvluchtwapens heeft ook nog geleid tot het aanspannen van een proces tegen de Staat der Nederlanden. Het proces is aangespannen bij de Rechtbank te 's-Gravenhage door ongeveer 20.000 individuele eisers en vele Nederlandse instellingen en organisaties, van de meest uiteenlopende aard en omvang. De initiatiefnemers van het proces zijn van oordeel dat er geen proces denkbaar is met een even ver reikende inzet en zij zeggen dat het toen (bij het uitbrengen van de dagvaarding) al duidelijk was dat het grote belangstelling en weerklink zal vinden ook buiten de grenzen van ons land. Dat zou alleen al het geval mogen zijn omdat het doorbreken van de „totale absurd en misdadig geworden (kern)wa- „penwedloop” een levensbelang vormt van alle volken. De eisers stellen de Nederlandse regering en het parlement in gebreke, omdat er slechts is gedebatteerd over de vraag of het hierheen halen van kruisraketten nuttig, noodzakelijk of politiek of militair-strategisch wenselijk is en niet een essentiële discussie is gevoerd of deze wapens wel Nederland binnen gelaten mogen worden.

Op de juridische argumenten kan in het bestek van de Kroniek niet worden ingegaan, daarvoor wordt verwezen naar het boek „De dagvaarding” (Nijmegen 1985).

Op grond van de aangevoerde argumenten wordt primair gevorderd dat de Rechtbank bij vonnis, voor zover mogelijk uitvoerbaar bij voorraad:

1. voor recht verklaart dat plaatsing van kruisraketten in Nederland en het gebruik daarvan onrechtmatig is jegens de eisers
2. de gedaagde verbiedt tot plaatsing over te gaan en daaraan medewerking te verlenen
3. de gedaagde verbiedt toe te staan dat kruisraketten vanuit Nederland worden ingezet of daaraan medewerking te verlenen.

Verder zijn er nog een aantal subsidiaire en meer subsidiaire vorderingen zoals geen toelating zonder veto-recht voor het gebruik voor Nederland en voordat een no-first-use verklaring is afgelegd.

2. VERDRAGEN

2.1.1. *Verdrag van 6 mei 1963 (Trb. 1964, 4) betreffende o.a. de militaire verplichtingen in geval van meervoudige nationaliteit met bijlage, alsmede het aanvullende Protocol en het Protocol tot wijziging van 24 november 1977, Trb. 1981, 45 en 46 (K.'83, p. 135).*

2.1.2. De behandeling van het ontwerp Rijkswet (16946, R 1180) tot goedkeuring van bovengenoemd verdrag werd voortgezet en tot een einde gebracht (Wet van 19 december 1984, Stb. 627).

2.2.1. *(Z.g. Rode Kruis) Verdragen van Genève van 12 augustus 1949, (Trb. 1951, 72 t/m 75).*

2.2.2. Wet van 27 juni 1984 tot aanvulling van de Wet overlevering inzake oorlogsmisdrijven (wet van 19 mei 1954, Stb. 225), Stb. 1984, 298 (kamerstukken 18276).

Als uitvloeisel van bovengenoemde verdragen waren de Verdragsluitende Partijen verplicht maatregelen te treffen van wetgevende aard teneinde een bestraffing mogelijk te maken van degenen die, welke ook hun nationaliteit zij, zich aan de met name aangegeven ernstige schendingen van die verdragen hebben schuldig gemaakt. Dit is in Nederland geschied door de strafrechtelijke sancties op te nemen in de artt 8 en 9 WOS en door het vaststellen van de Wet overlevering inzake oorlogsmisdrijven. Door de aanvullingswet van 27 juni 1984 zal eerstgenoemde wet ook toepasselijk zijn op schendingen van het aanvullende Protocol bij de Verdragen (Protocol I). De wet zal in werking treden tegelijk met dat Protocol.

2.3.1. *Zesde Protocol (van 28 april 1983) bij het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, inzake de afschaffing van de doodstraf (Trb. 1983, 86) K.'83, p. 136.*

2.3.2. Ontwerp van wet tot goedkeuring van bovengenoemd Protocol, ingediend op 10 november 1983 (18146, R 1239).

In 1984 werd de behandeling van het wetsontwerp voortgezet en is gevorderd tot de Nota naar aanleiding van het eindverslag (van de Tweede Kamer) ontvangen op 15 februari 1985. De leden van de VVD-fractie meenden dat het Koninkrijk het Protocol niet zou kunnen bekrachtigen voordat de verwijzing naar de doodstraf, waar die in Nederlandse wettelijke regelingen nog voorkomt, is geschrapt. De regering deelt deze mening niet en is niet voornemens de bekrachtiging van het Protocol uit te stellen. Het grondwettelijk verbod aan de rechter om wetten aan de Grondwet te toetsen houdt niet in dat hij zich bij de toepassing van de wet niet aan grondwettelijke voorschriften zou behoeven te houden. Omdat nergens in de wetgeving de doodstraf als enige sanctie op een bepaald vergrijp is gesteld is hij altijd in staat het grondwettelijk verbod, dat de doodstraf niet kan worden opgelegd, na te leven. Voor de Antilliaanse rechter geldt niet een grondwettelijk verbod, zodat hij theoretisch gerechtigd is de doodstraf op te leggen. Dat kan echter geen betrekking hebben op Nederlandse militairen, die onder het Nederlandse recht vallen. De 2 gevallen waarin de Antilliaanse rechter nog de doodstraf kan opleggen kunnen zich alleen voordoen in geval van oorlog, in welk geval volgens art 2 van het Protocol de doodstraf toelaatbaar is. Indien het Protocol wordt bekrachtigd zullen die gevallen aan de secretaris-generaal van de Raad van Europa moeten worden medegedeeld.

2.4.1. *Verdrag van Washington van 7 september 1977 inzake de permanente neutraliteit en exploitatie van het Panamakanaal en het Protocol inzake toetreding tot dat Verdrag (Trb. 1984, 84).*

2.4.2. Bij het tussen de VS en Panama gesloten verdrag behoort een protocol waarin de Verdragsluitende Partijen het regime van permanente neutraliteit aanvaarden en voor andere Staten de gelegenheid openstellen tot het Protocol toe te treden, waarvan inmiddels 23 Staten gebruik hebben gemaakt. Voor Nederland behoort het Protocol parlementaire goedkeuring. Deze is inmiddels aangevraagd in een brief van de minister van buitenlandse zaken aan de voorzitters van de Eerste en Tweede Kamer van 11 januari 1985 (18836, R 1277). Het Protocol zal voor het gehele Koninkrijk gelden.

2.5.1. *Overeenkomst tussen het Koninkrijk der Nederlanden en het Koninkrijk Zweden inzake de wederzijdse bescherming van geclassificeerde gegevens (Trb. 1984, 137).*

2.5.2. Deze overeenkomst werd op 29 oktober 1984 te 's-Gravenhage gesloten. Zij geldt voor wat Nederland betreft slechts het Rijk in Europa en behoeft parlementaire goedkeuring.

2.6.1. *Aanvullende Protocollen van 12 december 1977 bij de Verdragen van Genève van 12 augustus 1949, betreffende de bescherming van slachtoffers van internationale, respectievelijk niet internationale gewapende conflicten (Protocol I, met bijlagen, respectievelijk Protocol II, Trb. 1978, 41 en 42, vertalingen Trb. 1980, 87 en 88).*

2.6.2. Op 3 maart 1984 werd de goedkeuringswet ingediend (18277, R 1247). Aan de MvT wordt het volgende ontleend: De Protocollen vormen niet alleen een aanvulling op de Geneefse verdragen van 1949, maar ook op de verdragen op het gebied van de oorlogvoering en van de bescherming van fundamentele mensenrechten; daarmee codificeren zij ontwikkelde gebruiken van de oorlog. B.v. de artt 35 t/m 42 van Protocol I handelen over de methoden en middelen van oorlogvoering en geven een aanvulling op het Landoorlogreglement (LOR) van 1907. De artt 51 t/m 58 van Protocol I geven gedetailleerde bepalingen omtrent de bescherming van de burgerbevolking en zijn een aanvulling van het LOR en het 4e Geneefse verdrag.

Protocol II is van toepassing op alle gewapende conflicten die niet onder Protocol I vallen en die verder voldoen aan de voorwaarden in art 1 genoemd. (Zo moeten de dissidente strijdkrachten onder verantwoordelijk bevel staan en een gedeelte het grondgebied van de betrokken staat zodanig beheersen dat zij in staat zijn aanhoudende en samenhangende militaire operaties uit te voeren en de bepalingen van Protocol II toe te passen.)

Voor een intern gewapend conflict dat niet aan alle voorwaarden van artikel 1 voldoet blijven de bepalingen van de artt 3 van de Geneefse Verdragen, die over niet internationale conflicten handelen, van kracht. De door deze driedeling geschapen situatie heeft KALSHOVEN, als een grimmig grapje, aangeduid met een variant op de titel van een beroemd geschrift van VAN VOLLENHOVE als „de drie treden van het oorlogsrecht”.

Een belangrijk punt is nog dat gewapende conflicten, waarin volkeren vechten tegen koloniale overheersing en vreemde bezetting en tegen racistische regimes beschouwd worden als een internationaal gewapend conflict (art. 1, 4e lid Protocol II), waardoor de bij het conflict betrokkenen de bescherming genieten van de bepalingen van Protocol, die veel verder gaat dan die van Protocol II.

Een ander belangrijk punt is dat men er van moet uitgaan, gezien de geschiedenis van de totstandkoming van Protocol I, dat het niet geschreven is met het oog op de oorlogvoering met massavernietigingswapens. Aangezien dit niet met zoveel woorden in het Protocol is vastgelegd is het de bedoeling dat bij gelegenheid van de Nederlandse bekrachtiging een verklaring wordt afgelegd dat de Nederlandse regering zich op het standpunt stelt „dat de regels van „Protocol I inzake het gebruik van wapens zijn opgesteld met het oogmerk om van toepassing „te zijn op conventionele wapens; dit laat onverlet de toepasselijkheid van enige andere regel „van internationaal recht op andere soorten wapens.”

2.6.3 In het N.J.B. van 5 februari 1985 (p. 133-141) verscheen hieromtrent een artikel van F. KALSHOVEN: Van gewonden en zieken, bommen en granaten.

2.7.1. *Verdrag van 14 december 1972, Trb. 1981, 69, inzake de voorkoming en bestraffing van misdrijven tegen internationaal beschermde personen, met inbegrip van diplomaten.*

2.7.2. *Verdrag van 17 december 1979, Trb. 1981, tegen het nemen van gijzelaars.*

2.7.3.1. Wetsontwerp tot goedkeuring van het onder 2.7.1. genoemde Verdrag (18437, R 1260) ingediend op 21 juni 1984.

2.7.3.2. Wetsontwerp tot goedkeuring van het onder 2.7.2. genoemde Verdrag (18438, R 1261) ingediend op 21 juni 1984.

2.7.3.3. Wetsontwerp tot uitvoering van de onder 2.7.1. en 2.7.2. genoemde Verdragen (18439, R 1262) ingediend op 21 juni 1984.

De verdragen beogen het begaan van de daarin genoemde misdrijven zoveel mogelijk te voorkomen en de mogelijkheid te scheppen de verdachten strafrechtelijk te vervolgen. Naast de goedkeuringswetten is ook een uitvoeringswet nodig om o.a. het WvSr met de verdragen in overeenstemming te brengen. Zo wordt t.a.v. de misdrijven die op grond van het onder 2.7.1. genoemde Verdrag in het WvSr worden opgenomen de Nederlandse strafwet ook toepasselijk

verklaard voor zover die feiten gepleegd zijn tegen een in Nederlandse dienst zijnde, of tot zijn gezin behorende, internationaal beschermd persoon of tegen diens beschermde goederen en daarop door de wet van het land waar het begaan is, straf is gesteld.

3. GRONDWET

3.1. WIJZIGING VAN DE GRONDWET

In het eerste kwartaal van 1985 is de ministerraad akkoord gegaan met de 3 wetsvoorstellen tot wijziging van de grondwet, o.a. een betreffende de verdediging. Een soortgelijk voorstel is bij de algehele grondwetsherziening, die in 1983 heeft geleid tot een nieuwe grondwet, door de Eerste Kamer verworpen. Zij had toen overwegend bezwaar dat de krijgsmacht en het oppergezag van de regering daarover niet meer in de grondwet waren vermeld. In het nieuwe voorstel is aan deze bezwaren tegemoetgekomen.

4. MILITAIR STRAF- EN TUCHTRECHT

4.1. STATISTISCHE GEGEVENS

Deze zullen in een van de volgende afleveringen worden opgenomen.

4.2. HERZIENING MILITAIR STRAF- EN TUCHTRECHT

4.2.1. *Herziening van het militair tuchtrecht (Wet militair tuchtrecht). Wijziging van het WvMSr in verband met de herziening van het militaire tuchtrecht en ter afschaffing van de doodstraf. Wijziging van het WvSr, de Dienstplichtwet, de Militaire Ambtenarenwet 1931, het BBS, de Wet van 10 juli 1947 (Stb. H 233) en de WOS in verband met de herziening van het militair straf- en tuchtrecht en ter afschaffing van de doodstraf (16813, R 1165) ingediend op 21 mei 1981 (zie K.'82, p. 150 en K.'83, p. 139).*

Op 29 maart 1984 verscheen het VV (nr. 7). Dit verslag zal in een afzonderlijk artikel tesamen met de MvA, die in 1985 zal verschijnen, in een van de volgende afleveringen worden besproken.

4.2.2. *Nieuwe regels inzake de militaire strafrechtspraak (Wet militaire strafrechtspraak). Wijziging van het WvMSr in verband met de nieuwe regels inzake de militaire strafrechtspraak. Wijziging van de Wet RO, de WED, de WOS en de Noodwet rechtspleging, in verband met de nieuwe regels inzake de militaire strafrechtspraak (17804, R 1228) ingediend op 4 maart 1983 (zie K.'83, p. 140).*

Op 28 augustus 1984 verscheen het VV (nr. 8). Dit verslag zal in een afzonderlijk artikel tesamen met de MvA, die in 1985 zal verschijnen, in een van de volgende afleveringen worden besproken.

4.3. PENITENTIAIR RECHT

4.3.1. Statistische gegevens

In vergelijking met 1983 (K.'83, p. 140) nam het aantal gedetineerden in het MPC enigszins af (412 tegen 427) en ook de duur van het verblijf (21,25 dagen tegen 25,92). De gemiddelde bezetting daalde van 30,3 in 1983 tot 24 in 1984. Het overgrote deel der gedetineerden bestond uit voorlopige arrestanten, in totaal 274 of 66,5%. Het merendeel der gedetineerden was jeugdig: 62,6% was geboren in de jaren 1964 tot en met 1966 en 13,1% in de jaren 1961 tot en met 1963. Er waren 45 kaderleden (10,9%). Van de zaken hadden 200 (48,5%) betrekking of mede betrekking op ongeoorloofde afwezigheid, 54 (13,1%) op opzettelijke ongehoorzaamheid en 58 (14,1%) op diefstal. Van de gedetineerden werden 163 afgekeurd (161 wegens S 5) of te wel 39,6%. Hier komt het grote voordeel van een afzonderlijke militaire penitentiaire inrichting naar voren, aangezien bij afkeuring in de meeste gevallen de vervolging niet werd voortgezet.

4.3.2. Penitentiair Centrum Nieuwersluis (PCN)

4.3.2.1. Algemeen

In 1984 werd het B-paviljoen omgebouwd tot een meer modern huis van bewaring,

genaamd „de Vecht”, met een capaciteit van 30 cellen en 3 afzonderingscellen, bestemd voor mannelijke vreemdelingen die in bewaring zijn gesteld alsmede voor mannelijke volwassenen die tot (vervangende) hechtenisstraf zijn veroordeeld. Dit civiele huis van bewaring staat onder een eigen adjunct-directeur maar de directeur en de adjunct-directeur fungeren ook als zodanig voor het geheel dat is omgedoopt tot Penitentiair Centrum Nieuwersluis (PCN). De capaciteit van het civiele gedeelte zal in 1985 worden uitgebreid tot 60 plaatsen. Tevens heeft het R-paviljoen dat als reserve- en overflow-paviljoen dienst doet, bij leegstand, een ad-hoc bestemming gekregen, doordat het bij relachtige activiteiten van wat grote omvang, als „calamiteitenpaviljoen” kan worden bezet voor de onderbrenging van ten hoogste 27 mannelijke in verzekering gestelden voor de maximum duur van $2 \times 2 \times 24$ uur. In die gevallen is voor de regiemvoering direct verantwoordelijk een door de directie gevangeniswezen aan te wijzen leidinggevende functionaris met directiebevoegdheid.

De gang van zaken is in de afgelopen tijd bevredigend geweest. Een gunstige bijkomende omstandigheid is dat de kosten voor het MPC worden gedrukt, terwijl wanneer in bijzondere omstandigheden het aantal militaire gedetineerden zal toenemen, over meer plaatsen kan worden beschikt, omdat voor dat geval afspraken zijn gemaakt dat dan het gehele complex ter beschikking komt voor militaire gedetineerden.

4.3.2.2. Regiem

Een regiemwijziging per 1 september 1984 houdt in dat nieuw binnenkomende gedetineerden (niet kader zijnde) voor de duur van in beginsel één week worden ondergebracht in het introductiepaviljoen, waarin o.a. huis- en gedragsregels worden onderwezen, informatie wordt verstrekt, noodzakelijke hulp wordt verleend en alle externe procedures worden doorlopen.

Door het toenemende criminaliteitsgehalte zijn strengere veiligheidsmaatregelen noodzakelijk gebleken en moest ook aan het bezit van gebruik van drugs steeds meer aandacht worden besteed.

In totaal werden 42 disciplinaire straffen opgelegd variërende van berisping tot 18 dagen cellulair. Een maal werd een straf door de commissie van toezicht verlaagd.

4.3.2.3. Andere taken van het MPC

Het MPC is de controle-instantie voor het oproepen ter vervulling van eerste oefening (eo) en onvervuld gedeelte van eerste oefening (ogeo) van hen die aan de eerste oproep geen gevolg hebben gegeven. Van de 164 opgeroepen kregen 42 uitstel of vrijstelling voor de opkomstdatum, 80 kwamen niet op en werden in het opsporingsregister opgenomen en 42 meldden zich voor eo of ogeo. Daarvan gingen 16 dienst doen, 12 werden afgekeurd, tot b.d. bestemd of kregen alsnog vrijstelling of uitstel, 14 deden een (hernieuwd) beroep op de WGMD. Er werden 43 nalatigen ter opkomst (art 150 WvMSr) binnengebracht, daarvan deden 22 een (hernieuwd) beroep op de WGMD, 7 werden afgekeurd, 4 kregen uitstel of vrijstelling, 4 werden nader bestemd tot b.d. en 6 werden overgeplaatst naar een huis van bewaring (totaal-weigeraars).

4.4. OPSPORING

4.4.1. *K.B. van 14 februari 1985, Stb. 118, houdende wijziging van het Besluit transactie Koninklijke Marechaussee.*

Het besluit strekt in hoofdzaak tot het uitbreiden van de transactiebevoegdheid van de KMar tot verkeersovertredingen begaan door militairen met particuliere voertuigen op militaire terreinen. Gelet op de tuchtrechtelijke aspecten welke kunnen zijn verbonden aan het gebruik van militaire voertuigen, is het vooralsnog ongewenst dat verkeersovertredingen daarmee begaan door middel van politietransactie kunnen worden afgedaan. Daarover zal de commanderende officier thans nog in eerste instantie moeten kunnen blijven beslissen. Verder vervalt de beperking van de transactiebevoegdheid bij het uitoefenen van de grensbewaking tot op of nabij de oostelijke landgrens. Dit bevordert de efficiënte afdoening van strafbare feiten, die zich voordoen bij andere grensposten, zoals Hoek van Holland en Schiphol. Daar de wijzigingen redactioneel gezien, vrij ingrijpend zijn zal de integrale tekst

van het Besluit transactie Koninklijke Marechaussee in het Staatsblad worden geplaatst.

4.4.2. *Betekening van gerechtelijke stukken aan militairen met klein of groot verlof.*

Het ligt in het voornemen deze niet meer te doen geschieden door de KMar, maar op dezelfde wijze als in het merendeel van de burgerlijke strafzaken het geval is, d.w.z. door uitreiking van een gerechtelijk schrijven door een postbeambte.

4.4.3. *Jurisprudentie*

Op 19 december 1984 wees het HMG een tweetal sententies die van belang zijn voor de opsporingsbevoegdheid van de KMar in het buitenland. Een daarvan zal worden opgenomen in de volgende aflevering van dit tijdschrift.

4.5. WET VAN 5 JULI 1984, STB. 332 TOT WIJZIGING VAN ENIGE BEPALINGEN VAN HET WvSV INZAKE HET DAGVAARDEN EN HOREN VAN GETUIGEN EN DESKUNDIGEN TER TERECHTZITTING (16652).

Op grond van die gewijzigde bepalingen kan het dagvaarden en horen van getuigen en deskundigen achterwege blijven indien redelijkerwijze moet worden aangenomen, dat de verdachte niet in zijn verdediging kan worden geschaad. Hoewel de rechtsplegingen hun eigen systeem hebben voor het horen van getuigen en deskundigen hebben ook in dit opzicht de bepalingen van het WvSv betekenis omdat „in militaire zaken heden ten dage de meest „essentiële beginselen van het gemene strafvorderingsrecht als ongeschreven recht gelden”. In het bijzonder in zaken betrekking hebbende op totaalweigeraars werden nog al eens „deskundigen” gedagvaard aan wier bijzondere deskundigheid moest worden getwijfeld en die nog al eens verklaringen aflegden die met de strafzaak weinig of geheel geen verband hielden. Zo werden betogen gehouden over het sexismen in de krijgsmacht of over het militair industriële complex. Ook werd in een zaak tegen een „totaalweigeraar” als deskundige meegebracht een bekend cabaretier, omdat volgens de raadsman het gebeuren rond de totaalweigeraars als een komedie was gekwalificeerd en „het daarom zin had de grootste „komediant als deskundige mee te brengen”. Toen dit voorval plaats vond was bovengenoemde wet nog niet in werking getreden, maar is toch de betrokkene niet gehoord omdat hij niet deskundiger werd geacht dan andere personen. Sedert de inwerkingtreding van bovengenoemde wet is er een wettelijke grondslag om dergelijke „deskundigen” te weren. (Zie hieromtrent het artikel van A. PATIÏN in *Ars Aequi* 1985, p. 136 e.v.).

4.6. JURISPRUDENTIE

4.6.1. *Arrest van 16 oktober 1984 van het Europese Hof voor de rechten van de mens (Cubber Case).*

In deze zaak had een verdachte terechtstaan wegens een groot aantal strafbare feiten voor de rechtbank van Oudenaarde. Een van de bijzittende rechters had in een deel van de tenlastegelegde zaken als onderzoeksrechter gefungeerd. In cassatie beriep verdachte zich op het gestelde in art 6 van het EV, aangezien naar zijn oordeel de bewuste rechter als een partijdige rechter moest worden aangemerkt. Zijn beroep werd door het Hof van Cassatie verworpen. Het Europese Hof was echter unaniem van oordeel dat er wel sprake was van schending van art 6 EV, omdat niet alleen gekeken moet worden naar de subjectieve partijdigheid, maar ook naar „hoe het bij het publiek en de verdachte overkomt” (zie voor verdere bijzonderheden NJCM Bulletin 1985 nr. 1, p. 21 t/m 29). Deze weinig gelukkige uitspraak zou betekenis kunnen hebben voor art 29 P I dat aan het HMG de bevoegdheid geeft tot het nemen van informatiën, waarin zulks vereist mocht worden een of meer commissarissen te benoemen. Het is gebruikelijk indien een zaak voor het houden van informatiën wordt aangehouden, een van de leden van het Hof, dat aan de behandeling van de zaak heeft deelgenomen tot commissaris aan te wijzen. Zie b.v. MRT 1982, p. 210 in welk geval een op de Ned. Antillen vertoevende beklagde door een raadsheer-commissaris werd gehoord benevens in zijn tegenwoordigheid, een aantal aldaar vertoevende getuigen.

De betrokken raadsheer-commissaris nam ook aan de berechting van de strafzaak deel en kon op die manier op de beste wijze zijn medeleden informeren; de AG bij de HR zwaaide het Hof lof toe voor de zorgvuldige behandeling van de zaak. Hoewel de positie van de commis-

saris van het HMG onafhankelijker is dan die van de rechter-commissaris, is het niet zeker dat zijn optreden door het Europese Hof niet gezien zal worden als een inbreuk op art 6 EV. Daar de vaste leden van het HMG normaliter zitting hebben bij de behandeling van een strafzaak, zou men voor het aanwijzen van een commissaris moeten terugvallen op een plv. lid. Dit lijkt minder gewenst omdat in het algemeen plv. leden minder ervaring hebben dan de vaste leden. Wil men dit voorkomen dan zal men toch een vast lid dat aan de behandeling heeft deelgenomen als raadsheer-commissaris moeten aanwijzen en na voltooiing van het onderzoek een plv. lid aan de verdere berechting laten deelnemen op grond waarvan de behandeling opnieuw moet worden aangevangen wegens gewijzigde samenstelling.

4.6.2. Arrest van 22 mei 1984 van het Europese Hof voor de rechten van de mens

Op bovengenoemde datum werd door het Hof uitspraak gedaan in de zaken van 8 militairen, die zij aanhangig hadden gemaakt o.a. wegens schending van art 5, lid 1, (vrijheidsberoving), 5, lid 3 (onmiddellijke voorgeleiding voor een rechter) en 5, lid 4 (het recht een voorziening te vragen bij de rechter opdat deze op korte termijn beslist over de wettigheid van de gevangenhouding) EV.

Het Hof besliste dat er geen schending had plaatsgehad van art 5, lid 1, maar wel van art 5, lid 3 en lid 4, en kende ieder op grond van art. 50 EV een schadevergoeding van f 300,- toe.

Voor bijzonderheden wordt verwezen naar MRT 1984, p. 281 e.v.

5. DIENSTPLICHTZAKEN

5.1. STATISTISCHE GEGEVENS

Deze zullen in een van de volgende afleveringen worden opgenomen.

5.2. WETSONTWERP TOT WIJZIGING VAN ART 33 DPL. WET (16521) (K.'82, p. 153)

In het verslagjaar werd met de behandeling van het wetsontwerp geen voortgang gemaakt.

5.3. WETSONTWERP TOT WIJZIGING VAN ART 15 DPL. WET EN WGMD (16608). (K.'82, p. 153).

In het verslagjaar werd met de behandeling van het wetsontwerp geen voortgang gemaakt.

5.4. ANTILLIAANSE DIENSTPLICHTIGEN

Aangezien volgens art 31 van het Statuut de dienstplicht een landszaak is, is er naast de Nederlandse dienstplichtwet de Antilliaanse Dienstplichtverordening 1961. Voor de Nederlandse dienstplichtigen geldt sedert 1 januari 1983 de Wet rechtstoestand dienstplichtigen (Stb. 1971, 231) en het daarop gebaseerd Reglement rechtstoestand dienstplichtigen (Stb. 1982, 280), waardoor hun rechtspositie werd verbeterd en de mogelijkheid werd geschapen tegen besluiten en handelingen van het bestuur beroep bij de ambtenarenrechter in te stellen. Daar deze regelingen uiteraard niet van toepassing zijn op Antilliaanse dienstplichtigen werd op 8 maart 1983 door de minister van defensie na overleg met de minister-president van de N.A. de Werkgroep rechtspositie Antilliaanse dienstplichtigen onder voorzitterschap van de Schout-bij-nacht mr G. L. Coolen ingesteld om in de ontstane leemten te voorzien. De werkgroep heeft snel gewerkt en haar eindrapport begin januari 1985 ingediend waaruit blijkt dat algehele overeenstemming kon worden bereikt. De werkgroep deed o.a. de volgende aanbevelingen:

1. opneming in de Defensiewet voor de N.A. van onder meer een bepaling die inhoudt dat de rechtspositie van de Antilliaanse dienstplichtigen bij of krachtens landsverordening zal worden geregeld, de ambtelijke voorbereiding van die wijziging is inmiddels ter hand genomen;

2. het tot stand brengen van een landsverordening tot regeling van de rechtspositie van alle Antilliaanse dienstplichtigen, met inbegrip van hen die tot officier zijn benoemd. Deze landsverordening, waarvan een voorontwerp is opgesteld, komt naast de bestaande Dienstplichtverordening; de werkgroep heeft de daarin voorkomende onderwerpen buiten beschouwing gelaten. In het voorontwerp worden in hoofdzaak dezelfde onderwerpen geregeld als in het Reglement rechtstoestand dienstplichtigen.

6. GEWETENSBEZWAREN

6.1. ERKENNING VAN GEWETENSBEZWAREN EN TEWERKSTELLING

6.1.1. *Statistische gegevens t.a.v. de erkenningsprocedure* (K.'83, p. 145) (verstrekkt door het ministerie van defensie).

Nadat van 1981 t/m 1983 het aantal verzoeken om erkenning was afgenomen (van 3485 in 1980 tot 2705 in 1983, een afname van 22%) nam in 1984 het aantal verzoeken toe tot 3037, een toename van 12%.

Voor het eerst zijn gegevens verstrekt over 1983, wat betreft erkenning door de enkelvoudige kamer en door de meervoudige kamer. Van de 2347 eindbeslissingen zijn er 1690 door de enkelvoudige kamer genomen (72%), 476 die geleid hebben tot erkenning door de meervoudige kamer (20%) terwijl 181 verzoekers (8%) niet werden erkend. De enkelvoudige kamer die bij de wetswijziging van 1978 is ingevoerd heeft wel tot een aanzienlijke werkbesparing en tot een bespoediging van de procedure geleid.

Van de verzoekers in 1984 was het overgrote deel (72%) niet bij enig kerkgenootschap aangesloten. Afgezien van 0,2% humanisten waren 13% RK, 6% NH en 4% Gereformeerd en behoorden 5% tot andere kerkgenootschappen.

De gemiddelde behandelingsduur van de ingediende verzoeken in 1983 en 1984 was voor de enkelvoudige kamer respectievelijk 98 en 122 dagen, voor de meervoudige kamer respectievelijk 225 en 235 en voor een beroep bij de Kroon respectievelijk 406 en 340.

Van de 3037 personen die in 1984 een verzoek indiende waren 2152 (70,9%) nog niet in werkelijke dienst, 45 buitengewoon dienstplichtig (1,5%), 408 in werkelijke dienst (13,4%) en hadden 432 (14,2%) hun eerste oefening reeds volbracht.

6.1.2. *Statistische gegevens t.a.v. de tewerkstelling* (verstrekkt door het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid).

Op 1 januari 1985 waren 2184 personen tewerkgesteld tegen 2134 op 1 januari 1984. De verdeling over de verschillende instellingen was nagenoeg gelijk aan die op 1 januari 1983 en 1 januari 1984 (zie daarvoor K.'83, p. 146).

In 1984 vonden 248 overplaatsingen plaats (in 1983: 205) om de volgende redenen: wangedrag 40 (23), sociale indicatie 9 (7), medische indicatie 10 (18), ongeschikt voor functie 94 (83), vacature 95 (75).

In 1984 vonden 128 afkeuringen plaats (in 1983: 87) als volgt verdeeld: voor aanvang tewerkstelling 48 (42), tijdens tewerkstelling buiten samenhang met een strafzaak 73 (40), idem in samenhang met een strafzaak 7 (5).

Door de in 1982 bij het bureau TEG (tewerkstelling erkende gewetensbezwaarden) aangestelde opsporingsambtenaar werden in 1984 101 (in 1986: 60) strafzaken in behandeling genomen. Van de opgemaakte processen-verbaal werden er 33 naar het OM verzonden, 25 werden disciplinair afgedaan en werden de overige zaken niet doorgezonden nadat betrokkene, na herkeuring, ongeschikt was bevonden (7), hem alsnog op zijn verzoek uitstel of vrijstelling was verleend (11), hij zijn vervangende dienst alsnog had aangevangen c.q. gevolg had gegeven aan zijn oproep voor een persoonlijk onderhoud ter voorbereiding van zijn tewerkstelling (9) of nadat achteraf was gebleken dat zijn afwezigheid niet ongeoorloofd was.

In 1984 deden zich 156 tuchtzaken voor (in 1983: 95) die betrekking hadden op 129 tewerkgestelden.

Van de 33 strafzaken deden zich 21 (64%) voor bij de werkeenheden bij het ministerie van Sociale Zaken (inbegrepen degenen die vanwege het plegen van een strafbaar feit daarheen werden overgeplaatst en 43 (28%) van de 195 tuchtzaken.

6.1.3. *Kosten van de tewerkstelling* (K.'83, p. 146).

Voor 1985 is voor tewerkstelling van erkend gewetensbezwaarden een bedrag uitgetrokken van f 43.712.000,-. De tewerkstellingsvergoedingen zijn begroot op f 30.072.000,-. Gemiddeld per tewerkgestelde zijn de kosten f 6.374,- (in 1984 f 7.130,-). Daarbij komen nog de kosten van het bureau gewetensbezwaarden en die van de commissie van advies.

In verband hiermede kan worden vermeld dat de heer WILLEMS op 25 januari 1984 een motie indiende (18100, XV, nr. 37) om het aantal gratis tewerkstellingsplaatsen in de sector

van ideële en vredesinstellingen op korte termijn met 200 uit te breiden. Zij werd op 14 februari 1984 met alleen de stemmen van de PSP, de PPR, de CPN, de EVP en D'66 voor, verworpen (Handelingen II, p. 2993).

6.1.4. *Voorstel van wet van het lid WILLEMS tot wijziging van de artt 12 en 25 van de WGMD (Duur vervangende dienst) 18176, ingediend op 30 november 1983 (K.'83, p. 147).*

Met de behandeling van het wetsvoorstel werd in 1984 een aanvang gemaakt. Op 15 maart 1984 verscheen het VV. Van verschillende zijden werd instemming betuigd met het voorstel van wet (PvdA, D'66, PSP en CPN). De VVD wilde vooralsnog aan een langere duur van de vervangende dienst vasthouden, evenals de SGP en het GPV. De CDA had met belangstelling kennis genomen van het voorstel van wet. Zij wilden ten principale geen onderscheid maken tussen de positie van de erkende gewetensbezwaarden en die van de dpl. militairen voor zover hun posities in zwaarte vergelijkbaar zijn. Echter dienen aanpassingen van achtergestelde aspecten in de positie van de gewetensbezwaarden geleidelijk te geschieden. Verder was er een groot aantal vragen die de indiener in de MvA (ontvangen 30 augustus 1984, nr. 7) heeft getracht te beantwoorden. Zo hadden de leden van de D'66-fractie gevraagd naar het stemgedrag van de Nederlandse afgevaardigden t.a.v. de resolutie van het Europese parlement van 7 februari 1981 (zie K.'83, p. 147). Van de 16 leden van de 25 die aan de stemming hadden deelgenomen hebben 14 voor gestemd en 2 zich onthouden (1 CDA'er en 1 VVDer). De resolutie werd met een overgrote meerderheid aangenomen. De indiener acht dit een nieuw politiek feit, dat echter geen direct bindende werking heeft.

In het eindverslag (nr. 8), vastgesteld op 8 oktober 1984, werd door de CDA fractieleden opgemerkt dat zij geen concreet antwoord hadden gekregen op de vraag hoe de initiatiefnemer de relatie ziet tussen zijn (pacifistische) overwegingen en de eigenlijke wettekst. Zij vroegen zich af hoe voor een wetsvoorstel te kunnen stemmen, waarbij men het over de pacifistische grondslag, die wordt aangevoerd principieel oneens is.

Op 23 oktober 1984 besloot de Kamer de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid te verzoeken te bevorderen dat over het voorstel advies van de Raad van State wordt ingewonnen. Op 6 november 1984 deelde de minister mede dat hij de Koningin had verzocht het voorstel van wet bij de Raad van State ter overweging aanhangig te maken (nr. 11). Deze adviesaanvraag in een eerder stadium dan vroeger mogelijk was is gebaseerd op art 73, 1e lid van de herziene grondwet en de overgangsregeling (geldende totdat de wet op de Raad van State is aangepast) inzake advisering door de Raad van State over initiatiefvoorstellen van wet (18293).

De Raad van State heeft op 12 februari 1985 advies uitgebracht. Hij gaat voorbij aan de hierboven bedoelde pacifistische uitspraken en constateert dat van meet af aan de duur van de vervangende dienst langer is geweest dan die van de dienstplicht zelf. De thans geldende verhouding, een derde langer en tenminste 18 maanden, is nog kort geleden vastgesteld bij de wet van 24 november 1978, Stb. 694 en steunt op de volgende argumenten: a) de langere duur dient ter compensatie van de grotere zwaarte van het vervullen van de militaire dienstplicht; b) die langere duur speelt een zinvolle rol als complement op de toetsing ter verkrijging van voldoende zekerheid dat er inderdaad sprake is van ernstige gewetensbezwaren; c) de minimum duur van 18 maanden is nodig voor de verwerving van voldoende kwalitatief geschikte arbeidsplaatsen.

Wat het eerste argument betreft is de Raad van mening dat het niet mogelijk is de relatieve zwaarte van beide vormen van dienst te bepalen aan de hand van een precieze weging van de inconvenïënten die aan de dienstvervulling verbonden kunnen zijn. Het komt er zijns inziens veelal op aan op basis van een algemene indruk omtrent de respectieve zwaarten van de beide dienstverplichtingen de duur van de vervangende dienst te bepalen. Uitgangspunt moet daarbij zijn dat het beginsel van rechtsgelijkheid vereist dat de vervangende dienst voor de betrokkenen een bij benadering even zware last vormt als de militaire dienst. Echter moet voorkomen worden dat het in de ogen van dienstplichtigen aantrekkelijk wordt een beroep op de WGMD te doen. Daarvan zou het gevolg zijn een toename van het aantal verzoeken en daarmee een onnodige verzwaring van de belasting van de bij die erkenning betrokken instanties hetgeen – door een verlenging van de duur van de erkenningsprocedure – ook ten

nadele zou werken van degenen die terecht een beroep op de wet doen. In zoverre acht de Raad het dan ook verantwoord ook het element van aanvullende toetsing bij de bepaling van de duur van de vervangende dienst in aanmerking te nemen. Daarom is er naar het oordeel van de Raad onvoldoende aanleiding om thans wijziging te brengen in de bepaling dat de duur van de vervangende dienst een derde langer is dan die van de eerste oefening. Te stellen, zoals de indiener doet, dat de extra lange duur van de vervangende dienst afkeurenwaardig zou zijn omdat de vrije gewetenskeuze er zeer nadelig door kan worden beïnvloed, is onjuist omdat het gaat om erkenning van gewetensbezwaren die onoverkomelijk zijn. Het is niet aannemelijk dat bij het bestaan van bezwaren die aan dat vereiste voldoen, van een beroep op de wet zou worden afgezien alleen op grond van de langere duur van de vervangende dienst.

Wat het onder c) genoemde argument betreft wijst de indiener er terecht op dat geen onderzoeken of cijfers bekend zijn, waaruit zou blijken dat bij een korte vervangende dienst dan 18 maanden problemen kunnen ontstaan bij het vinden van een voldoende aantal geschikte tewerkstellingsplaatsen. De Raad is daarom van mening dat tegen het vervallen van het wettelijk minimum van 18 maanden geen bezwaar behoeft te bestaan. Handhaving zou bij een mogelijke verkorting van de duur van de eerste oefening in de toekomst in strijd kunnen komen met de hiervoor aangegeven wijze van benadering van de duur van de vervangende dienst.

Verder is de Raad van oordeel dat het niet juist is bij de beoogde gelijktrekking van de duur van beide vormen van dienstvervulling de duur van de herhalingsoefeningen te fixeren op 16 dagen zoals bij Nota van wijzigingen was geschied. Hij stelt voor de duur van de vervangende dienst voor wat betreft de herhalingsoefeningen te koppelen aan de gemiddelde duur daarvan in het laatst verstreken kalenderjaar voor de aanvang van de vervangende dienst.

Een nog niet te berde gebracht argument is dat bij de verkorting van de duur van de tewerkstelling het bureau T(ewerkstelling) E(rkende) G(ewetensbezwaarden) aanzienlijk zou moeten worden uitgebreid omdat in een bepaalde periode 25% meer tewerkstellingen zouden moeten worden voorbereid.

Verder moet worden bedacht dat voor een aantal tewerkgestelden, die bij het vervullen van militaire dienst in een kaderfunctie zouden zijn geplaatst en daardoor 2 of 3 maanden langer hadden moeten dienen de verlenging in feite geen 4 maanden en 20 dagen bedraagt maar 1 of 2 maanden en 20 dagen.

Ik wil in dit verband nog wijzen op Duitsland, waar met ingang van 1 januari 1984 de vervangende dienst van 15 (even lang als de eerste oefening van de dienstplichtige) op 20 maanden gebracht is, (gefixeerd op 1/3 langer dan de eerste oefening) hoewel art 12a van das Grundgesetz für die BRD uitdrukkelijk bepaalt: „Die Dauer der Ersatzdienstes darf die „Dauer das Wehrdienstes nicht übersteigen.“ Het doel van de nieuwe regeling is, „einer „geltend gemachten Gewissensentscheidung bei der Feststellung ihrer Ernsthaftigkeit besser „als bisher gerecht zu werden“. De nieuwe regeling is niet in strijd met de grondwet omdat de dienstplichtige in vredestijd na zijn eerste oefening nog gedurende 12 maanden ter beschikking moet blijven en voor militaire oefeningen kan worden opgeroepen.

6.1.5. *Wetsontwerp tot „Wijziging van de tuchtrechtelijke en strafbepalingen in de „WGMD“, 18009, ingediend op 25 juli 1983 (K.'83, p. 149)*

De behandeling van het wetsontwerp werd in 1984 voortgezet. Op 14 juni 1984 verscheen de MvA (nr. 5). De regering bleef bij haar aanvankelijke opvatting dat tuchtrechtelijke bepalingen niet kunnen worden gemist. Uit het verplichte karakter van de vervangende dienst vloeit voort, dat van een volledig gelijktrekken met niet-militaire werksituaties nimmer sprake kan zijn. Hoogst merkwaardig is de argumentatie omtrent de incongruentie tussen het ontworpen straf- en tuchtrecht voor militairen (wetsontwerpen 16813) waarin een scherpe scheiding tussen straf- en tuchtrecht is aangebracht en dat voor tewerkgestelden, waarin dat niet het geval is. Het was bij het opstellen van het wetsontwerp 16813 gebleken dat het aanbrengen van een scherpe scheiding tussen straf- en tuchtrecht een legislatief omvangrijke operatie is, die voor de betrekkelijk kleine groep van tewerkgestelden overtrokken werd geacht. Bovendien zou dat dan „impliceren dat de tot straffen bevoegde persoon moet „uitmaken of een disciplinair vergrijp tevens onder de termen van enige strafbepaling valt.

„Een dergelijke specialistische juridische kennis kan in het algemeen van een dergelijke „persoon niet worden verwacht”. In verband met de omstandigheid dat in het militair straf- en tuchtrecht de scherpe scheiding ten eerste wordt aangeprezen, zou men de conclusie kunnen trekken dat de kwaliteit van het recht voor de kleine groep tewerkgestelden er niet zo op aankomt. Gezien echter het feit dat een scherpe scheiding tussen straf- en tuchtrecht hoogst onpraktisch is en schadelijk voor de justiciabelen, moet deze incongruentie worden toegejuicht. Een eventueel opheffen daarvan moet geschieden door in het militair straf- en tuchtrecht de scherpe scheiding te mitigeren.

In een nota van wijziging (nr. 6) worden de strafbepalingen aangepast aan de nieuwe redactie van art 23 WvSr, tot stand gekomen door de Wet van 10 maart 1981, Stb. 91 (Indeling geldboete-categorieën).

Het eindverslag werd vastgesteld op 24 september 1984 (nr. 7); de nota naar aanleiding van het eindverslag werd ontvangen op 28 december 1984 (nr. 8).

Op 19 februari 1985 vond de mondelinge behandeling plaats (Hand. II p. 3332-3345). Nieuwe gezichtspunten kwamen niet meer naar voren. Een amendement van de heer VAN DAM werd aangenomen waardoor een tewerkgestelde, tegen wie een tuchtprocedure aanhangig is na de schriftelijke verantwoording als bedoeld in art 33, 1e lid, op zijn verzoek in de gelegenheid wordt gesteld ten overstaan van de strafoplegger dan wel door een door deze aangewezen andere persoon een nadere mondelinge toelichting op zijn verantwoording te geven (art 33, 2e lid, nieuw). Aanvankelijk waren hiertegen door de regering bezwaren ingebracht (MvA, p. 12). Een vergelijking met burgerambtenaren en militairen gaat niet op omdat de strafoplegging en de daaraan voorafgaande procedure zich in beginsel altijd binnen hetzelfde organisatie-onderdeel en derhalve in de directe omgeving van alle betrokkenen worden afgewikkeld. Dat is bij de tewerkgestelden niet het geval. De strafoplegger zetelt in Den Haag en de tewerkgestelden zijn over het gehele land verspreid. Het zou verleidelijk kunnen zijn zich mondeling te gaan verantwoorden en daarmee een „dagje Den Haag” in de wacht te slepen. Indien de suggestie van de indiener van het amendement, in de Beschikking gewetensbezwaren militaire dienst uitdrukkelijk vast te leggen dat in deze gevallen geen aanspraak bestaat op vergoeding van reis- en verblijfkosten, wordt gevolgd, zal oneigenlijk gebruik waarschijnlijk minder voorkomen. Bovendien kan volgens het nieuwe artikel de mondelinge verantwoording ook plaats vinden ten overstaan van een door de strafoplegger aangewezen persoon, als hoedanig het betrokken diensthoofd, dat zich ter plaatse bevindt, waar de erkende gewetensbezwaarde is tewerkgesteld kan worden aangewezen.

Een amendement van de heer MOOR (nr. 11) om het beroep tegen een opgelegde tuchtrechtelijke straf te doen plaatsvinden bij het Ambtenarengerecht, binnen welk rechtsgebied de gestrafte zijn woonplaats heeft, echter zonder hoger beroep bij de CRvB i.p.v. bij een bijzondere kamer van de rechtbank te 's Gravenhage werd verworpen. Het bezwaar van de regering was dat dan bij de behandeling van het hoger beroep een spreiding zou plaats vinden over een aantal ambtenarengerechten met een procedure die niet is afgestemd op de specifieke behoeften die in dit geval van tuchtrechtspraak kunnen leven. Een aantal amendementen van de heer WILLEMS, (nrs. 12 t/m 15), o.a. tot afschaffing van de straf van verlenging van de gewone vervangende dienst werden eveneens verworpen. Op 26 februari 1985 werd het wetsontwerp, met de stemmen van de CPN, de PPR, de SGP en de PSP tegen, aangenomen (Hand. II, p. 3511).

6.1.6. *Bezinningsbijeenkomsten*

Op 6 maart 1984 verscheen het verslag van een mondeling overleg tussen de Vaste Commissie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid en de minister dat op 30 november 1983 had plaats gehad (18100-XV-nr. 54) over faciliteiten ten behoeve van het bijwonen van vormings- en bezinningsbijeenkomsten door tewerkgestelde erkende gewetensbezwaarden naar aanleiding van een notitie daaromtrent van de minister. In die notitie wordt een schets gegeven van de vergaande plannen die zijn ingediend door de Vereniging Dienstweigerders, Pax Christi en de federatie Vormings-centra Volkshogescholen. In het eerste voorstel doelt men niet meer op vorming of bezinning op levensbeschouwelijke basis zonder direct verband met de vervangende dienst, maar heeft men het oog op vorming en scholing in de zin van

training. Daarbij komt het accent o.a. meer te liggen op het stimuleren en begeleiden van het proces van persoonlijke ontwikkeling met name door middel van vredesactiviteiten, die de tewerkgestelde tijdens zijn tewerkstelling ontplooit, verder het aanleren van vaardigheden, nodig voor het verrichten van vredesactiviteiten en een gerichte actie waarbij de tijdens de training opgedane theorie in praktijk kan worden gebracht. Deze vorming en scholing zouden 28 dagen vergen, met eventuele extra tijd wanneer onderdelen van het vormingsprogramma door de tewerkgestelden zouden worden voorbereid. De andere voorstellen ademden dezelfde geest. Volgens de minister verwijderden zich de voorstellen van datgene wat de wetgever heeft bedoeld in art 13 WGMD (overheidsdiensten en instellingen die in het algemeen belang werkzaam zijn). Voor een dergelijke regeling worden in het buitenland ook nauwelijks aanknopingspunten gevonden.

Na een toezegging tijdens de begrotingsbehandeling voor het dienstjaar 1984 (Handelingen II, p. 2538) deelde de minister bij brief van 6 december 1984 aan de Voorzitter van de Tweede Kamer mede (18600-XV-nr. 56) dat hij de volgende regeling had getroffen:

Aan een tewerkgestelde erkende gewetensbezwaarde kan eenmaal gedurende hun vervangende dienst op aanvraag buitengewoon verlof worden verleend voor ten hoogste drie dagen ten behoeve van het bijwonen van vormings- of bezinningsbijeenkomsten met vergoeding van maximaal f 40,- per dag en van reiskosten.

6.1.7. *Jurisprudentie: Discriminatie*

In het NJCM bulletin van mei/juni 1983 was een advertentie meegezonden betreffende een vacature voor een jurist op het secretariaat. Een gewetensbezwaarde had de voorkeur en kon voor 40 uur per week worden aangesteld, anderen slechts part time. Een potentiële vrouwelijke sollicitant – niet gewetensbezwaarde – diende een adviesaanvraag in bij de Commissie Gelijke Behandeling van Mannen en Vrouwen bij de Arbeid. De commissie was in haar uitspraak van 2 april 1984 van oordeel dat er in dit geval ten nadele van aanvraagster in een advertentie onderscheid is gemaakt tussen mannen en vrouwen. Immers de voorkeur voor een gewetensbezwaarde brengt met zich mede dat een grote groep potentiële kandidaten buitengesloten wordt, waaronder alle vrouwen. In alle consequenties doorgetrokken zou deze beslissing betekenen dat de gewetensbezwaarden nergens meer tewerkgesteld mogen worden. De beslissing van de commissie wordt bestreden. In de eerste plaats is het de vraag of een plaats boven de formatie wel een „betrekking” is en bovendien zijn vrouwen en mannen met betrekking tot de vervangende dienstplicht verschillende gevallen, omdat alleen mannen de dienstplicht dragen, alleen mannen gewetensbezwaarden kunnen zijn en alleen mannen kunnen gedwongen worden te kiezen tussen vervangende dienstplicht en gevangenis. In een dergelijk geval kan men moeilijk tot discriminatie concluderen. Over deze materie werden ook vragen gesteld (ingezonden 18 april 1984, aanhangsel 1184) door de leden van Tweede Kamer GROENMAN (D'66) en EVENHUIS-VAN ESSEN (CDA). De staatssecretaris voor emancipatiezaken zegt in haar antwoord (ontvangen 3 september 1984) dat de advertentie in strijd is met het uitgestippelde beleid (zie K.'83, 148) dat erkende gewetensbezwaarden in beginsel slechts boven de formatie mogen worden aangesteld en slechts binnen de formatie indien blijkt dat het onmogelijk is de plaats via de reguliere arbeidsmarkt te doen bezetten. In het kader van de z.g. reparatiewetgeving zal getracht worden het begrip „betrekking” in art 3 van de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen, te verduidelijken.

Het is wel symptomatisch voor de ingewikkeldheid van de materie dat uitgerekend de NJCM zich aan discriminatie zou schuldig maken. In haar bulletin (1984, p. 266) heeft zij zich daartegen dan ook verweerd. Zij wil uiteraard niet gaarne beschouwd worden als de Nederlandse Juristen Commissie voor de rechten van de Man.

Mede als gevolg van het hierboven vermelde voorval richtte de minister een aanschrijving aan de hoofden van diensten en instellingen waar erkend gewetensbezwaarden vervangende dienst verrichtten waarin hij er op wees dat het plaatsen van personele advertenties waarin uitsluitend gevraagd wordt om dan wel de voorkeur wordt uitgesproken voor erkend gewetensbezwaarden in strijd is met art 3 van bovengenoemde wet. De minister heeft overigens überhaupt bezwaren tegen personeelsadvertenties omdat dan de mogelijkheid bestaat dat tewerkgestelden die op de advertenties reflecteren „voor hun beurt” hun tewerkstelling

aanvangen, waardoor anderen langer moeten wachten. Alle vacatures dienen te worden aangemeld bij de vacaturebank van het bureau TEG.

6.1.8. *Interpellatie van de heer WILLEMS gericht tot de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid over problemen met een aantal tewerkstellingsobjecten in het kader van de plaatsing van gewetensbezwaarden militaire dienst.* (Hand. II, 17 oktober 1984, p. 636-643; 18666 nrs. 1 t/m 3).

Op 3 augustus 1984 had de minister een maatregel genomen, waardoor een viertal instellingen, waaronder Kerk en Vrede, niet langer als tewerkstellingsplaats voor erkend gewetensbezwaarden zijn aangemerkt. Op grond van art 13, 1e lid WGMD kunnen naast overheidsdiensten, als tewerkstellingsobjecten ook worden aangewezen daarvoor geschikte instellingen, die in het algemeen belang werkzaam zijn. Bij het beoordelen van de geschiktheid van een instelling is in overwegende mate van belang in hoeverre een instelling in staat en bereid is te voldoen aan de voorwaarden gesteld bij de aanwijzing tot tewerkstellingsobject. De betrokken instellingen hadden zich niet aan de gemaakte afspraken gehouden. Verder moest er niets achter worden gezocht. Maar wanneer een instelling zich begeeft op het terrein van burgerlijke ongehoorzaamheid of versterking van de openbare orde of wanneer zij in het algemeen tracht de uitvoering van beslissingen die op democratische wijze tot stand zijn gekomen te verhinderen, beantwoordt zij niet langer aan de bedoeling van art 13 WGMD en kan niet langer in aanmerking komen als tewerkstellingsobject. Dit geldt temeer als blijkt dat dergelijke activiteiten direct of indirect als taak worden opgelegd aan tewerkgestelden in het kader van hun vervangende dienst. Van de 4 besluiten werden er op 11 september 1984 3 door de voorzitter van de afdeling rechtspraak van de Raad van State geschorst, wat mede aanleiding was tot de interpellatie. Bij de beantwoording van de door de heer WILLEMS gestelde vragen antwoordde de minister dat de genomen maatregelen voort kwamen uit bestaand beleid. Als de indruk zou bestaan dat het tewerkstellingsbeleid op enigerlei wijze tot doel heeft de vredesbeweging te belemmeren dan moet uit het antwoord van de minister het tegendeel blijken. Van de 1400 tewerkstellingsobjecten behoren er niet minder dan 250 tot de categorie van de z.g. vredesinstellingen. Op 29 november 1984 (18666, 3) deelde de minister aan de voorzitter van de Tweede Kamer mede dat de beschikkingen zijn geschorst door de voorzitter van de Afdeling Rechtspraak van de Raad van State omdat, hoewel hij erkent dat de minister met recht zich heeft kunnen verzetten tegen de gewraakte gedragingen van de betrokken instellingen, hij zich op het standpunt stelt dat de minister, alvorens tot intrekking over te gaan het middel van het stellen van aanvullende voorwaarden ex art 13, 2e lid WGMD had moeten beproeven. In verband met deze uitspraak is het overleg met de instellingen geopend.

6.2. „SITEWACHT” WEIGERAARS

In 1984 deden zich 20 gevallen van „Sitewacht” weigering voor. Op 1 januari 1985 waren 4 zaken nog niet afgedaan. Van de 16 overigen werden 13 veroordeeld (1 nog niet onherroepelijk) tot 3 weken gevangenisstraf. Twee beklaagden werden vrijgesproken omdat in de dagvaarding een ander feit vermeld was dan in de verwijzingsbeschikking. Een beklagde deed een beroep op de WGMD. Een tweetal andere beklaagden die in eerste instantie tot 3 weken gevangenisstraf waren veroordeeld uitten bij de behandeling in hoger beroep het „dreigement” dat zij een beroep zouden doen op de WGMD, indien zij door het HMG weer tot onvoorwaardelijke gevangenisstraf zouden worden veroordeeld.

Toen in hoger beroep de straf werd bevestigd gaven zij uitvoering aan hun „dreigement” en deden een beroep op de WGMD. Een duidelijk bewijs dat de straf preventief werkt, want de meeste potentiële „Sitewacht” weigeraars laten het niet zover komen maar doen in een eerder stadium een beroep op de Wet of doen onder protest hun „Site-wacht”.

6.3. TOTAALWEIGERAARS

6.3.1 *Statistische gegevens*

In 1984 werden 28 strafzaken tegen „totaalweigeraars” ingeschreven. Op 1 januari 1985 waren 21 als volgt afgedaan:

beroep op de WGMD 5 (14%), afgekeurd 2 (10%), buitengewoon dienstplichtig 1 (5%), veroordeeld 13 (61%), waarvan 12 tot 12 maand gevangenisstraf en ontslag uit de militaire dienst en 1 tot 6 maand gevangenisstraf en ontslag.

6.3.2. *Voorgenomen wettelijke maatregelen* (K.'83, p. 153)

Tot nu toe is geen voortgang gemaakt met een oplossing van het probleem der „totaal-, weigeraars”. Het is niet gelukt de voorstellen die daarop betrekking hebben in het kalenderjaar 1983 af te ronden zoals was toegezegd en evenmin in het kalenderjaar 1984. Misschien kan de in MRT 1985, p. 63 e.v. gepubliceerde uitspraak van de Europese commissie van de rechten voor de mens van 11 oktober 1984 uitkomst brengen, nu de commissie van oordeel is dat een andere behandeling van Jehovah's getuigen dan andere totaalweigeraars geen schending van art 14 van het EV, en dus geen discriminatie is. De aandacht kan zich nu richten op de andere totaalweigeraars, die echter, hoe de regeling ook luidt, slechts in beperkte mate daarvan gebruik zullen maken. De oplossing van het vraagstuk moet nu eenmaal vergeleken worden met die van de quadratuur van de cirkel. Het probleem, hoe onplezierig ook, neemt overigens geen onaanvaardbare vormen aan, tegenover 13 veroordeelde totaalweigeraars in 1984, staan bijna 3000 erkende gewetensbezwaarders en ongeveer 43.000 in werkelijke dienst gekomen dienstplichtigen.

6.3.3. *Jurisprudentie*

„Totaal-weigering” is geen politiek delict. Uitlevering voor dat feit is toelaatbaar, HR 28 februari 1984, NJ 84, 497. Zie ook MRT 1984, p. 358.

7. MILITAIR AMBTENARENRECHT EN RECHTSPOSITIIEGELS VOOR DIENSTPLICHTIGEN.

7.1. WET VAN 26 SEPTEMBER 1984, HOUDENDE WIJZIGING VAN DE AMBTENARENWET 1929 EN DE WET RECHTSTOESTAND DIENSTPLICHTIGEN EN ENIGE ANDERE WETTEN, STB. 1984, 461.

Het desbetreffende wetsontwerp (16955) bereikte in het verslagjaar het staatsblad, de inwerkingtreding vond plaats op 1 november 1984 (KB van 24 oktober 1984, Stb. 476). De wet is ook van belang voor het Militaire ambtenarenrecht omdat de artt 2 en 11 van de Militaire ambtenarenwet 1931 de Titels II (met inachtneming van een aantal afwijkende bepalingen) en III van de Ambtenarenwet 1929, respectievelijk handelende over de „rechts-, macht en de organisatie der gerechten en de wijze van procederen in ambtenaren zaken” en „van middelen tot bewaring en verwerkelijking van recht”, in militaire ambtenarenzaken en op militaire ambtenaren van overeenkomstige toepassing verklaren. Een belangrijke wijziging is de volledige doorvoering van ambtenarenrechtspraak in twee instanties (art 3 nieuw). Op grond van de oude wetgeving oordeelde de Centrale Raad van Beroep in eerste en laatste aanleg over besluiten in administratief beroep genomen en over besluiten door administratieve organen genomen, nadat krachtens algemeen verbindende regels optredende commissiën in de zaak een advies of uitspraak hadden gegeven. Verder is het niet meer nodig dat de ambtenarenrechter iedere zaak in volle omvang beoordeelt. Hij kan zich beperken tot het punt van geschil (art 45 nieuw). Het aantal beroepsgronden in art 58 werd uitgebreid. Deze uitbreiding is echter betrekkelijk omdat de ambtenarenrechter reeds lang aan art 58, eerste lid, AW een ruime uitleg gaf. Tenslotte werd nog een aantal procedure-voorschriften aan wijzigingen onderworpen.

Men kan zich afvragen of de omvang van de rechtsbescherming van drie, ook alle feiten beoordelende instanties, niet wat overdreven is in een tijd dat juist naar vereenvoudiging wordt gestreefd. Want de uitbreiding van de rechtsbescherming heeft financiële aspecten, het probleem van het beschikbaar hebben van voldoende commissieleden en het nadeel dat de duur van de gehele procedure wordt verlengd. Deze nadelen zijn al enigszins doorgedrongen tot de wetgever die art 125 AW in die zin wijzigde dat alleen nog de instelling en werkwijze van die commissies, waaraan met uitsluiting van administratieve organen de beslissing is opgedragen bij AMvB moet worden geregeld. Nu onverkorte doorvoering van 2 rechterlijke instanties plaats zal vinden, zal volgens de regering voorkome moeten worden dat voor de overige voorinstanties al te zware procedurevoorschriften gelden.

In de Wet rechtstoestand dienstplichtigen (Wet van 8 april 1971, Stb. 231) vervalt het derde lid van art 4, dat over beroepsgronden handelt. Deze materie is nu geregeld in art 58 AW.

Zie over een en ander het artikel van H. A. A. G. VERMEULEN, de Ambtenarenwet 1929 ingrijpend gewijzigd, Tijdschrift voor ambtenarenrecht, 1984, p. 474 e.v.

7.2. KB VAN 3 MAART 1984 (STBL.99) INZAKE REGELING AANSTELLING VAN GEESTELIJKE VERZORGERS BIJ DE KRIJGSMACHT

De bedoeling van het Besluit is nadere algemene voorschriften te geven met betrekking tot de contractuele relatie tot de overheid en om de regeling die nu over 3 KB's was verspreid in één regeling op te nemen.

Benoeming en ontslag van geestelijke verzorgers is voorbehouden aan de Kroon. In het benoemingsbesluit wordt de militaire rang vermeld waarmee zij zijn gelijk gesteld. De zendende instantie moet de benoeming goedkeuren, aan welke goedkeuring bepalingen en bedingen kunnen worden verbonden die als vereisten voor benoembaarheid gelden. De goedkeuring kan schriftelijk worden ingetrokken en staat gelijk aan het verlies van een vereiste voor benoembaarheid. In het benoemingsbesluit worden de arbeidsverhouding en de arbeidsvoorwaarden geregeld. Daarbij blijft onverlet de eigen verantwoordelijkheid en bevoegdheid van de zendende instantie en die welke aan de functie van de aangestelde verbonden is.

7.3 KB VAN 7 SEPTEMBER 1984, (STB. 437) HOUDENDE WIJZIGING VAN HET AMAR

Na de inwerkingtreding van het AMAR is in de praktijk gebleken dat de toepassing van art 154, de overgangsbepaling inzake aanstelling, tot problemen leidt. Bij de inwerkingtreding behielden degenen die zich verplicht hadden om gedurende zekere tijd werkelijke dienst te verrichten, hun hoedanigheid van reservist of dienstplichtige terwijl degenen die na die inwerkingtreding een dergelijke verbintenis sloten de hoedanigheid van beroepsmilitair kregen, welk verschil in hoedanigheid tot toepassing van verschillende regelen en procedures leidde. De strekking van het onderhavige besluit is dit recht te trekken in die zin dat ieder de hoedanigheid van beroepsmilitair verwerft, zonder dat dit tot nadelige rechtspositionele gevolgen mag leiden.

7.4 KB VAN 7 SEPTEMBER 1984 (STB. 438) HOUDENDE WIJZIGING VAN HET AMAR EN DE MILITAIRE WACHTGELDREGELING 1961

In het onderhavige Besluit wordt een regeling getroffen voor het geval een militaire ambtenaar het ambt van minister of staatssecretaris aanvaardt. Hem wordt dan op de dag dat hij zijn ambt aanvaardt ontslag verleend. Na zijn ontslag als minister of staatssecretaris komt hij eventueel in aanmerking voor een militair wachtgeld. Het wil mij voorkomen dat dit niet een van de meest dringende zaken is, die nog moest worden geregeld. Het treedt overigens pas in werking op een nader door de Kroon te bepalen tijdstip.

7.5. KB VAN 5 DECEMBER 1984 (STB. 646) HOUDENDE WIJZIGING VAN HET BESLUIT GEORGANISEERD OVERLEG MILITAIREN

Een naamsverandering van een tweetal belangenverenigingen noopte tot dit Besluit.

7.6 DE KB'S VAN 28 FEBRUARI 1984 (STB. 89) EN VAN 4 APRIL 1984 (STB. 172)

bevatten wijzigingen van het Bezoldigingsreglement noodwachtambtenaren en het Arbeidsovereenkomstenbesluit noodwachten.

7.7.1. *Wetsontwerp tot wijziging van o.m. de Militaire ambtenarenwet 1931, i.v.m. de herziening onderscheidenlijk hernieuwde vaststelling van de rechtspositie van militaire ambtenaren en dpl. militairen (17338) ingediend 25 februari 1982.*

7.7.2. *Wetsontwerp tot herziening en hernieuwde vaststelling van de wettelijke bepalingen inzake o.a. de bevordering en het ontslag van beroepsofficieren (Wet bevordering en ontslag beroepsofficieren (17334) ingediend op 25 februari 1982.*

7.7.3. *Wetsontwerp tot herziening en hernieuwde vaststelling van de wettelijke bepalingen inzake het reservepersoneel der krijgsmacht en o.a. inzake de bevordering en het ontslag van reserve-officieren (Wet reservepersoneel (17339), ingediend op 25 februari 1982.*

Zie voor het een en ander K.'82, p. 158. Sedert het verschijnen van het VV op de drie wetsontwerpen op 22 december 1982 is met de behandeling van de wetsontwerpen geen voortgang gemaakt.

7.8. JURISPRUDENTIE

7.8.1. *Centrale Raad van Beroep*, 6 januari 1983, MRT '84, p. 22.

De uitspraak verdient aandacht niet zozeer omdat het een schoolvoorbeeld is van een zaak, die wordt aangespannen, hoewel er geen haalbare kaart inzit, maar i.v.m. de achtergrond, waartegen deze zaak zich heeft afgespeeld. Eiser had op 14 mei 1940, de overste MUSSERT, broer van de NSB leider, neergeschoten, hem verdenkende van verraad. Bepaald geen daad om trots op te zijn, hij was reeds gearresteerd en voor neerschieten was geen enkele aanleiding. Had eiser na de oorlog voor dit feit terecht gestaan voor een reguliere krijgsraad, dan was de kans groot geweest dat hij zou zijn veroordeeld, onder aanname van verzachtende omstandigheden wegens de verwarrende oorlogsomstandigheden. Maar hij en een medeverdachte werden voor het vrederechtshof gesleept, een instituut van de bezetter, bezet met Duits gezinde rechters en leden van het OM, dat strafbare feiten moest afdoen, die de politieke vrede in gevaar zouden kunnen brengen. Het vrederechtshof werd tot het theater gemaakt, waarin het stuk „Rehabilitatie van de overste MUSSERT en de NSB” moest worden opgevoerd. Daarin paste een veroordeling van eiser tot de exorbitante straf van 20 jaar gevangenisstraf. Eiser bleef te Leeuwarden gedetineerd tot 17 april 1945, de dag waarop die stad werd bevrijd. Eiser zag zijn daad als een verzetsdaad, in de zin van de Wet verbetering rechtspositie verzetsmilitairen, op grond van welke wet, indien aan bepaalde voorwaarden wordt voldaan, de tijd doorgebracht in detentie als diensttijd wordt aangemerkt die dubbel geldt voor de berekening van het pensioen. Het was duidelijk dat eiser niet aan de vereisten van de wet, die o.a. inhielden dat betrokkene aan het verzet moet hebben deelgenomen, voldeed, maar men zou zich de vraag kunnen stellen of eiser niet op andere wijze schadeloos had moeten worden gesteld voor een detentie, die feitelijk langer is geweest dan de straf die vermoedelijk door een reguliere krijgsraad zou zijn opgelegd. De Centrale Raad doelde daarop met de opmerking de mogelijkheden die eiser buiten het kader van bovengenoemde wet ten dienste staan dan wel geheel of ten dele aan zijn wensen tegemoet te komen in het geding niet rechtens relevant aan de orde konden komen. Het zure voor eiser is dat het besluit van de secretaris-generaal van justitie tot instelling van de vrederechtspraak geplaatst is op lijst A van het Besluit bezettingsmaatregelen en dus geacht wordt nimmer van kracht te zijn geweest. Zijn veroordelend arrest heeft dus nimmer bestaan. Echter op grond van art 30 van dat Besluit kunnen daaraan geen rechten worden ontleend. Gezien de vele onrechtvaardigheden die tijdens de bezetting tegen Nederlanders zijn begaan lijkt het onmogelijk in een geval als dit een voorziening ad hoc te treffen.

8. VREDESOPERATIES

8.1. NEDERLANDSE MILITAIRES IN DE SINAI

In april 1984 is de Nederlandse deelname aan de MFO verlengd met 2 jaar te rekenen vanaf 25 april 1984 (Trb 1984, 60).

9. BUITENGEWONE RECHTSTOESTANDEN EN OMSTANDIGHEDEN

9.1.1. *Wet van 2 december 1982 (Stb. 733) houdende voorlopige voorzieningen in verband met de voorgenomen intrekking van het KB van 10 april 1939.* (K.'82, p. 159).

9.1.2 Bij KB van 25 april 1984 (Stb. 226) werd voormeld KB, waarin de toestand van oorlogsgevaar werd afgekondigd, met ingang van 1 juni 1984 ingetrokken en voornoemde wet in werking gesteld. De wet, waarin de werkingsduur op ten hoogste 5 jaar werd bepaald

geeft voorzieningen op het gebied van de Inkwartieringswet en de WVV, noodzakelijk in verband met de intrekking van voornoemd KB.

9.2. PRIJZENNOODWET (WET VAN 28 NOVEMBER 1984, STB. 575)

In het verslagjaar werd de reeds in 1967 aangevangen parlementaire behandeling van voormelde wet voltooid. Zij geeft indien buitengewone omstandigheden dat noodzakelijk maken, de minister van Economische Zaken de bevoegdheid, voorzover het de binnenlandse markt betreft, regelen vast te stellen strekkende tot de beheersing van prijzen van goederen en diensten.

10. PENSIOEN EN UITKERINGSRECHT

10.1. KB VAN 23 JANUARI 1984, STB. 30, HOUDENDE AANPASSING VAN DE BEDRAGEN O.A. GENOEMD IN ART 15 VAN HET BESLUIT UITVOERING ALGEMENE MILITAIRE PENSIOENWET

Het franchise bedrag t.a.v. het pensioenbijdrageverhaal wordt gebracht van *f* 19008,- op *f* 18444,-.

10.2. WET UITKERINGEN BURGERSLACHTOFFERS 1940-1945 (VAN 10 MAART 1984, STB. 94)

Op grond van deze wet kunnen aan burger-oorlogsslachtoffers, waaronder mede worden begrepen, burgers, die in de na-oorlogse jaren invalide zijn geworden of zijn overleden door het ontploffen van munitie of ander oorlogstuig; en die in het voormalige Nederlands-Indië tengevolge van ongeregeldeheden aldaar invalide zijn geworden of zijn overleden, of hun nabestaanden uitkeringen worden toegekend.

Voorts zijn bij de KB's van 6 juli 1984, Stb. 383, 384 en 385 uitvoeringsmaatregelen van die wet vastgesteld.

10.3. KB VAN 22 MEI 1984, STB. 222, HOUDENDE WIJZIGING VAN HET INHOUDINGSBESLUIT GEWEZEN MILITAIRES 1983

Dit besluit is een gevolg van de omstandigheid dat de Inhoudingswet overheidspersoneel zodanig is gewijzigd dat vanaf 1 januari 1984 ook de rechthebbenden op een uitkering krachtens de Uitkeringswet gewezen militairen tot de kring van belanghebbenden in de zin van die wet zijn komen te behoren.

10.4. AANPASSINGSREGELING PENSIOENEN 1984 (KB VAN 19 SEPTEMBER 1984, STB. 465)

In de verschillende pensioenwetten, ook in de Algemene militaire pensioenwet, komt een artikel voor dat indien in de bezoldiging van het rijkspersoneel een wijziging wordt aangebracht en wordt bepaald dat deze wijziging een algemeen karakter draagt, bij AMvB regelen worden gesteld krachtens welke de pensioenen in overeenkomstige mate worden aangepast. De onderhavige AMvB heeft betrekking op de verlaging van de ambtenarensalarissen met 3% per 1 januari 1984 en het vervallen op die datum van het maximum bedrag van de vakantie-uitkering.

10.5. WETSONTWERP TOT WIJZIGING VAN DE ALGEMENE BURGERLIJKE PENSIOENWET EN ANDERE OVERHEIDSPENSIOENWETTEN (WAARONDER DE ALGEMENE MILITAIRE PENSIOENWET) (18124) ingediend op 19 oktober 1983 (K.'83, p. 156)

In 1984 werd de behandeling van het wetsontwerp voortgezet. Op 22 februari 1984 verscheen het VV (nr. 5) waarin in het algemeen met de belangrijkste strekking van het wetsontwerp, beknotting of afschaffing van onnodig gunstig geachte aanspraken, werd ingestemd.

Door de leden van de CDA- en PvdA-fracties werd de vraag gesteld waarom de dubbeltelling van de voor pensioen geldige diensttijd, gedurende welke militairen aan krijgsverrichtingen hebben deelgenomen, werd gehandhaafd. Op 29 oktober 1984 verscheen de MvA (nr. 6) en de regering antwoordde op de hierboven gestelde vraag dat terwijl de rechtvaardiging van dubbeltelling voor wat betreft het dienstdoen in de tropen in zijn algemeenheid geacht kan

worden te zijn achterhaald, zulks niet gezegd kan worden met betrekking tot dienstverrichtingen tijdens een oorlog. De verschrikkingen van het oorlogsgebeuren, de directe of indirecte confrontatie met de vijand en andere levensbedreigende omstandigheden tijdens een moderne wijze van oorlogvoering zullen in wezen weinig verschillen van die tijdens bijvoorbeeld de laatste wereldoorlog. De manifestatie van het gebeuren moge wellicht anders zijn, de extreem belastende omstandigheden zullen dezelfde zijn.

11. BEZOLDIGINGSREGELINGEN

11.1. KB VAN 16 JANUARI 1984, STB. 17, HOUDENDE WIJZIGING VAN HET BESLUIT HERZIENING BEZOLDIGING MILITAIREN ZEEMACHT 1954 (STB. 50), HET HERZIENINGSBESLUIT MILITAIREN ZEEMACHT 1957 (STB. 1958, 225) EN DE REGELING INKOMSTEN MILITAIREN LAND- EN LUCHTMACHT 1969 (STB. 1968, 523), IN VERBAND MET IN HET JAAR 1983 GETROFFEN BEZOLDIGINGSMAATREGELEN

Het besluit strekt tot formele vaststelling van een aantal maatregelen met betrekking tot de bezoldiging van militairen in 1983. Het gaat om de verhoging van het minimum en maximumbedrag van de inhouding wegens huisvesting en voeding van rijkswegen en de verhoging van het maximumbedrag van de compensatietoeslag voor de premie ingevolge de AOW en AWW een en ander in overeenstemming met de voor burgerlijk rijkspersoneel getroffen maatregelen.

11.2. OVERGANGSREGELING MINIMUMBEZOLDIGING MILITAIREN ZEEMACHT 1983. (KB van 16 januari 1984, Stb. 18)

11.3. KB VAN 27 MAART 1984, STB. 107, HOUDENDE WIJZIGING PER 1 JANUARI 1984 VAN HET INHOUDINGSBESLUIT MILITAIREN 1982 (STB. 101) IN VERBAND MET WIJZIGING IN VOOR PARTICULIERE WERKNEMERS GELDENDE SOCIALE VERZEKERINGSPREMIES

11.4. BESLUIT VAN 13 APRIL 1984 (STB. 327) HOUDENDE INTREKKING VAN HET BESLUIT TEGEMOETKOMING STUDIEKOSTEN ASPIRANT-OFFICIEREN GENEESKUNDIGE DIENST KRIJGSMACHT, (STB. 1965, 491) EN HET BESLUIT TEGEMOETKOMING STUDIEKOSTEN ASPIRANT-OFFICIEREN-INGENIEUR KRIJGSMACHT (STB. 1971, 88)

Op de valreep is hieromtrent nog een procedure gevoerd. Zie Tijdschrift voor ambtenarenrecht 1984, p. 114, annotatie op p. 343.

11.5. KB VAN 9 JULI 1984, STB. 351, HOUDENDE AFSCHAFFING VAN HET MAXIMUM BEDRAG VAN DE VAKANTIE-UITKERING VOOR HET OVERHEIDSPERSONEEL EN OVEREENKOMSTIGE PERSONEN.

11.6. KB VAN 23 AUGUSTUS 1984, STB. 412, HOUDENDE WIJZIGING PER 1 OKTOBER 1984 VAN HET BESLUIT HERZIENING BEZOLDIGING MILITAIREN ZEEMACHT VAN 1954 (STB. 50), HET BESLUIT VAKANTIE-UITKERING MILITAIREN ZEEMACHT (STB. 1954, 607) EN DE REGELING INKOMSTEN MILITAIREN LAND- EN LUCHTMACHT 1969 (STB. 1968, 523), IN VERBAND MET DE STRUCTURELE HERZIENING VAN HET BEZOLDIGINGSBESLUIT BURGERLIJKE RIJKS-AMBTENAREN 1948 (STB. 1949, J 261) PER 1 JANUARI 1984.

Dit besluit voorziet in de aanpassing van de bezoldigingsvoorschriften voor militairen aan het met ingang van 1 januari 1984 in werking getreden Bezoldigingsbesluit Burgerlijke Rijksambtenaren (Stb. 1983, 571) en heft een tweetal verschillen tussen de bezoldigingsvoorschriften voor militairen en die voor het burgerlijk rijkspersoneel op.

11.7. KB VAN 23 AUGUSTUS 1984, HOUDENDE VASTSTELLING VAN EEN TWEETAL OVERGANGSREGELINGEN, INGAANDE 1 OKTOBER 1984, IN VERBAND MET DE WIJZIGING VAN DE BEZOLDIGINGSVOORSCHRIFTEN VOOR MILITAIREN (ZIE 11.8.)

11.8. KB VAN 29 AUGUSTUS 1984, STB. 466, HOUDENDE WIJZIGING VAN HET BESLUIT HERZIENING BEZOLDIGING MILITAIRES ZEEMACHT 1984 (STB. 50), HET HERZIENINGSBESLUIT MILITAIRES ZEEMACHT 1957 (STB. 1958, 225) EN HET BESLUIT VAKANTIE-UITKERING MILITAIRES ZEEMACHT (STB. 1954, 607) IN VERBAND MET HET VERWIJDEREN VAN DE VERGOEDING VOOR REPARATIE EN AANVULLING VAN DE MILITAIRE UITRUSTING UIT DE BEZOLDIGING VOOR DIENSTPLICHTIGEN DER ZEEMACHT

Volgens de Algemene Rekenkamer moest bovenbedoelde vergoeding van *f* 10,- per maand uit de bezoldigingsregeling worden verwijderd en als een afzonderlijke belastingvrije kostenvergoeding worden toegekend. Daarmede verdween ook de noodzaak deze *f* 10,- uit te zonderen bij de berekening van de inhouding huisvesting en voeding, de compensatietoelag in verband met de in te houden premie ingevolge de AOW en de jaarlijkse vakantie-uitkering. De inwerkingtreding van de wijziging kon nog niet worden vastgesteld aangezien die kostenvergoeding aansluitend zal worden vastgesteld in een te concipiëren Regeling uitrusting militairen zeemacht die nog in het georganiseerd overleg moet worden gebracht. De perfectionering ten top gevoerd.

11.9. KB VAN 19 DECEMBER 1984, HOUDENDE WIJZIGING VAN HET BESLUIT HERZIENING BEZOLDIGING MILITAIRES ZEEMACHT 1954 (STB. 50) EN DE REGELING INKOMSTEN MILITAIRES LAND- EN LUCHTMACHT 1969 (STB. 1968, 523), IN VERBAND MET DE PER 1 JULI 1984 GETROFFEN BEZOLDIGINGSMAATREGELEN

Het besluit strekt tot formele vaststelling van de per 1 juli 1984 getroffen bezoldigingsmaatregelen waarbij het minimum en maximum bedrag van de inhouding wegens huisvesting en voeding werden verhoogd met respectievelijk *f* 2,- en *f* 4,-.

11.10. Voorts zijn bij de KB's van 10 februari 1984, Stb. 46, 28 februari 1984, Stb. 89, 2 maart 1984, Stb. 98, 4 april 1984, Stb. 172 en van 8 mei 1984, Stb. 204 financiële regelingen getroffen voor noodwachtambtenaren en noodwachten.

12. DIVERSEN

12.1. DE NATIONALE OMBUDSMAN (NO), ZIE K.'83, P. 158

De gegevens over het jaar 1984 zullen in een van de volgende afleveringen worden opgenomen.

12.2. ONDERZOEK MILITAIRE MISSIE SURINAME (K.'83, P. 158)

Bij brief van 28 februari 1984 (18031, 6) werd door de ministers van Buitenlandse Zaken en van Defensie het rapport aangeboden van de commissie die een onderzoek moest instellen naar de rol van de Nederlandse militaire missie in Suriname voor, tijdens en na de staatsgreep van 25 februari 1980, alsmede naar de behandeling van de daarover bij het ministerie van Defensie binnen gekomen ambtelijke gegevens. De commissie kwam aan de hand van 4 door de bewindslieden gestelde vragen tot de volgende conclusies:

a. het hoofd van de missie, kolonel VALK beschikte in de dagen voor 25 februari 1980 over aanwijzingen dat gewelddadigheden te verwachten waren, maar niet van de aard daarvan. Niet is gebleken dat hij heeft medegewerkt aan de voorbereiding van de machtsovername. Ook de leden van de missie hebben geen medewerking verleend en zij droegen ook geen kennis van het voornemen tot deze machtsovername. Kolonel VALK heeft zich op 28 februari 1980 een verre gaande inmenging in de situatie in Suriname gepermitteerd door het geven van een verstrekkend advies aan enkele leden van Nationale Raad o.a. hoe te handelen t.a.v. de regering ARRON en het aanzoeken van een informateur;

b. uit een drietal rapporten waarover in Den Haag werd beschikt, in onderling verband beschouwd zou een mogelijke betrokkenheid van kolonel VALK bij de machtsovername kunnen blijken, maar na haar onderzoek blijkt de commissie niet van een dergelijke betrokkenheid, noch acht zij die waarschijnlijk.

c. ten onrechte hebben, door een verkeerde beoordeling van de betrokken ambtelijke

functionarissen, de gegevens genoemd onder b) de verantwoordelijke bewindslieden niet bereikt;

d. ook de toenmalige ambassadeur VEGELIN VAN CLAEBERGEN heeft ten onrechte informatie over het bezoek van de kolonel VALK aan Leden van de Nationale Raad op 28 februari, onthouden.

De bewindslieden kunnen zich met de bevindingen van de commissie en de daaruit getrokken conclusies verenigen. Aan kolonel VALK is medegedeeld dat hij op verscheidene punten tekort is geschoten. De minister van Defensie heeft daarover tegen hem zijn ernstige afkeuring uitgesproken. De aard van de fouten van enige andere betrokkenen heeft geen aanleiding gegeven tot het treffen van maatregelen tegen die personen, terwijl het gebeurde aanleiding heeft gegeven een aantal procedures kritisch te bezien en uitdrukkelijk te wijzen op de noodzaak van zo volledig mogelijk overleg, wanneer men twijfelt aan de waarde van gegevens voor de leiding van de ministeries.

De Tweede Kamer beraadslaagde op 21 maart 1984 over de brief en het rapport (Handelingen II, 83/84, p. 3892-3902; 3912-3929 en 3990-3992). De Kamer was weinig gelukkig met het rapport maar de reacties van de verschillende fracties waren verschillend. De heer PATIJN (PvdA) hierin gesteund door D'66, CPN en PSP diende een voorstel in alsnog een bijzondere commissie van de Kamer als bedoeld in art 16 van het reglement van orde met een nader onderzoek te belasten; dit voorstel kreeg echter niet voldoende steun. Wel werd een motie aangenomen van de heer WEISGLAS (VVD) (18031, 9) waarbij de regering werd verzocht de onderzoekscommissie een nadere opdracht te geven ten einde te trachten alsnog meer duidelijkheid te verkrijgen over de mogelijke betrokkenheid van de leden van de militaire missie bij de staatsgreep. Voor deze motie stemde ook het CDA waarvan het optreden door de heer PATIJN vergeleken werd met dat van een nachtclubportier, die ongewenste vreemdelingen wilde afhouden van aanvallen op de regering. De bewindslieden hebben uitvoering aan de motie gegeven en de commissie heeft zich bereid verklaard een nader onderzoek in te stellen. Bij brief van 13 februari 1985 (18031, 10) boden bovengenoemde bewindslieden het aanvullend rapport van de commissie aan de Tweede Kamer aan. De commissie komt ten principale niet tot andere conclusies. Duidelijker dan in het eerste onderzoek is naar voren gekomen, dat, voorzover er aan de militaire actie op 25 februari 1980 een tactisch concept ten grondslag heeft gelegen, dit lijkt te zijn geïnspireerd door de plannen van een groep officieren die op het kamp Zanderij was gelegerd.

12.3 ONTWERP VAN WET OP DE INLICHTINGEN- EN VEILIGHEIDSDIENSTEN (BIJL. HAND. II, 17363 (K.'83, p. 160)

Op 24 april 1984 verscheen de uitvoerige MvA (17363, nr. 6) vergezeld van een nota van wijzigingen (nr. 8). Het in het VV aangestipte punt of het noodzakelijk is drie militaire inlichtingendiensten zelfstandig naast elkaar te handhaven wordt door de regering bevestigend beantwoord, omdat in de specifieke behoeften van elk krijgsmachtdeel behoort te worden voorzien, terwijl in tijd van oorlog de drie strijdkrachten zodanig gedislodgeerd zijn dat separate inlichtingendiensten alsdan onontbeerlijk zijn. Ondanks de bezwaren van de Nationale ombudsman, die het onjuist vindt dat hij niet bevoegd is van klachten op dit terrein kennis te nemen blijft de regering vasthouden aan een bijzondere commissie voor het behandelen van klachten. In verband met de optimale bescherming van alle in het geding zijnde belangen is een bijzondere procedure noodzakelijk. Verder wordt uitvoerig aandacht besteed aan de registratie van persoonsgegevens en het gebruik daarvan door de verschillende diensten. Een en ander vertoont een zo eigen karakter dat hiervoor een speciale regeling naast die van de komende Wet op de persoonsregistraties onvermijdelijk is. Naar aanleiding van opmerkingen in het VV wordt in de artt 8 en 9 van het ontwerp uitdrukkelijk vermeld dat het verrichten van veiligheidsonderzoeken ter zake van de vervulling van vertrouwensfuncties dan wel bepaalde functies in het bedrijfsleven tot de taak van de BVD respectievelijk de militaire inlichtingendiensten behoort.

12.4. RIJKSWET OP HET NEDERLANDERSCHAP

De wet op het Nederlanderschap en het ingezetenschap van 12 december 1982, Stb. 268 is vervangen door de Rijkswet op het Nederlanderschap van 19 december 1984, Stb. 628, in werking getreden op 1 januari 1985 (KB van 20 december 1984, Stb. 655).

In de nieuwe wet komt niet meer een bepaling voor als art 7, aanhef en onder 4° op grond waarvan het Nederlanderschap werd verloren door zich zonder verlof van de Kroon in vreemde krijgs- of staatsdienst te begeven. In de MvT (Bijlagen Handelingen II 1981, 16947 (R 1184), nr 4 p. 3 e.v. wordt uiteengezet waarom. Het Verdrag van New York tot beperking van de staatloosheid laat een dergelijke ontneming van de nationaliteit, die tot staatloosheid zou leiden wel toe indien een verdragsstaat een desbetreffende verklaring heeft afgelegd met opgave van gronden welke zijn nationale recht voor die ontneming kent doch alleen met eerbiediging van de wet, waarbij de betrokkene het recht heeft op een onpartijdige behandeling van zijn zaak hetzij door een rechtbank hetzij door een ander onafhankelijk orgaan.

Een van die gronden is dat betrokkene, in weerwil van een uitdrukkelijk verbod van die staat, aan een andere staat diensten heeft verleend of is blijven verlenen. Een dergelijke oplossing is niet gekozen o.a. in verband met de beperkingen die het verdrag oplegt, maar ook omdat er dan steeds t.a.v. elke overtreder zou moeten worden beslist of er sprake is van onaanvaardbare ontrouw jegens het vaderland. Slechts in één geval is daar duidelijk sprake van ontrouw, n.l. wanneer men dienst heeft genomen bij de vijand.

12.5. CIVIELE VERDEDIGING

Op 8 oktober 1984 verscheen de nota Civiele verdediging (18646), die bij behandeling van de begroting 1984 door de minister van Binnenlandse Zaken was toegezegd. De algemene uitgangspunten, die de regering omtrent het beleid ten aanzien van de Civiele verdediging voert, luiden als volgt (zie ook K.'83, p. 160).

- civiele verdedigingsvoorbereidingen worden in belangrijke mate afgestemd op groot-schalige nood- en rampsituaties welke zich in vreedstijd kunnen voordoen;
- in het kader van de voorbereidingen in bondgenootschappelijk verbond zal de aandacht meer dan tot nu toe worden gericht op voorzieningen welke nodig zijn in een periode van verhoogde internationale spanning;
- er worden geen voorbereidingen getroffen voor de bescherming tegen de gevolgen van een massale aanval met chemische strijdmiddelen en een kernwapenconflict op grote schaal;
- er worden wel voorbereidingen getroffen voor het opvangen voor de gevolgen van conventionele oorlogshandelingen, de effecten van een beperkte inzet van chemische strijdmiddelen of oorlogshandelingen waarbij een beperkt gebruik wordt gemaakt van nucleaire wapens;
- voor alle aanvullende voorzieningen geldt dat waar mogelijk wordt voortgebouwd op reeds bestaande voorzieningen.

De regering is van oordeel dat door de uitwerking van moderne wapens alle sectoren van de maatschappij bij de gevolgen van een conflict worden betrokken. Daarmee is de mate waarin de samenleving deze gevolgen kan opvangen mede bepalend geworden voor de effectiviteit en de geloofwaardigheid van het veiligheidsbeleid. Gelet echter op de beperkte financiële mogelijkheden is de civiele verdedigingsbegroting in sterk neerwaartse richting omgebogen. In het in 1979 door de regering aanvaard civiel verdedigingsplan was voor het jaar 1983 een bedrag van 216 miljoen gulden voorzien (prijspeil 1979), in feite resteerde slechts een bedrag van 180 miljoen gulden. In de huidige opzet is voor 1985 voorzien in een bedrag van 151 miljoen gulden, voor 1986 146 miljoen en voor de jaren 1987 tot en met 1989 145 miljoen.

Op 30 januari 1985 zijn een tweetal wetten tot stand gekomen, die ook van groot belang zijn voor de civiele verdediging. In de eerste plaats de Rampenwet (Stb. 1985, 88), die regels geeft over de rampenbestrijding en over de voorbereiding daarop. Een ramp is een gebeurtenis waardoor een ernstige verstoring van de Algemene veiligheid is ontstaan, waarbij het leven en de gezondheid van vele personen dan wel grote materiële belangen in ernstige mate bedreigd worden en waarbij een gecoördineerde opzet van diensten en organisaties van

verschillende discipline vereist is (art. 1).

Er moeten rampenplannen en rampenbestrijdingsplannen worden opgesteld. In de wet worden verder de bevoegdheden bij de rampenbestrijding en de bijstand geregeld. Hoofdstuk V bevat bijzondere bepalingen met betrekking tot rampenbestrijding alsmede de voorbereiding daarop in geval van oorlog, oorlogsgevaar en andere buitengewone omstandigheden. In de artt 22 t/m 24 die in geval van bovengenoemde bijzondere omstandigheden bij KB in werking kunnen worden gesteld, krijgen de minister van Binnenlandse Zaken en de commissarissen der Koningin bevoegdheid aanwijzingen te geven aan de burgemeesters en kan de minister voorzien in de uitoefening van de bevoegdheden van de commissarissen der Koningin en de burgemeesters op grond van deze wet, door die uitoefening geheel of ten dele aan zich te trekken dan wel daarmee geheel of gedeeltelijk een andere autoriteit te belasten. In de tweede plaats de Brandweerwet 1985 (Stb. 87) die het brandweerwezen regelt dat uiteraard een belangrijke taak heeft bij de rampenbestrijding.

12.6. WET VAN 14 MAART 1984, STB. 66, HOUDENDE VERLENGING VAN DE WERKING VAN KRACHTENS DE IN- EN UITVOERWET (STB.1962, 295) TEN AANZIEN VAN DE IN- EN UITVOER VAN GOEDEREN GESTELDE REGELEN (K.83, p. 159)

De behandeling van het wetsontwerp (18204) werd in het verslagjaar voortgezet en tot een eind gebracht. De werkingsduur van o.a. het Uitvoerbesluit strategische goederen wordt op grond van deze wet verlengd tot 31 december 1987.

12.7. WET MELDING BUITENLANDSE BOYCOTMAATREGELEN (WET VAN 3 MEI 1984, STB. 215)

Indien een natuurlijke of rechtspersoon in Nederland met het oog op het leveren van bepaalde goederen of het verrichten van bepaalde diensten de naleving van een buitenlandse boycotmaatregel wordt gevraagd moet hij dat melden aan de minister van Economische Zaken. Nadere regelen worden gegeven in het *Besluit melding buitenlandse boycotmaatregelen* (KB van 3 augustus 1984, Stb. 392).

12.8. WET VAN 5 SEPTEMBER 1984, STB. 409, HOUDENDE VERLENGING VAN DE WERKINGSDUUR VAN KRACHTENS DE SANCTIEWET 1977, STB. 1980, 93, TEN AANZIEN VAN DE VOORZIENING VAN ZUID-AFRIKA MET WAPENS EN AANVERWANTE GOEDEREN GESTELDE REGELEN (18409)

Op grond van deze wet wordt de werkingsduur van het Sanctiebesluit wapenvervoer Zuid-Afrika 1981 (Stb. 459) en van het Sanctiebesluit licenties Zuid-Afrika 1981 (Stb. 460) verlengd tot en met 31 december 1987. Deze wet was noodzakelijk omdat op grond van de Sanctiewet 1977 een Sanctiebesluit, behoudens eerdere intrekking, drie jaren na het in werking treden vervalt, tenzij bij nadere wet anders wordt bepaald. De sanctiebesluiten beogen uitvoering te geven aan resolutie 418 (1977) van de Veiligheidsraad. Aangezien die resolutie onverminderd van kracht is moesten wettelijke maatregelen genomen worden om de ter uitvoering van die Resolutie genomen wettelijke maatregelen eveneens van kracht te doen blijven.

12.9. TIENDE WIJZIGING UITVOERBESLUIT STRATEGISCHE GOEDEREN 1963 (KB VAN 15 NOVEMBER 1984, STB. 568)

Deze maatregel heeft tot doel de uitvoer van bepaalde produkten die geschikt zijn voor de fabricage van chemische strijdmiddelen onder controle te brengen en zo nodig te verhinderen. Het geconstateerde gebruik van chemische strijdmiddelen, dat in strijd is met het Protocol van Genève nopens de chemische en bacteriologische oorlog van 17 juni 1925 (Stb. 1930, 422) noopt tot deze maatregel.

STRAFRECHTSPRAAK

Europese Commissie voor de rechten van de mens (11013/84)

Zitting van 4 maart 1985

Dirk van Donselaar, Nederlands militair en totaal-weigeraar, is op 4 januari 1984 naar aanleiding van opzettelijke ongehoorzaamheid (met volharding) in arrest gesteld; dat arrest is op 5 januari 1984 door zijn commandant gehandhaafd. Dezelfde dag wendde betrokkene zich tot de Krijgsraad, die het voorlopige arrest met 30 dagen, ingaande 5 januari 1984, verlengde.

Betrokkene wendde zich tot de Europese Commissie op grond van de klacht dat hij niet onverwijld voor een rechterlijke autoriteit in de zin van artikel 5(3) van het Verdrag is geleid, kunnende de Krijgsraad niet als zodanig worden beschouwd, aangezien de meerderheid van de Krijgsraad bestaat uit actief dienende officieren, die in zaken zoals carrière en promotie afhankelijk zijn van de opperbevelhebber, en die mitsdien niet als onpartijdig kunnen worden beschouwd.

Dit argument wordt door de Commissie verworpen, omdat de militaire leden voor ten minste één jaar worden benoemd en binnen die termijn niet kunnen worden ontslagen; voorts dat zij de eed van eerlijkheid en onpartijdigheid moeten afleggen; dat zij weliswaar ook gebonden blijven aan de als officier afgelegde eed maar dat die eed hen verbindt gehoorzaam te zijn aan de wet, waaronder de militaire wetboeken.

Het verzoek werd kennelijk ongegrond bevonden en mitsdien afgewezen.

(Verdrag van Rome art 5(3))

THE EUROPEAN COMMISSION OF HUMAN RIGHTS,

sitting in private on 4 March 1985, the following members being present:

President: MR C. A. NØRGAARD; Leden: MM G. JÖRUNDSSON, B. KIERNAN, J. C. SOYER, H. G. SCHERMERS, H. DANELIUS, G. BATLINER, H. VANDENBERGHE, MRS G. H. THUNE.

Having regard to Art. 25 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms;

Having regard to the application introduced on 5 June 1984 by Dirk van Donselaar against the Netherlands and registered on 8 June 1984 under file No. 11013/84;

Having regard tot the report provided for in Rule 40 of the Rules of Procedure of the Commission;

Having deliberated;

Decides as follows:

THE FACTS

The applicant is a Dutch citizen born in 1964 and is resident in Bilthoven. At the time of the introduction of his application he was detained in the House of Detention in Utrecht. He is represented before the Commission by Mr E. Hummels, a lawyer practising in Utrecht. He is a conscientious objector who, however, has not applied to be recognised as such in accordance with the procedure established for recognition of conscientious objectors in the Netherlands („totaalweigeraar”).

Drafted as a conscript serviceman in the Netherlands Armed Forces, the applicant refused on 4 January 1984 to obey a specific order given to him by a hierarchical superior. He was arrested on the same day on a charge of persistent insubordination (Article 114 of the Military Penal Code).

On 5 January 1984 the commanding officer confirmed the detention, the ground relied on being the need to maintain discipline amongst other serviceman referred to in Article 7 of the Military Code.

On the same day (ie 5 January 1984) the competent officer referred the applicant for trial before the Military Court.

At the request of the Auditeur-Militair and after having heard the applicant, the Military Court confirmed the detention and prolonged it for 30 days on 5 January 1984. It rejected the applicant's argument based on Art. 5, para. 3 of the Convention that the Military Court was not competent to examine the matter.

On 29 February 1984*) the Military Court found the applicant guilty of the above charges and sentenced him to twelve months' imprisonment, the time in custody on remand to be deducted therefrom, and discharged him from the duty to perform military service.

The Supreme Military Court confirmed the conviction and sentence on 9 May 1984**).

COMPLAINT

The applicant complains that he has not been brought promptly before a judicial authority within the meaning of Art. 5, para. 3, since the Military Court cannot be regarded as such.

The Military Court is composed of a majority of military members, appointed by the authority on whose behalf criminal prosecution is instituted. Contrary to members of the Supreme Military Court, members of the Military Court are not at the end of their military career and therefore depend on the chief commander of the armed forces for matters such as career and promotion. They cannot therefore be regarded as independent and impartial.

THE LAW

The applicant complains that upon his arrest he has not been brought promptly before a judge or other officer authorised by law to exercise judicial power within the meaning of Art. 5, para. 3, since he considers that the Military Court before whom he appeared one day after his arrest, does not possess the requisite independence and impartiality for the exercise of the above judicial functions on account of its composition.

As the wording of Art. 5, para. 3 shows, it creates for the Contracting States the obligation to bring a person deprived of his liberty automatically and as a matter of course promptly before a judge or other officer authorised by law to exercise judicial power so that the latter may decide whether or not further to detain the person (cf. Nos. 8805/79, 8806/79 and 9242/81, de Jong, Baljet and van den Brink v. the Netherlands, Comm. Report 11.11.82, para. 82)*).

In its judgment in the Schiesser case**) the Court has held: „Before a body can properly be „regarded as „a court”, it must, *inter alia*, be independent of the executive and the parties” (Eur. Court H.R., judgment of 4.12.1979, para. 29 with further references).

The Commission thus had regard to its status and procedure as regulated by the Military Code.

As regards its composition, the Commission notes that the Military Court sits with a president and two military members (Article 120). The president is a civilian who must be the holder of a university law degree; he is appointed for life by the Crown on the joint recommendation of the Ministers of Justice and Defence (Article 121). The military members are military officers appointed by the commanding general; during their term of office, the minimum duration of which is one year they may not be dismissed; they must be at least twenty-five years of age and be commissioned officers (Article 120).

The Commission notes that the military members, upon assuming office as members of the Military Court, take the oath to act honestly and impartially. It is true that the same military members remain bound by their oath as officers in the armed forces; the latter oath enjoins them however to obedience to the law which includes the Military Code and in particular their obligation to be just, honest and impartial as members of the Military Court. The relative

*) Zie MRT LXXVII (1984) blz. 324.

**) Zie MRT LXXVII (1984) blz. 327.

*) Zie MRT LXXVII (1984) blz. 281.

**) Europese Hof voor de Rechten van de Mens 04.12.79 Serie A No 34.; N. J. 1980, 547 met noot E. A. Alkema; zie ook MRT LXXV (1982) blz. 256.

stability of the Military Court's composition, ensured by the minimum requirement as regards the duration of the term of office of the military members, gives further weight to the above consideration.

In the light of the above, the Commission has no doubt that for the purpose of Art. 5, para. 3, the Military Court fulfils the conditions of judge or officer authorised by law to exercise judicial power.

As regards its procedure, the Commission notes that the Military Court, in deciding on the maintenance of the detention, hears the detained serviceman or his adviser when the serviceman is requesting release for the first time (Article 34, third paragraph).

The deliberations of the Military Court are secret and its members are not allowed to make public their personal opinions or those of their colleagues (Article 135). The Commission further notes that the Code contains provisions on the challenge of members on account of their lack of impartiality (Article 137 eg).

The Commission concludes that the Military Court, as a whole, meets the requirements of Art. 5, para. 3 of the Convention.

It follows that the application is manifestly ill-founded within the meaning of Art. 27, para. 2, of the Convention.

For these reasons, the Commission

DECLARES THE APPLICATION INADMISSIBLE

NASCHRIFT

Adressant heeft terzake van de achter het bij de Commissie ingebrachte verzoek liggende (principiële, totale) dienstweigering terecht gestaan voor de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem (vonnis van 29 februari 1984) en in hoger beroep voor het Hoog Militair Gerechtshof (sententie van 9 mei 1984): zie MRT LXXVII (1984) blz. 324 e.v. met mijn naschrift. Bij de behandeling van zijn dienstweigering, terzake waarvan hij werd veroordeeld tot 12 maanden gevangenisstraf, heeft hij zich niet op partijdigheid van de militaire rechter beroepen. Wel geschiedde dat in de zaak van Engel c.s. (uitspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens te Straatsburg van 8 juni 1976, MRT LXIX (1976) blz. 385). In de zaak van Engel c.s. overwoog het Europese Hof (t.a.p. blz. 397, §30): dat de benoeming van de militaire leden van het HMG gewoonlijk geschiedt aan het einde van hun militaire loopbaan. Zij zijn dan niet meer, zoals wel het geval is met de rechters in de krijgsraad, onder bevel van enige hogere autoriteit en zij zijn niet verplicht tegenover de militaire autoriteiten rekenschap af te leggen van hun daden. Daarop doelde de raadsman kennelijk toen hij (in de tweede alinea onder „complaint”) een vergelijking maakte tussen de leden van het HMG en de leden van de Krijgsraad.

Zijn beroep werd echter verworpen omdat:

- *de President van een Krijgsraad in het bezit moet zijn van de graad van meester in de rechten, terwijl hij door de Kroon voor het leven wordt benoemd;*
- *leden van de krijgsraad weliswaar plegen te worden benoemd door de commanderende generaal maar dat zij gedurende hun ambtsperiode (met een minimum duur van één jaar) niet mogen worden ontslagen, terwijl zij officier moeten zijn van de leeftijd van tenminste 25 jaar;*
- *de leden bij het aanvaarden van hun functie de eed moeten afleggen van het betrachten van eerlijkheid en onpartijdigheid; dat zij weliswaar onder het verband van hun eed als officier blijven maar dat die eed hen verbindt tot gehoorzaamheid aan de wet, waaronder de militaire wetboeken.*

De Commissie concludeert dat de betreffende bestendigheid van de samenstelling van de krijgsraad, gewaarborgd door de minimum-duur van de benoeming der militaire leden, nader gewicht verschaft aan de eis van onafhankelijkheid.

Tenslotte merkt de Commissie op dat een lid van een krijgsraad kan worden gewraakt als hem partijdigheid wordt tegengeworpen.

Het verzoek om toegelaten te worden tot het Europese Hof voor de Rechten van de Mens werd kennelijk ongegrond bevonden en mitsdien afgewezen.

Volledigheidshalve: in de zaak-Engel c.s. werd het HMG erkend als een onpartijdig rechterlijk college; in opgemelde zaak verkreeg ook de krijgsraad die erkenning. In de (in de uitspraak genoemde) zaak van De Jong, Baljet en Van den Brink (MRT LXXVII (1984) blz. 281) werd de Officier-Commissaris niet erkend als een autoriteit, bevoegd om (inzake het voorarrest) rechtspraak uit te oefenen.

W.H.V.

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 10 augustus 1983

President: Mr P. E. Kloots; *Leden:* Luitenant-kolonel G. W. Metz en majoor C. A. Oostwoud Wijdenes.

Een motorfiets bestuurd zonder in het bezit te zijn van een geldig rijbewijs. Veroordeling tot 2 weken hechtenis.

Beklaagde maakte zijn wens om hoger beroep aan te tekenen te kennen in een aangetekende brief aan de secretaris, verzonden op zaterdag 20 augustus 1983. Hij mocht erop rekenen dat deze brief de secretaris op maandag 22 augustus 1983 (de laatste dag waarop appèl mogelijk was) zou bereiken en dat deze, de brief aanmerkende als een tot het aantekenen van hoger beroep strekkende volmacht, tijdig hoger beroep zou aantekenen. Nu de brief – om welke reden dan ook – de secretaris eerste op 23 augustus 1983 bereikte, wordt beklaagde door het HMG niettemin in zijn hoger beroep ontvankelijk geacht.

In hoger beroep (zie sententie achter het vonnis) de straf gewijzigd in 2 weken hechtenis voorwaardelijk plus een geldboete van f 500,-.

(RLLu art 211, 375; WVV art 9)

DE ARRONDISEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak tegen H.R., geboren 27 april 1963 te Nieuwer-Amstel, dpl. soldaat, beklaagde (niet verschenen).

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

„dat hij op of omstreeks 1 juni 1982 te Haarlem, op de voor het openbaar verkeer „openstaande weg, de Fonteinlaan, als bestuurder van een tweewielig motorrijtuig, daarmede „heeft gereden, zonder dat aan hem het bij artikel 9, eerste lid, sub 3 der Wegenverkeerswet „daartoe vereiste geldige rijbewijs was afgegeven“;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal . . . zakelijk onder meer inhoudt: als verklaring van H. tegenover verbalisant:

Ik ben niet in het bezit van een rijbewijs. Ik weet dat ik dan niet op een motor mag rijden; als relaas van verbalisant: . . . enz.;

Overwegende, dat blijkens een schriftelijke verklaring van de Provinciale Griffie van de provincie Noord-Holland, opgemaakt te Haarlem, gedagtekend en geparafeerd op 21 juni 1982, aan H.R., geboren op 22 april 1963 te Nieuwer-Amstel, geen rijbewijs is afgegeven;

Overwegende, [Volgt: bewezenverklaring – Red.];

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„overtreding van artikel 9, eerste lid, aanhef en onder ten derde van de Wegenverkeerswet“, strafbaar gesteld bij artikel 35, vijfde lid van de Wegenverkeerswet;

Overwegende: . . . enz.;

[Volgt: veroordeling tot hechtenis voor de tijd van 2 weken – Red.]

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 29 februari 1984

President: Mr H. de Groot; *Leden:* General-majoor Mr B. B. Klooster en schout-bij-nacht Mr G. L. Coolen; *Raden:* brigade-generaal b.d. Mr Dr W. Kasten, Mr J. Grippeling en Generaal-majoor b.d. Mr J. O. de Lange.

(*Zie het vonnis, hiervóór*)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

rechtdoende in hoger beroep in de zaak van de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht, vervolgende het hoger beroep door de na te noemen veroordeelde ingesteld tegen een op 10 augustus 1983 door de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem bij verstek gewezen vonnis, . . . enz.;

Gehoord de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht in zijn vordering beklaagde niet-ontvankelijk te verklaren in zijn hoger beroep en subsidiair, het vonnis, waarvan hoger beroep, te bevestigen behoudens ten aanzien van de opgelegde straf en, te dien aanzien opnieuw rechtdoende, beklaagde te veroordelen tot twee weken hechtenis, voorwaardelijk, proeftijd twee jaar en tot een geldboete van vijfhonderd gulden subsidiair tien dagen hechtenis;

Overwegende dat de beklaagde door middel van een schrijven d.d. 16 augustus 1983 zijn wens kenbaar heeft gemaakt in hoger beroep te komen van het vonnis d.d. 10 augustus 1983, welk schrijven blijkens het poststempel aangetekend is verzonden op (zaterdag) 20 augustus 1983;

dat het Hof van oordeel is dat beklaagde er redelijkerwijze op mocht vertrouwen dat dit schrijven de secretaris van de krijgsraad zou bereiken op (maandag) 22 augustus 1983, zodat die secretaris – bedoeld schrijven aanmerkend als een daartoe strekkende volmacht – als dan tijdig akte hoger beroep zou kunnen opmaken;

dat, nu om welke reden dan ook het schrijven van beklaagde eerst op 23 augustus 1983 bij de secretaris voormeld is bezorgd, beklaagde niettemin in het door hem ingestelde beroep ontvankelijk wordt geacht;

Overwegende, dat de behandeling van de zaak in hoger beroep het Hof tot geen andere beschouwingen en beslissingen dan die van de eerste rechter heeft geleid, behoudens ten aanzien van de strafoplegging, welke het Hof te zwaar is voorgekomen;

Overwegende: . . . enz.;

[Volgt: veroordeling tot een hechtenis voor de tijd van 2 weken, voorwaardelijk, proeftijd 2 jaar alsmede, onvoorwaardelijk, tot een geldboete van f 500,- bij gebreke van betaling en van verhaal te vervangen door hechtenis voor de tijd van 10 dagen – *Red.*].

REDACTIECOMMISSIE:

Mr *W. H. Vermeer*, Advocaat te Amsterdam, Kapitein-luitenant ter zee van administratie tit. b.d.;

Mr *Th. J. Clarenbeek*, Rechter in de Arrondissementsrechtbank te Utrecht, Res. Majoor van de Militair Juridische Dienst;

voor de Kon. Landmacht: Mr *R. M. R. van der Heide*, Brigade-generaal van de Militair Juridische Dienst;

voor de Kon. Luchtmacht: Mr *G. A. Jacobs*, Kolonel der Kon. Luchtmacht;

voor de Kon. Marine: Mr *S. W. P. C. Braunius*, Kapitein ter zee van administratie;

Adres van de Redactiecommissie:
Zilvervoslaan 9, 6741 BE Lunteren.
Telefoon: 08388-3260.
030-303347.

VASTE MEDEWERKERS:

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

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

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

Prof. Mr *C. A. J. M. Kortmann*, hoogleraar in het staatsrecht en de algemene staatsleer aan de Katholieke Universiteit te Nijmegen;

Prof. Mr *G. L. Coolen*, Schout-bij-nacht van administratie, lid van het Hoog Militair Gerechtshof, bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam.

WIJZE VAN UITGAAF:

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

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1985 f 31,75. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij de Staatsuitgeverij, 's-Gravenhage, postgiro nr 425300, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn verkrijgbaar tegen de prijs van f 5,50.

De schrijvers van bijdragen van meer dan 1 pagina ontvangen een honorarium van f 45,— per pagina tot een maximum van f 300,— per aflevering, benevens 5 present-exemplaren van de desbetreffende aflevering van het Tijdschrift.
Kennisgeving van adreswijziging te richten tot de Staatsuitgeverij, Christoffel Plantijnstraat, Postbus 20014, 2500 EA 's-Gravenhage.

Dit tijdschrift, sedert mei 1903 verschenen onder de titel „Militaire Jurisprudentie”, wordt sedert juli 1905, met onderbreking van juli 1943 tot januari 1946, uitgegeven onder de titel „Militair Rechtelijk Tijdschrift”

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het Ministerie van Defensie

Jaargang LXXVIII


juni 1985

Aflevering

6

op 5  *Hull*

Log 

Nu 60 

k z m 

Staatsuitgeverij 's-Gravenhage

INHOUD

Bijdragen

<i>Mr M. van der Horst</i> ; „Automatisch” mee-appelleren en de beginselen van een behoorlijke procesorde.	201
---	-----

Strafrechtspraak

Arrkrr Ah 31.08.83 HMG 01.02.84	Opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid, opzettelijke ongehoorzaamheid. (Naschrift W.H.V.).	211
Arrkrr Ah 09.04.84 HMG 06.06.84	Veelvuldige diefstal. Straf van verlaging. De militaire rechter dient zich bij voorkeur te onthouden van het opleggen van deze straf. (Naschrift W.H.V.).	213
Arrkrr Ah 02.10.84 HMG 19.12.84	Verkeerscontrole in het buitenland. Bevoegdheid tot optreden van de Koninklijke Marechaussee in het buitenland terzake van verkeerscontroles. (Naschrift W.H.V.).	216
Arrkrr Ah 27.09.84	Opzettelijke ongehoorzaamheid met volharding. (Naschrift W.H.V.).	220

Administratieve rechtspraak

CRvB 15.12.83	De raad acht onvoldoende gebleken dat er tussen het overlijden aan een hartaandoening van eiseres' echtgenoot en diens uitoefening van de militaire dienst een verband aanwezig is als bedoeld in art E.11 van de Algemene militaire pensioenwet.	222
CRvB 14.06.84	De raad waardeert de mate van waarschijnlijkheid, dat door de werkomstandigheden opgeroepen stress het overlijden aan een hartaandoening van eiseres' echtgenoot heeft veroorzaakt, hoger dan de mate van waarschijnlijkheid, dat zulks niet het geval is.	225

Vragenbus

Vrijwillig dienend militair of dienstplichtige?	229
---	-----

Militair Rechtelijke Vereniging

<i>Drs G. J. F. van Hegelsom</i> ; Juridische aspecten van de krijgsmacht in een veranderende maatschappij.	231
--	-----

Opmerkingen en mededelingen

Personalia.	blz. 3 omslag
Ontslag van vaste medewerker.	blz. 3 omslag

Annotatoren:	W.H.V. – Mr W. H. Vermeer,
	G.L.C. – Prof. Mr G. L. Coolen,
	C. – Mr Th. J. Clarenbeek.

BIJDRAGEN

„Automatisch” mee-appelleren en de beginselen van een behoorlijke proces-orde

door

MR M. VAN DER HORST

„*Er zijn bibliotheken vol geschreven over de beginselen van behoorlijk bestuur
„Toch schijnt het alleen maar om het woord fatsoen te gaan”*
WOUTER WYTYNCK in: Tijdschrift (De Walburg Pers, 1982)

I. INLEIDING

Art. 424, lid 2, Sv bepaalt dat indien uitsluitend de verdachte in hoger beroep is gekomen, deze terzake van hetgeen in eerste aanleg te zijnen laste bewezen is verklaard slechts met eenparigheid van stemmen tot een zwaardere straf kan worden veroordeeld.

In de Provisionele Instructie voor het HMG (PI) bestaat voor de beklaagde een soortgelijke – evenwel nog gunstiger – bepaling, art 77a: „Indien alleen de beklaagde in hoger beroep is „gekomen, kan hij tot geen zwaardere straf worden veroordeeld dan hem bij vonnis van de „krijgsraad is opgelegd”. Zelfs als het HMG eenparig van oordeel is dat een zwaardere straf moet worden opgelegd staat art 77a PI daaraan in de weg. De beklaagde kan, anders dan de verdachte, zonder risico in appel. „Slechter” wordt hij er niet van.

Anders wordt het als het Openbaar Ministerie (Verkeersschout, OvJ, AM en Fiscaal) ook hoger beroep aantekent. Voor de burgerlijke appelrechter vervalt de eenparigheidsregel, voor de militaire het voorschrift van art 77a PI, zodat voor het opleggen van een hogere straf reeds een meerderheid van stemmen voldoende is. Het OM heeft mitsdien de mogelijkheid de wettelijke voordelen van de verdachte of beklaagde te frustreren door ook in hoger beroep te gaan. Wordt echter aannemelijk dat het OM enkel met dat oogmerk het betreffende rechtsmiddel heeft aangewend, dan handelt het in strijd met een fundamenteel beginsel van een behoorlijke procesorde, en dient het in zijn hoger beroep niet-ontvankelijk te worden verklaard. Aldus de Hoge Raad in zijn arresten van 22-6-82, MRT LXXVI (1983), p. 163, NJ 1983, 73, en 23-10-84, MRT LXXVIII (1985), p. 67 e.v., met noot van W. H. VERMEER.

In deze bijdrage wordt ingegaan op de sedert 1982 ontwikkelde jurisprudentie met betrekking tot het – „automatisch” – mee-appelleren door het OM, de problemen bij voeging van aan hoger beroep onderworpen zaken, terwijl tot slot enkele opmerkingen en aanbevelingen inzake de berichtgeving en motivering van dat mee-appelleren worden gegeven.

II. JURISPRUDENTIE IN BURGERLIJKE STRAFZAKEN

De – deels niet gepubliceerde – jurisprudentie in burgerlijke strafzaken die betrekking heeft op het mee-appelleren door het OM laat zich onderverdelen in drie categorieën:

A. Zaken waarin de rechter in eerste aanleg overeenkomstig de vordering van het OM straf(fen) heeft opgelegd, dan wel de verdachte heeft vrijgesproken;

B. Zaken waarin de eerste rechter een hogere of lagere straf heeft opgelegd dan door het OM terzake van dezelfde feiten is gevorderd, of waarin andere aspecten van het vervolgingsbeleid aan de orde zijn gesteld;

C. Overige zaken.

Ad A: Vonnis conform eis

a. *HR 22-6-82, MRT LXXVI (1983), p. 163 (NJ 83.73)*: Voor het Gerechtshof te 's-Gravenhage was aangevoerd dat het OM in zijn hoger beroep niet-ontvankelijk moest worden verklaard, aangezien het dit rechtsmiddel had aangewend voor een ander doel dan waarvoor het is gegeven. De Politierechter had de verdachte overeenkomstig de vordering van de OvJ veroordeeld, zodat, aangezien door de Procureur-Generaal geen argumenten waren aangevoerd die het OM-appel rechtvaardigden, moest worden aangenomen dat het

hoger beroep enkel was ingesteld met het oogmerk het bepaalde in art 424, lid 2, Sv buiten toepassing te laten. Het Hof verwierp het verweer „omdat het beleid (van het OM-vdh) om al „dan niet in hoger beroep te gaan niet aan het oordeel van het Hof is onderworpen”, en verzwaarde de aan de verdachte opgelegde hoofdstraffen.

De Hoge Raad besliste dat indien de OvJ zijn bevoegdheid om hoger beroep in te stellen enkel zou hebben aangewend om het bepaalde in art 424, lid 2, Sv geen toepassing te laten vinden, gehandeld zou zijn in strijd met een fundamenteel beginsel van een behoorlijke procesorde, hetgeen tot niet-ontvankelijkheid van de OvJ in zijn hoger beroep zou moeten leiden. Ons hoogste rechtscollege liet het niet bij dit oordeel alleen, maar voegde er de volgende „vingerwijzing” aan toe:

„Uit de omstandigheid dat (a) het vonnis van de Rechtbank is gewezen overeenkomstig de „eis van de Officier van Justitie en (b) de Procureur-Generaal bij het Hof geen argumenten „heeft aangevoerd welke dat hoger beroep rechtvaardigen, kan niet zonder meer worden „afgeleid dat de Officier van Justitie in hoger beroep is gekomen met enkel het doel te „bewerkstelligen dat het bepaalde in het tweede lid van artikel 424 van het Wetboek van „Strafvordering geen toepassing zal kunnen vinden.”.

Aangezien het Hof Den Haag geen onderzoek had ingesteld naar de beweegredenen van de OvJ om hoger beroep in te stellen werd de zaak op grond van dat verzuim verwezen naar het Gerechtshof te Amsterdam, dat in zijn arrest van 21-1-83 heeft overwogen en beslist:

„dat vanwege de procureur-generaal bij dit hof geen andere argumenten zijn aangevoerd „met betrekking tot het instellen van voormeld hoger beroep dan dat de reden tot het instellen „van voormeld hoger beroep gelegen is in het feit dat ten tijde van het instellen van dit hoger „beroep een automatisch werkend systeem van mee-appelleren bestond zodra de veroor- „deelde zelf appel aantekende teneinde in hoger beroep de procureur-generaal alle vrijheid te „geven;

„dat uit dit feit gevoegd bij de omstandigheid dat het vonnis waarvan hoger beroep is „gewezen overeenkomstig de eis van de officier van justitie moet worden afgeleid dat de „officier van justitie in hoger beroep is gekomen met het enkele doel te bewerkstelligen dat „het bepaalde in het tweede lid van artikel 424 van het Wetboek van Strafvordering geen „toepassing zal vinden, zodat de officier van justitie in zijn hoger beroep niet ontvankelijk „moet worden verklaard;

„VERKLAART de officier van justitie niet ontvankelijk in zijn hoger beroep tegen voormeld vonnis.”.

b. *Gerechtshof Leeuwarden, 7-2-84*: Het Hof zocht bij zijn onderzoek naar de ontvanke-
lijkheid van het door de OvJ ingestelde hoger beroep steun bij de „vingerwijzing” van de Hoge Raad, en gaf in de hieronder volgende bewoordingen de OvJ het voordeel van de twijfel:

„De Procureur-Generaal heeft ter ’s Hofs terechtzitting geconcludeerd tot niet-ontvanke-
lijkheid van het door de Officier van Justitie ingestelde hoger beroep, omdat het vonnis van „de Politierechter is gewezen overeenkomstig haar eis, zodat kan worden aangenomen dat zij „enkel in hoger beroep is gekomen met het doel te bewerkstelligen dat het bepaalde in artikel „424, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering geen toepassing zal kunnen vinden, „hetgeen strijdig zou zijn met een beginsel van behoorlijke procesorde.

„Het Hof kan de Procureur-Generaal in deze conclusie niet volgen, wijl uit de omstandig-
heid, dat het vonnis van de eerste Rechter is gewezen overeenkomstig de eis van de Officier „van Justitie, niet zonder meer kan worden afgeleid, dat deze in hoger beroep is gekomen met „het enkele doel te bewerkstelligen, dat het bepaalde in artikel 424, tweede lid, van het „Wetboek van Strafvordering geen toepassing zal kunnen vinden, terwijl bij de behandeling „ter ’s Hofs terechtzitting ook overigens niet aannemelijk is geworden, dat de Officier van „Justitie met het hoger beroep uitsluitend een zodanig doel heeft nagestreefd, weshalve het „beroep op haar niet-ontvankelijkheid moet worden verworpen.”.

Opmerkelijk in dit geval is dat niet de verdachte of diens raadsman, maar de vertegenwoor-
diger van het OM in hoger beroep van oordeel is dat de OvJ in het appel niet-ontvankelijk is. De zaak zou, naar het mij toeschijnt, sterker zijn geweest als de Procureur-Generaal zou

hebben aangevoerd dat hem uit ambtsberichten was gebleken dat enkel de bedoeling had voorgezeten art 424, lid 2, Sv buiten toepassing te laten. Het betoog „dat moest worden „aangenomen . . .” is enkel een veronderstelling, die het Hof naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting kennelijk niet aannemelijk heeft gevonden. Welke beweegredenen de OvJ met het mee-appelleren heeft gehad maakt het Hof – helaas – niet duidelijk.

c. *Gerechtshof 's -Gravenhage, 8-2-83*: Nadat de Procureur-Generaal al een „voorzet” had gegeven door te vorderen dat de OvJ in het door hem ingestelde hoger beroep niet-ontvankelijk moest worden verklaard, overwoog en besliste het Hof:

„dat uit het onderzoek ter terechtzitting in hoger beroep aannemelijk is geworden, dat de „officier van justitie slechts uit „automatisme” ook zijnerzijds hoger beroep heeft ingesteld „tegen het – geheel overeenkomstig zijn vordering gewezen – vonnis en het beroep te dezen „uitsluitend dient om de toepasselijkheid van het bepaalde in artikel 424, tweede lid, van het „Wetboek van Strafvordering te verhinderen;

„dat het hof deswege de officier van justitie niet-ontvankelijk zal verklaren in zijn hoger „beroep.”.

d. *Gerechtshof Amsterdam, 30-1-84*: Overeenkomstig de vordering van de OvJ sprak de Politierechter de verdachte vrij van het, onder meer, telastegelegde opzettelijk aanwezig hebben van hashish. Ten aanzien van het ingestelde hoger beroep overwoog het Hof:

„dat verdachte en de Officier van Justitie in hun hoger beroep, voorzover gericht tegen het „in de inleidende dagvaarding onder II telastegelegde, niet kunnen worden ontvangen, nu „voormelde politierechter bij zijn ten laste van verdachte gewezen vonnis (. . .) verdachte „overeenkomstig de vordering van de Officier van Justitie heeft vrijgesproken.”.

Deze overweging kan ik niet onderschrijven. Als de OvJ vrijspraak vordert, omdat bijvoorbeeld onvoldoende bewijs voorhanden is, kan hij, als na de uitspraak in eerste aanleg, maar vóór afloop van de appeltermijn het ontbrekende bewijs boven water komt, een legitieme reden hebben om hoger beroep in te stellen. Op grond van art 414, lid, 1 Sv zal dat bewijs in hoger beroep alsnog tot een veroordeling aanleiding kunnen geven.

Ad B: Vonnis niet conform eis

e. *Gerechtshof Arnhem, 28-10-82, NJ 83.286*: Het Hof oordeelde dat de OvJ in redelijkheid tot de beslissing heeft kunnen komen om, evenals de verdachte, hoger beroep aan te tekenen. De omstandigheid dat de OvJ in de zaak van de niet in hoger beroep gekomen medeverdachte niet had geappelleerd kon aan dat oordeel niet afdoen. Voorts overwoog het Hof dat geen sprake was van willekeur, noch dat het rechtsmiddel was aangewend voor een ander doel dan waarvoor het is gegeven. Deze overweging was gestoeld op de omstandigheid dat (a) verdachtes zaak en die van de medeverdachte niet geheel identiek waren, en (b) anders dan de medeverdachte, de verdachte ontkende ook maar iets met het hem telastegelegde van doen te hebben.

f. *HR 29-3-83, NJ 83.482 (met noot van A.C. 'T HART)* In een groot aantal identieke zaken had de OvJ telkens wegens openlijke geweldpleging 12 weken gevangenisstraf, waarvan 6 weken voorwaardelijk, met een proeftijd van 2 jaar gevorderd. De Politierechter legde telkens op 6 weken, waarvan 4 weken voorwaardelijk. De OvJ ging enkel in de zaken waarin de verdachte hoger beroep had aangetekend mee in appel. Het Hof oordeelde dat niet was gebleken dat de OvJ in hoger beroep was gekomen om art 424, lid 2, Sv buiten toepassing te laten, en verwierp het daarop toegespitste verweer. De Hoge Raad las „niet was gebleken” als „niet aannemelijk geworden”, en oordeelde dat het Hof het verweer had verworpen op gronden die deze verwerping konden dragen. Het Hof behoeft geen rekenschap te geven van de wijze waarop het de aannemelijkheid van de aan het tot niet-ontvankelijkheid strekkend verweer ten grondslag gelegde feiten en omstandigheden had onderzocht. Gelet op het verschil tussen de in eerste aanleg gevorderde en opgelegde straf was 's Hof's oordeel niet onbegrijpelijk.

g. *HR 24-4-84, DD 84.385*: Voor medeplichtigheid aan moord had de OvJ 12 jaar gevangenisstraf gevorderd. De Rechtbank legde 10 jaar op. Eerst in cassatie werd aangevoerd dat het Hof een onderzoek had moeten instellen naar de ontvankelijkheid van de OvJ in

zijn hoger beroep. De Hoge Raad besliste dat, gelet op het verschil tussen de gevorderde en opgelegde straf, het Hof voor zulk een onderzoek geen aanleiding heeft behoeven te vinden.

h. *HR 12-2-85, DD 85.259*: De verdachte, aan wie de inleidende dagvaarding niet in persoon was betekend, werd op 2-6-82 bij verstek door de Politierechter veroordeeld tot 3 weken onvoorwaardelijke gevangenisstraf. De OvJ had voor hetzelfde feitencomplex „slechts” f 400,- en 2 weken voorwaardelijke gevangenisstraf gevorderd. Op 21-4-83 tekent de van het vonnis op de hoogte gestelde verdachte hoger beroep aan. De OvJ gaat op dezelfde dag eveneens in appel (N.B. De termijn als bedoeld in art. 408, lid 1, onder b Sv is voor verdachte en OM gelijk, vgl. *HR DD 84.311*). Het Hof vernietigt het beroepen vonnis, en veroordeelt de verdachte overeenkomstig de vordering van de Procureur-Generaal bij verstek – wederom – tot 3 weken gevangenisstraf. In cassatie werd aangevoerd dat er voor het Hof toch alle aanleiding had moeten bestaan te vermoeden dat er sprake was van een „volg-appel”, zodat het had moeten doen blijken van een (ambtshalve) onderzoek naar de ontvankelijkheid van de OvJ in zijn hoger beroep. De Hoge Raad verwierp het beroep aldus:

„De Officier van Justitie kan niet worden geacht een onredelijk gebruik te maken van zijn „bevoegdheid hoger beroep in te stellen, wanneer hij dat rechtsmiddel aanwendt in een geval „waarin de door de rechter opgelegde straf of straffen lichter of anderssoortig is, onderscheidenlijk zijn, dan de door hem gevorderde. De Officier van Justitie kan het immers tot zijn „taak rekenen te bevorderen dat in hoger beroep alsnog de door hem juist geachte straf of „straffen wordt, onderscheidenlijk worden, opgelegd. Dit geldt evenzeer, wanneer de verdachte inmiddels zijnerzijds hoger beroep heeft ingesteld, reeds omdat de Officier van „Justitie niet weet of de verdachte zijn hoger beroep niet alsnog zal intrekken. Ook valt niet in „te zien waarom de omstandigheden dat de Officier van Justitie zijnerzijds eerst hoger beroep „instelt nadat de verdachte dat rechtsmiddel heeft aangewend en dat de Officier geen gebruik „heeft gemaakt van zijn bevoegdheid een schriftuur als bedoeld in art 410 Sv. in te dienen „zouden meebrengen dat de Officier van zijn bevoegdheid tot het instellen van hoger beroep „een onredelijk gebruik heeft gemaakt.

„Uit het vorenoverwogene volgt, dat het Hof niet gehouden was er blijk van te geven de „ontvankelijkheid van de Officier van Justitie in het door hem ingestelde hoger beroep te „hebben onderzocht.”.

De in dit arrest ontwikkelde gedachtengang is opmerkelijk en, naar mijn gevoel, niet erg bevredigend. Als de OvJ het tot zijn taak rekent te bevorderen dat de door hem juist geachte, in casu lagere, straf zal worden opgelegd, zou het toch op z'n minst verwacht mogen worden dat hij, bijvoorbeeld middels een appelmemoorie, de appelrechter of de Procureur-Generaal voor zijn standpunt tracht te winnen. Zo niet, dan kan het „volg-appel” een averechts effect hebben, in het bijzonder indien het Hof, dat niet beperkt wordt door het bepaalde in art 424, lid 2, Sv een nòg zwaardere straf had opgelegd.

Ad C: Overige zaken

i. *Gerechthof Arnhem, 24-2-84*: In de gedingstukken trof het Hof een brief aan van de OvJ aan de Procureur-Generaal, waarin eerstgenoemde schreef dat zijnerzijds hoger beroep was ingesteld in verband met het bepaalde in art 424, lid 2, Sv. Deze openhartigheid gaf het Hof aanleiding te overwegen en te beslissen:

„dat nu de Officier van Justitie in hoger beroep is gegaan met het enkele doel te bewerkstelligen dat artikel 424 lid 2 Strafvordering geen toepassing zal kunnen vinden, hij in dit beroep „niet-ontvankelijk verklaard zal moeten worden.”.

j. *HR 12-4-83, DD 84.311*: De niet in persoon gedagvaarde verdachte werd op 25-7-80 bij verstek door de Politierechter veroordeeld. Nadat het vonnis aan hem is betekend stelt hij op 20-7-81, evenals de OvJ, hoger beroep in. Op 4-4-82 trekt de verdachte het beroep in. De OvJ handhaaft het. De door het Hof reeds verworpen stelling dat de OvJ, door eerst één jaar met het aantekenen van hoger beroep te wachten, zijn appelrecht had verwerkt, kreeg van de Hoge Raad evenmin steun:

„Het enkele feit dat de Officier van Justitie pas hoger beroep heeft ingesteld nadat de „verdachte dit had gedaan brengt niet mee dat de instelling van eerst genoemd beroep en de

„handhaving daarvan nadat de verdachte het zijne heeft ingetrokken, in strijd zijn met enig „beginsel van een behoorlijke procesorde.”.

k. *HR 9-10-84, DD 85.053*: Met de eerst in cassatie aangevoerde stelling dat het Hof een onderzoek had moeten instellen naar de ontvankelijkheid van de OvJ in zijn hoger beroep maakte de Hoge Raad korte metten:

„Het Hof was niet gehouden te doen blijken de ontvankelijkheid van het OM in het „ingestelde hoger beroep te hebben onderzocht, aangezien in feitelijke instantie geen verweer „was gevoerd.”.

III. JURISPRUDENTIE IN MILITAIRE STRAFZAKEN

De jurisprudentie in militaire strafzaken wijkt voor wat betreft de casuïstiek niet af van de burgerlijke. De Auditeur-Militair, overeenkomstig wiens vordering door de Krijgsraad vonnis werd gewezen, ging, als de beklaagde hoger beroep aantekende, „automatisch” mee. Door het HMG werd het verweer dat de AM het rechtsmiddel had aangewend uitsluitend om het bepaalde in art 77a PI buiten toepassing te laten, en mitsdien het rechtsmiddel had aangewend voor een ander doel dan waarvoor het is gegeven, telkens verworpen.

In zijn sententie van 24-11-82, die heeft geleid tot 's Hogen Raads arrest van 11-10-83, DD 84.052, MRT LXXVII (1984), p. 8, met noot van W. H. VERMEER, overwoog het HMG:

„dat, zelfs indien het juist zou zijn, dat de AM uitsluitend hoger beroep heeft ingesteld om „art 77a P.I. buiten toepassing te laten – wat overigens niet is komen vast te staan –, niet „gezegd kan worden, dat hij heeft gehandeld in strijd met fundamentele beginselen ener „goede procesorde, *omdat hij slechts beoogd heeft* (cursivering van mij-vdh) een beginsel van „het gemene strafvorderingsrecht – te weten, dat, indien alleen de verdachte hoger beroep „heeft ingesteld, hij met de restrictie van art 424, 2e lid WvSv toch tot een hogere straf kan „worden veroordeeld – in het militaire strafprocesrecht geldend te maken, waarin het tot „dusverre door nalatigheid van de wetgever formeel niet is opgenomen.”.

(. . . .)

„dat door het instellen van hoger beroep met voormelde bedoeling, de beklaagde (. . .) niet „in een ongunstiger positie komt dan de verdachte in het commune strafproces, omdat het „Hof zich in een dergelijk geval gebonden acht aan het beginsel van art 424, 2e lid WvSv, en „beklaagde alleen met eenparigheid van stemmen tot een hogere straf zal veroordelen.”.

De Hoge Raad kwam aan de door het cassatie-middel op de korrel genomen handelwijze van het OM niet toe. Het HMG had dezelfde straf opgelegd als de Krijgsraad, zodat art 77a PI niet in het nadeel van de beklaagde was toegepast. Daarom had deze bij het middel geen redelijk belang.

De in bovenstaande overweging gecursiveerde woorden werd in 's Hofs sententie van 5-1-83, MRT LXXVI (1983), p. 168, met noot van W. H. VERMEER, bij de verwerping van hetzelfde niet-ontvankelijkheidsverweer, vervangen door „*omdat hij dan in ieder geval heeft „bevorderd*”. Daarmede bracht het HMG, naar het mij toeschijnt, tot uitdrukking dat in militaire strafzaken de AM altijd, ongeacht hetgeen hem tot mee-appelleren mocht hebben bewogen, ontvankelijk zou worden verklaard.

In zijn noot onder HR MRT LXXVII (1984), p. 8 schrijft VERMEER: „Het wil mij „voorkomen dat de enige manier om deze jurisprudentie door de Hoge Raad te laten toetsen „zal zijn een geval, waarin het HMG feitelijk uitmaakt dat het O.M. heeft geappelleerd met „geen ander doel dan om de voordeelregel te torpederen, waarna het beroep op niet-ontvan- „kelijkheid van het appel wordt verworpen en waarbij het HMG tot een zwaardere straf komt „dan de krijgsraad oplegde, zijnde tot die strafverzwaring unaniem besloten”. Zolang heeft hij niet behoeven te wachten!

In de sententie van 29-2-84 werd door het HMG vastgesteld dat voldoende aannemelijk was geworden dat de AM „automatisch” mede hoger beroep had ingesteld om art 77a P.I. buiten toepassing te laten. Desalniettemin werd de AM op grond van, nagenoeg, dezelfde overwegingen als hierboven weergegeven ontvankelijk verklaard. De Hoge Raad verwierp bij zijn arrest van 23-10-84, DD 85.092, MRT LXXVIII (1985), p. 67, met noot van W. H. VERMEER, het door de beklaagde ingestelde cassatieberoep bij gebrek aan redelijk belang,

doch gaf evenwel onomwonden als zijn oordeel te kennen dat hij de opvatting van het HMG niet deelde:

„Het Hof heeft aldus blijk gegeven van een onjuiste opvatting. Het is immers in strijd met „een fundamenteel beginsel van een behoorlijke procesorde, dat de Auditeur-Militair zijn „bevoegdheid tot het instellen van hoger beroep uitsluitend aanwendt om te bewerkstelligen „dat het bepaalde in artikel 77a van de Provisionele Instructie voor het Hoog Militair „Gerechtshof geen toepassing zal kunnen vinden, voor welk doel die bevoegdheid hem niet is „gegeven. Aan het vorenstaande doet niet af dat in zodanig geval het Hof zich gebonden acht „aan het beginsel van artikel 424, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering, zodat de „beklaagde niet in een ongunstiger positie komt dan de verdachte in het commune straf- „proces.”.

Tot slot 's Hogen Raads arrest van 18-12-84, DD 85.171: Ter terechtzitting van het HMG voerde de raadsman van de beklaagde, onder meer, aan het aannemelijk te achten dat de fiscaal een „volgappel” had ingesteld, hetgeen mede een reden kon zijn voor een lagere straf dan door de Advocaat-Fiscaal in hoger beroep werd gevorderd. Het HMG liet dit verweer in zijn sententie onbesproken. „Ten onrechte”, aldus de Hoge Raad, „aangezien bedoeld „verweer, ware het gegrond bevonden, tot niet-ontvankelijkheid van de Fiscaal in zijn hoger „beroep had moeten leiden”.

IV. DE RECHTERLIJKE TOETSING VAN HET VERVOLGINGSBELEID

De in de vorige paragrafen opgenomen jurisprudentie geeft aan dat het vervolgingsbeleid van het OM, waartoe ook de beslissing hoger beroep aan te tekenen behoort, niet enkel wordt getoetst aan bepalingen van geschreven recht. Ook aan ongeschreven recht of beginselen van een goede procesorde wordt getoetst (HR NJ 82.233). De toetsing is echter marginaal, en betreft de *rechtmatigheid* van de genomen beleidsbeslissing. De *doelmatigheid* blijft buiten schot. De zittende magistraat zal immers niet „op de stoel” van zijn staande collega mogen gaan zitten.¹⁾

De Hoge Raad toetst de door de feitenrechter gegeven beslissing op zijn beurt ook weer marginaal. Kon de rechter op grond van de vastgestelde feiten en omstandigheden tot het bestreden oordeel komen? Zo ja, dan is daarmee de kous af. De cassatierechter verdiept zich niet in de vraag of de rechter terecht tot die beslissing is gekomen.

Uit de jurisprudentie inzake mee-appelleren valt onder meer af te leiden:

- dat de rechter de aan een verweer, strekkende tot niet-ontvankelijkheid van het OM in diens hoger beroep ten grondslag gelegde feiten dient te onderzoeken;
- dat de rechter, indien geen verweer is gevoerd, en hij ook ambtshalve geen gronden aanwezig oordeelt waarop het OM in zijn hoger beroep niet-ontvankelijk dient te worden verklaard, in zijn uitspraak niet hoeft te doen blijken van een onderzoek naar die ontvankelijkheid;
- dat de rechter, indien het door het OM gevorderde afwijkt van het door de rechter gewezen vonnis, of indien het hoger beroep van het OM in vergelijking wordt gebracht met andere, niet geheel identieke zaken, waarin het OM niet heeft geappelleerd, misbruik van de appelbevoegdheid niet snel aannemelijk zal achten;
- dat niet met succes voor het eerst in cassatie een beroep op de niet-ontvankelijkheid van het OM in diens hoger beroep zal kunnen worden gedaan (vgl. ook HR NJ 85.094); het verweer vergt een feitelijk onderzoek, waarvoor in cassatie niet de mogelijkheid bestaat;

¹⁾ Zie omtrent de toetsing van het vervolgingsbeleid o.a.: Chr. J. ENSCHEDÉ, Wetten en rechters, in: *Non sine causa* (SCHOLTEN-bundel), Zwolle 1979, p. 63 e.v.; T. M. SCHALKEN, Zelfkant van de rechtshandhaving, Arnhem 1981, p. 39 e.v.; A. C. 'T HART, Naar strafprocessueel beleidsrecht, in: *Beginselen* (MULDER-bundel), Arnhem 1981, p. 81 e.v., alsmede in A. C. 'T HART, *Strafrecht en beleid* (essays), Zwolle/Leuven 1983, p. 251 e.v.; J. A. BORMAN, *Openbaar Ministerie en beginselen van behoorlijk bestuur*, in: *Trema*, 1981, p. 103 e.v.; J. STEENBRINK, *Het Openbaar Ministerie en beginselen van behoorlijke procesorde*, in: *Ars Aequi*, 1984, p. 593 e.v. (met veel jurisprudentie-vermelding).

V. ONDER WELKE OMSTANDIGHEDEN MEE IN APPEL

De vraag rijst onder welke omstandigheden het OM, zonder het verwijt te krijgen misbruik te maken van procesrecht, kan mee-appelleren. Zonder te pretenderen een limitatieve opsomming te geven denk ik aan de volgende situaties:

a. De vordering van het OM wordt door de rechter niet (geheel) toegewezen. Daarbij moet niet enkel gedacht worden aan de geëiste straf(fen). Ook als het OM een straf vordert voor het primair telastegelegde, en de rechter legt die straf op voor het subsidiaire, is er een legitieme reden tot mee-appelleren. Hetzelfde geldt als de rechter wèl de gevorderde straf oplegt, maar niet terzake van *alle* door het OM bewezen geachte telastegelegde feiten;

b. In een zaak van maatschappelijk belang, of in een „proefproces”, zal het OM, ondanks het feit dat conform de eis vonnis is geweest kunnen „meegaan”, teneinde te bewerkstelligen dat de zaak, mocht de verdachte zijn hoger beroep intrekken, toch aan het oordeel van de appelrechter wordt onderworpen;

c. Het OM in eerste aanleg kan van hogerhand opdracht hebben gekregen om evenals de verdachte hoger beroep aan te tekenen (art 5 RO, 276 RLLu, 245 RZ);

d. Overeenkomstig de vordering van het OM wordt de verdachte wegens gebrek aan wettig en overtuigend bewijs vrijgesproken. Binnen de appeltermijn komt ten parkette een proces-verbaal binnen dat een geheel ander licht op de zaak werpt. Een nieuwe vervolging is op grond van het „ne bis in idem” beginsel (art. 68 Sr) uitgesloten, zodat hoger beroep de aangewezen weg is. Op grond van het bepaalde in art 414, lid 1, Sv kan het betreffende proces-verbaal in hoger beroep tot een veroordeling leiden;

e. Na de uitspraak in eerste aanleg gebleken strafverzwarende omstandigheden – art 312 Sv, 167 RLLu, 172 RZ ²⁾, op grond van de artt 415, 425 Sv, en art 75 PI in hoger beroep van toepassing – kunnen aanleiding zijn beroep in te stellen, teneinde de gelegenheid te hebben deze omstandigheden alsnog mondeling ten laste te leggen, en er bij de te vorderen straf rekening mee te houden.³⁾

f. De rechter legt een hogere straf op dan de door het OM gevorderde, of een anderssoortige straf. Het OM kan het tot zijn taak rekenen te bevorderen dat in hoger beroep alsnog de door hem juist geachte straf zal worden opgelegd.

De Advocaat-Generaal LEIJTEN heeft in zijn conclusie voor HR NJ 83.73 nog een andere mogelijkheid geopperd. „Een openbaar ministerie dat geheel zijn zin heeft gekregen handelt „niet per se onredelijk als het tracht die situatie – in hoger beroep – te bestendigen. En door in „hoger beroep te gaan wordt dat bevorderd: twee rechters kunnen nu wel een hogere straf „afdwingen en dat betekent dat in de onderhandelingspositie tussen rechters degene(n) die de „opgelegde straf wil(len) handhaven sterker staan”. Het komt mij voor dat beïnvloeding van de onderhandelingspositie tussen rechters eerder een taak zal zijn van de vertegenwoordiger van het OM in hoger beroep. Deze kan in zijn requisitoir middels steekhoudende argumenten beklemtonen dat de eerste rechter een, ook naar de mening van het OM, juiste straf heeft opgelegd. Bovendien meen ik dat rechtsmiddelen niet bedoeld zullen zijn om onderhandelingsposities tussen rechters te beïnvloeden.

De wettelijke beperkingen van de appelbevoegdheid

De bevoegdheid van het OM tot het instellen van hoger beroep wordt beperkt in art 44, lid 2, RO en in art 51, lid 2, Wet Economische Delicten. Gaat de Kantonrechter, onderscheidenlijk de Rechtbank (terzake van een als overtreding aangemerkt economisch delict) de in voornoemde artikelen bedoelde vorderingen te boven, dan kan de verdachte, indien de straf hoger of anderssoortig is dan de in art 44, lid 1, RO en art 51, lid 1, WED bedoelde, wèl, maar het OM níet in hoger beroep komen.

De wettelijke beperkingen als bedoeld in art 44 RO krijgen voor het militaire strafproces-

²⁾ Opmerkelijk is dat art 75 PI niet uitdrukkelijk vermeldt dat art 172a RZ – schriftelijke wijziging van de telastelegging in eerste aanleg vóór het requisitoir – op het rechtsgeding in hoger beroep niet van toepassing is.

³⁾ Voor de vraag welke strafverzwarende omstandigheden in hoger beroep alsnog ten laste kunnen worden gelegd, vgl. A. L. MELAI, Het Wetboek van Strafvordering (losbladig), aant. 4 op art 312 Sv.

recht in de (nabije?) toekomst ook betekenis. Vgl. VAN DEN BOSCH, Huidig en toekomstig Militair Strafprocesrecht, Zwolle 1983, pp. 134-135.

VI. IN HOGER BEROEP GEVOEGDE ZAKEN

De appelrechter heeft op grond van de artikelen 425, 415 in verbinding met art 276 Sv de mogelijkheid om op verzoek van het OM en/of de verdachte, dan wel ambtshalve afzonderlijk aangebrachte zaken te voegen. Voor de militaire appelrechter is voeging van in het gemene strafrecht als overtredingen aangemerkte strafbare feiten uitdrukkelijk uitgesloten (art 75 PI in verbinding met art 179 sub 4° RLLu en art 184 sub 4° RZ).

Ook al ontbreekt voor misdrijven een afzonderlijke bepaling inzake voeging, niet valt in te zien op welke gronden daartegen bezwaar zou kunnen worden gemaakt. Daarom zal er vanuit worden gegaan dat het HMG eveneens de mogelijkheid bezit aan zijn oordeel onderworpen misdrijven gevoegd te behandelen.

Uitgezonderd overtredingen (art 62 Sr) zal de appelrechter op grond van de bepalingen inzake samenloop van strafbare feiten één straf opleggen (art 57 Sr, art 53 WvMSr). Indien in de ene zaak het OM wel, maar in de andere zaak niet heeft mee-geappelleerd, rijst de vraag op welke wijze de (militaire) appelrechter de voorschriften als bedoeld in art 424, lid 2, Sv en art 77a PI dient te hanteren?

Een voorbeeld: Een verdachte wordt door de Politierechter voor twee afzonderlijk aangebrachte misdrijven, onderscheidenlijk art 26, lid 2, WvW en art 33a, lid 3, WvW, veroordeeld tot telkens 3 weken gevangenisstraf. De verdachte gaat van beide zaken in hoger beroep, het OM enkel van de zaak betreffende art 26, lid 2, WvW. Het Hof voegt beide zaken, en veroordeelt de verdachte vervolgens tot 8 weken. Art 424, lid 2, Sv brengt mede dat het Hof de verdachte voor art 33a, lid 3, WvW met eenparigheid, en voor art 26, lid 2, WvW met meerderheid van stemmen tot een zwaardere straf heeft kunnen veroordelen.

Volgens vaste jurisprudentie⁴⁾ behoeft de burgerlijke appelrechter in de motivering van de straf(fen) niet tot uitdrukking te brengen dat de eenparigheidsregel in acht is genomen. De verdachte blijft mitsdien in het ongewisse of aan dit vereiste is voldaan.

Sedert 's Hogen Raads arrest van 23-10-84, DD 85.092, MRT LXXVIII (1985), p. 67, met noot van W. H. VERMEER, behoort de door het HMG aan zichzelf toegekende „eenparigheidsregel” weer tot het verleden. In het geschetste voorbeeld zou de beklaagde door het HMG enkel voor art 26, lid 2, WvW tot een zwaardere straf kunnen worden veroordeeld. Voor art 33a, lid 3, WvW verhindert art 77a PI een hogere straf. De beklaagde kan aldus eenvoudig nagaan welk feit hem zwaarder is aangerekend.

Toch zullen strafmotiveringen in gevoegde zaken, als deze, ongedifferentieerd, slechts uit de verplichte standaardtermen bestaan, onbegrijpelijk of onduidelijk kunnen worden. In het licht van de Wet Vermogenssancties (Wet van 31-3-83, S. 153), die ten doel heeft de „doorzichtigheid van de beweegredenen die de rechter hebben geleid” te vergroten⁵⁾, verdient het aanbeveling dat de burgerlijke appelrechter duidelijk en ondubbelzinnig in de motivering tot uitdrukking brengt dat de strafverhoging op één, dan wel op beide feiten betrekking heeft, terwijl het HMG zal dienen te benadrukken dat de verzwaring der straf enkel betreft het feit ten aanzien waarvan het OM mede in hoger beroep is gekomen.

De verdachte of beklaagde zal overigens met het oog op de voor hem bestaande wettelijke voordelen ook bezwaar kunnen maken tegen voeging. Indien het appelcollege desalniettemin daartoe overgaat, zal het gevoerde verweer in een tussenuitspraak gemotiveerd dienen te worden weerlegd.

VII. MOTIVERING EN KENNISGEVING VAN HET MEE-APPELLEREN

KRABBE heeft betoogd dat misbruik van procesrecht door het OM niet snel aannemelijk zal worden: „De OvJ behoeft immers geen redenen op te geven waarom hij een rechtsmiddel

⁴⁾ Vgl. o.a. HR NJ 38.572 m.o. T.; HR NJ 72.240, 78.628.

⁵⁾ Vgl. H. M. POELMAN, Het nieuwe artikel 359 Sv: de nieuwe kleren van de keizer, in: Delikt en Delinkwent 1984, p. 585 e.v., in het bijzonder p. 594.

„aanwendt.”⁶⁾ Deze opvatting, die kennelijk is gebaseerd op de „vingerwijzing” in HR NJ 83.73 („door de Procureur-Generaal zijn geen argumenten aangevoerd welke dat hoger „beroep rechtvaardigen”), kan mijns inziens niet als juist worden aanvaard. Het aanwenden van een rechtsmiddel is, zoals hierboven reeds is gesteld, een vervolgingsbeslissing, die door de rechter aan een rechtmatigheidstoets kan worden onderworpen. Indien door of namens de verdachte verweer wordt gevoerd, of het appelcollege stelt de ontvankelijkheidsvraag ambtshalve aan de orde, zal het OM zich toch niet in stilzwijgen kunnen en mogen hullen.⁷⁾ T HART schrijft in zijn noot onder HR NJ 83.482 dan ook terecht: „Aangezien de aanwending van „wettelijke beleidsvrijheid niet meer is onttrokken aan iedere beoordeling van de rechter, kan „van het OM ook tekst en uitleg verlangd worden.”

Appelmemorie

De verdachte of beklaagde kan evenals het OM zijn bezwaren tegen de in eerste aanleg gegeven uitspraak kenbaar maken aan de beroepsinstantie door middel van een zgn. appelmemorie (art 410 Sv, art. 76b PI). De appelrechter behoeft omtrent de daarin geuite grieven geen uitdrukkelijke beslissing te geven (HR NJ 63.7, 81.666). Om die reden zal door de verdachte of beklaagde van die mogelijkheid wel zo weinig gebruik worden gemaakt. Toch kan, in het bijzonder in ingewikkelde of niet alledaagse zaken, een appelmemorie, evenals bijvoorbeeld vóór de behandeling ter terechtzitting aan de appelrechter toegezonden pleitnoties en schriftelijke requisitoiren, verhelderend werken, en aldus het onderzoek in de zaak ten goede komen.⁸⁾

Mondelinge bezwaren

De verdachte wordt in hoger beroep na voordracht van de zaak in de gelegenheid gesteld mede te delen waarom hij in hoger beroep is gekomen (art 416 Sv). Het verdient aanbeveling ook het OM in hoger beroep de gelegenheid te bieden de bezwaren van het OM (in eerste aanleg) tegen het beroepen vonnis kenbaar te laten maken. Het zal de duidelijkheid van de standpunten van beide partijen bevorderen, en de discussie ter terechtzitting verlevendigen.

Aanzegging van hoger beroep

Ingevolge art 214 RLLu en art 213 RZ stelt de secretaris van de (zee-)krijgsraad het OM en de beklaagde, over en weer, schriftelijk in kennis van het door (een van) beiden aangewende rechtsmiddel. Het Wetboek van Strafvordering kent niet een zodanig voorschrift. Slechts indien alléén het OM in hoger beroep komt bepaalt art 409, lid 2, Sv dat dit aan de verdachte moet worden aangezegd. Als de verdachte éérst hoger beroep aantekent, en het OM volgt, vervalt de verplichte aanzegging. Aan de beginselen van een goede procesorde valt niet een (ongeschreven) regel te ontleen op grond waarvan het OM op straffe van niet-ontvankelijkheid gehouden is de verdachte op de hoogte te stellen. „De belangen die bij die aanzegging „aanwezig kunnen zijn bij een verdachte die zijnerzijds hoger beroep instelde – en die „dientengevolge er rekening mee moet houden dat hij in hoger beroep zal moeten terecht „staan – kunnen daartoe niet voldoende zwaarwegend worden geacht”, aldus HR NJ 83.482 met noot van A. C. T HART.

Aan ’s Hogen Raads oordeel is een praktisch bezwaar verbonden. Indien de verdachte daags of zelfs enkele uren voor de terechtzitting in hoger beroep het daartoe aangewende rechtsmiddel intrekt, zal het OM niet meer in de gelegenheid zijn hem tijdig een aanzegging te betekenen. Het onderzoek ter terechtzitting zal moeten worden geschorst, en kan eerst worden hervat nadat aanzegging heeft plaatsgevonden, of vast is komen te staan dat de verdachte van het OM-appel op de hoogte is. De administratieve „rompslomp” die hiermede gepaard gaat is voor een vlotte en goede procesgang niet erg bevorderlijk.

Om aan dit bezwaar tegemoet te komen verdient het aanbeveling dat het OM, dan wel de griffier van het gerecht in eerste aanleg, de verdachte van het mede door het OM aangewende

⁶⁾ H. G. M. KRABBE, *Verzet en hoger beroep in strafzaken*, Alphen aan den Rijn 1983, p. 14, noot 6.

⁷⁾ Vgl. over het motiveren van vervolgingsbeslissingen: Th. W. VAN VEEN, *Vrijheid en zelfstandigheid van het O.M. in: Vrijheid en recht* (’S JACOB-bundel), Zwolle 1975, p. 332 e.v.; *Gerechtshof ’s Gravenhage*, 5 oktober 1982, NJCM-Bulletin 1983, pp. 123-124.

⁸⁾ Vgl. Th. W. VAN DEN BOSCH, *Schriftelijke requisitoiren en pleitnotities*, *Advocatenblad*, 1979, p. 353, en de reactie van G. SPONG, pp. 424-425.

rechtsmiddel op de hoogte brengt. Een andere mogelijkheid is in de appeldagvaarding te vermelden dat het OM ook in hoger beroep is gekomen, en dat, voor het geval de verdachte zijn beroep intrekt, zulks niet betekent dat de zaak niet op de terechtzitting zal worden behandeld. Een nadeel is, maar dat geldt ook voor de verplichte aanzegging als bedoeld in art 409, lid 2, Sv, dat als de mededeling of aanzegging niet in persoon is betekend of uitgereikt, en ook anderszins niet vast staat dat de verdachte van het OM-appel op de hoogte is, de behandeling van de zaak ter terechtzitting in hoger beroep eindeloos op zich kan laten wachten.

Indien het OM zijn hoger beroep echter „automatisch” mee-intrekt, is dat enerzijds veelzeggend voor het – zelfstandige – belang dat het bij de uitspraak van de appelrechter heeft. Anderzijds zal het ook een beleidsbeslissing kunnen zijn. De beëindiging van het proces, en de daarmee samenhangende mogelijkheid om tot executie van de opgelegde straf(fen) over te gaan, kan prevaleren boven het oordeel van de appelrechter. Laten we het voorlopig maar eens op het laatste houden!

STRAFRECHTSPRAAK

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 31 augustus 1983

President: Mr. P. Kloots; *Leden:* Kolonel K. H. Roozendaal en majoor Mr A. M. Smits.
Raadsman: Mr H. van der Linden, advocaat te Wijchen.

Opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid (na constatering dat beklagde niet ziek was, opzettelijk ongeoorloofd van zijn onderdeel afwezig gebleven) en opzettelijke ongehoorzaamheid aan het hem door een eerste luitenant-arts gegeven bevel, naar zijn onderdeel terug te keren. Geldboete van f 600,- opgelegd.

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF (zie de sententie achter het vonnis): vernietiging van het vonnis omdat met is gewezen het een vaandrig als secretaris.

(WMSr art 97, 114; WSr art 23, 24a; RLLu art 127)

DE ARRONDISEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak tegen J.R., geboren te Rotterdam, 27 februari 1960, dpl. soldaat, beklagde,
Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklagde is ten laste gelegd:

„1. dat hij, terwijl hij als militair in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, *in elk geval als militair in de zin der wet*, van zijn te of nabij Havelte, *althans in Nederland*, „gelegen onderdeel opzettelijk, *althans in ernstige mate nalatig*, ongeoorloofd afwezig is „geweest van op of omstreeks 9 mei 1983, *althans 11 mei 1983 tot op of omstreeks 16 mei 1983 althans van genoemd onderdeel in genoemd(e) tijdvak(ken)*, of een gedeelte daarvan, „gedurende een of meer perioden van tenminste een dag (telkens) opzettelijk en/of (telkens) in „ernstige mate nalatig ongeoorloofd afwezig is geweest;

„2. dat hij, terwijl hij als dienstplichtig soldaat in werkelijke dienst was bij de Koninklijke „Landmacht, *in elk geval als militair in de zin der wet*, op of omstreeks 11 mei 1983 te of nabij „Diepenveen, *althans in Nederland* nadat zijn militaire meerdere, de eerste luitenant-arts „H. H. Tulp, hem, beklagde, de opdracht had gegeven om onmiddellijk naar zijn, beklagdes, onderdeel terug te keren heeft geweigerd en/of opzettelijk heeft nagelaten aan dat „dienstbevel te gehoorzamen”;

Overwegende, dat de beklagde bij zijn verhoor door de Officier-Commissaris, d.d. 5 juli 1983, zakelijk onder meer heeft verklaard:

Als militair in werkelijke dienst bij de Koninklijke Landmacht ben ik van mijn onderdeel te Havelte afwezig geweest van 9 tot 16 mei 1983, terwijl mij daarvoor geen toestemming was gegeven door of namens mijn commandant. Op 9 mei 1983 had ik last van griep. Op 11 mei 1983 kwam er bij mij thuis in Diepenheim een militaire arts aan de deur. Hij droeg mij op onmiddellijk naar mijn onderdeel terug te keren. Op 16 mei 1983 ben ik naar mijn onderdeel teruggekeerd omdat ik toen mij daartoe in staat voelde;

Overwegende: . . . enz.;

Overwegende, dat een proces-verbaal van huishoudelijk onderzoek, opgemaakt te Havelte, gedagtekend op 16 mei 1983 en ondertekend door Jeroen van de Corput en Leendert Willem Boender, respectievelijk tweede-luitenant en vaandrig ingedeeld bij de 42 Pantser Geniecompagnie, zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van Leendert Lagerwerf, eerste-luitenant en ingedeeld bij de 42 Pantser Geniecompagnie:

Op 9 mei 1983 werd mij medegedeeld, dat de soldaat J. R. zich ziek thuis had gemeld. Ik heb daarop ziek-thuis controle laten aanvragen voor hem. Op 11 mei 1983 werd ik gebeld door de controle-arts, die mij mededeelde, dat J.R. niet ziek was en opdracht had gekregen onmiddellijk terug te keren naar zijn onderdeel. J.R. belde even later van huis en zei dat hij niet meer kwam;

Overwegende, dat uit een kopie van een controle-formulier van de geneeskundige dienst

blijkt, dat de arts H. Tulp op 11 mei 1983 aan J. R. een reisopdracht heeft gegeven;

Overwegende, dat het een feit van algemene bekendheid is, dat Diepenheim in Nederland ligt;

Overwegende: . . . [volgt bewezenverklaring – *Red.*];

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

1. „opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid, in tijd van vrede, tenminste één dag en niet „langer dan dertig dagen durende”;

strafbaar gesteld bij artikel 97, aanhef en onder ten eerste van het Wetboek van Militair Strafrecht;

2. „opzettelijke ongehoorzaamheid”;

strafbaar gesteld bij artikel 114, eerste lid van het Wetboek van Militair Strafrecht;

Overwegende: . . . enz.;

[Volgt: veroordeling 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 1 februari 1984

President: Mr H. de Groot; *Leden:* Generaal-majoor Mr B. B. Klooster, schout-bij-nacht Mr G. L. Coolen; *Raden:* Generaal-majoor b.d. S. van der Pol en Gen. Majoor b.d. Mr J. O. de Lange.

Raadsman: Mr R. W. F. Heijmeriks, advocaat te Spijkenisse.

(*Zie het vonnis hiervóór*)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

rechtdoende in hoger beroep in de zaak van de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht, vervolgende het hoger beroep door de na te noemen veroordeelde ingesteld tegen een op 31 augustus 1983 door de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem gewezen vonnis, . . . enz.;

Gehoord de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht in zijn vordering het vonnis, waarvan hoger beroep, te bevestigen;

Overwegende, dat het vonnis, waarvan hoger beroep, moet worden vernietigd, omdat dit in strijd met artikel 127 van de Rechtspleging voor de Land- en Luchtmacht is geweest met een vaandrig als secretaris;

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

1. de inhoud van de tenlastelegging,

2. de bewijsmiddelen,

3. de bewezenverklaring,

4. de kwalificatie van het bewezenverklaarde,

5. de overwegingen betreffende de strafbaarheid van de gekwalificeerde feiten en van de beklagde, en

6. de motivering van de opgelegde straf, alsmede

7. de als toegepast vermelde artikelen der wet, waar het Hof aan toevoegt artikel 24a van het Wetboek van Strafrecht;

Verklaart die feiten strafbaar als opleverende de hierboven gekwalificeerde misdrijven;

Verklaart beklagde deswege strafbaar;

[Volgt, na vernietiging van het vonnis, veroordeling tot een geldboete van *f* 600,— bij gebreke van betaling en van verhaal te vervangen door hechtenis voor de tijd van 12 dagen en met bepaling dat de opgelegde geldboete mag worden voldaan in vier gedeelten van elk groot *f* 150,—; de termijn voor de betaling van het tweede tot en met het vierde gedeelte op telkens één maand gesteld – *Red.*].

NASCHRIFT

Met betrekking tot de bewezen-verklaring van de ongeoorloofde afwezigheid valt op dat beklagde is vrijgesproken van het tijdvak 9-11 mei 1983. Kennelijk (en m.i. terecht) heeft de krijgsraad zelfs voor schuld in die periode te weinig bewijs aanwezig geacht.

Wat betreft de opzettelijke ongehoorzaamheid valt op dat de krijgsraad, de weigering bewezen achtende, van het cumulatief ten laste gelegde opzettelijk nalaten heeft vrijgesproken, terwijl toch voor bewezenverklaring voldoende bewijs aanwezig was.

Voorts valt op dat de krijgsraad met betrekking tot de plaats, waar die weigering geschiedde, doelbewust vaag is gebleven. Ofschoon de luitenant Lagerwerf verklaarde dat beklagde „van „huis” (dus van Diepenheim) opbelde, werd bewezen verklaard dat de weigering „in Neder-„land” plaatsvond. Dat zal zijn oorzaak hebben gevonden in de omstandigheid dat de bewijsmiddelen van „Diepenheim” spreken, terwijl in de dagvaarding „Diepenveen” staat. Eenvoudiger dan deze kennelijke schrijffout te verbeteren, was het, uit te wijken naar de subsidiaire plaatsbepaling.

Daarbij valt dan tevens op dat de krijgsraad uitdrukkelijk constateert dat Diepenheim in Nederland ligt. Die overweging kan m.i. geen betrekking hebben op de ongeoorloofde afwezigheid, maar op het bewijs dat beklagde zijn weigering (en zijn opzettelijk nalaten) in Nederland pleegde.

W.H.V.

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 9 april 1984

President: Mr Th. A. M. van Eupen; *Leden:* Luitenant-kolonel J. Schökker en majoor W. J. de Jong.

Raadsman: Majoor Mr H. L. van den Broek, Bureau Mil. Strafzaken te 's Gravenhage.

Veelvuldige diefstal, gepleegd door een dpl. wachmeester-tit.

KRIJGSRAAD: gedeeltelijk voorwaardelijke militaire detentie en verlaging tot de stand van dpl. kanonnier der laagste klasse.

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF (zie sententie achter het vonnis): vonnis bevestigt, behalve ten aanzien van de bijkomende straf van verlaging, waaromtrent het HMG overweegt dat het, zich te dien aanzien conformerend aan de thans geldende inzichten, van oordeel is dat de militaire rechter zich bij voorkeur dient te onthouden van het opleggen van deze straf, ook al biedt de wet daartoe nog de mogelijkheid.

(WMSr art 6(b) (2°), 11; WSr art 310)

DE ARRONDISEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak tegen K.V.D.K., geboren te Apeldoorn, 7 mei 1964, dpl. wachmeester-tit., beklagde,

Gezien: . . .enz.;

Overwegende, dat de beklagde is ten laste gelegd:

„1. dat hij op of omstreeks 28 december 1983 te- en in de gemeente Zuidlaren, in de Adolf „van Nassaukazerne, terwijl hij aldaar als wachmeester dienst deed in gebouw C als onderof-„ficiër van batterijdienst en dusdoende belast was met kamer- c.q. bureaucontrole in dat „gebouw, met het oogmerk van wederrechtelijke toeëigening uit een kast op de administratie, „heeft weggenomen een geldsbedrag van f 430,-, althans enig geldsbedrag, toebehorende „aan de rechthebbenden van de batterijkas van de C-batterij 42 Afdeling Veldartillerie, „althans aan een of meer anderen dan aan hem, beklagde, hebbende hij toen aldaar

„voornoemde diefstal gepleegd als militair op een onder zijn bijzondere bewaking of bescherming gestelde plaats;

„2. dat hij op een of meer tijdstippen in of omstreeks de periode 28 december 1983 tot en met 9 januari 1984 in de gemeente Zuidlaren, althans in Nederland, (telkens) met het oogmerk van wederrechtelijke toeëigening heeft weggenomen na te noemen geldsbedragen, (telkens) toebehorende aan na te noemen personen, althans een of meer anderen dan aan hem beklaagde,

„a. een portemonnaie inhoudende ongeveer f 95,—, althans enig geldsbedrag, toebehorende aan J. R. Huizinga;

„b. een beurs, inhoudende ongeveer f 176,—, althans enig geldsbedrag, toebehorende aan O. N. Rost van Tonningen;

„3. dat hij op een of meer tijdstippen in of omstreeks de periode van 6 tot en met 9 februari 1984 te en in de gemeente Assen, althans in Nederland, (telkens) met het oogmerk van wederrechtelijke toeëigening heeft weggenomen na te noemen geldsbedragen en/of voorwerpen, (telkens) toebehorende aan na te noemen personen, althans een of meer anderen dan aan hem, beklaagde,

„a. een portemonnaie inhoudende ongeveer f 230,—, althans enig geldsbedrag, toebehorende aan M.A.W. Blom;

„b. een portemonnaie inhoudende ongeveer f 45,—, althans enig geldsbedrag, en een europasje, toebehorende aan W. Bouwmeester;

„c. een portemonnaie inhoudende ongeveer f 55,—, althans enig geldsbedrag en een giropasje, toebehorende aan R. Peters;

„d. een portemonnaie inhoudende ongeveer f 251,—, althans enig geldsbedrag, een RA-BO-bankpasje en/of enkele sieraden, toebehorende aan R. J. A. Schuitemaker”;

Overwegende: . . . enz.;

Overwegende: . . . [Volgt bewezenverklaring, voor wat het sub 1 tenlastegelegde betreft met uitzondering van „de onder zijn bewaking gestelde plaats” – *Red.*];

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„diefstal”, *meermalen gepleegd*,

strafbaar gesteld bij artikel 310 van het Wetboek van Strafrecht;

Overwegende, dat niet wettig en overtuigend is bewezen hetgeen beklaagde meer of anders is ten laste gelegd dan hierboven voor bewezen is verklaard, 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 krijgsraad ten aanzien van de strafbaarheid van beklaagde rekening houdt met de inhoud van een omtrent beklaagde onder dagtekening van 30 maart 1984 door de Militaire Sociale Dienst, kantoor Apeldoorn, opgemaakt rapport;

Overwegende, dat de krijgsraad van oordeel is, dat de beklaagde onwaardig is op grond van de begane misdrijven nog verder te dienen in de rang van dienstplichtig wachtmeester, hij derhalve van oordeel is dat beklaagde verlaagd moet worden van dienstplichtig wachtmeester tot de stand van dienstplichtig kanonnier der laagste klasse;

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

Overwegende, dat de krijgsraad slechts na te melden vrijheidsbenemende straf, alsmede de duur daarvan, echter gedeeltelijk voorwaardelijk, in overeenstemming acht met de ernst van de gepleegde feiten en de omstandigheden waaronder zij zijn begaan, mede gelet op de persoon des daders, daarbij in het bijzonder in aanmerking genomen dat beklaagde stelselmatig mede-militairen heeft bestolen;

Gezien: . . . enz.;

[Volgt: veroordeling tot militaire detentie voor de tijd van 9 weken, waarvan 3 weken voorwaardelijk, proeftijd 2 jaar, en onvoorwaardelijk, verlaging tot de stand van dienstplichtig kanonnier der laagste klasse – *Red.*].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 6 juni 1984*)

President: Mr H. de Groot; *Leden:* Generaal-majoor Mr B. B. Klooster, schout-bij-nacht Mr G. L. Coolen, Mr J. O. de Lange; *Raad:* Brigade-generaal b.d. Mr Dr W. Kasten; *Raadsman:* Majoor Mr H. J. L. van den Broek.

(Zie het vonnis, hiervóór)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

rechtdoende in hoger beroep;

Gezien het op 9 april 1984 door de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem gewezen vonnis, waarbij: K.V.D.K. terzake van „diefstal”, *meermalen gepleegd* is veroordeeld tot negen weken militaire detentie, waarvan drie weken voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaar, en verlaging tot de stand van dienstplichtig kanonnier der laagste klasse;

Gezien de stukken van het geding, waaronder de akten van hoger beroep van de beklaagde en van de auditeur-militair bij die krijgsraad;

Gelet: . . . enz.;

Gehoord de advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht in zijn vordering het vonnis, waarvan hoger beroep, te bevestigen;

Gehoord de beklaagde en zijn raadsman majoor mr H. L. van den Broek van het Bureau Militaire Strafzaken te 's-Gravenhage;

Overwegende dat de behandeling der zaak in hoger beroep het hof tot geen andere beschouwingen en beslissingen dan die van de eerste rechter heeft geleid, behoudens dat het hof niet overneemt:

1. de tot het bewijs gebezigde verklaring van verbalisanten (2e alinea op pagina 3 van het vonnis);

2. de overweging van de krijgsraad, waarbij – ten aanzien van de strafbaarheid van beklaagde – rekening wordt gehouden met een rapport d.d. 30 maart 1984 van de Militair Sociale Dienst, doch dat het hof dit rapport hanteert bij het bepalen van de straf;

3. de aan beklaagde opgelegde bijkomende straf van verlaging en de desbetreffende motivering;

dat het hof, te dien aanzien zich conformerend aan de thans geldende inzichten, van oordeel is dat de militaire rechter zich bij voorkeur dient te onthouden van het opleggen van deze straf, ook al biedt de wet daartoe nog de mogelijkheid;

Overwegende dat het hof overigens zich 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 wetsartikelen, behoudens van de artikelen 6, onder b. ten tweede, juncto artikel 25, lid 1 aanhef en onder ten eerste van het Wetboek van Militair Strafrecht doch met toepassing van artikel 11 van het Wetboek van Militair Strafrecht;

[Volgt: vernietiging van het vonnis alléén ten aanzien van de bijkomende straf – *Red.*].

NASCHRIFT

In bovenstaande sententie beveelt het HMG de Krijgsraad (de Krijgsraden) aan, de bijkomende straf van verlaging bij voorkeur niet toe te passen, zulks ofschoon de wet daartoe nog de mogelijkheid biedt.

Van belang in deze overweging is het woord „nog” en de in de aanloop tot deze aanbeveling gegeven motivering dat het HMG zich ten deze conformeert aan de thans geldende inzichten.

Dit is een m.i. duidelijk anticiperen op de voorgestelde wijziging van het Wetboek van Militair Strafrecht, waarin voorgesteld wordt de thans nog bestaande 4 bijkomende straffen (ontslag, verlaging, strafklasse en ontzetting van bepaalde rechten en ontzegging van bepaalde bevoegdheden) te vervangen door 2 bijkomende straffen: 1. ontzetting van bepaalde rechten en

*) Het tegen deze sententie ingestelde cassatieberoep, waarbij geen middelen van cassatie waren aangevoerd, werd verworpen bij arrest HR 19.02.85 (*Red.*).

2. ontzegging van bepaalde bevoegdheden.

De Memorie van Toelichting vermeldt, terzake van het schrappen van de straf van verlaging, in de eerste plaats (daarbij verwijzende naar de motivering van het schrappen van de bijkomende straf van ontslag) dat dit eigenlijk maatregelen zijn die tot de bevoegdheid van de administratie behoren; voorts dat reeds bij de Rijkswet van 4 juli 1963 aanzienlijke beperkingen aan de reikwijdte van deze bijkomende straf zijn gesteld (zie WMSr art 25), waarbij de overweging heeft gegolden dat de strafrechter moeilijk kan beoordelen of er in de stand van soldaat/matroos emplooi voor de betrokkene is te vinden. Deze bezwaren gelden, aldus de MvT, nog steeds.

Het bezwaar tegen het toepassen van deze maatregel door de administratie, dat er dan geen mogelijkheid van beroep op de rechter openstond, is inmiddels opgeheven door de inwerkingtreding van de Wet rechtstoestand dienstplichtigen.

Tenslotte acht de MvT het van groot belang dat door de schrapping van deze straf het sanctiepakket voor de diverse categorieën militairen gelijk zal worden.

Het valt op dat het HMG niet anticipeert voor wat betreft de voorgenomen schrapping van de bijkomende straf van ontslag uit de militaire dienst: bij sententie van 21.11.84 bevestigde het HMG nog het vonnis van de Arr. Krr. Arnhem van 27.09.84, waarbij de Krijgsraad die bijkomende straf oplegde (zie voetnoot op blz. 220).

W.H.V.

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 2 oktober 1984

President: Mr J. A. L. Brada; *Leden:* Luitenant-kolonel A. J. N. Horstmeier en majoor Mr A. Derks.

Verkeerscontrole in het buitenland.

Optreden van een marechaussee 1e klasse, opsporingsambtenaar, tijdens een verkeerscontrole in het buitenland jegens een Nederlands militair.

KRIJGSRAAD: Artikel 74a Invoeringswet MSTR onderwerpt de bevoegdheden van Nederlandse opsporingsambtenaren in het buitenland aan de beperkingen daaromtrent in het volkenrecht erkend. Zodanige beperking wordt gevormd door artikel 28 van de Aanvullende Overeenkomst 1959 bij het NAVO-verdrag.

Het door de marechaussee jegens een Nederlandse verkeersovertreder in Duitsland opgemaakte proces-verbaal kan mitsdien (als onrechtmatig verkregen bewijs) niet aan de bewijsoverlevering meewerken, zodat beklagde dient te worden vrijgesproken.

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF (zie sententie achter het vonnis): Takenbesluit en Aanwijzingsbeschikking gaven de marechaussee bevoegdheid, op te treden ten behoeve van de Nederlandse strijdkrachten en ten aanzien van tot die strijdkrachten behorende personen. Verbalisant kende de beklagde (waaraan het HMG toevoegt tot geen ander oordeel te komen als verbalisant een redelijk vermoeden zou hebben gehad dat de staande te houden persoon Nederlands militair was). De verkeerscontrole, zoals die plaatsvond, geschiedde in nauw overleg met de Duitse autoriteiten. Verbalisant was mitsdien gebleven binnen de bevoegdheden, hem door het nationale- en volkenrecht toegekend en het bewijs is mitsdien rechtmatig verkregen.

Beklaagde terzake van de verkeersovertreding veroordeeld.

(WMSr art 4 en 167; IMST art 74a; Wsv art 141; Takenbesl. Kon. Mar.; Aanw. besch. Kon. Mar.; Aanv. Overeenkomst 1959 bij NAVO-verdrag art 28; Strassenverkehrszulass. ordn. § 30)

DE ARRONDISSEMENTSKRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak tegen P.J.A., geboren te Nieuwenhagen, 12 november 1962, korporaal-KVV, beklagde,

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

„dat hij op of omstreeks 7 juni 1983 te 3103 Bergen (Bondsrepubliek Duitsland), althans in „de Bondsrepubliek Duitsland, terwijl hij als reserve korporaal kvv in werkelijke dienst was, „in elk geval als militair in de zin der wet, als bestuurder van een vierwielig motorrijtuig, „personenauto, daarmee heeft gereden op de voor het openbaar verkeer openstaande weg, „de Landesstrasse 298, terwijl dat motorrijtuig in strijd met het bepaalde in paragraaf 30 van „de Strassenverkehrszulassungsordnung niet zodanig was gebouwd en/of uitgerust, dat het bij „normaal gebruik in het verkeer niemand meer dan onvermijdelijk is in gevaar kon brengen, „hinderen of belemmeren, immers:

„1. was de stuurinrichting ondeugdelijk door versleten lagers van het stuurhuis;

„2. was de voorwielophanging ondeugdelijk door overmatige speling tengevolge van „verdroogde en uitgeslagen rubbers van de voortrein;

„3. was de handrem ondeugdelijk door sterke roestvorming en vervuiling van het over- „brengingsmechanisme (de handrem werkte in het geheel niet);

„4. was de ophanging van de veerpoten aan de voorzijde ernstig verzwakt tengevolge van „doorgeroeste binnenwielkasten, waardoor gaten waren ontstaan op de plaatsen, waar ge- „noemde veerpoten aan die wielkasten waren bevestigd”;

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

Overwegende, dat de beklaagde door de opsporingsambtenaar van de Koninklijke Marechaussee is staande gehouden op de openbare weg ter controle op de naleving van de verkeersvoorschriften;

Overwegende, dat artikel 74a van de Invoeringswet Militair Straf- en Tuchtrecht aan de opsporingsambtenaren van de Koninklijke Marechaussee buiten Nederland in verband met het opsporen van strafbare feiten, waarvan de militaire rechter kennis neemt, dezelfde bevoegdheden toekent als in Nederland, behoudens de beperkingen daaromtrent in het volkenrecht erkend;

Overwegende, dat artikel 28 van de Aanvullende Overeenkomst van 3 augustus 1959 bij het Navo-Verdrag nopens de rechtspositie der Krijgsmachten, betreffende de in de Bondsrepubliek Duitsland gestationeerde buitenlandse krijgsmachten op deze bevoegdheden een in het volkenrecht erkende beperking vormt;

Overwegende, dat laatstgenoemd artikel aan de Koninklijke Marechaussee slechts bevoegdheden toekent ter handhaving van tucht en orde;

Overwegende, dat uit het proces-verbaal van staandehouding niet blijkt dat deze staandehouding plaatsvond ter handhaving van tucht en orde, zodat de opsporingsambtenaar van de Koninklijke Marechaussee zijn bevoegdheden heeft overschreden en de bewijsmiddelen in deze zaak mitsdien onrechtmatig verkregen zijn, zodat de beklaagde dient te worden vrijgesproken;

[Volgt: vrijspraak – Red.].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 19 december 1984

President: Mr H. de Groot; *Leden:* Schout-bij-nacht Mr G. L. Coolen, Mr J. O. de Lange en generaal-majoor Mr C. Beljaars; *Raad:* Generaal-majoor b.d. C. van der Kun.

(Zie het vonnis hiervóór)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

rechtdoende in hoger beroep

Gezien het op 2 oktober 1984 door de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem gewezen

vonnis, waarbij P. J. A. enz., werd vrijgesproken van het hem tenlastegelegde;

Gezien: . . . enz.;

Gehoord de advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht in zijn vordering het vonnis, waarvan hoger beroep, te vernietigen en, opnieuw rechtdoende, beklaagde te veroordelen tot een geldboete van éénhonderdtachtig gulden, subsidiair vier dagen hechtenis;

Overwegende dat voormeld vonnis moet worden vernietigd omdat het hof zich daarmee niet verenigt;

Overwegende dat het hof uit het te vernietigen vonnis overneemt de inhoud van de tenlastelegging;

Overwegende dat het hof als bewijsmiddelen ten aanzien van het tenlastegelegde bezigt:

1. Een verklaring werkelijke dienst opgemaakt d.d. 15 oktober 1983 en ondertekend door de Commandant B-Eskadron 41 Tankbataljon voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven, dat beklaagde op 15 oktober 1983 sedert 7 juli 1981 in werkelijke dienst was als korporaal KVV;

2. Een ambtsedig proces-verbaal nr PD/744/1984, opgemaakt d.d. 30 oktober 1984 en ondertekend door E. Landwier, Marechaussee der eerste klasse, opsporingsambtenaar voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven, als verklaring van verbalisant:

Op 7 juni 1983 bevond ik mij op patrouille, belast met de controle op de naleving van de bepalingen van de Duitse en Nederlandse verkeersvoorschriften. Tijdens die patrouille heb ik de mij bekende korporaal P.J.A. als bestuurder van zijn personenauto voorzien van het kenteken 90-DN-12 over de Landesstrasse 298 te Bergen/Belsen zien rijden;

3. Een ambtsedig proces-verbaal nr PD/490/1983, opgemaakt d.d. 29 augustus 1983 en ondertekend door E. Landwier, Marechaussee der eerste klasse, opsporingsambtenaar voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven, als verklaring van verbalisant:

Op 7 juni 1983 bevond ik mij op de voor het openbaar rij- en ander verkeer openstaande weg, de Landesstrasse 298 te Bergen, Bondsrepubliek Duitsland. Ik zag toen dat daar een persoon als bestuurder van een vierwielig personenvoertuig, voorzien van het kenteken 90-DN-12, daarmee reed over die weg. Om na te gaan of dat voertuig aan de wettelijk gestelde eisen voldeed gaf ik de bestuurder van dat voertuig een stopteken, waaraan hij voldeed. In verband met door mij geconstateerde technische gebreken heb ik het voertuig over laten brengen naar de brigade der Koninklijke Marechaussee te Bergen, Bondsrepubliek Duitsland, voor het laten instellen van een nader technisch onderzoek. Van dat technisch onderzoek is een proces-verbaal opgemaakt onder Nr. PD/491/1983, d.d. 30 juni 1983;

4. Een ambtsedig proces-verbaal van technisch onderzoek . . . enz.;

5. Paragraaf 30 van de Strassenverkehrs-Zulassungs-Ordnung, voorzover hier van belang, inhoudende:

(1) Fahrzeuge müssen so gebaut und ausgerüstet sein, dass ihr verkehrsüblicher Betrieb niemanden schädigt oder mehr als unvermeidbar gefährdet, behindert oder belästigt;

6. Een verklaring van S. Slaaf, Opperwachtmeester der Koninklijke Marechaussee, afgelegd als deskundige ter terechtzitting van het hof d.d. 5 december 1984, voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven:

Ik ben uit hoofde van mijn functie deskundig. Ik ben werkzaam bij de KMar Verkeersschool, Militair Opleidingscentrum te Apeldoorn. Ik heb in de BRD vijf jaren gefungeerd als verkeersdeskundige, speciaal aangesteld t.b.v. de Nederlandse troepen in Duitsland. Ik ben ter plekke dan ook goed bekend. Ik werkte nauw samen met de verkeerspolitie in de BRD. De controle op naleving van wettelijke voorschriften door Nederlandse militairen in Duitsland geschiedt mede door de Koninklijke Marechaussee. Er vindt terzake wekelijks overleg plaats tussen de Duitse politie en de Koninklijke Marechaussee. De i.c. genoemde wegen vallen onder het bewakingsgebied van de Koninklijke Marechaussee. De Koninklijke Marechaussee bewaakt die gebieden waar zich Nederlandse militairen (kunnen) bevinden;

Overwegende dat het hof door die bewijsmiddelen bewezen acht en de overtuiging heeft bekomen, dat beklaagde het hem tenlastegelegde heeft begaan, met dien verstande: . . . enz.;

Overwegende dat het bewezenverklaarde moet worden gekwalificeerd als:

„als gebruiker van een voor het openbaar verkeer openstaande weg de door of vanwege het

„bevoegd gezag met betrekking tot het verkeer gegeven regels en aanwijzingen niet in acht „nemen”,

strafbaar gesteld bij artikel 167 van het Wetboek van Militair Strafrecht;

Overwegende – naar aanleiding van hetgeen daaromtrent in het te vernietigen vonnis is overwogen – ten aanzien van de rechtmatigheid van het verkregen bewijs:

dat artikel 141 onder ten zesde van het Wetboek van Strafvordering bepaalt dat met de opsporing van strafbare feiten zijn belast, voor de door de Ministers van Justitie en van Oorlog te bepalen gevallen:

de officieren en onderofficieren van de Koninklijke Marechaussee en de door voornoemde Ministers aangewezen andere militairen van dat wapen;

dat de „Aanwijzingsbeschikking opsporingsambtenaren politie en Marechaussee 1982”, ter uitvoering van artikel 141 van het Wetboek van Strafvordering, voor zover hier van belang, bepaalt dat officieren, onderofficieren en de in artikel 4 van genoemde beschikking bedoelde beroepsmarechaussees der eerste klasse belast zijn met de opsporing van strafbare feiten in alle gevallen waarin zij werkzaam zijn in de uitoefening van de taken, welke hun zijn opgedragen bij het Koninklijk Besluit van 6 februari 1954, Staatsblad 45;

dat in dat Koninklijk Besluit aan de Koninklijke Marechaussee onder meer is opgedragen het uitoefenen van de politietoekening ten behoeve van Nederlandse strijdkrachten en ten aanzien van tot die strijdkrachten behorende personen;

dat op grond van artikel 74a van de Invoeringswet Militair Straf- en Tucht recht opsporingsambtenaren bedoeld in artikel 141 van het Wetboek van Strafvordering, de hun toekomende bevoegdheden in verband met het opsporen van feiten, waarvan de militaire rechter kennis neemt, onverminderd de beperking daaromtrent in het volkenrecht erkend, buiten Nederland kunnen uitoefenen;

dat op grond van het Verdrag tussen de Staten die partij zijn bij het Noord-Atlantisch Verdrag, nopens de rechtspositie van hun krijgsmachten d.d. 19 juni 1951, (NAVO-Statusverdrag), Artikel VII, eerste lid, de militaire autoriteiten van de staat van herkomst het recht hebben om op het grondgebied van de staat van verblijf de bevoegdheden op strafrechtelijk en krijgstuuchtelijk gebied uit te oefenen, welke de wetgeving van de staat van herkomst hun toekent, over alle personen die aan de militaire wetten van die staat zijn onderworpen, behoudens de overige bepalingen van genoemd artikel;

dat op grond van het tiende lid, onder b, van genoemd artikel VII de militaire politie van de krijgsmacht (van het land van herkomst) buiten de gebouwen die bij die krijgsmacht op grond van een overeenkomst met de staat van verblijf in gebruik zijn, slechts dienst doet op grond van overeenkomsten met de autoriteiten van de staat van verblijf en in samenwerking met die autoriteiten en voorzover de dienst noodzakelijk is ter handhaving van tucht en orde onder de leden van krijgsmacht;

dat op grond van het bepaalde in artikel 28, eerste lid van de Aanvullende overeenkomst bij voornoemd verdrag, betreffende de in de Bondsrepubliek Duitsland gestationeerde buitenlandse krijgsmachten d.d. 3 augustus 1959, de militaire politie van een krijgsmacht bevoegd is te patrouilleren onder meer op openbare wegen en ten aanzien van leden van een krijgsmacht die maatregelen te treffen welke noodzakelijk zijn voor de handhaving van orde en tucht;

dat beklagde door een opsporingsambtenaar van de Koninklijke Marechaussee is staande gehouden op de openbare weg ter controle op de naleving van de verkeersvoorschriften, terwijl die opsporingsambtenaar wist, dat het hier een Nederlandse militair betrof;

dat bedoeld optreden naar het oordeel van het hof moet worden aangemerkt als een maatregel, welke noodzakelijk was voor de handhaving van de orde en tucht onder de leden van de Nederlandse krijgsmacht, in de zin van het NAVO-Statusverdrag en de aanvullende overeenkomst;

dat overigens het hof tot geen ander oordeel zou zijn gekomen met betrekking tot voormeld optreden, indien bedoelde opsporingsambtenaar redelijkerwijs had kunnen vermoeden, dat het een Nederlandse militair betrof;

dat voorts blijkens de hiervoor geciteerde deskundigenverklaring, dit en dergelijk optreden van de Koninklijke Marechaussee in de Bondsrepubliek Duitsland geschiedt in nauw overleg

met de Duitse autoriteiten;

dat het hof derhalve tot de conclusie komt dat genoemde opsporingsambtenaar is gebleven binnen de bevoegdheden hem door het nationale- en volkenrecht toegekend en het bewijs mitsdien rechtmatig is verkregen;

Overwegende dat de beklagde deswege strafbaar is;

Overwegende dat na te noemen strafoplegging in overeenstemming is met de aard van het feit en de omstandigheden, waaronder het is begaan en met de persoon en de persoonlijke omstandigheden van beklagde, voorzover van een en ander uit het onderzoek ter terechtzitting in hoger beroep is gebleken;

Gezien mede de artikelen 4 van het Wetboek van Militair Strafrecht, 23, 24 en 24c van het Wetboek van Strafrecht;

RECHTDOENDE OP HET HOGER BEROEP, bij verstek:

Vernietigt het vonnis waarvan hoger beroep.

[Volgt: veroordeling tot f 180 boete, subs. 4 dagen hechtenis – *Red.*].

NASCHRIFT

Een belangrijke sententie voor de in het buitenland optredende, verkeers-controllerende, marechausees, speciaal ook door de overweging ten overvloede – en daarbij verwijs ik naar het hiervoor op blz. 8 e.v. opgenomen vonnis van de Arrondissementskrijgsraad Arnhem van 18 januari 1984 – dat het oordeel van het HMG niet anders zou zijn geweest als de verbalisant de bestuurder niet (als Nederlands militair) persoonlijk had gekend, maar als hij een redelijk vermoeden van de status van de verdachte zou hebben gehad.

Die verklaring van de verbalisant (dat de verdachte hem bekend was) was vervat in een proces-verbaal van 30 oktober 1984, dus na de uitspraak van de Krijgsraad van 2 oktober 1984.

W.H.V.

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 27 september 1984*)

President: Mr J. A. L. Brada; *Leden:* Majoor M. van Dijk en J. M. J. Suijkerbuijk;
Raadsmans: Mr G. P. M. F. Mols, advocaat te Maastricht.

Opzettelijke ongehoorzaamheid met volharding.

Alleen „weigeren” of „weigeren en opzettelijk nalaten” aan een dienstbevel te gehoorzamen?

(WMSr art 114, 1°)

DE ARRONDISSEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak tegen J.K., geboren te Delft, 23 augustus 1964, dpl. soldaat, beklagde,

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklagde is ten laste gelegd:

„dat hij op 7 juli 1984 te Breda, althans in Nederland, terwijl hij als soldaat in werkelijke „dienst was bij de Koninklijke Landmacht, althans als militair in de zin der wet, nadat zijn „militaire meerdere, de eerste luitenant Jacobus Gilde hem had opgedragen een militaire „binnengevechtsjas, zijnde een kazernetenue, aan te trekken, heeft geweigerd, althans heeft „nagelaten aan dit dienstbevel te gehoorzamen, waarna hij opzettelijk in zijn ongehoorzaam-

*) Dit vonnis werd bevestigd bij Sententie HMG 22-11-84 en het daartegen ingestelde cassatieberoep werd bij arrest HR 19-02-85 verworpen. (*Red.*).

„heid heeft volhard, nadat genoemde meerdere hem uitdrukkelijk op zijn strafbaarheid had „gewezen”;

Overwegende, dat Jacobus Gilde, oud 54 jaar, eerste-luitenant, op 17 juli 1984 als getuige door de Officier-commissaris gehoord, zakelijk onder meer heeft verklaard en met ede bevestigd:

Op 7 juli 1984 werd K. bij mij gebracht in de Trip van Zoutdlandtkazerne in Breda. Ik heb hem gezegd dat ik zijn militaire meerdere was en dat hij aan dienstbevelen door mij aan hem gegeven moest gehoorzamen. Ik heb hem er ook op gewezen dat het een strafbaar feit is wanneer een militaire mindere niet aan een dienstbevel van een militaire meerdere voldoet. Ik heb hem toen een militaire binnengevechtsjas, zijnde een kazernetenu, aangereikt. Ik zei tegen hem daarbij: „Ik geef u hierbij de dienststopdracht om dit militaire binnengevechtsjasje „aan te trekken, zijnde een kazernetenu”. Ik hoorde K. zeggen dat hij dat pertinent weigerde. Hij nam het binnengevechtsjasje niet van mij aan. Ik heb toen K. er op gewezen dat indien hij in zijn weigering zou volharden dit een strafverzuwende omstandigheid zou opleveren. Ik heb toen het binnengevechtsjasje aan K. aangereikt. Ik zei daarbij: „Ik geef u „nogmaals de dienststopdracht om dit binnengevechtsjasje, zijnde het kazernetenu, aan te „trekken”. Ik hoorde K. zeggen dat hij weer weigerde en dat hij volhardde in zijn weigering. Hij nam het binnengevechtsjasje weer niet aan;

Overwegende: . . . enz.;

Overwegende, dat een afschrift van een ambtsedig proces-verbaal, nummer 449/1984, opgemaakt te Breda, gedagtekend op 7 juli 1984 en ondertekend door Petrus Henricus Johannes Antonius den Ouden, wachtmeester der eerste klasse der Koninklijke Marechaussee en Daniël Bergmans, marechaussee der eerste klasse, opsporingsambtenaar, beiden behorende tot de brigade Breda, zakelijk onder meer inhoudt als relaas van verbalisanten:

Op 7 juli 1984 te Breda hoorden wij, verbalisanten, dat de luitenant Gilde aan J.K. de dienststopdracht gaf een militair tenue aan te trekken, met de woorden: „Ik geef u hierbij de „dienststopdracht om dat militaire binnengevechtsjasje aan te trekken, zijnde een kazernetenu”. Wij, verbalisanten, zagen dat de luitenant gelijktijdig K. het militaire jasje, zijnde een onderdeel van het kazernetenu, aanreikte. Wij, verbalisanten, hoorden dat K. zei: „Dat „weiger ik pertinent.” Wij, verbalisanten, hoorden dat de luitenant soldaat K. wees op zijn strafbaarheid en hem wederom een dienststopdracht gaf met de woorden: „Ik geef u nogmaals „de dienststopdracht om dit binnengevechtsjasje, zijnde een kazernetenu, aan te trekken en „ik wijs u er op dat u zich schuldig maakt aan het misdrijf opzettelijke ongehoorzaamheid als u „die dienststopdracht weigert. Als u volhardt in uw weigering is dat een strafverzuwende om- „standigheid. Volhardt u in uw weigering?” Wij, verbalisanten, zagen dat de luitenant wederom aan de soldaat K. het binnengevechtsjasje aanreikte. Wij, verbalisanten, zagen dat soldaat K. wederom het binnengevechtsjasje niet aanpakte. Voorts hoorden wij, verbalisanten, dat K. zei: „Ik weiger weer. Ik volhard in mijn weigering”;

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

„dat hij op 7 juli 1984 te Breda, terwijl hij als soldaat in werkelijke dienst was bij de „Koninklijke Landmacht, nadat zijn militaire meerdere, de eerste luitenant Jacobus Gilde „hem had opgedragen een militaire binnengevechtsjas, zijnde een kazernetenu, aan te „trekken, heeft geweigerd aan dit dienstbevel te gehoorzamen, waarna hij opzettelijk in zijn „ongehoorzaamheid heeft volhard, nadat genoemde meerdere hem uitdrukkelijk op zijn „strafbaarheid had gewezen”;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„*opzettelijke ongehoorzaamheid, terwijl de schuldige opzettelijk in zijn ongehoorzaamheid „volhardt nadat een meerdere hem uitdrukkelijk op zijn strafbaarheid heeft gewezen”*,

strafbaar gesteld bij artikel 114, eerste lid, juncto artikel 114, derde lid, aanhef en onder ten eerste van het Wetboek van Militair Strafrecht;

Overwegende: . . . enz.;

[Volgt: veroordeling tot gevangenisstraf voor de tijd van 12 maanden met aftrek van de tijd,

door hem voor de tenuitvoerlegging dezer uitspraak in arrest doorgebracht, sedert 7 juli 1984; voorts: ontslag uit de militaire dienst zonder ontzetting van de bevoegdheid om bij de gewapende macht te dienen – *Red.*].

NASCHRIFT

Dit vonnis is geweest daags na de uitspraak van het HMG in een geheel analoge zaak: zie hiervóór, blz. 139. In die andere, op 26 september 1984 door het HMG behandelde, zaak had de Krijgsraad zowel het weigeren als het opzettelijk nalaten bewezen verklaard. Het HMG vernietigde het vonnis en kwam, opnieuw rechtdoende, tot bewezenverklaring alléén van het weigeren en sprak vrij van het mede tenlastegelegde opzettelijk nalaten. Waarop die vrijspraak berustte leidde mij in het naschrift niet verder dan een gissing.

In bovenstaand vonnis heeft de Krijgsraad – ook zonder bijzondere overweging – het voetspoor van het HMG gevolgd. Het werd in (alleen door beklagde ingesteld hoger beroep) gaaf bevestigd en het daartegen gerichte cassatieberoep, waarbij de beklagde geen middelen van cassatie had aangevoerd, werd verworpen.

Voor de bijkomende straf van ontslag wordt verwezen naar de sententie van het HMG van 6 juni 1984, blz. 215.

W.H.V.

ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 15 december 1983
nr A.M.P. 1981/33

Voorzitter: Mr A. G. van Galen; Leden: Mr J. H. van der Veen en Mr A. Rothuizen-Geerts.

Eiseres – wier echtgenoot aan een hartaandoening was overleden – alsmede haar minderjarige kinderen waren in het genot van een pensioen als bedoeld in art G 1, eerste lid onder b, resp. art G 4, eerste lid onder b, van de Algemene militaire pensioenwet. Door de Kroon was afwijzend beslist op het verzoek van eiseres haar en haar kinderen in het genot te stellen van een pensioen als bedoeld in art G 1, eerste lid onder a, resp. art G 4, eerste lid onder a; anders dan eiseres achtte de Kroon generlei „dienstverband” als bedoeld in art E 11 aannemelijk. Het tegen dit besluit ingestelde beroep was door het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage ongegrond verklaard. De raad bevestigde de aangevallen uitspraak. Naar het oordeel van de raad was onvoldoende gebleken „dat er tussen het overlijden van (G.'s echtgenoot) en diens uitoefening „van de militaire dienst een verband aanwezig is, als waarop artikel E 11 van de (Algemene „militaire pensioenwet) het oog heeft”.

(AMP, art E 11)

UITSpraak

in het geding tussen G.-B., wonende te E., eiseres en de Minister van Defensie als vertegenwoordiger van de Kroon, gedaagde.

I. *Ontstaan en loop van het geding*

Bij Koninklijk besluit van 3 oktober 1979, nr 34 is afwijzend beschikt op het verzoek van eiseres om haar en haar minderjarige kinderen in verband met het overlijden op 13 september 1978 van haar echtgenoot, de sergeant-majoor G. in het genot te stellen van een pensioen, als bedoeld in de artikelen G 1, eerste lid onder a alsmede G 4, eerste lid onder a van de Algemene militaire pensioenwet. Dit besluit is in fotocopie aan deze uitspraak gehecht.*)

*) Niet opgenomen (*Red.*).

Het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage heeft hij uitspraak van 25 augustus 1981 – waarnaar hierbij wordt verwezen – het namens eiseres tegen dit besluit ingestelde beroep ongegrond verklaard.

Van die uitspraak is W. L. Ros, wonende te Voorthuizen, als gemachtigde van eiseres bij de Raad in hoger beroep gekomen. In een aanvullend beroepschrift met bijlagen is het standpunt van eiseres nader toegelicht.

Bij schrijven van 4 december 1981 is namens de Minister van Defensie aan de Raad bericht dat de inhoud van het beroepschrift de Voorzitter van de Commissie geneeskundig onderzoek militairen te Utrecht geen aanleiding gaf tot nader commentaar en dat deze zich volledig met de aangevallen uitspraak kon verenigen. Aan de Raad is in die brief verzocht die uitspraak te willen bevestigen.

Het geding is hierna behandeld ter terechtzitting van 24 november 1983. Eiseres is aldaar in persoon verschenen met bijstand van W. L. Ros voornoemd. Gedagde heeft zich doen vertegenwoordigen door Mr. J. H. W. Dohmen, werkzaam bij het Bureau beroepszaken van de Afdeling pensioenen en wachtgeldten van het Ministerie van Defensie. Tevens is aldaar gehoord de ambtshalve opgeroepen deskundige Dr. B. K. Bootsma, kolonel-arts en cardioloog te Utrecht.

II. *Motivering*

De echtgenoot van eiseres, G., hierna te noemen: G., geboren op 13 december 1933 en laatstelijk beroepsmilitair in de rang van sergeant-majoor bij de Koninklijke landmacht, is op 13 september 1978 aan een hartaandoening overleden.

Ter zake van dit overlijden is aan eiseres en haar twee minderjarige kinderen een pensioen toegekend op grond van artikel G 1, eerste lid onder b, respectievelijk artikel G 4, eerste lid, onder b van de Algemene militaire pensioenwet, hierna te noemen: de Wet.

Eiseres is evenwel van mening dat deze pensioenen gebaseerd hadden moeten zijn op artikel G 1, eerste lid onder a, respectievelijk artikel G 4, eerste lid onder a van de Wet. Zij stelt zich namelijk op het standpunt dat de ziekte waaraan G. is overleden, in het in artikel E 11 van de Wet bedoelde verband staat met de uitoefening van de militaire dienst.

Daartoe heeft eiseres doen aanvoeren dat G. een zware functie vervulde in het wegtransport en de garage, dat hij regelmatig en voor langere tijd zijn chef diende te vervangen, geconfronteerd werd met de noodzaak van het moeten werken met sterk verouderd materieel, op vredesfunctie ingedeeld minder bekwaam personeel en een werkomgeving die dringend aan renovatie en nieuwbouw toe was en waar noodgedwongen de arbeidsomstandigheden en de daaraan te verbinden eisen met voeten werden getreden. Dit alles was hem een voortdurende zorg, waarvan hij regelmatig mededeling deed aan zijn commandant.

Bovendien was hij verkozen tot messpresident en als zodanig door zijn commandant daartoe aangesteld van één der grootste en veel bemoeienis en zorg vereisende messes in de Koninklijke landmacht. Daarbij werd hij geconfronteerd met personeelsproblemen, het inwerken van een onervaren chef-hofmeester, de problematiek in de meest uitgebreide zin des woords van vaak jeugdige messleden, in opleiding tot beroepsonderofficier en oudere onderofficieren, die ter plekke een carrièreopleiding volgden. De hieraan verbonden werkzaamheden vonden plaats zowel in als buiten de normale arbeidsuren. Uit een op 1 september 1980 door de directeur personeel K1 opgestelde en ondertekende nota, waaraan het hoofd van de afdeling arbeidsvoorwaarden militair personeel van het ministerie van defensie zich conformeert, blijkt dat de hier bedoelde werkzaamheden dienen te worden aangemerkt als het uitoefenen van de militaire dienst en geacht worden te zijn opgedragen door de hiertoe verantwoordelijke commandant. Daarnaast ontplooidde bedoelde mess een voor de defensieorganisatie zeer belangrijke en inmiddels tot een traditie geworden nevenactiviteit in relatie tot het bijdragen aan een verbetering in de verstandhouding tussen burgerbevolking en militairen. G. zette de traditie voort en was de spil in de organisatie van landelijk bekende oranje feesten die duizenden bezoekers trokken. In deze activiteiten werd hij gestimuleerd door zijn commandant.

Door deze dienst- en werkomstandigheden raakte G., aldus eiseres, in een stress-situatie

met een progressief karakter. De organisatie waartoe hij behoorde, greep niet in en aldus hebben exogene factoren tot zijn dood geleid.

De moeilijke en zware werkomstandigheden van G. vinden onder meer bevestiging in een schriftelijke verklaring met bijlage van de toenmalige commandant van het Opleidings Centrum d.d. 14 maart 1979. Voorts spreken verschillende getuigen er van hoe G. op zeer intensieve wijze en met volle inzet van zijn persoon zijn beroep uitoefende.

Gedaagde heeft evenwel het standpunt ingenomen dat een verband als door eiseres bepleit, ontbreekt aangezien het hartlijden waaraan G. is overleden, dient te worden beschouwd als te berusten op een endogene praedispositie.

Deze opvatting berust op de resultaten van een posthuum ingesteld militair geneeskundig onderzoek waaromtrent de Commissie geneeskundig onderzoek militairen te Utrecht op 22 mei 1979 verslag heeft uitgebracht. Van deze commissie maakte de kolonel-arts Dr. B. K. Bootsma te Utrecht deel uit.

Het standpunt van gedaagde is in de loop van de onderhavige procedure verschillende malen, zij het met een wisselende argumentatie, nader toegelicht.

Ter terechtzitting heeft de kolonel-arts Dr. B. K. Bootsma voornoemd desgevraagd onder meer het navolgende verklaard.

Diverse publicaties uit de laatste jaren wijzen op het verband tussen het optreden van een hartinfarct en een bepaald persoonlijkheidstype. G. wordt in de stukken gekenschetst als een hardwerkende man, die bereid was in zijn werk en daaromheen veel naar zich toe te halen. Dit geeft aanleiding te veronderstellen dat hij behoorde tot het in de wetenschappelijke literatuur als zodanig aangeduide type A, waarbij meer coronair lijden voorkomt dan bij type B. Hier is dus sprake van een sterk endogene factor. Dat wil niet zeggen dat wanneer iemand van type A aan een hartaandoening gaat lijden, er steeds sprake is van een endogene praedispositie.

Er zijn verschillende risicofactoren die kunnen leiden tot het optreden van een coronair lijden. Daartoe behoort ook stress. Bij stress onder invloed van de werkomstandigheden is er sprake van een wanverhouding tussen wat de betrokkene persoonlijk aan kan en het werk dat op hem afkomt of wat hij tot zich trekt. Het gaat niet om het feit dat men hard werkt, maar om de wanverhouding tussen werk en incasseringsvermogen.

Het is mogelijk om vast te stellen of iemand onder invloed van stress verkeert. Er treden dan klachten op van moeheid, prikkelbaarheid en slapeloosheid. Het is duidelijk dat G. erg hard heeft gewerkt; dat bracht zijn karakterstructuur ook mee. Dit is echter iets anders dan blootgesteld zijn aan stress. Er zijn geen duidelijke gegevens dat G. over de schreef is gegaan. Met name zijn er geen aanwijzingen dat hij aan de hiervoor genoemde klachten heeft geleden. Om die reden moet het verband met de uitoefening van de militaire dienst onvoldoende waarschijnlijk worden geacht.

Eiseres heeft desgevraagd ter terechtzitting verklaard dat het eerste hartinfarct, dat G. in juni 1978 trof, volledig onverwacht kwam, dat hij tevoren geen klachten had als eerder aangeduid en dan ook niet onder behandeling was van zijn huisarts.

Gelet op het vorenstaande kan de Raad niet aanvaarden dat, zoals namens eiseres is betoogd, G. door de werkomstandigheden in een stress-situatie met een sterk progressief karakter was geraakt.

Onder deze omstandigheden heeft de Raad te passeren wat de behandelend cardioloog van G., R. te H. in geschrifte naar voren heeft gebracht omtrent het verband tussen stress en het ontstaan van coronair lijden.

De Raad acht ook overigens onvoldoende gebleken dat er tussen het overlijden van G. en diens uitoefening van de militaire dienst een verband aanwezig is, als waarop artikel E 11 van de Wet het oog heeft.

Mitsdien moet beslist worden als volgt.

III. *Beslissing*

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHTDOENDE IN NAAM DER KONINGIN!

Bevestigt de aangevallen uitspraak.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 14 juni 1984
nr. A.M.P. 1982/59

Voorzitter: Mr A. G. van Galen; Leden: Mr J. P. Bulte en Mr J. H. van der Veen.

Eiseres was – sedert het overlijden van haar echtgenoot – in het genot van een pensioen als bedoeld in art G 1, eerste lid onder b, van de Algemene militaire pensioenwet. Haar verzoek haar in het genot te stellen van een (hoger) pensioen als bedoeld in art G 1, eerste lid onder a, – zij achtte „dienstverband” in de zin van art E 11 aanwezig – was door de Kroon afgewezen. Het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage had het tegen dit besluit ingestelde beroep ongegrond verklaard. Naar het oordeel van het gerecht moest de oorzaak van de aandoening waaraan de echtgenoot van eiseres was overleden „in overwegende mate worden toegeschreven aan de „persoonlijksstructuur van de overledene”. De raad vernietigde de aangevallen uitspraak en verklaarde het bestreden besluit nietig. In de hem ter beschikking staande gegevens vond de raad „genoegzame gronden om de mate van waarschijnlijkheid dat door de werkomstandigheden opgeroepen stress het plotseling overlijden van (H.'s echtgenoot) heeft veroorzaakt, hoger „te waarderen dan de mate van waarschijnlijkheid dat zulks niet het geval was”. De raad kwam tot de slotsom dat aan eiseres ten onrechte aanspraak op een pensioen als bedoeld in art G 1, eerste lid onder a, was ontzegd.

(AMP, art E 11)

UITSpraak

in het geding tussen H.-A., wonende te G., eiseres, en de Minister van Defensie als vertegenwoordiger van de Kroon, gedaagde.

I. *Ontstaan en loop van het geding*

Bij Koninklijk besluit van 23 juli 1980, no. 101, is afwijzend beslist op het van de zijde van eiseres gedaan verzoek haar in verband met het overlijden op . . . december . . . van haar echtgenoot, de majoor voor speciale diensten H. in het genot te stellen van een pensioen als bedoeld in artikel G 1, eerste lid, onder a, van de Algemene Militaire Pensioenwet. Dit besluit is in fotocopie aan deze uitspraak gehecht.*)

Het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage heeft bij uitspraak van 24 november 1981 – waarnaar hierbij wordt verwezen – het beroep dat Mr. Th. Vermeulen, wonende te Boxtel, als gemachtigde van eiseres tegen dat Koninklijk besluit heeft ingesteld, ongegrond verklaard.

Van die uitspraak is Mr. Vermeulen namens eiseres bij de Raad in hoger beroep gekomen. In het beroepschrift zijn de gronden uiteengezet waarop naar eiseresses mening de aangevallen uitspraak en het bestreden besluit niet in stand kunnen blijven.

De Minister van Defensie heeft bij brief van 16 maart 1983 medegedeeld zich te verenigen met de inhoud van het bij die brief toegezonden commentaar d.d. 14 maart 1983 van de Voorzitter van de Commissie geneeskundig onderzoek militairen te Utrecht, en voorts de Raad verzocht de aangevallen uitspraak te willen bevestigen.

Eiseresses voornoemde gemachtigde heeft het daarop onder dagtekening 12 oktober 1983 een „conclusie van repliek” bij de Raad ingediend. Bij die „conclusie” zijn gevoegd beschouwingen onder dagtekening 10 augustus 1983, respectievelijk 13 augustus 1983, op schrift gesteld en gegeven door drs. P. verbonden aan het Instituut voor zintuigfysiologie TNO te Soesterberg, respectievelijk door Drs. L., verbonden aan de Vakgroep Onderwijspsychologie van de Subfaculteit Psychologie van de Vrije Universiteit te Amsterdam.

Op evenvermelde „conclusie van repliek” met bijlagen is van de zijde van gedaagde gereageerd bij brief van de Minister van Defensie van 23 januari 1984. Tot de bijlagen van deze brief behoren een brief d.d. 11 november 1983 van vorengenoemde commissie-voor-

*) Niet opgenomen (*Red.*).

zitter en een brief d.d. 15 december 1983 van de Directeur Personeel Koninklijke landmacht van het Ministerie van Defensie.

Op 22 maart 1984 is bij de Raad ingekomen een brief van Mr. Th. Vermeulen voornoemd, houdende toezending van een stuk, genaamd „Pleitaantekeningen”, ondertekend door eiseres en haar gemachtigden Mr. Th. Vermeulen en K. H. Rozendaal, Kolonel der Genie, wonende te Oosterhout.

De Minister van Defensie heeft bij brief van 8 mei 1983 toegezonden een brief d.d. 3 mei 1984 van de waarnemend voorzitter van vorengenoemde commissie houdende opmerkingen naar aanleiding van (een gedeelte van) evenbedoelde pleitnotities.

Mr. Th. Vermeulen heeft daarop onder dagtekening 4 mei 1984 mededeling gedaan van de verbeteringen die vorenvermelde „Pleitaantekeningen” en „Pleitnota” behoeftten.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 24 mei 1984. Aldaar is eiseres in persoon verschenen met bijstand van K. H. Rozendaal voornoemd en van de kapitein der Genie D. ten Hoeven, wonende te Gorinchem, als haar raadslieden, en heeft gedaagde zich doen vertegenwoordigen door J. H. Dieleman, hoofd van het bureau Beroepszaken van de afdeling Pensioenen en Wachtgelden van het Ministerie van Defensie. Laatstgenoemde heeft ter zitting overgelegd een brief d.d. 15 mei 1984 van de Directeur Personeel Koninklijke landmacht, houdende een andere lezing dan gegeven bij voormelde brief van 15 december 1983.

II. *Motivering*

De echtgenoot van eiseres, H. hierna te noemen: H., geboren 4 december 1922 en laatstelijk beroepsofficier in de rang van majoor voor speciale diensten bij de Koninklijke landmacht, is op . . december . . . aan een hartaandoening overleden.

Ter zake van dit overlijden is aan eiseres een pensioen toegekend op grond van artikel G 1, eerste lid, onder b, van de Algemene Militaire Pensioenwet, hierna te noemen: de Wet.

Eiseres is evenwel van mening dat het pensioen gebaseerd had moeten zijn op artikel G 1, eerste lid, onder a, van de Wet. Zij stelt zich namelijk op het standpunt dat de hartaandoening waaraan H. is overleden, in het in artikel E 11 van de Wet bedoelde verband staat met de uitoefening van de militaire dienst.

Eiseres heeft daartoe – in uitgebreide uiteenzettingen harerzijds met name van haar gemachtigde K. H. Rozendaal voornoemd – doen aanvoeren dat H. – op 23 februari 1945 als vrijwilliger in dienst is gekomen bij de Koninklijke Marine en aldaar duikerofficier is geworden. In dit kader is er van de zijde van eiseres op gewezen, dat H. in de tijd dat hij bij de Koninklijke Marine als duikerofficier voor zware taken is geplaatst. In mei/juni 1945 werd hij als duikerofficier ingezet bij het vrijmaken van de waterwegen naar Antwerpen. Dienst doende in het toenmalige Nederlands-Indië in 1947/1948 is hem daar bij zijn werkzaamheden een ernstig ongeval overkomen dat tot mutilering van zijn linkerhand en tot verwonding in het gezicht heeft geleid. Na de watersnoodramp 1953 werd H. – Zeeuw van geboorte – belast met duikerswerkzaamheden in Zeeland.

Op 1 augustus 1955 is H. overgegaan naar de Koninklijke landmacht en aldaar ingaande 1 januari 1960 aangesteld als commandant van de Vaar- en Duikerschool (later Pontonniers- en Torpedistenschool) te Gorinchem – waar H. zijn functie van commandant onder zware omstandigheden heeft moeten vervullen. Er deden zich in de jaren 1960-1975 tal van reorganisaties voor die van directe invloed waren op de taak van H. als commandant van een in de loop der tijden nogal wisselend geheel. Zo is onder meer geweest op de overgang van een groot gedeelte van het bestand van scheepmachinisten, dat overtollig was geworden naar de categorie monteur bouwmachines in de tweede helft van de jaren zestig. Belangrijker nog was de in 1972 begonnen en pas in 1979 in een voorlopige eindfase geraakte invoering bij het Genie Opleidingscentrum van een functionele organisatiestructuur, die door vele experimenten bij het zoeken naar een optimale organisatie (met een beoogde vermindering van het personeelsbestand) tot grote onrust leidde en voorts met zich meebracht, dat het detachement vaartuigendienst in 1975 functioneel onder de Pontonniers- en Torpedistenschool werd geplaatst. Voorts is in het kader van de belasting van H. geweest op het hierna omschreven complex van omstandigheden. In het eind van de jaren zestig en in de eerste helft van de jaren

zeventig stond in de kring van Defensie het voortbestaan van de school ernstig ter discussie. Met name onder de beroepsonderofficieren-duikers, door hun speciale opleiding en ervaring moeilijk in een gelijkwaardige andere functie te plaatsen, werd hier een bedreiging van de rechtspositie gezien. Ook samenvoegingen in het kader van reorganisaties, waardoor onderofficieren van verschillende achtergrond en opleiding bij het varend personeel werden bijeengebracht, riepen veel spanningen en frustraties op bij het beroepsonderofficierenkorps te meer daar dit korps in de verwachting leefde door zijn gespecialiseerde opleiding genoopt te zijn tijdens de gehele militaire carrière te zamen aan de school verbonden te blijven. Tot spanningen en frustraties leidde ook de geringe beschikbaarheid van onderhoudsgelden voor het schepenbestand. Dit vloeide voort uit het uitblijven van definitieve beslissingen omtrent het al of niet afstoten van schepen. Het personeelsbestand van die schepen had deswege geen zinvolle dagtaak meer. Voor het duikersmaterieel had het geldgebrek tot gevolg, dat dit materieel in toenemende mate verouderde en bewerkte de gewone slijtage dat er steeds vaker, in het bijzonder bij het duikermaterieel, mankementen optraden met de risico's van dien voor het duikend personeel. De achterstand op het stuk van vervanging van verouderd en versleten materieel gaf wel aanleiding tot het maken van plannen ten einde deze achterstand terug te dringen of ten minste niet verder te doen toenemen, doch toen daartoe in het begin van de jaren zeventig plannen ter indiening bij het ministerie gereed lagen, werd het sein verkregen dat die indiening de kans dat de discussie over het voortbestaan van de school in negatieve zin voor de school zou eindigen, heel groot zou maken. Dat risico heeft toen doen afzien van indiening der plannen voor de hoognodige verbetering van de situatie. Tenslotte werd in de periode 1970-1975 de belasting van H. in het bijzonder verzwaard door een aanzienlijke discrepantie tussen organieke en werkelijke sterkte wat de aan de school verbonden officieren betreft. In de loop van de jaren 1970-1975 nam het volgens de organisatietabel bij de school geplaatste aantal officieren (vier) af. In die tijd waren slechts gedurende een half jaar (eind 1973/begin 1974) alle officiersfuncties bezet. Van begin 1975 af waren slechts twee van de vier officiersfuncties bezet, en wel door H. en een kapitein van vakdiensten, de onder I genoemde kapitein D. ten Hoeven. Daarbij kwam nog, dat in mei 1974 de functie van Hoofd Logistieke Zaken bij het Genie Opleidingscentrum vervuld ging worden door een luitenant-kolonel der Infanterie, die weinig ervaring had op het terrein der logistiek en ernstig ziek zijnde in november 1975 overleed.

Zoals het onder I vermelde Koninklijk besluit van 23 juli 1980, nr 101, laat zien, heeft gedaagde met betrekking tot het overlijden van H. aan de gevolgen van een aandoening van het hart-vaat-stelsel generlei dienstverband aannemelijk geacht, welke zienswijze stoelt op een reeds onder dagtekening 12 november 1976 uitgebracht rapport van de Commissie geneeskundig onderzoek militairen te Utrecht; aan de hand van dat rapport had de Minister van Defensie aan eiseres bij brief van 6 januari 1977 medegedeeld dat er ten aanzien van het overlijden van H. niet kon worden gesproken van verband met de uitoefening van de militaire dienst. In het kader van het geding in eerste aanleg heeft de Kolonel-arts Dr. B. K. Bootsma, cardioloog, in een brief d.d. 25 maart 1981, aan de Voorzitter van vorengenoemde commissie – waarin deze cardioloog ook in 1976 blijkens voormeld rapport zitting had – de volgende opmerkingen naar aanleiding van dat rapport gemaakt:

„Uit de beschikbare informatie komt betrokkene naar voren als een zeer plichtsgetrouw „hardwerkend mens, die niet gemakkelijk uiting gaf aan datgene wat hem beroerde. Een „persoonlijkheidsstructuur zoals dikwijls wordt beschreven die een myocard infarct hebben „doorgemaakt.

„Uit de verklaring van de Commandant van het Genie Opleidingscentrum, de kolonel H. „A. Rosendaal, blijkt verder dat betrokkene gedurende langere tijd een meer dan normale „taak was opgedragen. In die zin kan niet worden uitgesloten dat de aard en de omvang van de „hem opgedragen werkzaamheden van zodanige aard was, dat hierdoor het ontstaan dan wel „de progressie van een coronair lijden kan zijn bevorderd.”

De fungerend voorzitter van het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage heeft de causaliteitsvraag voorgelegd aan de arts voor hart- en vaatziekten Dr. Th. W. van Wijk te 's-Gravenhage. In zijn rapport van 18 maart 1982 komt deze geneeskundige aan de hand van de

beschikbare gegevens, waaronder ook informatie van de huisarts die H. vlak voor diens overlijden behandelde, tot de vaststelling dat de belangrijkste factoren hier waren stress en extreme werkbelasting en dat naar zijn oordeel H. door de intensieve werkzaamheden in dienstverband op . . december . . is overleden. De Minister van Defensie bleef in het voetspoor van meervermelde commissie verband met de uitoefening van de militaire dienst afwijzen. Nader geconsulteerd naar aanleiding van de desbetreffende reactie van de zijde van gedaagde, handhaafde de cardioloog Van Wijk bij brief van 22 juli 1982 zijn eerder kenbaar gemaakt standpunt.

De eerste rechter is vervolgens „na ampel beraad” tot het oordeel gekomen dat de hier aan de orde zijnde causaliteitsvraag uitkennend dient te worden beantwoord. De overweging die de eerste rechter daarop in zijn uitspraak laat volgen, luidt:

„Naar de overtuiging van het gerecht, dat op gezag van zijn militaire leden aanneemt, dat de „commandantsfunctie van de echtgenoot van klaagster, alle ongetwijfeld goedbedoelde „verklaringen van het tegendeel ten spijt, niet als uitzonderlijk zwaar kan worden aange„merkt, moet de oorzaak van de aandoening, waaraan de echtgenoot van klaagster is overle„den, in overwegende mate worden toegeschreven aan de persoonlijkheidsstructuur van de „overledene.”

Met betrekking tot de in evenweergegeven overweging voorkomende passage „op gezag „van zijn militaire leden . . .”, is in het beroepschrift naar voren gebracht dat bedoelde leden niet geacht kunnen worden deskundig te zijn op het gebied van het duiken, de daarbij in acht te nemen veiligheidsmaatregelen, de daaraan verbonden gevaren enz. Eiseresses raadsman K. H. Rozendaal heeft ter terechtzitting met stelligheid nader verklaard dat geen der beide militaire leden van het Ambtenarengerecht (generaal-majoor der cavalerie b.d. respectievelijk brigade-generaal der artillerie b.d.) ooit enige bemoeienis heeft gehad met de Pontonniers- en Torpedistenschool. In het beroepschrift, de verdere schrifturen en ter terechtzitting is van de zijde van eiseres haar zienswijze, dat er wel sprake was van zodanige, spanningen oproepende werkomstandigheden ten aanzien van H. dat er van dienstverband moet worden gesproken, uitgebreid nader geadstrueerd. Met name is daarbij ook ingegaan tegen de inhoud van de onder I vermelde brief van de Directeur Personeel Koninklijke landmacht van 15 december 1983, waarin als unaniem oordeel van een aantal – niet met name genoemde – officieren der genie is vermeld dat de functie van H. niet als bijzonder zwaar en stressvol viel aan te merken in vergelijking met andere majoorfuncties. Vermeld wordt hier voorts de in de onder I vermelde „pleitaantekeningen” gedane mededeling dat – naar eiseres van de weduwe van een medio 1975 aan een hartinfarct overleden, met name genoemde, opperofficier had vernomen – deze weduwe wel in het genot was gesteld van een pensioen op grond van artikel G 1, eerste lid, onder a, van de Wet.

In de reeds onder I vermelde, van de zijde van gedaagde ter terechtzitting overgelegde brief van 15 mei 1984 deelt de Directeur Personeel Koninklijke landmacht mede dat de zoëvenvermelde brief van 15 december 1983 op een misverstand berust. Aan de brief van 15 mei 1984 ontleent de Raad hier dat genoemde directeur met betrekking tot de appreciatie van de zwaarte van de functie van H. heeft moeten vaststellen dat hem (de directeur) onvoldoende valide informatie ter beschikking staat om het daaromtrent door de Commandant Genie Opleidingscentrum in diens brief van 17 maart 1980 gestelde, in twijfel te trekken. Van de zijde van gedaagde is – aldus gedaagdes vertegenwoordigster ter terechtzitting – ook in deze laatste brief geen grond gezien voor het innemen van een ander standpunt. Daarbij heeft het de aandacht van de Raad getrokken, dat genoemde vertegenwoordigster bij de verdediging van dit standpunt de zienswijze bleek te zijn toegedaan dat de afwijking van de organisatietafel bij de Pontonniers- en Torpedistenschool in de jaren 1970 tot 1975 gerekend moest worden tot de normale eisen, die aan een functie als door H. vervuld moeten worden gesteld. Wat betreft het aan het slot van de vorige alinea bedoelde „geval”, verklaarde de gemachtigde van gedaagde geen grond te hebben om de juistheid van de mededeling van eiseres in twijfel te trekken, doch niet de gegevens bij de hand te hebben om over dat „geval” informatie te kunnen verstrekken.

Van groot belang acht de Raad dat naar eiseresses mededelingen – ook ter terechtzitting –

H. gedurende ongeveer het laatste half jaar van zijn leven last had van doorlopende moeheid. Naar de Raad in een eerder geding van de cardioloog Dr. Bootsma mocht vernemen, vormt moeheid – naast prikkelbaarheid en slapeloosheid – een aanwijzing dat iemand die hard werkt, onder invloed van stress verkeert als gevolg van een wanverhouding tussen werk en incasseringsvermogen. In dit verband acht de Raad eveneens van belang hetgeen eiseresses gemachtigde D. ten Hoeven ter terechtzitting nog heeft verklaard over een – in verhouding tot anders – zeer extreme reactie van H. kort voor diens overlijden, zulks naar aanleiding van aan het licht getreden diefstal door aan de school verbonden militair personeel.

Van exogene factoren die generlei verband houden met de uitoefening van de militaire dienst, acht de Raad ten aanzien van H. niet althans niet in voldoende mate, gebleken. De verklaringen van eiseres, ook ter terechtzitting houden een bevestiging hiervan in.

Het geheel overziende, komt de Raad tot de conclusie dat hij zich niet aan de zijde van gedaagde kan scharen in de zienswijze dat het overlijden van H. – in hoofdzaak – aan endogene predispositie dient te worden toegeschreven en er onvoldoende grond is om van omstandigheden die tot het aanvaarden van dienstverband aanleiding geven, sprake te achten. De Raad ziet die zienswijze niet geschraagd in de thans ter beschikking staande medische en verdere gegevens. In die gegevens heeft de Raad genoegzame gronden gevonden om de mate van waarschijnlijkheid dat door de werkomstandigheden opgeroepen stress het plotseling overlijden van H. heeft veroorzaakt, hoger te waarderen dan de mate van waarschijnlijkheid dat zulks niet het geval was. Aldus komt de Raad tot de slotsom dat aan eiseres ten onrechte aanspraak op een pensioen als bedoeld in artikel G 1, eerste lid, onder a, van de Wet is ontzegd.

De beslissing luidt daarom als volgt.

III. *Beslissing*

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHTDOENDE IN NAAM DER KONINGIN!

Vernietigt de aangevallen uitspraak en verklaart nietig het Koninklijk besluit van 23 juli 1980, nr 101;

Verstaat dat met betrekking tot eiseresses aanspraak op een pensioen als bedoeld in artikel G 1, eerste lid, onder a, van de Algemene Militaire Pensioenwet een nadere beslissing zal worden genomen met inachtneming van hetgeen in deze uitspraak is overwogen.

VRAGENBUS

De redactie bereikte een vraag van een dienstplichtige der zeemacht, wiens verzoek om op grond van art 31 van de Dienstplichtwet vrijwillig te mogen nadienen in maart 1982 was ingewilligd. Om voor een premie in aanmerking te komen, had hij zich – na inwilliging van zijn verzoek – schriftelijk verbonden om, in aansluiting op zijn verblijf in werkelijke dienst voor eerste oefening, gedurende vier jaar als dienstplichtige onder de wapenen te blijven. Hij vroeg zich af of hij, door het aangaan van deze verbintenis, vrijwillig dienend militair was geworden of, ondanks de verbintenis, dienstplichtige was gebleven.

Antwoord

De Dienstplichtwet kent – naast buitengewone dienstplichtigen – twee categorieën gewone dienstplichtigen:

a. zij, die als gewoon dienstplichtige bij de zeemacht, de landmacht of de luchtmacht zijn ingelijfd;

b. zij, die – niet bestemd tot gewoon dienstplichtige – bij de zeemacht, de landmacht of de luchtmacht een vrijwillige verbintenis hebben aangegaan om te dienen in de hoedanigheid van gewoon dienstplichtige.

De vragensteller was in februari 1981, na te zijn opgeroepen, als gewoon dienstplichtige bij de zeemacht ingelijfd. Hij behoorde dus tot categorie *a* (en met name niet tot categorie *b*).

Aan hen, die als gewoon dienstplichtige zijn ingelijfd, kan op grond van art 31 van de Dienstplichtwet worden vergund in werkelijke dienst te komen of te blijven buiten de tijd, die zij in werkelijke dienst moeten doorbrengen. Men spreekt gewoonlijk van vrijwillig nadienen.¹⁾ Tot 1 januari 1983 gold voor vrijwillig nadienende dienstplichtigen der zeemacht een premieregeling (de Premieregeling zeemacht voor vrijwillig nadienende reservisten en dienstplichtigen en voor beroepsmilitairen met kort verband). Degene, aan wie ingevolge art 31 van de Dienstplichtwet was vergund vrijwillig na te dienen, kon op grond van deze regeling een verbintenis aangaan „tot het verrichten van doorlopende werkelijke dienst voor een „tijdsduur van ten minste één en van ten hoogste vier jaren”. Indien hij van deze mogelijkheid gebruik had gemaakt, ontving hij, zodra de tijdsduur waarvoor hij zich had verbonden was verstreken, een premie.

Wie als dienstplichtige op grond van art 31 van de Dienstplichtwet vrijwillig nadiënt, behoudt de hoedanigheid van dienstplichtige en verkrijgt met name niet de hoedanigheid van vrijwillig dienend militair. Dit geldt ook, indien een verbintenis als hiervoor bedoeld wordt gesloten.

Verwezen wordt in dit verband naar de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 26 november 1981, MRT 1982, blz. 268. Deze uitspraak betrof een gewezen dienstplichtige, die als reserve-officier deel had uitgemaakt van het reserve-personeel van de landmacht. Hij had in 1948 – toen bij als reserve-tweede-luitenant in werkelijke dienst verbleef – de toenmalige Minister van Oorlog verzocht hem te vergunnen voor onbepaalde tijd onder de wapenen te blijven. Dit verzoek was ingewilligd. Als voorwaarde was gesteld dat hij ten minste twee aaneengesloten jaren, ingaande 1 september 1948, in werkelijke dienst zou blijven, welke voorwaarde hij had aanvaard. Uiteindelijk was hem op 16 september 1954 – hij was inmiddels tot reserve-kapitein bevorderd – op zijn verzoek groot verlof verleend. Per 1 oktober 1964 was hij, op 45-jarige leeftijd, in de rang van majoor uit de dienst ontslagen. Hij stelde voor de raad (als eiser in een geding tegen de Minister van Defensie), dat hij van 1 september 1948 tot 1 september 1950 krachtens kortverband en daarna tot 16 september 1954 krachtens onbepaald verband onder de wapenen was geweest.

De raad kon deze zienswijze van eiser niet delen. Alle overgelegde stukken lieten naar het oordeel van de raad duidelijk uitkomen, dat de minister eiser destijds op zijn verzoek had vergund ingaande 1 september 1948 in werkelijke dienst 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”, aldus de raad, „ten aanzien van de militaire status „die eiser van 1 september 1950 tot 16 september 1954 had.” De raad kwam tot de slotsom „dat eiser gedurende zijn militaire loopbaan nimmer anders dan ingevolge – het huidige – artikel 41 van de Dienstplichtwet tot het reserve-personeel der Landmacht had behoord”.

De vragensteller behield dus, toen hij zich schriftelijk verbond om gedurende vier jaar onder de wapenen te blijven, de hoedanigheid van dienstplichtige. Echter, op 1 januari 1983 is het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR) in werking getreden. Op grond van art 154, tweede lid, van dit reglement worden degenen, die deel uitmaken van het dienstplichtig personeel van de krijgsmacht en de aan hun verbintenis verbonden verplichting om gedurende een zekere tijd werkelijke dienst te verrichten nog niet hebben volbracht, thans geacht op grond van het AMAR voor een bepaalde tijd te zijn aangesteld bij het beroepspersoneel „en wel voor de duur van de nog resterende verplichting”.²⁾ Sinds 1 januari 1983 wordt de vragensteller dus *geacht* bij het beroepspersoneel te zijn aangesteld. Betekent dit, dat de Militaire Ambtenarenwet 1931 en het AMAR op hem van toepassing zijn geworden; of, anders gezegd, dat hij de hoedanigheid van militair ambtenaar heeft verkregen? Mijns

¹⁾ De term vrijwillig nadienen wordt m.n. bij de land- en luchtmacht ook in een andere betekenis gebruikt. Verwezen wordt bijv. naar de Nota van Toelichting bij hoofdstuk 2 Aanstelling van het AMAR.

²⁾ Art 154 is onlangs met terugwerkende kracht tot 1 januari 1983 gewijzigd.

inziens niet. Krachtens art 1 van de Militaire Ambtenarenwet 1931 bezitten de hoedanigheid van militair ambtenaar zij, die *zijn aangesteld* bij het beroepspersoneel van de zeemacht, de landmacht of de luchtmacht, alsmede zij, die behoren tot het reserve-personeel van de krijgsmacht.³⁾ Art 1 zegt niet dat ook zij, die *worden geacht* te zijn aangesteld, de hoedanigheid van militair ambtenaar bezitten. Evenmin laat art 1 (of de wet in haar geheel) ruimte voor een uitbreiding van het begrip militair ambtenaar als door art 154, tweede lid, van het AMAR kennelijk wordt beoogd.⁴⁾

Met ingang van 1 januari 1983 is niet alleen het AMAR in werking getreden, doch eveneens de Wet rechtstoestand dienstplichtigen met het bijbehorende Reglement rechtstoestand dienstplichtigen. Wet en reglement zijn van toepassing op hen, die als dienstplichtige zijn ingelijfd, met uitzondering van hen, op wie de Militaire Ambtenarenwet 1931 van toepassing is, alsmede op hen, die – niet bestemd tot gewoon dienstplichtige – bij de zeemacht, de landmacht of de luchtmacht een vrijwillige verbintenis hebben aangegaan om te dienen op de voet van een gewoon dienstplichtige.

Duidelijk zal zijn dat in mijn opvatting de vragensteller niet slechts dienstplichtige is in de zin van de Dienstplichtwet (hij is als gewoon dienstplichtige bij de zeemacht ingelijfd), doch tevens dienstplichtige in de zin van de Wet rechtstoestand dienstplichtigen (de Militaire Ambtenarenwet 1931 is niet op hem van toepassing).

G.L.C.

MILITAIR RECHTELIJKE VERENIGING

Juridische aspecten van de krijgsmacht in een veranderende maatschappij

door

DRS G. J. F. VAN HEGELSOM

VOORWOORD

Deze studie is opgezet naar aanleiding van een vraagpuntenlijst van de „International „Society for Military Law and the Law of War”.

Leden van de verschillende nationale afdelingen van de Vereniging bereiden elk een overzicht van de wetgeving en de juridische praktijk aangaande de rol van de krijgsmacht in het eigen land voor. Deze nationale overzichten zullen door de rapporteur ter conferentie (oktober 1985) aan de leden van de Vereniging worden voorgelegd. Dit artikel is een samenvatting van een lezing omtrent het hogergenoemde onderwerp gehouden voor de Militair Rechtelijke Vereniging op 16 november 1984.

INLEIDING

De opdracht, een onderzoek te doen naar de juridische grondslagen van de rol van de krijgsmacht in een veranderende maatschappij, vermeldt dat een aantal juristen de „heilige „huisjes” van de krijgsmacht thans in twijfel trekt. Bij de onderstaande bevindingen dient steeds de vraag of er sprake is van fundamentele veranderingen, in het achterhoofd te worden gehouden.

Voor de grondbeginselen wordt, indien noodzakelijk, teruggegaan tot de Grondwet van 1815. Voor de overige regelingen is gekeken naar de thans bestaande en naar een aantal voorliggende voorstellen. Aan de hand van achtereenvolgens de doelstellingen van het Nederlands defensiebeleid, de interne rechtsorde van de krijgsmacht en de begrenzingen in

³⁾ Art 1 begrijpt onder militaire ambtenaren mede, tenzij het tegendeel uit de wet blijkt, gewezen militaire ambtenaren.

⁴⁾ Of laat art 12 die ruimte? Na enig twijfelen meen ik thans van niet.

zijn optreden in vredes- en oorlogstijd, onderverdeeld naar nationaal en internationaal recht, zal worden gezien of fundamentele veranderingen in de laatste 170 jaar hebben plaatsgevonden dan wel in de, voor een niet helderziende, voorzienbare toekomst dergelijke veranderingen te verwachten zijn.

I. DE DOELSTELLINGEN VAN DE KRIJGSMACHT

Doelstellingen van een krijgsmacht zijn afhankelijk van keuzen die regeringen, dat wil zeggen de politiek, maken. Vaak reflecteren de aard en samenstelling van legers de politieke, sociale en economische dilemma's waarvoor een regering zich geplaatst ziet. Terwijl in het algemeen elke staat in de wereld van de 20e eeuw een krijgsmacht bezit, verschilt de functie hiervan van land tot land.

Als paraplu is – voor wat Nederland betreft – gesteld¹⁾ dat Defensie de militaire bijdrage levert voor de bescherming van de belangen van het Koninkrijk. Aan deze hoofddoelstelling ligt ten grondslag dat de staat te allen tijde bevoegd is om, binnen de grenzen gesteld door de rechten van de andere staten, zijn belangen te bewaken en hiervoor desnoods geweld aan te wenden. Door de wereldsamenleving wordt dit beginsel geëerbiedigd. Gemeenlijk wordt het aangeduid als het recht van een staat op bescherming van zijn politieke en territoriale integriteit. Nadere invulling van dit beginsel wordt door het volkenrecht geheel aan de staten overgelaten.

In Nederland worden als gelijkwaardige subdoelstellingen van de eerste orde genoemd:

1. De zorg voor de militaire bijdrage ter bescherming en verdediging van de integriteit van het Koninkrijk en de NAVO-landen.

2. De zorg voor de militaire bijdrage aan de Verenigde Naties in het kader van de handhaving van de internationale vrede en veiligheid²⁾.

3. De zorg voor de militaire bijdrage aan de handhaving van de openbare orde, het opsporen van strafbare feiten, het verlenen van steun in het openbaar belang en het beschermen van de nautische veiligheid van de scheepvaart.

In vreedetijd worden deze doelstellingen analytisch-technisch als gelijkwaardig beschouwd. Op zich is de gelijkstelling van deze doelstellingen ongewoon: twee van de drie taken zijn immers oneigenlijk. De verplichting tot het uitvoeren van de tweede en derde doelstelling moge dan formeel gelijkwaardig lijken aan de eerste, de uitvoering hiervan zal uiteraard afhankelijk zijn van een prioriteitenstelling die binnen de regering moet worden bepaald.

Het optreden in het kader van de Verenigde Naties heeft zich, ondanks de duidelijk andere opzet van het hoofdstuk VII van het Handvest, ontwikkeld in de richting van een politiefunctie. Van een militair optreden in de traditionele zin des woords is daarbij geen sprake.

De militaire bijstand en steunverlening vormen eveneens een bijzondere doelstelling. Gemeenschappelijk kenmerk met de vorige is dat de in te zetten militairen niet meer onder het exclusieve gezag van de Minister van Defensie vallen. Opvallend voor Nederland is de relatief geringe rol van de krijgsmacht bij justitieel optreden. Politiek pleegt men uiterst behoedzaam te zijn bij een eventuele inzet van de krijgsmacht bij de handhaving van de openbare orde en opsporing van strafbare feiten. Slechts daar waar sprake is van absolute noodzaak voor de inbreng van specifieke militaire expertise (anti-terrorisme), bestaat een structurele en permanente bijdrage van de krijgsmacht³⁾.

In het algemeen kan worden gesteld dat de hoofddoelstelling niet noemenswaardig is veranderd na de opkomst van de soevereine staten. De soevereiniteit van de staat is gebaseerd op een politiek monopolie van geweld, zowel in politieel als in militair opzicht. De eerste twee subdoelstellingen zijn reeds lange tijd onderdeel van de taken van de overheid. De derde is daarentegen nieuw, alhoewel reeds vormen van dergelijke politieke optredens langere tijd bekend zijn.

¹⁾ Zie Doelstellingsstructuur Nederlandse Defensie, doelstellingsanalyse van de Commissie voor de Ontwikkeling van Beleidsanalyse, Staatsuitgeverij 1980.

²⁾ Hieronder worden eveneens gelijksoortige vredesoperaties buiten het kader van de VN verstaan (MFO).

³⁾ Traditionele functies als de beveiliging van het Koninklijk Huis en militair ceremonieel worden hier buiten beschouwing gelaten. Zie omtrent militaire bijstand eveneens hoofdstuk 3.

De doelstellingen van het defensiebeleid zijn niet in de wetgeving opgenomen. Het Statuut voor het Koninkrijk kent inzake de Defensie slechts „procedurele” bepalingen. Artikel 98, lid 1 van de Grondwet stelt dat er een krijgsmacht is „ter bescherming van de belangen van de „staat”. De hoger geschetste verschillende doelstellingen van de krijgsmacht geven inhoud aan de, naar het oordeel van velen, lege dop van artikel 98, lid 1. Zo is onder meer door OUD⁴⁾ gesteld dat de zinsnede slechts aan te merken is als een inleiding en kaderzetting voor de daaropvolgende bepalingen aangaande de defensie. Opvallend is dat de aangehaalde Commissie voor de ontwikkeling van de beleidsanalyse de hoofddoelstelling distilleert uit de artikelen 97, lid 1 en 98, lid 1 van de Grondwet. Hiervoor wordt echter geen onderbouwing aangegeven.

De nadere invulling van de term „belangen van de staat” geeft regelmatig aanleiding tot discussies. Zo is bijvoorbeeld de vraag gerezen in hoeverre de inzet, zonder hun instemming, van dienstplichtigen die, naar de terminologie van artikel 97, lid 1 van de Grondwet, verplicht zijn mede te werken aan de handhaving van de onafhankelijkheid van het Koninkrijk en de verdediging van zijn grondgebied, eveneens gerechtvaardigd is bij vredesoperaties waarbij immers het Koninkrijk op zich niet in gevaar komt⁵⁾. In deze context is tevens betoogd dat de bescherming van de belangen van de staat alléén inhoudt de handhaving van de onafhankelijkheid en de verdediging van het grondgebied. Bij de grondwetswijziging van 1887 is echter met opzet gekozen voor de ruime formulering „belangen van de staat” aangezien reeds toen de Kamer van oordeel was dat de hierboven gemelde uitleg te beperkt was om alle toenmalige taken van de krijgsmacht te omvatten.

In discussies rond de mogelijke plaatsing van kruisvluchtwapens is, met verwijzing naar onder meer de verschillende bepalingen van de Grondwet inzake defensie, gesteld dat de plaatsing een zodanige beperking van de staatssoevereiniteit zou inhouden dat dit enkele feit een schending van de Grondwet zou betekenen. In zijn advies⁶⁾ betoogt de Raad van State dat de Grondwet zich niet verzet tegen een overdracht van overheidsbevoegdheden aan internationale organisaties of andere staten. De Raad ziet in de artikelen 97 en 98 geen opdracht aan de overheid om de onafhankelijkheid van het rijk te handhaven en het grondgebied te verdedigen maar onderkent wel dat de verplichting tot handhaving en verdediging aan deze artikelen ten grondslag ligt. In een uitvoerige uiteenzetting voert de Raad aan dat door deelname van Nederland aan de West-Europese Unie en aan de Noord-Atlantische Verdragsorganisatie aan deze verplichting tegemoet wordt gekomen. De aard van de middelen die bij de verdediging worden gebruikt noemt de Raad een politieke keuze. Ook uit de gedachtenwisseling tussen de Regering en de Raad blijkt dus dat een restrictieve uitleg van deze Grondwetsbepalingen niet gerechtvaardigd is.

De Grondwet stelt voorts dat de regering primair verantwoordelijk is voor de inrichting van de krijgsmacht en daarvoor verantwoording aflegt tegenover het parlement.

In vreedstijd vindt deze interactie voornamelijk plaats via de indiening van de jaarlijkse defensiebegroting. Door de uitoefening van het budgetrecht en de uiteindelijke aanvaarding van de financiële middelen bij wet worden de activiteiten van de krijgsmacht feitelijk door het Parlement gesanctioneerd. Van wellicht grotere waarde is het overleg dat de Minister periodiek of incidenteel met de Tweede Kamer voert. Deze vorm van gedachtenwisseling, al dan niet binnen het kader van de vaste Commissie voor Defensie, heeft zich ontwikkeld tot het parlementair instrument bij uitstek om een permanente controle op het defensiebeleid van de regering uit te voeren. Daarenboven worden iedere tien jaar de beleidsvoornemens van de regering neergelegd in een Defensienota die de basis vormt voor overleg met de Tweede Kamer der Staten-Generaal. De behandeling van de Defensienota geeft, alhoewel zij geen juridische waarde heeft, het Parlement de mogelijkheid om kennis te nemen van de beleids-

⁴⁾ P. J. OUD, *Het Constitutioneel Recht van het Koninkrijk der Nederlanden*, deel II, tweede druk, blz. 362.

⁵⁾ Zie bijvoorbeeld MR. F. F. LANGEMEIJER, de voorgestelde wijziging van artikel 33 van de Dienstplichtwet MRT 74, 1981, blz. 515-520.

⁶⁾ Advies van de Raad van State inzake kruisvluchtwapens, Tweede Kamer der Staten-Generaal, vergaderjaar 1983-1984, nr 17 980, AB.

voornemens op langere termijn teneinde, indien noodzakelijk, de prioriteiten bij te stellen en haar daadwerkelijke macht, het budgetrecht, naar behoren te kunnen uitoefenen.

De overige bepalingen in de Grondwet geven slechts summiere handvatten voor dit onderzoek; zij zullen bij de behandeling van de verschillende onderwerpen nader aan de orde worden gesteld. De Grondwet van 1815 kende vrij veel bepalingen omtrent de Defensie. Voornamelijk kan dit worden geweten aan de schroom van de opstellers om de nieuwe samenstelling van de krijgsmacht (invoering van de dienstplicht) geheel aan de gewone wetgever over te laten. Sedertdien is er bij nagenoeg elke grondwetswijziging sprake geweest van een vereenvoudiging van de defensiebepalingen. Deze tendens lag eveneens ten grondslag aan de voorstellen van de Regering bij de meest recente grondwetswijziging. De Eerste Kamer kon zich echter niet verenigen met de voorstellen. In de nieuwe voorstellen zal de zinsnede „de regering heeft het oppergezag over de krijgsmacht” de primaire rol van de regering in het defensiebeleid tot uitdrukking moeten brengen⁷⁾. Daarnaast zal een algemeen artikel de mogelijkheid scheppen dat plichten ten behoeve van de militaire verdediging van het Koninkrijk, de nakoming van internationale verplichtingen tot het gebruik van militaire middelen, van de hulpverlening door militairen, en ten behoeve van de civiele verdediging kunnen worden opgelegd.

Samenvattend kan worden gesteld dat de Grondwet de doelstellingen van het Nederlandse defensiebeleid niet vastlegt. De term „belangen van de staat” mag niet restrictief worden uitgelegd. De primaire verantwoordelijkheid voor de krijgsmacht ligt bij de regering. Juridisch kan het Parlement door middel van de jaarlijkse vastlegging van de Defensiebegroting invloed uitoefenen op het beleid van de Regering inzake de Defensie in het algemeen en de krijgsmacht in het bijzonder.

II. DE INTERNE RECHTSORDE VAN DE KRIJGSMACHT

Waar voorheen de interne rechtsorde van de krijgsmacht bij uitsluiting een militaire aangelegenheid was, is deze de laatste dertig jaren onderhevig aan wezenlijke wijzigingen. Hieraan ligt ten grondslag, volgens generaal DE LANGE⁹⁾, de principiële verandering van de krijgsmacht in een instrument niet primair bestemd voor het voeren van oorlog met een dienovereenkomstige afstand tot de bevolking, maar in een instrument voor het bewaren van de vrede. Alhoewel niet ontkend kan worden dat veranderingen hebben plaatsgevonden en dat deze hun weerslag hebben gevonden in de voorstellen tot herziening van het militair straffen tuchtrecht, meen ik dat deze niet toe te schrijven zijn aan de hogergeschetste verandering in doelstelling van de krijgsmacht maar veeleer in de algemene maatschappelijke ontwikkeling na de Tweede Wereldoorlog. Deze heeft evenzeer tot gevolg gehad dat bijvoorbeeld het tuchtrecht voor medici in de belangstelling is komen te staan. Het besef is gegroeid dat het niet langer wenselijk is de burger en de militair onder twee volkomen afzonderlijke rechtsregimes te laten vallen. Deze ontwikkeling is dan ook niet alléén merkbaar in het militair straf- en tuchtrecht maar eveneens in de rechtspositiesfeer (men denke bijvoorbeeld aan de personeelsverenigingen). De bij de Nota inzake de herziening van het Militair Tuchtrecht aangekondigde wijzigingen hebben hun weerslag gevonden in een aantal wetsontwerpen: de Wet militair tuchtrecht, de Wet tot wijziging van het Wetboek van Militair Strafrecht, de Dienstplichtwet, de Militaire ambtenarenwet 1931, het Besluit buitengewoon strafrecht, De Wet van 10 juli 1947 (Stb. H 223) en de Wet oorlogsstrafrecht¹⁰⁾.

De voornaamste aandachtspunten kunnen als volgt worden gereleveerd:

– een scherpe scheiding tussen strafrechtelijk en tuchtrechtelijk te handhaven regels (onder de geldende Wet op de krijgstucht kunnen strafbare feiten waarvan de militaire rechter weliswaar kennis kan nemen maar die tevens onbestaanbaar zijn met de militaire tucht

⁷⁾ Overigens wordt deze zinsnede door velen overbodig geacht. In die visie onderscheidt de krijgsmacht zich niet van overige overheidsdiensten als de politie en verdient dus ook geen aparte vermelding in de Grondwet.

⁹⁾ Generaal-majoor Mr J. O. de Lange, *Certain aspects of New Military Criminal Jurisdiction in the Netherlands*, *Revue de droit pénal militaire et de droit de la guerre*, XXII 3-4, blz. 306.

¹⁰⁾ Kamerstuk 16813 (R 1168), Tweede Kamer, zitting 1980-1981.

of orde en van een dermate lichte aard zijn dat zij buiten strafrechtelijke behandeling kunnen worden afgedaan, door de tot straffen bevoegde meerdere afgehandeld worden. Dit is onder het voorgestelde regime niet meer mogelijk waardoor in de praktijk een stricte scheiding is aangebracht tussen krijgstuuchtelijk en strafrechtelijk wederrechtelijke bepalingen);

- een nieuwe formulering van de tuchtrechtelijke regels waarbij de bepalingen die een beperking van de fundamentele rechten en vrijheden inhouden, bij formele wet worden vastgesteld;

- een versterking van de waarborgen in het tuchtprocesrecht;
- de afschaffing van de doodstraf.

De aandachtspunten zijn in de aan het Parlement voorgelegde ontwerpen verwerkt. Gezien het feit dat de Tweede Kamer de voorkeur had voor een gelijktijdige behandeling van deze voorstellen met de ontwerpen inzake de herziening van het militair strafprocesrecht, was na indiening van deze laatste ontwerpen op 4 maart 1983 de weg vrij voor de parlementaire behandeling van de wetsontwerpen. Een van de meest betekenisvolle wijzigingen is het feit dat alléén die vergrijpen onder het Wetboek van Militair Strafrecht strafbaar worden gesteld die een inbreuk vormen op de primaire taak van de krijgsmacht.

Inmiddels zijn de Voorlopige Verslagen van beide ontwerpen uitgekomen¹¹⁾. Ten aanzien van het militair tuchtrecht vraagt de Bijzondere Commissie zich af of de regering met de voorgestelde scheiding tussen het straf- en tuchtrecht erin geslaagd is een praktisch hanteerbaar stelsel te ontwerpen. De Commissie ziet daarbij met name op de omschrijving „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”. Overigens wenst de Commissie aan het uitgangspunt van de scheiding vast te houden.

De voorgestelde herziening van het militair strafprocesrecht is neergelegd in drie wetsontwerpen: de Wet militaire strafrechtspraak, een wet tot wijziging van het Wetboek van Militair Strafrecht en een wet tot wijziging van de Wet op de rechterlijke organisatie, de Wet op de economische delicten, de Wet Oorlogsstrafrecht en de Noodwet rechtspleging¹²⁾.

De voorstellen kenmerken zich, op uitdrukkelijke wens van de Kamer, door een integratie van de militaire strafrechtspraak in de bestaande commune rechtspraak. Militaire kamers (bestaande uit twee leden van de rechterlijke macht en één militair jurist) bij één of meer rechtbanken en voor hoger beroep bij – vooralsnog – één gerechtshof zullen in de toekomst aan het Wetboek van Strafvordering met uitzondering van de afwijkingen voorzien in de Wet militaire strafrechtspraak, strafbare feiten behandelen. De behandeling in cassatie blijft ongewijzigd liggen bij de Hoge Raad¹³⁾. De hogergenoemde afwijkingen zijn slechts gemaakt ter waarborging van de rechten van de militair, gegeven zijn bijzondere positie, ter garantie van de voortgang van de rechtspleging onder buitengewone omstandigheden en uit oogpunt van een doelmatige rechtspleging. De Bijzondere Commissie kan zich in de voorstellen ten aanzien van de herziening van het militair strafprocesrecht in grote lijnen vinden.

III. DE BEGRENZINGEN IN HET OPTREDEN VAN DE KRIJGSMACHT

Bij de doelstellingen is gereleveerd dat de krijgsmacht bestaat ter bescherming van de belangen van de staat. Verschillende bronnen hebben aangetoond dat de zinsnede niet restrictief moet worden uitgelegd. Beperkingen gesteld aan het optreden van de krijgsmacht zijn niet in de wetgeving opgenomen, zij het dat de bepalingen inzake buitengewone rechtstoestanden indirect wel degelijk van invloed kunnen zijn op de bevoegdheden van de betrokken overheidsdiensten. Met nadruk wordt hier niet alléén van de krijgsmacht gesproken daar onder de buitengewone omstandigheden eveneens bijzondere bevoegdheden aan civiele autoriteiten kunnen zijn opgedragen. Op deze aspecten zal in de paragraaf aangaande de begrenzingen in oorlogstijd nader worden ingegaan.

¹¹⁾ Tweede Kamer der Staten-Generaal, vergaderjaar 1984-1985, resp. nr. 16 813, nr 7 en nr 17 804, nr 8.

¹²⁾ Tweede Kamer der Staten-Generaal, zitting 1982-1983, nr. 17 804 (R 1228).

¹³⁾ Voor een uitgebreide behandeling van dit onderwerp zij verwezen naar J. O. DE LANGE, op. cit. supra noot 9.

IIIa. Vredestijd

Het recht op geweldsuitoefening door een staat wordt gewoonlijk gezien als voortvloeiend uit de leer van de staatssoevereiniteit. Binnen zijn territorium is de staat gerechtigd om te doen en te laten wat hij wil. Ook heden ten dage wordt dit nog als een van de grondslagen van de internationale samenleving erkend. Het Handvest van de Verenigde Naties spreekt in artikel 2, lid 7 van „Domestic Jurisdiction”. Het volkenrecht heeft echter door zijn ontwikkeling een aantal beperkingen opgelegd aan de staatssoevereiniteit. Met name zou hier kunnen worden gedacht aan het geweldsverbod.

Het verbod op het dreigen met en het uitoefenen van geweld jegens andere staten is slechts onlangs in het internationale recht opgenomen. Traditioneel werd oorlogvoeren als een rechtmatig middel van rechtshandhaving en geschillenbeslechting aangemerkt. De theorieën van rechtmatige en onrechtmatige oorlogvoering hebben een merkwaardige ontwikkeling, waarvan de behandeling buiten het kader van dit onderzoek valt, doorgemaakt. Volstaan kan worden met de opmerking dat, aangezien het Koninkrijk het Handvest van de Verenigde Naties heeft goedgekeurd, de eerste algemene begrenzing in het optreden van de krijgsmacht ligt in het daarin vervatte geweldsverbod. Volkenrechtelijke verplichtingen laten dus geen ruimte voor „oorlogs”-optreden van de krijgsmacht in vredestijd.

De hoofdstukken VI en VII van het Handvest voorzien in achtereenvolgens geschillenbeslechtingsprocedures en dwangmaatregelen die in geval van bedreiging van de vrede, inbreuken op de vrede en daden van agressie kunnen worden genomen. Hierin wordt een primaire rol toebedeeld aan de Veiligheidsraad. In de praktijk heeft zich de formule van de vredesoperaties ontwikkeld. De beperkingen, gesteld aan het optreden van de vredes machten, zijn primair te vinden in de noodzakelijke toestemming van het gastland. Voorts zal het mandaat en de in overleg met het gastland door de Commandant uitgegeven geweldsinstructie, de grenzen van het optreden aangeven. Uiteraard hebben de troepenleverende landen inspraak bij de opstelling van zowel het mandaat als de geweldsinstructie maar zij verliezen na de ter beschikking stelling de zeggenschap over het operationeel optreden van de betrokken eenheden.

De hoger aangehaalde derde doelstelling van het defensiebeleid, de zorg voor de militaire bijdrage inzake militaire bijstand en steunverlening, is – in vredestijd – juridisch de meest interessante. In het navolgende zal uitsluitend gesproken worden over militaire bijstand, daar steunverlening weinig juridische aspecten heeft. Inzet van militairen in dit kader kent vooral organisatorische aspecten die formele vastlegging behoeven teneinde tot een optimale uitvoering van deze sociale taak te komen zonder de overige taken van de krijgsmacht in gevaar te brengen.

Militaire bijstand kent twee verschillende vormen: de handhaving van de openbare orde en de opsporing van strafbare feiten. De eerste vorm vindt zijn juridische grondslag in de Politiewet; de tweede in het Wetboek van Strafvordering.

Vordering van de eerstgenoemde bijstand geschiedt door de Commissaris der Koningin¹⁴⁾ al dan niet via de Minister van Binnenlandse Zaken¹⁵⁾. De Politiewet is er in eerste instantie op gericht het Korps Rijkspolitie in te schakelen, waarna bij gebleken nadere behoeften, de Koninklijke marechaussee en tenslotte „ander krijgsvolk” kunnen worden gevorderd ter verlening van bijstand. Ten aanzien van de uitvoering van de taak is bepaald dat de gevorderde eenheden staan onder de bevelen van de burgemeester. Deze bepaalt – in de woorden van de Minister van Binnenlandse Zaken – de doelstelling van het militair optreden en de sterkte van de troepenmacht. Het oordeel over de wijze waarop de taak wordt uitgevoerd, staat ter beslissing aan de militaire bevelhebber. Uitdrukkelijk is de burgemeester gerechtigd te bevelen dat bepaalde middelen van geweld niet mogen worden aangewend tenzij, echter, het betrokken militair onderdeel in een positie van zelfverdediging wordt gedrongen. Een zoveel mogelijk beperkt gebruik van wapens is slechts in uiterste noodzaak gerechtvaardigd.

¹⁴⁾ In zeer spoedeisende gevallen kan de burgemeester zich rechtstreeks wenden tot de militaire autoriteit.

¹⁵⁾ Uiteraard is hier in de praktijk sprake van een overlegsituatie.

Militaire bijstand in de Nederlandse Antillen wordt verleend door de Gouverneur op verzoek van de Antilliaanse regering. Ingevolge twee Koninklijke besluiten wordt de bijstand, met uitzondering van bijstand bij natuurrampen, niet verleend zonder instemming van de Koninkrijksministerraad.

Een merkwaardige bepaling in dit kader is te vinden in artikel 9 van het Voorschrift militaire bijstand Nederland. Aldaar wordt bepaald dat, indien de bijstand wordt verleend met het oog op het onderdrukken van een oproerige beweging, de militaire commandant kan bekendmaken dat de tijd van oorlog aanwezig wordt geacht en dat de personen tegen wie gewapend geweld wordt of kan worden aangewend, worden gelijkgesteld met de vijand¹⁶). Met deze bepaling is bedoeld toepassing van een aantal bepalingen van het Wetboek van Militair Strafrecht op de betrokken militaire eenheden mogelijk te maken. De vraag kan echter worden gesteld of deze bepaling, in het licht van de totstandkoming van het tweede Aanvullend Protocol bij de verdragen van Genève van 1949, ook niet andere gevolgen kan hebben. Dit Protocol verleent immers bescherming aan de leden van oproerige bewegingen tijdens niet-internationale conflicten. In het Protocol zelf worden geen scherpe grenzen aangelegd voor de toepasselijkheid. Bij conflicten van deze aard zal een betrokken regering toepassing willen vermijden aangezien dit als een erkenning van de legitimiteit van het streven van de oproerlingen zou kunnen worden beschouwd. Het afkondigen van een dergelijke verklaring zou dit echter onmogelijk maken.

De bijstand ter opsporing van strafbare feiten geschiedt op basis van artikel 146 van het Wetboek van Strafvordering¹⁷). Deze bepaling maakt geen onderscheid tussen de verschillende Krijgsmacht(onder)delen. Deze vorm van bijstand wordt „tailor-made” verleend: van geval tot geval wordt bezien welke eenheden het best geschikt zijn om op te treden. De verantwoordelijkheid voor het optreden ligt bij Justitie. Ter bestrijding van terrorisme zijn, eveneens onder de hogergenoemde bepaling, de Bijzondere Bijstandseenheden opgericht. Deze hebben vooralsnog geen verdere regeling in de wetgeving verkregen.

Het optreden van de krijgsmacht in het kader van militaire bijstand is stringent geregeld. Alhoewel de wijze van optreden – de zogenaamde tactische bevelvoering – door de militaire commandant wordt bepaald, stelt het bevoegde burgerlijk gezag – de burgemeester c.q. de officier van justitie – de doelstelling van het optreden vast. Het ontwerp van de nieuwe politiewet voorziet in een aantal bepalingen aangaande deze taken van de krijgsmacht.

IIIb. Oorlogstijd

De totstandkoming van het geweldsverbod heeft niet geleid tot het uitsterven van oorlog. De begrenzingen gesteld aan het optreden van de krijgsmacht in oorlogstijd zijn enerzijds te vinden in aangegane volkenrechtelijke verplichtingen en uitvoeringsregelingen en, anderzijds, in het staatsnoodrecht dat zijn grondslag niet (meer) vindt in het volkenrecht. De volkenrechtelijke begrenzingen zijn voornamelijk te vinden in het humanitair oorlogsrecht. Het humanitaire recht beschermt oorspronkelijk de personen die niet of niet meer aan de vijandelijkheden deelnamen. Het oorlogsrecht bepaalde wie gerechtigd waren tot deelname aan de vijandelijkheden, de plaatsen waar deze vijandelijkheden al dan niet mochten geschieden en de middelen en methoden van de oorlogvoering.

Als algemeen beginsel kan worden gesteld dat het enige rechtmatige doel dat staten in een oorlog mogen nastreven, het verzwakken van de *militaire kracht* van de tegenstander is. Vanuit deze optiek dienen dan ook de verschillende bepalingen van het oorlogsrecht en – sedert de „fusie” van beide velden – tevens het humanitaire recht te worden benaderd. Een overzicht van de internationaalrechtelijke begrenzingen gesteld aan de krijgsmacht is hier niet op zijn plaats. Volstaan kan worden met de opmerking dat het Koninkrijk zich altijd in de voorste gelederen heeft bevonden bij opstelling en herziening van de volkenrechtelijke instrumenten aangaande oorlog.

¹⁶) Koninklijk besluit van 21 april 1922 (Stb. 207).

¹⁷) De opsporing van strafbare feiten door de Koninklijke marechaussee op basis van takenbesluit Koninklijke marechaussee en de aanwijzingsbeschikking opsporingsambtenaren politie en marechaussee worden hier verder buiten beschouwing gelaten.

Opvallend zijn overigens de gemengde gevoelens waarmee zowel burgers als militairen het recht van toepassing op gewapende conflicten benaderen. Twijfels die ten opzichte van de verbindende kracht van het volkenrecht in het algemeen worden uitgesproken, worden regelmatig toegespitst op dit specifieke gedeelte. Op overtuigende wijze heeft onder meer W. HAYS PARKS in zijn artikelen omtrent de verschillende bombardementscampagnes van de Verenigde Staten in Noord-Vietnam aangetoond dat de politiek aanzienlijk meer beperkingen oplegt dan het humanitair oorlogsrecht¹⁸⁾. Daarnaast heeft een onderzoek naar de bepalingen van de in 1977 tot stand gebrachte protocollen aangetoond dat de regels van Protocol I veelal een gewoonterechtelijke waarde hebben verkregen. Hierbij sprak de rapporteur van dit onderzoek veelal van hetgeen hij „sound military practice” noemde. Het recht van toepassing op gewapende conflicten wordt dan ook juist gekenmerkt, in tegenstelling tot andere onderwerpen in het volkenrecht, door een opvallend open oog voor de militaire noodzaak.

Het optreden van met name de Koninklijke marine en de Koninklijke luchtmacht geschiedt tegenwoordig onder de zogenaamde „rules of engagement”. Deze regels worden gedefinieerd als aanwijzingen die een regering kan geven teneinde de omstandigheden en de beperkingen waaronder de eigen strijdkrachten geweld kunnen toepassen, tegen aangewezen eenheden nader te bepalen. De „RoE”'s zijn te beschouwen als een produkt van de politieke doelstellingen en de diplomatieke, operationele en juridische beperkingen¹⁹⁾. Deze „RoE”'s beperken niet het zelfverdedigingsrecht van de betrokken eenheden. Door hun multidisciplinaire herkomst kunnen zij naleving van het humanitair oorlogsrecht bevorderen.

De nationale invulling van de volkenrechtelijke verplichtingen is neergelegd in de Wet Oorlogsstrafrecht. Zij kent, naast de overige in geval van oorlog strafbaar gestelde gedragingen, een bepaling inzake het schenden van de wetten en gebruiken van de oorlog. Dit zeer ruime artikel maakt het mogelijk om, zonder bij goedkeuring van nieuwe overeenkomsten of totstandkoming van nieuwe gewoonterechtelijke regels in het kader van het recht van toepassing op gewapende conflicten telkenmale wetswijzigingen door te voeren, elke Nederlander, ongeacht of deze militair of burger is, terzake van de overtreden bepalingen te vervolgen. Terwijl thans nog de militaire rechter bevoegd is om hiervan kennis te nemen, zal, bij aanvaarding van de ontwerpen van wijziging van het militaire strafprocesrecht, ook deze bevoegdheid aan de militaire kamers van de rechtbanken en gerechtshoven toekomen. Het open systeem van de Wet Oorlogsstrafrecht komt tegemoet aan het gevoel dat eveneens ten grondslag ligt aan artikel 7 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden namelijk dat misdrijven tegen de algemene rechtsbeginselen erkend door de beschaafde volken buiten toepassing van het nulla poena beginsel vallen.

Bij de inleiding werd gesteld dat het staatsnoodrecht geen volkenrechtelijk pendant kent. Waar de extensieve interpretatie van het recht op zelfverdediging uitgaat van „a necessity of „self defence, instant, overwhelming, having no choice of means and no moment for deliberation”²⁰⁾ en tevens regels van proportionaliteit stelt, kent het recht op zelfbehoud geen enkele beperking op de gedragingen van een staat indien deze meent dat hij in zijn voortbestaan wordt bedreigd. In dier voege is hij zeer aanverwant aan het zogenaamde subjectieve staatsnoodrecht. Recente incidenten zoals de aanval door Israël op de kerncentrale van Osirak en het neerschieten van de Boeing 747 van Korean Airlines door de Sovjet-Unie, hebben echter aangetoond dat staten heden ten dage geen beroep meer doen op het recht van zelfbehoud maar hun gedragingen onder de extensieve uitleg van het recht op zelfverdediging pogen te rechtvaardigen. In tegenstelling tot het volkenrecht is het (nationale) subjectief staatsnoodrecht nog immer gestoeld op het gegeven dat in geval van buitengewone omstandigheden de overheid met terzijdestelling van zowel Grondwet als wet elke bevoegdheid moet kunnen uitoefenen die het voortbestaan van de samenleving kan verzekeren.

¹⁸⁾ W. HAYS PARKS, *Rolling Thunder and the Law of War, Linebacker and the Law of War*, Air University Review, respectievelijk januari-februari 1982 en januari-februari 1983.

¹⁹⁾ Voor een uitgebreide beschrijving zie Captain J. ASHLEY ROACH, *Rules of Engagement*, Naval War College Review, januari-februari 1983.

²⁰⁾ The Caroline case, D. J. HARRIS, *Cases and Materials on International Law*, second edition, page 676.

Onder het objectief staatsnoodrecht wordt gemeenlijk verstaan het geheel van noodwetgeving dat reeds in vreedetijd tot stand is gebracht; sommigen vullen dit aan met de wetgeving die tijdens een noodsituatie wordt uitgevaardigd. Het objectief staatsnoodrecht kenmerkt zich door een zeer grote verscheidenheid aan wettelijke bepalingen. Het zelfs schetsen van de inwerkingtredingsbepalingen, bevoegdheden en gevolgen zou ver buiten het kader van deze studie voeren²¹⁾. Dientengevolge zal volstaan worden met enige opmerkingen van algemene aard.

Allereerst dient te worden opgemerkt dat een aanzienlijk gedeelte van de Nederlandse krijgsmacht niet meer ter beschikking staat van de Nederlandse autoriteiten. De plannen gaan uit van de toewijzing van het grootste deel van de operationele eenheden aan het NAVO-commando. De voornaamste overblijvende taken zijn gelegen in de territoriale beveiliging en de zorg voor een onbelemmerde afwikkeling van het bondgenootschappelijk verkeer over Nederlands grondgebied. Veel bevoegdheden uit de noodwetgeving weerspiegelen deze behoeften.

Situaties waarin door de wetgever niet is voorzien maar de overheid desalniettemin moet handelen omdat de staat in nood is, vormen de aanleiding tot het uitroepen van een buitengewone rechtstoestand. Deze treedt in werking wanneer de maatschappelijke orde dermate bedreigd wordt, dat de overheid dient te beschikken over bevoegdheden om de dreiging af te wenden, bevoegdheden die over het algemeen dieper ingrijpen in het bestaan van de burger dan in normale tijden²²⁾. In tegenstelling overigens tot CLARENBEEK, waar hij de vereiste kennisgeving onder de mensenrechtenverdragen behandelt²³⁾, kan van een regering niet worden verwacht dat hij de instelling van en de motieven voor een buitengewone rechtstoestand aan de depositaris van de verdragen kenbaar maakt. Waar nu slechts aanleiding kan zijn voor de overige verdragspartijen om de rechtmatigheid van de inbreuken op de onder het verdrag gewaarborgde rechten te toetsen, zou de voorgestelde gedragslijn deze partijen eveneens in staat stellen om omtrent de rechtmatigheid van de rechtstoestand zelf te oordelen. Dit moet als uitermate ongewenst worden beschouwd: de inwendige aangelegenheden van een staat staan uitsluitend aan hem ter beoordeling.

Ingevolge de nieuwe Grondwet bepaalt de wet wanneer en met welke gevolgen uitzonderingsstoelstanden²⁴⁾ bij Koninklijk besluit kunnen worden afgekondigd. In hetzelfde artikel 103 wordt limitatief opgesomd van welke grondrechten mag worden afgeweken. De Staten-Generaal kunnen te allen tijde beslissen over de al dan niet voortdoring van de uitzonderingstoestand.

De doelstelling van noodwetgeving is het in staat stellen van de overheid om haar taak te blijven uitoefenen. Een groot gedeelte van de wetgeving is daarbij gericht op het uitvoeren van de militaire taak. Ook burgerlijke autoriteiten hebben echter behoefte aan bijzondere bevoegdheden in het kader van de handhaving van de openbare orde.

Op basis van de Grondwet zelf zijn dan ook twee noodwetten tot stand gekomen, de Oorlogswet voor Nederland en de Wet buitengewone bevoegdheden burgerlijk gezag. Een opmerkelijk verschil tussen beide wetten is dat daar waar de Oorlogswet voorziet in een beperking van de bevoegdheden van het Militair Gezag door de politieke leiding, de bevoegdheden onder zijn burgerlijke pendant integraal kunnen worden toegepast. De overige noodwetten betreffen deelgebieden en zijn, door de mogelijkheid om steeds partiële bevoegdheden toe te kennen, voornamelijk van belang in het kader van de crisisbeheersing.

Opvallend is dat, in tegenstelling tot zijn voorganger, de huidige Oorlogswet voor Nederland²⁵⁾ voorziet in een belangrijke rol voor de burgerlijke autoriteiten. Waar voorheen de

²¹⁾ Door MR M. J. J. VAN DEN HONERT en KOLONEL MR P. DE RIJK is ten behoeve van het artikel „uitzonderingsstoelstanden over de nieuwe Grondwet” (NJB 11 september 1982, aflevering 31) een overzicht van noodwetten, gerangschikt naar vereiste rechtstoestand, opgesteld.

²²⁾ MR M. J. J. VAN DEN HONERT en KOLONEL MR P. DE RIJK, op. cit. supra noot 21.

²³⁾ MR TH. J. CLARENBEEK, De Oorlogswet voor Nederland, blz. 15 noot 44.

²⁴⁾ Op de term uitzonderingstoestand wordt niet nader ingegaan. Opmerkingen in dit kader zouden op dit moment slechts speculatief kunnen zijn.

²⁵⁾ Stb. 1964, nr. 337; in werkingtreding Stb. 1966, nr. 204.

militaire taak, gezien de immobiliteit van de krijgsmachten, volledig kon worden uitgevoerd door militairen, is de rol van de civiele autoriteiten bij uitvoering van de bevoegdheden onder de noodwetgeving in het algemeen explosief gegroeid.

Bij de Oorlogswet voor Nederland wordt een aantal bevoegdheden in geval van bedreiging van de in- of uitwendige veiligheid overgedragen aan het Militair Gezag onder verantwoordelijkheid van de Minister van Defensie. De bevoegdheden van het Militair Gezag zijn in de wet limitatief opgesomd. De, gezien zijn relatieve onbeperktheid meest ingrijpende, bevoegdheid van het Militair Gezag is het uitvaardigen van verordeningen. Hieronder wordt in de wet verstaan het vaststellen, buiten werking stellen, wijzigen of aanvullen van algemeen verbindende voorschriften uitgegeven door wetgevende lichamen anders dan het Koninkrijk of het land Nederland. Hierbij is het Militair Gezag wel gebonden aan de formele beperkingen die van toepassing zijn op deze lichamen. Bij verordening kunnen bevoegdheden ten aanzien van het handhaven van de openbare orde overgedragen worden aan andere burgerlijke organen dan die welke in normale tijden bevoegd zijn. Uitoefening van deze bevoegdheden geschiedt onder verantwoordelijkheid van de Minister van Binnenlandse Zaken. Het Militair Gezag kan zijn bevoegdheden delegeren aan lagere autoriteiten, te weten de Nationaal Territoriaal Commandant en de Commandant Zeemacht Nederland. Subdelegatie is voorzien aan de Provinciaal Militaire Commandanten (11) en de Commandanten Maritieme Middelen (4). Overigens treedt het Militair Gezag bij voorkeur via het burgerlijk gezag op²⁶). Deze voorkeur is gebaseerd op de gedachte dat het burgerlijk gezag meer dan het militair gezag, ook in oorlogstijd, over de vereiste deskundigheid beschikt om de inwendige veiligheid te handhaven.

SLOTBESCHOUWING

De vraagstelling van de Société stelde dat juristen zich bewust waren van de onontkoombare veranderingen in de defensie en dientengevolge de geldigheid van de „heilige” uitgangspunten in twijfel trekken. Uiteraard heeft de krijgsmacht sinds de milities, schutterijen en dergelijke, veranderingen ondergaan. Oorlogvoering kent thans geheel andere middelen en methoden dan onze grootouders moesten ondervinden. De vraag blijft of er sprake is van fundamentele wijzigingen. Naar mijn mening moet dit ontkennend worden beantwoord.

Evenzeer immers als in 1815 is en blijft de krijgsmacht een instrument van de regering en door haar van de politiek. De bescherming van de belangen van de staat conform de aanwijzingen van de wetgever of, volkenrechtelijk gezegd, het bewaken van de politieke en territoriale integriteit vormen het ongewijzigde uitgangspunt voor de krijgsmacht. Voorzienbare inbreuken op de rechten van de burger worden, evenals in 1815, wettelijk geregeld. De inzet van de krijgsmacht bij de handhaving van de openbare orde en de opsporing van strafbare feiten geschiedt, zelfs in geval van de meest ernstige inbreuken op de Nederlandse rechtsorde, met de grootste omzichtigheid en zoveel mogelijk waarborgen.

Het integratieproces van de krijgsmacht en de samenleving kan slechts worden toegejuicht. In zijn meest vergaande vormen (Zweden, Zwitserland) leidt dit proces aantoonbaar tot een versterking van de positie van de krijgsmacht zonder dat aan geloofwaardigheid of professionele vaardigheid wordt ingeboet. De vraag dringt zich op of de ontwikkelingen op het gebied van het Militair Straf- en Tucht recht en het Militair Strafprocesrecht afbreuk zullen doen aan de taakuitoefening van de krijgsmacht. Naar het voorkomt is dit niet het geval.

Crisisbeheersing is thans het toverwoord. Voor juristen ligt hierin een uitdagende taak. Telkenmale staat ter discussie of de gegeven bevoegdheden onder de noodwetgeving die waarborgen verlenen, die voor een goede uitvoering van de militaire taak noodzakelijk zijn. Een beroep op het subjectief staatsnoodrecht zou, indien dit niet het geval zou zijn, gemakkelijk kunnen worden gedaan. Voor een moderne aanpak is een eerste vereiste dat zowel aan civiele als aan militaire zijde begrip en kennis wordt gekweekt.

²⁶) Zie artikel 16 OWN jo artikel 5 en 6 van de Instructie Militair Gezag (Stb. 1965, nr 389).

Drs G. J. F. van Hegelsom is medewerker op de Directie Juridische Zaken van het Ministerie van Defensie.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Personalia

Mr Th. J. Clarenbeek is benoemd tot president-plaatsvervanger van de Mobiele Krijgsraad Buitenland Landmacht.

Ontslag van vaste medewerker

Bij beschikking van 20 mei 1985 is met ingang van 1 juni 1985 eervol ontslag verleend als vaste medewerker van het Militair Rechtelijk Tijdschrift aan Prof. Mr F. Kalshoven, zulks onder dankzegging voor de door hem in deze functie bewezen diensten.

Uitgifte speciale veldpostenveloppe

Ter gelegenheid van het veertigjarig bestaan van de *Staf Inspecteur-Generaal der krijgsmacht* zal op 13 september 1985 een speciale gelegenheidsenveloppe worden uitgegeven.

De afmetingen van deze enveloppe komen overeen met die van de „First-Day-Covers” (FDC's – 10 × 19 cm), zoals uitgegeven door de Nederlandse Vereniging van Postzegelhandelaars. De enveloppe voldoet aan de eis van de Kring van Veldpost Filatelisten, is vervaardigd van 90 grams papier en bedrukt met het embleem van de Staf IGK. De enveloppe is uitgevoerd in 2-kleurendruk (goudgeel/blauw) en voorzien van de naam van de Staf alsmede van de jaartallen 1945-1985.

De frankering vindt plaats met de *gehele serie Bevrijdingszegel*, uitgifte P.T.T. 5 mei 1985, waarden 50, 60, 65 en 70 cent. De afstempeling zal geschieden op 13 september 1985 met het Veldpoststempel nummer 1.

De adressering zal plaatsvinden op een, zonder beschadiging van de enveloppe te verwijderen, getypt adresetiket.

De behandeling geschiedt door filatelisten. Oplage van deze enveloppe bedraagt 4000 exemplaren. Elke enveloppe is voorzien van een insluiter met daarop in het kort enige gegevens uit de geschiedenis van de Staf IGK.

Bestelling is mogelijk tot 1 september 1985 door storting van f 6,50 op postgirorekening nummer 4926358 t.n.v. de Lustrumcommissie Staf IGK, De Zwaluwenberg, Postbus 540, 1200 AM Hilversum.

REDACTIECOMMISSIE:

Mr *W. H. Vermeer*, Advocaat te Amsterdam, Kapitein-luitenant ter zee van administratie tit. b.d.;

Mr *Th. J. Clarenbeek*, Rechter in de Arrondissementsrechtbank te Utrecht, Res. Majoor van de Militair Juridische Dienst;

voor de Kon. Landmacht: Mr *R. M. R. van der Heide*, Brigade-generaal van de Militair Juridische Dienst;

voor de Kon. Luchtmacht: Mr *G. A. Jacobs*, Kolonel der Kon. Luchtmacht;

voor de Kon. Marine: Mr *S. W. P. C. Braunius*, Kapitein ter zee van administratie;

Adres van de Redactiecommissie:
Zilvervoslaan 9, 6741 BE Lunteren.
Telefoon: 08388-3260.
030-303347.

VASTE MEDEWERKERS:

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

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

Prof. Mr *C. A. J. M. Kortmann*, hoogleraar in het staatsrecht en de algemene staatsleer aan de Katholieke Universiteit te Nijmegen;

Prof. Mr *G. L. Coolen*, Schout-bij-nacht van administratie, lid van het Hoog Militair Gerechtshof, bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam.

WIJZE VAN UITGAAF:

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

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1985 f 31,75. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij de Staatsuitgeverij, 's-Gravenhage, postgiro nr 425300, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn verkrijgbaar tegen de prijs van f 5,50.

De schrijvers van bijdragen van meer dan 1 pagina ontvangen een honorarium van f 45,— per pagina tot een maximum van f 300,— per aflevering, benevens 5 present-exemplaren van de desbetreffende aflevering van het Tijdschrift.
Kennissegeving van adreswijziging te richten tot de Staatsuitgeverij, Christoffel Plantijnstraat, Postbus 20014, 2500 EA 's-Gravenhage.

Dit tijdschrift, sedert mei 1903 verschenen onder de titel „Militaire Jurisprudentie”, wordt sedert juli 1905, met onderbreking van juli 1943 tot januari 1946, uitgegeven onder de titel „Militair Rechtelijk Tijdschrift”

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het Ministerie van Defensie

Jaargang LXXVIII

juli/augustus 1985

Aflevering

7

Staatsuitgeverij 's-Gravenhage

INHOUD

Bijdragen

<i>Mr D. B. ten Hoedt</i> ; Enige praktische problemen die ontstaan door de voorgestelde herziening van het militaire straf- en tuchtrecht	241
<i>Mr L. F. de Groot</i> ; De rechtspraak inzake oorlogsmisdrijven in Nederlands-Indië (1947-1949)	248

Strafrechtspraak

Arrkrr Ah 17.02.83 HMG 01.02.84	Diefstal of poging tot diefstal? (Naschrift W.H.V.)	258
Arrkrr Ah 06.09.84 HMG 13.02.84	Rustverstoring door valse signalen. Vernieling	261
Arrkrr Ah 18.09.84 HMG 30.01.85	Opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid. Hoger beroep moet worden ingesteld door een gemachtigde, die haar last ontvangt van de <i>beklaagde</i> , niet van diens advocaat. (Naschrift W.H.V.)	263
Arrkrr Ah 15.10.84 HMG 24.04.85	Artikel 40 WWV. Verwerping van verweer dat verdachte zoveel had gedronken, dat hij zich niets meer kan herinneren. (Naschrift W.H.V.)	266
Arrkrr Ah 26.10.84 HMG 13.02.85	Verwijzingsperikelen. (Naschrift W.H.V.)	268

Administratieve rechtspraak

CRvB 21.12.84	Matroos vs commandant Callenburgh. Een matroos stelt beroep in tegen een door zijn commandant in administratief beroep genomen besluit. De raad neemt van dit beroep in eerste en enige aanleg kennis. (Naschrift G.L.C.)	272
CRvB 21.12.84	Het niet-toegezonden advies. Verzoekt, in geval van beroep ex art. 97 RRMZ tegen een beoordeling, klager om inzage dan wel toezending van het advies van de commissie van onderzoek, dan behoort aan dit verzoek te worden voldaan. (Naschrift G.L.C.)	274

Vragenbus

Opsporingsbevoegdheid Koninklijke marechaussee	278
--	-----

Opmerkingen en mededelingen

Gevangenisstraf, uitgedrukt in jaren	279
Personalia	280
Ontslag van vaste medewerker	280
Militair Juridisch Brevet	280
Erratum	280

Annotatoren: W.H.V. – Mr W. H. Vermeer,
G.L.C. – Prof. Mr G. L. Coolen,
C. – Mr Th. J. Clarenbeek.

BIJDRAGEN

Enkele praktische problemen die ontstaan door de voorgestelde herziening van het militaire straf- en tuchtrecht

door

MR D. B. TEN HOEDT, LUITENANT-KOLONEL KLU

INLEIDING

Bij de herziening van het militaire straf- en tuchtrecht wordt een scherpe scheiding aangebracht in strafrechtelijk te handhaven gedragsregels en tuchtrechtelijk te handhaven gedragsregels. Deze scherpe scheiding heeft veel reacties teweeg gebracht. Op de rechtstheoretische juistheid ervan zal hier niet worden ingegaan. Centraal staat namelijk de vraag of door de herziening van het militaire straf- en tuchtrecht een zodanige rechtspleging ontstaat, dat het strafvorderingsbeleid kan worden afgestemd op het beleid inzake de tuchthandhaving. Indien dit niet het geval is, zullen de commandanten zich niet in staat achten de orde en rust bij hun eenheid te handhaven. Hierdoor zal het goede functioneren van de krijgsmacht in gevaar worden gebracht. Bovendien zal de rechtspositie van de militaire justitiabele onaanvaardbaar worden verzwakt omdat de commandanten gedwongen zullen zijn om voor het afdoen van strafbare feiten gebruik te maken van oneigenlijke middelen. Deze centrale vraag inzake de noodzakelijke afstemming van de rechtspleging op de tuchthandhaving wordt hierna behandeld.

VOORGESTELDE REGELINGEN

Enige van de voornaamste voorgestelde wijzigingen van het militaire straf- en tuchtrecht zijn het aanbrengen van een scherpe scheiding in strafrechtelijk en tuchtrechtelijk te handhaven gedragsregels, een daaraan gekoppelde competentiescheiding tussen strafrechter en tuchtrechter, decriminalisering van de lichte vormen van een aantal delicten uit het Wetboek van Militair Strafrecht en de invoering van onmiddellijk beroep tegen tuchtrechtelijke straffen bij de militaire rechter¹⁾. Tevens wordt getracht de rechtspositie van de verdachte zowel in het strafproces, als in het tuchtproces te versterken²⁾. In het kader van de voorgestelde wijzigingen is – na de behandeling van de „Nota over een nieuw militair strafprocesrecht”, met name ten gevolge van het amendement-GEELKERKEN, c.s. – het belangrijkste doel van de herziening van het militaire strafprocesrecht de integratie van de militaire strafrechtspraak in de civiele rechterlijke organisatie³⁾.

De integratie van de militaire strafrechtspraak in de civiele rechterlijke organisatie wordt bereikt door het intrekken van de momenteel toepasselijke wetten, waardoor op grond van artikel 2 van de Wet op de rechterlijke organisatie de civiele gerechten van rechtswege in de plaats treden van de thans bestaande militaire rechtscolleges. Bovendien worden de regels van het commune strafprocesrecht automatisch van toepassing op de militair. Wil de wetgever echter met de specifieke situatie van de militaire justitiabele rekening houden, een doelmatige rechtspleging bevorderen en de voortgang van de rechtspleging onder alle omstandigheden garanderen, dan dient hij terzake aanvullingen en afwijkingen mogelijk te maken. Deze aanvullingen en afwijkingen zijn opgenomen in het ontwerp Wet militaire strafrechtspraak (WMS).

De specifieke situatie van de militaire justitiabele wordt onder meer tot uitdrukking

¹⁾ Zie Memorie van Toelichting bij WMT (Tweede Kamer, zitting 1980-1981, 16813 (R1165), nr. 5) p. 1.

²⁾ Zie de regeling van artt. 3; 6-40; 50, vierde lid; 52, 53, eerste lid, sub b; enz. WMT. Zie ook het beperkte aantal bijzondere afwijkende bepalingen van het commune strafprocesrecht.

³⁾ Zie Memorie van Toelichting bij WMS (Tweede Kamer, zitting 1982-1983, 17804 (R1228), nr. 5) p. 1.

gebracht door het procesrecht ook van toepassing te verklaren op de militair die zich buiten Nederland bevindt⁴⁾.

Om tot een doelmatige rechtspleging te komen, wil de wetgever één arrondissementsrechtbank aanwijzen die bevoegd zal zijn om rechtsmacht uit te oefenen over alle militairen, met uitzondering van hen die zich op de Nederlandse Antillen bevinden. Voor de Nederlandse Antillen geldt een aangepaste regeling.

Het streven naar een doelmatige rechtspleging heeft onder andere tot gevolg dat bepaalde zaken die nu voor niet-militairen worden afgedaan door de kantonrechter ook zullen worden behandeld door die ene aangewezen rechtbank. Bovendien strekt het rechtsgebied zich uit over de gehele wereld, met uitzondering van de Nederlandse Antillen⁵⁾.

Tengevolge van de scherpe scheiding in tuchtrechtelijk en strafrechtelijk te handhaven gedragsregels en de competentiescheiding tussen de strafrechter en de tuchtrechter komt de huidige, in de militaire rechtspleging bestaande procedure van verwijzing te vervallen. Na de herziening van het strafprocesrecht zal het openbaar ministerie zelfstandig gaan beslissen omtrent de vervolging van de betreffende strafbare feiten. Daarbij zal met betrekking tot het algemeen vervolgingsbeleid, met name inzake feiten die strafbaar zijn gesteld bij het Wetboek van Militair Strafrecht, overleg moeten worden gevoerd met de militaire autoriteiten die voor het goed functioneren van de krijgsmacht primair verantwoordelijk zijn. Op deze wijze worden de militaire autoriteiten in de gelegenheid gesteld om hun beleid inzake de tucht-handhaving af te stemmen op het gevoerde vervolgingsbeleid⁶⁾.

De hiervoor geschetste regelingen zijn niet alleen bedoeld voor normale omstandigheden. Ook bij oefeningen en niet-voorzienbare, al dan niet extreme, buitengewone omstandigheden moet een doelmatige rechtspleging kunnen worden gegarandeerd. Ook onder die omstandigheden dienen zowel de Koninklijke marechaussee als het openbaar ministerie nog adequaat te kunnen reageren. Daar komt bij dat in oorlogstijd het aantal justitiabelen veel groter wordt. Ook volgers der krijgsmacht, vreemde militairen, krijgsgevangenen, enz. komen dan onder de rechtsmacht van de militaire kamer van de aangewezen arrondissementsrechtbank⁷⁾, naast alle gemobiliseerden.

COMMUNICATIESTOORNISSEN

Het strafrecht stelt bepaalde feiten strafbaar voor zover die het algemeen belang betreffen. Het moet elke vorm van eigen richting voorkomen. In het tuchtrecht echter wordt niet het feit zelf bestraft, maar hierin wordt naar aanleiding van een feit gewaarschuwd en zo nodig, gestraft. Het tuchtrecht is immers voornamelijk gericht op het bewerkstelligen van een bepaald gewenst gedrag. Gelet op de aard van het tuchtrecht dient de afdoening zo spoedig mogelijk na het plegen van het feit plaats te vinden. De wetgever geeft aan dit „boter bij de „vis”-principe gestalte door in het ontwerp-Wet militair tuchtrecht (WMT) korte „verja-„ringstermijnen” vast te stellen⁸⁾.

Het verschil in aard tussen het strafrecht en het tuchtrecht leidt tot verschillen in benadering en afdoening van enerzijds strafbare feiten en anderzijds tuchtvergrijpen. De scherpe scheiding heeft tot gevolg dat een groot aantal strafbare feiten die van grote invloed (kunnen) zijn op de interne orde niet alleen door andere functionarissen, maar ook vanuit een andere benadering van die feiten zullen worden afgedaan. Met name het „boter bij de vis”-principe zal voor die feiten minder of geheel niet meer opgaan. Door deze verschillen neemt de kans op communicatiestoornissen eventueel alleen maar toe.

Het streven naar een doelmatige rechtspleging zal er onder andere toe leiden dat alle zaken die momenteel nog door het openbaar ministerie van de Zeekrijgsraad te 's-Gravenhage en de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem worden behandeld, onder de rechtsmacht van slechts één aan te wijzen arrondissementsrechtbank worden gebracht. Alle zaken die de

⁴⁾ Zie Memorie van Toelichting bij WMS, p. 3.

⁵⁾ Titel IV WMS.

⁶⁾ Zie Memorie van Toelichting bij WMS, p. 40.

⁷⁾ Art. 2, tweede lid, WMS; art. 84 Verdrag van Genève betreffende de behandeling van krijgsgevangenen, MvT bij WMT, p. 44.

⁸⁾ Artt. 52, eerste lid; 53, eerste lid sub b; 79, eerste lid; 85, eerste lid WMT.

militaire strafrechtspleging betreffen, zullen in de toekomst dan ook door het parket van deze arrondissementsrechtbank worden behandeld. Wanneer het militair openbaar ministerie in zijn totaliteit, met zijn ervaring en invoelingsvermogen, overgaat naar dat ene parket, is er mogelijk alleen sprake van aanpassingsproblemen met tijdelijke communicatiestoornissen. Bij een gedeeltelijke overgang ontstaat naast mogelijke personele en organisatorische problemen ook het gevaar van een permanente vermindering van de noodzakelijke goede communicatie met de betrokken commandanten.

Indien een militaire autoriteit meent dat in het beleid van het openbaar ministerie – in concreto dat ene parket – de belangen van de krijgsmacht onvoldoende in acht worden genomen, kan het vervolgingsbeleid door de Minister van Defensie aan de orde worden gesteld in het overleg met de Minister van Justitie. Daarnaast wordt ook gedacht aan een gezamenlijke aanwijzing van beide ministers⁹⁾ op grond waarvan het openbaar ministerie – in casu dat ene parket – aan het bevoegd militair gezag inlichtingen verschaft ingeval:

a. het bevoegd militair gezag aangifte doet van een door een militair gepleegd misdrijf. Het openbaar ministerie deelt het bevoegd gezag desgevraagd mee welk gevolg aan de aangifte is gegeven, en indien de verdachte is vervolgd, de afloop daarvan;

b. het openbaar ministerie buiten de gevallen bedoeld onder a, tegen een militair een vervolging instelt wegens een misdrijf waarvan duidelijk is dat het twijfels kan doen rijzen ten aanzien van het behoorlijk functioneren van de verdachte als ambtenaar. Het openbaar ministerie licht het bevoegde gezag, al dan niet op verzoek, in over de vervolging en het einde daarvan;

c. het openbaar ministerie en/of het bevoegd gezag overleg wenst te voeren over de onderlinge afstemming van het vervolgings- en tuchtbeleid ten aanzien van misdrijven.

Eenvoudige misdrijven als diefstal van een appeltje in de eetzaal of het inslaan van een ruit zijn meestal niet van invloed op de specifieke leef- en werksfeer van de krijgsmacht. Overtredingen als verkeersovertredingen op militair terrein zijn dat veelal wel. Deze gezamenlijke aanwijzing zal dus niet beperkt moeten blijven tot misdrijven. De zo nodige uitbreiding van de informatieplicht zal leiden tot een toename van de werklast bij dat parket, maar dit mag die uitbreiding tot overtredingen niet in de weg staan. Het is een vraag of bij een toename van de werklast en een eventuele afname van het invoelingsvermogen en een daarbij behorende vergrote kans op minder goede communicatie alle gegevens kunnen worden verstrekt die nodig zijn om de te verwachten afstemming van het beleid inzake de tuchthandhaving op het vervolgingsbeleid mogelijk te maken.

OVERBELASTING

Zelfs als wordt aangenomen dat vorenbedoelde communicatiestoornissen kunnen worden voorkomen, moet rekening worden gehouden met personele, organisatorische en andere problemen. Door de „scherpe scheiding” komen b.v. alle zogenaamde oneigenlijke krijgstuuchtelijke vergrijpen te vervallen. Zaken als diefstal van een appeltje in de eetzaal of opzettelijk inslaan van een kleine ruit zonder toestemming dienen zo in de toekomst te worden afgedaan bij dat ene parket, i.p.v. de huidige marginale toetsing van de krijgstuuchtelijke afdoening (1982: $\pm 15\%$, 1983: $\pm 12\%$ van de afgedane zaken)¹⁰⁾.

⁹⁾ Zie Memorie van Toelichting bij WMS, p. 42.

¹⁰⁾ Volgens het overzicht militaire justitiële statistiek over 1982 en 1983 (MRT, september 1984, p. 314, e.v.) werden afgedaan in:

	1982:	1983:
door de rechter (na dagvaarding		
door de AM):	4.828 zaken	6.009 zaken
door de AM:	19.033 zaken	24.378 zaken
Totaal:	23.861 zaken	30.387 zaken

Van de zaken, afgedaan door de AM, betrof het in:

– 1982: 3511 zaken die krijgstuuchtelijk werden afgedaan, of wel $\pm 15\%$ van het aantal afgedane strafbare feiten;

– 1983: 3696 zaken die krijgstuuchtelijk werden afgedaan, of wel $\pm 12\%$ van het aantal afgedane strafbare feiten.

Indien momenteel een militair verdacht wordt van een strafbaar feit laat de commanderende officier een onderzoek instellen door de Koninklijke marechaussee of een commissie van huishoudelijk onderzoek. In die gevallen die van zodanige aard zijn dat reeds zonder gedegen onderzoek kan worden bepaald dat het feit krijgstuchtelijk kan worden afgedaan, kan, in de plaats van een proces-verbaal van huishoudelijk onderzoek een rapport op verhoor worden opgemaakt. Deze laatstbedoelde zaken zullen door de decriminalisering tuchtvergrijp worden en zullen daarom hierna buiten beschouwing worden gelaten. Die zaken die momenteel worden onderzocht door een commissie van huishoudelijk onderzoek zullen in de toekomst ook leiden tot aangiften bij de Koninklijke marechaussee en dus ook tot onderzoeken door opsporingsambtenaren van de Koninklijke marechaussee onder leiding van de bij vorenbedoeld parket behorende officier van justitie. Dat betekent weer een toename van de werklast, en voor de Koninklijke marechaussee, en voor dat ene parket.

Daar komt bij dat momenteel steeds wordt gecontroleerd door het militair openbaar ministerie of bedoelde strafbare feiten voldoende licht van aard zijn en zo of de krijgstuchtelijke afdoening terecht heeft plaatsgevonden. De beslissingen wel of geen schikking aanbieden en, zo ja, welke, of er vervolgd moet worden, e.d. zullen op hun beurt weer een toename van de werklast voor dat ene parket met zich brengen.

Voornoemde problemen worden nog vergroot door artikel 162 van het Wetboek van Strafvordering dat ook van toepassing zal worden op de militair. Dit artikel bepaalt dat ambtenaren, die in de uitoefening hunner bediening kennis bekomen van een strafbaar feit met welke opsporing zij niet zijn belast, verplicht zijn daarvan onverwijld aangifte te doen, met afgifte van de tot de zaak betrekkelijke stukken, aan den officier van justitie of aan een zijner hulpofficieren. Op grond van artikel 84 van het Wetboek van Strafrecht zijn alle militairen „ambtenaar” voor het strafrecht. Voor hen geldt dus ook steeds de plicht aangifte te doen als zij in dienstverband een strafbaar feit constateren dan wel als in dienstverband een strafbaar feit hen wordt gemeld. In het toekomstige recht zullen bij handhaving van artikel 162 van het Wetboek van Strafvordering in de huidige vorm, alle commandanten, al die onbeduidende strafbare feiten die nu met een waarschuwing worden afgedaan, moeten aangeven bij de justitiële autoriteiten. Dit zal de administratieve belasting die zij al hebben, alleen nog maar vergroten. De vraag of er vervolgd moet worden, moet steeds worden beantwoord binnen dat ene parket. Hierbij kan nog rekening worden gehouden met de wens van de betrokken commandanten. Wil men de commandanten, naast alle andere administratieve werkzaamheden, laten toekomen aan hun eigenlijke taak, wil men de opsporingsambtenaar van de Koninklijke marechaussee niet overbelasten en wil men het betreffende parket nog enigszins adequaat laten functioneren, dan zal de wetgever de commandanten tenminste een soort „politie-sepot” moeten geven.

Ten aanzien van de invoering van een onmiddellijk beroep tegen tuchtrechtelijke straffen bij de militaire rechter geldt blijkens de memorie van toelichting bij artikel 88 WMT¹¹⁾ dat het openbaar ministerie – in casu dat ene parket – in beginsel geen taak meer krijgt op het terrein van het militair tuchtrecht, doch dat het wel gewenst is dat de mogelijkheid bestaat dat het zijn oordeel kenbaar maakt in een bepaalde zaak. Het initiatief hiertoe wordt aan het openbaar ministerie overgelaten. Dit houdt echter wel in dat het bedoelde parket alle beroepszaken moet beoordelen. Niet is te voorspellen hoeveel beroepszaken te verwachten zijn, maar zeker is dat het een vergroting van de werklast inhoudt. Hierbij komt dat het beroep zo spoedig mogelijk behandeld moet worden en dat de termijn van oproeping op verzoek van de gestrafte zelfs minder dan zes dagen kan zijn¹²⁾. Ten gevolge van de „scherpe scheiding” komen de oneigenlijke krijgstuchtelijke vergrijpen te vervallen waardoor veel zaken die voor de interne orde van belang (kunnen) zijn, doch voor het strafrecht niet, onderzocht dienen te worden door de justitiële autoriteiten. Dit betekent voor één parket een grote belasting. Daar komt bij dat de afdoening, die afgestemd dient te zijn op het beleid inzake de tuchthandhaving, die

¹¹⁾ Zie Memorie van Toelichting bij WMT, p. 41.

¹²⁾ Art. 86, tweede lid, WMT.

belasting vergroot. Dat geldt ook voor het in te voeren onmiddellijk beroep van de tuchtrechtelijke straffen op de militaire rechter. In principe zijn dit allemaal organisatorische en personele problemen die kunnen worden opgelost als voldoende geschikte en bekwame functionarissen en voldoende middelen ter beschikking kunnen worden gesteld. Afgezien van de financiële consequenties is zulks een grote vraag. Gevreesd moet dan ook worden voor een ingebouwde overbelasting die een adequate afdoening van een groot aantal strafbare feiten die van belang zijn voor de interne orde bij de eenheden nadelig beïnvloedt. Hierdoor wordt de verwachte afstemming van het beleid inzake de tuchthandhaving op het vervolgingsbeleid niet adequaat gegarandeerd.

De vrees dat door een ingebouwde overbelasting de verwachte afstemming van het beleid inzake de tuchthandhaving op het vervolgingsbeleid niet voldoende kan worden gegarandeerd, is uitgesproken voor normale omstandigheden. Bij oefeningen en buitengewone omstandigheden, die zelfs gepaard kunnen gaan met een uitbreiding van het aantal justitiabelen, zal het voor zowel de Koninklijke marechaussee als het openbaar ministerie hoogstwaarschijnlijk praktisch onmogelijk zijn om adequaat te kunnen reageren.

GEVAAR VOOR ONEIGENLIJKE AFDOENING

Ten gevolge van het verschil tussen het strafrecht en het tuchtrecht, met name tussen de aard van beide, bestaat het gevaar dat het „boter bij de vis”-principe niet meer zal worden toegepast voor een aantal strafbare feiten dat van belang kan zijn voor de interne orde, indien het verschil in benadering van en visie op die feiten al niet leidt tot een sepot. Als de voorziene informatieplicht niet kan worden waargemaakt, als er sprake is van een overbelasting en als de afstemming van het strafvorderingsbeleid op het beleid inzake de tuchthandhaving niet onder alle omstandigheden kan worden gegarandeerd, ontstaat het gevaar van ongewenste eigen richting. Dan werkt het systeem zeker niet zoals de wetgever zich dat voorstelt.

Omdat een groot aantal zaken niet meer tuchtrechtelijk mag en strafrechtelijk kan worden afgedaan op een adequate wijze zullen commandanten geen mogelijkheid meer zien de orde en rust bij hun eenheid te handhaven. Het gevaar voor oneigenlijke afdoening van een groot aantal strafbare feiten is derhalve erg groot bij de voorziene herziening van het militaire strafrecht.

HET BEVORDEREN VAN EEN MEER DOELMATIGE RECHTSPLEGING

Teneinde te bewerkstelligen dat de krijgsmacht en de strafvordering onder alle, zowel voorzienbare als niet-voorzienbare, extreme en niet-extreme omstandigheden naar behoren kunnen functioneren, is het noodzakelijk dat:

- a. een overbelasting bij het aan te wijzen parket, de Koninklijke marechaussee en de militaire commandanten wordt voorkomen;
- b. tussen de strafvorderingsorganen en de commandanten een behoorlijke communicatie mogelijk is;
- c. alle strafbare feiten die in redelijkheid voor het aanbieden van een schikking of vervolging in aanmerking komen, worden afgedaan op een wijze die past bij een redelijk beleid inzake tuchthandhaving.

Hier worden twee alternatieven gegeven die aan deze vereisten voldoen, te weten de bevelhebber als „keuze-autoriteit” en de commandant als „opsporingsambtenaar”.

DE BEVELHEBBERS ALS „KEUZE-AUTORITEIT”

Op grond van artikel 4 van de Wet op de rechtelijke organisatie is het openbaar ministerie in principe belast met de vervolging van alle strafbare feiten. Op dit principe wordt onder meer in artikel 80, tweede lid, van de Algemene wet inzake rijksbelastingen en artikel 203, tweede lid, van de Algemene wet inzake douane en de accijnzen inbreuk gemaakt. Volgens deze wetten, in samenhang met uitvoeringsbepalingen, dienen alle processen-verbaal aangaande de bij de belastingwetgeving strafbaar gestelde feiten – ook die b.v. van een bevoegde officier van justitie afkomstig zijn – te worden gezonden aan de terzake bevoegde directeur.

Deze directeur zendt deze processen-verbaal alléén dan door naar de officier van justitie als hij een vervolging wenselijk acht. Eerst dan kan op grond van het opportuniteitsbeginsel de terzake bevoegde officier van justitie al dan niet tot vervolging overgaan. Dit geldt ook voor de door hemzelf opgemaakte processen-verbaal. De betrokken directeur kan op grond van genoemde wetten ook een schikking aanbieden ter voorkoming van strafvervolging binnen de grenzen van de strafbedreiging.

Ook voor die zaken waarvoor de officier van justitie, die geplaatst is bij de aangewezen arrondissementsrechtbank, bevoegd is, zou in het kader van het bevorderen van een meer doelmatige rechtspleging aan een dergelijke constructie kunnen worden gedacht. Alle processen-verbaal zouden b.v. aan de betrokken bevelhebber kunnen worden gezonden. De bevelhebbers zouden dan de keuze hebben een proces-verbaal door te sturen naar de officier van justitie of een schikking aan te bieden. Bij weigering van de schikking door de verdachte zou het betreffende proces-verbaal alsnog gezonden moeten worden naar de officier van justitie. Bij een dreigende overlast van de Koninklijke marechaussee zou dan ook een onderzoek door een commissie van huishoudelijk onderzoek aanvaardbaar zijn omdat dit uiteindelijk onder verantwoordelijkheid van deze „keuze-autoriteit” zou zijn opgemaakt. Zou de keuze inhouden het alsnog melden van de zaak aan de officier van justitie dan zou een aanvullend onderzoek door de Koninklijke marechaussee nodig kunnen zijn als het proces-verbaal van huishoudelijk onderzoek niet aan de eisen van strafvordering voldoet. Een meer op strafvordering gerichte instructie voor het opmaken van een dergelijk procesverbaal is gezien het reeds bestaande niveau van kennis en ervaring bij de commandanten geen onoverkomelijk bezwaar. De hiervoor gesignaleerde problemen worden zo tot een redelijk niveau beperkt.

DE COMMANDANT ALS „OPSPORINGSAMBTENAAR”

Een andere mogelijkheid om een meer doelmatige rechtspleging te bevorderen is aan te sluiten bij het hiervoor voorgestelde „politie-sepot” in handen van de commandant, in samenhang met de bepaling die, ingeval van ontdekking op heterdaad van een misdrijf, aan een militaire meerdere die een mindere als verdachte aanhoudt, specifieke bevoegdheden geeft¹³⁾ en titel VIII van de WMS. In deze titel worden ondermeer voor buiten het Koninkrijk voorschriften gegeven voor die gevallen waarin het Wetboek van Strafvordering geen oplossing biedt. Dit betreft met name het niet aanwezig zijn van functionarissen die bevoegd zijn bepaalde dwangmiddelen toe te passen. Dit zijn omstandigheden waarbij er sprake is van een tekort aan assistentie van opsporingsambtenaren van de Koninklijke marechaussee of van communicatiestoornissen met de betrokken officier van justitie. Zo worden op grond van artikel 59 WMS daartoe aangewezen bevelvoerende militairen zo nodig gelijkgesteld met opsporingsambtenaren en met hulpofficieren van justitie. Voorgesteld wordt de bevelvoerende militairen die op grond van de WMT tot straffen bevoegd zijn als zodanig aan te wijzen¹⁴⁾. Op grond van artikel 60 WMS krijgt de commandant onder omstandigheden zelfs een bevoegdheid die normaliter toekomt aan een officier van justitie. Zo wordt de commandant, afhankelijk van de omstandigheden, in zekere zin gelijkgesteld met een opsporingsambtenaar. Door deze gelijkstelling voor de andere knellende omstandigheden ook van toepassing te verklaren, zou voor die problemen een redelijke oplossing kunnen worden geschapen.

Degenen die kunnen constateren of bedoelde omstandigheden ontstaan, zijn enerzijds de commandanten en anderzijds de betrokken functionarissen van het openbaar ministerie. In het overleg van de Minister van Defensie en de Minister van Justitie kan men terzake tot een redelijke taakverdeling komen als dat mogelijk en gewenst is. In dat geval moeten beide ministers ook de Kroon kunnen overtuigen. Naast een zeker „politie-sepot” en de bevoegdheden bij ontdekking op heterdaad zoals nu in het WMS geregeld, zou in deze wet ook een zekere „politie-transactie” moeten worden geregeld. Een artikel analoog aan artikel 74c van het Wetboek van Strafrecht zou kunnen luiden:

¹³⁾ Art. 86, tweede lid, WMT.

¹⁴⁾ Hoofdstuk IV WMT.

„1. Bij algemene maatregel van (rijks)bestuur kan aan daartoe aan te wijzen bevelvoerende militairen in bij die algemene maatregel van (rijks)bestuur aangewezen zaken betreffende strafbare feiten begaan door militairen tot wederopzeggens de bevoegdheid worden verleend, die bij artikel 74, eerste lid, van het Wetboek van Strafrecht aan de officier van justitie is toegekend.

„2. De te stellen voorwaarde bestaat in de betaling van een bepaalde geldsom. Bij algemene maatregel van (rijks)bestuur worden voorschriften gegeven met betrekking tot de wijze van betaling en de termijn waar binnen de betaling moet zijn geschied.

„3. De bevelvoerende militairen, bekleed met bevoegdheid, bedoeld in het eerste lid, maken hiervan gebruik, volgens richtlijnen, te geven door het openbaar ministerie. Voorzover deze richtlijnen niet zijn uitgevaardigd door de procureur-generaal bij een gerechtshof, na overleg met bevoegde militaire autoriteiten, behoeven zij diens goedkeuring welke eerst wordt gegeven na overleg met de bevoegde militaire autoriteiten” (eventueel: „ . . . welke eerst wordt gegeven na overeenstemming met de bevoegde militaire autoriteiten”).

„4. Bij algemene maatregel van (rijks)bestuur worden voorschriften gegeven met betrekking tot de aanwijzing van de in het eerste lid bedoelde bevelvoerende militairen waarbij de strafbevoegdheid als geregeld in artikel 47 WMT mede in beschouwing moet worden genomen, het toezicht op de wijze waarop zij van de hun verleende bevoegdheid gebruik maken en de intrekking van de aanwijzing van een bevelvoerend militair.

„5. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden voorschriften gegeven inzake de verantwoording van ingevolge het tweede lid betaalde geldbedragen”.

Een „politie-sepot” als bedoeld in het eerste lid zou kunnen worden aangeboden:

- a. In zaken waarin er sprake is van een bekende verdachte;
- b. in geval van schade van goederen van derden, alleen wanneer deze schade rijksgoederen betreft;
- c. wanneer het feit niet te ernstig van aard is;
- d. wanneer er geen sprake is van tegelijkertijd geconstateerde strafbare feiten waarvoor geen „politie-transactie” mag worden aangeboden;
- e. wanneer er geen sprake is van strafverzwarende omstandigheden;
- f. wanneer geen inbeslagneming heeft plaatsgevonden, dan wel van enig voorwerp vrijwillig afstand werd gedaan.

Wenst de commandant gebruik te maken van het „politie-sepot” en wenst de verdachte in te gaan op een transactie-aanbod van die commandant, dan verstrekt laatstgenoemde de verdachte een vastgesteld formulier waarop de voorwaarde is vermeld. Wenst de verdachte niet in te gaan op het transactie-aanbod of leent de zaak zich niet voor een dergelijk aanbod, dan doet de commandant aangifte bij de (plaatselijke brigade van de) Koninklijke marechaussee. In geval de verdachte in gaat op een transactie-aanbod dient de commandant een afschrift van het uitgereikte formulier te zenden naar enerzijds de officier van justitie en anderzijds naar de daartoe aangewezen stafjurist.

Op de hiervoor geschetste wijze krijgt de commandant een bevoegdheid die is afgeleid van die van de officier van justitie, terwijl laatstgenoemde en de militaire autoriteiten de uitoefening van die bevoegdheid kunnen controleren. Bij onjuiste hantering van de transactiebevoegdheid kan in overleg worden bijgestuurd, terwijl bij misbruik, dan wel voortdurende onjuiste hantering van de bevoegdheid de aanwijzing kan worden ingetrokken. In de praktijk zal dit inhouden dat de betrokken bevelvoerende militair van zijn functie wordt ontheven. Een behoorlijke garantie tegen een foutief gebruik van de transactiebevoegdheid is op deze wijze verkregen, terwijl de verdachte niet in zijn rechten wordt gekort. Wel ontstaat zo een regeling die het mogelijk maakt het vervolgingsbeleid onder alle omstandigheden op adequate wijze aan te passen aan het beleid inzake de tuchthandhaving; doordat de werklast wordt verdeeld kunnen overbelasting en communicatiestoornissen worden voorkomen.

Van belang is dat de bevelvoerende militairen voldoende kennis en inzicht hebben op het gebied van het strafrecht. Waar de tot straffen bevoegde meerderen bij de afhandeling van feiten ook momenteel moeten kunnen onderscheiden of er sprake is van een strafbaar feit en van een misdrijf of een overtreding en dit in de praktijk in het algemeen ook zonder

problemen kunnen, kan er vanuit worden gegaan dat de benodigde kennis en inzicht aanwezig zullen zijn. De hiervoor onder a t/m f genoemde voorwaarden zullen zeker kunnen worden beoordeeld.

Voor de verantwoording van de betaalde geldbedragen kan worden aangesloten bij de regeling inzake tuchtrechtelijke geldboeten.

SAMENVATTING

De herziening van het militaire straf- en tuchtrecht heeft een aantal oogmerken, waaronder het aanbrengen van een „scherpe scheiding”, een daaraan gekoppelde competentiescheiding tussen strafrechter en tuchtrechter, depenalisering van de lichte vormen van een aantal delicten uit het Wetboek van Militair Strafrecht, invoering van een onmiddellijk beroep van tuchtrechtelijke straffen op de militaire rechter en versterking van de rechtspositie van de verdachte. Wil de wetgever rechtdoen aan de specifieke situatie van de militaire justitiabele, een doelmatige rechtspleging bevorderen en de voortgang onder alle omstandigheden garanderen, dan zullen bij het van toepassing worden van de commune strafvordering op de militair enige aanvullingen en afwijkingen mogelijk worden gemaakt. Deze aanvullingen en afwijkingen zijn opgenomen in de WMS. De voorgestelde regeling houdt het gevaar van communicatiestoornissen tussen de bevoegde militaire autoriteiten en het openbaar ministerie in. Daarnaast dreigen de justitiële autoriteiten te worden overbelast, zeker bij oefeningen en onder andere buitengewone omstandigheden. Hierdoor ontstaat een gevaar voor oneigenlijke afdoening van een groot aantal strafbare feiten. Het systeem werkt zeker niet zoals de wetgever zich dat voorstelt. Door de bevelhebbers aan te wijzen als „keuze-autoriteit” of door de in het tuchtrecht tot straffen bevoegde militairen met hun kennis en inzicht op het gebied van het strafrecht in zekere zin aan te merken als „opsporingsambtenaar” kan in redelijkheid aan de bezwaren worden tegemoetgekomen. Met name door aan de in het tuchtrecht tot straffen bevoegde bevelvoerende militairen de bevoegdheden van een „politie-„sepot” en een „politie-transactie” te verlenen, wordt bewerkstelligd dat het beleid inzake de tuchthandhaving en het strafvorderingsbeleid zodanig op elkaar kunnen worden afgestemd dat èn de krijgsmacht èn de strafvordering onder alle, zowel voorzienbare als niet-voorzienbare, extreme en niet-extreme omstandigheden naar behoren kunnen functioneren en de rechtspositie van de militaire justitiabele niet wordt aangetast.

De Rechtspraak van de Temporaire Krijgsraad te Batavia (1947-1949)*

door

MR L. F. DE GROOT
Luitenant-Kolonel M.J.D. (b.d.)

In dit derde deel van mijn bijdrage wil ik, zoals aangekondigd, aandacht schenken aan de behandeling van de twee zaken die na weigering van het fiat executie door de HVK aan het Hoog Militair Gerechtshof zijn toegezonden, teneinde „over de zaak te erkennen en recht te „spreken, zoals het zal bevinden te behoren”, waaraan het HMG niet is toegekomen. In de eerste plaats de zaak tegen de luitenant-generaal NOZAKI Sheiji. Dit had de „afronding” moeten zijn van de Semarangse dwangprostitutie-affaire, maar werd dat niet doordat er geen uitspraak kwam. Vervolgens de tweede zaak die bij het HMG bleef liggen: de zaak tegen de kolonel NAKATA Masayuki, samen met de derde zaak, waarvan reeds vermeld is dat het door de Krijgsraad gewezen vonnis, waarin de beklagde conform de vordering van de auditeur militair tot de doodstraf werd veroordeeld, nimmer is uitgesproken en waarvan ook overigens

*) Dit artikel is een vervolg op de reeds op de blzz 81 e.v. en 161 e.v. geplaatste artikelen. (Red.).

volkomen duister is wat ermee is gebeurd. Het betrof de luitenant-kolonel KAWABE Masashi, die eveneens „geruisloos” met de Tjisedane naar Japan is afgevoerd en daar op vrije voeten kwam.

De zaak NOZAKI Sheiji

NOZAKI stond voor de Krijgsraad terecht, beschuldigd van het in zijn functie van commandant van de Cadettenschool te Semarang „dulden” van de door zijn, in boven besproken zaak schuldig bevonden en veroordeelde, militaire en burger-ondergeschikten begane oorlogsmisdrijven. Behalve hiervoor was hij ook gedagvaard voor het „dulden” van het in dezelfde periode (maart/april 1944) door aan hem ondergeschikte militairen te Magelang onderbrengen, tot prostitutie dwingen en verkrachten van een aantal uit het interneringskamp te Moentilan gehaalde vrouwen.

Voor wat Semarang betreft kon voor het bewijs der gepleegde feiten worden volstaan met de inhoud van de op 24 maart en 11 september 1948 uitgesproken vonnissen van de Krijgsraad en de daarbij ten aanzien van elk der beklaagden bewezen oorlogsmisdrijven en ter zake daarvan opgelegde straffen. De volgens de telastelegging te Moentilan en Magelang gepleegde feiten achtte de Krijgsraad bewezen door de inhoud van een groot aantal ter terechtzitting voorgelezen en aan beklaagde voorgehouden getuigenverklaringen, met dien verstande echter dat het wegvoeren der vrouwen en meisjes uit Moentilan en het onderbrengen in een bordeel te Magelang niet in maart en april, maar einde januari/begin februari 1944 hebben plaatsvonden. Ten aanzien van deze laatstbedoelde feiten zag de krijgsraad geen rechtstreeks verband tussen beklaagde en het plegen van die oorlogsmisdrijven. Hem kon niet verweten worden dat te Magelang, waar een, overigens zelfstandig, onderdeel der aan hem ondergeschikte troepen was gelegerd, door de civiele autoriteiten in januari 1944 – nà reeds in december 1943 getroffen voorbereidingen – een bordeel werd opgericht met uit het onder civiel toezicht staande interneringskamp te Moentilan gehaalde vrouwen, al diende dit bordeel tevens tot het „gerief” van officieren en onderofficieren van het garnizoen. Op geen enkele wijze is ook gebleken dat beklaagde, die van de oprichting van dat bordeel niets heeft geweten, het begaan van de daar gepleegde verkrachtingen en dwang tot prostitutie zou hebben moeten of kunnen vermoeden. De Krijgsraad oordeelde dan ook dat hij van dit onderdeel der telastlegging moest worden vrijgesproken.

Teneinde vast te stellen of en in hoeverre beklaagde door „dulden” op de in de telastlegging beschreven wijze verantwoordelijk moest worden gesteld voor de te Semarang gepleegde oorlogsmisdrijven, is een aantal op die verantwoordelijkheid betrekking hebbende verklaringen aan beklaagde voorgehouden. De eerste hiervan was die van de majoor MIYAMOTO, die na zijn aankomst op Java in juni 1944 op het Hoofdkwartier van het 16de Leger te Batavia tot hoofd-„heitan” (frontzorg) werd aangesteld als opvolger van de majoor SATO Sadao, die tijdens de Semarangse affaire in functie was geweest. Behalve de mededeling dat deze zaak zich vóór zijn komst heeft afgespeeld bevatte zijn verklaring slechts algemene opmerkingen en meningen, naar aanleiding van wat hij achteraf over deze zaak had vernomen. Zo merkte hij op dat het gebruik was dat slechts „vrijwilligsters” in bordelen werden geplaatst, waarvan uit een bereidverklaring van de betrokkenen moest blijken. Zo „meent” hij dat zijn voorganger de majoor SATO Sadao zelf, zonder raadpleging van de Chef Staf van het 16de Leger, toestemming voor het bordelenplan heeft gegeven. Hoewel hij „meent” dat in deze zaak de grootste verantwoordelijkheid ligt bij de leiding van de Cadettenschool (en dús niet bij de Staf van het 16de Leger . . .), voegt hij daaraan toe ervan overtuigd te zijn dat de majoor OKADA zonder toestemming van generaal NOZAKI of een andere chef (?) veel verder is gegaan dan zijn opdracht was en dat hij zich niets van de wil der vrouwen heeft aangetrokken. Hij meende verder dat direct nadat van de uitgeoefende dwang was gebleken de kolonel OKUBO, chef van majoor OKADA, de kolonel IKEDA als adviseur van generaal NOZAKI of deze zelf had moeten ingrijpen.

De overige Japanners wier verklaringen met betrekking tot het te Semarang voorgevallene zijn gebruikt, waren zonder uitzondering als beklaagden in de Semarangse zaak betrokken, schuldig bevonden en tot straf veroordeeld, één hunner, de majoor OKADA, tot de doodstraf,

inmiddels reeds lang voltrokken. Allen hadden dus bij deze zaak een persoonlijk belang en de Krijgsraad heeft dan ook uitdrukkelijk aan hun verklaringen geen bewijskracht toegekend, behalve in zoverre deze verklaringen overeenstemden met de opgaven van beklaagde zelf of een inzicht gaven in de verantwoordelijkheidsverhoudingen tussen militairen enerzijds en Burgerlijk Bestuur anderzijds en in de hiërarchieke verhouding tussen beklaagde en zijn officieren. Dit gold ook voor het ter terechtzitting geproduceerde „testament” van kolonel OKUBO, die, naar in deze zaak is gebleken, de initiatiefnemer en „hoofduitvoerder” was van het bordelenplan en die in Japan zich door zelfmoord aan uitlevering en berechting had onttrokken.

Wat nu beklaagdes verantwoordelijkheid voor het gebeurde te Semarang betreft hebben zijn uitvoerige opgaven ter terechtzitting, in verband met hetgeen uit de vonnissen tegen IKEDA c.s. en de in het nasporingsonderzoek afgelegde en aan beklaagde voorgehouden getuigenverklaringen uitsluitend voorzover daaraan enige bewijskracht kan worden toegekend, het volgende beeld gegeven:

1. beklaagde heeft tegen het door initiatiefnemer kolonel OKUBO aan hem als zijn directe chef voorgelegde „bordelenplan”, ondanks aanvankelijke twijfel over de uitvoerbaarheid en over het verkrijgen van de daarvoor nodige goedkeuring van het Hoofdkwartier 16e Leger te Batavia, geen bezwaar gemaakt en kolonel IKEDA van zijn staf verzocht hierover contact met de Resident MIYANO op te nemen;

2. beklaagde heeft vervolgens, mede op verzoek van MIYANO, te Batavia met de Chef Staf van het 16e Leger (generaal KOKUBO) en met de pas benoemde commandant voor het op te richten hoofdkantoor voor alle interneringskampen (generaal SAITO), het voorstel van OKUBO besproken, waarbij eerstgenoemde hem zei maar met een plan voor de dag te komen en de tweede hem wees op de wenselijkheid de vrouwen vooraf een bereidverklaring te laten tekenen, teneinde „unpleasantness” later te vermijden; de vrijwilligheid van de te recruterende vrouwen was immers zowel bij beklaagde als op het hoofdkwartier uitgangspunt en voorwaarde voor eventuele goedkeuring van het plan.

3. Bij terugkomst te Semarang heeft beklaagde zijn adjudant, majoor TAKAHASHI, opgedragen met de Resident een plan uit te werken dat aan het Hoofdkwartier ter goedkeuring kon worden voorgelegd;

4. Toen dit klaar was heeft hij het meegegeven aan majoor OKADA, opvolger van kolonel IKEDA als „heitan-officier”, die naar Japan ging en met wie OKADA naar Batavia meereisde;

5. Toen OKADA terugkwam met een mondeling gegeven toestemming, heeft beklaagde de uitvoering van het plan overgelaten aan de „enthousiaste” initiatiefnemer van het plan, kolonel OKUBO, die zelf de inrichting van het bij de Shoko-club te vestigen bordeel op zich nam en de rest aan majoor OKADA overliet, die daarbij werd ter zijde gestaan door majoor TAKAHASHI, beklaagde’s adjudant;

6. Enige tijd later rapporteerde OKADA dat de „werving” was uitgevoerd; hierbij kreeg beklaagde van OKADA, op zijn vraag waarom in de op tafel aangetroffen bereidverklaringen – die naar hij meent in het Japans en het Maleis waren gesteld – elke beschrijving ontbrak van de aard van het „werk” waartoe de vrouwen zich verbonden, ten antwoord dat dit was gebeurd om de vrouwen niet in verlegenheid te brengen en haar eer zoveel mogelijk te ontzien; beklaagde nam hiermee genoegen, ook al omdat OKADA verzekerde dat het Residentiekantoor had gegarandeerd dat aan de vrijwilligheid van de vrouwen niet getwijfeld behoefde te worden.

7. Op de openingsavond heeft beklaagde de Shoko-club bezocht en daar een kort gesprek gevoerd – door middel van een tolk – met een der oudere vrouwen van het aan de club verbonden bordeel, waarbij zij hem niets heeft gezegd over onregelmatigheden; hij heeft daarover ook later niets gehoord tot één of twee dagen voordat het bevel tot sluiting kwam.

8. Toen – ongeveer eind april 1944 – vernam hij van, als hij zich niet vergist, de kapitein KAWAMURA der Intendance, dat enige vrouwen *niet-vrijwillig* in de bordelen waren gebracht. Hij heeft toen onmiddellijk OKUBO om opheldering gevraagd, maar deze zei er niets van te weten en droeg zijn eigen adjudant, (ook) een kapitein KAWAMURA, op een onderzoek in te stellen; deze rapporteerde vervolgens aan beklaagde dat één der vrouwen gedwongen was en

tot elke prijs het bordeel uit wilde, dat een derde van het aantal der vrouwen niets voor het bordeelwerk voelde maar wél in een restaurant wilde werken en dat de rest volkomen tevreden was . . .

9. Voordat beklaagde maatregelen had kunnen treffen kwam het bevel tot sluiting der bordelen. Deze order heeft beklaagde zeer doen ontstellen en hij voelde zich beschaamd omdat hiermee een smet was geworpen op het officierskorps van de Cadettenschool, hij voelde zich daarvoor verantwoordelijk omdat hij gefaald had in het uitoefenen van contrôle.

De Krijgsraad oordeelde dat naar aanleiding van de gebleken gang van zaken zoals hierboven weergegeven en van beklaagde's eigen erkentenis dat hij contrôle had moeten uitoefenen, waarbij hem onmiddellijk gebleken zou zijn van door zijn ondergeschikten begane onregelmatigheden, als vaststaand moet worden aangenomen dat hij had moeten voorzien dat bij de onderbrenging van de vrouwen in de Semarangse bordelen dwang kón zijn aangewend en dat hij, door geen maatregelen te nemen ter voorkoming daarvan of tot het ongedaan maken van de gevolgen, aan het hem ten laste gelegde „dulden” schuldig is; bovendien betekent dit „dulden” van de onvrijwillige onderbrenging van uit de kampen gehaalde vrouwen en meisjes dat hij schuldig is aan het „dulden” van de door zijn ondergeschikten jegens de tegen haar wil in de bordelen ondergebrachte en daar vastgehouden vrouwen en meisjes gepleegde oorlogsmisdrijven „Het dwingen tot prostitutie”, „Slechte „behandeling van gevangenen” en „Verkrachting”, zoals in de eerder aangehaalde vonnissen tegen IKEDA c.s. is bewezen verklaard en ook in deze zaak op grond van die vonnissen als vaststaand is aangenomen. Voorts overwoog de Krijgsraad dat ook ten aanzien van die vrouwen uit de kampen, die zich „vrijwillig”, met vol besef van wat haar te wachten stond hebben beschikbaar gesteld in de meeste gevallen van werkelijke vrijwilligheid geen sprake kan zijn geweest: doordat zij door het Japanse gezag in kampen gevangen waren gezet, konden zij niet vrijelijk over haar lot beschikken en werd haar slechts de keus tussen de éne en de andere vorm van gevangenschap gegeven. Hetgeen te Semarang en ook elders is gebeurd is dan ook door een bezoekende kolonel ODAJIMA van het Keizerlijk Hoofdkwartier in Tokyo van zó ernstige aard geoordeeld, dat hij hiervan onmiddellijk bij het Zuidelijke Leger te Singapore en bij het 16de Leger te Batavia werk heeft gemaakt met als gevolg de last tot sluiting der bordelen. Beklaagde zelf, aldus de Krijgsraad verder, die naar hij erkent zeer wel begrepen had dat de werving in de kampen op zijn minst van twijfelachtig karakter was, heeft niettemin evenals de andere hierbij betrokkenen de wel zeer gemakkelijke houding aangenomen van zich te verschuilen achter een – overigens slechts mondeling gegeven – toestemming van het hoofdkwartier te Batavia, dat dus evenzeer hiervoor verantwoordelijk had moeten zijn gesteld; nu dit niet gebeurd is kan beklaagde voor dit „dekking nemen op” het Hoofdkwartier wel worden verontschuldigd, zodat hij voor de onderbrenging van vrouwen uit de kampen in de bordelen, voorzover dit „vrijwilligsters” betrof, vrijuit behoort te gaan.

Na sluiting van het onderzoek ter terechtzitting vorderde de Auditeur-Militair schuldigverklaring van beklaagde aan de oorlogsmisdrijven: 1. Wegvoering van meisjes en vrouwen voor gedwongen prostitutie, het dwingen tot prostitutie; 2. Verkrachting; 3. Slechte behandeling van gevangenen, en eiste deswege de oplegging van de doodstraf.

De Krijgsraad oordeelde op grond van de uit het onderzoek ter terechtzitting gebleken feiten en omstandigheden, dat beklaagde met vrijspraak van het hem ten laste gelegde voorzover in de aanhef (van het vonnis) sub II vermeld (betreffende Magelang en Moentilan), ter zake van het overige hem ten laste gelegde „dulden” van de oorlogsmisdrijven waaraan zijn eerder veroordeelde ondergeschikten waren schuldig bevonden, daaraan ingevolge artikel 9 van de Ordonnantie Strafrecht Oorlogsmisdrijven behoorde te worden schuldig verklaard, met dien verstande echter, dat – waar het onderbrengen in de bordelen niet als „wegvoering van meisjes en vrouwen voor gedwongen prostitutie” kan worden gequalificeerd – schuldigverklaring daaraan achterwege moet blijven.

Bij de bepaling van de zwaarte van de op te leggen straf hield de Krijgsraad rekening – enerzijds – met het feit dat beklaagde als commandant van de Cadettenschool te Semarang, tevens Territoriaal Commandant van Midden-Java, tot op zekere hoogte kon en mocht verwachten dat de onder zijn bevel staande hoofdofficieren, kolonel OKUBO en majoor

OKADA, de hun opgedragen taak en werkzaamheden naar behoren zouden uitvoeren, „dat „toch van een generaal in beklagde's positie niet mag worden gevegd dat hij een in details „trekende voortdurende contrôle uitoefent op de uitvoering van opdrachten aan verantwoorde- „delijke hoofdofficieren gegeven en dat hij tot op zekere hoogte als commanderend opperof- „ficier moest kunnen afgaan op hem door deze hoofdofficieren gedane mededelingen”; verder is tijdens de behandeling van deze zaak gebleken dat beklagde een sterk gevoel van zijn verantwoordelijkheid heeft, dat zijn schaamtegevoel over het gebeurde – naar de overtuiging van het College – niet voorgewend is en dat het enige contact dat hij met het aan de Shokoclub verbonden bordeel heeft gehad het op de openingsavond gehouden korte gesprek – met behulp van een tolk – is geweest met één der oudere vrouwen, vermoedelijk een beroepsprostituee, van wie niet kan worden verwacht dat zij haar bekende onregelmatigheden aan deze hoogste Japanse autoriteit zou hebben willen openbaren. Anderzijds overwoog het College dat de gevolgen van beklagde's ongeïnteresseerde houding, zich uitend in het achterwege laten van iedere contrôle, van zeer ernstige aard zijn geweest en geleid hebben tot het uitspreken van de doodstraf tegen majoor OKADA, van gevangenisstraf van 15 jaar tegen kolonel IKEDA en gevangenisstraffen van 7 tot 20 jaar tegen de andere in de Semarangse bordelenzaak betrokken ondergeschikten van beklagde. De Krijgsraad vond, de boven vermelde omstandigheden in aanmerking nemend, de gevorderde doodstraf te zwaar en oordeelde dat gevangenisstraf voor de duur van twaalf jaren in juiste verhouding stond tot de schuld van beklagde. Hij werd met toepassing van artikel 9 van de Ordonnantie Strafrecht Oorlogsmisdrijven, ter zake van het hem ten laste gelegde, voorzover bewezen en met vrijspraak daarvan voorzover onbewezen, schuldig verklaard aan de oorlogsmisdrijven: „Het „dwingen tot prostitutie”, „Verkrachting”, en „Slechte behandeling van gevangenen”, en tot boven vermelde straf veroordeeld. Dit vonnis is op 18 februari 1949 in raadkamer geweest. De datum waarop het is „geresumeerd en gearresteerd”, staat niet in het aanwezige afschrift vermeld, doch dit kan niet later geweest zijn dan in april 1949. Dat het fiat executie geweigerd is en dat na vruchteloze notawisseling tussen Gouverneur (q.q. Commanderend Generaal) en Krijgsraad het dossier bij de Hoge Vertegenwoordiger van de Kroon (HVK) is terecht gekomen, is mij natuurlijk bekend geweest, maar ik heb daarover geen gegevens. Uiteraard is in de maanden tot mijn vertrek in begin december 1949 herhaalde malen bij het Kabinet van de HVK geïnformeerd naar de stand van zaken en aangedrongen op bespoediging van de afdoening van deze en de drie of vier andere zaken waarin het fiat executie was geweigerd.

De zaken KWABE Masashi en NAKATA Masayuki

KAWABE Masashi, luitenant-kolonel, stond voor de Krijgsraad terecht wegens oorlogsmisdrijven, gepleegd in zijn opeenvolgende functies: Commandant van het 3de Hoofdkantoor krijgsgevangenenkampen te Soerabaja (sept. 1942-april 1943), Commandant van het 1ste Algemeen hoofdkantoor krijgsgevangenenkampen te Batavia (mei 1943-maart 1944), en ten slotte: Commandant van het Algemeen Hoofdkantoor krijgsgevangenenkampen en van het 1ste Hoofdkantoor geïnterneerdenkampen te Batavia (maart 1944-augustus 1945): 1. „in- „ternering van burgers onder onmenselijke omstandigheden” en 2. „het dulden dat aan hem „ondergeschikte commandanten en ander personeel, in krijgsgevangenen- en geïnter- „neerdenkampen geconcentreerde krijgsgevangenen en burgers slecht behandelden, over „hen een systematische terreur uitoefenenden en hun collectieve straffen oplegden, terwijl hij „wist of redelijkerwijs moest vermoeden dat die oorlogsmisdrijven werden of zouden wor- „den begaan, welke internering onder onmenselijke omstandigheden (enz.) de dood van vele „krijgsgevangenen en geïnterneerde burgers hebben veroorzaakt.”

Nadat in beide zaken eerst een aantal afzonderlijke zittingen waren gehouden besloot de Krijgsraad de eveneens aanhangige zaak tegen NAKATA Masayuki, hierboven genoemd, met die van KAWABE te combineren; NAKATA, die in de rang van kolonel van maart 1944 tot augustus 1945 commandant was van alle krijgsgevangenen- en geïnterneerdenkampen op Java, was als zodanig in die periode KAWABE's directe chef. Over deze gelijktijdige behandeling is in het vonnis tegen KAWABE overwogen, dat „ter bekorting van het onderzoek in beide „zaken de zaak tegen beklagde's commandant, de kolonel NAKATA Masayuki, welke even-

„eens voor dit College aanhangig was, gelijktijdig met die van beklaagde KAWABE ter „terrechtzitting is behandeld, voorzover het betrof diens dienstperiode onder rechtstreekse „supervisie van NAKATA, zulks teneinde beide beklaagden in hen gelijkelijk betreffende „aangelegenheden ter zelfde terechtzitting over en weer te kunnen horen, alsook om zo nodig „in de zaken van elk hunner aanwezig bewijsmateriaal over en weer te kunnen aanwenden, „hebbende vervolgens het College, met gebruikmaking van de in artikel 74 van de Rechtsple- „ging Oorlogsmisdrijven geopende mogelijkheid¹⁾ in elke zaak de verklaringen door de „daarin niet terechtstaande beklaagde afgelegd, als bewijsmiddel aangewend, met dien „verstande dat bij onderlinge tegenspraak of afwijking daarop niet is gelet.” In het vonnis tegen NAKATA komt een overweging van gelijke strekking voor.

Ondanks deze gecombineerde behandeling heeft het onderzoek in deze zaken een groot aantal zittingsdagen in beslag genomen. Aan de vonnissen is dit niet te zien, maar doordat de strafprocessen zeer veel aandacht in de pers kregen kan uit bewaard gebleven uitvoerige verslagen in het destijds te Batavia verschijnende DAGBLAD een deel van het verloop van het onderzoek worden nagegaan. Zo vermeldt het verslag van de zitting van 19 november 1948 dat op die dag NAKATA voor de negende maal en KAWABE voor de twaalfde maal „in het „beklaagdenbankje” zaten. De verdere behandeling werd toen verdaagd tot 22 november, maar noch van die zitting en nog één of twee volgende terechtzittingen, noch van de laatste op 11 december 1948, toen in raadkamer in beide zaken vonnis werd gewezen, heb ik verslagen. Deze krante-verslagen, die van een opmerkelijk goed gehalte waren, geven door hun gedetailleerde beschrijvingen een goed beeld van de ingewikkeldheid van het onderzoek ter terechtzitting, dat zich intensief heeft bezig gehouden met de wantoestanden en verschrikkingen in de burger-interneringskampen (mannen- en vrouwenkampen) en in de krijgsgevangenenkampen en burgerhospitals gedurende de gehele periode van het Japanse schrikbewind, van 1942 tot en met augustus 1945.²⁾

Dat het onderzoek ter terechtzitting in deze beide zaken zo veel tijd heeft gevorderd, was ook in niet geringe mate toe te schrijven aan de zeer summier gestelde telastleggingen; hierover stelde de Krijgsraad in beide zaken vast dat deze niet aan de in artikel 9 van de Rechtspleging Oorlogsmisdrijven voldeden. In het vonnis tegen NAKATA is hierover overwogen, dat „na de vermelding van beklaagde's functie en de periode waarin hij deze bekleedde „en de mededeling dat hij in die functie en periode oorlogsmisdrijven zou hebben gepleegd, „sub ten eerste slechts een zeer algemene qualificatie is gegeven („krijgsgevangenen en „„burgers te interneren onder onmenselijke omstandigheden”) zonder opgave van enig feit

¹⁾ In dit artikel was bepaald dat de rechter alle ter terechtzitting overgelegde stukken en alle waar ook afgelegde verklaringen als wettige bewijsmiddelen kan erkennen en daaraan zodanige bewijskracht toekennen, als hij zal vermenen te behoren, indien naar zijn oordeel bijzondere omstandigheden waaronder het oorlogsmisdrijf is gepleegd of een bewijs zou moeten worden geleverd, een beletsel opleveren tegen verdere bewijslevering of tengevolge hebben, dat de afdoening der zaak bij verdere bewijslevering ontoelaatbare vertraging zou ondervinden.

²⁾ Ter illustratie enkele „koppen” boven de verslagen:

21 oktober 1948 (eerste zittingsdag KAWABE): „De ellende in Java's kampen”; „De „Wasbaas” voor „de rechter”; „KAWABE zweeg over misstanden”; „In een school voor 400 kinderen waren 2400 mannen „opgesloten”. Uit het slot van dit verslag: „Binnenkort zal zich voor de Temporaire Krijgsraad nog te „verantwoorden hebben kolonel NAKATA, opvolger van generaal SAITO, welke kolonel in het laatst van „de oorlog commandant van alle kampen op Java was (. . .) De zaak van lt. kolonel KAWABE hangt samen „met die van deze NAKATA, die echter een nóg grotere verantwoording had. Eén van de ondergeschikten „van KAWABE, de beruchte SONEI, is inmiddels reeds ter dood gebracht.”

5 november 1948 (voortzetting behandeling zaak NAKATA, vermoedelijk tweede zittingsdag): „NAKA- „TA wilde rantsoenen in kampen verhogen!”

17 november 1948: „Chef van de Wasbaas hangt de philantroop uit”; „Hij wilde vriendschap kweken „en vertrouwelijkerheid!”; „Transporten waren onmenselijk” (enz.) (zitting 16/11 voormiddag)

18 november 1948: „KAWABE gaf blijk van zeer geringe erecode”; „Het leek of in elk kamp een soldaat „de baas speelde en commandant was”. (zitting 16/11, namiddag, gecombineerd);

19 november 1948: „NAKATA en KAWABE hebben geheugen verloren”. „Japanse soldaat kon kamp- „commandant van zijn functie ontheffen”. (Betrof „afzetting”. Overste DOUP als kampcommandant Struiswijk). (zitting 18/11)

20 november 1948: „Tweeduizend mensen zaten in veertig huizen”; „Jappenkamp Tijdeng ter spra- „ke.” (zitting van 19 november 1948).

„of enige omstandigheden, sub ten tweede, ook zonder vermelding van enig feit, enige naam, „plaats of omstandigheid, alleen maar wordt geconstateerd dat hij zou hebben geduld dat aan „hem ondergeschikt personeel van krijgsgevangenen- en burger-interneringskampen oorlogs misdrijven hebben gepleegd (slechte behandeling en „in verscheidene gevallen” systematisch terreur jegens die gevangenen) en alleen in *ten derde* in het ten laste gelegde „„*dulden*” van de door de hem ondergeschikte officier van gezondheid (kapt.) YAMANE „Shigeoshi gepleegde oorlogsmisdrijven (onthouding van medicijnen en medische behandeling aan de krijgsgevangenen en burgergeïnterneerden op Java) een, zij het zeer onvolgende, aanduiding van een bepaald feit – echter zonder vermelding van de omstandigheden waaronder dit zou zijn gepleegd – kan worden gezien”. De Krijgsraad stapt hier echter overheen: „. . . hoewel het geen betoog behoeft dat hiermee niet aan de voorschriften van „artikel 9 R.O. is voldaan, heeft niet-inachtneming van dit voorschrift, in tegenstelling tot de „burgerlijke rechtspleging, nietigheid der acte niet ten gevolge, zodat, waar noch beklaagde „noch zijn raadsman tegen de vorm der telastlegging heeft geprotesteerd (in welk geval „overigens aan de Auditeur-Militair altijd wijziging daarvan zou hebben vrijgestaan) (art 69 „R.O.-FG), de acte in deze vorm als grondslag der vervolging kan worden geaccepteerd, nu „de strekking ervan overigens duidelijk is.”

In de zaak KAWABE is de Krijgsraad wat uitvoeriger, maar komt tot dezelfde conclusie. Daaraan wordt echter toegevoegd dat, „nu de acte als grondslag voor de procedure wordt „aanvaard, dit uiteraard – opdat enerzijds beklaagde niet in zijn rechten van verdediging zou „worden geschaad en anderzijds een behoorlijk inzicht kon worden verkregen in de omvang „van beklaagde’s aansprakelijkheid – het College heeft genoodzaakt tot een belangrijk „uitvoeriger en langduriger onderzoek ter terechtzitting dan bij een duidelijke omschrijving „der feiten en omstandigheden het geval zou zijn geweest.”

Hoewel deze uiterst belangrijke zaak door niet meer te achterhalen oorzaak „op niets „is uitgelopen”, meen ik toch wat meer aandacht te mogen besteden aan de bewijsvoering en de overweging betreffende de oplegging van de doodstraf aan beklaagde, teneinde een indruk te geven van de omvang van deze derde „misser” en van het werk dat de Krijgsraad – naar pas nu is gebleken – tevergeefs daaraan heeft besteed.

Het bewijs van beklaagde KAWABE’s schuld berustte, behalve op zijn eigen algemene erkenning van zijn verantwoordelijkheid, zijn uitvoerige opgaven en verweer naar aanleiding van de hem voorgehouden bewijsmiddelen, op een aantal eerder door deze Krijgsraad tegen aan beklaagde ondergeschikte kampcommandanten en ander militair en burgerpersoneel uitgesproken vonnissen en voorts op een zeer groot aantal rapporten en verklaringen betreffende kampen die onder beklaagde’s supervisie stonden. Aan deze rapporten en verklaringen, niet „met ede gesterkt”, kende de Krijgsraad bewijskracht toe voorzover de daarin vermelde feiten en omstandigheden ook uit andere bewijsmiddelen waren gebleken. Van de 49 in het vonnis opgesomde rapporten en verklaringen waren 47 afkomstig van ex-krijgsgevangenen of ex-geïnterneerden uit de kampen te Soerabaja (H.B.S.-kamp, Darmo-kamp, Jaarmarkt-kamp), Bandoeng en Tjimahi, verder de kampen te Batavia en omgeving (Struiswijk-gevangenis, Tjideng-kamp, Adek-kamp, Xde Bataljon of Cycle-kamp, Kramatkamp, Sint Vincentius-hospitaal, Mater Dolorosa-hospitaal, Kampong Makassar (hierover ook een verklaring van de door de Krijgsraad tot 15 jaar gevangenisstraf veroordeelde kapitein TANAKA Kentaro, commandant krijgsgevangenenkamp, later vrouwenkamp)), verder Tangerang-kamp en Kareës, (Bandoeng), Kota Paris (Buitenzorg) en Ambarawa. Tot het bewijs hebben verder ook nog bijgedragen een aantal organisatieschema’s van de hoofdkantoren voor krijgsgevangenen en geïnterneerden, van het Hoofdkwartier voor de krijgsgevangenenkampen op Java, en een staat van voorschriften en reglementen op de behandeling van krijgsgevangenen en geïnterneerden en instructies voor geïnterneerden.

In het vonnis volgt dan een opsomming van hetgeen door deze bewijsmiddelen, „in „onderling verband en samenhang beschouwd en aangewend onder de vermelde reserves”, wettig en overtuigend bewezen wordt geacht, namelijk:

1. dat gedurende beklaagde’s dienstperiode te Soerabaja in kampen aldaar overbevolking heeft bestaan, met als gevolg slechte hygiënische en sanitaire toestanden, voedsel- en medi-

cijngebrekk, en dat door ondergeschikten van beklaagde de harde Japanse discipline op de perken van het noodzakelijke verre overschrijdende wijze werd gehandhaafd, door mishandelingen voor de kleinste of denkbeeldige vergrijpen en collectief tegen alle kampbewoners genomen strafmaatregelen;

2. dat gedurende beklaagde's dienstperiode te Batavia, met name in het laatste oorlogsjaar, in de kampen steeds verergerende wantoestanden heersten: overbevolking, water- en voedselgebrek, tekort aan medicijnen en ontsmettingsmiddelen, gebrek aan kleding, slechte accommodatie, gebrek aan hulpmiddelen voor verpleging en hygiënische verzorging, ongedierte (wandluizen, klerenluizen), gedwongen en te zware arbeid, ook voor vrouwen en kinderen, alles terwijl in vrijwel al die kampen door de Japanse en Koreaanse commandanten en bewakers een systematische terreur werd uitgeoefend, zich uitend in drastische handhaving van de Japanse discipline, vernederingen, veelvuldig voorkomende mishandelingen, oplegging van collectieve straffen, alles ten duidelijkste tot uiting gekomen in de tegen beklaagde's ondergeschikten behandelde zaken, waarvan de vonnissen hem ter terechtzitting zijn voorgehouden.

De Krijgsraad overwoog dat hierdoor vaststaat, dat in ieder geval in de kampen Tjideng te Batavia, kampong Makassar (eerst krijgsgevangenenkamp, later vrouwenkamp) en de hospitalen Sint Vincentius en Mater Dolorosa te Meester Cornelis, de krijgsgevangenen en geïnterneerden, speciaal in het jaar 1945 vóór de Japanse capitulatie, onder steeds verergerende omstandigheden, die slechts als onmenselijk kunnen worden gequalificeerd, hebben moeten leven en dat door de in de vonnissen tegen beklaagde's ondergeschikten vermelde oorlogsmisdrijven jegens krijgsgevangenen en geïnterneerden de kampbewoners zwaar lichamelijk en geestelijk lijden hebben ondervonden en de sterfte- en ziektecijfers, vooral in de laatste periode, onrustbarend hoog waren.

Beklaagde's verweer dat hij, zijn verantwoordelijkheid voor de wantoestanden in de kampen niet ontkennende, herhaaldelijk – evenals zijn chef NAKATA – heeft gepleit voor verbeteringen ten aanzien van legeringsruimte en rantsoenen, doch daarbij steeds op onwil en tegenwerking stuitte, omdat de verantwoordelijke Leger- en burger-autoriteiten zich in de eerste plaats op de oorlogsinspanning hadden toe te leggen en bovendien de steeds nijpender wordende oorlogssituatie gebrek aan voedingsmiddelen, materiaal en andere hulpmiddelen veroorzaakte, kon door de Krijgsraad slechts ten dele worden onderschreven. Het College overwoog daarover, dat indien beklaagde werkelijk een taakvervulling had beoogd, beantwoordend aan de eisen van menselijke en eerlijke behandeling van krijgsgevangenen – zoals in de betrekkelijke voorschriften van het Japanse Legercommando als eerste eis gesteld – hij op velerlei wijze het hem bekende zeer zware lot der onder de onmenselijke omstandigheden der internering lijdende kampbevolking had kunnen helpen verlichten, al ware het alleen door strenge sancties te stellen op wangedragingen zijner ondergeschikten, van wie hij wist, – hetgeen speciaal de Koreaanse bewakers en „kampcommandanten” gold –, dat zogenaamd correctief en opvoedend slaan en mishandelen – ten strengste in de betrokken reglementen en ook door zijn chef NAKATA mondeling verboden – volkomen van zelfsprekend was. Beklaagde, aldus de Krijgsraad, heeft, wetende althans moedende vermoeden dat zijn ondergeschikten bij gebreke van behoorlijke controle uit de band zouden springen, vrijwel ieder effectief toezicht verzuimd en mitsdien zijn ondergeschikten volkomen de vrije hand gelaten; bovendien blijkt zijn gebrek aan belangstelling voor het lot der krijgsgevangenen en geïnterneerden nog uit de mede gebleken omstandigheden:

dat hij, behoudens enige vormelijke praatjes met Europese kampcommandanten (zie rapport DOUP) angstvallig heeft vermeden door persoonlijk contact en navragen zich van de juiste situatie in de kampen op de hoogte te doen stellen;

dat, naar hij zelf heeft toegegeven, ook bij hem de voorkoming van het verboden contact met de buitenwereld in vele gevallen heeft geprevaleerd boven het welzijn der aan zijn zorg toevertrouwde gevangenen (last tot het dichtspijkeren van de voor t.b.c.-patiënten bestemde barakken in het Xde Bataljon, drastische handhaving van het verbod van „gedèkhandel”³⁾, last tot innemen van alle schrijfmateriaal);

dat misdadige vergrijpen als de door SONEI in het Tjidengkamp en door TANAKA in het

kamp Makassar, als collectieve straf voor „gedèkhandel” genomen onmenselijke maatregel van voedselonthouding aan alle reeds door de veel te kleine rantsoenen van slecht voedsel uitgehongerde en verzwakte kampbewoners – ook kleine kinderen – (de beruchte hongerdagen) door hem slechts met volkomen inadaequaat lichte straffen zijn afgedaan.

Na nog te hebben vastgesteld dat beklagde's bewering dat hij niet van SONEI's misdadige aanleg en handelingen op de hoogte was geweest ongeloofwaardig is, daar hem als diens directe chef ongetwijfeld bekend moet zijn geweest hoe SONEI zich placht te gedragen, concludeerde de Krijgsraad dat door beklagde's opgaven en erkenning, in verband met de genoemde wettige bewijsmiddelen en luttelend op zijn verweer voorzover aannemelijk, wettig en overtuigend bewezen is dat hij voor de door zijn ondergeschikten begane oorlogsmisdrijven verantwoordelijk moet worden gesteld daar hij, wetende dat deze zouden worden gepleegd of werden gepleegd, althans dit redelijkerwijs moettende vermoeden, ze heeft geduld, immers daartegen geen maatregelen heeft genomen; tevens moest hij schuldig verklaard worden aan het hem sub I ten laste gelegde „interneren van burgers onder onmenselijke omstandigheden”, omdat hij, hoewel hijzelf noch voor de internering in bepaalde kampen noch voor de bepaling van het aantal daarin onder te brengen gevangenen geheel aansprakelijk gesteld kan worden, dit toch ten dele is geweest door zijn laakbare stilzitten en onverschilligheid.

Op grond van de zwaarte van beklagde's verantwoordelijkheid voor het lot van zovele duizenden geïnterneerden en krijgsgevangenen (van september 1942 tot de Japanse capitulatie in augustus 1945) – van wie velen door uithongering en daardoor verhoogde vatbaarheid voor ziekten zijn overleden of langdurig aan verhogings- en deficiëntieziekten hebben geleden, achtte de Krijgsraad slechts de gevorderde doodstraf in juiste verhouding te staan tot beklagde's aansprakelijkheid. KAWABE werd dan ook, geheel conform de vordering van de Auditeur Militair, schuldig verklaard aan de oorlogsmisdrijven: 1. „Internering van burgers „onder onmenselijke omstandigheden”, 2. „systematische terreur”, 3. „oplegging van col-, lectieve straffen”, 4. „slechte behandeling van krijgsgevangenen” en 5. „slechte behandeling van geïnterneerde burgers” en deswege veroordeeld tot de doodstraf. Het op 11 december 1948 gewezen vonnis is op 2 april 1949 „geresumeerd en gearresteerd”.

NAKATA, die na een normale loopbaan als Infanterie-officier begin maart 1944, toen hij als commandant van een zelfstandig bataljon te Benkoelen op Sumatra was, onverwacht werd benoemd tot commandant van het te Batavia gevestigde Hoofdkantoor der krijgsgevangenen- en geïnterneerdekampen op Java, als opvolger van generaal-majoor SAITO, juist nadat de geïnterneerdekampen op Java, die eerst onder toezicht hadden gestaan van het (Japanse) Civiele Bestuur, onder militair beheer waren gesteld, was geheel vreemd in deze nieuwe functie, die hij heeft bekleed tot de Japanse capitulatie. De Krijgsraad verklaarde NAKATA, die evenals KAWABE voor het dulden van door zijn ondergeschikten begane oorlogsmisdrijven terechtstond, schuldig aan dezelfde oorlogsmisdrijven als ten aanzien van KAWABE onder 1 tot en met 5 genoemd en bovendien aan: „opzettelijke onthouding van geneesmiddelen en „medische hulp aan krijgsgevangenen en geïnterneerde burgers” en „foltering van burgers”.

Rekening houdend met een aantal hieronder te vermelden omstandigheden legde de Krijgsraad niet de ook hier gevorderde doodstraf op, maar veroordeelde kolonel NAKATA tot 15 jaar gevangenisstraf. Het College overwoog dat beklagde door het noodzakelijke vooropstellen van het defensiebelang en de oorlogsinspanning door de Legerautoriteiten in de steeds moeilijker positie van Japan in de laatste oorlogsjaren, zeker niet ten volle aansprakelijk kon worden geacht voor de onmenselijke omstandigheden der internering, noch ook voor de hem mede ten laste gelegde onthouding van geneesmiddelen en geneeskundige hulp. De zwaarste verantwoordelijkheid hiervoor drukte op de Legerautoriteiten, die geruime tijd de afgifte van per schip uit Japan aangevoerde Rode Kruispakketten hadden verboden en op de Medische Dienst, in de persoon van de officier van gezondheid YAMANE Shigeoshi, die op 5 juli 1948 door deze Krijgsraad ter dood is veroordeeld.

³⁾ Gedèkhandel: handel met de bevolking dóór de omheining van de kampen heen. Bij betrapting meedogenloos bestraft, o.a. door kaalknippen van betrapte vrouwen. Gedèk (eigenlijk gedèg) is Javaans voor wand of schutting van gevlochten bamboe.

Ten slotte overwoog de Krijgsraad dat beklaagde, van wie het College aannam dat hij pogingen had gedaan tot verbetering, telkens wanneer hij ten behoeve van de in het Japanse systeem als lastig, onnut en ongewenst beschouwde geïnterneerden en krijgsgevangenen om verbeteringen vroeg, op een „weinig sympathieke” manier door de Legerautoriteiten bejegend moet zijn. Ook mocht, aldus de Krijgsraad, niet uit het oog worden verloren dat beklaagde, die aan het hoofd was gesteld van een zeer uitgebreide organisatie met een moeilijke taak, deels op zijn ondercommandanten moest kunnen vertrouwen en dat hij door zijn belangrijke functie en rang nooit onverwacht en onopgemerkt kampen kon inspecteren om zich aldus persoonlijk van ongerechtigheden door ondergeschikten gepleegd en zoveel mogelijk voor hem verborgen gehouden, op de hoogte te stellen; bovendien had zijn organisatie, vooral in 1945, met grote problemen in de voorziening van bewakingspersoneel te kampen gehad.

Dit vonnis, eveneens gewezen op 11 december 1948, is op 30 maart 1949 „geresumeerd en „gearresteerd”⁴⁾.

Tot zover de beschrijving van deze twee belangrijke zaken.

De uitvoerige citaten uit de vonnissen en – voor wat de zaken NAKATE en KAWABE betreft – de vermelding van enkele „koppen” en slagzinnen uit de pers van die dagen kunnen enigszins een indruk geven, niet alleen van de omvang en de duur van het onderzoek ter terechtzitting en de beoordeling door de Krijgsraad, maar ook van de toestanden in en buiten de kampen gedurende de Japanse bezetting. Voor het algemeen rechtsgevoel moge destijds het feit dat deze sleutelfiguren van het Japanse schrikbewind door een „hapering” in de rechtsbedeling de dans zijn ontsprongen, teleurstellend zijn geweest, het heeft geen zin meer nu nog, behalve door de boven gegeven beschrijving, daarbij stil te staan. In ieder geval hebben de luitenant-generaal NOZAKI, de kolonel NAKATA en – vooral – de luitenant-kolonel KAWABE geluk gehad! Overigens kunnen zij niet hebben geweten welke beslissing de Krijgsraad had genomen nadat de doodstraf was geëist. Zij hebben zich vermoedelijk over hun „vrijuit gaan” niet eens overmatig verwonderd, want waren niet ook IMAMURA en OKAZAKI, MARUYAMA en YAMAMOTO, tegen wie ook de doodstraf was geëist en die evenals zij in de gevangenis Tjipinang in zogeheten „dodencellen” hadden gezeten, vrijgesproken? Dat dit bij vonnis was gebeurd zal hen niet geïnteresseerd hebben, als zij het al geweten hebben, want bij de uitspraak was niemand aanwezig geweest . . .⁵⁾

⁴⁾ In mijn archief trof ik het concept aan van de beantwoording door de Krijgsraad van de Nota van bedenkingen van de Gouverneur van Batavia tegen verlening van het fiat executie op dit vonnis. Deze brief is ongewijzigd verzonden. Het was een gedetailleerde weerlegging van een aantal in de Nota aangevoerde argumenten voor de door de Auditeur Militair gevorderde doodstraf. Onder meer werd erop gewezen, dat „uiteraard de beoordeling van ter terechtzitting geproduceerd bewijsmateriaal en de „waardering van ter terechtzitting door beklagden gedane opgaven uitsluitend aan de Rechter is „voorbehouden”, waarna wordt besloten met de mededeling dat de Krijgsraad „bij zijn in het vonnis „neergelegde en in (de brief) nader geadstrueerde oordeel persisteert” en dat „het College niet aan de „uitnodiging tot verandering van het vonnis kan gevolg geven.” – Op het concept is geen datum vermeld.

⁵⁾ De lof en erkentelijkheid van de „Japanse hoge officieren” en anderen, die op 26 december 1949 per Tjisedane naar Japan scheidde, jegens president en leden van de Temporaire Krijgsraad, tot uitdrukking gebracht via de Japanse tolk K. MATSUURA in een lange brief waarin hij melding maakte van de na mijn vertrek uitgesproken (en niet uitgesproken) vonnissen, was dan ook (ten dele) niet verdiend. Dat de twee genoemden (NOZAKI en NAKATA) en de niet genoemde KAWABE hun vrijheid tegemoet gingen, was niet het werk van de Krijgsraad.

STRAFRECHTSPRAAK

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 17 februari 1983

President: Mr J. A. van Riessen; *Leden:* Kolonels K. H. Rozendaal en J. C. H. van Dijk.

Diefstal of poging tot diefstal?

Beklaagde had zich in een warenhuis van Vroom en Dreesmann laten insluiten; had vervolgens een rugzak genomen en klaargezet en had vervolgens getracht een vitrine te openen, teneinde zich de daarin bevindende horloges toe te eigenen. Door zijn manipulaties aan de vitrine ging een „stil alarm” over en werd hij door de politie betrapt, voordat hij de horloges tot zich had kunnen nemen.

Tenlaste gelegd: primair diefstal van een rugzak; subsidiair poging tot diefstal van goederen.

KRIJGSRAAD: vrijspraak van het primair en veroordeling wegens het subsidiair ten laste gelegde. f 200,- geldboete en aftrek van 3 dagen voorarrest, gewaardeerd op f 50,- per dag.

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF (zie sententie achter het vonnis): schuldigverklaring aan diefstal en veroordeling tot f 200,- geldboete (zonder aftrek van voorarrest).

In beide gevallen: rekening gehouden met een vorige veroordeling ingevolge artikel 63 W.Sr.

(WSr artt 27, 45, 63, 310)

DE ARRONDISEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM,

in de zaak tegen C.H., geboren te Alkmaar, 2 augustus 1963, dpl. soldaat, beklaagde.

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

„dat hij op of omstreeks 3 april 1982 te Eindhoven, althans in Nederland, met het oogmerk „van wederrechtelijke toeëigening heeft weggenomen een rugzak, toebehorende aan Vroom „en Dreesmann, althans aan een of meer anderen dan aan hem, beklaagde;

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

„dat hij op of omstreeks 3 april 1982 te Eindhoven, althans in Nederland, ter uitvoering van „zijn voornemen om met het oogmerk van wederrechtelijke toeëigening aan een of meer „anderen dan aan hem, beklaagde, toebehorend(e) geld en/of goederen van zijn gading weg „te nemen, na sluitingstijd in het winkelpand van Vroom en Dreesmann is achtergebleven en „(een) vitrine(s) heeft gepoogd open te maken, zijnde de verdere uitvoering van zijn voorge- „nomen misdrijf niet voltooid, alleen tengevolge van de van zijn wil onafhankelijke omstan- „digheid, dat een alarm daarbij in werking is gesteld en/of de politie hem, beklaagde, „betrapte, althans aantrof in genoemd winkelpand, althans geen goederen of voorwerpen van „zijn gading werden aangetroffen, in ieder geval van enige van zijn wil onafhankelijke „omstandigheid(heden)”;

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

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

Op 3 april 1982 te Eindhoven heb ik mij in het winkelpand van Vroom en Dreesmann laten insluiten;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal . . ., zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van C.H. tegenover de verbalisant Van Eekelen:

Op 3 april 1982 in de Vroom en Dreesmann te Eindhoven ben ik, toen iedereen de winkel uit was, tevoorschijn gekomen. Het was mijn bedoeling om daar horloges en radio's weg te halen. Daarna liep ik verder en ik heb toen een rugzak weggenomen. Ik zag een vitrine met horloges. Ik wilde een aantal horloges wegnemen. Ik heb geprobeerd om met mijn handen de vitrines open te maken, doch dit lukte mij niet. Plotseling gingen alle lampen aan. Ik begreep

hieruit dat het alarm was overgegaan. Ik ben toen naar een magazijn gegaan en daar vond ik kleinere spullen, zoals auto-radio's en cassette-recorders. Ik was van plan een stuk of twintig radio's mee te nemen, althans zoveel ik er in de rugzak mee kon nemen. Ik heb echter geen tijd gehad om genoemde goederen mee te nemen, omdat de politie er aan kwam. Als ik niet gestoord zou zijn, had ik zeker een aantal radio's weggenomen;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal . . . , zakelijk onder meer inhoudt als relaas van verbalisanten:

Op 3 april 1982, te 18.30 uur, werden wij gezonden naar het warenhuis Vroom & Dreesmann, gelegen te Eindhoven, alwaar een zogenaamd stil inbraakalarm zou zijn overgegaan. Bij onderzoek in het warenhuis bleek het alarm te zijn overgegaan op de 4e etage. Vervolgens werd door ons een onderzoek ingesteld. Wij troffen in een magazijn voor elektrische apparatuur een ons onbekende jongeman aan. Achter de toegangsdeur van het magazijn c.q. reparatieruimte troffen wij een groene nieuwe rugzak aan van het Warenhuis Vroom & Dreesmann. De rugzak hoort echter niet huis op deze afdeling. Gezien het bovenstaande, hebbende wij deze jongeman aangehouden en overgebracht naar het Hoofdbureau van gemeentepolitie te Eindhoven. Aldaar gaf hij op te zijn genaamd: C.H., geboren te A. op 2 augustus 1963;

Overwegende, dat eerdergenoemd proces-verbaal, nummer P. 607/82, zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van Klaas van den Molen tegenover de verbalisant Boeijen:

Ik ben als Hoofd van de bedrijfsbeveiliging Vroom en Dreesmann, regio Eindhoven en als zodanig in dienst van Vroom en Dreesmann B.V. en namens de directie bevoegd tot het doen van aangifte. Indien de verdachte verklaart een rugzak te hebben weggenomen bij ons bedrijf ben ik bereid te verklaren dat deze rugzak eigendom is van Vroom en Dreesmann B.V. Ik zie dat aan het kaartje dat in de rugzak zit. Aan niemand is het recht of de toestemming gegeven de rugzak weg te nemen en zich die toe te eigenen;

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: . . . enz.;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als: „*poging tot „diefstal”*”, strafbaar gesteld bij artikel 310, juncto artikel 45 van het Wetboek van Strafrecht;

Overwegende, dat niet wettig en overtuigend is bewezen hetgeen beklagde subsidiair meer of anders is ten laste gelegd dan hierboven voor 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 de beklagde bij vonnis van de Arrondissementsrechtbank te 's-Hertogenbosch d.d. 8 november 1982, terzake van „bedreiging met enig misdrijf tegen het leven „gericht”, „diefstal, waarbij de schuldige zich de toegang tot de plaats des misdrijfs heeft „verschafft d.m.v. valse sleutels”, „diefstal in vereniging, waarbij de schuldige zich de toegang „tot de plaats des misdrijfs heeft verschafft d.m.v. braak” en terzake van „vernietiging” is veroordeeld tot gevangenisstraf voor de tijd van negen maanden, waarvan drie maanden voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaar, met aftrek van voorlopig arrest, welke straf de krijgsraad, met toepassing van artikel 63 van het Wetboek van Strafrecht, in rekening brengt;

Overwegende, dat de beklagde voorlopig arrest heeft ondergaan van 3 maart 1982 tot 5 maart 1982;

Overwegende: . . . enz.

[Volgt: veroordeling tot betaling van een geldboete van f 200,—, bij gebreke van betaling en verhaal te vervangen door hechtenis voor de tijd van 4 dagen en met bepaling dat de tijd, in arrest doorgebracht, bij de uitvoering van de hem opgelegde geldboete geheel in mindering zal worden gebracht, te waarden op f 50,— per dag – Red.]

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 1 februari 1984

President: Mr H. de Groot; *Leden:* Generaal-majoor Mr B. B. Klooster, schout-bij-nacht Mr G. L. Coolen; *Raden:* Generaal-majoor b.d. S. van der Pol. Mr J. C. A. Engel en generaal-majoor Mr. J. O. de Lange.

(zie het vonnis, hiervóór)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF,

rechtdoende in hoger beroep in de zaak van de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht, vervolgende het hoger beroep door de na te noemen veroordeelde en de Auditeur-Militair bij de na te noemen krijgsraad ingesteld tegen een op 17 februari 1983 door de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem gewezen vonnis, . . . enz.;

Gelet op het ter terechtzitting in eerste aanleg en op 18 januari 1984 in hoger beroep gehouden onderzoek en het toen tegen de niet-verschenen beklaagde verleende verstek;

Gehoord de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht in zijn vordering het vonnis, waarvan hoger beroep, te bevestigen;

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 telastegelegd hetgeen is vermeld in de hierna ingevoegde fotocopie van die dagvaarding [*Zie vonnis – Red.*];

Overwegende, dat het Hof als bewijsmiddelen bezigt:

1. de verklaring door de beklaagde afgelegd bij zijn verhoor ter terechtzitting in eerste aanleg, voor zover inhoudende, zakelijk weergegeven:

Op 3 april 1982 te Eindhoven heb ik mij in het winkelpand van Vroom en Dreesmann laten insluiten. Na sluitingstijd heb ik toen een rugzak weggenomen en weggezet, zonder dat ik daartoe enig recht of toestemming had. Ik had geld nodig om te leven en voor drugs;

2. een ambtsedig proces-verbaal . . . , voor zover inhoudende, zakelijk weergegeven, als verklaring van verbalisanten:

Op 3 april 1982, te 18.30 uur, werden wij gezonden naar het warehouse Vroom & Dreesmann, gelegen te Eindhoven. Bij onderzoek in het warehouse troffen wij in een magazijn voor elektrische apparatuur een ons onbekende jongeman aan. Achter de toegangsdeur van het magazijn c.q. reparatieruimte troffen wij een groene nieuwe rugzak aan van het warehouse Vroom & Dreesmann. De rugzak hoort echter niet thuis op deze afdeling. Gezien het bovenstaande, hebben wij deze jongeman aangehouden en overgebracht naar het Hoofdbureau van gemeentepolitie te Eindhoven. Aldaar gaf hij op te zijn genaamd: C.H., geboren te A. op 2 augustus 1963;

3. een ambtsedig proces-verbaal . . . , voor zover inhoudende, zakelijk weergegeven als de tegenover verbalisant Boeijen afgelegde verklaring van K. van den Molen:

Ik ben Hoofd van de bedrijfsbeveiliging Vroom en Dreesmann, regio Eindhoven en als zodanig in dienst van Vroom en Dreesmann B.V. en namens de directie bevoegd tot het doen van aangifte. Indien de verdachte verklaart een rugzak te hebben weggenomen bij ons bedrijf dan ben ik bereid te verklaren dat deze rugzak eigendom is van Vroom en Dreesmann B.V. Ik zie dat aan het kaartje dat in de rugzak zit. Aan niemand is het recht of de toestemming gegeven de rugzak weg te nemen en zich die toe te eigenen;

Overwegende, dat het Hof door bovenstaande bewijsmiddelen bewezen acht en de overtuiging heeft bekomen, dat beklaagde het hem primair telastegelegde heeft begaan, met dien verstande, dat hij op 3 april 1982 te Eindhoven met het oogmerk van wederrechtelijke toeëigening heeft weggenomen een rugzak toebehorende aan Vroom en Dreesmann;

Overwegende, dat het Hof niet bewezen acht hetgeen aan de beklaagde meer of anders is telastegelegd;

Overwegende, dat het bewezenverklaarde moet worden gekwalificeerd als: „diefstal”, strafbaar gesteld bij artikel 310 van het Wetboek van Strafrecht;

Overwegende: . . . enz.;
 [Volgt: veroordeling tot een geldboete van f 200,-, bij gebreke van betaling en van verhaal te vervangen door hechtenis voor de tijd van 4 dagen – Red.].

NASCHRIFT

Ten aanzien van de rugzak is voltooide diefstal ten laste gelegd; ten aanzien van de inhoud van de vitrine (en verdere zaken) poging.

Diefstal van de rugzak en poging tot diefstal van de zaken in de vitrine zijn in de tenlastelegging alternatief, niet cumulatief geplaatst.

De Krijgsraad achtte de voltooide diefstal van de rugzak niet bewezen; vermoedelijk omdat de wegnemingshandeling nog niet was voltooid: omdat met name, de rugzak zich nog in het warehouse, dus nog in de macht van de eigenaar (nog niet in de macht van beklagde) bevond.

De vraag, wanneer de wegnemingshandeling van een zaak als een rugzak voltooid is, is tamelijk casuïstisch. Zie NOYON, LANGEMEIJER, REMMELINK blz. 1007. Die vraag werd door het HMG bevestigend beantwoord. Doordien de poging tot diefstal van de inhoud van de vitrine in de tenlastelegging subsidiair was geplaatst, kwam het HMG aan de beoordeling daarvan niet meer toe. Noodzaak voor zodanige subsidiaire plaatsing bestond er naar mijn mening niet.

Wat betreft de aftrek van het voorarrest wordt gewezen op artikel 27 WvSr: volgens het eerste lid is de rechter verplicht het ondergane voorarrest in aftrek te brengen als hij een vrijheidsstraf oplegt; ingeval van veroordeling tot geldboete is hij daartoe bevoegd (niet verplicht); aldus het derde lid van genoemd artikel.

W.H.V.

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 6 september 1984

President: Mr J. Mendlik; *Leden:* Luitenant-kolonel H. B. Craandijk en majoor Mr W.A.H.J. Poppeliers.

Rustverstoring door valse signalen (de brandweer gebeld met de mededeling van een uitslaande brand in een der barakken, waarop de brandweer wátrukte) en zaakbeschadiging (door met een schop tegen PSU-kasten te slaan).

KRIJGSRAAD: Rustverstoring onvoldoende gebleken: vrijspraak; terzake van de zaakbeschadiging f 300 boete.

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF (zie sententie achter het vonnis): beide feiten bewezen verklaard en f 800 boete.

(WSr art 23, 142, 350)

DE ARRONDISSEMENTSKRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak tegen A.T., geboren te Haarlem, 1 maart 1965, dpl. soldaat (met groot verlof; niet verschenen), beklagde.

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklagde is ten laste gelegd:

„1. dat hij op of omstreeks 1 april 1984 te Hooghalen, gemeente Beilen, opzettelijk door „valse alarmkretten of signalen de rust heeft verstoord, hebbende hij toen aldaar opzettelijk „vanuit een telefooncel op of nabij het barakkenkamp te Hooghalen een valse brandmelding „gedaan aan de brandweercentrale te Assen hierin bestaande dat hij, beklagde, aan de „centralist mededeling deed van een (uitslaande) brand in een barak op het kamp, zulks „terwijl dit niet het geval was;

„2. dat hij op of omstreeks 22 maart 1984 te Hooghalen, gemeente Beilen, althans in „Nederland, opzettelijk en wederrechtelijk met een schop, althans enig voorwerp heeft

„geslagen tegen een of meerdere PSU-kasten, toebehorende aan de Staat der Nederlanden, „althans aan een of meer anderen dan aan hem, beklaagde, waardoor die PSU-kasten werden „vernield of beschadigd”;

Overwegende, dat de krijgsraad niet uit wettige bewijsmiddelen de overtuiging heeft geput, dat de beklaagde het hem onder 1 tenlastegelegde feit heeft gepleegd, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken, aangezien uit de stukken onvoldoende is gebleken dat de rust is verstoord;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal . . . zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van A. T. tegenover verbalisant:

Op 23 maart 1984 of op 22 maart 1984 te Hooghalen heb ik met de pionierschop opzettelijk een aantal p.s.u.-kasten beschadigd. Ik heb met de schop tegen de kasten geslagen. Doordat ik tegen de kasten sloeg, ontstonden er beschadigingen en scheuren in die kasten. De door mij beschadigde kasten waren het eigendom van het Rijk. Ik had van niemand het recht of de toestemming gekregen om de kasten te beschadigen c.q. te vernielen;

Overwegende: . . . enz.

Overwegende, dat eerdergenoemd proces-verbaal, nummer P. 174/'83, zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van Robertus Paulus Kropman tegenover verbalisanten: „Ik ben „als commandant onder meer verantwoordelijk voor de p.s.u.-kasten welke op het barak-„kenkamp te Hooghalen in gebruik zijn. Mij werd hedenmiddag verteld dat er enkele „p.s.u.-kasten waren beschadigd, vermoedelijk door de soldaat T. die er met zijn pionier-„schop tegenaan had geslagen. De kasten die beschadigd zijn, zijn het eigendom van het Rijk. „Ik heb niemand het recht of de toestemming gegeven om de kasten te beschadigen”;

Overwegende: . . . enz. [bewezenverklaring – *Red.*];

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als „opzettelijk en wederrechtelijk enig goed dat geheel of ten dele aan een ander toebehoort, „beschadigen”;

strafbaar gesteld bij artikel 350, eerste lid van het Wetboek van Strafrecht;

[Volgt: veroordeling tot een geldboete van *f* 300, bij gebreke van betaling en verhaal te vervangen door hechtenis voor de tijd van 6 dagen – *Red.*].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 13 februari 1985

President: Mr H. de Groot; *Leden:* Generaal-majoor Mr B. B. Klooster, schout-bij-nacht Prof. Mr G. L. Coolen, Mr J. O. de Lange, generaal-majoor Mr C. Beljaars; *Raad:* Generaal-majoor b.d. Ir. P. W. Maris.

(*Zie het vonnis, hiervóór*)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF rechtdoende in hoger beroep

Gezien het op 6 september 1984 door de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem gewezen vonnis, waarbij: A.T. geboren te Haarlem, 1 maart 1965, dienstplichtig soldaat, thans met groot verlof, is veroordeeld . . . enz.;

Gehoord de advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht in zijn vordering het vonnis, waarvan hoger beroep, te vernietigen en, te dien aanzien opnieuw rechtdoende, beklaagde te veroordelen tot een geldboete van achthonderd gulden subsidiair zestien dagen hechtenis;

Overwegende dat voormeld vonnis moet worden vernietigd omdat het hof zich daarmee niet verenigt;

Overwegende dat het hof uit het te vernietigen vonnis overneemt de inhoud van de tenlastelegging;

Overwegende dat het hof ten aanzien van het sub 1. tenlastegelegde als bewijsmiddelen bezigt:

Een ambtsedig proces-verbaal . . . , voorzover inhoudende zakelijk weergegeven:

a. als verklaring van beklaagde tegenover eerste verbalisant:

Ik had van 31 maart 1984 te 16.00 uur tot en met 1 april 1984 te 800 uur wachtdienst op het barakkenkamp te Hooghalen. Wij moesten te 00.00 uur op post zijn. Ik ben toen naar de bij de ingang staande telefooncel gelopen en heb bij wijze van 1 april-grap de brandweer in Beilen gebeld en gezegd:

„U spreekt met sergeant Wiersma van het barakkenkamp te Hooghalen en deel u mede dat „er brand is op het barakkenkamp”. Hierop werd mij gevraagd wat voor brand er was. Ik heb toen geantwoord dat er een barak in brand stond. Op 1 april 1984 omstreeks 00.15 uur zag ik een brandweerauto aankomen bij het barakkenkamp. Later zag ik dat er nog een brandweergewagen en twee politieauto's waren gearriveerd;

Ik heb een melding gedaan van een uitslaande brand, terwijl ik wist dat dit niet het geval was.

b. als verklaring van G.L.J. Wildeboer tegenover tweede verbalisant:

Ik ben als centralist werkzaam bij de brandweer te Assen. Op 1 april 1984 te 00.05 uur werd er gebeld via de alarmlijn van de gemeente Beilen. Ik heb de telefoon opgenomen met de woorden: „brandweer”. Ik hoorde dat die persoon zei: „Met de sergeant Wiersma, een barak „op het kamp Hooghalen staat in brand”. Hij vertelde eveneens dat het een uitslaande brand was. Ik heb vervolgens de brandweer Beilen gealarmeerd die met het volgende materiaal vertrok: 1 personenauto en twee brandweerauto's;

Overwegende dat het hof ten aanzien van het sub 2. tenlastegelegde uit het te vernietigen vonnis overneemt de daarin gebezigde bewijsmiddelen en daaraan toevoegt v.w.b. de verklaring van R. P. Kropman dat deze op 29 maart 1984 tegenover verbalisanten is afgelegd;

Overwegende: . . . enz. [Volgt: bewezenverklaring – *Red.*];

Overwegende dat het bewezenverklaarde moet worden gekwalificeerd als:

1. „*opzettelijk door valse signalen de rust verstoren*”;
 2. „*opzettelijk en wederrechtelijk enig goed dat geheel of ten dele aan een ander toebehoort, „beschadigen*”,
- strafbaar gesteld bij de artikelen 142- respectievelijk 350 eerste lid van het Wetboek van Strafrecht;

Overwegende: . . . enz.;

[Volgt: veroordeling tot een geldboete van *f* 800, bij gebreke van betaling en van verhaal te vervangen door hechtenis van 16 dagen – *Red.*].

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 18 september 1984

President: Mr J. A. L. Brada; *Leden:* Luitenant-kolonel A. W. van der Steur en majoor P. I. M. Evers;

Raadsman: Mr. J. Algera, advocaat te Leeuwarden.

Opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid en opzettelijke ongehoorzaamheid (niet voldaan aan het bevel, tijdens ongeoorloofde afwezigheid, zich terug te melden doch afwezig gebleven totdat hij door de Koninklijke Marechaussee werd opgehaald).

Met gebruikmaking van artikel 23 Wsr geldboete opgelegd.

Ingesteld hoger beroep niet ontvankelijk, omdat het werd ingesteld door een schriftelijk gemachtigde, die haar last ontving van de advocaat van beklaagde (niet van beklaagde zelf).

(WMSr art 97, 114; Wsr art 23, 57; RLLu art 212)

DE ARRONDISSEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak tegen N.J.A., geboren te Hoogeveen, 4 oktober 1961, dpl. soldaat (met groot verlof), beklaagde;

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklagde is ten laste gelegd:

„1. dat hij, terwijl hij als militair in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, in „elke geval als militair in de zin der wet, van zijn te Assen, althans in Nederland, gelegen „onderdeel opzettelijk, althans in ernstige mate nalatig, ongeoorloofd afwezig is geweest van „op of omstreeks 14 maart 1984, althans van op of omstreeks 23 maart 1984 tot op of „omstreeks 27 maart 1984, althans van genoemd onderdeel in genoemd(e) tijdvak(ken), of „een gedeelte daarvan, gedurende een of meer perioden van tenminste een dag (telkens) „opzettelijk en/of (telkens) in ernstige mate nalatig ongeoorloofd afwezig is geweest;

2. „dat hij, terwijl hij als dienstplichtig soldaat in werkelijke dienst was bij de Koninklijke „Landmacht, in elk geval als militair in de zin der wet, op 26 maart 1984 te Leeuwarden, „althans in Nederland, nadat zijn militaire meerdere, de majoor J. M. C. van Dijck, hem, „beklaagde, de opdracht had gegeven om zich op 26 maart 1984 voor 13.30 uur bij opdracht- „gever te melden, heeft geweigerd en/of opzettelijk heeft nagelaten aan dat dienstbevel te „gehoorzamen”;

Overwegende, dat de beklagde bij zijn verhoor door de Officier-Commissaris, d.d. 18 juli 1984, zakelijk onder meer heeft verklaard:

Sedert 14 maart 1984 ben ik niet naar mijn onderdeel te Assen teruggekeerd, hoewel ik tot reizen in staat was. Ik ben daarvan sindsdien, terwijl ik wist dat ik daartoe geen verlof had gekregen van mijn commandant, afwezig geweest en gebleven, totdat ik op 27 maart 1984 werd aangehouden door de Koninklijke Marechaussee.

Op 26 maart 1984 gaf de mij bekende majoor Van Dijck mij de opdracht mij op dezelfde dag voor 13.30 uur bij hem te melden. Het was mij duidelijk dat dit een bevel was, afkomstig van een militaire meerdere, betrekking hebbend op de militaire dienst. Het was mij ook duidelijk dat ik aan dat bevel moest gehoorzamen. Ik meldde mij niet die dag bij de majoor;

Overwegende, dat uit een Justitiële Verklaring . . ., onder meer blijkt, dat de beklagde gedurende de periode van 14 maart 1984 tot 27 maart 1984 als militair in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, dat hij gedurende die periode onafgebroken afwezig is geweest van genoemd onderdeel en dat hem door of namens zijn commandant geen toestemming is verleend gedurende die periode van zijn onderdeel afwezig te zijn;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal . . ., zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van J.M.C. van Dijck, majoor, tegenover verbalisant:

Op 26 maart 1984 gaf ik A. te Leeuwarden het dienstbevel om die dag voor 13.30 uur naar zijn onderdeel terug te keren. A. gaf geen gehoor aan het door mij gegeven dienstbevel en hij keerde niet naar zijn onderdeel terug;

Overwegende: [Volgt: bewezenverklaring – Red.];

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

1. „*opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid, in tijd van vrede, tenminste één dag en niet „langer dan dertig dagen durende”*,

strafbaar gesteld bij artikel 97, aanhef en onder ten eerste van het Wetboek van Militair Strafrecht,

2. „*opzettelijke ongehoorzaamheid*”,

strafbaar gesteld bij artikel 114, eerste lid van het Wetboek van Militair Strafrecht;

Overwegende, dat beklagde strafbaar is, daar geen feiten of omstandigheden aannemelijk zijn geworden die de strafbaarheid van beklagde zouden opheffen of uitsluiten;

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

[Volgt: veroordeling tot 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 30 januari 1985

President: Mr H. de Groot; *Leden:* Generaal-majoor Mr B. B. Klooster, schout-bij-nacht Prof. Mr G. L. Coolen, Mr J. O. de Lange, generaal-majoor Mr C. Beljaars; *Raad:* Generaal-majoor b.d. Ir. P. W. Maris;
Raadsman: Mr J. Algera, advocaat te Leeuwarden.

(Zie het vonnis, hiervóór)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF rechtdoende in hoger beroep

Gezien het op 18 september 1984 door de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem gewezen vonnis, waarbij: N.J.A. geboren te Hoogeveen, 4 oktober 1961, dpl. soldaat, thans met groot verlof, is veroordeeld . . . enz.;

Gehoord de advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht in zijn vordering beklaagde niet-ontvankelijk te verklaren in het ingestelde hoger beroep;

Gehoord de beklaagde en zijn raadsman mr J. Algera, advocaat te Leeuwarden;

Overwegende dat de akte van hoger beroep inhoudt dat op 26 september 1984 voor de secretaris bij de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem is verschenen A. C. van Asperen, A.A.C.-1 bij genoemde krijgsraad, blijkens de aan die akte gehechte bijzondere volmacht, schriftelijk gemachtigde van beklaagde, verklarende namens beklaagde in hoger beroep te komen van het ten laste van beklaagde door die krijgsraad op 18 september 1984 gewezen vonnis;

Overwegende dat de bij die akte gevoegde volmacht voorzover zakelijk weergegeven inhoudt, dat mr J. Algera, advocaat en procureur te Leeuwarden, gelet op het aan hem gerichte verzoek van beklaagde om hoger beroep in te stellen tegen het vonnis van de krijgsraad d.d. 18 september 1984, waarbij beklaagde werd veroordeeld tot een geldboete van f 600, een door de secretaris van de Arrondissementskrijgsraad Arnhem aan te wijzen secretarie-medewerker machtigt om dit appel in te stellen;

Overwegende dat ingevolge artikel 212 van de Rechtspleging bij de Land- en de Luchtmacht appel moet worden ingesteld door een verklaring, af te leggen door degene, die van dat middel gebruik maakt, bij de secretaris van de krijgsraad;

dat op grond van dat artikel de verklaring van beklaagde ook namens hem kan geschieden, door zijn raadsman, of door een bijzonder daartoe schriftelijk gevolmachtigde;

Overwegende dat A. C. van Asperen voornoemd, die het appel namens beklaagde instelde, alleen dan daartoe bevoegd was, indien zij toen bijzonder daartoe schriftelijk gevolmachtigde was van beklaagde;

dat zij deze hoedanigheid niet kon ontleen aan de bovenomschreven volmacht van de raadsman van de beklaagde;

Overwegende dat beklaagde derhalve in zijn hoger beroep niet kan worden ontvangen.

NASCHRIFT

Door het opleggen van (uitsluitend) geldboete op twee militaire misdrijven waarop, volgens de wetstekst, (uitsluitend) gevangenisstraf is gesteld, maakte de Krijgsraad gebruik van het bij de wet van 31 maart 1983 (Wet Vermogenssancties; in werking getreden 1 mei 1983) geschreven artikel 23 Wetboek van Strafrecht, dat ingevolge artikel 1 WMSr mede van toepassing is bij het militaire strafrecht. Volgens dat artikel kan terzake van elk misdrijf, waarop geen geldboete is gesteld, geldboete van ten hoogste f 10.000 worden opgelegd. Het oude artikel 23 beperkte de toepassing tot misdrijven, waarop niet meer dan 6 jaar gevangenisstraf is gesteld.

Het ingestelde hoger beroep werd niet-ontvankelijk verklaard omdat artikel 212 RLLu als gemachtigden alleen toelaat: de raadsman van de beklaagde (zonder verdere formaliteiten) of een „bijzonder daartoe schriftelijk gevolmachtigde”. Het artikel vermeldt niet uitdrukkelijk dat die bijzondere volmacht door de beklaagde moet zijn afgegeven. Ik neem derhalve aan dat als de

beklaagde zijn raadsman machtigt, een derde schriftelijk te machtigen, aan de eisen van de wet is voldaan; het HMG acht het kennelijk niet voldoende als de raadsman, zonder daartoe speciaal te zijn gemachtigd, substitutie toepast.

W.H.V.

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 15 oktober 1984

President: Jhr Mr P. R. Feith; Leden: Majoor F. M. A. de Laat en Kapitein R. G. A. van Es.

Overtreding van artikel 40(1) VWW: beklagde had niet binnen de hem gestelde termijn de identiteit bekend gemaakt van de persoon die met zijn auto had gereden (en een aanrijding had veroorzaakt, waarna hij was weggereden voordat zijn identiteit behoorlijk had kunnen worden vastgesteld).

Het excuus van beklagde dat hij de identiteit van de bestuurder niet kende, omdat hij met twee hem onbekende jongens naar een café was gegaan en daar – nadat één van die jongens had aangeboden de beklagdes auto te besturen – zoveel gedronken had dat hij zich niets meer kon herinneren, verworpen, omdat beklagde zichzelf in die toestand had gebracht.

KRIGSRAAD: f 500,- boete;

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF (zie sententie achter het vonnis): f 300,- boete.

(VWW artt 30, 40)

DE ARRONDISEMENTS-KRIGSRAAD TE ARNHEM,

in de zaak tegen J.M.R., geboren te R., 26 oktober 1963, dpl. soldaat (met groot verlof),

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklagde is ten laste gelegd:

„dat hij in de gemeente Rotterdam, althans in Nederland, als degene die heeft doen of laten rijden met het motorrijtuig gekentekend 33-JZ-03, waarmee op of omstreeks 16 april 1983 in de gemeente Rotterdam een overtreding van artikel 30 van de Wegenverkeerswet werd begaan, terwijl de identiteit van de bestuurder die de overtreding pleegde niet kon worden vastgesteld, niet heeft voldaan aan zijn verplichting op eerste vordering van A. Ot-, tens, wachtmeester der 1e klasse der Koninklijke Marechaussee, zijnde een opsporings-, ambtenaar als bedoeld in artikel 141 van het Wetboek van Strafvordering, gedaan op 16 april 1983 omstreeks 17.30 uur binnen de bij die vordering gestelde termijn van vier dagen, de identiteit van die bestuurder bekend te maken, immers had hij op 27 april 1983 de identiteit nog niet bekend gemaakt”;

Overwegende: . . . enz.;

Overwegende, dat een voor eensluidend getekend afschrift van het ambtsedig proces-verbaal, . . . zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van J.M.R., tegenover verbalisant Ottens:

Ik ben eigenaar van het vierwielig motorvoertuig, kenteken 33-JZ-03. Ik heb op 16 april 1983 als bestuurder van mijn auto niet gereden noch een aanrijding daarmee veroorzaakt. Op 15 april 1983 ben ik met mijn auto naar de „Ottobar” te Rotterdam gegaan. Daar kwam ik twee mij onbekende jongens tegen. Eén van die jongens bood aan om als bestuurder van mijn auto te gaan rijden, waarmee ik accoord ben gegaan. Daarna heb ik zoveel gedronken, dat ik mij niet meer kan herinneren van wat er is gebeurd. Ik kan u dan ook niet mededelen wie er als bestuurder van mijn auto op 16 april 1983 heeft gereden en daarmee een aanrijding heeft veroorzaakt;

Overwegende, dat eerdergenoemd proces-verbaal, zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van Ronald van den Tol tegenover verbalisanten Hoogland en Gouw:

Op 15 april 1983 heb ik mijn personenauto onbeschadigd te Rotterdam geparkeerd. Toen

ik 16 april 1983 bij mijn auto terugkwam, zag ik dat de gehele linkerzijde van mijn auto gedeukt was. Ik hoorde van een getuige dat de bestuurder van een blauwe Ford Escort met de rechter achterzijde van zijn auto tegen de linkerzijde van mijn auto was gereden, waarna hij zonder uit te stappen was weggereden;

Overwegende, dat eerdergenoemd proces-verbaal, zakelijk onder meer inhoudt als relaas van verbalisanten Hoogland en Gouw:

Op 16 april 1983 zagen wij, verbalisanten, dat een personenauto, merk Ford Escort, kleur blauw, voorzien van het kenteken 33-JZ-03, stond geparkeerd te Rotterdam. Bij een onderzoek aan deze auto zagen wij dat de rechter achterzijde was gedeukt en dat er verfrassen over de achterzijde van deze auto liepen. Tevens zagen wij dat het blootgelegde metaal nog niet was beroest. Wij, verbalisanten, lieten de personenauto overbrengen naar de gemeentepolitie Rotterdam voor reconstructie;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal . . . , zakelijk onder meer inhoudt als relaas van verbalisanten:

Op 18 april 1983 hebben wij een onderzoek ingesteld aan de beschadigingen en de mogelijke aanrakingspunten tussen twee vierwielige motorvoertuigen. Het betrof een vierwielige personenauto van het fabrieksmerk Ford, type Escort, kleur blauw en voorzien van het kenteken 33-JZ-03 en een vierwielige personenauto van het fabrieksmerk Ford, type Capri. Wij zijn van mening dat, gezien de overeenkomst in de beschadigingen aan beide voertuigen en de overdracht van verf van de Ford Capri op de Ford Escort en omgekeerd, de Ford Escort met de Ford Capri in aanraking is geweest;

Overwegende, dat eerdergenoemd proces-verbaal, zakelijk onder meer inhoudt als relaas van verbalisant Ottens:

Ik heb op 16 april 1983, omstreeks 17.30 uur, R. gevorderd binnen de termijn van vier dagen, als bedoeld in artikel 40 lid 1 van de Wegenverkeerswet, de identiteit bekend te maken van degene die de overtreding van artikel 30 van de Wegenverkeerswet op 16 april 1983 te Rotterdam heeft gepleegd, danwel als bestuurder met bedoeld voertuig heeft gereden tijdens omschreven ongeval. Op 27 april 1983 verklaarde R. niet te kunnen voldoen aan de door mij gedane vordering;

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.;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als: „*overtreding van ,artikel 40, eerste lid van de Wegenverkeerswet*”, strafbaar gesteld bij artikel 35, derde lid van de Wegenverkeerswet;

Overwegende, dat beklagde strafbaar is, daar geen feiten of omstandigheden aannemelijk zijn geworden die de strafbaarheid van beklagde zouden opheffen of uitsluiten;

Overwegende, dat de krijgsraad na te melden geldboete in overeenstemming acht met de ernst van het gepleegde feit en de omstandigheden waaronder het is begaan, mede gelet op de persoon en de draagkracht des daders;

Gezien: . . . enz.;

[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 24 april 1985

President: Mr H. de Groot; *Leden:* Schout-bij-nacht Prof. G. L. Coolen, Mr J. O. de Lange, generaal-majoor Mr C. Beljaars; *Raden:* Luitenant-generaal b.d. A. W. Th. Gijsbers en generaal-majoor der Mariniers b.d. J. J. A. den Haan;
Raadsman: Mr T. Rhijnsburger, advocaat te Rotterdam.

(zie het vonnis hiervóór)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF,
rechtdoende in hoger beroep;

Gezien het op 15 oktober 1984 door de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem gewezen vonnis . . . enz.;

Gezien: . . . enz.;

Gehoord de advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht in zijn vordering het vonnis, waarvan hoger beroep, te bevestigen behoudens ten aanzien van de opgelegde straf en, te dien aanzien opnieuw rechtdoende, beklagde te veroordelen tot betaling van een geldboete van f 250,— subsidiair 5 dagen hechtenis;

post alia:

Overwegende, dat het hof overigens zich 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 wetsartikelen;

Overwegende, dat voorzover beklagde met zijn verweer, dat hij door overmatig gebruik van alcohol, gecombineerd met het gebruik van Valium – waarvan beklagde volgens zijn verklaring ter terechtzitting in hoger beroep wist dat het gebruik ervan zich niet verdraagt met het gebruik van alcohol – in zodanige toestand was komen te verkeren, dat hij zich niet meer kon en kan herinneren, wie hij met zijn auto heeft doen of laten rijden, bedoeld heeft te stellen dat bij hem alle schuld aan het telastegelegde feit ontbreekt, het hof dit verweer verwerpt, omdat beklagde zichzelf in die toestand heeft gebracht;

Overwegende, dat na te noemen strafoplegging in overeenstemming is met de aard van het feit en de omstandigheden, waaronder het is begaan en met de persoon en de persoonlijke omstandigheden van beklagde, gelijk van een en ander uit het onderzoek ter terechtzitting in hoger beroep is gebleken;

RECHTDOENDE OP HET HOGER BEROEP:

Vernietigt het vonnis, waarvan hoger beroep, doch alleen ten aanzien van de strafoplegging.

[Volgt: veroordeling tot een geldboete van f 200,—, bij gebreke van betaling en van verhaal te vervangen door hechtenis van 5 dagen – *Red.*].

NASCHRIFT

Alcohol en verkeer blijft een onaanvaardbare combinatie; zelfs wanneer men zich houdt aan de leus „glaasje op – laat je rijden”, moet men voorzichtig zijn. De verwerping van het verweer van beklagde ligt voor de hand: erkenning van het excuus zou de weg openen naar moeilijk te doorschouwen misbruik.

In casu werd de afspraak (met de onbekende om de auto te besturen) gemaakt voordat beklagde zich aan alcohol te buiten ging. Of de uitspraak anders zou hebben geluid als de afspraak in toestand van dronkenschap zou zijn gemaakt, valt te betwijfelen. Dat zal in ieder geval sterk van de feitelijke omstandigheden afhankelijk zijn. Men zie in dit verband het vonnis van dezelfde krijgsraad van 12 januari 1984, MRT LXXVII (1984) blz 258 met mijn naschrift.

W.H.V.

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 26 oktober 1984

President: Mr Th. J. Clarenbeek; *Leden:* Luitenant-kolonel M. Wensveen en majoor J. W. Brinkman.

Het niet-opvolgen van het bevel, gegeven door de majoor K. is een ander feit dan het niet-opvolgen van het bevel, gegeven door de luitenant B.

Als de beschikking tot verwijzing betrekking heeft op een bevel van de majoor K., bestaat er

geen recht tot strafvordering als gedagvaard wordt terzake van een bevel van de luitenant B. Wijziging van de beschikking tot verwijzing (waardoor die betrekking krijgt op ongehoorzaamheid aan het bevel van de luitenant B.) is niet toegelaten.
(Zie ook de sententie achter het vonnis, dat vonnis na verbetering van de gronden bevestigende).

(WMSr art 114; RLLu art. 14, 14a, 14d, 15)

DE ARRONDISSEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak tegen L.H.E.M., geboren te Roggel, 24 mei 1963, dpl. soldaat (met groot verlof), beklagde.

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklagde is ten laste gelegd:

„dat hij, terwijl hij als dienstplichtig soldaat in werkelijke dienst was bij de Koninklijke „Landmacht, in elk geval als militair in de zin der wet, op of omstreeks 20 januari 1984 te of „nabij Schaarsbergen (gemeente Arnhem), althans in Nederland, nadat zijn militaire meer- „dere, 1e-luitenant W. Broekema, hem, beklagde, de opdracht had gegeven om te gaan „instappen in een van de voertuigen voor het vervoer naar de plaats, waar door hem „SITE-wacht moest worden vervuld, heeft geweigerd en/of opzettelijk heeft nagelaten aan „dat dienstbevel te gehoorzamen”;

Overwegende, dat terzake van het tenlastegelegde feit geen recht tot strafvordering aanwezig is, immers de telastelegging in de dagvaarding betreft een ander feit dan het feit omschreven in de Beschikking tot Verwijzing van 27 februari 1984;

RECHTDOENDE

Verklaart dat terzake van het tenlastegelegde geen recht tot strafvordering aanwezig is. Spreekt beklagde vrij.

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 13 februari 1985

President: Mr H. de Groot; *Leden:* Generaal-majoor B. B. Klooster, schout-bij-nacht Prof. Mr G. L. Coolen, Mr J. O. de Lange; *Raad:* Generaal-majoor b.d. Ir. P. W. Maris.

(Zie het vonnis hiervóór)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

rechtdoende in hoger beroep

Gezien het op 26 oktober 1984 door de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem gewezen vonnis, waarbij L.H.E.M. . . . werd vrijgesproken van het hem tenlastegelegde;

Gezien de stukken van het geding, waaronder de akte van hoger beroep van de auditeur-militair bij die krijgsraad;

Gelet op het ter terechtzitting in eerste aanleg en het op 30 januari 1985 in hoger beroep gehouden onderzoek en het toen tegen de niet-verschenen beklagde verleende verstek;

Gehoord de advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht in zijn vordering het vonnis, waarvan hoger beroep, te bevestigen;

Overwegende, dat de behandeling van de zaak in hoger beroep het hof tot geen andere beschouwingen en beslissing dan die vermeld in het vonnis van de eerste rechter heeft geleid, met dien verstande, dat het hof zich niet kan verenigen met de aan het standpunt van de eerste rechter ten grondslag liggende motivering dat de wijziging van de beschikking tot verwijzing in strijd is met het bepaalde in artikel 14a van de Rechtspleging bij de Land- en de Luchtmacht (RLLu);

Overwegende, dat in deze beschikking tot verwijzing van 27 februari 1984 de beklagde naar de militaire rechter wordt verwezen terzake van het feit dat hij – kort weergegeven – op

20 januari 1984 opzettelijk geen gevolg heeft gegeven aan het hem door majoor C. Kamphorst gegeven dienstbevel om te gaan instappen in een van de voertuigen voor vervoer naar de plaats waar een bepaalde dienst moest worden verricht;

dat vervolgens de auditeur-militair op 21 mei 1984 de beklaagde heeft gedagvaard om op 13 juni 1984 terecht te staan terzake van het feit dat hij – kort weergegeven – op 20 januari 1984 opzettelijk geen gevolg heeft gegeven aan het hem door eerste luitenant W. Broekema gegeven dienstbevel om te gaan instappen in een van de voertuigen voor vervoer naar de plaats waar een bepaalde dienst moest worden verricht;

dat de krijgsraad bij vonnis van 13 juni 1984 de beklaagde heeft vrijgesproken van het hem tenlastegelegde wegens het ontbreken van het recht tot strafvordering;

dat de verwijzingsofficier vervolgens op 19 juni 1984 de beschikking tot verwijzing heeft gewijzigd – voorzover hier van belang – in die voege dat de woorden „majoor C. Kamphorst” werden gewijzigd in „eerste luitenant W. Broekema”;

dat de auditeur-militair op 26 juni 1984 de beklaagde heeft gedagvaard om op 16 juli 1984 terecht te staan terzake van hetzelfde feit als waarvoor de beklaagde was gedagvaard voor de zitting van 13 juni 1984;

dat op de zitting van 16 juli 1984 de zaak voor onbepaalde tijd is aangehouden en vervolgens is behandeld op de zitting van 26 oktober 1984;

Overwegende dat de krijgsraad blijkens het daaromtrent vermelde in de notulen ter zitting op 26 oktober 1984 heeft uitgesproken: dat de wijziging van de beschikking tot verwijzing van 27 februari 1984 is tot stand gebracht in strijd met artikel 14a RLLu, nu deze is tot stand gebracht nadat de zaak tegen de beklaagde reeds ter zitting aanhangig was geweest.

De krijgsraad heeft daarbij overwogen dat de zaak tegen de beklaagde op 13 juni 1984 diende op grond van een telastelegging waarin voorkomt een bevel gegeven door de luitenant Broekema, gebaseerd op de beschikking tot verwijzing van 27 februari 1984, waarin de naam van de majoor C. Kamphorst als bevelgever voorkomt.

De krijgsraad is van oordeel dat de dagvaarding aan de beklaagde betekend op 30 juni 1984, waarin de telastelegging voorkomt met de naam W. Broekema, 1e luitenant, als bevelgever, is uitgebracht in de zaak waarin de beklaagde op 27 februari 1984 naar de krijgsraad is verwezen, zodat deze zaak aanhangig is geweest tengevolge waarvan een wijziging van de beschikking tot verwijzing op grond van artikel 14a RLLu niet is toegelaten;

dat de krijgsraad vervolgens heeft overwogen in het vonnis dat terzake van het tenlastegelegde feit geen recht tot strafvordering aanwezig is: immers, de telastelegging in de dagvaarding betreft een ander feit dan het feit omschreven in de beschikking tot verwijzing van 27 februari 1984;

Overwegende, dat uit de processtukken blijkt dat de betreffende dienstbevelen van eerste luitenant Broekema en van majoor Kamphorst weliswaar dezelfde materiële inhoud hadden doch gegeven zijn met een tussenruimte van omstreeks tien minuten;

dat het hof van oordeel is dat het niet opvolgen van het eerstgegeven dienstbevel van luitenant Broekema een ander feit inhoudt dan het niet opvolgen van het nadien gegeven dienstbevel van majoor Kamphorst;

dat daarom de zaak, welke als grondslag had de beschikking tot verwijzing van 27 februari 1984 met betrekking tot het niet opvolgen van het dienstbevel van majoor Kamphorst niet geacht kan worden ter zitting aanhangig te zijn gemaakt door de op 21 mei 1984 uitgebrachte dagvaarding terzake van het niet opvolgen van het dienstbevel van luitenant Broekema;

dat derhalve de krijgsraad ter zitting van 26 oktober 1984 ten onrechte heeft geoordeeld dat ten tijde van het op 19 juni 1984 wijzigen van eerderbedoelde beschikking tot verwijzing de zaak reeds ter terechtzitting aanhangig was geweest;

Overwegende dat het hof echter van oordeel is dat bedoelde wijziging niet was toegestaan omdat door deze wijziging het ene in de beschikking vermelde (materiële) feit werd vervangen door een ander feit;

dat het hof uit de in artikel 14 RLLu opgenomen bepaling dat de beschikking tot verwijzing onder meer moet bevatten „een omschrijving van het feit, hetwelk hem (de beklaagde) ten „laste wordt gelegd”, alsmede uit het bepaalde in artikel 14d RLLu afleidt dat wijziging van

de beschikking tot verwijzing tot het in artikel 14a RLLu omschreven tijdstip is toegestaan zolang deze blijft binnen de grenzen van het in de beschikking tot verwijzing omschreven (materiële) feit en dat vervanging van het ene feit door het andere niet is toegestaan en slechts kan geschieden door de beschikking tot verwijzing met betrekking tot het ene feit in te trekken (met de daaraan in artikel 14d RLLu genoemde rechtsgevolgen), en een (nieuwe) beschikking tot verwijzing met betrekking tot het andere feit af te geven;

dat het hof derhalve van oordeel is dat de beschikking tot verwijzing van 27 februari 1984 moet worden geacht ongewijzigd in stand te zijn gebleven en een ander feit te bevatten dan het feit omschreven in de onder dagtekening van 26 juni 1984 uitgebrachte dagvaarding, hetgeen leidt tot dezelfde beslissing als die van de krijgsraad;

RECHTDOENDE IN HOGER BEROEP, bij verstek:

Bevestigt het vonnis waarvan is geappelleerd, met verbetering van de gronden als boven aangegeven.

NASCHRIFT

Na de verwijzingsperikelen in de zaak van de „vriend uit de koffiepot”¹⁾ thans andere verwijzingsperikelen, nu met betrekking tot een „SITE-wachtbevel”. De tamelijk ingewikkelde gang van zaken in het huidige geval was de volgende:

- *Beklaagde werd verwezen terzake van ongehoorzaamheid aan het bevel van een majoor;*
- *Tijdens de informatiën bleek dat het een bevel van een luitenant betrof;*
- *Er van uitgaande dat het ene of het andere bevel nog steeds hetzelfde (materiële) feitencomplex betrof, dagvaardde de A.-M. (krachtens de verwijzing terzake van het bevel van de majoor) de beklaagde terzake van ongehoorzaamheid aan het bevel van de luitenant;*
- *De Krijgsraad sprak de beklaagde vrij wegens het ontbreken van het recht tot strafvordering (omdat aan het in de dagvaarding vermelde feit geen verwijzing ten grondslag had gelegen) (vonnis van 13 juni 1984, niet gepubliceerd);*
- *De A.-M. berustte in dat vonnis en lokte een wijziging van de beschikking tot verwijzing uit; de verwijzing werd zodanig gewijzigd, dat zij nu het bevel van de luitenant inhield. Op basis van die gewijzigde verwijzingsbeschikking werd de beklaagde gedagvaard;*
- *De Krijgsraad (bovenstaand vonnis) sprak de beklaagde vrij, omdat de wijziging van de verwijzing had plaatsgevonden in strijd met artikel 14a RLLu (namelijk omdat de wijziging had plaatsgevonden nadat de zaak reeds ter terechtzitting aanhangig was gemaakt, daarmede doelende op de behandeling op 13 juni 1984);*
- *De A.-M. ging in hoger beroep. Het HMG was van oordeel dat de krijgsraad nu niet mocht beslissen dat terzake van de verwijzing de zaak reeds ter terechtzitting was aangebracht, terwijl hij in zijn vonnis van 13 juni 1984 had beslist dat de dagvaarding niet op die beschikking tot verwijzing steunde;*
- *Het HMG kwam echter – zij het op een andere grond – ook tot vrijspraak wegens het ontbreken van het recht tot strafvordering, namelijk omdat de wijziging niet toelaatbaar was, immers niet meer hetzelfde (materiële) feit betrof (zijnde het bevel van de luitenant een ander gebeuren dan het bevel van de majoor).*

Men kan zich afvragen, wat de beklaagde, na twee vrijspraken gescored te hebben, nog boven het hoofd kan hangen. De A.-M. staat nog de weg open naar het doen intrekken van de bestaande beschikking tot verwijzing en het uitlokken van een geheel nieuwe verwijzing, nu met het bevel van de luitenant als grondslag. Dat is immers een ander (materieel) feitencomplex en te dier zake is de beklaagde nog niet naar de Krijgsraad verwezen (artikel 14d RLLu).

En mocht de verwijzingsautoriteit aan zodanig verlangen van de A.-M. niet willen voldoen, dan kan hij zich op de voet van artikel 15 RLLu tot het HMG wenden om terzake van de vervolging te beslissen.

W.H.V.

¹⁾ Arr.Krr. Arnhem 09.10.84, hiervóór blz. 141 (waarbij het gepleegde feit krijgstuuchtelijk werd afgedaan met de omschrijving „het wegnemen van f 45 met een vriend uit de koffiepot”).

ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 21 december 1984
nr MAW 1983/K 17

Voorzitter: Mr W. G. Kloos; *Leden:* Mr W. M. G. Eekhof-de Vries en Mr J. O. de Lange.

Matroos vs. commandant Callenburgh

Over een matroos, dienend a/b Hr. Ms. Callenburgh, was een beoordeling opgemaakt door zijn dienstchef. Hij had ter zake van deze beoordeling administratief beroep ingesteld bij de commandant van de Callenburgh, die het beroep ongegrond had verklaard. Klager vroeg voorziening bij de Centrale Raad van Beroep. Zijns inziens was bij het opmaken van de beoordeling in strijd gehandeld met de voorschriften – het beoordelingstijdvak was te kort –, terwijl aan de beoordeling bovendien een voldoende feitelijke grondslag ontbrak. De raad kon de stellingen van klager echter niet delen en verklaarde het beroep ongegrond.

(Art 97 RRMZ)

UITSPPRAAK

in het geding tussen E., wonende te A., klager, en de commandant van Hr. Ms. Callenburgh, verweerder.

I. Ontstaan en loop van het geding

Over klager, te dien tijde matroos der tweede klasse van de logistieke dienst administratie, is een beoordeling opgemaakt als bedoeld in het Voorschrift betreffende de inwendige dienst bij eenheden der zeemacht (verder te noemen: het Voorschrift) betreffende de periode van 31 januari 1983 tot 3 mei 1983. Deze beoordeling is voor wat betreft de daarin onderstreepte passages op 4 mei 1983 aan klager medegedeeld.

Terzake van deze beoordeling heeft klager beroep ingesteld in de zin van het Voorschrift betreffende het administratief beroep, bedoeld in artikel 97 van het Reglement rechtstoestand militairen zeemacht. Nadat verweerder met betrekking tot dit beroep advies had ingewonnen van een commissie van onderzoek heeft hij onder dagtekening 10 oktober 1983 klagers beroep ongegrond verklaard en de beoordeling gehandhaafd.

Klager heeft tegen dit besluit op de daartoe bij het klaagschrift aangevoerde gronden beroep ingesteld bij de Raad.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 30 november 1984, waar voor klager is opgetreden zijn gemachtigde Mr A. P. Vriends, en waar verweerder zich heeft doen vertegenwoordigen door de luitenant ter zee van administratie der eerste klasse Mr D. W. F. van der Schilden.

II. Motivering

In de onderhavige door verweerder gehandhaafde beoordeling zijn onder meer als cijferwaarderingen onderstreept opgenomen voor bekwaamheid „voldoende 5” en voor bruikbaarheid „onvoldoende 4”. Voorts is opgenomen – eveneens onderstreept – in de rubriek karakterbeschrijving: „zeer slordig bij de uitvoering van opgedragen werkzaamheden” en in de rubriek bijzonderheden: „Beoordeelde blijkt, naast weinig gebleken voortvarendheid bij het doorwerken van het takenboek, reeds opgedane kennis slecht in de „praktijk toe te kunnen passen. Dit uit zich in de vele gemaakte fouten die het gevolg zijn van „onattentheid bij de uitvoering van opgedragen werkzaamheden. Beoordeelde is, ondanks „dat hij hierover meermalen is terechtgewezen, te snel tevreden met het door hem geproduceerde werk”.

Klager is van mening dat het bestreden besluit – en de daarbij gehandhaafde beoordeling – niet in stand kunnen blijven wegens strijd met het Voorschrift alsmede wegens het ontbreken van voldoende feitelijke grondslag.

Klagers eerste brief behelst de stelling dat ten aanzien van hem nog geen beoordeling had

mogen worden opgemaakt, omdat op 3 mei 1983 de in punt 4528 onder a van het Voorschrift vermelde termijn van vier maanden nog niet zou hebben bestaan. Ter terechtzitting heeft verweerders gemachtigde verklaard dat niet het bepaalde onder a., maar het bepaalde onder c. van evengenoemd punt 4528 ten grondslag heeft gelegen aan de onderhavige beoordeling. Volgens verweerders gemachtigde hebben de bezwaren over klagers functioneren verweerder ertoe geleid de betrokken divisiechef op te dragen een beoordeling omtrent klager op te maken. Mede in aanmerking genomen dat reeds tijdens de beoordelingsperiode vrij ernstige bedenkingen bestonden ten aanzien van klagers functie vervulling, acht de Raad in casu geen termen aanwezig de verklaringen van verweerders gemachtigde op dit punt voor onjuist te houden. Klagers primaire grief treft dan ook geen doel.

De Raad onderschrijft evenmin klagers – niet nader geadstrueerde – stelling dat het de omstreden beoordeling aan voldoende feitelijke grondslag ontbreekt. Gelet op de beschikbare gegevens, waarvan met name de voor de commissie van onderzoek afgelegde getuigenverklaringen welke gedurende dat onderzoek alle aan klager ter lezing zijn gegeven en waarop hij toen zijn commentaar heeft verstrekt, kan naar het oordeel van de Raad niet worden gezegd dat die beoordeling op onvoldoende gronden berust.

Gelet op het vorenstaande dient te worden beslist als volgt:

III. *Beslissing*

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

NASCHRIFT

1. *Niet vanwege haar inhoud wordt deze uitspraak in dit tijdschrift opgenomen, maar om de aandacht van de lezer te kunnen vestigen op de regels, die – thans nog – in gevallen als het onderhavige het beroep beheersen.*

2. *Op 1 januari 1983 is het Algemeen militair ambtenarenreglement in werking getreden. Het Reglement rechtstoestand militairen zeemacht is ingetrokken, op de artikelen 89 en 97 na. Art 89 bepaalt dat over militaire ambtenaren der zeemacht, naar regelen te stellen door de Minister van Defensie, beoordelingen worden opgemaakt. Art 97 biedt militaire ambtenaren der zeemacht de mogelijkheid tegen besluiten van militaire autoriteiten administratief beroep in te stellen. Beoordelingen worden – ook door de ambtenarenrechter – tot besluiten als hier bedoeld gerekend. Het beroep wordt behandeld door de militaire meerdere onder wiens bevel de autoriteit die het besluit heeft genomen, is gesteld. Bij gebreke van zodanige meerdere wijst de Minister van Defensie een autoriteit aan. Nadere regels zijn gegeven in het Voorschrift betreffende het administratief beroep, bedoeld in art 97 van het Reglement rechtstoestand militairen zeemacht. In de onderhavige zaak had klager, die als matroos a/b Hr. Ms. Callenburgh diende, beroep ingesteld tegen een over hem door zijn dienstchef opgemaakte beoordeling. Op dit beroep was – overeenkomstig de voorschriften – door de commandant van de Callenburgh beslist.*

Tot voor kort bepaalde art 3, tweede lid, van de Ambtenarenwet 1929 – welke bepaling ook voor militaire ambtenaren gold –, dat over (o.a.) besluiten in administratief beroep genomen in eerste en enige aanleg werd geoordeeld door de Centrale Raad van Beroep. Art 3 is met ingang van 1 november 1984 gewijzigd (zie MRT 1985, blz 40). Thans oordelen in geval van beroep steeds in eerste aanleg de Ambtenarengerechten en in tweede en laatste aanleg de Centrale Raad van Beroep. Echter, de nieuwe bepaling is niet van toepassing verklaard op besluiten, genomen vóór 1 november 1984. Het besluit van de commandant van de Callenburgh was gedagtekend 10 oktober 1983. Klager behoorde zich dus nog rechtstreeks (in eerste en enige aanleg) tot de Centrale Raad te wenden.

3. *Nog een andere wijziging van de voorschriften is in voorbereiding. Ook art 97 van het Reglement rechtstoestand militairen zeemacht zal worden ingetrokken. In de plaats zal komen – in de Militaire Ambtenarenwet 1931 – een bepaling, die inhoudt dat militaire ambtenaren zich, in geval van beroep, steeds eerst middels een bezwaarschrift moeten wenden tot de Minister*

van Defensie, behalve indien het bestreden besluit door de minister of de Kroon is genomen. Deze wijziging is zeer toe te juichen. Het is n.m.m. niet juist, dat – indien onderaan in een organisatie een geschil is gerezen (zoals in casu het geschil tussen klager en de commandant van de Callenburgh) – dit geschil rechtstreeks, buiten de organisatie om, wordt voorgelegd aan een onafhankelijke rechter. De organisatie zelf behoort m.i. de kans te krijgen zich over het geschil uit te spreken. Wellicht kan aldus een gang naar de rechter worden voorkomen. Bovendien wordt op deze wijze voor de organisatie een weg geopend, waarlangs zij eenheid in het beleid kan brengen.

4. In dit naschrift is – gemakshalve – steeds alleen van besluiten gesproken. Ook tegen handelingen van het bestuur kan echter beroep worden ingesteld.

G.L.C.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 21 december 1984
nr MAW 1983/K 16

Voorzitter: Mr W. G. Kloos; Leden: Mr W. M. G. Eekhof-de Vries en Mr J. O. de Lange.

Het niet toegezonden advies

Over klager, een onderofficier van de mariniers, was een conduiterapport opgemaakt, ter zake van welk rapport hij beroep had ingesteld in de zin van het Voorschrift betreffende het administratief beroep, bedoeld in art 97 van het Reglement rechtstoestand militairen zeemacht. Nadat verweerder advies had ingewonnen van een commissie van onderzoek, had hij het beroep gedeeltelijk gegrond verklaard. Klager wendde zich vervolgens tot de Centrale Raad van Beroep; zijns inziens was door de beoordelaar in strijd met de voorschriften geen deugdelijke nadere toelichting op het conduiterapport verstrekt, waardoor het voeren van verweer voor hem, klager, ernstig was bemoeilijkt. De raad onderschreef dit standpunt niet; weliswaar bevatte de verstrekte toelichting niet de feiten en omstandigheden waarop het conduiterapport was gebaseerd, doch deze feiten en omstandigheden stonden wel vermeld in de aan klager eerder door de beoordelaar gedane schriftelijke mededeling. Evenmin kon de raad klager volgen in zijn stelling dat verweerder hem een afschrift van het advies van de commissie van onderzoek had behoren toe te zenden; niet was immers gebleken dat klager om toezending van een zodanig afschrift had gevraagd. Zou dit wel zijn gedaan, dan zou verweerder naar het oordeel van de raad een afschrift hebben behoren te verstrekken. Hetgeen door klager verder werd aangevoerd, was voor de raad reden het bestreden besluit voor een klein deel nietig te verklaren.

(Voorschrift conduiterapporten zeemacht)

UITSpraak

in het geding tussen D., wonende te H., klager, en de Commandant van het Korps Mariniers te Rotterdam, verweerder.

I. Ontstaan en loop van het geding

Over klager, sergeant van de mariniers verbindingen, is op 30 september 1981 een conduiterapport opgemaakt als bedoeld in het Voorschrift conduiterapporten zeemacht betreffende de periode van 16 december 1980 tot 31 augustus 1981.

Terzake van dit conduiterapport heeft klager beroep ingesteld in de zin van het Voorschrift betreffende het administratief beroep, bedoeld in artikel 97 van het Reglement rechtstoestand militairen zeemacht. Nadat verweerder met betrekking tot dit beroep advies had ingewonnen van een commissie van onderzoek heeft hij onder dagtekening 8 augustus 1983 een besluit genomen, waarvan het dictum luidt:

„Beschikkende op het beroep:

„Verklaart dit op bovenvermelde overwegingen gedeeltelijk gegrond;
 „Wijzigt: rubriek IVc., zodat er komt te staan „goed-6”; rubriek Vb., zodat er komt te staan
 „goed-7”; rubriek VII, zodat er komt te staan „goed-6”;
 „Schrap: de onderstrepingen in rubriek III – alsmede het niet onderstreepte deel „met
 „name onder fysiek zware omstandigheden” – en rubriek X en vervangt deze door de
 „volgende zinsneden: rubriek III: „*neigt naar egocentrisch handelen, hetgeen gepaard gaat met
 „een te star denkpatroon, hetgeen minder positief overkomt op zijn werkomgeving*”;
 „rubriek X: „De neergelegde cijferwaarderingen zijn in negatieve zin beïnvloed door zijn
 „wijze van optreden tijdens de winterperiode (150181-190381). Beoordeelde heeft met
 „name in het eerste gedeelte van deze periode problemen gehad met zijn directe onderge-
 „schikten, hetgeen zijn weerslag heeft gehad op de werksfeer. Heeft in een later stadium zich
 „verbeterd. De rubrieken IV, VIa en VII zijn echter ook in negatieve zin beïnvloed door de
 „opgelegde krijgstuuchtelijke straf.”;
 „Handhaaft de overige waarderingen, waarvan beroep.”.

Klager heeft tegen dit besluit beroep ingesteld op daartoe bij aanvullend klaagschrift
 aangevoerde gronden. Op verzoek van 's Raads fungerend voorzitter zijn door verweerder
 nog enige nadere stukken overgelegd.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van de Raad van 30 november 1984, waar klager
 is verschenen in persoon, bijgestaan door Mr A. P. Vriens als zijn raadsman, en waar voor
 verweerder is opgetreden Mr M. van Seventer, luitenant ter zee van administratie der tweede
 klasse oudste categorie.

II. Motivering

Klager heeft in beroep primair aangevoerd dat het bestreden besluit niet in stand kan
 blijven omdat door de beoordelaar in strijd met de voorschriften geen deugdelijke nadere
 toelichting op het conduiterapport is verstrekt waardoor het voeren van verweer voor klager
 ernstig werd bemoeilijkt. De Raad onderschrijft dit standpunt niet. Weliswaar moet worden
 toegegeven dat de brief van de beoordelaar d.d. 2 december 1981, welke brief klager in
 antwoord op zijn verzoek om een nadere toelichting ontving, niet de feiten en omstandighe-
 den vermeldt waarop het conduiterapport van 30 september 1980 was gebaseerd, maar de
 Raad acht klager hierdoor niet in relevante mate in zijn processuele belangen geschaad.
 Bedoelde feiten en omstandigheden waren immers wél (gespecificeerd) vermeld in de (in punt
 261 van het Voorschrift conduiterapporten zeemacht bedoelde) aan klager gerichte en door
 hem ontvangen schriftelijke mededeling van de beoordelaar van 21 september 1980. Zij
 waren hem derhalve bekend.

De Raad kan klager evenmin volgen in zijn stelling dat verweerder ten onrechte heeft
 overwogen „dat de inhoud van de stukken bij partijen genoegzaam bekend” was. Voor de
 Raad staat vast dat klager – ondermeer door de confrontatie met de getuigenverklaringen –
 voldoende op de hoogte was van de in casu relevante – zakelijke – inhoud van die stukken. In
 dit verband is namens klager tevens gewezen op de ernstige hinder die klager – maar nog meer
 zijn raadsman – bij het beoordelen van de beroepsmogelijkheden en bij het opstellen van een
 gefundeerd verweer heeft ondervonden van de omstandigheid dat hij niet samen met het
 bestreden besluit de beschikking had gekregen over alle daaraan ten grondslag liggende
 stukken, waaronder met name het advies van de commissie van onderzoek en de voor die
 commissie afgelegde getuigenverklaringen. Voorzover klager met dit betoog het bestreden
 besluit beoogt aan te tasten, acht de Raad dit niet steekhoudend, nu niet is gebleken dat van de
 kant van klager aan verweerder is gevraagd om inzage dan wel toezending van meerbedoelde
 stukken. Daaraan voegt de Raad overigens toe dat, indien een dergelijk verzoek wel zou zijn
 gedaan, verweerder daaraan naar zijn oordeel had behoren te voldoen.

Tenslotte heeft klager de feiten en omstandigheden waarop verweerder het gewijzigde
 conduiterapport heeft gebaseerd deels ontkend en deels in een ander daglicht gesteld.
 Dienaangaande overweegt de Raad het navolgende:

Uit de voorhanden gegevens, waarvan met name de verklaringen van de door de commissie
 van onderzoek gehoorde getuigen, is de Raad – evenals verweerder – van oordeel dat klager

verwijt treft ten aanzien van de volgende in de stukken vermelde incidenten: het zogenoemde zwemincident, het ontbijtincident, klagers gedrag bij het meenemen van het persoonlijk wapen tijdens werkzaamheden te velde, zijn aanvankelijke problemen met het verbindingspersoneel als ook de hem in de beoordelingsperiode opgelegde krijgstuuchtelijke straf. Ten aanzien van deze straf merkt de Raad nog op dat hij niet eraan voorbij kan zien dat die straf na beklag is gehandhaafd en klager te dier zake om hem moverende redenen geen rechtsmiddel heeft aangewend.

De Raad is gezien de hiervoor genoemde feiten van oordeel dat niet gezegd kan worden dat de omschrijvingen en waarderungen in het conducerapport van klager zoals deze door verweerder in het bestreden besluit zijn gewijzigd respectievelijk gehandhaafd, op onvoldoende gronden berusten; dit met uitzondering evenwel van de onderstreepte passage: „neigt „naar egocentrisch handelen, hetgeen gepaard gaat met een te star denkpatroon, hetgeen „minder positief overkomt op zijn werkomgeving”. De Raad is van mening dat in het onderhavige geval niet voldoende feitelijke gegevens zijn aan te wijzen om een dergelijke algemene karakteraanuiding genoegzaam te onderbouwen. Naar het oordeel van de Raad bestaat in casu wél voldoende grond om in plaats van evenbedoelde passage een te onderstrepen zinsnede op te nemen welke als volgt luidt: „neigt naar individualistisch handelen, „hetgeen minder positief overkomt op zijn werkomgeving.”.

Op grond van al het vorenoverwogene dient te worden beslist als volgt:

III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DIENDE IN NAAM DER KONINGIN!

Verklaart het bestreden besluit nietig voorzover dit betreft de daarbij in rubriek III (karakterbeschrijving) van het conducerapport van klager opgenomen onderstreepte passage: „neigt naar egocentrisch handelen, hetgeen gepaard gaat met een te star denkpatroon, „hetgeen minder positief overkomt op zijn werkomgeving.”;

Bepaalt dat verweerder te dien aanzien een nieuw besluit zal nemen met inachtneming van deze uitspraak;

Verklaart het beroep voor het overige ongegrond.

NASCHRIFT

1. Klager stelde dat verweerder ten onrechte had overwogen, dat de inhoud van de stukken bij partijen genoegzaam bekend was. Hij, klager, was immers door verweerder niet in het bezit gesteld van het advies van de commissie van onderzoek en van de voor die commissie afgelegde getuigenverklaringen. Dit advies en deze verklaringen waren uiteraard wel als „tot de zaak „betrekkelijke stukken” op grond van art. 73 van de Ambtenarenwet 1929 ter griffie ingezonden.

De raad achtte het betoog van klager niet steekhoudend. „Niet is gebleken”, aldus de raad, „dat van de kant van klager aan verweerder is gevraagd om inzage dan wel toezending van „meerbedoelde stukken.”. De raad voegde aan deze opmerking toe dat, indien een dergelijk verzoek wel zou zijn gedaan, verweerder daaraan naar zijn oordeel had behoren te voldoen. Dit laatste standpunt is in overeenstemming met de opvatting op dit punt van de Afdeling rechtspraak van de Raad van State. Verwezen wordt bijv. naar de uitspraak van de afdeling van 2 april 1984, AB 1984, 502. Appellant in het geding dat tot deze uitspraak leidde, was een dienstplichtig vaandrig, die door de Minister van Defensie bij administratieve maatregel was teruggesteld tot de stand van dienstplichtig soldaat der laagste klasse. Tegen dit besluit had hij op grond van de Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen (Wet Arob) beroep ingesteld bij de Afdeling rechtspraak van de Raad van State. De minister had dit beroep met toepassing van art 11 van de Wet Arob als bezwaarschrift aangemerkt en als zodanig in behandeling genomen. In dit kader had de minister overeenkomstig art 14 van de Wet Arob een commissie opgedragen appellant te horen en advies uit te brengen. Op grond van het uitgebrachte advies had de minister vervolgens het bestreden besluit ingetrokken. Toen appellant daarna verzocht om een afschrift van het advies van de commissie, werd dit verzoek gedeeltelijk

afgewezen. „Gezien het feit dat het in casu een advies van een ambtelijke adviescommissie „betreft, waarin persoonlijke beleidsopvattingen zijn opgenomen”, aldus de minister, „heb ik „gemeend dat gedeelte van het door de commissie uitgebrachte rapport dat deze gegevens bevat, „gelet op het bepaalde in art. 1, tweede lid onder b, van de Wet openbaarheid van bestuur, niet „te verstrekken.”. Tegen deze afwijzing stelde appellant wederom beroep in bij de Afdeling rechtspraak van de Raad van State. De afdeling vernietigde het bestreden besluit, omdat de minister haars inziens ten onrechte met een beroep op art. 1, tweede lid onder b, van de Wet openbaarheid van bestuur had geweigerd een afschrift van het volledige advies aan appellant te verstrekken. De afdeling overwoog o.m.: „Art. 14, eerste lid, Wet Arob biedt het administratief „orgaan de mogelijkheid om een commissie in het leven te roepen die betrokkenen hoort en „vervolgens dat orgaan ter zake van de te nemen beslissing op het bezwaarschrift van advies „dient. Aan een op zodanige wijze tot stand gekomen advies komt naar het oordeel van de „Afd. zelfstandige betekenis toe, die onder meer hieruit blijkt dat, ingeval het administratief or- „gaan besluit het advies niet of niet geheel te volgen, zulk een besluit slechts dan aan de eisen van „een deugdelijke besluitvorming voldoet, indien dit in de beslissing op het bezwaarschrift ge- „motiveerd wordt aangegeven.”. Gelet op dit zelfstandige karakter van het advies, kon het naar het oordeel van de afdeling niet worden aangemerkt als een document, opgesteld ten behoeve van intern beraad als bedoeld in art. 1, tweede lid onder b, van de Wet openbaarheid van bestuur.

2. H. J. DE RU merkt in zijn annotatie bij deze uitspraak van de afdeling o.m. op: „De „formulering van de Afd. doet vermoeden dat ongemotiveerde afwijking van een advies strijd „met beginselen van behoorlijk bestuur oplevert, hetgeen bevestigd wordt door bijv. Afd. „rechtspraak 2 okt. 1981, AB 1982, 331, m.nt. V.d.V.”. In deze uitspraak overwoog de afdeling o.m.: „Het staat een administratief orgaan vrij bij het nemen van een besluit af te wijken „van ter zake uitgebrachte adviezen. Dit laat echter onverlet de voor dat orgaan geldende „verplichting, dat het zijn besluiten dient te motiveren, hetgeen in dit geval met zich brengt, dat „het aangeeft op welke gronden het zich niet met de adviezen, waarvan het afwijkt, kan vere- „nigen”. Voor intern ambtelijke adviezen geldt de verplichting tot motivering indien wordt afgeweken, niet. Verwezen wordt in dit verband naar de uitspraak van de afdeling van 9 oktober 1980, AB 1981, m.nt. C.L.R. („De Afd. overweegt dienaangaande dat, aangezien het hier een „intern ambtelijk advies betrof, verweerder niet was gehouden uitdrukkelijk te motiveren „waarom van dat advies werd afgeweken.”).

3. Twee conclusies vallen uit de uitspraak van de raad, waarbij dit naschrift is geschreven, en uit de hiervóór aangehaalde uitspraken van de Afdeling rechtspraak te trekken:

a. Wordt, in geval van beroep tegen een beoordeling, van het advies van de commissie van onderzoek afgeweken, dan behoort het orgaan dat beslist, aan te geven op welke gronden het zich niet met het advies kan verenigen.

b. Verzoekt, in geval van beroep tegen een beoordeling, klager om inzage dan wel toezending van het advies van de commissie van onderzoek, dan behoort dit verzoek te worden ingewilligd.

G.L.C.

VRAGENBUS

Een onderofficier van de Koninklijke marechaussee zond de redactie de navolgende vragen:

1. Wanneer een ambtenaar van de KMar een bestuurder van een burgermotorvoertuig komende vanaf militair terrein op de openbare weg een stopteken geeft ter controle van de bepalingen van de Wegenverkeerswetgeving, kan dan deze ambtenaar er van uitgaan of een redelijk vermoeden hebben met een militair te maken te hebben en bevoegd te handelen? Dit is het geval als de bestuurder in militair uniform gekleed is. Hoe is het echter wanneer de bestuurder in burger is gekleed?

2. Een ambtenaar van de KMar bevindt zich alleen – niet op patrouille zijnde – op militair terrein. Hij ziet daar een burger-personenauto rijden. Kan hij de bestuurder een teken tot stoppen geven ter controle van de bepalingen van de Wegenverkeerswetgeving? Is hij hiertoe bevoegd of moet eerst noodzaak tot optreden aanwezig zijn?

3. Leden van het Korps Nationale Reserve zijn verplicht periodiek oefeningen bij te wonen. Zij zijn dan militair zo vaak en zo lang zij in werkelijke dienst zijn of zo lang zij uniformkleding dragen. Een ambtenaar van de KMar ziet na afloop van een oefening van de Natres een personenauto met een in burger geklede bestuurder rijden. Hij geeft deze bestuurder een stopteken. Deze bestuurder blijkt deelgenomen te hebben aan een oefening van de Natres. Hij heeft zich na afloop van de oefening in burger gekleed. Is de betrokken bestuurder militair of burger en is betrokken ambtenaar bevoegd een stopteken te geven?

4. Als vraag 3. Nu wordt het stopteken gegeven op de openbare weg, net buiten het kazerneterrein.

In al deze vragen staat centraal de opsporingsbevoegdheid van ambtenaren van de Koninklijke marechaussee. Het zal niet moeilijk zijn nog een 10-tal situaties te bedenken, waarin de handelende marechaussee zich moet afvragen of hij bevoegd is op te treden.

In een artikel in dit Tijdschrift (LXXVI (1983) blz 210) is door Johannesse naar aanleiding van reacties op een uitspraak van de Hoge Raad een uiteenzetting gegeven omtrent de wettelijke regeling van de opsporingsbevoegdheid van de ambtenaren van de Koninklijke marechaussee. In een naschrift daarbij ben ik ingegaan op de omstandigheden van het geval, dat in de uitspraak van de Hoge Raad aan de orde was. Naar dat artikel en naschrift wil ik verwijzen.

De nu aan de orde zijnde vragen behandelen twee situaties waarin wordt opgetreden: Op de kazerne en daarbuiten.

Indien wordt opgetreden op kazerneterrein is over de bevoegdheid van de ambtenaar van de KMar weinig discussie mogelijk. Blijkens het Takenbesluit is de KMar onder andere opgedragen het uitoefenen van de politietaak op plaatsen onder beheer van het Ministerie van Defensie. Een onderscheid met betrekking tot het optreden tegen burgers of militairen wordt niet gemaakt.

In de gevallen genoemd in vraag 2 en 3 zal de ambtenaar van de KMar zeker bevoegd zijn tot opsporing en controle. Van de status – burger of militair – van de verdachte of gecontroleerde zal afhangen hoe de verdere afhandeling van de zaak zal gaan. (Voor burgers is bv. overtreding van de Verkeersregeling militaire terreinen zoals bekend geen strafbaar feit en voor militairen wel).

Buiten de plaatsen onder beheer van de Minister van Defensie is de opsporingsambtenaar van de KMar – kort weergegeven, zie het artikel van Johannesse voor de preciese vaststelling – slechts als zodanig bevoegd op te treden ten aanzien van militairen.

Vraag 1 en vraag 4 kunnen slechts beantwoord worden aan de hand van het arrest van de Hoge Raad van 2 februari 1982 (MRT LXXV (1982) blz 376). Aan de hand van dit arrest kan worden gesteld: Als de ambtenaar van de KMar redelijkerwijs vermoedt dat een strafbaar feit is of wordt begaan of als de wet hem voor het voorliggende geval een controlebevoegdheid geeft, mag hij optreden als hij *redelijkerwijs kan vermoeden dat zijn optreden een militair betreft*.

Als de ambtenaar weet dat de betrokkene militair is, bijvoorbeeld omdat hij hem kent of omdat de betrokkene in militair uniform is gekleed, doen zich geen problemen voor. In alle andere gevallen zal de ambtenaar zich moeten afvragen of hij uit feiten en omstandigheden een redelijk vermoeden kan afleiden dat de betrokkene militair is. Indien hij besluit op te treden dient hij zich te realiseren dat hij die feiten en omstandigheden zal moeten kunnen opgeven als zijn bevoegdheid bij de rechter wordt bestreden. Een onbetwistbaar antwoord kan op de vragen 1 en 4 niet worden gegeven. De omstandigheid dat een auto uit een kazerne komt *kan*, maar hoeft niet te betekenen dat de bestuurder militair is. Indien echter dezelfde auto deel uitmaakt van de vrijdagse karavaan kazerneverlaters en de bestuurder rond de 20 jaren oud is, ligt de zaak anders, maar ook dan zal niet onder *alle* omstandigheden mogen worden aangenomen dat de bestuurder militair is. Hoe de rechter achteraf in een zaak zal oordelen als het gaat om de in de vragen genoemde grensgevallen is niet te voorspellen. Als de ambtenaar nooit optreedt, zal hij weinig risico lopen dat de rechter zal constateren dat hij onbevoegd was. Wie wel optreedt loopt altijd het risico dat achteraf blijkt dat een door hem gemaakte keuze in de ogen van de rechter geen juiste was. Wie echter naar eer en geweten heeft gehandeld hoeft zich dan niet „op een fout betrap” te voelen.

Indien de burger, die met de politie of de KMar in aanraking komt zelf opgeeft militair te zijn, kan hij zich er achteraf niet op beroepen dat de KMar onbevoegd was tegen hem op te treden als op het ogenblik van het optreden niet is te verifiëren of de verdachte inderdaad militair is (HR 17 september 1984, MRT LXXVIII (1985) blz 10).

In vraag 3 en 4 is naast de vraag naar de bevoegdheid op te treden nog de vraag aan de orde wanneer een militair van de Natres militair is. De vragensteller verwijst in zijn vraag reeds naar de begrippen van artikel 60, aanhef en onder 2 juncto artikel 62 van het WMSr. Wat de exacte ogenblikken zijn, waarop de militair van de Natres zijn burgerstatus verwisselt voor de militaire en omgekeerd staat in genoemde artikelen – op het oog – precies geregeld. De werkelijkheid is echter ingewikkelder dan de wet kan voorzien. Ook hier zal de rechter moeten uitmaken welke status op het ogenblik van de overtreding/controlé bestond. In de in vraag 3 gegeven casus zal moeten worden vastgesteld of de militair op dat moment in werkelijke dienst verblijft. Ook hier: grensgevallen blijven aanwezig. Het komt mij voor dat in dit geval werkelijke dienst zou kunnen worden aangenomen omdat de persoon zich (nog) op militair terrein bevindt, doch onder omstandigheden kan een heel ander oordeel aangewezen zijn.

C.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Gevangenisstraf, uitgedrukt in jaren

In de Nederlandse Jurisprudentie 1985 is, onder nummer 156, een arrest van de Hoge Raad van 2 juli 1984 gepubliceerd waarin, als tweede cassatiemiddel, is aangevoerd dat in het bijzonder de artikelen 350, 358 en 359 WvS en artikel 6 Verdrag van Rome zouden zijn geschonden door de oplegging van een gevangenisstraf, uitgedrukt mede in jaren (2 jaren en 6 maanden). Daardoor is, aldus het middel, een qua lengte onduidelijke straf opgelegd, aangezien niet alle jaren hetzelfde aantal dagen bevatten. Voor wat de gestelde schending van artikel 6 Verdrag van Rome betreft, zou deze „vage of multi-interpretatie rechtelijke uit-„spraak” het recht op een „eerlijk proces” aantasten.

De HR verwierp dit middel met de korte overweging dat het „geen steun in het recht, met „name ook niet in de door het middel aangehaalde wetsartikelen en verdragsbepaling” vindt.

De A.-G. Mr LEIJTEN weidde aan het middel – dat hij bepaald niet wilde bagatelliseren omdat hij één dag meer vrijheidsontneming zonder aanwijsbare grond een belangrijke zaak achtte – een uitvoerig betoog, waarbij hij, voor wat het Nederlandse systeem betreft, artikel 21 WvS centraal stelde: het artikel dat bepaalt dat de tijdelijke gevangenisstraf in dagen, weken, maanden en jaren, *niet in gedeelten daarvan*, wordt aangewezen. Artikel 88 WvS zegt

wel wat onder een maand en wat onder een dag wordt verstaan, maar niet wat onder een week en wat onder een jaar moet worden verstaan. Een week zal geen probleem opleveren, maar, inderdaad, niet alle jaren zijn van gelijke duur. Dat is een „gewisse Ungerechtigheid”, die men zal moeten aanvaarden. Als enig middel ziet Mr. LEIJTEN dat veroordeelden, die daarover net zo denken als de requirant in cassatie, voor die ene dag dan maar een verzoek om gratie zouden moeten indienen (waaraan hij toevoegt dat als hij daarover zou hebben te beslissen, die ene dag strafvermindering zou worden toegewezen).

W.H.V.

Personalia

Op 12 juni 1985 is Commandeur Mr G. L. Lindner aan de Rijksuniversiteit te Leiden gepromoveerd tot Doctor in de Rechtsgeleerdheid op een proefschrift getiteld: Arreststraf of geldboete, een onderzoek naar de effectiviteit van de arreststraf en de geldboete in het militair tuchtrecht.

Ontslag van vaste medewerker

Bij beschikking van 20 mei 1985 is met ingang van 1 juni 1985 eervol ontslag verleend als vaste medewerker van het Militair Rechtelijk Tijdschrift aan Prof. Mr F. Kalshoven, zulks onder dankzegging voor de door hem in deze functie bewezen diensten.

Militair Juridisch Brevet

De Chef van de Landmachtstaf heeft het brevet voor meer uitgebreide kennis van het militaire recht bij beschikking van 19 april 1985 toegekend aan de Kapitein (tijdelijk Majoor) Mr K. Visser van het dienstvak van de Militair Juridische Dienst.

Erratum

Op blz 132 van deze jaargang dienen de in de 12e regel van de cursieve tekst voorkomende 3 nullen te worden vervangen door het getal 128.

REDACTIECOMMISSIE:

Mr *W. H. Vermeer*, Advocaat te Amsterdam, Kapitein-luitenant ter zee van administratie tit. b.d.;

Mr *Th. J. Clarenbeek*, Rechter in de Arrondissementsrechtbank te Utrecht, Res. Majoor van de Militair Juridische Dienst;

voor de Kon. Landmacht: Mr *R. M. R. van der Heide*, Brigade-generaal van de Militair Juridische Dienst;

voor de Kon. Luchtmacht: Mr *G. A. Jacobs*, Kolonel der Kon. Luchtmacht;

voor de Kon. Marine: Mr *S. W. P. C. Braunius*, Kapitein ter zee van administratie;

Adres van de Redactiecommissie:
Zilvervoslaan 9, 6741 BE Lunteren.
Telefoon: 08388-3260.
030-303347.

VASTE MEDEWERKERS:

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

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

Prof. Mr *C. A. J. M. Kortmann*, hoogleraar in het staatsrecht en de algemene staatsleer aan de Katholieke Universiteit te Nijmegen;

Prof. Mr *G. L. Coolen*, Schout-bij-nacht van administratie, lid van het Hoog Militair Gerechtshof, bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam.

WIJZE VAN UITGAAF:

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

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1985 f 31,75. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij de Staatsuitgeverij, 's-Gravenhage, postgiro nr 425300, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn verkrijgbaar tegen de prijs van f 5,50.

De schrijvers van bijdragen van meer dan 1 pagina ontvangen een honorarium van f 45,— per pagina tot een maximum van f 300,— per aflevering, benevens 5 present-exemplaren van de desbetreffende aflevering van het Tijdschrift.
Kennissegeving van adreswijziging te richten tot de Staatsuitgeverij, Christoffel Plantijnstraat, Postbus 20014, 2500 EA 's-Gravenhage.

Dit tijdschrift, sedert mei 1903 verschenen onder de titel „Militaire Jurisprudentie”, wordt sedert juli 1905, met onderbreking van juli 1943 tot januari 1946, uitgegeven onder de titel „Militair Rechtelijk Tijdschrift”

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het Ministerie van Defensie

Jaargang LXXVIII

september 1985

Aflevering

8

Staatsuitgeverij 's-Gravenhage

INHOUD

Bijdragen

Mr S. van Groningen; Ongeoorloofde afwezigheid, onderbroken door verlof of ziekte 281

Strafrechtspraak

Arrkrr Ah Opzettelijk niet voldoen aan een wettige oproeping voor de militaire dienst.
22.03.84 (Naschrift W.H.V.) 289
HMG 06.06.84

Arrkrr Ah „Weigeren” of „opzettelijk nalaten” te gehoorzamen? (Naschrift W.H.V.) . . . 291
16.10.84
HMG 30.01.85

Arrkrr Ah Verwijzingsperikelen (Naschrift W.H.V.) 295
26.10.84
HMG 27.03.85

HR 18.12.84 Strafverzwaring voldoende gemotiveerd. Vraag of sprake is van een „volgappel”
HMG 27.03.85 onvoldoende beantwoord. (Naschrift W.H.V.) 298

Administratieve rechtspraak

CRvB 20.12.84 Ontheffing van de opleiding tot officier voor speciale diensten van een onder-
officier van de Koninklijke luchtmacht. (Naschrift G.L.C.) 304

CRvB 07.02.85 **De rauwelijkse vordering**
Een gewezen onderofficier stelt beroep in tegen de afwijzing van zijn verzoek om
rechtsherstel. Hij vordert, indien rechtsherstel uitblijft, een schadevergoeding
van f 5.000.000,-. Hij kan in deze rauwelijkse vordering niet worden ontvangen.
(Naschrift G.L.C.) 308

Opmerkingen en mededelingen

Verkeer op militaire terreinen. 311

De term „eindbeslissing” in art 1 van de Militaire Cassatiewet. 312

Personalia. 312

Boekaankondigingen

„Fukuoka 9, Arts in krijgsgevangenschap” door M. M. Hilfman. 312

„Zwijgt het recht als de wapens spreken?” door Prof. Mr F. Kalshoven. 313

„Sociale zekerheid en recht” door Prof. Mr J. G. F. M. van Kessel. 313

„Basic documents on United Nations and related peace-keeping forces” door Drs. R. C. R.
Siekmann. 313

Militair Justitiële Statistiek

1983 en 1984 314

Annotatoren: W.H.V. – Mr W. H. Vermeer,
G.L.C. – Prof. Mr G. L. Coolen,
C. – Mr Th. J. Clarenbeek.

BIJDRAGEN

Ongeoorloofde afwezigheid, onderbroken door verlof of ziekte

door

MR S. VAN GRONINGEN,
Kapitein KLu

1. INLEIDING

In de derde titel van het tweede boek van het Wetboek van Militair Strafrecht vinden de verschillende vormen van ongeoorloofde afwezigheid een plaats. Heel belangrijk voor de kwalificatie van deze verschillende vormen is het tijdstip van aanvang en einde van de ongeoorloofde afwezigheid. Bijzonder opmerkelijk in dit verband is dat de wet met betrekking tot deze tijdstippen weinig houvast biedt. In een artikel in het MRT XL van 1947 kwam VERMEER ook al tot deze conclusie¹⁾. In dit zelfde artikel kwam hij bovendien tot de conclusie dat de jurisprudentie in deze evenmin zekerheid verschaft. Dertien jaar later stelde VAN GELDER dat die conclusie op dat moment nog steeds uit de rechtspraak te trekken was²⁾. Tot problemen leiden onder andere de gevallen waarin een ongeoorloofde afwezigheid wordt gevolgd, cq doorkruist door een periode van afwezigheid waarvan de ongeoorloofdheid niet duidelijk is. Hierbij valt bijvoorbeeld aan verlof of ziekte te denken. Met dit probleem wil ik mij in dit opstel bezighouden. Nu zijn er met betrekking tot deze materie in het recente verleden een arrest van de Hoge Raad en drie sententies van het Hoog Militair Gerechtshof geweest. De vraag is of deze uitspraken duidelijkheid voor deze situaties hebben gebracht.

In het wetsontwerp tot wijziging van het Wetboek van Militair Strafrecht wordt ondermeer titel III van het tweede boek ingrijpend gewijzigd. De culpose ongeoorloofde afwezigheid in tijd van vrede, voorzover geen desertie zijnde, zal bijvoorbeeld geheel uit het strafrecht verdwijnen. Hiernaast wordt in het wetsontwerp Wet militair tuchtrecht een scherpe scheiding tussen straf- en tuchtrecht voorgesteld. Wat zullen de voorgestelde wijzigingen voor de toekomstige rechtspraak gaan betekenen? Ook op deze vraag zal ik in dit opstel nader ingaan.

2. DE DELICTSOMSCHRIJVINGEN

Voor het vervolg is het belangrijk eerst de delictsomschrijvingen zoals deze voorkomen in de derde titel van het tweede boek van het Wetboek van Militair Strafrecht aan een nader onderzoek te onderwerpen. Verzwarende omstandigheden, zoals deze in een aantal van deze delictsomschrijvingen zijn opgenomen (artt 96,2°; 96,4°; 99; 100 WvMSr) laat ik hierbij buiten beschouwing, aangezien deze voor het onderwerp van dit opstel van minder belang zijn.

De delictsinhoud is samengesteld uit een aantal zogenaamde constitutieve bestanddelen. In het geval van de afwezigheidsdelicten zijn deze bestanddelen:

a. *Afwezigheid*. Wat in de derde titel van het tweede boek van het Wetboek van Militair Strafrecht onder afwezigheid moet worden verstaan is te vinden in art 106 WvMSr, namelijk het afwezig zijn van de plaats of de plaatsen, „waar de militair zich ter vervulling van de op „hem rustende dienstverplichtingen behoort te bevinden”.

b. *De ongeoorloofdheid* van de afwezigheid. Een afwezigheid moet ongeoorloofd zijn wil deze binnen de delictsomschrijving vallen. Er is sprake van ongeoorloofdheid als er geen toestemming is gegeven voor de afwezigheid (verlof, bewegingsvrijheid) en als bovendien de afwezigheid niet achteraf gerechtvaardigd kan worden (afwezigheid door ziekte).

c. *Schuld*. De delictsomschrijvingen eisen schuld ten aanzien van de afwezigheid. Deze

¹⁾ VERMEER, W.H., Tijd en plaats van aanvang en einde van ongeoorloofde afwezigheid, MRT XL (1947), blz. 587.

²⁾ VAN GELDER, Th. C., Ongeoorloofde afwezigheid, MRT LXIII (1970), blz. 257.

schuld kan bestaan in de vorm van culpa (art 96 WvMSr) danwel in de vorm van opzet (art 97 WvMSr). Indien een militair dus buiten zijn schuld ongeoorloofd afwezig is, is aan een van de bestanddelen van de delictsomschrijving niet voldaan en is er dus geen sprake van een afwezigheidsdelict.

d. *De duur* van de afwezigheid. De verschillende delictsomschrijvingen eisen een bepaalde duur van de ongeoorloofde afwezigheid. Bijvoorbeeld in vreedstijd tenminste een dag en niet langer dan dertig dagen (artt 96,1°; 97,1°) en in oorlogstijd niet langer dan vier dagen (artt 96,3°; 97,2°). In het MRT LXIII pleitte VAN GELDER er voor het tijdsverloop dat soms wordt vereist om het delict te kunnen kwalificeren niet te beschouwen als een bestanddeel, maar als een bijkomende voorwaarde voor strafbaarheid, die niet wordt beheerst door opzet of culpa³⁾. Deze stelling is naar mijn mening onjuist. In de eerste plaats omdat ook zogenaamde bijkomende voorwaarden van strafbaarheid beschouwd moeten worden als een bestanddeel van het strafbare feit. Ook HAZEWINKEL-SURINGA rangschikt deze daaronder⁴⁾. Dat het tijdsverloop als bestanddeel gezien moet worden wil nog niet per definitie zeggen dat het bestanddeel dolus of culpa mede betrekking moet hebben op het bestanddeel tijdsverloop; er zijn andere delictsomschrijvingen bekend waarin het bestanddeel opzet voorkomt zonder dat alle andere bestanddelen onder dit opzet vallen⁵⁾. Maar, en dit is de tweede reden waarom ik van mening ben dat de duur van de afwezigheid een bestanddeel is, in de delictsomschrijvingen betreffende de ongeoorloofde afwezigheid heeft de opzet of de culpa naar mijn mening wel (mede) betrekking op het tijdsverloop. Met andere woorden, alleen die gedeelten van een ongeoorloofde afwezigheid waarin sprake is van schuld (opzet of culpa) met betrekking tot die afwezigheid zijn strafbaar. Op de vraag of deze opvatting nu ook betekent, zoals VAN GELDER vreest⁶⁾, dat de afwezige militair, wanneer hij langer dan dertig respectievelijk vier dagen weg geweest is, zich van desertie kan vrijpleiten door een beroep op overmachtige omstandigheden die zijn tijdige terugkeer belemmerden, zal ik verderop ingaan. Voor mijn opvatting op zich vind ik duidelijke steun in het arrest van de Hoge Raad van 22 december 1981⁷⁾: beklagde was telastgelegd en veroordeeld terzake van opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid. In de periode van afwezigheid viel vakantieverlof en beklagde had aangevoerd dat hij meende dat die vakantie gewoon doorging. Het Hoog Militair Gerechtshof was aan dit verweer voorbij gegaan en de Hoge Raad overwoog in deze dat daardoor open was gebleven de mogelijkheid „dat de beklagde niet gedurende het gehele bewezen verklaarde tijdvak „*opzettelijk* (curs. van mij, *S.v.G.*) ongeoorloofd afwezig is geweest en gebleven”. Met andere woorden: de opzet (of in andere gevallen de culpa) moet wel degelijk in samenhang met het gehele tijdsverloop van de ongeoorloofde afwezigheid bekeken worden.

3. ONGEORLOOFDE AFWEZIGHEID ONDERBROKEN DOOR VERLOF OF ZIEKTE

Nadat ik in het voorgaande de delictsomschrijving van de ongeoorloofde afwezigheid in zijn verschillende bestanddelen ontleed heb wil ik nu nagaan wat de consequenties hiervan zijn voor de situatie dat een ongeoorloofde afwezigheid wordt gevolgd door een afwezigheid waarvan de ongeoorloofdheid niet duidelijk is. Ik denk hierbij aan drie mogelijkheden:

A. Een ongeoorloofde afwezigheid wordt gevolgd door een periode waarvoor de betrokken militair verlof, dan wel bewegingsvrijheid, verleend was en de militair blijft ook gedurende deze periode afwezig.

B. Een ongeoorloofde afwezigheid wordt gevolgd door een periode waarin de betrokken militair door ziekte verhinderd wordt terug te keren naar de plaats waar hij zich ter vervulling van zijn dienstverplichtingen behoort te bevinden.

³⁾ VAN GELDER, t.a.p. blz. 259.

⁴⁾ HAZEWINKEL-SURINGA, Inleiding tot de studie van het Nederlandse strafrecht, achtste druk, bewerkt door J. Rammelink, Alphen aan den Rijn 1981, blz. 96.

⁵⁾ Een voorbeeld is artikel 350 Wetboek van Strafrecht: Hij die opzettelijk en wederrechtelijk enig goed dat aan een ander toebehoort vernielt enz. Aanvaard is dat het opzet geen betrekking hoeft te hebben op het bestanddeel wederrechtelijk.

⁶⁾ VAN GELDER, t.a.p. blz. 259.

⁷⁾ HR 22 december 1981, MRT LXXVII, blz. 367.

C. Na een ongeoorloofde afwezigheid wordt de militair door overmacht verhinderd terug te keren.

A. VAN GELDER schrijft in zijn eerder genoemde artikel dat men, objectief gezien, op basis van art 106 WvMSr in beginsel moet aannemen, dat de ongeoorloofde afwezigheid duurt van het moment van verwijderen cq afwezig blijven van de in dit artikel bedoelde plaats, tot het moment van aankomst aldaar⁸⁾. Als ik hem goed begrijp bedoelt hij hier dat een eenmaal ongeoorloofde afwezigheid niet eindigt vóór de terugkeer van de militair. Gelet op hetgeen ik in de vorige paragraaf schreef moge het duidelijk zijn dat ik deze opvatting niet deel. Slechts dan is deze opvatting juist wanneer gedurende de hele duur van de afwezigheid alle bestanddelen vervuld zijn. Wat betekent dit nu in concreto wanneer een militair een aantal dagen voorafgaand aan een reeds verleend verlof ongeoorloofd afwezig is en hij blijft hierna ook gedurende het verlof afwezig? In het verleden werd er in het recht vanuit gegaan dat in zo'n geval de strafbare ongeoorloofde afwezigheid doorliep gedurende de verlofperiode⁹⁾. Of deze opvatting inderdaad juist is (was) zal ik nagaan door te kijken of alle bestanddelen, zoals in de vorige paragraaf genoemd, ook in de verlofperiode vervuld zijn.

a. *Afwezigheid*. Dat de militair afwezig is, is een feitelijk gegeven en behoeft geen nadere toelichting.

b. *De ongeoorloofdheid van de afwezigheid*. In eerste instantie is men geneigd te zeggen dat de afwezigheid niet ongeoorloofd is. Er is immers verlof verleend en verlof betekent per definitie dat de militair afwezig mag zijn. Slechts dan is de afwezigheid ongeoorloofd, wanneer het eerder verleende verlof ingetrokken is. De vraag is dus: wordt reeds verleend verlof automatisch geacht te zijn ingetrokken in geval van voorafgaande ongeoorloofde afwezigheid? Deze zelfde vraag stelde ook het HMG in twee beschikkingen van 29 september 1982; het betrof hier twee, vrijwel identieke, gevallen van opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid en in beide gevallen viel midden in de periode van afwezigheid een reeds verleend verlof. Teneinde deze vraag beantwoord te krijgen stelde het HMG de stukken in handen van het lid-commissaris generaal-majoor mr. J. O. DE LANGE. Tevens diende deze commissaris na te gaan welke regelingen en voorschriften er met betrekking tot deze materie bestonden. In een nota van 2 augustus 1984 stelt DE LANGE ondermeer dat zijn onderzoek hem gebracht heeft tot het volgende inzicht: „het feit dat een verleend verlof of bewegingsvrijheid in die gevallen „geacht wordt te zijn ingetrokken respectievelijk niet te zijn verleend, is bepaald niet meer „algemeen en ook niet van algemene bekendheid. Er wordt – met name als het gaat om „verlof – doorgaans een duidelijk andere opvatting gehuldigd”. Bovendien, valt in dezelfde nota te lezen, is de oude opvatting dat het verlof geacht werd te zijn ingetrokken, ook niet te rijmen met de moderne rechtspositieregelingen van zowel beroepsmilitair als dienstplichtige (AMAR, RRDpln). Als men, naast het voorgaande, ook nog weet dat er geen voorschriften of orders zijn waarin de „oude opvatting” is vastgelegd dan is maar één conclusie mogelijk: tenzij de militair expliciet is aangezegd dat het hem verleende verlof wordt ingetrokken, is de afwezigheid gedurende de periode waarvoor reeds verlof verleend was *niet* ongeoorloofd. Tot deze conclusie komt dan ook het HMG in de sententies die het slot vormden in de twee hierboven genoemde zaken¹⁰⁾. Met deze twee uitspraken is er nu duidelijkheid gekomen in dit soort casus. Ik denk dat dit tot tevredenheid zal stemmen. Mocht dat niet het geval zijn, iets wat ik, gezien de mij gebleken opvattingen binnen de krijgsmacht, niet verwacht, dan is er nog maar een weg: een duidelijke verordening waarin staat dat een aan een militair verleend verlof van rechtswege komt te vervallen zodra die militair ongeoorloofd afwezig is en dat verlof in die periode van afwezigheid valt, danwel er op aansluit. Om, met het oog op eerder genoemde rechtspositieregelingen, rechtskracht te hebben zal zo'n verordening naar mijn mening minimaal op ministerieel niveau gegeven moeten worden.

⁸⁾ VAN GELDER, t.a.p. blz. 259.

⁹⁾ Zie bijvoorbeeld: Krijgsraad te Velde Zuid, 26 november 1959, MRT LIII blz. 692 en Krijgsraad te Velde KLu, 27 januari 1960, MRT LIII blz. 682.

¹⁰⁾ HMG 29 augustus 1984, MRT LXXVII blz. 373 (2 maal).

Hier doet zich ook de vraag voor of het reeds verleende verlof kan worden ingetrokken. In de eerste plaats valt hier te denken aan een algemene intrekking, bijvoorbeeld bij mobilisatie. Zo'n intrekking is natuurlijk mogelijk en staat feitelijk los van de ongeoorloofde afwezigheid van een individuele militair. Deze mogelijkheid is geregeld in art 65.1 AMAR en in art 33.1 RRDpln¹¹⁾). Blijft de betrokken militair na zo'n intrekking afwezig dan wordt deze afwezigheid vanaf dat moment weer ongeoorloofd; er vanuit gaande dat bedoelde intrekking op de daarvoor gebruikelijke wijze bekend wordt gesteld dan wordt hij geacht daarvan kennis te nemen. Doet hij dat inderdaad dan is er sprake van opzet, doet hij dat niet dan is er sprake van culpa. In de tweede plaats moet hier bezien worden of het verlof in een individueel geval, en wel op grond van het feit dat een militair voorafgaande aan zijn verlof ongeoorloofd afwezig is, ingetrokken kan worden. Zo'n intrekking lijkt mij in de praktijk moeilijk want deze zal de militair aangezegd moeten worden en de vraag is of dat mogelijk is, maar bovendien lijkt zo'n intrekking mij ook op gespannen voet te staan met het AMAR en het RRDpln omdat een intrekking uitdrukkelijk door het dienstbelang gevorderd moet worden. Ik ben dan ook van mening dat dit niet mogelijk is¹²⁾).

Met het naschrift van VERMEER onder de twee sententies kan ik het niet eens zijn¹³⁾). Het sluit naar mijn mening meer aan op een eerdere sententie, namelijk van 17 maart 1982¹⁴⁾). Deze sententie volgde na een verwijzing van de Hoge Raad in een reeds in paragraaf 2 besproken arrest. In deze sententie verwierp het HMG nog niet de ongeoorlooftheid van de afwezigheid in de verlofperiode maar concludeerde dat er geen opzet met betrekking tot deze ongeoorloofde afwezigheid was geweest. VERMEER zegt nu in zijn naschrift dat wanneer in de loop van de tijd uit de jurisprudentie duidelijk is geworden dat vakantie alleen de opzet op het ongeoorloofde karakter van de afwezigheid en niet de ongeoorlooftheid zelf beïnvloedt de ongeoorlooftheid van de afwezigheid gedurende de vakantie vanzelf weer algemeen bekend wordt en daardoor het culpose aspect weer naar opzet vergroeit. Deze conclusie is in strijd met de twee laatste sententies, zoals hierboven duidelijk gemaakt is. In zijn naschrift zegt VERMEER ook dat in toekomstige gevallen van ongeoorloofde afwezigheid het verweer valt te vrezen dat de schuldige gemeente had dat hij de vrije weekends en algemeen erkende feestdagen mocht aftrekken. Nu is er wel een verschil tussen verlof en vrije weekends en feestdagen. In het laatste geval spreekt men van bewegingsvrijheid. Deze bewegingsvrijheid wordt in het AMAR en in het RRDpln ook niet in het hoofdstuk Verlof maar in het hoofdstuk Werk- en rusttijden geregeld. Op grond van deze regelingen kan bewegingsvrijheid beperkt worden zonder dat, analoog aan de intrekking van verlof, sprake moet zijn van een uitdrukkelijk vorderen hiervan door de belangen van de dienst¹⁵⁾). Met andere woorden: de aantasting van bewegingsvrijheid wordt minder bezwaarlijk geacht. Ook het HMG maakt in de sententies van 29 augustus 1984 naar mijn mening een onderscheid tussen verlof en bewegingsvrijheid: in de overwegingen wordt uitsluitend geconcludeerd dat beklagden gedurende de verlofperiodes niet ongeoorloofd afwezig waren en ik leid daaruit à ontrario af dat zij dat gedurende de weekends dus wel waren. Ik ben dan ook van mening dat de ongeoorloofde

¹¹⁾ Art 65.1 AMAR en art 33.1 RRDpln luiden beide: „Verleend verlof kan geheel of gedeeltelijk worden „ingetrokken, indien de belangen van de dienst zulks naar het oordeel van degene die het verlof heeft „verleend, uitdrukkelijk vorderen.”

¹²⁾ Dit laat natuurlijk onverlet dat de militair, omdat hij voorafgaande aan zijn verlof het misdrijf van ongeoorloofde afwezigheid pleegde, ook tijdens zijn verlof ten behoeve van de opsporing aangehouden kan worden en eventueel voorlopig arrest opgelegd kan worden.

¹³⁾ MRT LXXVII blz. 375.

¹⁴⁾ HMG 17 maart 1982, MRT LXXVII blz. 369.

¹⁵⁾ Art 57 AMAR en art 25 RRDpln luiden: „Naar regelen door Onze Minister of daartoe door hem aan te „wijzen functionarissen te stellen, kan aan de militair (de dienstplichtige in art 25 RRDpln) de verplichting „worden opgelegd buiten de voor hem vastgestelde werktijden met het oog op eventuele dienstverrich- „ting:

„a. zich op een bepaalde plaats ter beschikking te houden;

„b. binnen een bepaald gebied te verblijven en/of zich op bepaalde tijdstippen te melden.”

afwezigheid niet onderbroken wordt door bewegingsvrijheid ^{15a}). Wel ben ik het met VERMEER eens dat het menselijk vernuft nauwelijks grenzen kent. Om alle twijfels weg te nemen lijkt een regeling op dit gebied daarom niet ongewenst. Een dergelijke regeling zou mijns inziens gebaseerd kunnen worden op art 57 AMAR en art 25 RRDpln.

c. *Schuld*. Vervolgens moet het bestanddeel schuld bekeken worden. Nu er gedurende de verlofperiode geen sprake meer is van ongeoorloofde afwezigheid bestaat de vraag of er met betrekking tot deze periode sprake was van opzet of culpa niet meer. Wel kan deze vraag weer van belang worden wanneer er een verordening met betrekking tot het van rechtswege vervallen van verlof na een ongeoorloofde afwezigheid zou komen. Indien de betrokken militair die verordening dan zou kennen dan zou er sprake zijn van opzet (ruime bekendheid geven aan zo'n verordening is dus van belang), zou hij hem niet kennen dan zou er hooguit sprake kunnen zijn van culpa. Dit laatste is ook de strekking van het eerder genoemde arrest van ons hoogste rechtscollege¹⁶). Een ander geval waarin deze vraag weer gesteld kan worden, namelijk een algemene intrekking van verlof is hierboven onder b al besproken.

Voor alle duidelijkheid nog even dit: in de hier aan de orde zijnde kwestie is het natuurlijk irrelevant of de aan de verlofperiode voorafgaande ongeoorloofde afwezigheid opzettelijk danwel culpoos is.

d. *De duur van de afwezigheid*. De vraag die nu als laatste nog beantwoord moet worden is die naar de lengte van de overgebleven ongeoorloofde afwezigheid. Is de militair slechts vóór het verlof ongeoorloofd afwezig geweest, is hij dus direkt na afloop van het verlof aanwezig op de plaats waar hij dienst moet verrichten, dan is het antwoord eenvoudig: de lengte is gelijk aan de periode van ongeoorloofde afwezigheid voor het verlof. Dit betekent dus dat de militair die (in vrede-tijd) enige uren te vroeg met verlof vertrekt slechts een krijgstuuchtelijk vergrijp pleegt. Moeilijker wordt het wanneer de militair zowel voor als direkt na het hem verleende verlof ongeoorloofd afwezig is. Is in zo'n geval de lengte van de ongeoorloofde afwezigheid gelijk aan de som van het aantal dagen van ongeoorloofde afwezigheid voor en na de verlofperiode of pleegt de militair tweemaal het misdrijf van ongeoorloofde afwezigheid? Wordt voor het laatste gekozen dan is de vraag belangrijk of de militair reeds voorafgaande aan de verlofperiode de intentie had ook na afloop van het verlof afwezig te blijven. In dat geval zou er sprake zijn van een voortgezette handeling als bedoeld in art 56.1 Wetboek van Strafrecht. De ongeoorloofde afwezigheid voor en na het verlof zijn beide het gevolg van één ongeoorloofd wilsbesluit. Zo'n keuze zou voor de beklagde voordelig zijn aangezien hij dan slechts voor een van de twee perioden gestraft kan worden¹⁷). Zou de militair voorafgaande aan het verlof nog niet de intentie gehad hebben ook na afloop daarvan afwezig te blijven dan zou er sprake zijn van herhaalde overtreding van de zelfde bepaling (concursum homogenum). Zo'n geval is dan op te vatten als een meerdaadse samenloop (art 57.1 Wetboek van Strafrecht)¹⁸). Dat zou betekenen dat op grond van art 57.2 Wetboek van Strafrecht de maximum toegestane straf met een derde verhoogd wordt.

Zolang eerder genoemde som kleiner zou zijn dan dertig dagen (ik ga er gemakshalve van uit dat het vrede-tijd is, in oorlogstijd gaat het, los van de vraag of er dan sprake zou kunnen zijn van verlof, om vier dagen, maar voor het overige zijn er natuurlijk geen verschillen) maakt het niet veel uit welke benadering men kiest. Indien de som groter dan dertig dagen is wordt de benadering wel belangrijk. Wordt er voor de som gekozen dan is er op grond van art 98.1,2° WvMSr sprake van desertie, terwijl de twee afzonderlijke perioden onder de dertig

^{15a}) Het onderscheid verlof-bewegingsvrijheid kan vragen oproepen voor wat betreft de weekends, die vallen binnen een verlofperiode: indien een militair bijvoorbeeld drie weken verlof heeft, worden er van zijn tegoed aan verlofdagen slechts 15 dagen afgeschreven, alleen de werkdagen dus. Gedurende de weekenddagen worden op grond van art 56 AMAR, dan wel art 24 RRDpln geen werkzaamheden en/of diensten geëist. Gelet op de strekking van de HMG-uitspraken ben ik van mening dat weekenddagen als verlofdagen en niet als dagen met bewegingsvrijheid beschouwd moeten worden.

¹⁶) HR 22 december 1981, MRT LXXVII blz. 367.

¹⁷) Vergelijk HR 25 maart 1929 p. 1156. Het betrof hier een tabaksfabrikant die meerdere malen de inslag van ruwe tabak niet op de voorgeschreven wijze had genoteerd.

¹⁸) Zie ook: HAZEWINKEL-SURINGA-REMMELINK, t.a.p. blz. 629.

dagen kunnen blijven. Persoonlijk ben ik van mening dat er alles voor te zeggen is de twee perioden bij elkaar op te tellen. Wanneer er sprake is van één onafgebroken afwezigheid, waarvan een aantal, niet aan het begin of aan het einde vallende dagen, in tegenstelling tot de andere, niet ongeoorloofd is, is er veel voor te zeggen de overige dagen te zien als één ongeoorloofde afwezigheid. Ook in de wettekst is geen aanleiding te vinden de twee perioden afzonderlijk te beschouwen. De wet noemt het aantal dagen dat de ongeoorloofde afwezigheid moet duren om binnen een bepaalde delictsomschrijving te vallen. Nergens valt te lezen dat deze dagen aaneen moeten sluiten. Tenslotte denk ik dat ook de strekking van de wet pleit voor het nemen van de som. Het zou toch niet rechtvaardig zijn wanneer een militair die veertig dagen afwezig is, waarvan alleen de tiende tot en met de vijftiende geoorloofd door een verleend verlof, niet op grond van art 98.1,2° WvMSr veroordeeld zou kunnen worden voor desertie?

B. Bij eerste beschouwing vertoont de nu aan de orde zijnde situatie, ongeoorloofde afwezigheid gevolgd door ziekte, veel overeenkomsten met de vorige. Ook nu wordt de ongeoorloofde afwezigheid gevolgd door een afwezigheid die onder normale omstandigheden niet ongeoorloofd is. Let wel, ik zeg hier met nadruk onder normale omstandigheden. Indien een militair, zonder voorafgaand ongeoorloofd afwezig geweest te zijn, door ziekte verhindert wordt naar de plaats waar hij dienst moet verrichten te gaan is er vanzelfsprekend geen sprake van ongeoorloofde afwezigheid. Zelfs dan niet wanneer hij nalaat de verplichte handelingen, zoals bijvoorbeeld inzending van de voorgeschreven meldingskaart, te verrichten¹⁹⁾. Hierbij zij opgemerkt dat in het toekomstige recht wel het nalaten van deze handelingen de afwezigheid al ongeoorloofd zullen maken (art 114 nieuw WvMSr)²⁰⁾. Dat ik in de onderhavige kwestie toch wel aanleiding zie tot enige verschillen met de vorige zal ik weer aan de hand van een analyse van de bestanddelen trachten duidelijk te maken.

a. *Afwezigheid.* De afwezigheid op zich is weer duidelijk.

b. *De ongeoorloofdheid van de afwezigheid.* Zoals hierboven gezegd is onder normale omstandigheden de afwezigheid door ziekte niet ongeoorloofd. Echter nu zijn de omstandigheden niet normaal: de militair is ongeoorloofd afwezig en ziekte verhindert hem, zo hij dit al zou willen, terug te keren naar zijn onderdeel. Deze ziekte moet nu, naar mijn mening, gezien worden als een bijzondere vorm van overmacht. Omstandigheden onafhankelijk van de wil van de militair verhinderen hem een einde te maken aan de ongeoorloofde situatie. In dit geval kunnen die omstandigheden de situatie niet zomaar veranderen in een geoorloofde. Het grote verschil met reeds verleend verlof is, dat het dan een geval betreft waarin de afwezigheid reeds eerder geoorloofd was en het hier een geval betreft waarin de afwezigheid achteraf geoorloofd zou moeten worden. Nu zei VERMEER in dit verband al in 1947 in zijn eerder genoemde artikel²¹⁾ dat het een oud rechtsbeginsel is dat hij, „die opzettelijk of door „schuld een ongeoorloofde toestand in het leven heeft geroepen, voor het voortbestaan van „die toestand verantwoordelijk is en er zich niet op mag beroepen dat van zijn wil onafhankelijke omstandigheden het eerder beëindigen van die toestand in de weg hebben gestaan”. Op deze stelling nu zou ik toch wel enige nuances willen aanbrengen en dit dan aan de hand van het volgende bestanddeel.

c. *Schuld.* Het maakt naar mijn mening een verschil of de militair voorafgaande aan zijn ziekte opzettelijk, danwel culpoos ongeoorloofd afwezig was. In het eerste geval heeft hij het door de wet strafbaar gestelde gedrag gewild. Bovendien heeft hij ook geweten dat hij strafbaar handelde: opzettelijk handelen is een willens en wetens handelen²²⁾. Dit bewuste handelen nu houdt voor mij in dat de militair ook voor alle gevolgen van zijn daad zal moeten instaan. Een van deze gevolgen kan zijn dat door ziekte de ongeoorloofde afwezigheid langer

¹⁹⁾ Zie ook: VAN DEN BOSCH, Th. W., *Huidig en toekomstig Militair Straf- en Tucht recht*, Zwolle 1981, blz. 37.

²⁰⁾ Zie ook: VAN DEN BOSCH, t.a.p. blz. 38.

²¹⁾ VERMEER, t.a.p., , blz. 591.

²²⁾ Zie ook: HAZEWINKEL-SURINGA-REMMELINK, t.a.p. blz. 146.

duurt dan aanvankelijk misschien in zijn bedoeling lag. Hij aanvaardt dit risico bij zijn opzettelijk handelen. De vraag is nu of de militair gedurende zijn ziekte nog steeds opzettelijk ongeoorloofd afwezig is, danwel culpoos. Dit hangt af van zijn intenties: heeft hij nog steeds niet de bedoeling naar zijn onderdeel terug te keren, en zou hij ook zonder zijn ziekte weggebleven zijn, dan blijft er sprake van opzet. Zou hij, als hij niet ziek was teruggekeerd zijn dan is er sprake van culpa. Ik besef wel dat hier een bewijsprobleem ontstaat, iets waar in de telastelegging rekening mee gehouden zal moeten worden. In ieder geval is het, denk ik, zo dat wanneer de militair na zijn ziek worden niet de verschillende verplichte handelingen verricht (arts inschakelen, meldingskaart e.d.) er vanuit gegaan kan worden dat er sprake blijft van opzet. Verricht hij deze handelingen wel dan zou de opzet overgegaan kunnen zijn in culpa.

Hoe nu, indien de militair, voorafgaande aan zijn ziekte, culpoos ongeoorloofd afwezig was? Het onderscheid tussen opzet en culpa zit hem hierin dat culpa een tegenstelling van opzet is. De culpose dader heeft het door de wet strafbare gevolg *niet* gewild²³). Doordat in dit geval de militair weliswaar door zijn schuld, maar buiten zijn wil, ongeoorloofd afwezig is kan hij ook niet het risico dat hij door ziekte nog langer afwezig zou blijven, aanvaard hebben. Hierdoor gaat de ziekte, als zijnde overmacht, fungeren als strafuitsluitingsgrond. Met andere woorden: na zijn ziekte is de militair nog wel ongeoorloofd afwezig, hij is echter (voor deze ziekteperiode) niet strafbaar meer.

d. Tenslotte nog iets over de duur van de ongeoorloofde afwezigheid. Ingeval van een voorafgaande opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid ligt de zaak vrij eenvoudig: de duur is gelijk aan de totale lengte van de afwezigheid. Weliswaar kan tijdens de ziekte het opzet overgaan in culpa, maar dat doet hier niets aan af. Mochten de dertig dagen overschreden worden en er desertie ontstaan dan maakt ook art 98. 1,2° WvMSv geen onderscheid tussen een voorafgaand opzettelijk, danwel culpoos delict. Op deze plaats zou ik ook willen opmerken dat indien na afloop van de ziekte de militair opnieuw opzettelijk ongeoorloofd afwezig blijft een eventueel verweer dat hij gedurende de ziekte culpoos afwezig was sowieso verworpen kan worden. Indien de militair voorafgaande aan de ziekte culpoos ongeoorloofd afwezig was dan is de duur gelijk aan de lengte van de totale afwezigheid minus de ziekteperiode. Dit op grond van dezelfde overwegingen die ik bij de bespreking van het vakantieverlof heb aangevoerd. Wel bestaat de mogelijkheid dat, wanneer de militair na afloop van zijn ziekte opnieuw niet op zijn onderdeel verschijnt, de culpa overgaat in opzet.

C. Over de situatie dat de aanvankelijk ongeoorloofd afwezige militair door overmacht verhinderd wordt zich te begeven naar de plaats waar hij zijn dienst moet verrichten kan ik vrij kort zijn. Zoals gezegd beschouw ik de ziekte als een vorm van overmacht en ik ben van mening dat voor andere vormen van overmacht dezelfde regels gelden. In hetgeen onder B gezegd is behoeft men dus slechts ziekte door overmacht te vervangen om deze regels te kunnen vinden.

4. HET TOEKOMSTIGE RECHT

Hetgeen ik in paragraaf 3 gezegd heb blijft, materieel gezien, ook in het toekomstige militaire recht toepasbaar. Weliswaar veranderen de bij de verschillende kwalificaties behorende lengtes van de afwezigheid maar dat doet aan de essentie niets toe of af. Veel grotere problemen zullen zich voordoen door de scherpe scheiding tussen straf- en tuchtrecht en dit met name in combinatie met het feit dat de culpose ongeoorloofde afwezigheid in vredestijd verdwijnt naar het tuchtrecht. In de telastelegging kan de auditeur-militair niet meer naast opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid subsidiair culpose ongeoorloofde afwezigheid opnemen. Dit omdat het laatste geen strafbaar feit meer zal zijn. Indien nu ter terechtzitting het opzet niet bewijsbaar zal blijken zal vrijspraak volgen. Op grond van de ne bis in idem regel zal de militair daarna niet meer tuchtrechtelijk voor culpose ongeoorloofde afwezigheid vervolgd

²³) Zie ook HAZEWINKEL-SURINGA-REMMELINK, t.a.p. blz. 172.

kunnen worden. Naast genoemd voorbeeld kunnen eenvoudig andere gezet worden²⁴⁾. Binnen de huidige voorstellen is voor deze problematiek geen oplossing te vinden. Om terug te komen op mijn voorbeeld van de opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid in vrede-tijd: in gevallen waarin ook maar enige twijfel aan de opzet zal bestaan zal het voor de tot straffen bevoegde meerdere aantrekkelijk worden uit te gaan van culpa en krijgstu-chtelijk te vervolgen. Deze consequentie lijkt mij nu juist weer in strijd met de uitgangspunten van de scheiding tussen straf- en tuchtrecht.

5. SAMENVATTING

In de vorige paragrafen heb ik wat uitgangspunten ontwikkeld die van belang kunnen zijn bij de beoordeling van de lengte van een ongeoorloofde afwezigheid, met name in die gevallen dat de afwezigheid gevolgd wordt door verlof of ziekte. Daarna heb ik ook nog wat kanttekeningen bij het toekomstige recht geplaatst. Een en ander wil ik hieronder samenvatten:

a. Afwezigheid gedurende een periode waarvoor verlof verleend is is niet ongeoorloofd, ook niet indien daaraan een ongeoorloofde afwezigheid vooraf gaat.

b. De lengte van een ongeoorloofde afwezigheid die onderbroken wordt door een verlof is gelijk aan de som van het aantal dagen van ongeoorloofde afwezigheid vóór het verlof en die erna.

c. Indien een opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid gevolgd wordt door een periode van ziekte dan is de militair ook gedurende die ziekte strafbaar ongeoorloofd afwezig. Gedurende de ziekte kan er zowel van opzet als culpa sprake zijn. De totale duur van de ongeoorloofde afwezigheid is gelijk aan de som van het aantal dagen van ongeoorloofde afwezigheid vóór, tijdens en na de ziekte.

d. Indien een culpose ongeoorloofde afwezigheid gevolgd wordt door een ziekte dan levert deze ziekte voor de periode van afwezigheid gedurende die ziekte een strafuitsluitingsgrond op. De totale duur van de strafbare ongeoorloofde afwezigheid is gelijk aan het aantal dagen voorafgaande aan de ziekte plus eventueel het aantal dagen van ongeoorloofde afwezigheid na de ziekte.

e. In het toekomstige recht zullen er door de scherpe scheiding tussen straf- en tuchtrecht in combinatie met het uit het strafrecht verdwijnen van de culpose ongeoorloofde afwezigheid (voorzover geen desertie zijnde) vervolgingsproblemen ontstaan.

²⁴⁾ Zie hiervoor bijvoorbeeld VAN DEN BOSCH, t.a.p. blz. 95.

STRAFRECHTSPRAAK

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 22 maart 1984

President: Mr Th. J. Clarenbeek; *Leden:* Luitenant-kolonel A. M. L. Maas en majoor J. R. Karssing.

Opzettelijk niet voldoen aan een wettige oproeping voor de militaire dienst; principiële opstelling van beklagde die desbewust niet is opgekomen en weigert, een beroep te doen op de wet gewetensbezwaren militaire dienst. 6 weken gevangenisstraf en ontslag (zonder ontzetting).

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF (zie sententie achter het vonnis): Vonnis vernietigd omdat een vaandrig als secretaris optrad.

4 weken gevangenisstraf en ontslag (zonder ontzetting).

(WMSr art. 23, 60,2°, 150(1); ontwerp - WMSr art. 108,109)

DE ARRONDISEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak tegen M.J.L., geboren te D. 3 mei 1961, dpl. soldaat (met groot verlof) beklagde,

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklagde is ten laste gelegd:

„dat hij op of omstreeks 6 september 1983 te Ossendrecht, 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 wettige „oproeping, afkomstig van het Hoofd van de Afdeling Centrale Personeels Informatieverzor- „ging van de Directie Personeel K.L., om van 6 september 1983 tot en met 1 oktober 1983 te „Ossendrecht voor herhalingsoefeningen in werkelijke militaire dienst te komen”;

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

Op 6 september 1983 heb ik bewust nagelaten om op te komen te Ossendrecht voor een herhalingsoefening, hoewel ik wist dat ik daarvoor wel kon worden opgeroepen tijdens mijn groot verlof. Die herhalingsoefening zou duren tot en met 1 oktober 1983;

Overwegende, dat zich bij de stukken bevindt een staat van dienst ten name van M.J.L., registratienummer . . ., uit welke staat van dienst de krijgsraad is gebleken, dat M.J.L. voornoemd op 7 juli 1980 in werkelijke militaire dienst is gekomen, dat hij op 4 september 1981 in het genot van groot verlof is gesteld en dat hij op 6 september 1983 niet uit de dienst was ontslagen en derhalve verkeerde in het tijdvak waarin hij in werkelijke militaire dienst kon worden opgeroepen;

Overwegende, dat een oproep voor herhalingsoefeningen 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 juni 1983, zakelijk onder meer inhoudt, dat M.J.L., registratienummer . . ., op 6 september 1983 dient op te komen te Ossendrecht voor herhalingsoefeningen van 6 september 1983 tot en met 1 oktober 1983;

Overwegende: . . . enz.;

Overwegende [*Volgt bewezenverklaring van het primair ten laste gelegde – Red.*];

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„als militair opzettelijk niet voldoen aan een wettige oproeping voor de werkelijke dienst”, strafbaar gesteld bij artikel 150, eerste lid van het Wetboek van Militair Strafrecht;

Overwegende, dat beklagde ter terechtzitting heeft verklaard allerlei bezwaren tegen de militaire dienst te hebben en daar niets mee te maken te willen hebben zonder echter een beroep op de Wet gewetensbezwaren militaire dienst te willen doen;

Overwegende, dat beklagde strafbaar is, daar geen feiten of omstandigheden aannemelijk

zijn geworden die de strafbaarheid van beklaagde zouden opheffen of uitsluiten;

Overwegende: . . . enz.;

[Volgt: veroordeling tot gevangenisstraf voor de tijd van 6 weken met aftrek van de tijd in arrest doorgebracht, vanaf 19 september 1983 tot 20 september 1983; voorts: ontslag uit de militaire dienst zonder ontzetting van de bevoegdheid om bij de gewapende macht te dienen. – *Red.*].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 6 juni 1984

President: Mr H. de Groot; *Leden:* Generaal-majoor Mr B. B. Klooster, schout-bij-nacht Mr G. L. Coolen, Mr J. O. de Lange; *Raad:* Brigade-generaal b.d. Mr Dr W. Karsten.

(*Zie het vonnis, hiervóór*)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF, rechtdoende in hoger beroep;

Gezien het op 22 maart 1984 door de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem gewezen vonnis, waarbij: . . . enz.);

Gezien: . . . enz.;

Gehoord de advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht in zijn vordering het vonnis, waarvan hoger beroep te bevestigen;

Gehoord de beklaagde;

Overwegende dat voormeld vonnis moet worden vernietigd nu dit is gewezen in strijd met artikel 127 van de Rechtspleging bij de Land- en Luchtmacht met een vaandrig als secretaris;

Overwegende dat aan de beklaagde is tenlastegelegd, [*zie vonnis – Red.*];

Overwegende dat het hof uit het te vernietigen vonnis overneemt de daarin gebezigde bewijsmiddelen;

Overwegende dat het hof door die bewijsmiddelen bewezen acht en de overtuiging heeft bekomen, dat beklaagde . . . [*zie vonnis – Red.*];

Overwegende dat het bewezenverklaarde moet worden gekwalificeerd als:

„als militair opzettelijk niet voldoen aan een wettige oproeping voor de werkelijke dienst”, strafbaar gesteld bij artikel 150, eerste lid van het Wetboek van Militair Strafrecht;

Overwegende dat de beklaagde deswege strafbaar is;

Overwegende dat na te noemen strafoplegging in overeenstemming is met de aard van het feit en de omstandigheden, waaronder het is begaan en met de persoon en de persoonlijke omstandigheden van beklaagde, gelijk van een en ander uit het onderzoek ter terechtzitting in hoger beroep is gebleken;

Overwegende dat het hof in het bijzonder in aanmerking nemend de ernst van het feit, de generale preventie en de verklaring van beklaagde ter zitting van het hof, dat hij noch militaire dienst wil verrichten noch een beroep wenst te doen op de Wet gewetensbezwaren militaire dienst, het opleggen van een onvoorwaardelijke gevangenisstraf geboden acht, waarbij het hof – voor wat betreft de duur van de vrijheidsstraf – mede rekening houdt met de duur van de gebruikelijk te verrichten herhalingsoefeningen;

Overwegende: . . . enz.;

Verklaart bewezen hetgeen hierboven bewezen is geacht.

Verklaart dit feit strafbaar als opleverende het hierboven gekwalificeerde misdrijf.

Verklaart de beklaagde deswege strafbaar.

[Volgt: veroordeling tot een gevangenisstraf van 4 weken, met aftrek van de tijd door de veroordeelde voor de tenuitvoerlegging dezer uitspraak in voorlopig arrest doorgebracht, en ontslag uit de militaire dienst zonder ontzetting van de bevoegdheid om bij de gewapende macht te dienen – *Red.*].

NASCHRIFT

Het HMG houdt vast aan de eis dat de functie van secretaris (zoals de wet voorschrijft) wordt uitgeoefend door een officier; als, zoals in casu, een vaandrig (al is hij jurist) optreedt, wordt het vonnis op die grond vernietigd.

Over de merkwaardige vorm van het delict van artikel 150 WMSr (het niet voldoen aan een wettige oproeping voor de werkelijke dienst) schreef ik, onder aanhaling van jurisprudentie, in MRT LXI (1968) blz. 321: de grondvorm (eerste lid van het artikel) betreft het opzettelijk niet voldoen aan de oproeping; het laatste lid bedreigt een geringere straf als „niet blijkt dat het feit „opzettelijk is gepleegd”.

Als de thans aanhangige wetsvoorstellen ongewijzigd wet worden, zullen in de nieuwe tekst deze twee delictsvormen worden gescheiden: in artikel 108 de doleuse vorm en in artikel 109 de culpose vorm. Die wordt dan niet meer als een bewijs-probleem („blijkt niet dat . . .”) geconstrueerd maar als een normaal culpoos delict („aan wiens schuld het is te wijten dat . . .”). De Memorie van Toelichting is terzake kort en bondig en geeft als reden voor de splitsing „systematische overwegingen” en „redenen van overzichtelijkheid”. Het scheiden van de opzettelijke en de schuld-vorm en de voor artikel 109 (nieuw) voorgestelde redactie zijn m.i. evenzovele verbeteringen.

W.H.V.

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 16 oktober 1984

*President: Mr J. A. L. Brada; Leden: Luitenant-kolonel Mr W. Thomson en majoor C. A. Oostwoud Wijdenes;
Raadsman: Mr A. V. P. M. Gijselhart, advocaat te Zutphen.*

„Weigeren” of „opzettelijk nalaten” te gehoorzamen?

Tenlastegelegd weigeren en/of opzettelijk nalaten te gehoorzamen aan het bevel van een sergeant-majoor om zich gereed te maken voor een velddienst-oefening en/of aan het bevel van een kapitein om het veld in te gaan.

KRIGSRAAD: opzettelijk nalaten.

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF (zie sententie achter het vonnis): weigeren.

(WMSr art. 114)

DEARRONDISSEMENTSKRIGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak tegen H.B., geboren te U. 12 juli 1954, sergeant-I, beklaagde,

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

„dat hij, terwijl hij als sergeant der eerste klasse in werkelijke dienst was bij de Koninklijke „Landmacht, in elk geval als militair in de zin der wet, op of omstreeks 6 december 1983 te of „nabij Steenwijk, althans in Nederland, nadat zijn militaire meerdere, de sergeant-majoor A. „Th. Peltenburg, hem, beklaagde, de opdracht had gegeven om te 13.00 uur op de compagnie „aanwezig te zijn in het juiste tenue en mee te gaan op velddienst en de kapitein J. W. Th. M. „Mekers hem, beklaagde, de opdracht had gegeven om het veld in te gaan heeft geweigerd „en/of opzettelijk heeft nagelaten aan dat dienstbevel/die dienstbevelen te gehoorzamen”;

Overwegende, dat de beklaagde bij zijn verhoor door de Officier-Commissaris d.d. 19 april 1984 zakelijk onder meer heeft verklaard:

Als sergeant der eerste klasse kreeg ik op 6 december 1983 te Steenwijk van de sergeant-majoor A. T. Peltenburg de opdracht om om 13.00 uur op de compagnie aanwezig te zijn om mee te gaan op velddienst. Ik weet dat ik aan een opdracht van een militaire meerdere behoor te gehoorzamen. Ik heb toen die opdracht van de sergeant-majoor geweigerd en nagelaten te

gehoorzamen. Op 6 december 1983 gaf de kapitein J. W. T. M. Meekers mij de opdracht het veld in te gaan. Ik ben die dag niet het veld ingegaan zoals kapitein Meekers mij had opgedragen;

Overwegende, dat J.W.T.M. Meekers, kapitein der Infanterie, op 13 juni 1984 als getuige door de Officier-Commissaris gehoord, zakelijk onder meer heeft verklaard en met de bevestiging bevestigd:

Op 6 december 1983 heb ik te Steenwijk B. de opdracht gegeven om het veld in te gaan. B. is op 6 december 1983 niet het veld ingegaan maar is gewoon naar huis gegaan;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal . . . zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van A. T. Peltenburg, sergeant-majoor, tegenover verbalisant:

Op 6 december 1983 gaf ik B. de dienstopdracht om te 13.00 uur aanwezig te zijn op de compagnie in het juiste tenue om daarna mee te gaan op velddienst. Om 13.00 uur was de sergeant B. niet aanwezig;

Overwegende, dat uit een Justitiële Verklaring, opgemaakt te Steenwijk op 4 januari 1984 en ondertekend door de commandant van de C-Compagnie 47 Pantserinfanteriebataljon, onder meer blijkt, dat de beklagde op 6 december 1983 als militair in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht;

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:

„dat hij, terwijl hij als sergeant der eerste klasse in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, op 6 december 1983 te Steenwijk, nadat zijn militaire meerdere, de sergeant-majoor A. Th. Peltenburg, hem, beklagde, de opdracht had gegeven om te 13.00 uur op de compagnie aanwezig te zijn in het juiste tenue en mee te gaan op velddienst en de kapitein J.W.Th. M. Meekers, hem, beklagde, de opdracht had gegeven om het veld in te gaan, opzettelijk heeft nagelaten aan die dienstbevelen te gehoorzamen”;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

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

Overwegende: . . . enz.;

[Volgt: veroordeling tot een geldboete van f 750,—, bij gebreke van betaling en verhaal te vervangen door hechtenis voor de tijd van 15 dagen – Red.].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 30 januari 1985

President: Mr H. de Groot; *Leden:* Generaal-majoor Mr B. B. Klooster, schout-bij-nacht Prof. Mr G. L. Coolen en Mr J. O. de Lange; *Raad:* Luitenant-generaal b.d. A. W. Th. Gijsbers;

Raadsman: Mr A. V. P. M. Gijssels, advocaat te Zutphen.

(Zie het vonnis, hiervóór)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

rechtdoende in hoger beroep;

Gezien het op 16 oktober 1984 door de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem gewezen vonnis, waarbij H.B. . . . enz. terzake van „opzettelijke ongehoorzaamheid”, meermalen gepleegd, is veroordeeld tot betaling van een geldboete van zeventienhonderdvijftig gulden, subsidiair vijftien dagen hechtenis;

Gezien: . . . enz.

Gehoord de advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht in zijn vordering het vonnis, waarvan hoger beroep, te bevestigen;

Gehoord de beklaagde en zijn raadsman mr A. V. P. M. Gijselhart, advocaat te Zutphen;

Overwegende dat voormeld vonnis moet worden vernietigd omdat het hof zich daarmee niet verenigt;

Overwegende dat het hof uit het te vernietigen vonnis overneemt de inhoud van de tenlastelegging;

Overwegende dat het hof als bewijsmiddelen ten aanzien van het tenlastgelegde bezigt:

1. Een Justitiële Verklaring, opgemaakt te Steenwijk op 4 januari 1984 en ondertekend door de commandant van de C-compagnie 47 Pantserinfanteriebataljon, voorzover luidende, zakelijk weergegeven, dat beklaagde op 6 december 1983 als sergeant der eerste klasse in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, in de functie van . . .

2. De verklaring van beklaagde bij zijn verhoor de Officier Commissaris d.d. 19 april 1984, voorzover luidende, zakelijk weergegeven:

Als sergeant der eerste klasse in werkelijke dienst bij de Koninklijke Landmacht kreeg ik op 6 december 1983 te Steenwijk van de sergeant-majoor A. T. Peltenburg de opdracht om op 13.00 uur op de compagnie aanwezig te zijn om mee te gaan op velddienst. Ik weet dat ik aan een opdracht van een militaire meerdere behoor te gehoorzamen. Ik heb toen die opdracht van de sergeant-majoor geweigerd.

Op 6 december 1983 te Steenwijk gaf de kapitein J. W. T. M. Mekers mij de opdracht het veld in te gaan. Ik heb toen op zijn opdracht geantwoord dat ik best het veld in wilde, maar dat ik 's avonds niet zou gaan. Toen de kapitein zei dat ik ook 's avonds in het veld moest blijven heb ik gezegd dat dan voor mij niet meer hoefde. Ik ben die dag niet het veld ingegaan zoals kapitein Mekers mij had opgedragen;

3. Een ambtsedig proces-verbaal . . . voorzover luidende, zakelijk weergegeven, als verklaring van A.T. Peltenburg, sergeant-majoor, tegenover verbalisant:

Op 6 december 1983 te Steenwijk gaf ik B. de dienstopdracht om te 13.00 uur aanwezig te zijn op de compagnie in het juiste tenue om daarna mee te gaan op velddienst. Kort daarvoor verklaarde hij tegen mij niet mee te willen op velddienst, omdat hij te laat was ingelicht.

4. De verklaring van J. W. T. M. Mekers, kapitein der Infanterie, afgelegd op 13 juni 1984 tegenover de Officier-Commissaris, voorzover luidende, zakelijk weergegeven:

Op 6 december 1983 heb ik te Steenwijk sergeant I B. telefonisch de opdracht gegeven om het veld in te gaan. Ik hoorde van hem dat hij wel het veld in wilde maar niet 's-avonds. Op een gegeven moment heeft B. toen de hoorn op de haak gegooid;

Overwegende dat het hof door die bewijsmiddelen – elk ook in zijn onderdelen slechts bebezigd tot het bewijs van het feit en/of de feiten, waarop het blijkens zijn inhoud betrekking heeft – bewezen acht en de overtuiging heeft bekomen, dat beklaagde het hem tenlastegelegde heeft begaan, met dien verstande dat hij, terwijl hij als sergeant der eerste klasse in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, op 6 december 1983 te Steenwijk, nadat zijn militaire meerdere, de sergeant-majoor A. Th. Peltenburg, hem, beklaagde, de opdracht had gegeven om te 13.00 uur op de compagnie aanwezig te zijn in het juiste tenue en mee te gaan op velddienst en de kapitein J. W. Th. M. Mekers hem, beklaagde, de opdracht had gegeven om het veld in te gaan heeft geweigerd aan die dienstbevelen te gehoorzamen;

Overwegende dat het hof niet bewezen acht hetgeen aan de beklaagde meer of anders is tenlastegelegd;

Overwegende dat het bewezenverklaarde moet worden gekwalificeerd als:

„opzettelijke ongehoorzaamheid” meermalen gepleegd,

strafbaar gesteld bij artikel 114, eerste lid van het Wetboek van Militair Strafrecht;

Overwegende dat de beklaagde deswege strafbaar is;

Overwegende dat door beklaagde en diens raadsman nog wel is aangevoerd dat beklaagde toen hij onderhavige dienstbevelen weigerde, verkeerde in een zodanig ernstige geestelijke gemoedstoestand, dat hij elk inzicht in de draagwijdte van zijn handelingen en de mogelijke gevolgen daarvan miste en zelfs dat het hem op dat moment niet mogelijk was anders te handelen dat hij deed en derhalve in een situatie van overmacht heeft geweigerd;

Overwegende daaromtrent, dat blijkens de bewijsmiddelen beklaagde bij het weigeren van het dienstbevel gegeven door sergeant-majoor Peltenburg heeft verklaard niet mee te willen op velddienst omdat hij te laat was ingelicht en bij het weigeren van het dienstbevel gegeven door kapitein Mekers heeft verklaard, wel het veld in te willen, doch niet 's-avonds;

dat het hof op grond van deze verklaringen niet aannemelijk acht dat beklaagde door psychische overmacht tot zijn weigeren werd gedrongen, doch veeleer dat hij bewust de keuze heeft gemaakt om de onderhavige dienstbevelen te weigeren nu hij het daarmee om hogergenoemde redenen niet eens was;

dat daaraan niet afdoet, dat beklaagde op zijn huisarts een overspannen indruk maakte, nu dit eerst daags na het weigeren van de in het geding zijnde dienstbevelen geschiedde;

dat het beroep op overmacht mitsdien wordt verworpen;

Overwegende, dat zo beklaagde en diens raadsman beoogd hebben aan te voeren dat beklaagde niet strafbaar zou zijn omdat onderhavige feiten wegens de gebrekkige ontwikkeling of ziekelijke storing van zijn geestvermogens hem niet zouden kunnen toegerekend, ook dit door het vorenstaande noch anderszins aannemelijk is geworden;

Overwegende dat na te noemen strafoplegging in overeenstemming is met de aard van de feiten en de omstandigheden, waaronder zij zijn begaan en met de persoon en de persoonlijke omstandigheden van beklaagde, gelijk van een en ander uit het onderzoek ter terechtzitting in hoger beroep is gebleken;

Gezien: . . . enz.;

Gezien mede de artikelen 23, 24, 24c en 57 van het Wetboek van Strafrecht;

RECHTDOENDE OP HET HOGER BEROEP:

Vernietigt het vonnis waarop hoger beroep.

Verklaart bewezen hetgeen hierboven bewezen is geacht.

Verklaart die feiten strafbaar als opleverende de hierboven gekwalificeerde misdrijven.

Verklaart de beklaagde deswege strafbaar.

Volgt: veroordeling tot een geldboete van f 750,-, bij gebreke van betaling en van verhaal te vervangen door hechtenis van 15 dagen – Red].

NASCHRIFT

Ik geloof dat de Auditeur-Militair het de krijgsraad en het HMG moeilijk heeft gemaakt door (de ongehoorzaamheid aan) twee afzonderlijke dienstbevelen te bundelen onder één clause „geweigerd en/of opzettelijk heeft nagelaten”.

Als ten aanzien van het éne bevel „geweigerd” bewezen (en „opzettelijk nagelaten” niet bewezen) zou zijn en als het ten aanzien van het andere bevel juist andersom zou liggen, dan zou de bewezenverklaring de tekst van de tenlastelegging moeten verlaten.

Hetzelfde geldt wanneer van één der dienstbevelen beide vormen bewezen zouden zijn en van de andere slechts één der vormen. In dat geval zou de rechter echter kunnen vluchten in het kleinste gemene veelvoud der bewezen-verklaringen en dat heeft zich in het voorliggende geval, als ik het juist zie, voorgedaan.

De Krijgsraad koos daarbij de vorm van het opzettelijk nalaten. De Raad had daartoe m.i. goede gronden: de beklaagde verklaarde ten aanzien van het bevel van de sergeant-majoor, dat hij had geweigerd en opzettelijk had nagelaten en ten aanzien van het bevel van de kapitein, dat hij (slechts) opzettelijk had nagelaten. De beide meerderen bevestigden het opzettelijk nalaten (ofschoon de kapitein – die, blijkens de sententie, zijn opdracht aan beklaagde telefonisch gaf –) niet vermeldt hoe hij wist dat beklaagde „gewoon naar huis gegaan” was¹⁾.

Het HMG koos voor het weigeren²⁾. Dat lag echter met de bewijsmiddelen niet zo gemakke-

¹⁾ Ook met betrekking tot een ander deel van zijn verklaring geeft deze getuige zijn reden van wetenschap niet op (en kan hij die, m.i., niet opgeven) namelijk waar hij (zie sententie) verklaart dat de beklaagde op een gegeven moment de hoorn op de haak heeft „gegooid”. Hoe een partij bij een telefoongesprek dat gesprek beëindigt: hetzij door (voorzichtig) neerleggen, hetzij door neergooien van de hoorn: aan de andere kant is het verschil niet waar te nemen.

²⁾ Het HMG schijnt een voorkeur voor de vorm van „weigeren” boven die van „opzettelijk nalaten” te hebben. Zie mijn naschrift onder de sententie van 26 september 1984, hiervóór, blz. 139.

lijk. Het antwoord dat beklaagde aan de kapitein gaf, namelijk „dat het dan voor hem niet meer „hoefde” (waarbij „dan” sloeg op „ook ’s avonds”) kan geredelijk als weigering worden opgevat, nu ook die meerdere verklaart dat beklaagde hem antwoordde wel het veld in te willen maar niet ’s avonds. Anders staat het met het bevel van de sergeant-majoor. Want wel verklaart beklaagde dat hij heeft geweigerd, diens bevel op te volgen, maar uit de verklaring van die meerdere blijkt dat hem alleen maar bekend is dat beklaagde het voornemen had, ongehoorzaam te zijn („kort daarvoor verklaarde hij tegen mij niet mee te willen . . .”) en dat is voor opzettelijke ongehoorzaamheid niet genoeg: rechtens relevant weigeren is slechts mogelijk na het ontvangen van het bevel.

W.H.V.

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 26 oktober 1984

President: Mr Th. J. Clarenbeek; *Leden:* Luitenant-kolonel M. Wensveen en majoor J. E. Brinkman.

Het niet-opvolgen van het bevel, gegeven door de majoor K. is een ander feit dan het niet-opvolgen van het bevel, gegeven door de luitenant B.

Nadat was verwezen terzake van ongehoorzaamheid aan het bevel van de majoor K. werd de beschikking tot verwijzing gewijzigd in ongehoorzaamheid aan het bevel van de luitenant B.

KRIJGSRAAD: veroordeling.

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF (zie sententie achter het vonnis): het betreft een ander (materieel) feit; wijziging was niet toegestaan. Geen recht tot strafvordering en vrijspraak.

(WMSr art. 114; RLLu art. 14, 14a, 14d, 15)

DE ARRONDISEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak tegen J.A.M.S., geboren te U. 31 oktober 1963, dpl. soldaat (met klein verlof), beklaagde;

Gezien de beschikking tot verwijzing dd. 27 februari 1984 en de wijziging ervan dd. 19 juni 1984;

Gezien . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

„dat hij terwijl hij als dienstplichtig soldaat in werkelijke dienst was bij de Koninklijke „Landmacht, in elk geval als militair in de zin der wet, op of omstreeks 20 januari 1984 te of „nabij Schaarsbergen (gemeente Arnhem), althans in Nederland, nadat zijn militaire meerdere, 1e-luitenant W. Broekema, hem, beklaagde, de opdracht had gegeven om te gaan „instappen in een van de voertuigen voor het vervoer naar de plaats, waar door hem „SITE-wacht moest worden vervuld, heeft geweigerd en/of opzettelijk heeft nagelaten aan „dat dienstbevel te gehoorzamen”;

Overwegende, dat de beklaagde bij zijn verhoor door de Officier-Commissaris, d.d. 23 augustus 1984, zakelijk onder meer heeft verklaard:

Op 20 januari 1984 heb ik te Schaarsbergen geweigerd te gehoorzamen aan de opdracht van eerste-luitenant W. Broekema om in de voertuigen te stappen voor het gaan vervullen van de SITE-wacht. Ik weet dat de eerste-luitenant Broekema mijn militaire meerdere is en dat ik aan zijn dienstbevelen moet gehoorzamen;

Overwegende: . . . enz.;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal . . . , zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van Cornelis Kamphorst, majoor, tegenover de verbalisant Oepkens:

Op 20 januari 1984 stond het personeel van 130 Rayonverbindingscompagnie op appèl aangetreden te Schaarsbergen. Het appèl werd ingenomen door de eerste-luitenant Broekema, waarnemend Commandant van 130 Rayonverbindingscompagnie. Ik was bij dit appèl aanwezig. De luitenant Broekema hield een korte toespraak en beëindigde deze met de woorden: Ik geef u allen de dienstopdracht om in de voertuigen te stappen voor het gaan vervullen van de site-wacht. De pelotonscommandanten deelden de luitenant Broekema mee, dat de dienstplichtig soldaat S. weigerde deze dienstopdracht uit te voeren. Daar de luitenant Broekema in zijn functie als Commandant site-wacht met zijn compagnie weg moest, heb ik de verdere behandeling overgenomen;

Overwegende: . . . enz.;

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

„dat hij, terwijl hij als dienstplichtig soldaat in werkelijke dienst was bij de Koninklijke „Landmacht, op 20 januari 1984 te Schaarsbergen (gemeente Arnhem), nadat zijn militaire „meerdere, 1e-luitenant W. Broekema, hem, beklagde, de opdracht had gegeven om te gaan „instappen in een van de voertuigen voor het vervoer naar de plaats, waar door hem „SITE-wacht moest worden vervuld, heeft geweigerd aan dat dienstbevel te gehoorzamen”;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„*opzettelijke ongehoorzaamheid*”,

strafbaar gesteld bij artikel 114, eerste lid van het Wetboek van Militair Strafrecht;

Overwegende: . . . enz.

[Volgt: Veroordeling tot militaire detentie voor de tijd van 3 weken – *[Red.]*].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 27 maart 1985

President: Mr. H. de Groot; *Leden:* Schout-bij-nacht Prof. Mr G. L. Coolen, Mr J. O. de Lange; *Raden:* Brigade-generaal b.d. Mr Dr W. Kasten en generaal-majoor b.d. C. van der Kun;

Raadsman: Mr J. K. P. M. Dubach, advocaat te Helmond.

(*Zie het vonnis, hiervóór*)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF rechtdoende in hoger beroep

Gezien het op 26 oktober 1984 door de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem gewezen vonnis, waarbij: J. A. M. S. terzake van „*opzettelijke ongehoorzaamheid*” is veroordeeld tot drie weken militaire detentie, onvoorwaardelijk;

Gezien: . . . enz.;

Gehoord de advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht in zijn vordering het vonnis, waarvan hoger beroep, te vernietigen en, opnieuw rechtdoende, beklagde vrij te spreken;

Gehoord de beklagde en zijn raadsman mr J. K. P. M. Dubach, advocaat te Helmond;

Overwegende dat voormeld vonnis moet worden vernietigd omdat het hof zich daarmee niet verenigt;

Overwegende, dat aan de beklagde is tenlastegelegd, hetgeen daaromtrent is vermeld in de hierna ingevoegde fotocopie van die dagvaarding [zie vonnis – *Red.*];

Overwegende, dat beklagde bij beschikking tot verwijzing van 27 februari 1984 naar de militaire rechter is verwezen terzake van het feit dat hij – kort weergegeven – op 20 januari

1984 opzettelijk geen gevolg heeft gegeven aan het hem door majoor C. Kamphorst gegeven dienstbevel om te gaan instappen in een van de voertuigen voor vervoer naar de plaats waar een bepaalde dienst moest worden verricht;

dat de verwijzingsofficier op 19 juni 1984 die beschikking tot verwijzing heeft gewijzigd – voorzover hier van belang – in die voege dat de woorden „majoor C. Kamphorst” werden gewijzigd in „eerste luitenant W. Broekema”;

Overwegende, dat uit de processtukken blijkt dat de betrekkelijke dienstbevelen van eerste luitenant Broekema en van majoor Kamphorst weliswaar dezelfde materiële inhoud hadden doch gegeven zijn met een tussenruimte van omstreeks tien minuten;

dat het niet opvolgen van het eerstgegeven dienstbevel van luitenant Broekema derhalve een ander feit inhoudt dan het niet opvolgen van het nadien gegeven dienstbevel van majoor Kamphorst;

Overwegende dat het hof van oordeel is dat hogergenoemde wijziging van de beschikking tot verwijzing niet was toegestaan omdat door deze wijziging het ene in de beschikking vermelde (materiële) feit werd vervangen door een ander feit;

dat het hof uit de in artikel 14 RLLu opgenomen bepaling dat de beschikking tot verwijzing onder meer moet bevatten „een omschrijving van het feit, hetwelk hem (de beklagde) ten „laste wordt gelegd”, alsmede uit het bepaalde in artikel 14d RLLu afleidt dat wijziging van de beschikking tot verwijzing tot het in artikel 14a RLLu omschreven tijdstip is toegestaan zolang deze blijft binnen de grenzen van het in de beschikking tot verwijzing omschreven (materiële) feit en dat vervanging van het ene feit door het andere niet is toegestaan en slechts kan geschieden door de beschikking tot verwijzing met betrekking tot het ene feit in te trekken (met de daaraan in artikel 14d RLLu genoemde rechtsgevolgen), en een (nieuwe) beschikking tot verwijzing met betrekking tot het andere feit af te geven;

dat derhalve de beschikking tot verwijzing van 27 februari 1984 moet worden geacht ongewijzigd in stand te zijn gebleven en een ander feit te bevatten dat het feit omschreven in de onder dagtekening van 18 september 1984 uitgebrachte dagvaarding, hetgeen meebrengt, dat terzake van laatstgenoemd feit thans geen recht tot strafvordering aanwezig is;

[Volgt: vrijspraak – Red.].

NASCHRIFT

Dit vonnis (met sententie van 27 maart 1985) vormt een aanvulling op het vonnis van gelijke datum (met sententie van 13 februari 1985), afgedrukt op blz. 268 hiervóór. Het betreft een identieke casus, maar het verwijzings- en dagvaardingsbeleid was in de twee gevallen verschillend.

Ook in bovenstaand geval betrof het een beschikking tot verwijzing naar de Krijgsraad terzake van ongehoorzaamheid aan het bevel van een majoor en een dagvaarding terzake van ongehoorzaamheid aan het bevel van een luitenant, maar hier lokte de A.-M. (naar mag worden aangenomen: naar aanleiding van de uitkomsten van de informatiën) een wijziging van de beschikking tot verwijzing uit, des dat het thans betrof de ongehoorzaamheid van het(zelfde) bevel van de luitenant B. en hij dagvaardde op grond van die (gewijzigde) beschikking tot verwijzing.

De Krijgsraad aanvaardde (impliciet) de vrijheid van de A.-M. tot het uitlokken van zodanige wijziging en veroordeelde de beklagde terzake van ongehoorzaamheid aan het bevel van luitenant B.

Het HMG was van oordeel dat na de wijziging niet meer sprake was van hetzelfde (materiële) feit, zodat wijziging op de voet van artikel 14a RLLu niet toelaatbaar was en mitsdien terzake van de tenlastelegging geen recht tot strafvordering aanwezig was. Het Hof sprak de beklagde vrij.

In het andere geval had de A.-M. aanvankelijk gedagvaard terzake van het bevel van de luitenant B., welke dagvaarding stoelde op een verwijzing terzake van het bevel van de majoor K. In die zaak werd de A.-M. door de Krijgsraad niet-ontvankelijk verklaard, omdat de Krijgsraad de dagvaarding (bevel van een luitenant) niet gedekt achtte door de beschikking tot verwijzing (bevel van een majoor). De A.-M. lokte toen de wijziging van de beschikking tot

verwijzing uit (zodat daarin het bevel van de majoor werd vervangen door het bevel van de luitenant) en dagvaardde opnieuw. De Krijgsraad aanvaardde die wijziging niet, omdat zij had plaatsgevonden nadat de zaak reeds ter terechtzitting had gediend en artikel 14a RLLu dat niet toelaat. Het HMG sprak de beklaagde vrij op andere gronden: het HMG achtte de wijziging niet toelaatbaar, omdat daardoor de verwijzingsbeschikking niet meer hetzelfde (materiële) feitencomplex betrof.

Dat standpunt nam het HMG ook in bovenstaande sententie in en het sprak ook in dit geval de beklaagde vrij.

Evenals in het andere geval staat de A.-M. nu nog de weg open tot intrekking van de bestaande („ongebruikte”) verwijzingsbeschikking en het uitlokken van een nieuwe verwijzingsbeschikking, gebaseerd op het bevel van de luitenant.

W.H.V.

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest van 18 december 1984

President: Mr Van der Ven; *Raadsheren:* Mrs Bronkhorst, De Waard, Jeukens en Haak; *Raadsman:* Mr G. Spong, advocaat te 's-Gravenhage.

Beklaagde had: (1) personen met zware mishandeling bedreigd door met een auto op hen in te rijden; (2) met te hoge snelheid gereden op Marine-terrein; (3) de bloedproef geweigerd en was terzake door de Zeekrijgsraad veroordeeld tot 1 maand gevangenisstraf en f 50 geldboete.

Op door beklaagde en Fiscaal ingesteld hoger beroep veroordeelde het HMG hem tot 3 maanden gevangenisstraf (waarvan één maand voorwaardelijk), 6 maanden ontzegging rijbevoegdheid en f 50 boete.

In cassatie werd aangevoerd dat de strafverzwaring onvoldoende zou zijn gemotiveerd (verworpen) en dat er sprake was van een „volgappèl” van de zijde van de Fiscaal (hetgeen ertoe zou moeten leiden dat beklaagde niet zwaarder kon worden gestraft).

De Hoge Raad achtte dat deel van het verweer door het HMG onvoldoende behandeld en vernietigde de sententie, onder terugverwijzing naar het HMG (anders A.-G. Mr Rummelink).

Opnieuw rechtdoende op het bestaande hoger beroep veroordeelde het HMG tot gelijke straf.

(MCW art. 1; WMSr art. 167; WSr art. 285; WVV art. 33a; P.I. art. 77a)

DE HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

ARREST op het beroep in cassatie tegen een sententie van het Hoog Militair Gerechtshof te 's-Gravenhage van 23 december 1984 alsmede tegen de op de terechtzitting van dit Hof genomen beslissingen in de strafzaak tegen K.G., geboren te R. op 25 september 1961, wonende te Delfzijl (matroos der 2e klasse technische dienst werktuigtechniek – Red.).

1. De bestreden einduitspraak

Het Hof heeft in hoger beroep – met vernietiging van een vonnis van de Permanente Krijgsraad Nederland voor de Zeemacht te 's-Gravenhage van 1 februari 1984 – de beklaagde ter zake van 1. „bedreiging met zware mishandeling”, 2. „als aan de militaire krijgsmacht „onderworpen persoon als gebruiker van een voor het militair verkeer openstaande weg de door „het bevoegd gezag met betrekking tot het verkeer gegeven regels en aanwijzingen niet in acht „nemen” en 3. „handelen in strijd met artikel 33a, derde lid van de Wegenverkeerswet” veroordeeld ten aanzien van feit 1. en feit 3. tot drie maanden gevangenisstraf, waarvan een maand voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaren, met ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen voor de tijd van zes maanden, en ten aanzien van feit 2. tot een geldboete van vijftig gulden, subsidiair een dag hechtenis.

2. *Het cassatieberoep*

Het beroep is ingesteld door de beklagde. Namens hem heeft Mr G. Spong, advocaat te 's-Gravenhage, het volgende middel van cassatie voorgesteld:

Het recht is geschonden en/of er zijn vormen verzuimd waarvan niet naleving nietigheid medebrengt doordien het Hof de verhoging van de opgelegde straf onvoldoende heeft gemotiveerd en/of niet heeft beslist op een strafmaatverweer.

's-Hofs sententie is mitsdien onvoldoende met redenen omkleed.

TOELICHTING

1. Ter motivering van de straf van 1 maand gevangenisstraf en een geldboete van f 50,- subsidiair één dag hechtenis heeft de Krijgsraad overwogen:

„dat na te melden straffen in overeenstemming zijn met de ernst van de gepleegde feiten, de „omstandigheden waaronder deze zijn begaan en de persoon en de persoonlijke omstandigheden van de beklagde, in aanmerking genomen dat beklagde blijkens het hem „betreffende uittreksel uit het algemeen documentatieregister van de afdeling justitiële „documentatiedienst te Rotterdam d.d. 15 juni 1983, in 1982 onder meer wegens agressief „gedrag dat doet denken aan een deel van de onderhavige gedragingen is veroordeeld tot een „(deels) onvoorwaardelijke gevangenisstraf, zoals van één en ander tijdens het onderzoek ter „terechtzitting is gebleken en in het bijzonder deze factoren zodanig zijn dat niet kan worden „volstaan met een geldboete of een vrijheidsbeneming van een andere duur of aard dan in dit „vonnis wordt opgelegd.”

2. Ter motivering van de straf, drie maanden gevangenisstraf, waarvan één voorwaardelijk, proeftijd twee jaar, een geldboete van f 50,- subsidiair één dag hechtenis, en een ontzegging van de rijbevoegdheid van zes maanden heeft het Hof overwogen:

„Overwegende dat na te noemen strafoplegging is in overeenstemming met de aard van de „feiten en de omstandigheden, waaronder zij zijn begaan en met de persoon en de persoonlijke „omstandigheden van beklagde, gelijk van één en ander uit het onderzoek ter terecht- „zitting in hoger beroep is gebleken;

„Overwegende dat het Hof met de Advocaat-Fiscaal voor de onder 1 en 3 bewezen- „verklaarde feiten een zwaardere straf als door de eerste Rechter opgelegd, méér passend „acht voor de beklagde en in het bijzonder in aanmerking nemend de ernst van de onder 1 en „3 bewezenverklaarde feiten alsmede in aanmerking genomen dat beklagde blijkens het „hem betreffende uittreksel uit het algemeen documentatieregister van de afdeling justitiële „documentatiedienst te Rotterdam d.d. 15 juni 1983, in 1982 onder meer wegens agressief „gedrag is veroordeeld tot een (deels) onvoorwaardelijke gevangenisstraf en dat de onderha- „vige feiten in de proeftijd zijn begaan, het opleggen van een onvoorwaardelijke gevangenis- „straf met bijkomende straf als na te noemen geboden acht;

3. Vorenaangehaalde motivering kan de verhoging der onvoorwaardelijke gevangenisstraf niet dragen aangezien het Hof verzuimd heeft aan te geven waarom het „zwaardere” van de straf niet reeds voldoende tot uitdrukking komt in de opgelegde bijkomende straf van de ontzegging van de rijbevoegdheid van 6 maanden.

Voorts heeft het Hof ten onrechte niet gerespondeerd op het namens rekwirant gevoerde verweer dat het aannemelijk geacht moet worden dat de fiscaal een volgappèl heeft ingesteld. Redelijke toepassing van art. 77 a P.I. brengt immers mee, dat bij juistheid van vorenbedoeld verweer, in hoger beroep geen zwaardere straf aan rekwirant zou mogen worden opgelegd dat hem bij het vonnis van de Krijgsraad is opgelegd.

3. *De conclusie van het Openbaar Ministerie*

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

4. *Beoordeling van de bestreden uitspraak naar aanleiding van het middel en ambtshalve*

4.1. De notulen van de terechtzitting in hoger beroep houden onder meer in:

„De raadsman stelt: De akte van appel van de fiscaal is later aangetekend dan die van de „beklaagde. Ik acht dit een volgappel. De president merkt op dat dit geenszins vaststaat en

„wijst op het verschil in eis in eerste aanleg en de toen opgelegde straf*) en stelt vast dat de „beide appelakten geen tijd vermelden, waarop deze zouden zijn ondertekend, zoals ook niet „gebruikelijk is. De raadsman pleit vervolgens conform zijn overgelegde pleitnotities. Ten- „slotte stelt de raadsman, zijn eerste opmerking afzwakkend, dat hij aannemelijk acht dat de „fiscaal een volgappel heeft ingesteld, hetgeen mede een reden kan zijn voor een lagere straf „dan thans geëist.”

4.2. Het door de raadsman tenslotte gestelde moet kennelijk aldus worden verstaan, dat daarmee ten verweer is aangevoerd, dat aannemelijk is dat de Fiscaal zijn bevoegdheid tot het instellen van hoger beroep heeft aangewend voor een ander doel dan waarvoor zij is gegeven, te weten enkel om te bewerkstelligen dat artikel 77a van de Provisionele Instructie voor het Hoog Militair Gerechtshof geen toepassing zal kunnen vinden.

4.3. Daarentrent heeft het Hof geen beslissing gegeven, zulks ten onrechte, aangezien bedoeld verweer, ware het gegrond bevonden, tot niet-ontvankelijkverklaring van de Fiscaal in zijn hoger beroep had moeten leiden.

5. *Slotsom*

Het vorenoverwogene brengt mede dat het middel geen verdere bespreking behoeft en moet worden beslist als volgt.

6. *Beslissing*

De Hoge Raad:

Vernietigt de bestreden uitspraak;

Verwijst de zaak naar het Hoog Militair Gerechtshof ten einde op het bestaande hoger beroep opnieuw te worden berecht en afgedaan.

CONCLUSIE VAN DE ADVOCaat-GENERAAL MR REMMELINK

In deze zaak waarin het Hoog Militair Gerechtshof requirant in appèl heeft veroordeeld terzake van . . . enz. (*Red.*), is namens hem één middel van cassatie voorgesteld.

Allereerst wordt aangevoerd, dat het Hof duidelijker had moeten zijn ten aanzien van de strafverhoging. Ik moge hieromtrent het volgende opmerken: het Hof stelde dat het gelet op een eerdere veroordeling wegens agressief gedrag een langere onvoorwaardelijke gevangenisstraf + een rijbevoegdheidsontzegging geboden achtte. Requirant meent, dat het College nu ook nog weer uiteen had moeten zetten, waarom het de simpele rijbevoegdheidsontzegging niet reeds voldoende achtte. Het komt mij voor, dat de geëerde steller van het middel overdrijft. Hij eist hier een motivering van de motivering.

Voorts meent requirant dat het Hof had moeten responderen op het namens requirant gevoerde verweer, dat het aannemelijk geacht moeten worden dat de fiscaal een „volgappel” heeft ingesteld, m.a.w. zonder voldoende „eigen belang” en ter voorkoming van toepasselijkheid van art. 73 PI (vergelijkbaar met art. 424 lid 2 Sv.) heeft geappelleerd. Vgl. HR 22 juni 1982, NJ 1983, r.o. 73 en 29 maart 1982, NJ 1983, no. 482. Ook deze grief kan niet tot cassatie leiden. Het Hof hoefde nl. gelet op de gang van zaken ter terechtzitting niet aan te nemen, dat deze grief in al haar scherpte (het O.M. is in zijn appèl niet-ontvankelijk) werd gehandhaafd. Ik citeer uit de notulen:

„De raadsman stelt:

„(1) De akte van appèl van de fiscaal is later aangetekend dan die van de beklaagde. Ik acht „dit een volgappel.

„(2) De *president* merkt op dat dit geenszins vaststaat en wijst op het verschil in eis in eerste „aanleg (5 maanden gev., waarvan 3 maanden voorw., R.) en de toen opgelegde straf (1 „maand gev., R.) en stelt vast dat de beide appèlakten geen tijd vermelden, waarop deze „zouden zijn ondertekend, zoals ook niet gebruikelijk is.

„(3) De raadsman pleit volgens conform zijn overgelegde pleitnotities.

*) De Fiscaal had geëist 5 maanden gevangenisstraf (waarvan 3 voorwaardelijk met bijzondere voorwaarde) en f 50 boete (*Red.*).

„(4) Tenslotte stelt de raadsman, zijn eerste opmerking afzwakkend, dat hij aannemelijk „acht dat de fiscaal een volgappèl heeft ingesteld, hetgeen mede een reden kan zijn voor een „lagere straf dan thans geëist.”

De middelen niet aannemelijk achtend concludeer ik tot verwerping van het beroep.

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 27 maart 1985

President: Mr H. de Groot; *Leden:* Generaal-majoor Mr B. B. Klooster, schout-bij-nacht Prof Mr G. L. Coolen, Mr J. O. de Lange en generaal-majoor Mr C. Beljaars; *Raad:* Schout-bij-nacht b.d. Mr J. Grippeling*);
Raadsman: Mr. G. Spong, advocaat te 's-Gravenhage.

(Zie het arrest hiervóór)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF rechtdoende in hoger beroep

Gezien het op 1 februari 1984 door de Permanente Krijgsraad Nederland voor de Zee-macht te 's-Gravenhage gewezen vonnis, waarbij: K.G., geboren te R., 25 september 1961, matroos der tweede klasse van de technische dienst werktuigtechniek terzake van 1. „*bedrei- „ging met zware mishandeling*”, 2. „*als aan de militaire rechtsmacht onderworpen persoon als „gebruiker van een voor het militair verkeer openstaande weg de door het bevoegd gezag met „betrekking tot het verkeer gegeven regels en aanwijzingen niet in acht nemen*”, 3. „*handelen „in strijd met artikel 33a, derde lid van de Wegenverkeerswet*” is veroordeeld tot, ten aanzien van 1 en 3, een gevangenisstraf voor de tijd van 1 maand, en ten aanzien van 2. een geldboete van f 50,- subsidiair 1 dag hechtenis;

Gezien de stukken van het geding, waaronder de akten van hoger beroep van de beklagde en van de fiscaal bij die krijgsraad;

Gezien het arrest van de Hoge Raad der Nederlanden van 18 december 1984 waarbij de zaak is verwezen naar dit hof, teneinde op het bestaande hoger beroep opnieuw te worden berecht en afgedaan;

Gelet op het ter terechtzitting in eerste aanleg en het op 13 maart 1985 in hoger beroep gehouden onderzoek;

Gehoord de advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht in zijn vordering het vonnis, waarvan hoger beroep, te vernietigen en, opnieuw rechtdoende, beklagde te veroordelen voor de misdrijven tot een gevangenisstraf voor de tijd van 3 maanden, waarvan 1 maand voorwaardelijk, proeftijd 2 jaar en met de bijzondere voorwaarde dat beklagde zich onder behandeling zal stellen van Dr P. W. Tollenaar of diens opvolger van het Marinehospitaal te Overveen, zolang die dit nodig acht, alsmede een ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen voor de duur van 6 maanden, en ten aanzien van de overtreding een geldboete van f 50,- subsidiair 1 dag hechtenis;

Gehoord de beklagde en zijn raadsman mr G. Spong, advocaat te 's-Gravenhage;

Overwegende dat voormeld vonnis moet worden vernietigd omdat het hof zich daarmee niet verenigt;

Overwegende dat aan de beklagde is tenlastegelegd, hetgeen daaromtrent is vermeld in de hierna ingevoegde fotocopy van die dagvaarding [*verwezen wordt naar de bewezen-verklaarde feiten – Red.*];

Overwegende dat het hof als bewijsmiddelen ten aanzien van het tenlastegelegde bezigt: . . . enz.;

*) De sententie, waarvan beroep in cassatie, was samengesteld met de raad F. Poldermans, schout-bij-nacht b.d. inplaats van het lid generaal-majoor Mr C. Beljaars (*Red.*).

Overwegende dat het hof door die bewijsmiddelen, – elk ook in zijn onderdelen slechts gebezigd tot het bewijs van het feit en/of de feiten, waarop het blijkens zijn inhoud betrekking heeft – bewezen acht en de overtuiging heeft bekomen, dat beklagde het hem onder 1, 2 en 3 tenlastegelegde heeft begaan, met dien verstande:

„1. dat hij te Delfzijl op 4 maart 1983 Cornelia Jantje Kluter en Greta Johanna Wilhelmina Ham heeft bedreigd met zware mishandeling, zijnde hij immers toen aldaar met een door hem, beklagde, bestuurde personenauto op de openbare weg, de Nieuweweg, opzettelijk zodanig dreigend op voornoemde Kluter en Ham, die zich aldaar bevonden op het voetpad gelegen naast de rijbaan van die Nieuweweg toegereden, dat die personen opzij moesten springen om een aan- of overrijding te voorkomen, door welke handeling van hem, beklagde, de, voornoemde personen zich bedreigd konden gevoelen;

„2. dat hij op 6 januari 1983 te Den Helder, dienende als matroos der tweede klasse technische dienst bij de Zeemacht, als gebruiker van een voor het militair verkeer openstaande weg de door het bevoegd gezag met betrekking tot het verkeer gegeven regels en aanwijzingen niet in acht heeft genomen, hebbende hij als bestuurder van een motorrijtuig, personenauto, daarmede gereden over de voor het militair verkeer openstaande weg, de Zuidwal, gelegen op het terrein van de Nieuwe Marinehaven aldaar met een snelheid van ongeveer 70 km per uur, zijnde aldaar door het bevoegd gezag met betrekking tot het verkeer de bepalingen van de Wegenverkeerswetgeving van overeenkomstige toepassing verklaard, met dien verstande dat de maximum snelheid 50 km per uur is;

„3. dat hij op 12 september 1983 te Amsterdam als bestuurder van een voertuig (een personenauto) tegen wie verdenking was gerezen dat hij had gehandeld in strijd met artikel 26 van de Wegenverkeerswet en aan wie door een opsporingsambtenaar toestemming was gevraagd tot het verrichten van een onderzoek als bedoeld in het tweede lid van dat artikel, welke toestemming hij niet had verleend, geen gevolg heeft gegeven aan een hem door de brigadier van gemeentepolitie te Amsterdam, K. Hamersma genaamd, zijnde hulpofficier van justitie gegeven bevel om zich aan een bloedonderzoek te onderwerpen en daaraan zijn medewerking niet heeft verleend”;

Overwegende dat het hof niet bewezen acht hetgeen aan de beklagde meer of anders is tenlastegelegd;

Overwegende dat het bewezenverklaarde moet worden gekwalificeerd als:

1. „bedreiging met zware mishandeling”, strafbaar gesteld bij artikel 285, eerste lid van het Wetboek van Strafrecht;
2. „als aan de militaire rechtsmacht onderworpen persoon als gebruiker van een voor het militair verkeer openstaande weg de door het bevoegd gezag met betrekking tot het verkeer gegeven regels en aanwijzingen niet in acht nemen”, strafbaar gesteld bij artikel 167 van het Wetboek van Militair Strafrecht;
3. „handelen in strijd met artikel 33a, derde lid van de Wegenverkeerswet”, strafbaar gesteld bij artikel 35, eerste lid van de Wegenverkeerswet;

Overwegende dat de beklagde deswege strafbaar is;

Overwegende dat na te noemen strafoplegging in overeenstemming is met de aard van de feiten en de omstandigheden, waaronder zij zijn begaan en met de persoon en de persoonlijke omstandigheden van beklagde, gelijk van een en ander uit het onderzoek ter terechtzitting in hoger beroep is gebleken;

Overwegende dat het hof met de advocaat-fiscaal voor de onder 1. en 3. bewezenverklaarde feiten een zwaardere straf dan door de eerste rechter opgelegd, méér passend acht voor de beklagde en in het bijzonder in aanmerking nemend de ernst van de onder 1. en 3. bewezenverklaarde feiten alsmede in aanmerking genomen dat beklagde blijkens het hem betreffende uittreksel uit het algemeen documentatieregister van de afdeling justitiële documentatiedienst te Rotterdam d.d. 15 juni 1983, in 1982 onder meer wegens agressief gedrag is veroordeeld tot een (deels) onvoorwaardelijke gevangenisstraf en dat de onderhavige feiten in de proeftijd zijn begaan, het opleggen van een deels onvoorwaardelijke gevangenisstraf geboden acht;

dat het hof tevens aanleiding ziet tot het opleggen van na te noemen bijkomende straf, met

name gelet op de aard en de ernst van het onder 3 bewezenverklaarde feit;

Overwegende, dat de omstandigheden dat beklagde zich gedurende de laatste ongeveer anderhalf jaar niet meer heeft misdragen, alsmede dat hij gedurende de tijd door de onderhavige onafgedane strafzaak wordt „achtervolgd” – een omstandigheid die nu eenmaal inhaerent is aan het aanwenden van rechtsmiddelen, zoals in casu beklagde heeft gedaan – voor het hof onvoldoende gronden opleveren voor het opleggen van een geheel voorwaardelijke vrijheidsstraf als bepleit door de raadsman;

Gezien: . . . enz.;

Gezien mede de artikelen 13 van het Wetboek van Militair Strafrecht, 14a, 14b, 23, 24, 24c, 57 en 62 van het Wetboek van Strafrecht, en 39 van de Wegenverkeerswet;

RECHTDOENDE OP HET HOGER BEROEP!

Vernietigt het vonnis waarvan hoger beroep.

Verklaart bewezen hetgeen hierboven bewezen is geacht.

Verklaart die feiten strafbaar als opleverende de hierboven gekwalificeerde misdrijven en overtreding.

Verklaart de beklagde deswege strafbaar.

[Volgt: veroordeling terzake van de onder 1 en 3 bewezenverklaarde en gekwalificeerde misdrijven: tot een gevangenisstraf van 3 maanden, waarvan 1 maand voorwaardelijk (zonder bijzondere voorwaarde) proeftijd 2 jaar, en (onvoorwaardelijk) ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen voor de tijd van 6 maanden, en, terzake van de overtreding: tot een geldboete van f 50,-, bij gebreke van betaling en van verhaal te vervangen door hechtenis van 1 dag – *Red.*].

NASCHRIFT

(1) *Voor de verschillende aspecten van het „volg-appèl” in militaire strafzaken wordt verwezen naar HR 23.10.84, hiervóór, blz. 67 e.v. en naar de bijdrage van Mr. M. van der Horst op blz. 201 e.v. van deze jaargang.*

(2) *Bij de behandeling van de zaak na verwijzing heeft de raadsman kennelijk zijn verweer, dat sprake zou zijn geweest van een „volg-appèl”, niet gehandhaafd: het HMG zegt daarover niets en zou dat stellig wel gedaan hebben als bij dat verweer zou zijn volhard.*

W.H.V.

ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 20 december 1984
nr MAW 1983/B 23

Voorzitter: Mr J. Boesjes; *Leden:* Mr E. Brederveld en Mr J. O. de Lange.

Een onderofficier van de Koninklijke landmacht werd van de opleiding tot officier voor speciale diensten ontheven. Hij stelde tegen dit besluit beroep in bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage. Het gerecht verklaarde het beroep ongegrond. Het bestreden besluit, genomen met toepassing van art 17 van het Voorschrift initiële opleiding officieren voor speciale diensten, steunde op de overweging, dat eiser de geschiktheid om de officiersopleiding met gunstig resultaat te volbrengen niet (meer) bleek te bezitten. Hij was weliswaar geslaagd voor het examen aan het einde van het theoretische deel van de opleiding, doch daarvóór was hij gedurende de opleiding enkele malen onvoldoende beoordeeld. In hoger beroep bevestigde de raad de aangevallen uitspraak. Uit de bepaling in het voorschrift, dat gedurende de opleiding van de leerlingen op een drietal tijdstippen een beoordeling wordt opgemaakt – welke bepaling stond naast de bepaling, dat het theoretisch deel van de opleiding met een examen wordt afgesloten, – leidde de raad af „dat de op te maken drie persoonsbeoordelingen een zelfstandige functie en „betekenis hebben bij het bepalen van de mate van geschiktheid als waar het hier om gaat”.

(Voorschrift initiële opleiding officieren voor speciale diensten, art 17)

UITSPRAAK

in het geding tussen C., wonende te U., eiser, en de Minister van Defensie, gedaagde.

I. *Ontstaan en loop van het geding*

Bij besluit van 19 augustus 1982 heeft gedaagde eiser ontheven van de officiersopleiding.

Het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage heeft bij uitspraak van 10 mei 1983 – waarnaar hierbij korthedshalve wordt verwezen – het tegen deze ontheffing ingestelde beroep ongegrond verklaard.

Namens eiser is diens gemachtigde J. W. Ridderikhoff, wonende te Amersfoort, van deze uitspraak bij de Raad in hoger beroep gekomen.

In het aanvullend beroepschrift zijn de gronden daartoe uiteengezet.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 26 april 1984, waar eiser is verschenen in persoon, bijgestaan door J. W. Ridderikhoff voornoemd als zijn raadsman. Gedaagde is aldaar vertegenwoordigd door majoor Mr O. van der Wind, werkzaam op gedaagdes ministerie.

Bij bevel van de Raad van 10 mei 1984 is bepaald dat het onderzoek in dit geding op een nader te bepalen terechtzitting zal worden hervat.

Het geding is vervolgens behandeld ter terechtzitting van 6 december 1984, waar partijen zijn verschenen als voormeld.

Als ambtshalve opgeroepen getuigen zijn ter terechtzitting verschenen en gehoord majoor der infanterie L. J. A. M. Oomen, wonende te Oosterhout, en opperwachtmeester M. A. van Lieshout, wonende te Veghel.

II. *Motivering*

Eiser, toenmaals sergeant der eerste klasse van de . . . , is bij brief van gedaagde van 10 augustus 1981 met ingang van 31 maart 1981 aangewezen voor de officiersopleiding als bedoeld in het „Voorschrift initiële opleiding officieren voor speciale diensten” met als bestemming het dienstvak van de officieren voor speciale diensten der . . .

Bij het bestreden besluit, waarin werd overwogen „dat belanghebbende de geschiktheid om „de officiersopleiding met gunstig resultaat te volbrengen niet of niet meer blijkt te bezitten”,

werd eiser met ingang van 23 augustus 1982 van de officiersopleiding ontheven, zulks met toepassing van het bepaalde in artikel 17, eerste lid, onder c, van genoemd Voorschrift.

Genoemde bepaling luidt als volgt:

„De leerling kan door de minister op voordracht van de commandant van de officiersopleiding worden ontheven:

„c. indien hij de geschiktheid om de officiersopleiding met gunstig resultaat te volbrengen „niet of niet meer blijkt te bezitten”.

De Raad heeft derhalve thans de vraag te beantwoorden of de wijze waarop gedaagde in het onderhavige geval van zijn evenomschreven discretionaire bevoegdheid heeft gebruik gemaakt, kan worden aangetast op een van de gronden genoemd in artikel 58 Ambtenarenwet 1929.

De Raad beantwoordt die vraag – evenals de eerste rechter – ontkennend en overweegt daartoe het volgende.

Overeenkomstig het bepaalde in het nog nader te citeren artikel 11, tweede lid, van het Voorschrift is omtrent eiser gedurende het eerste studiejaar driemaal een persoonsbeoordeling opgemaakt. De eerste daarvan kwam tot stand aan het einde van de algemene militaire opleiding. In zijn aan gedaagde gerichte brief van 29 juni 1982 bericht de Commandant Opleidingscentrum officieren voor speciale diensten (OCOSD) omtrent deze periode met betrekking tot eiser:

„Voor zijn plaatsing op het OCOSD o.a. werkzaam als instructeur op het OC . . . Derhalve „in de eerste periode weinig of geen moeite met de leerstof van de elementaire militaire „vakken in het AMO pakket. Wel is het direct na de Introductie Periode reeds noodzakelijk „hem te wijzen op zijn, toch wel bijzondere positie.

„Hierdoor mag van hem het voorbeeld verwacht worden in de groep waarin hij de opleiding „volgt. Hij valt in de eerste periode reeds spoedig op door een bepaalde terughoudendheid als „hij moet optreden als klasseoudste. Het blijkt dat hij niet graag kritiek geeft of corrigerend „optreedt als hij dat als aangewezen commandant moet doen. Hij onderkent dit zelf ook.

„Na enkele maanden – wanneer dieper op de diverse leerstof wordt ingegaan – lopen zijn „studieresultaten belangrijk terug ook in vergelijking met zijn medeleerlingen.

„Bij het uitbrengen van de beoordeling op 12 dec. 1981 krijgt hij voorshands het voordeel „van de twijfel en wordt volstaan met – in persoonlijke gesprekken – het nogmaals aangeven „van de noodzakelijke verbeteringen die hij in zijn gedrag dient aan te brengen. Hierbij wordt „genoemd het zelfbewuster zijn in optreden, corrigerend en sturend optreden waar dit nodig „is en meer inzet en ijver bij studie.”.

In de onder dagtekening 18 december 1981 opgemaakte persoonsbeoordeling worden de rubrieken militaire houding en gedrag, doorzettingsvermogen, militaire fysieke vorming en besluitvaardigheid/initiatief/overzicht beoordeeld met „voldoende” en de overige rubrieken met „goed”.

Met betrekking tot de daarop volgende eerste periode van de voortgezette algemene opleiding berichtte Commandant OCOSD in zijn genoemde brief van 29 juni 1982:

„In de tweede periode (januari-april 1982) zet zich het beeld van de matige tot onvoldoende „de studieresultaten verder voort.

„Op grond hiervan krijgt hij het advies zijn functie in het leerlingenbestuur op te geven. „Hierdoor zou hij de lessen optimaal kunnen volgen en meer tijd voor studie beschikbaar „hebben.

„Hij volgt dit advies van het begeleidend kader niet op. In deze periode heeft hij regelmatig „een medische mutatie waardoor hij o.a. niet kan deelnemen aan de gevechtscursus en een „aantal praktische oefeningen.

„Toch blijkt in deze periode dat zijn vermogen om leiding te kunnen geven minder is dan „noodzakelijk voor het niveau waar op de opleiding gericht is. Zo worden in die periode zijn „optreden als pelotons-oudste en baancommandant bij een schietoefening met onvoldoende „beoordeeld. Hierop wordt hem in een persoonlijke brief de op dat moment onvoldoende „aspecten van de persoonsbeoordeling medegedeeld. Om hem speciaal v.w.b. zijn studiere- „sultaten niet onder te grote druk te plaatsen wordt hij voorshands niet als commandant voor

„een bepaalde activiteit aangewezen.

„De tweede periode wordt daarop op 9 april afgesloten met een op vele fronten duidelijk „lagere beoordeling. Gelet op de vele medische mutaties wordt hem opnieuw het voordeel „van de twijfel gegund door een aantal facetten die wellicht met onvoldoende hadden moeten „worden beoordeeld, toch als voldoende te kwalificeren. Op grond van de uitgebrachte „beoordeling wordt hij door mij in een persoonlijk onderhoud op 29 april 11. mondeling „gewaarschuwd.”

Voordien had onder dagtekening 16 maart 1982 getuige Oomen in zijn functie van Commandant Schoolcompagnie OCOSD aan eiser de volgende brief geschreven:

„Wanneer er nu over u een beoordeling uitgebracht zal worden, dan blijkt dat u op de „onderstaande punten met niet voldoende c.q. onvoldoende beoordeeld zal worden:

- „1. Kennis en inzicht;
- „2. Studie;
- „3. Dienstopvatting.

„Voor een goede functievervulling is het noodzakelijk dat uw gedrag in deze ten minste met „de kwalificatie voldoende kan worden beoordeeld.

„Ik draag u op om op korte termijn verbetering te tonen.”

In de daarop onder dagtekening 9 april 1982 opgemaakte persoonsbeoordeling worden de rubriek kennis/inzicht met „onvoldoende” en alle overige rubrieken gewaardeerd met „vol- „doende” met uitzondering van de rubriek uitdrukkingsvaardigheid (= „goed”).

Met betrekking tot de resterende periode van de voortgezette algemene opleiding vermeldt de eerdergenoemde brief van Commandant OCOSD van 29 juni 1982:

„In de periode mei/juni wordt hij tijdens de eindoefening – na vooraf hierover te zijn „ingelicht – uitvoerig in de gelegenheid gesteld zijn mogelijkheden alsnog te tonen. Hierbij „blijkt hij schromelijk tekort te schieten door bij herhaling:

- „a. Niet in staat te zijn een ontvangen opdracht te kunnen „vertalen” in taken voor de „groep en dit om te zetten in duidelijke bevelen;
 - „b. Het vermogen te missen de uitvoering van de opdracht te organiseren;
 - „c. Daadwerkelijk geen leiding te geven aan de uitvoering van de opdracht.
- „Indien hij op dit feilen wordt gewezen, trachtte hij zich te verontschuldigen met niet „relevante redenen.”

De over de periode 12 april 1982 tot 21 juni 1982 opgemaakte persoonsbeoordeling vermeldde een „onvoldoende” voor de rubrieken dienstopvatting, inzet/ijver, kennis/inzicht en besluitvaardigheid/initiatief/overzicht, en voor de overige rubrieken een „voldoende” met dezelfde uitzondering als in de voorgaande beoordeling.

Commandant OCOSD concludeert in zijn brief van 29 juni 1982 als volgt:

„Thans moet echter als slotconclusie worden gesteld, dat hij dezerzijds niet geschikt geacht „wordt en ook niet opleidbaar meer geacht wordt voor de functie van het niveau van „pelotonscommandant.”

Deze slotconclusie ging gepaard met het voorstel aan gedaagde om eiser te ontheffen van de officiersopleiding.

Nadat eiser ten departemente van gedaagde in de gelegenheid was gesteld zijn zienswijze omtrent de feiten naar voren te brengen, heeft gedaagde het bestreden besluit genomen.

De Raad heeft niet kunnen constateren dat gedaagde daarbij in strijd is gekomen met een of meer van de in artikel 58 van de Ambtenarenwet 1929 genoemde gronden.

Eiser en zijn raadsman hebben onder meer gesteld:

- dat eiser voor het afsluitende examen van de genoemde opleidingen is geslaagd met een gemiddelde van 68.29;
- dat eiser niet de mogelijkheden heeft gehad zich voldoende te ontplooiën, deels als gevolg van medische indicatie en deels als gevolg van de zeer hoge spanning waaronder men de opleiding moest volgen;
- dat eiser niet is aangegeven op welke punten hij zich moest verbeteren.

De Raad kan aan deze argumenten niet de betekenis hechten welke eiser en zijn raadsman daaraan toekennen.

Voor wat betreft de vergelijking met de resultaten (68.29) van het examen waarmee het theoretische deel van de opleiding wordt besloten, merkt de Raad op dat het reeds eerdergenoemde artikel 11, lid 2, van het Voorschrift luidt als volgt:

„Aan het eind van de algemene militaire opleiding, tijdens de voortgezette algemene „opleiding in de maand maart en aan het eind van de voortgezette algemene opleiding wordt „een persoonsbeoordeling opgemaakt. Het theoretisch deel van de voortgezette algemene „opleiding en de specialistisch militaire opleiding worden besloten met een examen dat geheel „of gedeeltelijk in tentamenvormen kan worden afgenomen.”.

De Raad leidt uit deze bepaling af dat de op te maken drie persoonsbeoordelingen een zelfstandige functie en betekenis hebben bij het bepalen van de mate van geschiktheid als waar het hier om gaat. Gedaagdes gemachtigde heeft tijdens het geding over de examenresultaten opgemerkt dat deze weliswaar uitkwamen op een gemiddelde van 68.29, maar dat van een ervaren beroepsonderofficier als eiser – met name voor de typisch militaire vakken – een hoger resultaat mocht worden verwacht, zeker tegenover zijn klasgenoten waarvan sommigen – hoewel veel jonger en zonder enige militaire scholing en ervaring – aanmerkelijk hoger scoorden.

Voor wat betreft de overige door eiser en zijn raadsman aangevoerde argumenten heeft de Raad uit de terzake afgelegde verklaringen van de getuigen Oomen (destijds eisers compagniescommandant) en Van Lieshout (destijds eisers klassecommandant) afgeleid dat eiser herhaalde malen op zijn tekortkomingen is gewezen en adviezen heeft gekregen om op onderscheidene onderdelen zijn wijze van optreden te herzien, en dat aan hem relatief meer begeleiding is gegeven dan aan de mede-cursisten.

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

Het in de uitspraak genoemde Voorschrift initiële opleiding officieren voor speciale diensten is niet meer van kracht. Het is met ingang van 1 januari 1983 – het tijdstip van inwerkingtreding van het Algemeen militair ambtenarenreglement – ingetrokken. Thans geldt de Regeling opleiding militairen Koninklijke landmacht. Hoofdstuk 2 van deze regeling draagt als opschrift: Regeling initiële opleiding officieren voor speciale diensten.

De nieuwe regeling – vastgesteld bij beschikking van de Staatssecretaris van Defensie van 2 november 1982, nr KL 507.071/B, – berust op hoofdstuk 3, Opleiding, van het Algemeen militair ambtenarenreglement (dat steunt op art 12 van de Militaire Ambtenarenwet 1931). Evenals het Voorschrift initiële opleiding officieren voor speciale diensten, schrijft de nieuwe regeling voor, dat tijdens het eerste jaar van de opleiding driemaal een persoonsbeoordeling wordt opgemaakt (in december, maart en juni), alsmede, dat nader aangeduide delen van de opleiding met een examen worden afgesloten (art 15). Ook is in de nieuwe regeling bepaald (art 19), dat de leerling door de minister van de opleiding kan worden ontheven, indien hij de geschiktheid om de opleiding met gunstig resultaat te volbrengen niet of niet meer blijkt te bezitten. Deze bepaling valt binnen de grenzen, getrokken door art 17, eerste lid, van het Algemeen militair ambtenarenreglement. Dit lid bepaalt, dat een militair, die is aangewezen voor het volgen van een opleiding, daarvan door de autoriteit die hem heeft aangewezen kan worden ontheven, indien hij niet voldoet aan de gestelde eisen of indien ontheffing in het belang van de dienst of van de militair om andere redenen noodzakelijk is.

Kortom: de onderhavige uitspraak heeft haar betekenis niet verloren hoewel het voorschrift waarop het bestreden besluit berustte inmiddels is ingetrokken.

G.L.C.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 7 februari 1985
nr MAW 1983/B 50

Voorzitter: Mr J. Boesjes; Leden: Mr W.M.G. Eekhof-De Vries en Mr J. O. de Lange.

De rauwelijkse vordering

Een gewezen beroepsonderofficier van de Koninklijke landmacht had, middels een rekest, de Minister van Defensie verzocht om „rechtsherstel”. Hij was van oordeel dat hij – in het verre verleden – ruim twee jaar te laat tot adjudant-onderofficier-administrateur was bevorderd en dientengevolge ten onrechte niet in aanmerking was gekomen voor benoeming tot officier van vakdiensten. Toen het verzoek werd afgewezen, stelde hij beroep in bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage. Hij vorderde niet alleen nietigverklaring van het bestreden besluit, doch tevens – indien de minister niet aan zijn verzoek zou voldoen – een schadevergoeding van f 5.000.000,-. Het gerecht verklaarde klager niet-ontvankelijk in zijn vordering tot schadevergoeding, alsmede in zijn beroep tegen het besluit van de minister hem niet voor te dragen voor benoeming tot officier van vakdiensten. Voor het overige werd het beroep ongegrond verklaard. De Centrale Raad van Beroep bevestigde de uitspraak van het gerecht. Het besluit van de minister niet terug te komen op het eerder genomen besluit eiser niet op een vroeger tijdstip tot adjudant-onderofficier-administrateur te bevorderen, kon – ook naar het oordeel van de raad – de beperkte toetsing door de rechter doorstaan. Eveneens deelde de raad de opvatting van het gerecht dat eiser door het besluit van de minister hem niet voor te dragen voor benoeming tot officier van vakdiensten, niet rechtstreeks in zijn belang werd getroffen. Wat – ten slotte – de vordering tot schadevergoeding betreft: deze vordering ging buiten het bestreden besluit om; eiser was derhalve in eerste aanleg terecht in deze vordering niet-ontvankelijk verklaard.

(Vorderingen tot schadevergoeding)

UITSPRAAK

in het geding tussen F., wonende te R., eiser, en de Minister van Defensie, gedaagde.

I. Ontstaan en loop van het geding

Bij besluit van 7 juli 1981 heeft gedaagde een verzoek van eiser van 19 maart 1981 afgewezen.

Een door eiser tegen dat besluit ingesteld beroep heeft geleid tot de uitspraak van het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage van 23 november 1983 luidende:

„Verklaart klager niet-ontvankelijk in zijn vordering tot schadevergoeding, alsmede in zijn „beroep tegen verweerders besluit hem niet voor te dragen voor een benoeming tot officier „van vakdiensten.

„Verklaart het beroep overigens ongegrond.”

Eiser heeft tegen die uitspraak bij de Raad hoger beroep ingesteld. In het beroepschrift en in enige aanvullende geschriften heeft eiser zijn bezwaren uiteengezet en toegelicht. Op verzoek van de Raad zijn door gedaagde nog nadere stukken overgelegd.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 17 januari 1985. Eiser is aldaar niet verschenen. Gedaagde heeft zich doen vertegenwoordigen door majoor mr. O. van der Wind, werkzaam bij gedaagdes ministerie.

II. Motivering

In het omvangrijke geschrift met vele bijlagen dat eiser bij zijn verzoek van 19 maart 1981 aan gedaagde heeft toegezonden, heeft eiser omstandig de gebeurtenissen uiteengezet die ten grondslag hebben gelegen aan het feit dat eiser niet reeds in de loop van 1950 maar eerst per 1 maart 1952 werd bevorderd tot adjudant-onderofficier-administrateur. Voorts is eiser uitgebreid ingegaan op het feit dat hij nadien niet in aanmerking is gebracht voor een benoeming tot officier van vakdiensten. Op grond daarvan heeft eiser rechtsherstel gevorderd

en deze nadien gedurende de procedure in eerste aanleg geconcretiseerd in de eis tot toekenning van een „schade-bedrag” van vijf miljoen gulden.

Met betrekking tot het niet bevorderd worden tot adjudant-onderofficier-administrateur in 1950 heeft eiser destijds beroep ingesteld bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage. Dat beroep is bij uitspraak van 9 juli 1951 ongegrond verklaard, welke uitspraak door de Raad bij uitspraak van 30 oktober 1951 is bevestigd. Een verzoek tot herziening van die uitspraak is bij uitspraak van de Raad van 15 september 1983 afgewezen.

De Raad is met de eerste rechter van oordeel dat gedaagde de bevoegdheid heeft om alsnog terug te komen van het destijds in 1950 genomen besluit eiser nog niet voor bevordering in aanmerking te brengen; voorts dat deze bevoegdheid van discretionaire aard is en dat – nu inmiddels vele jaren sedertdien zijn verlopen – de rechterlijke toetsing ten aanzien van het besluit van gedaagde om thans van die bevoegdheid geen gebruik te maken, uiterst beperkt moet zijn. De Raad is – op de door de eerste rechter aangegeven grond – van oordeel dat het bestreden besluit die toetsing kan doorstaan. In zijn beroepschrift heeft eiser aangevoerd dat zijn beroep ten onrechte is gericht geacht tegen het besluit van 5 oktober 1950 om hem, gelet op zijn diensttijd als beroepsmilitair, nog niet te bevorderen, doch dat zijn stellingen waren gebaseerd op het besluit van 10 maart 1952 waarbij – in weerwil van de regeling met betrekking tot het bevorderen op grond van diensttijd als beroepsmilitair – eiser alsnog per 1 maart 1952 met een groot aantal ranggenoten tot adjudant werd bevorderd.

De Raad kan eiser hierin niet volgen. Eiser heeft destijds tegen of naar aanleiding van dat besluit van 10 maart 1952 geen bezwaar gemaakt. Hij heeft ook in zijn bij het verzoek van 19 maart 1981 aan gedaagde toegezonden geschrift zeer ruime aandacht gewijd aan de voorgeschiedenis van het besluit van 5 oktober 1950 om hem op voormelde grond nog niet voor bevordering in aanmerking te brengen en niet aan het besluit van 10 maart 1952 waarbij eiser desondanks wel werd bevorderd. Voorzover eiser daarbij echter heeft willen stellen dat, door bij het besluit van 10 maart 1952 afwijken van de regeling met betrekking tot het bevorderen op grond van diensttijd als beroepsmilitair, die regeling zijn waarde heeft verloren, althans op grond van het eerdere besluit van 5 oktober 1950 is gebleken ondeugdelijk te zijn, moet de Raad opmerken eiser ook daarin niet te kunnen volgen: een besluit om in een bepaald geval of in bepaalde gevallen van een regeling af te wijken, ontkracht op zich daarmee die regeling niet met terugwerkende kracht. De Raad meent dan ook dat gedaagde en de eerste rechter het uitvoerig geschrift van eiser terecht feitelijk zo hebben kunnen uitleggen dat daarin primair het besluit van 5 oktober 1950 om eiser nog niet voor bevordering in aanmerking te brengen, wederom aan de orde werd gesteld.

Ook voor wat betreft het tweede deel van het bestreden besluit dat betrekking heeft op het feit dat eiser in 1955 niet in aanmerking is gebracht voor een benoeming tot officier van vakdiensten deelt de Raad de mening van de eerste rechter. De benoeming van een officier is voorbehouden aan de Kroon. Dientengevolge is volgens vaste jurisprudentie van de Raad met betrekking tot zodanige benoeming eerst dan sprake van een besluit als bedoeld in artikel 24, eerste lid, Ambtenarenwet 1929 indien dat besluit afkomstig is van het bevoegde gezag, in casu de Kroon. Nu het bestreden besluit geen zodanig besluit inhoudt, heeft de eerste rechter eiser terecht in zijn beroep niet-ontvankelijk verklaard.

Eiser stelt dat hij beroep had ingesteld tegen een daad van gedaagde, hierin bestaande dat deze eiser niet heeft voorgedragen voor een benoeming tot officier van vakdiensten. De Raad is met eiser van oordeel dat hij door dat besluit, die weigering of die handeling van gedaagde in zijn belang is getroffen, echter niet dat hij daardoor *rechtstreeks* in zijn belang is getroffen zoals vereist in genoemd artikel 24, eerste lid, Ambtenarenwet 1929.

Overigens wil de Raad niet nalaten ten overvloede op te merken dat het omvangrijke dossier naar het oordeel van de Raad geen feiten en/of omstandigheden bevat die ertoe zouden moeten of behoren te leiden dat thans na verloop van bijna dertig jaren alsnog wordt teruggekomen op het in 1955 genomen besluit eiser niet te benoemen tot officier van vakdiensten.

Het vorenstaande brengt mede, dat, voorzover eiser met zijn verzoek aan gedaagde en met zijn beroep enige vorm van rechtsherstel beoogt te bewerkstelligen, voor een zodanig in

rechte af te dwingen rechtsherstel onvoldoende grondslag aanwezig is en de aangevallen uitspraak ook op dit punt moet worden bevestigd.

Voor wat betreft eisers vordering van een schadebedrag van vijf miljoen gulden is de Raad van oordeel dat eiser op de door de eerste rechter daarvoor aangegeven grond daarin niet kan worden ontvangen.

Op grond van het vorenstaande komt de Raad tot de volgende beslissing;

III. *Beslissing*

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,
RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!
Bevestigt de aangevallen uitspraak.

NASCHRIFT

1. *In de onderhavige zaak verzocht eiser niet slechts nietigverklaring van het bestreden besluit (de afwijzing van zijn verzoek), doch vorderde tevens toekenning van een schadevergoeding ten bedrage van f 5.000.000,-. Het bestreden besluit handelde echter niet over schadevergoeding. Evenmin was sprake van een ander besluit van de minister, waarbij aan eiser toekenning van schadevergoeding was geweigerd. Eisers vordering kwam dan ook, althans voor de minister en de ambtenarenrechter, uit de lucht vallen. Dit kan niet. Men kan in een geding niet rauwelijks schadevergoeding vorderen. Doet men dit toch, dan wordt men, volgens vaste jurisprudentie, in zijn vordering niet-ontvankelijk verklaard.*

2. *De ambtenarenrechter kan het bestuur slechts in de volgende gevallen tot schadevergoeding veroordelen:*

a. *Indien het beroep een besluit betreft, waarbij toekenning van schadevergoeding is geweigerd. Wordt het beroep gegrond verklaard, dan kan de ambtenarenrechter, zoals te lezen valt in art. 47, tweede lid, van de Ambtenarenwet 1929, het besluit zelf in zijn uitspraak vaststellen. Voor een voorbeeld wordt verwezen naar CRvB 7 juni 1960, MRT 1961, blz. 425.*

b. *Indien de nietigheid van een besluit in de uitspraak, om redenen van algemeen belang, voor gedekt wordt verklaard. In dat geval kan de ambtenarenrechter op grond van art. 48 van de Ambtenarenwet 1929 het bestuur „tot vergoeding aan den ambtenaar veroordelen”.*

c. *Indien (niet een besluit, doch) een handeling van het bestuur nietig wordt verklaard. „Het „gerecht kan bovendien het orgaan, welks handeling vernietigd wordt, tot vergoeding aan den „ambtenaar veroordeelen, indien het klaagschrift eene daartoe strekkende vordering inhoudt”, aldus art. 47, derde lid van de Ambtenarenwet 1929. Ook indien het klaagschrift niet een daartoe strekkende vordering inhoudt, kan – onder bepaalde voorwaarden – de ambtenarenrechter het bestuur tot schadevergoeding veroordelen (CRvB 12 oktober 1979, AB 1980, 546).*

d. *Indien, omdat aan een uitspraak door het bestuur niet of niet volledig gevolg is gegeven, wederom beroep wordt ingesteld en dit beroep gegrond wordt verklaard (art. 104 van de Ambtenarenwet 1929). Voor een voorbeeld wordt verwezen naar CRvB 4 maart 1983, MRT 1984, blz. 33.*

G.L.C.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Verkeer op militaire terreinen

In het Besluit transactie Koninklijke Marechaussee is bij Besluit van 14 februari 1985, Stb. 118 een ingrijpende wijziging aangebracht. Voor de militair is van belang de aanvulling van het Besluit met een artikel 1a, luidende:

„De bevoegdheid als bedoeld in artikel 1 wordt tevens in de in artikel 3a van dit besluit „aangewezen zaken toegekend aan de militairen van het Wapen der Koninklijke Marechaussee, voor zover deze zijn belast met de opsporing van strafbare feiten in het kader van „het uitoefenen van de politietaak ten behoeve van de Nederlandse strijdkrachten en ten „aanzien van tot die strijdkrachten behorende personen overeenkomstig het bepaalde onder „2 in het Koninklijk besluit van 6 februari 1954, Stb. 45.”

Verder is van belang het in artikel 1a genoemde – nieuwe – artikel 3a, luidende:

„1. Als zaken waarin de bevoegdheid als bedoeld in artikel 1a kan worden uitgeoefend, „worden aangewezen die zaken welke betreffen de op heterdaad of met een technisch „hulpmiddel door de bevoegde ambtenaar ontdekte verkeersovertredingen, aangeduid in de „bijlage van het Besluit politietransactie en strafbaar gesteld bij artikel 167 van het Wetboek „van Militair Strafrecht juncto de Verkeersregeling militaire terreinen, voor zover de ver- „dachte militair is, behoort tot een categorie, die met betrekking tot die feiten in de bijlage van „dat besluit is vermeld en de overtreding begaat op een militair terrein met een voertuig dat „niet bij de krijgsmacht in gebruik is.

„2. Deze bevoegdheid kan alleen worden uitgeoefend, indien en zolang de vlootvoogd „onderscheidenlijk de commanderende generaal schriftelijk aan de Commandant van het „Wapen der Koninklijke Marechaussee heeft verklaard dat hij de commanderende officieren „heeft verzocht hun bevoegdheden krachtens de Rechtspleging bij de Zeemacht onderschei- „denlijk de Rechtspleging bij de Land- en de Luchtmacht niet uit te oefenen indien de „bedoelde transactie tot stand komt.

„3. . . .”

De bevoegdheid van de opsporingsambtenaren van de Koninklijke Marechaussee kan in bepaalde gevallen door de Verwijzingsofficier worden beperkt. Deze beperkingsbevoegdheid is de Verwijzingsofficier gegeven in artikel 9a van het Besluit.

De militair zal als voornaamste gevolg van deze wijziging in het Besluit transactie Koninklijke Marechaussee ondervinden dat de door hem gepleegde overtredingen van de Verkeersregeling militaire terreinen ter plaatse bij de aanhouding door de KMar kunnen worden afgedaan door de betaling van een geldsom. Opmerking verdient dat zulks alleen het geval is als de overtreding wordt begaan met een voertuig dat niet bij de krijgsmacht in gebruik is, kort gezegd: de particuliere auto, fiets, bromfiets of motor. De Commanderende officier wordt van de transactie op de hoogte gebracht.

De wijziging van het besluit kan alleen effect hebben als de Commanderende Generaals en de Vlootvoogd de hen onderhebbende commanderende officieren verzoeken hun bevoegdheden, die zij terzake van deze verkeersovertredingen hebben uit de Rechtsplegingen niet toe te passen. Door deze constructie wordt een wijziging van de Rechtsplegingen overbodig geacht. Na de totstandkoming van de herziening van het militaire straf- en tuchtrecht en de militaire strafvordering zal de transactiebevoegdheid van opsporingsambtenaren niet meer worden beperkt door de bevoegdheden van de commanderende officieren, aangezien deze in de nieuwe wetgeving geen taak meer hebben. Militaire autoriteiten zullen dan met het transactiebeleid geen bemoeienis meer hebben. Blijkens de nota van toelichting is de transactiemogelijkheid voortvloeiend uit artikel 167 Wetboek van Militair Strafrecht juncto de Verkeersregeling Militaire terreinen beperkt tot particuliere voertuigen omdat aan de overtreding van die regelingen met een militair voertuig een tuchtrechtelijk aspect kan zijn verbonden.

Opmerking verdient dat de militaire justitie door deze maatregel zal worden ontlast, daar door het parket van de Auditeur-Militair of de Fiscaal nog slechts behoeft te worden opgetreden in de gevallen waarin een militair weigert te transigeren („schikken”). Ook de commandanten zullen enige taakvermindering ervaren. Elke transactie scheelt ook de commandant een aantal administratieve handelingen.

De wijziging van het Besluit transactie Koninklijke Marechaussee treedt in werking op een nader door de Minister van Justitie te bepalen datum.

C.

De term „eindbeslissing” in art. 1 van de Militaire Cassatiewet

Op 29 mei 1984 wees de Hoge Raad een arrest (NJ 1985, 248) met betrekking tot de betekenis van de term „eindbeslissing” in artikel 1 van de Militaire Cassatiewet.

Namens de beklaagde was aangevoerd dat het door hem bij de krijgsraad ingediende bezwaarschrift tegen de dagvaarding was bedoeld om van de militaire rechter een „eindbeslissing omtrent een strafbaar feit” te verkrijgen.

De Hoge Raad overwoog dat de bestreden beschikking (een beschikking van het HMG houdende niet-ontvankelijkverklaring van de beklaagde in zijn hoger beroep tegen de beschikking op een bezwaarschrift tegen de dagvaarding, waarin de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem hem niet-ontvankelijk had verklaard) niet is een beslissing als bedoeld in artikel 1 van de Militaire Cassatiewet, alwaar o.a. cassatie wordt mogelijk gemaakt tegen „beschikkingen van het Hoog Militair Gerechtshof houdende een eindbeslissing omtrent een strafbaar feit”.

De Hoge Raad overwoog ter zake: „Met de in voormeld artikel (1 MCW C.) genoemde „eindbeslissingen omtrent een strafbaar feit zijn immers bedoeld eindbeslissingen van het „HMG als bedoeld in artikel 67 Wet op de krijgstuicht in verbinding met de art. 56-59 „Provisionele instructie HMG.”

C.

BOEKAANKONDIGINGEN

„FUKUOKA 9, Arts in krijgsgevangenschap” door M. M. Hilfman (Bohn, Scheltema & Holkema, Utrecht 1985 – 158 blz. – f 25,-).

„Fukuoka 9” staat voor (krijgsgevangen-) kamp 9 in het Fukuoka-district op het Japanse eiland Kyushu. Schrijver, voormalig officier van gezondheid van het Koninklijk Nederlands-Indisch Leger, heeft in dit boek zijn integrale dagboek verwerkt, dat hij tijdens krijgsgevangenschap (van 12 april 1942 tot 15 september 1945) heeft bijgehouden. Aan het slot van zijn (dag-)boek beschrijft hij in het kort, de (hem) onwezenlijk aandoende ervaringen, die hij opdeed toen hij plotseling werd verplaatst in de relatief overdadige weelde van de Amerikaanse bevrijdingstroepen op Okinawa, waarheen hij een groep ernstig zieken uit het kamp had begeleid.

Beschreven worden het langzaam-aan scherper wordende regime van de Japanse bezetter op Java na de capitulatie op 8 maart 1942; de reis (september 1943) via Singapore en via Changi naar Kyushu (aankomst 3 december 1943) en het verblijf in het Fukuoka-kamp, waar de krijgsgevangenen in de kolonmijnen aldaar te werk gesteld werden.

Uit de aard der zaak wordt in het (dag-)boek veel aandacht besteed aan de medische aspecten en de vele improvisaties, die op dat gebied nodig waren.

Opvallend is de objectieve toon, waarin Schrijver zijn dagboekantekeningen heeft weten te houden. Het boek is boeiend geschreven en laat zich vlot lezen.

De inhoud van het boek sluit goed aan bij en geeft een aanvulling op de opstellen van L.F. DE GROOT over „de rechtspraak inzake oorlogsmisdrijven in Nederlands-Indië (1947-1949)” in deze jaargang.

W.H.V.

Prof. Mr F. KALSHOVEN: „Zwijgt het recht als de wapens spreken?” (Staatsuitgeverij – 's-Gravenhage, Clingendael-reeks deel 9, 146 blz.).

De ontvangen uitgave is een tweede (geheel herziene) druk van dit werk, waarvan de eerste druk in 1947 verscheen bij de uitgeverij „De Bezige Bij” te Amsterdam: een bewijs, zowel dat er een duidelijke behoefte aan deze verhandeling bestond alsook dat de verantwoording van de jongste verdragen en protocollen nodig was.

Dat is dan ook geschied: na behandeling van de situatie volgens de Verdragen van Genève van 1949 tot aan de protocollen van 1977 worden de twee aanvullende protocollen van 8 juni 1977 besproken. Deze protocollen waren eveneens onderwerp van het IXe congres van de Société-Internationale de Droit Pénal Militaire et de Droit de la Guerre in september 1982 te Lausanne (zie MRT LXXV (1982) blz. 365 en, uitvoeriger, MRT LXXVI (1983) blz. 191 e.v.).

Vervolgens vindt behandeling van het zgn. „Wapenverdrag” van 1980 (het „Verdrag „inzake het verbod of de beperking van het gebruik van bepaalde conventionele wapens die „geacht kunnen worden buitensporig leed te veroorzaken of een niet-onderscheidende werking te hebben”) plaats.

Prof. Mr J. G. F. M. VAN KESSEL: „Sociale zekerheid en recht” (Kluwer – Deventer, 39 blz.).

Met deze inaugurele rede aanvaardde VAN KESSEL, Hoofd van de Afdeling Pensioenen en Wachtgelden (te Heerlen) van het Ministerie van Defensie, op 24 juni 1985 zijn ambt van buitengewoon hoogleraar in het sociale zekerheidsrecht aan de Universiteit van Amsterdam. VAN KESSEL is de lezers van ons Tijdschrift bekend door zijn artikelen over (invaliditeits-) uitkeringen aan (dienstplichtige) militairen in MRT LXXII (1979).

In deze oratie komt hij, na theoretische beschouwingen, waarbij de „menselijke schade” centraal staat en een overzicht van de historische ontwikkeling van het sociale zekerheidsbeleid in Nederland en een toekomstbeeld, tot een aantal praktische aanbevelingen.

Bij Martinus Nijhoff, Dordrecht, is verschenen: Drs. R. C. R. SIEKMANN: „Basic documents „on United Nations and related peace-keeping forces” (292 blz.).

W.H.V.

MILITAIR JUSTITIËLE STATISTIEK

Overzicht over 1983 en 1984

Van het Centraal Bureau voor de Statistiek ontving de redactie uit de Justitiële statistiek de statistische gegevens betreffende de militaire rechtspraak in 1983 met daarnaast de overeenkomstige gegevens over 1984.

Staat 1. Omvang van de werkzaamheden van het Hoog Militair Gerechtshof; 1983-1984

	Aard der delicten							
	Militaire delicten				Commune delicten			
	Misdrijven		Overtredingen		Misdrijven		Overtredingen	
	1983	1984	1983	1984	1983	1984	1983	1984
A. Onafgedane beroepen op 1 januari...	17	10	4	1	44	38	11	27
B. Beroepen in de loop van het jaar:								
aangebracht.....	25	47	2	1	109	54	41	27
ingetrokken.....	5	4	1	—	5	5	4	4
C. Beroepen in de loop van het jaar afgedaan door het H.M.G.....	27	44	5	2	102	76	21	44
D. Beroepen op 31 december nog onafgedaan.....	10	9	—	—	46	11	27	6

Staat 2. Personen vermeld in staat 1 rubriek C naar aard der vonnissen; 1983-1984

			Bevestiging	Veroordeling			Vrij-spraak	Totaal
				Onvoor-waar-delijk	Voor-waar-delijk	Ged.on-voorw., ged. voorw.		
Militaire delicten	Misdrijven	1983	4	18	1	3	—	¹⁾ 27
		1984	12	19	4	7	2	44
	Overtredingen	1983	2	2	—	—	1	5
		1984	—	1	—	—	—	1
Commune delicten	Misdrijven	1983	17	29	3	50	2	¹⁾ 102
		1984	17	21	—	30	6	¹⁾ 74
	Overtredingen	1983	7	5	1	5	2	¹⁾ 22
		1984	21	8	—	6	7	¹⁾ 44

¹⁾ Hieronder resp. 1, 1, 2, 2 en 2 niet-ontvankelijkverklaring van het beroep.

Staat 4. Personen op wie de in de staten 1 en 3 achter rubriek C sub 1 vermelde eindvonnissen betrekking hebben; 1983-1984

		1983		1984	
		Officieren	Onder-officieren en manschappen	Officieren	Onder-officieren en manschappen
A. Hoog Militair Gerechtshof					
Militaire delicten	{	1	26	1	43
		—	5	—	2
Commune delicten	{	3	99	—	76
		2	19	2	42
B. Krijgsraden voor de Zeemacht					
Militaire delicten	{	1	—	—	—
		7	32	7	43
Commune delicten	{	7	179	4	105
		4	119	8	96
C. Krijgsraden voor de Landmacht					
Militaire delicten	{	3	392	3	329
		14	637	2	409
Commune delicten	{	25	1 978	15	1 172
		28	1 873	11	1 331
D. Krijgsraden voor de Luchtmacht					
Militaire delicten	{	—	21	—	25
		5	83	—	47
Commune delicten	{	13	333	6	142
		9	246	9	129

Ten aanzien van de werkzaamheden van de HOGE RAAD DER NEDERLANDEN op het gebied van het militaire recht werden de navolgende gegevens verstrekt:

1984:

Aantal cassatieberoepen op 1 januari 1984 nog ter behandeling aanwezig:	4
Aanhangig gemaakte cassatieberoepen in militaire strafzaken:	11
Waarvan ingetrokken:	1
Aantal afgedane cassatieberoepen:	9
Waarvan (uitsluitend) verwerping van het beroep:	8
Op 31 december 1984 nog ter behandeling aanwezig:	5

Staat 5. Personen vermeld in staat 4 rubrieken B, C en D, naar aard der vonnissen; 1983-1984

Instantie en aard der delicten	Veroordeling			Vrijpraak verklaring van de rechter,	Onbe- voegd- verklaring van de rechter,	Nietig- verklaring van de dag- vaarding	Terug- verwijzing naar Comm. officier	Opleg- ging van een krijgst. straf
	Onvoor- waardelijk		Voorwaar- delijk					
	1983 1984	1983 1984	Ged. onv., ged.voorw.					
A. Krijgsraden voor de Zeemacht								
{ Misdrifven	—	—	—	—	—	—	—	1
{ Overtredingen	—	—	—	—	—	—	—	—
{ Militaire delicten	37	—	1	1	—	1	—	—
{ Overtredingen	46	—	—	3	—	—	—	—
{ Misdrifven	108	—	68	7	—	—	—	3
{ Commune delicten	40	—	55	4	—	—	—	2
{ Overtredingen	144	—	7	2	—	—	—	—
{ Overtredingen	85	—	10	7	—	—	—	2
B. Krijgsraden voor de Landmacht								
{ Misdrifven	194	6	181	8	—	—	—	6
{ Militaire delicten	167	8	134	14	1	—	—	7
{ Overtredingen	613	1	6	31	—	—	—	—
{ Overtredingen	359	—	2	25	—	25	—	—
{ Misdrifven	1 098	36	808	54	—	—	—	7
{ Commune delicten	620	22	493	34	1	—	—	6
{ Overtredingen	1 665	1	142	91	2	—	—	—
{ Overtredingen	1 156	1	70	60	3	52	—	—
C. Krijgsraden voor de Luchtmacht								
{ Misdrifven	12	1	7	—	—	—	—	1
{ Militaire delicten	16	1	6	1	—	1	—	—
{ Overtredingen	79	—	1	8	—	—	—	—
{ Overtredingen	44	—	—	3	—	—	—	—
{ Misdrifven	150	17	167	11	—	—	—	1
{ Commune delicten	56	6	74	10	—	2	—	—
{ Overtredingen	228	—	17	9	1	—	—	—
{ Overtredingen	115	—	11	10	—	2	—	—

Staat 6. Misdrijven door het Hoog Militair Gerechtshof en de Krijgsraden berecht, naar aard der delicten en aard van de straf; 1984

Aard der delicten	Totaal schuldig-verklaringen	Gevangenisstraf			Militaire detentie		Geldboete			Overige schuldig-verklaringen
		Onvoorwaardelijk ¹⁾	Voorwaardelijk	Onvoorwaardelijk ¹⁾	Voorwaardelijk	Onvoorwaardelijk ¹⁾	Voorwaardelijk	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).....	13	2	—	—	—	8	—	3	—	
VII Misdrijven waardoor de algemene veiligheid van personen of goederen in gevaar wordt gebracht (art. 157-176).....	13	1	2	2	—	6	—	2	—	
VIII Misdrijven tegen het openbaar gezag (art. 177-206).....	23	—	1	—	—	19	—	3	—	
XII Valsheid in geschrifte (art. 225-235).....	11	—	1	—	—	3	—	7	—	
XIV Misdrijven tegen de zeden (art. 239-254).....	25	5	1	3	—	12	—	4	—	
XVI Belediging (art. 261-271).....	3	—	—	—	—	2	—	1	—	
XVIII Misdrijven tegen de persoonlijke vrijheid (art. 274-286).....	15	5	1	—	—	7	—	2	—	
XIX Misdrijven tegen het leven gericht (art. 287-299).....	3	3	—	—	—	—	—	—	—	
XX Mishandeling (art. 300-306).....	144	9	2	2	—	100	1	30	—	
XXI Veroorzaken van dood of lichamelijk letsel door schuld (art. 307-309).....	4	2	—	—	1	—	—	1	—	
XXII Diefstal en stroperij (art. 310-316).....	294	44	2	14	—	160	3	71	—	
XXIII Afpersing en afdreiging (art. 317-320).....	2	2	—	—	—	—	—	—	—	
XXIV Verduistering (art. 321-325).....	36	3	—	2	1	27	—	3	—	
XXV Bedrog (art. 326-339).....	5	3	—	—	—	1	—	1	—	
XXVII Vernieling of beschadiging van goederen (art. 350-354).....	88	1	4	—	—	79	—	4	—	
XXVIII Ambismisdrijven	—	—	—	—	—	—	—	—	—	
XXX Begunstiging (art. 416-420).....	25	2	—	—	—	23	—	—	—	
Totaal	704	82	14	23	2	447	4	132	—	

¹⁾ Inclusief gedeeltelijk onvoorwaardelijke/gedeeltelijk voorwaardelijke straffen.

Vervolg Staat 6. Misdrrijven door het Hoog Militair Gerechtshof en de Krijgsraden berecht, naar aard der delicten en aard van de straf, 1984

Aard der delicten	Gevangenisstraf			Militaire detentie			Geldboete			Overige schuldig-verklaringen
	Totaal schuldig-verklaringen	Onvoorwaardelijk ¹⁾	Voorwaardelijk	Onvoorwaardelijk ¹⁾	Voorwaardelijk	Voorwaardelijk	Onvoorwaardelijk ¹⁾	Voorwaardelijk	Onvoorwaardelijk	
I	2	3	4	5	6	7	8	9	10	
B. Bijzondere Wetten										
Wegenverkeerswet	445	20	3	—	—	326	1	95	—	
Waaronder rijden onder invloed (art. 26)	317	12	2	—	—	235	—	68	—	
Telegraaf- en Telefoonwet	19	—	—	—	—	15	—	3	1	
Vuurwapenwet	23	—	—	—	—	18	—	5	—	
Opiumwet	16	2	4	—	—	7	—	3	—	
Wet Werkloosheidsvoorziening	—	—	—	—	—	—	—	—	—	
Totaal	503	22	7	—	—	366	1	106	1	
C. Wetboek van Militair Strafrecht (Tweede Boek)										
Titel										
III Misdrrijven waardoor de militair zich aan zijn dienstverplichting onttrekt (art. 96-107)	101	3	—	61	1	36	—	—	—	
IV Misdrrijven tegen de ondergeschiktheid (art. 108-128)	77	13	1	29	2	30	—	2	—	
V Schending van verschillende dienstplichten (art. 129-150)	85	3	1	9	2	69	—	1	—	
VI Diefstal, verduistering en heling (art. 151-158)	—	—	—	—	—	—	—	—	—	
VIII Verkeersmisdrrijven (art. 162-164)	16	—	—	1	—	15	—	—	—	
Totaal	279	19	2	100	5	150	—	3	—	
Totaal rubrieken A, B en C	1 486	123	23	123	7	963	5	241	1	

¹⁾ Inclusief gedeeltelijk onvoorwaardelijke/gedeeltelijk voorwaardelijke straffen.

Staat 7. Krijgstuchtelijke afdoening van oneigenlijke krijgstuuchtelijke vergrijpen; 1983-1984

	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	
Hoofdstraffen	Misdrijven	—	—	—	—	—	—	—	—
	Over-tredingen	—	—	—	—	—	—	—	—
Bespising	1983	4	—	28	1	25	2	—	40
	1984	1	—	28	1	26	1	—	50
Strafdienst	1983	—	—	27	—	16	—	—	41
	1984	2	—	10	—	11	—	—	23
Geldboete	1983	4	2	163	12	176	19	—	200
	1984	13	1	171	6	160	18	—	198
Licht arrest	1983	¹⁾ 24	¹⁾ 2	¹⁾ 557	7	125	8	—	713
	1984	²⁾ 16	—	³⁾ 748	3	³⁾ 140	8	—	874
Verzwaard arrest	1983	3	—	1 239	2	272	15	—	1 385
	1984	6	—	1 355	—	177	1	—	1 464
Totaal	1983	35	4	³⁾ 2 018	22	³⁾ 615	44	1	³⁾ 2 383
	1984	38	1	⁴⁾ 2 319	10	⁴⁾ 517	⁴⁾ 30	2	⁴⁾ 2 616

¹⁾ Hieronder respectievelijk 55, 20, 1 en 24 tevens strafdienst.

²⁾ Hieronder respectievelijk 52, 3, 21, 6 en 2 tevens strafdienst.

³⁾ Hieronder 4, 1 en 1 verplichting om 22.00 uur in de kazerne e.d. terug te zijn.

⁴⁾ Hieronder 7, 3 en 2 verplichting om 22.00 uur in de kazerne e.d. terug te zijn.

REDACTIECOMMISSIE:

Mr *W. H. Vermeer*, Advocaat te Amsterdam, Kapitein-luitenant ter zee van administratie tit. b.d.;

Mr *Th. J. Clarenbeek*, Rechter in de Arrondissementsrechtbank te Utrecht, Res. Majoor van de Militair Juridische Dienst;

voor de Kon. Landmacht: Mr *R. M. R. van der Heide*, Brigade-generaal van de Militair Juridische Dienst;

voor de Kon. Luchtmacht: Mr *G. A. Jacobs*, Kolonel der Kon. Luchtmacht;

voor de Kon. Marine: Mr *S. W. P. C. Braunius*, Kapitein ter zee van administratie;

Adres van de Redactiecommissie:
Zilvervoslaan 9, 6741 BE Lunteren.
Telefoon: 08388-3260.
030-303347.

VASTE MEDEWERKERS:

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

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

Prof. Mr *C. A. J. M. Kortmann*, hoogleraar in het staatsrecht en de algemene staatsleer aan de Katholieke Universiteit te Nijmegen;

Prof. Mr *G. L. Coolen*, Schout-bij-nacht van administratie, lid van het Hoog Militair Gerechtshof, bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam.

WIJZE VAN UITGAAF:

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

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1985 f 31,75. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij de Staatsuitgeverij, 's-Gravenhage, postgiro nr 425300, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn verkrijgbaar tegen de prijs van f 5,50.

De schrijvers van bijdragen van meer dan 1 pagina ontvangen een honorarium van f 45,— per pagina tot een maximum van f 300,— per aflevering, benevens 5 present-exemplaren van de desbetreffende aflevering van het Tijdschrift.
Kennissegeving van adreswijziging te richten tot de Staatsuitgeverij, Christoffel Plantijnstraat, Postbus 20014, 2500 EA 's-Gravenhage.

Dit tijdschrift, sedert mei 1903 verschenen onder de titel „Militaire Jurisprudentie”, wordt sedert juli 1905, met onderbreking van juli 1943 tot januari 1946, uitgegeven onder de titel „Militair Rechtelijk Tijdschrift”

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het Ministerie van Defensie

Jaargang LXXVIII

oktober 1985

Aflevering

9

Staatsuitgeverij 's-Gravenhage

INHOUD

Strafrechtspraak

Arrkrr Ah 28.08.84 HMG 19.12.84	Verkeersongeval in Duitsland tijdens oefening. (Naschrift W.H.V.)	321
Arrkrr Ah 04.10.84 HMG 19.12.84	Bestuurder van een motorrijtuig? Al dan niet rijden met een motorrijtuig	323
Arrkrr Ah 15.01.85 HMG 19.06.85	Opzettelijke ongehoorzaamheid met volharding (totaal-weigeraar). Strafmaat. (Naschrift W.H.V.)	325
Arrkrr Ah 21.02.85 HMG 19.06.85	Lichamelijk letsel door schuld van sergeant, optredend als commandant van een bij duisternis onverlicht op de openbare weg marcherende colonne te voet. (Naschrift W.H.V.)	328
HR 18.06.85	Opzettelijke ongehoorzaamheid met volharding (Sitewacht-weigeraar). Drie middelen van cassatie. Dienstbevel? Noodtoestand? Overmacht? (Naschrift W.H.V.)	331

Tuchtrechtspraak

NTC 04.01.85	Uitreiken beschuldiging na voorafgaand verhoor. Gelding art 29 Wsv in het militair tuchtprocesrecht. Strafmaatoverweging. (Naschrift C.)	345
--------------	--	-----

Administratieve rechtspraak

CRvB 20.12.84	De onvolledige keukeninrichting Het KB van 27 juli 1950, Stb. 320, biedt geen grondslag voor een beleid terzake van het verlenen van verplaatsings- en inrichtingskosten, omdat deze onderwerpen in het Verplaatsingskostenbesluit 1962 hun regeling hebben gevonden. (Naschrift G.L.C.)	348
CRvB 20.12.84	De gewetensbezwaarde cursist Bij het opleggen van de verplichting tot schadeloosstelling van het Rijk aan eiser (ontheven van de cursus HTV en op verzoek ontslagen) is de minister in strijd gekomen met het terzake geldende voorschrift. (Naschrift G.L.C.)	352
CRvB 31.01.85	Voor de toepassing van art. 122 AMAR is het criterium het aanwezig moeten zijn van een strikt medische noodzaak van te beperkte strekking	359

Opmerkingen en mededelingen

Erratum	360
-------------------	-----

STRAFRECHTSPRAAK**Arrondissementskrijgsraad te Arnhem**

Vonnis van 28 augustus 1984

President: Mr J. A. L. Brada; *Leden:* Luitenant-kolonel J. B. Ebbink en majoor L. M. N. van Bakkum.

„Zich op een voor het openbaar verkeer openstaande weg zodanig gedragen dat de veiligheid „op de weg in gevaar wordt gebracht“ (als bestuurder van een achtwielig militair motorrijtuig daarmede, in Duitsland, in een bocht van de weg geraakt en in een greppel terechtgekomen).

KRIJGSRAAD: geldboete f 50,-.

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF (zie sententie achter het vonnis): gezien de omstandigheden (oefening; vermoeidheid) en de persoonlijkheid van de dader, met gebruikmaking van artikel 9a Sr. geen straf opgelegd.

(WMSr artt 4, 165; WSr art 9a)

DE ARRONDISEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak tegen R.J.N., geboren te H. 24 mei 1962, res. korporaal- I TS, beklaagde.

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

„dat hij op of omstreeks 23 september 1983 te 4452 Andervenne (Bondsrepubliek Duitsland), althans in de Bondsrepubliek Duitsland, terwijl hij als reserve korporaal I ts in „werkelijke dienst was, in elk geval als militair in de zin der wet, als bestuurder van een „achtwielig militair motorrijtuig, DAF type YP 408, daarmede rijdende over de voor het „openbaar verkeer openstaande wegen, de Im Venne, en gekomen in of nabij een in die weg „gelegen flauwe bocht naar rechts – gezien zijn rijrichting – zodanig onvoorzichtig en/of „onoplettend heeft gestuurd, dat het voertuig in de berm is geraakt, althans dat hij met zijn, „beklaagdes, voertuig geheel of gedeeltelijk in de berm is komen te rijden, tengevolge „waarvan hij, beklaagde, de macht over het stuur heeft verloren, waardoor het voertuig in een „aan de voor hem, beklaagde, rechterzijde van die weg gelegen greppel op de zijkant tot „stilstand kwam, door welke vorenomschreven gedraging van hem, beklaagde, de veiligheid „op die weg ter plaatse in gevaar werd gebracht, althans naar redelijkerwijs was aan te nemen „de veiligheid op die weg ter plaatse in gevaar kon worden gebracht“;

Overwegende: . . . enz.;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal . . ., zakelijk onder meer inhoudt: als verklaring van R.J.N. tegenover de verbaalisant:

Op 23 september 1983 reed ik als chauffeur op een achtwielig militair motorvoertuig, merk DAF, type YP 408. Ik reed over de Im Venne. In een flauwe bocht naar rechts, reed ik op onverklaarbare wijze met de rechtersvoorwielen in de berm. Ik reed op dat moment met een snelheid van ongeveer vijftig kilometer per uur. Ik verloor toen de macht over het stuur en kwam tot stilstand op de rechterzijde van het voornoemde motorvoertuig in een naast voornoemde weg gelegen greppel;

als verklaring van Simon Olij tegenover de verbaalisant:

Op 23 september 1983 reed ik mee als voertuigcommandant op een achtwielig militair motorvoertuig, merk DAF, type YP 408. Gekomen op de Im Venne zag ik dat de chauffeur van voornoemd voertuig met de rechtersvoorwielen in de berm raakte. Dit was in een aldaar gelegen flauwe bocht naar rechts. Ik voelde dat de chauffeur het voertuig niet meer onder controle kon houden. Het voertuig raakte vervolgens op de rechterzijde in een aan de rechterzijde van voornoemde weg gelegen greppel;

als relaas van verbaalisanten:

Op 23 september 1983 bevonden wij ons op de Im Venne, zijnde een voor het openbaar

verkeer openstaande weg te en in de gemeente 4452 Andervenne Bondsrepubliek Duitsland. Wij zagen dat een achtwielig militair motorvoertuig, merk DAF type YP 408 op zijn rechter zijkant in een naast voornoemde weg gelegen greppel lag;

Overwegende, dat uit een informatieformulier DPKL afdeling Centrale Personeelsinformatie, opgemaakt te Amersfoort op 9 april 1984 en gearafeerd door een functionaris van DPKL, afdeling Centrale Personeelsinformatieverzorging, onder meer blijkt, dat de beklaagde op 23 september 1983 als korporaal der eerste klasse in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht;

Overwegende: . . . [volgt bewezenverklaring – Red.];

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„*zich op een voor het openbaar verkeer openstaande weg zodanig gedragen dat de veiligheid „op de weg in gevaar wordt gebracht*”.

strafbaar gesteld bij artikel 165 van het Wetboek van Militair Strafrecht;

Overwegende, dat niet wettig en overtuigend is bewezen hetgeen beklaagde meer of anders is ten laste gelegd dan hierboven voor bewezen is verklaard, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

Overwegende: . . . enz.;

[Volgt: veroordeling tot f 50,- geldboete, subs. 1 dag hechtenis – Red.].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 19 december 1984

President: Mr H. de Groot; *Leden:* Schout-bij-nacht Mr G. L. Coolen, Mr J. O. de Lange, generaal-majoor Mr C. Beljaars; *Raad:* Generaal-majoor b.d. C. van der Kun; *Raadsman:* Kapitein J. A. Koks.

(*zie het vonnis, hiervóór*)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

rechtdoende in hoger beroep;

Gezien het op 28 augustus 1984 door de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem gewezen vonnis . . . enz.;

Gehoord de advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht in zijn vordering het vonnis, waarvan hoger beroep, te bevestigen;

Gehoord de beklaagde en zijn raadsman kapitein J. A. Koks;

Overwegende dat de behandeling der zaak in hoger beroep het hof tot geen andere beschouwingen en beslissingen dan die van de eerste rechter heeft geleid, behoudens ten aanzien van de strafoplegging, welke het hof onjuist is voorgekomen;

Overwegende dat het hof overigens zich 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 wetsartikelen, behoudens van de artikelen 23, 24 en 24c van het Wetboek van Strafrecht doch met toepassing van artikel 9a van het Wetboek van Strafrecht;

Overwegende dat door de raadsman van beklaagde is aangevoerd dat aan beklaagde alle schuld heeft ontbroken aan het begaan van het feit, doch dat het hof dit verweer verwerpt, aangezien beklaagde niet aan zijn commandant noch aan enige andere militaire meerdere heeft kenbaar gemaakt dat hij door (over)vermoeidheid zijn voertuig niet (meer) kon besturen en, wetende dat hij oververmoeid was, desondanks is gaan en blijven rijden;

Overwegende dat het hof het raadzaam acht in verband met de geringe ernst van het feit, de persoonlijkheid van de beklaagde, en met name de omstandigheden waaronder het feit is begaan, te weten een oefening onder oorlogsomstandigheden, waarbij aan de leiding bekend

was dat de deelnemende militairen, waaronder beklaagde, zeer vermoeid waren, te bepalen dat geen straf of maatregel zal worden opgelegd;

[Volgt: vernietiging van het vonnis, waarvan hoger beroep, doch alleen ten aanzien van de strafoplegging; bepaling dat geen straf of maatregel zal worden opgelegd en bevestiging van het vonnis voor het overige met overneming van gronden – *Red.*].

NASCHRIFT

Voor het openbare verkeer openstaande „weg” betekent, in de wegenverkeerswetgeving, een zodanige weg in Nederland; slechts die bepalingen van de wegenverkeerswetgeving die het element „weg” niet bevatten (zoals het beruchte artikel 26 WVV) zijn in beginsel ook van toepassing op een weg buiten Nederland en, zelfs, buiten een weg (parkeerterrein, privé-terrein, kazerneterrein enz.). De bepaling van het hier toegepaste artikel 165 WMSr stemt overeen met artikel 25 WVV; dat artikel bevat echter het element „weg” en is mitsdien voor het onderwerpelijke gebeuren niet toe te passen. De artikelen 162 en volgende WMSr zijn echter, volgens de uitdrukkelijke bedoeling van de wetgever (MvT; zie STEFFEN, blz 479) mede van toepassing op wegen in het buitenland.

Met betrekking tot de kwalificatie wordt verwezen naar mijn opstel in MRT LXXVII (1984) blz 199.

W.H.V.

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 4 oktober 1984

President: Mr J. A. L. Brada; *Leden:* Luitenant-kolonel G. W. Metz en Kapitein R. G. A. van Es;

Raadsman: Mr L. R. G. M. Spronken, advocaat te Boxtel.

Bestuurder van een motorrijtuig?

Beklaagde was als bestuurder gezeten in een auto die stilstond midden op de rijstrook, pogende de motor van zijn auto te starten, toen hij werd aangehouden. Bij onderzoek bleek zijn bloed 1.97‰ alcohol te bevatten.

KRIJGSRAAD: Overtreding van artikel 26 WVV (voorwaardelijke gevangenisstraf, geldboete, ontzegging rijbevoegdheid).

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF (zie sententie achter het vonnis): vrijspraak, omdat beklaagde niet een motorrijtuig had bestuurd.

(WVV art 26)

DE ARRONDISEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak tegen H.H., geboren te A., 15 mei 1939, adjudant-onderofficier, beklaagde;

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

„dat hij op of omstreeks 23 december 1983 te Goes, althans in Nederland, een motorrijtuig „heeft bestuurd na zodanig gebruik van alcoholhoudende drank, dat het alcoholgehalte van „zijn bloed bij een onderzoek 1,97 milligram, althans hoger dan een halve milligram, alcohol „per milliliter bloed bleek te zijn”;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal . . . , welk proces-verbaal is voorzien van een plakzegel, nummer 032732 ten name van H.H., zakelijk onder meer inhoudt als relaas van verbalisanten:

Op 23 december 1983 bevonden wij ons ter surveillance per dienstauto op de Rijksweg 256 (verlengde Deltaweg) te Goes, gelegen buiten de bebouwde kom in de gemeente Goes. Op de

rijstrook bestemd voor het rechtsafslaande verkeer richting Goes van de Rijksweg 256, enige meters voor de aansluiting met de Secundaireweg nr. 11, stond midden op deze strook met gedoofde lichten een vierwielig motorvoertuig, personenauto, stil. Op de bestuurders zitplaats zagen wij een man zitten. Uit zijn bewegingen maakten wij op dat hij kennelijk zijn auto probeerde te starten. Ik, verbalisant Schouw, vroeg de bestuurder wat er aan de hand was. De bestuurder antwoordde mij ongeveer als volgt: „Ik sta zonder benzine. Ik kom uit Bergen op „Zoom en moet naar Middelburg”. Tijdens dit gesprek rook ik, verbalisant Schouw, dat de adem van de bestuurder sterk naar het inwendig gebruik van alcoholhoudende drank riekte. Nadat wij, verbalisanten, de bestuurder uit zijn voertuig hadden laten stappen, zagen wij dat zijn ogen bloeddorpen en waterig waren. Verder zagen wij dat hij wankel ter been was. De bestuurder gaf mij, verbalisant Lageveen, op te zijn genaamd: H.H., geboren te A. op 15 mei 1939. Ik, verbalisant Lageveen, heb de verdachte gevraagd of deze toestemming gaf tot het verrichten van een onderzoek als bedoeld in artikel 26, tweede lid van de Wegenverkeerswet. De verdachte verleende daartoe toestemming. Op 23 december 1983 heeft de arts H. Vergunst in aanwezigheid van ons, verbalisanten, door middel van een vena-punctie verdachte bloed afgenomen. Ik, verbalisant Schouw, heb het bloedmonster, overeenkomstig het bepaalde in de Bloedproefbeschikking (Besluit Minister van Justitie van 21 oktober 1974, Ned. Stcr 1974, 208) gewaarmerkt, verpakt en dit alsmede het bloedafnameformulier voorzien van een identiteitszegel met het nummer 032732. Ik, verbalisant Schouw, heb mij ervan vergewist dat het bloedmonster overeenkomstig het bepaalde in artikel 6 van deze Beschikking verzonden is naar het Gerechtelijk Laboratorium te Rijswijk;

Overwegende: . . . enz.;

Overwegende, dat een eveneens op voormeld formulier voorkomend rapport van het Gerechtelijk Laboratorium van het Ministerie van Justitie te Rijswijk . . . inhoudt . . . ; „Het „resultaat van de analyse bedroeg, na aftrek van de voorgeschreven correctie, 1,97 milligram „alcohol per milliliter bloed;”

Overwegende, dat de beklagde bij zijn verhoor door de Officier-commissaris, d.d. 29 maart 1984, zakelijk onder meer heeft verklaard:

Op 23 december 1983 heb ik te Goes achter het stuur gezeten van een motorrijtuig, mijn personenauto, en heb ik getracht deze auto te starten nadat ik tevoren alcoholhoudende drank had gedronken ten gevolge waarvan ik mij niet meer tot besturen in staat voelde. Op de plaats waar de politie mij aantrof, heb ik op verzoek van de politie een ademtest afgelegd. Daarna ben ik meegegaan naar het politiebureau waar ik een tweede ademtest aflegde. Daarna werd met mijn toestemming bloed afgenomen voor een bloedproef;

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

„dat hij op 23 december 1983 te Goes een motorrijtuig heeft bestuurd na zodanig gebruik „van alcoholhoudende drank, dat het alcoholgehalte van zijn bloed bij een onderzoek 1,97 „milligram alcohol per milliliter bloed bleek te zijn”;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„handelen in strijd met artikel 26, tweede lid van de *Wegenverkeerswet*”, strafbaar gesteld bij artikel 35, eerste lid van de *Wegenverkeerswet*;

Overwegende: . . . enz.;

[Volgt: veroordeling tot gevangenisstraf voor de tijd van 2 weken, voorwaardelijk, proeftijd 2 jaar en onvoorwaardelijk, tot betaling van een geldboete van f 1500,- bij gebreke van betaling en verhaal te vervangen door hechtenis voor de tijd van 30 dagen en ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen voor de tijd van 9 maanden – *Red.*].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 19 december 1984

President: Mr H. de Groot; *Leden:* Schout-bij-nacht Mr G. L. Coolen, Mr J. O. de Lange, generaal-majoor Mr C. Beljaars; *Raad:* Generaal-majoor b.d. C. van der Kun; *Raadsman:* Mr J. van Dijkhuizen, advocaat te Arnhem.

(zie het vonnis, hiervóór)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

rechtdoende in hoger beroep

Gezien het op 4 oktober 1984 door de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem gewezen vonnis, . . . enz.;

Gezien: . . . enz.;

Gehoord de advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht in zijn vordering het vonnis, waarvan hoger beroep, te bevestigen;

Gehoord de beklaagde en zijn raadsman mr J. van Dijkhuizen, advocaat te Arnhem;

Overwegende dat voormeld vonnis moet worden vernietigd omdat het hof zich daarmee niet verenigt;

Overwegende dat het hof niet bewezen acht hetgeen aan de beklaagde bij dagvaarding is tenlastegelegd (met name niet dat hij een motorrijtuig heeft bestuurd), zodat hij daarvan moet worden vrijgesproken;

RECHTDOENDE OP HET HOGER BEROEP!

Vernietigt het vonnis waarvan hoger beroep.

Verklaart niet bewezen hetgeen aan de beklaagde bij dagvaarding is tenlastegelegd.

Spreekt hem daarvan vrij.

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 15 januari 1985

President: Mr J. A. L. Brada; *Leden:* Majoors H. Henzen en N. A. Vos; *Raadsman:* Mr J. K. P. M. Dubach, advocaat te Helmond.

Opzettelijke ongehoorzaamheid met volharding (totaal-weigeraar militaire dienst): 12 maanden gevangenisstraf en ontslag uit de militaire dienst (zonder ontzetting).

In hoger beroep (zie sententie achter het vonnis) bevestigd, behoudens verbetering van de strafmotivering.

(WMSr artt 23 en 114,1°)

DE ARRONDISEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak tegen L.K., geboren te V., 7 april 1965, dpl. soldaat, beklaagde;

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

„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 8 november 1984 te of nabij Breda, „althans in Nederland, nadat zijn militaire meerdere, de 1e luitenant J. Gilde, hem, beklaag- „de, de opdracht had gegeven om een militair uniform (binnengevechtspak) aan te trekken „heeft geweigerd en/of opzettelijk heeft nagelaten aan dat dienstbevel te gehoorzamen,

„waarna hij opzettelijk in zijn ongehoorzaamheid heeft volhard, nadat genoemde meerdere „hem uitdrukkelijk op zijn strafbaarheid had gewezen”;

Overwegende, dat de beklaagde bij zijn verhoor door de Officier-Commissaris, d.d. 9 november 1984, zakelijk onder meer heeft verklaard:

Ik erken dat ik, terwijl ik als dienstplichtig soldaat in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht op 8 november 1984 te Breda, nadat mijn militaire meerdere, de eerste-luitenant Gilde, mij de opdracht had gegeven om een militair uniform (binnengevechtspak) aan te trekken, heb geweigerd en opzettelijk heb nagelaten aan dat dienstbevel te gehoorzamen, waarna ik opzettelijk in mijn ongehoorzaamheid heb volhard, nadat genoemde meerdere mij uitdrukkelijk op mijn strafbaarheid had gewezen;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal, . . . zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van Jacobus Gilde, eerste-luitenant, tegenover verbalisanten:

Ik ben commandant van de Administratieve compagnie Breda van het Provinciaal Militair Commando Noord-Brabant, gelegerd in de Trip van Zoudtlandkazerne te Breda. Op 7 november 1984 verscheen voor mij een onbekend persoon ter vervulling van zijn militaire dienstplicht. Ik heb die persoon, genaamd L.K., toen meegedeeld, dat hij van dat moment militair was en dat hij dienstopdrachten, gegeven door militaire meerderen diende op te volgen. Op 8 november 1984 wilde hij echter niet meewerken. Hij gaf te kennen als totaal-weigeraar te willen worden aangemerkt. Vervolgens heb ik op 8 november 1984 K. een dienstopdracht gegeven met de woorden: „Ik geef u hierbij de dienstopdracht om dit militaire „binnengevechtspak aan te trekken, zijnde een kazernetenuë”! Ik hoorde dat K. zei: „Dat „weiger ik”. Ik reikte K. hierbij dat militaire binnengevechtspak aan. Ik zag dat K. weigerde het binnengevechtspak aan te nemen. Hierna heb ik K. gewezen op zijn strafbaarheid en hem wederom de dienstopdracht gegeven met de woorden: „Ik geef u nogmaals de dienstopdracht „om dit binnengevechtspak, zijnde een kazernetenuë, aan te trekken en ik wijs u er op dat u „zich schuldig maakt aan het misdrijf opzettelijke ongehoorzaamheid als u die dienstopdracht „weigert. Als u volhardt in uw weigering is dit een strafverzwarende omstandigheid. Volhardt „u in uw weigering?” Ik hoorde dat K. zei: „Dat weiger ik zeker”. Ik zag dat K. wederom het binnengevechtspak niet aanpakte. Tijdens de dienstopdrachten, die ik hem heb gegeven, was ik gekleed in de uniform der Koninklijke Landmacht met de rangonderscheidingstekens van een eerste-luitenant op de epauletten;

Overwegende: . . . enz.;

Overwegende: [Volgt bewezenverklaring – Red.];

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„opzettelijke ongehoorzaamheid, terwijl de schuldige opzettelijk in zijn ongehoorzaamheid „volhardt nadat een meerdere hem uitdrukkelijk op zijn strafbaarheid heeft gewezen”, 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 door de raadsman namens beklaagde is aangevoerd dat beklaagde niet strafbaar is, omdat hij door overmacht gedrongen geen beroep heeft kunnen doen op het gewetensbezwaren militaire dienst;

Overwegende, dat de Wet gewetensbezwaren militaire dienst ten doel heeft om aan hen, die onoverkomelijke gewetensbezwaren hebben tegen de persoonlijke vervulling van militaire dienst i.v.m. het gebruik van middelen van geweld, waarbij men door dienstvervulling in de Nederlandse krijgsmacht kan worden betrokken, de gelegenheid te bieden van militaire dienst te worden vrijgesteld;

dat de van hun geschiktheid voor militaire dienst in kennis gestelde personen, zomede militairen, die voor erkenning van hun gewetensbezwaren in aanmerking willen komen, gebruik moeten maken van de procedure die ten aanzien daarvan in de Wet gewetensbezwaren militaire dienst is voorgeschreven en dat, nu erkenning van gewetensbezwaren tegen het verrichten van militaire dienst in die Wet uitputtend is geregeld, een beroep op overmacht van degene, die nalaat de voorgeschreven procedure te volgen, of wiens bezwaren niet worden erkend, niet kan worden aanvaard;

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 zich sedert 8 november 1984 in voorlopig arrest bevindt;

Overwegende, dat de krijgsraad na te melden vrijheidsbenemende straf, alsmede de duur daarvan, in overeenstemming acht met de ernst van het gepleegde feit en de omstandigheden waaronder het is begaan, mede gelet op de persoon des daders;

Overwegende, dat de krijgsraad in het bijzonder in aanmerking nemend de ernst van het feit dat immers medebrengt dat beklaagde, in tegenstelling tot andere dienstplichtigen, de op hem rustende verplichting om werkelijke militaire dienst te verrichten, zowel voor eerste oefening als voor herhalingsoefeningen, dan wel vervangende dienst, niet zal nakomen;

dat de krijgsraad daarom, mede uit oogpunt van generale preventie, een onvoorwaardelijke vrijheidsstraf van na te noemen duur geboden acht;

Overwegende, dat de krijgsraad de beklaagde op grond van het begane misdrijf ongeschikt acht in de militaire stand te blijven, doch niet zodanig, dat hij van de bevoegdheid om bij de gewapende macht te dienen behoort te worden ontzet;

[Volgt: veroordeling tot gevangenisstraf voor de tijd van 12 maanden, met aftrek van de tijd, door hem voor de tenuitvoerlegging dezer uitspraak in arrest doorgebracht; ontslag uit de militaire dienst zonder ontzetting van de bevoegdheid om bij de gewapende macht te dienen – *Red.*].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 19 juni 1985

President: Mr H. de Groot; *Leden:* Generaal-majoor Mr B. B. Klooster, schout-bij-nacht Prof. Mr G. L. Coolen, Mr J. O. de Lange, generaal-majoor Mr C. Beljaars; *Raad:* Generaal-majoor b.d. C. van der Kun;

Raadsman: Mr J. K. P. M. Dubach, advocaat te Helmond.

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

rechtdoende in hoger beroep

Gezien het op 15 januari 1985 door de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem gewezen vonnis . . . enz.;

Gezien: . . . enz.;

Gehoord de advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht in zijn vordering het vonnis, waarvan hoger beroep, te vernietigen en, opnieuw rechtdoende, beklaagde te veroordelen tot een gevangenisstraf voor de tijd van 12 maanden, met aftrek van voorarrest, en ontslag uit de militaire dienst zonder ontzetting van de bevoegdheid om bij de gewapende macht te dienen;

Gehoord de beklaagde en zijn raadsman mr J. K. P. M. Dubach, advocaat te Helmond;

Overwegende dat voormeld vonnis moet worden vernietigd omdat het hof zich daarmee niet verenigt;

Overwegende dat aan de beklaagde is tenlastegelegd . . . [*zie vonnis – Red.*];

Overwegende dat het hof uit het te vernietigen vonnis overneemt de daarin gebezigde bewijsmiddelen;

Overwegende: [*volgt: bewezenverklaring cfm. vonnis**] – *Red.*];

Overwegende dat het bewezenverklaarde moet worden gekwalificeerd als: [*conform vonnis – Red.*];

Overwegende dat de beklaagde deswege strafbaar is;

Overwegende dat na te noemen strafoplegging in overeenstemming is met de aard van het

*) Met dien verstande dat de Krijgsraad bewezen had verklaard „heeft geweigerd en opzettelijk heeft „nagelaten. . .” en het Hof slechts bewezen verklaarde „heeft geweigerd. . .” (*Red.*).

feit en de omstandigheden, waaronder het is begaan en met de persoon en de persoonlijke omstandigheden van beklaagde, gelijk van een en ander uit het onderzoek ter terechtzitting in hoger beroep is gebleken;

Overwegende dat het hof in het bijzonder in aanmerking nemend de ernst van het feit, dat immers medebrengt dat beklaagde, in tegenstelling tot andere dienstplichtigen, de op hem rustende verplichting om werkelijke militaire dienst te verrichten, zowel voor eerste oefening als voor herhalingsoefeningen, dan wel vervangende dienst, niet zal nakomen en mede uit een oogpunt van generale preventie, het opleggen van een onvoorwaardelijke vrijheidsstraf van na te noemen duur geboden acht;

Overwegende dat het hof de beklaagde op grond van het begane misdrijf ongeschikt acht in de militaire stand te blijven, doch niet zodanig, dat hij van de bevoegdheid om bij de gewapende macht te dienen behoort te worden ontzet;

[Volgt: veroordeling conform vonnis – Red.].

NASCHRIFT

Met betrekking tot de strafverzwarende omstandigheid van de volharding na het wijzen op de strafbaarheid zijn zowel de tenlastelegging als de verklaring van beklaagde voor de Officier-Commissaris wel wat (en m.i. te) mager. De jurisprudentie verlangt dat de schuldige op de strafrechtelijke gevolgen van zijn weigering, ingeval van volharding, wordt gewezen. Naar mijn mening mag men dan in de tenlastelegging niet volstaan met de herhaling van de, weinig meer dan een kwalificatie inhoudende, tekst van de wet.

De meerdere heeft zich overigens, zo blijkt uit het in het vonnis opgenomen relaas uit het proces-verbaal der Koninklijke Marechaussee, zorgvuldig aan de hierboven beschreven eis gehouden. Een schoonheidsfoutje vind ik zijn, als suggestief op te vatten, vraag aan de beklaagde „volhardt u in uw weigering?” Voor de strafverzwarende omstandigheid is immers niet vereist een volharding in de weigering maar volharding in de ongehoorzaamheid en dat kan zowel geschieden door weigeren als door opzettelijk nalaten. De vraag, althans een vraag in de beschreven bewoordingen, had achterwege kunnen (en m.i. behoren te) blijven.

W.H.V.

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 21 februari 1985

President: Mr J. A. L. Brada; *Leden:* Kolonel W. P. Lap en luitenant-kolonel M. Wensveen; *Raadsmans:* Majoor Mr H. L. van den Broek.

Als sergeant, commandant van een colonne te voet (21 man) die colonne laten marcheren ter rechterzijde van een slecht-verlichte (openbare) weg, terwijl het donker was en de colonne geen verlichting of herkenningstekens voerde, met als gevolg dat de bestuurder van een (achterop komende) auto de colonne te laat opmerkte en op de colonne inreed, waardoor enigen hunner zwaar lichamelijk letsel opliepen.

AUDITEUR-MILITAIR: schuldigerverklaring zonder straf;

KRIJGSRAAD: f 500,- boete;

ADVOCAT-FISCAAL: vrijspraak;

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF: vrijspraak.

(WSr art 308; RVV art 73)

DE ARRONDISSEMENTSKRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak tegen M.J.F., geboren te B., 12 mei 1954, sergeant I, 11 Brigade Geneeskundige Compagnie, beklaagde;

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

„dat hij op of omstreeks 9 januari 1984 te Stroe, gemeente Barneveld, te ongeveer 07.50 uur, zijnde een tijdstip gelegen tussen een half uur na zonsondergang en een half uur voor zonsopkomst (in ernstige mate) onvoorzichtig en/of onoplettend, als commandant van een militaire colonne te voet (bestaande uit 21 militairen), die colonne heeft doen marcheren over de rechterzijde van de voor het openbaar verkeer openstaande weg, de Wolweg, terwijl die weg nauwelijks of niet werd verlicht en terwijl geen herkenningstekens en geen verlichting voor militaire colonnes te voet werden gevoerd, tengevolge waarvan het aan zijn, beklaagdes, schuld (mede) te wijten is geweest dat een bestuurder van een personenauto die colonne niet, althans te laat heeft opgemerkt en op die marcherende colonne is ingereeden, met het aan zijn, beklaagdes, schuld te wijten gevolg dat een of meer militairen, in elk geval de soldaat G. Brunekreeft, zwaar lichamenlijk letsel bekwam(en)”;

Overwegende, dat de beklaagde bij zijn verhoor door de Officier-commissaris, d.d. 18 juni 1984, zakelijk onder meer heeft verklaard:

Op 9 januari 1984 heb ik te Stroe, gemeente Barneveld, om ongeveer 07.50 uur, toen het nog donker was, als commandant van een militaire colonne te voet, die bestond uit 21 militairen, die colonne doen marcheren over de rechterzijde van de voor het openbaar verkeer openstaande Wolweg, terwijl die weg nauwelijks of slecht werd verlicht en terwijl geen herkenningstekens van militaire colonnes te voet en geen verlichting voor dergelijke colonnes werden gevoerd, wat één van de oorzaken is geweest dat de bestuurder van die personenauto die colonne niet of te laat heeft opgemerkt en op de colonne is ingereeden met het gevolg dat meer militairen lichamenlijk letsel bekwamen en dat de soldaat G. Brunekreeft zwaar lichamenlijk letsel bekwam. Ik vind dat die gevolgen niet alleen aan mijn schuld zijn te wijten. Ik wist dat een colonne te voet bij duisternis of slecht zicht op de openbare weg voorzien moest zijn van de voorgeschreven verlichting en herkenningstekens. Dat ik toen daar met die colonne zonder verlichting en herkenningstekens heb gelopen is van mij wel onvoorzichtig;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal . . . , zakelijk onder meer inhoudt als relaas van verbalisanten:

Datum en tijdstip van het ongeval: 9 januari 1984 te omstreeks 07.50 uur. Dit tijdstip is gelegen tussen een half uur na zonsondergang en een half uur voor zonsopgang. Op de voor het openbaar verkeer openstaande weg, de Wolweg is geen openbare straatverlichting. Langs de oostzijde van de Wolweg is verlichting aanwezig, deel uitmakende van de verlichting van het kazerneterrein. Zowel op de in- als uitrit van het marechaussee-complex als op die van de zuidpoort staat een lantaarnpaal. De lichtbronnen van deze beide lantaarnpalen zijn op de in- en uitritten gericht. De westelijke rijstrook van de Wolweg wordt daardoor niet en de oostelijke rijstrook maar in geringe mate verlicht. De lantaarnpalen staan oostelijk van de oostelijke rijbaankant van de Wolweg en verlichten die Wolweg maar matig. Ten tijde van het ongeval waren de lichtbronnen van alle hierboven bedoelde lantaarnpalen ontstoken. Aan of langs de westzijde van de Wolweg is geen verlichting;

Overwegende, dat eerdergenoemd proces-verbaal, nummer P. 80/1984, zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van Abraham van den Berg, dienstplichtig soldaat, tegenover verbalisanten:

Vanmorgen 9 januari 1984 te Stroe, omstreeks 07.45 uur, ben ik via de hoofd- en uitgang het kazerneterrein afgereden de Wolweg op. Omdat het nog donker was reed ik met gedimd groot licht. Ik zag opeens op de voor mij bestemde weghelft in de verlichting van mijn auto schoenen en witte handen. Ik remde direct mijn auto krachtig. Ik hoorde en zag echter, dat ik met de voorzijde van mijn auto tegen een groep op de voor mij bestemde weghelft lopende personen aanreed. De groep personen waar ik tegenaan reed, bleek later te zijn een militaire colonne te voet. Voordat ik tegen deze colonne aanreed heb ik geen verlichting en/of reflecterende banden en dergelijke gezien;

Overwegende, dat een geneeskundige verklaring, opgemaakt te Zwolle, gedagtekend op 19 januari 1984 en ondertekend door K. J. Bongers, chirurg, zakelijk onder meer inhoudt als

verklaring van genoemde geneeskundige, dat hij op 9 januari 1984 bij G. Brunekreeft als letsel heeft waargenomen een open, meervoudige onderbeenbreuk, links en rechts en een dwarslaesie;

Overwegende, dat een geneeskundige verklaring, opgemaakt in de maand januari 1984 en ondertekend door dr. W. H. Bouma, chirurg, zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van genoemde geneeskundige, dat hij bij C. P. Broer als letsel heeft waargenomen een sterk gecompliceerde onderbeenbreuk, wonden in het gelaat en aan het gebit;

Overwegende, . . . [volgt: bewezenverklaring – *Red.*];

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„aan zijn schuld te wijten zijn dat anderen zwaar lichamelijk letsel bekomen”, strafbaar gesteld bij artikel 308 van het Wetboek van Strafrecht;

Overwegende, dat beklagde strafbaar is, daar geen feiten of omstandigheden aannemelijk zijn geworden die de strafbaarheid van beklagde zouden opheffen of uitsluiten;

Overwegende, dat de krijgsraad een geldboete in overeenstemming acht met de ernst van het gepleegde feit en de omstandigheden waaronder het werd begaan, immers dat er sprake is van een zodanig ernstig feit dat de krijgsraad niet kan instemmen met de door de Auditeur-militair gevorderde schuldigverklaring zonder straf, maar een straf alleszins op haar plaats vindt, omdat ondanks het feit dat in de Generaal-majoor Kootkazerne de verlichtingsvoorschriften betreffende een militaire colonne te voet vaker niet in acht werden genomen, hiermede in strijd wordt gehandeld met expliciete voorschriften daaromtrent en de persoonlijke verantwoordelijkheid van beklagde als bevelvoerend commandant voor de naleving dier voorschriften onverlet blijft, doch bij de vaststelling van de hoogte der geldboete de krijgsraad wil rekening houden met het feit dat beklagde zich het lot van de slachtoffers zeer heeft aangetrokken, welke straf de krijgsraad op na te melden geldboete zal stellen;

Gezien: . . . enz.;

[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 19 juni 1985

President: Mr H. de Groot; *Leden:* Generaal-majoor Mr B. B. Klooster, schout-bij-nacht Prof. Mr G. L. Coolen, Mr J. O. de Lange; *Raad:* Generaal-majoor b.d. C. van der Kun; *Raadsman:* Majoor Mr H. L. van den Broek.

(zie het vonnis, hiervóór)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

rechtdoende in hoger beroep

Gezien het op 21 februari 1985 door de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem gewezen vonnis, waarbij . . . enz.;

Gezien: . . . enz.;

Gehoord de advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht in zijn vordering het vonnis, waarvan hoger beroep, te vernietigen en, opnieuw rechtdoende, beklagde vrij te spreken;

Gehoord de beklagde en zijn raadsman majoor mr H. L. van den Broek van het Bureau Militaire Strafzaken te 's-Gravenhage;

Overwegende dat voormeld vonnis moet worden vernietigd omdat het hof zich daarmee niet verenigt;

Overwegende dat aan de beklagde is tenlastegelegd, hetgeen daaromtrent is vermeld in de hierna ingevoegde fotocopie van die dagvaarding; [zie vonnis – *Red.*];

Overwegende dat het hof niet bewezen acht hetgeen aan de beklagde bij dagvaarding is

tenlastegelegd, met name niet dat het ingetreden gevolg aan beklaagdes schuld is te wijten, zodat hij daarvan moet worden vrijgesproken.

NASCHRIFT

Het betreft een ernstig ongeval, waarbij echter de schuld van de colonne-commandant marginaal werd geacht. Dat blijkt uit de eis van de A.-M. en van de A.-F., terwijl de vrijspraak van het HMG, naar ik aanneem, zal zijn gebaseerd op het niet-bewezen zijn van (een relevante mate van) schuld.

Bij dit ongeval komt in de herinnering het geval, dat bij vonnis van 5 juli 1961 werd berecht door de Krijgsraad te Velde West (MRT LVI (1961) blz 612) en waaraan destijds in de dagbladpers nogal wat aandacht werd besteed. Ook daar betrof het een niet van de voorgeschreven verlichting voorziene colonne („met vieren”, onder commando van een vaandrig) die, na ingevallen duisternis, van achteren door een auto werd aangereden en waarbij tenminste 4 militairen botbreuken aan de onderbenen opliepen. De beklaagde werd toen veroordeeld tot f 50,- geldboete.

In bovenstaand vonnis valt nog op dat de kwalificatie spreekt van „... dat anderen zwaar „lichamelijk letsel bekomen” en niet „... dat een ander zwaar lichamenlijk letsel bekomt, „meermalen gepleegd”.

W.H.V.

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest van 18 juni 1985

President: Mr Van der Ven; *Raadsheren:* Mrs Bronkhorst, De Groot, Hermans en Haak; *Raadsman:* Mr Th. A. de Roos, advocaat te Amsterdam.

Opzettelijke ongehoorzaamheid met volharding (princiële weigering deel te nemen aan een SITE-wacht). Drie weken militaire detentie, bevestigd in hoger beroep.

Drie middelen van cassatie:

(1) Het HMG zou niet hebben gerespondeerd op een bepaald onderdeel van het verweer, namelijk dat het bevel geen dienstbevel is geweest: het zou in casu niet op enig dienstbelang betrekking hebben gehad omdat in de vervanging van beklaagde reeds definitief zou zijn voorzien op het moment dat hij het bewuste bevel weigerde, zodat de „universele reserve” voor de wacht, niettegenstaande de weigering van beklaagde, teruggestuurd kon worden en werd. Dit middel werd door de H.R. verworpen, omdat het HMG het door beklaagde aangevoerde omtrent het dienstbelang kon opvatten als een nadere ondersteuning, niet als een afzonderlijk verweer. (Anders: A.-G. MR LEIJTEN).

(2) Het HMG zou ten onrechte hebben verworpen het verweer dat er sprake was van noodtoestand, welk verweer werd ondersteund met een verwijzing naar verdragen die het gebruik van kernwapens verbieden. Ook dit cassatiemiddel wordt verworpen, zoal omdat de internationale overeenkomsten en resoluties, waarop beklaagde zich beroept, niet handelen over de opstelling van kernwapens.

(3) Het HMG zou ten onrechte het beroep op overmacht, noodtoestand of afwezigheid van alle schuld – nu beklaagde geen beroep op de Wet Gewetensbezwaren Militaire Dienst wilde doen omdat zijn bezwaren zich uitsluitend tegen kernwapens richten – hebben verworpen. Nu het HMG op goede gronden de overwegingen van de Krijgsraad heeft overgenomen (namelijk dat uit de wetsgeschiedenis voortvloeit dat een beroep op overmacht, noodtoestand of avas, hierop steunende dat de beklaagde in geweten geen beroep op de WGMD heeft kunnen doen, niet kan worden aanvaard) faalt ook dit cassatiemiddel.

(MCW art 1; WMSr art 114, 1°)

DE HOGE RAAD DER NEDERLANDEN

ARREST op het beroep in cassatie tegen een sententie van het Hoog Militair Gerechtshof te 's-Gravenhage van 28 maart 1984 in de strafzaak tegen P.J.S., geboren te H. op 19 januari 1960, wonende te Oosterhout (dpl. soldaat – *Red.*).

1. *De bestreden uitspraak*

Het Hof heeft in hoger beroep bevestigd een vonnis van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 8 december 1983, waarbij de beklaagde ter zake van „opzettelijke ongehoorzaamheid, terwijl de schuldige opzettelijk in zijn ongehoorzaamheid volhardt nadat een meerdere hem uitdrukkelijk op zijn strafbaarheid heeft gewezen” is veroordeeld tot drie weken militaire detentie.

2. *Het cassatieberoep*

Het beroep is ingesteld door de beklaagde. Namens deze heeft Mr Th. A. de Roos, advocaat te Amsterdam, drie middelen van cassatie voorgesteld als weergegeven in de aan dit arrest gehechte kopie van de schriftuur*).

3. *De conclusie van het Openbaar Ministerie*

De Advocaat-Generaal Leijten heeft geconcludeerd tot vernietiging van de sententie en terugwijzing van de zaak naar het Hoog Militair Gerechtshof ten einde deze op het bestaande hoger beroep opnieuw te berechten en af te doen.

4. *Bewezenverklaring en bewijsvoering*

4.1. Ten laste van de beklaagde is bewezenverklaard:

„dat hij, terwijl hij als dienstplichtig soldaat in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, op 12 mei 1983 te Garderen, nadat zijn militaire meerdere, de majoor F. J. A. Douma, hem, beklaagde, de opdracht had gegeven om deel te nemen aan een SITE-wacht, heeft geweigerd aan dat dienstbevel te gehoorzamen, waarna hij opzettelijk in zijn ongehoorzaamheid heeft volhard, nadat genoemde meerdere hem uitdrukkelijk op zijn strafbaarheid heeft gewezen.”

4.2. Deze bewezenverklaring steunt op de bewijsmiddelen welke in het door het Hof met overneming van de gronden bevestigde vonnis van de Krijgsraad als volgt zijn weergegeven:

„Overwegende, dat de beklaagde bij zijn verhoor door de Officier-Commissaris, d.d. 12 juli 1983, zakelijk onder meer heeft verklaard:

„Als dienstplichtig soldaat in werkelijke dienst bij de Koninklijke Landmacht heb ik op 12 mei 1983 te Garderen de opdracht van majoor F. J. A. Douma om deel te nemen aan de SITE-wacht die mijn onderdeel vanaf genoemde datum moest verrichten, geweigerd. Ik wist dat majoor Douma mijn militaire meerdere was waaraan ik had moeten gehoorzamen. Nadat ik genoemde opdracht had geweigerd te gehoorzamen, wees majoor Douma mij uitdrukkelijk op mijn strafbaarheid en herhaalde daarna zijn dienstbevel. Ik heb dat op nieuw geweigerd;

„Overwegende, dat Felix Josef Alfonsius Douma, majoor, 36 jaar, op 8 september 1983 als getuige door de Officier-Commissaris gehoord, zakelijk onder meer heeft verklaard en met de eed bevestigd:

„Op 12 mei 1983 gaf ik te Garderen aan soldaat P.J.S. de opdracht om deel te nemen aan een SITE-wacht. Ik hoorde dat S. weigerde aan dat dienstbevel te gehoorzamen. Ik wees hem daarna uitdrukkelijk op zijn strafbaarheid. Ik heb daarna de opdracht aan S. herhaald

*) Zie achter het arrest.

Gelet op de omvang van het arrest volstaan wij met overneming van de cassatiemiddelen, zonder de toelichting, omdat de toelichting goeddeels in de overwegingen van en aanhalingen in het arrest en in de conclusie van de A.-G. is verwerkt. (*Red.*).

„en ik hoorde en zag dat hij opnieuw weigerde aan mijn dienstbevel te gehoorzamen;
 „Overwegende, dat uit een Justitiële Verklaring, opgemaakt te Garderen op 30 mei 1983
 „en ondertekend door de commandant van de 11 Bevoorradingcompagnie Pantser Infan-
 „terie Brigade, onder meer blijkt, dat de beklagde op 12 mei 1983 als dienstplichtig soldaat
 „in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht.”

5. Beoordeling van het eerste middel

5.1.1. Blijkens het door het Hof met overneming van de gronden bevestigde vonnis van de
 krijgsraad is door beklagdes raadsman onder meer aangevoerd:

„dat in casu geen sprake is van een dienstbevel, aangezien dit dienstbevel slechts zou zijn
 „gegeven ten einde ongehoorzaamheid uit te lokken, zodat van enig dienstbelang geen sprake
 „kan zijn.”

5.1.2. De krijgsraad heeft naar aanleiding van dit verweer overwogen en beslist:

„dat de krijgsraad daarvan echter uit feiten en omstandigheden niet is gebleken, terwijl ook
 „overigens niet aannemelijk is geworden dat het bewuste dienstbevel met een ander doel is
 „gegeven dan om de nakoming daarvan te bewerkstelligen, zodat dit verweer faalt.”

5.2.1. Blijkens de notulen van de terechtzitting van het Hof van 14 maart 1984 is aldaar
 door de raadsman van beklagde onder meer het volgende aangevoerd:

„Het eerste verweer dat ik thans aan de orde wil stellen, is dat de opdracht van majoor
 „Douma aan de beklagde, om mee te gaan naar de site-wacht, niet kan worden aangemerkt
 „als een dienstbevel zoals bedoeld in art 114 Wetboek van Militair Strafrecht. In het vonnis
 „van de Krijgsraad wordt dat verweer als volgt samengevat (ik citeer):

„„dat de raadsman namens beklagde heeft aangevoerd dat in casu geen sprake is van een
 „„dienstbevel, aangezien dit dienstbevel slechts zou zijn gegeven teneinde ongehoorzaam-
 „„heid uit te lokken, zodat van enig dienstbelang geen sprake kan zijn.”

„De reactie van de Krijgsraad daarop luidt (ik citeer):

„„dat de krijgsraad daarvan echter uit feiten en omstandigheden niet is gebleken, terwijl
 „„ook overigens niet aannemelijk is geworden dat het bewuste dienstbevel met een ander
 „„doel is gegeven dan om de nakoming daarvan te bewerkstelligen, zodat dit verweer faalt.”

„De reactie van de Krijgsraad is naar mijn mening volstrekt onbegrijpelijk. Uitputtend zijn
 „door mij feiten en omstandigheden naar voren gebracht, op grond waarvan moet worden
 „geconcludeerd dat de opdrachten van majoor Douma er toe strekten de weigeringen van S.
 „uit te lokken. In het vonnis wordt mijn argumentatie onjuist, althans onvolledig weergege-
 „ven. Met het oog daarop wil ik thans opnieuw aangeven, waarom de opdrachten van majoor
 „Douma niet kunnen worden aangemerkt als dienstbevelen.

„In de eerste plaats heeft majoor Douma in zijn getuigenverklaring van 8 september 1983
 „gezegd, dat hij niet twijfelde aan de oprechtheid van de bezwaren van S. tegen de kern-
 „wapens en dat hij er van overtuigd raakte dat S. een opdracht in het kader van de site-wacht
 „zou weigeren.”

Post alia:

„In de tweede plaats heeft majoor Douma S. getypeerd als iemand die (ik citeer):

„„in alle opzichten oprechte bezwaren *vanuit zijn geweten* heeft tegen kernwapens.”

„Het is een feit van algemene bekendheid dat iemand die vanuit zijn geweten oprechte
 „bezwaren tegen een bepaalde zaak heeft, een gewetensbezwaarde dus, niet anders kan
 „handelen dan zijn geweten hem voorschrijft, hem oplegt. Het gaat dan om een „non
 „„possumus”; de gewetensbezwaarde kan niet anders dan het van hem gevergd gedrag
 „weigeren te vertonen.

„In de derde plaats heeft majoor Douma maatregelen getroffen of doen treffen, die waren
 „gebaseerd op zijn stellige overtuiging dat S. zou weigeren te voldoen aan de opdracht tot
 „deelname aan de site-wacht. Die maatregelen werden getroffen, ik benadruk dat, *voordat* de
 „site-wacht-weigering plaatsvond.

Post alia:

„Uit de door mij aangehaalde feiten, die in de processtukken zijn neergelegd, blijkt dat de
 „opdracht deel te nemen aan de site-wacht door majoor Douma aan S. werd gegeven, terwijl

„majoor Douma zeker wist, terwijl daarover geen enkele twijfel bij hem bestond, dat die „opdracht de weigering van S. tot gevolg zou hebben. Welnu, wanneer een commandant, „zonder daaraan te twifelen, weet dat een door hem te geven opdracht zeker zal leiden tot „een bepaald resultaat, dan heeft die commandant, indien hij – zoals in casu – bewust en „weloverwogen daadwerkelijk overgaat tot het verstrekken van die opdracht, dat bepaalde „resultaat ook beoogd. Elke andere uitleg van de bedoelde situatie is in strijd met de „grondbeginselen van de logica.

„Ik wil dit punt met behulp van een voorbeeld nog duidelijker trachten te maken. Mensen „met een gemiddelde of hogere intelligentie weten zeker dat, wanneer men een ongekoookt ei „boven een stenen vloer loslaat, het ei valt en tegen de vloer kapot slaat. Indien nu iemand met „een gemiddelde of hogere intelligentie bewust en weloverwogen een ongekoookt ei boven een „stenen vloer loslaat, dat ei bewust en weloverwogen laat vallen, dan heeft die persoon ook de „bedoeling gehad om dat ei op de vloer kapot te laten slaan. Zou hij beweren dat hij daarbij „niet die bedoeling zou hebben gehad, dan zou geen enkel zinnig mens daaraan enig geloof „hechten.

Post alia:

„Gezien de door mij aangeduide feiten kan dus niet anders dan worden geconcludeerd, dat „de site-wacht-weigering van S. is beoogd door majoor Douma, dat die site-wacht-weigering „is uitgelokt. Het doel van die uitlokking was, en ik herhaal hiermee hetgeen ik al voor de „Krijgsraad heb betoogd:

„„de criminalisering van het gedrag van de soldaat, die wil handelen in overeenstemming „„met hetgeen hij als zedelijk juist ervaart . . . en die zich niet tot medeplichtige wil laten „„maken aan de instandhouding van een misdadig bewapeningssysteem.”

Post alia:

„De bevoegdheid bevelen te geven is echter niet aan commandanten gegeven om weigerin- „gen uit te lokken, om gewetensbezwaarden te criminaliseren of om persoonlijke opvattingen „dwingend aan ondergeschikten op te leggen. Bij het verstrekken van zijn opdracht aan S. om „deel te nemen aan de site-wacht, heeft majoor Douma dan ook van zijn bevoegdheden een „ander gebruik gemaakt dan waartoe die bevoegdheid werd verleend.

Post alia:

„De conclusie moet dan ook zijn, dat de opdracht van majoor Douma aan soldaat S. om „deel te nemen aan de site-wacht niet kan of mag worden aangemerkt als een dienstbevel „zoals bedoeld in art. 114 Wetboek van Militair Strafrecht. Om die reden ben ik van mening „dat het vonnis van de Krijgsraad geen stand kan houden en pleit ik voor vrijspraak”.

5.2.2. Het Hof heeft mede naar aanleiding van dit verweer het volgende overwogen en beslist:

„Overwegende dat de raadsman en de beklaagde ter zitting van het hof de in eerste instantie „gevoerde verweren hebben herhaald, welke de krijgsraad op goede gronden heeft verwor- „pen;

„Overwegende dat de raadsman voorts nog heeft betoogd dat indien, zoals in casu, een „bevel wordt gegeven waarvan aan de opdrachtgever van te voren bekend is dat dit bevel zal „worden geweigerd, het desondanks geven van zodanig bevel inhoudt dat de meerdere van „zijn bevoegdheid een ander gebruik maakt dan waartoe deze bevoegdheid werd verleend, „derhalve – naar het hof begrijpt – zich zou schuldig maken aan „détournement de „„pouvoir”;

„dat het hof de raadsman in deze gedachtengang niet kan volgen, te meer omdat deze leidt „tot de onaanvaardbare consequentie dat de enkele mededeling van een militair dat hij een „bepaald bevel niet zal opvolgen de bevoegdheid tot het geven van dat bevel aan de meerdere „ontneemt, hetgeen zou betekenen dat een militair door aldus te handelen de mogelijkheid „tot het geven van dienstbevelen door zijn militaire meerderen volstrekt illusoir zou kunnen „maken;

„dat – naar de krijgsraad terecht stelt – uit feiten noch omstandigheden is gebleken, noch „anderszins aannemelijk is geworden, dat het bevel hier is gegeven tot een ander doel dan om „de nakoming ervan te bewerkstelligen;

„dat beklaagde dan ook de consequenties moet dragen van zijn weigering het hem rechtmatig gegeven bevel op te volgen en dat hij zich ter rechtvaardiging daarvan niet kan beroepen op de stelling dat hij dit strafbare feit tevoren heeft aangekondigd, of dat dit door de meerdere zou zijn uitgelokt.”

5.3. Het Hof heeft het volgens de toelichting op het middel onbesproken gebleven verweer kennelijk niet opgevat in de aldaar voorgestane zin, doch uitsluitend als argument ter ondersteuning van de stelling, dat in het onderhavige geval geen sprake is van een dienstbevel omdat het bevel slechts zou zijn gegeven ten einde ongehoorzaamheid uit te lokken. Gelet op het onder 5.2.1. weergegeven verweer is die opvatting niet onbegrijpelijk. Van die opvatting uitgaande was het Hof niet gehouden op evengemeld argument afzonderlijk in te gaan.

5.4. Hierbij verdient opmerking, dat uit de notulen van 's Hofs terechtzitting niet blijkt dat – zoals in de toelichting op het middel wordt betoogd – beklaagde voor het Hof heeft gesteld, dat het kennelijk niet de bedoeling is geweest iemand anders van de lijst van site-wacht-deelnemers te schrappen; integendeel zou volgens het onder 5.2.1. weergegeven verweer (In de derde plaats sub a) soldaat Jansen niet zijn meegegaan indien beklaagde niet zou hebben geweigerd.

5.5. Het middel faalt derhalve.

6. *Beoordeling van het tweede middel*

6.1.1. Blijkens het door het Hof met overneming van de gronden bevestigde vonnis van de Krijgsraad heeft beklaagdes raadsman onder meer bestreden dat het gegeven bevel een dienstbevel was, respectievelijk verdedigd dat er sprake is geweest van een noodtoestand, op grond van het betoog:

„dat het gebruik van kernwapens in strijd is met het bepaalde in na te melden Handvest, resoluties, verdragen en Reglement, of tenminste de strekking daarvan, te weten:

„– het Handvest van Neurenberg,

„– het Verdrag betreffende de bescherming van burgers in oorlogstijd, Genève 1949,

„– de Tweede Haagse Conventie van 1899 en het daarop stoelende Landoorlogreglement van 1907,

„– het Aanvullende Protocol I bij de verdragen van Genève van 12 augustus 1949,

„– het Verdrag inzake de voorkoming en bestraffing van genocide, Genève 1948,

„– de resoluties van de Algemene Vergadering der Verenigde Naties, genummerd 95 (I) van 11 december 1946, 1653 (XVI) van 24 november 1961, 2936 (XXVII) van 29 november 1972, 33/71B van 14 december 1978, 34/83G van 11 december 1979 en 35/152D van 12 december 1980.”

6.1.2. De Krijgsraad heeft naar aanleiding van dit verweer overwogen en beslist:

„dat hiermede kennelijk betoogd wil zijn, dat het in de bewezenverklaring bedoelde bevel strijdig is met het bepaalde in voormelde verdragen, resoluties, Handvest en Reglement en dat dat dienstbevel daarom onrechtmatig was;

„dat het bepaalde in de in het verweer vermelde resoluties niet behoort tot de in artikel 94 van de Grondwet bedoelde „een ieder verbindende besluiten van volkenrechtelijke organisaties” waaraan de voorschriften van de nationale wet dienen te worden getoetst;

„dat in de verdragen, het Handvest en het Reglement, als in het verweer bedoeld, geen bepalingen voorkomen die uitdrukkelijk ieder gebruik van kernwapens verbieden of daartoe strekken;

„dat a fortiori het aan beklaagde gegeven bevel, om deel te nemen aan de zogeheten „SITE-wacht niet kan worden aangemerkt als een bevel tot het verrichten van handelingen in strijd met die verdragen, dat Handvest of dat Reglement;

„dat derhalve ook dit verweer faalt.”.

6.2.1. Blijkens de notulen van de terechtzitting van het Hof van 14 maart 1984 is aldaar door de raadsman van beklaagde onder meer het volgende aangevoerd:

„Komen we thans tot de volgende argumentatie om te betogen dat de opdracht van majoor „Douma niet kan worden beschouwd als een dienstbevel. Deze argumentatie houdt kort „samengevat in, dat de opdracht van majoor Douma aan S. om mee te gaan naar de site-wacht

„er toe strekte S. tot medeplichtige te maken aan misdrijven tegen de vrede. Voor de „Krijgsraad heb ik een en ander tamelijk uitvoerig beargumenteerd.

„De reactie van de Krijgsraad daarop is van een verbluffende eenvoud. Alle argumenten „worden op één grote hoop gegooid en de Krijgsraad stelt zonder enige nadere overweging of „argumentatie, verordineert als het ware (ik citeer):

„„,dat in de verdragen, het Handvest en het Reglement, als in het verweer bedoeld, geen „„,bepalingen voorkomen, die uitdrukkelijk ieder gebruik van kernwapens verbieden of daar- „„,toe strekken.”

„Met een Jantje van Leiden maakt de Krijgsraad zich van het hele volkenrechtelijke betoog „af. Het gerechtelijk college dat zich zo gedraagt, dat in dergelijke niet beargumenteerde „reacties vlucht, geeft daarmee onmiskenbaar te kennen, dat het college geen weerwoord „heeft op de door de verdediging naar voren gebrachte argumentatie, die het college om „andere dan juridische redenen desalniettemin niet wenst te aanvaarden. Kennelijk acht de „Krijgsraad het ongewenst om de kernwapens ter discussie te stellen, door te erkennen dat de „inzet van die vernietigingsmiddelen onrechtmatig zou zijn.

„Daarom gaat de Krijgsraad onder meer glashard voorbij aan het verbod op vergift of „vergiftigde wapenen, gaat de Krijgsraad voorbij aan de door de Nederlandse overheid „geaccordeerde definitie van kernwapens, waarin wordt gezegd dat deze massale vergiftigin- „gen kunnen veroorzaken, en gaat de Krijgsraad ook voorbij aan het algemeen bekende feit „dat nu nog steeds slachtoffers vallen ten gevolge van de radioactieve vergiftiging van „Hiroshima en Nagasaki. Daarom geeft de Krijgsraad ook maar geen enkel argument om te „betogen dat kernwapens niet vergiftigen.”

Post alia:

„Op grond van het vorengaande moet worden geconcludeerd, dat de inzet van kernwapens „zoals deze is voorzien in de NAVO-strategie, waaronder met name de inzet van kernwapens „tegen de stedelijke doelen en tegen „het volk”, leidt tot inbreuken op „de wetten en „„gebruiken van de oorlog”, zoals bedoeld in art. 8 van de Wet Oorlogsstrafrecht. Dit „betekent dat het bezit of het beschikbaar houden van kernwapens, in samenhang met die „strategie, moet worden aangemerkt als het voorbereiden van een (verdedigings-)oorlog in „strijd met het volkenrecht, derhalve als een misdaad tegen de vrede. Een dienstplichtig „soldaat kan niet door middel van een opdracht van een meerdere worden geprest tot „medeplichtigheid aan een misdaad tegen de vrede, welke medeplichtigheid een zelfstandig „volkenrechtelijk delict vormt. Nu een dergelijke opdracht er toe strekt de bevelontvanger „tot een misdaad te bewegen, is dit geen dienstbevel zoals bedoeld in art. 114 Wetboek van „Militair Strafrecht. Ook om deze redenen kan het vonnis van de Krijgsraad geen stand „houden en pleit ik voor vrijspraak van S.”

6.2.2. Het Hof heeft mede naar aanleiding van dit verweer het volgende overwogen en beslist:

„Overwegende dat de raadsman en de beklaagde ter zitting van het hof de in eerste instantie „gevoerde verweren hebben herhaald, welke de krijgsraad op goede gronden heeft verwor- „pen.”

en

„Overwegende dat de raadsman van beklaagde in aanvulling op de reeks internatio- „naal-rechtelijke bepalingen, genoemd in zijn pleidooi in eerste instantie, nog heeft aange- „voerd dat de inzet van kernwapens voorts in strijd is met het Protocol van Genève van 1925 „(Gasprotocol) en met artikel 1 van de Conventie betreffende de rechten en verplichtingen „van neutrale staten en personen in geval van oorlog te land;

„Overwegende dat de motivering van de krijgsraad, vermeld op blz 4 van het vonnis, tot „verwerping van het desbetreffende verweer onverkort geldt ten aanzien van vorengenoemde „verdragsbepalingen, zodat het hof – die motivering ook hier overnemende – dit nadere „verweer eveneens verwerpt;

„Overwegende dat het vorenstaande medebrengt dat ook de conclusie van de raadsman, te „weten:

„„,dat de inzet van kernwapens, zoals deze is voorzien in de NAVO-strategie, leidt tot

„inbreuken op „de wetten en gebruiken van de oorlog”, zoals bedoeld in artikel 8 van de Wet oorlogsstrafrecht, hetgeen betekent dat het bezit of beschikbaar houden van kernwapens moet worden aangemerkt als het voorbereiden van een (verdedigings-)oorlog in strijd met het volkenrecht, derhalve als een misdaad tegen de vrede;

„dat een dienstplichtig soldaat niet door middel van een opdracht van een meerdere kan worden geprest tot medeplichtigheid aan die misdaad.”

„geen stand kan houden, nog daargelaten dat genoemd artikel 8 van de Wet oorlogsstrafrecht geen gelding heeft, nu het „geval van oorlog” of een „gewapend conflict”, als genoemd in artikel 1 van die wet zich in casu niet voordoet.”

6.3. Het Hof heeft het onder 6.2.1. weergegeven verweer terecht verworpen, reeds omdat de internationale overeenkomsten en resoluties waarop van de zijde van beklagde een beroep is gedaan, niet handelen over de opstelling van kernwapens op het grondgebied van Nederland als waarvan in het onderhavige geval sprake is.

6.4. Het middel faalt derhalve.

7. Beoordeling van het derde middel

7.1.1. Blijkens het door het Hof met overneming van de gronden bevestigde vonnis van de Krijgsraad is door beklagdes raadsman een beroep gedaan op noodtoestand dan wel afwezigheid van alle schuld en heeft deze daartoe betoogd:

„dat beklagde ongehoorzaam was aan een bevel, omdat hij zich daartoe in geweten verplicht wist, en verder dat beklagde geen beroep heeft gedaan op de Wet gewetensbezwaren militaire dienst, omdat zijn geweten zich niet verzet tegen vervulling van de militaire dienst als zodanig, maar tegen het als militair vervullen van taken die iets te maken hebben met kernwapens”.

7.1.2. De Krijgsraad heeft naar aanleiding van dit verweer overwogen en beslist:

„dat beklagde’s gewetensbezwaren om tot de verdediging van zijn land taken uit te voeren, die iets te maken hebben met kernwapens en aldus ook om te gehoorzamen aan het dienstbevel deel te nemen aan de zogeheten SITE-wacht, naar hun aard zijn aan te merken als gewetensbezwaren, welke verband houden met het gebruik van middelen van geweld, waarvoor beklagde bij de vervulling van militaire dienst kan komen te staan en dienovereenkomstig beantwoorden aan de in artikel 2 van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst omschreven gewetensbezwaren;

„dat militairen, die in aanmerking willen komen voor erkenning van gewetensbezwaren in de zin van evenbedoeld artikel, gebruik moeten maken van de procedure die ten aanzien daarvan in de Wet gewetensbezwaren militaire dienst is voorgeschreven en dat – waar de erkenning van dergelijke gewetensbezwaren in die wet uitputtend is geregeld – een beroep op afwezigheid van alle schuld dan wel op overmacht van degene die, gelijk beklagde, heeft nagelaten de voorgeschreven procedure te volgen, niet kan worden aanvaard;

„dat daaraan niet afdoet de omstandigheid, dat de betrokkene, zoals ook de beklagde, geen bezwaren heeft tegen de militaire dienst voorzover die betrekking heeft op conventionele wapens en op grond daarvan wel dienst in de Nederlandse krijgsmacht wil verrichten, zolang hij niet op enigerlei wijze betrokken wordt in activiteiten, die verband houden met het gebruik van kernwapens, aangezien de wet niet in de mogelijkheid van erkenning van dergelijke partiële bezwaren voorziet;

„dat namelijk het huidige systeem der Wet gewetensbezwaren militaire dienst met zich meebrengt, dat erkenning van gewetensbezwaren tot gevolg heeft, dat de betrokkene onder alle omstandigheden vrijgesteld is van de krijgsdienst, terwijl een vroeger bestaande mogelijkheid om bepaalde gewetensbezwaren te hebben – n.l. tegen het verrichten van militaire dienst die bepaaldelijk gericht was op strijd met de wapenen – en toch de status van militair behouden bij wijziging van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst bij de wet van 24 november 1978 Stbl. 694 is afgeschaft, omdat voor het verrichten van ongewapende dienst binnen de krijgsmacht geen plaats meer kon zijn;

„dat uit deze wetsgeschiedenis voortvloeit, dat ook een beroep op overmacht of noodtoestand dan wel op afwezigheid van alle schuld, hierop steunende dat beklagde in geweten

„geen beroep op de Wet gewetensbezwaren militaire dienst heeft kunnen doen, omdat hij zijn „militaire dienstplicht (voorzover hij daarin niet met kernwapens te maken krijgt) wil vervullen, niet kan worden aanvaard;
„dat mitsdien dit verweer geen doel treft.”

7.2.1. Blijkens de notulen van de terechtzitting van het Hof van 14 maart 1984 is aldaar door de raadsman van beklaagde onder meer een verweer gevoerd dat zakelijk gelijklopend is aan het onder 7.1.1. weergegevene.

7.2.2. Het Hof heeft mede naar aanleiding van dit verweer het volgende overwogen en beslist:

„Overwegende dat de raadsman en de beklaagde ter zitting van het hof de in eerste instantie „gevoerde verweren hebben herhaald, welke de krijgsraad op goede gronden heeft verworpen.”

7.3. Aldus heeft het Hof dit verweer terecht en op goede gronden verworpen.

7.4. Het middel faalt derhalve.

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 cassatieberoep worden verworpen.

9. *Beslissing*

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

MR TH. A. DE ROOS, ADVOCaat TE AMSTERDAM

SCHRIFTUUR, houdende middelen van cassatie in de zaak van P.J.S., requirant van cassatie van een hem betreffende sententie van het Hoog Militair Gerechtshof, uitgesproken op 28 maart 1984.

[In verband met de omvang van het arrest c.a. is hier volstaan met vermelding van de middelen; voor de toelichting wordt verwezen naar de overwegingen van het arrest, waarin de toelichting goeddeels is verwerkt – *Red.*].

MIDDEL 1

Verzuim van vormen waarvan niet naleving nietigheid meebrengt en/of schending van het Nederlands recht doordat het Hoog Militair Gerechtshof (de motivering van de krijgsraad tot de zijne makend) op requirants verweer, dat in casu geen sprake was van een dienstbevel, omdat het bevel in kwestie niet op enig dienstbelang betrekking had, niet heeft gerespondeerd.

Toelichting . . . enz. (*Red.*);

MIDDEL 2

Verzuim van vormen waarvan niet naleving nietigheid meebrengt en/of schending van het Nederlands recht omdat het Hof – de overwegingen van de krijgsraad tot de zijne makend – heeft verworpen het verweer van requirant, inhoudend dat het hem gegeven bevel geen dienstbevel was dan wel dat er sprake was van een noodtoestand, welk verweer werd ondersteund met een verwijzing naar een aantal door requirant genoemde internationaalrechtelijke regelingen die het gebruik van kernwapens naar zijn mening verbieden, zulks op grond van de overweging dat in de aangevoerde regelingen „geen bepalingen voorkomen die „uitdrukkelijk ieder gebruik van kernwapens verbieden of daartoe strekken” en dat „a fortiori het aan beklaagde gegeven bevel om deel te nemen aan de zogeheten SITE-wacht „niet kan worden aangemerkt als een bevel tot het verrichten van handelingen in strijd met „die regelingen”.

Toelichting: . . . enz. (*Red.*);

MIDDEL 3

Verzuim van vormen waarvan niet naleving nietigheid meebrengt en/of schending van het Nederlands recht, doordat het Hoog Militair Gerechtshof (de overwegingen van de krijgsraad tot de zijne makend) requirants beroep op overmacht of noodtoestand, dan wel afwezigheid van alle schuld heeft verworpen, welk beroep door requirant werd ondersteund met het betoog dat hij zich tot het niet opvolgen van het onderhavige bevel in geweten verplicht wist, en dat hij geen beroep op de Wet gewetensbezwaren militaire dienst wilde doen omdat zijn bezwaren zich niet tegen de militaire dienst in het algemeen en tegen conventionele wapens, maar uitsluitend tegen kernwapens richten.

Toelichting: . . . enz.

CONCLUSIE VAN DE A.-G. MR LEIJTEN

Opnieuw wordt in deze zaak de positie van een site-wacht-weigeraar aan de orde gesteld. Na een indrukwekkende verdediging van verzoeker tot cassatie in de feitelijke instanties door mr. M. J. F. Stelling, Kapitein van de Koninklijke Luchtmacht heeft het Hoog Militair Gerechtshof bij sententie van 28 maart 1984 het vonnis van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 8 december 1983, waarbij verzoeker tot militaire detentie voor de tijd van drie weken werd veroordeeld, met overneming (en enige aanvulling) van gronden, bevestigd. Die straf was aan verzoeker opgelegd terzake van het te zijnen laste bewezenverklaarde feit, dat hij, terwijl hij als dienstplichtig soldaat in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, op 12 mei 1983 te Garderen, nadat zijn militaire meerdere, de majoor F. J. A. Douma, hem, beklaagde, de opdracht had gegeven om deel te nemen aan een site-wacht, heeft geweigerd aan dat dienstbevel te gehoorzamen, waarna hij opzettelijk in zijn ongehoorzaamheid heeft volhard, nadat genoemde meerdere hem uitdrukkelijk op zijn strafbaarheid had gewezen.

Dit bewezenverklaarde is behoudens ten aanzien van een bij het eerste middel te bespreken punt door verzoeker niet bestreden. Het gaat er om, dat de zogenaamde site-wacht betreft de bewaking van in Nederland opgeslagen kernwapens en dat verzoeker behoort tot de categorie personen, die hoewel zij overigens geen bezwaar heeft tegen de militaire dienst, wel onoverkomelijke gewetensbezwaren heeft tegen taken binnen het leger betrekking hebbend op (de bewaking van) kernwapens.

Deze weigering is ook reeds ter sprake gekomen in HR 4 mei 1981 NJ 1981, 464, MRT 1981, blz. 567, noot W. H. Vermeer, en HR 29 november 1983, MRT 1984, blz. 93, noot W. H. Vermeer. In beide gevallen werd het cassatieberoep tegen een veroordelende sententie van het Hoog Militair Gerechtshof verworpen.

In cassatie worden drie middelen voorgesteld en toegelicht.

Het eerste middel houdt de klacht in, dat het Hoog Militair Gerechtshof, de motivering van de Krijgsraad tot de zijne makend, op verzoekers verweer dat in casu geen sprake was van een dienstbevel niet heeft gerespondeerd. Dit betreft een verweer tegen de bewezenverklaring en dergelijke verweren worden in het algemeen in en door de gebezigde bewijsmiddelen genoegzaam weerlegd.

Of een door een militaire meerdere gegeven bevel een *dienst*bevel is in de zin der wet, hangt echter af van bepaalde aan een bevel rechtens te stellen eisen en nu het verweer luidde: dit bevel was géén *dienst*bevel, zou ik met W. H. Vellinga willen aanvaarden, dat de Hoge Raad ook met betrekking tot dit *bewijs*verweer een bijzondere weerlegging eist (Het loon van de dakbedekker, NJBI 1982, blz. 1201 e.v., naar aanleiding van HR 16 februari 1982, NJ 1982, 411).

Zowel in eerste aanleg als in hoger beroep is namens verzoeker uitdrukkelijk aangevoerd dat nu er geen sprake kon zijn van een dienstbelang, en evenmin sprake kon zijn van een dienstbevel in de zin van art. 114 W.v.M.Sr. (pleitnota, eerste aanleg, vervolgblad 2-3; pleitnota in appèl, blad 2 e.v.).

Hierop is door de Krijgsraad en door het Hoog Militair Gerechtshof gerespondeerd. De Krijgsraad, het verweer aldus samenvattend:

„dat de raadsman namens beklaagde heeft aangevoerd dat in casu geen sprake is van een

„dienstbevel, aangezien dit dienstbevel slechts zou zijn gegeven teneinde ongehoorzaamheid „uit te lokken, zodat van enig dienstbelang geen sprake kan zijn”,

heeft het vervolgens verworpen uit overweging,

„dat de Krijgsraad daarvan echter uit feiten en omstandigheden niet is gebleken, terwijl „ook overigens niet aannemelijk is geworden dat het bewuste dienstbevel met een ander doel „is gegeven dan om de nakoming daarvan te bewerkstelligen . . .”

Het Hoog Militair Gerechtshof overwoog eerst dat de Krijgsraad op goede gronden had verworpen de in eerste aanleg gevoerde (in appèl herhaalde) verweren en voegde daar op het onderhavige punt aan toe:

„dat de raadsman voorts nog heeft betoogd dat indien, zoals in casu, een bevel wordt „gegeven waarvan aan de opdrachtgever van te voren bekend is dat dit bevel zal worden „geweigerd, het desondanks geven van zodanig bevel inhoudt dat de meerdere van zijn „bevoegdheid een ander gebruik maakt dan waartoe deze bevoegdheid werd verleend, „derhalve – naar het hof begrijpt – zich zou schuldig maken aan „détournement de pouvoir”;

„dat het hof de raadsman in deze gedachtengang niet kan volgen, te meer omdat deze leidt „tot de onaanvaardbare consequentie dat de enkele mededeling van een militair dat hij een „bepaald bevel niet zal opvolgen de bevoegdheid tot het geven van dat bevel aan de meerdere „ontneemt, hetgeen zou betekenen dat een militair door aldus te handelen de mogelijkheid „tot het geven van dienstbevelen door zijn militaire meerderen volstrekt illusoir zou kunnen „maken;

„dat – naar de krijgsraad terecht stelt – uit feiten noch omstandigheden is gebleken, noch „anderszins aannemelijk is geworden, dat het bevel hier is gegeven tot een ander doel dan om „de nakoming ervan te bewerkstelligen;

„dat beklagde dan ook de consequenties moet dragen van zijn weigering het hem recht- „matig gegeven bevel op te volgen en dat hij zich ter rechtvaardiging daarvan niet kan „beroepen op de stelling dat hij dit strafbare feit tevoren heeft aangekondigd, of dat dit door „de meerdere zou zijn uitgelokt;”.

De vraag kan daarom alléén maar zijn of de aangevulde weerlegging die het Hof geeft voldoende is.

Volgens het middel is dat niet het geval: „Door het hierbij te laten laat het Hof een verweer „van requirant onbesproken”. Immers, zo vat ik nu samen, ook is aangevoerd dat de lijst van site-wachtdeelnemers organiek compleet was (inclusief de zogenaamde universele reserve) toen verzoeker hem ten laste gelegde weigering beging. Het hem gegeven bevel mee te doen aan de site-wacht was dus zinloos en als zodanig géén dienstbevel.

Los van deze aanvulling van het verweer, die inderdaad in appèl heeft plaatsgevonden (blz. 3, onder a pleitnota), zou ik de weerlegging genoegzaam achten.

Ook al weet men „zeker” dat iemand, om der gewetenswille, een gegeven bevel niet zal nakomen, dan behoeft dat nog niet te betekenen dat het geven van dat bevel geen dienstbelang oplevert. Immers dat neemt niet weg, dat nakoming van het bevel in het belang van de dienst kan zijn. Alle voorbeelden in deze materie zijn hachelijk (zoals de raadsman van verzoeker niet zonder recht betoogde m.b.t. een door mij gegeven vergelijking in de conclusie voorafgaande aan HR 29 november 1983*) maar ik waag het er toch maar op: de commandant weet „zeker”, omdat het hem aangekondigd is, dat de enige man uit de patrouille, die plotseling met een niets vermoedend vijand geconfronteerd wordt, welke op dat moment over een geweer beschikt, niet op een mens zal schieten. Toch geeft hij hem het bevel te schieten. Ik zie niet in waarom dit geen dienstbevel zou zijn. Dat zou m.i. niet wezenlijk anders worden als alle patrouille-leden over een geweer beschikten en de commandant het bevel aan allen gaf, ook al „wist” hij dat een van hen niet zou schieten.

Of een bevel een dienstbevel is kan, dunkt mij, niet alleen afhankelijk zijn van de vraag of degene tot wie het gericht is, reeds voordien heeft aangekondigd op grond van zijn geweten daaraan geen gevolg te zullen geven. Van enige ongeoorloofde of strafbare uitlokking behoeft in zo'n geval ook geen sprake te zijn.

*) MRT LXXVII (1984) blz 93, speciaal blz 101, sub 6.4 (ook in NJ 1984/599), (Red.).

Maar nu het aangevulde verweer in een wat aangeklede vorm. De commandant beschikt over 32 personen. Daarvan hebben er drie zoals hij weet onoverkomelijke bezwaren tegen de site-wacht. Voor zo'n wacht zijn zestien personen vereist. De rest kan daarvoor niet aan de beurt komen. Er worden door die commandant zestien personen voor de site-wacht aangewezen, allemaal mensen die daar geen (gewetens)bezwaar tegen hebben. Nadat zij in een voertuig zijn gestegen om aan die wacht deel te nemen en alvorens zij weggrijden, geeft de commandant de drie gewetensbezwaarden echter ook bevel in te stijgen om aan de site-wacht deel te nemen. Dat zou ik *détournement de pouvoir* noemen, een bevel dat geen dienstbelang achter zich kon hebben, hetgeen zich laat illustreren als (casus non dabilis, denk ik) één der bezwaarden alsnog gevolg geeft aan het bevel en te horen krijgt, dat hij niet mee *kan*, omdat de auto vol is en de wacht compleet.

Daarop zijn allerlei modulaties aan te brengen. Een commandant in vergelijkbare omstandigheden laat de 32 manschappen loten, welke 16 van hen site-wacht moeten lopen. Daarbij gaat hij ervan uit, dat het voor iedereen een zware opgave is. Een van de gewetensbezwaarden loot in. Als de commandant hem niet vrijstelt zeg ik niet zonder meer dat ook hier *détournement de pouvoir* in het spel is.

Waar het om gaat is, denk ik, duidelijk. Als men gewetensbezwaren tegen zulke zaken als een site-wacht *in maatschappelijke zin* ernstig neemt (zonder ze *juridisch* als grond voor vrijstelling te aanvaarden, zolang de wet de gelegenheid daartoe niet uitdrukkelijk opent), is het een kwestie van redelijkheid zulke gewetensbezwaarden niet in te schakelen als daartoe geen enkele noodzaak of nut bestaat: als er andere mensen zijn die het zonder bezwaar kunnen doen dus. Ook in de zaak HR 29 november 1983 vond ik al dat de beslissing van de commandant met die redelijkheid op gespannen voet stond, maar daar viel op dit aspect nog weinig nadruk.

Ik moet trouwens ook, als adviseur, die zoveel mogelijk probeert beide partijen tot hun recht te doen komen, een geluid van de andere kant doen horen. Ik denk dat de commandanten in beide zaken er vast van overtuigd zijn geweest en nog zijn dat zij door aan gewetensbezwaarden, wier bezwaar zij kenden, een dienstbevel te geven, al hadden ze dat zonder bezwaar voor de dienst ook aan anderen kunnen geven, goed gehandeld hebben. Het belang van de dienst zal er in hun overtuiging mee gediend zijn dat opvolging van op zich genomen rechtmatige dienstbevelen onvoorwaardelijk en door iedereen gebeurt en dat zulks – of het tegendeel – openlijk wordt vastgesteld. Een aantal mensen denkt zó en in de militaire hiërarchie zullen ze veel voorkomen al kan het ook anders, zoals blijkt uit het in de feitelijke instanties ingenomen standpunt van de militaire verdediging.

In de cassatieschriftuur (blz. 7, middel III, a) wordt vermeld dat er in de maatschappij, en ook op beleids- en politiek niveau, sprake is van een kentering in het denken over de wenselijke bejegening van kernwapenbezwaarden: „Ten aanzien van beroepsmilitairen „wordt reeds een flexibel personeelsbeleid toegepast. Zelfs officieren, die openlijk weigeren „„nucleair besmette” taken te vervullen worden in de krijgsmacht gehandhaafd . . . Dat „dienstplichtigen (nog) niet van een dergelijke soepele aanpak kunnen profiteren is een vorm „van discriminatie”. Ik voeg hierbij afschrift van de knipselkrant met een bericht uit het dagblad „Trouw” van 7 juni 1984, waaruit blijkt dat een dergelijke soepele regeling ook voor de politie reeds in de praktijk wordt gebracht.

Terug nu naar het middel.

Ik zou dat thans als volgt willen samenvatten:

Door de verdediging is in appèl aangevoerd, dat er geen sprake was van een dienstbevel, nu een daaraan ten grondslag liggend dienstbelang ontbrak, omdat

-a- de commandant wist, dat verzoeker onoverkomelijke gewetensbezwaren had tegen het lopen van site-wachten;

-b- de commandant niet twijfelde aan de oprechtheid van die bezwaren van verzoeker (zie zijn getuigeverklaring, en pleitnota in appèl, blz. 2 onderaan);

-c- het bevel aan verzoeker werd gegeven, hoewel de site-wacht *zonder hem* reeds geheel compleet was, inclusief de algemene reserve.

Het is duidelijk, dat in mijn opvatting a en b noodzakelijke *voorwaarden* zijn voor het

aannemen van het ontbreken van dienstbelang, maar dat het onjuist aanwenden van de bevelsbevoegdheid pas begint bij c en dan tegenover de bevolene niet rechtmatig meer is. Het dienstbevel is er niet om enkel te toetsen of elke militair onder alle omstandigheden (en ondanks onoverkomelijke gewetensbezwaren) dat bevel zal opvolgen.

Wat -c- betreft heb ik de lezing van de cassatieschriftuur gevolgd. Het verweer in appèl hield op dit punt in:

„In de derde plaats heeft majoor Douma maatregelen getroffen . . . die waren gebaseerd op „zijn stellige overtuiging dat S. zou weigeren te voldoen aan de opdracht tot deelname aan de „site-wacht. Die maatregelen werden getroffen . . . vóórdat de site-wacht-weigering „plaatsvond. Ik noem u:

„a) Er werd al een andere soldaat aangewezen voor het vervullen van de functie, die in het „kader van de site-wacht was toebedeeld aan S. De plv. comm. . . . verklaarde op 18 oktober „1983, dat soldaat Jansen op de lijst van deelnemers aan de site-wacht werd geplaatst met het „oog op de te verwachten weigering van S. Soldaat Jansen zou niet meegegaan zijn, indien S. „niet zou hebben geweigerd. Door deze vervanging vooraf kon na de weigering van S. de „universele reserve gewoon naar huis worden gestuurd.”

Dit spoort niet helemaal met mijn samenvatting van de in de schriftuur aan het verweer gegeven uitleg; verzoeker was aangewezen, maar de commandant wist wel dat hij zou (moest) weigeren.

Ook is de situatie niet zo sterk als die welke ik als eerste in aangeklede vorm weergaf.

Toch meen ik dat het Hof het verweer, al met al, bezwaarlijk anders kon verstaan (dan – *Red.*) als een beroep op het ontbreken van een dienstbelang (en dus van een dienstbevel) op de hiervoor onder -a-, -b- en -c- gegeven gronden. Nu het Hof de grond, vermeld onder -c- niet in zijn overwegingen heeft betrokken, is dat juridisch getint *bewijs*verweer onvoldoende weerlegd en kan, naar mijn opvatting, de sententie niet in stand blijven. Als het aan mij ligt zal het Hof antwoord moeten geven op de ook maatschappelijk uiterst belangrijke vraag of een commandant een ernstig gewetensbezwaarde dienstplichtig militair, wiens gewetensbezwaar hij kent en als ernstig aanvaardt, ook dan een (dienst)bevel kan geven, dat hij wegens dit gewetensbezwaar niet kan opvolgen, als dit bevel terwille van het dienstbelang niet nodig of nuttig is, *casu quo* hetzelfde dienstbelang – de site-wacht – *zonder enig bezwaar voor de dienst* kan worden in acht genomen. In laatste instantie betreft het de vraag of en in hoeverre de diepste menselijke overtuiging ook binnen de militaire dienst respect en aandacht verdient. Ik zeg *in ieder geval*, maar dan ook geheel, in zoverre de dienst daardoor niet concreet wordt geschaad.

Het derde middel gaat naar juridische logica aan het eerste vooraf. Het betreft de verwerking van het beroep van en namens verzoeker op gewetensbezwaren die voor deze overmacht of noodtoestand in de zin der wet zouden opleveren. Als dit beroep ten onrechte is verworpen, als verzoeker wegens zijn gewetensbezwaren een beroep op overmacht kon toekomen, behoeft de vraag of het negeren van die gewetensbezwaren door desondanks een daarmee strijdig bevel te geven, aan dit bevel onder omstandigheden het karakter van dienstbevel kan ontnemen, geen beantwoording meer.

Ik acht dit middel niet gegrond. Zolang de wetgever niet voorzien heeft in „partiële” dienstbezwaren, die de dienst in stand houden, maar vrijstelling geven van bepaalde diensttaken meen ik dat het beroep op gewetensbezwaren als hier bedoeld niet oplevert overmacht of noodtoestand in de zin der wet. Dit vooral ook omdat men wanneer men na inlijving al dan niet als gevolg van een verandering in het denken gewetensbezwaren heeft of krijgt tegen nucleaire taken en zelfs als terzake van weigering van zulk een bevel een strafvervolging aanhangig is, alsnog een beroep kan doen op gewetensbezwaren, hetwelk kan leiden tot gehele of *gedeeltelijke* vrijstelling van dienstverrichtingen en schorsing van de strafvervolging (art. 4 Wet gewetensbezwaren militaire dienst). Dat het gebruik maken van een beroep op deze wet zou betekenen, dat iemand van de dienstplicht wordt uitgezonderd, terwijl hij tegen dienstplicht zonder nucleaire aspecten géén bezwaren heeft, kan mij niet overtuigen. Dat radicaal bezwaar tegen een belangrijk aspect van een taakvervulling, als consequentie kan hebben dat men de hele taak (met zijn ook aanvaardbare of zelfs aangename kanten) moet

laten schieten is een veel voorkomende zaak. In de beide genoemde arresten van de Hoge Raad is de verwerping van het beroep op gewetensbezwaren door het Hoog Militair Gerechtshof die van de hiervoor summier omschreven gedachten uitgaat, zonder meer aanvaard.

Het tweede middel heeft, geloof ik, als onderwerp de klacht dat ten onrechte door het Hoog Militair Gerechtshof is verworpen het verweer dat het bevel geen dienstbevel was, omdat een zodanig bevel ingevolge internationale verdragen niet mocht worden gegeven en daaraan geen gehoor geven dan ook geen strafbaar feit oplevert.

Ik heb reeds getracht dit verweer – omgezet in een middel – te bestrijden in mijn conclusie voorafgaande aan HR 29 november 1983.

In HR 4 mei 1981 is onder 5 een aantal verdragen en resoluties opgesomd, die volgens de verdediging het gebruik van kernwapens zouden verbieden, wat tengevolge zou hebben dat een dienstbevel om zulke kernwapens te bewaken onrechtmatig zou zijn (overigens ging het toen nog om een weigering deel te nemen aan lessen ter voorbereiding van een site-wacht).

Het Hoog Militair Gerechtshof heeft m.b.t. de resoluties vastgesteld dat deze niet bevatten een ieder verbindende bepalingen van overeenkomsten waaraan de voorschriften van de nationale wet dienen te worden getoetst en m.b.t. de verdragen dat het daarin geen bepalingen heeft aangetroffen, die uitdrukkelijk ieder gebruik van kernwapens verbieden of daartoe strekken.

Met die motivering heeft de Hoge Raad, ook toen ze in de zaak van 29 november 1983 (gedeeltelijk) werd herhaald, zonder meer ingestemd („gronden die deze verwerping kunnen „dragen“”).

Ik meen, dat deze motivering, die ongeveer letterlijk terugkomt in het ook in dit opzicht door het Hoog Militair Gerechtshof bevestigde vonnis van de Krijgsraad, ook in dit geval geacht moet worden de motivering te kunnen dragen.

In appèl is – voor het eerst – ook een beroep gedaan op het protocol van Genève van 1925 (Gasprotocol) en op art. 1 van de Conventie betreffende de rechten en verplichtingen van neutrale staten en personen in geval van oorlog te land, welke „de inzet van kernwapens” zouden verbieden. Ook voor de verwerping van het beroep op dit protocol en art. 1 van die Conventie gebruikt het Hof een gelijke motivering.

Het middel verzet zich tegen die motivering, aanvoerende dat het Hof door deze wijze van redeneren aan de inhoud en de strekking van het Gasprotocol en de conventie niet toekomt. Het lijkt mij dat het middel, aldus gesteld, feitelijke grondslag mist. Want wat het Hof omtrent protocol en (art. 1 van) meergemelde conventie vaststelt, heeft in ieder geval wel betrekking op de inhoud daarvan. Het verbod van gebruik van verstikkende, vergiftigde of soortgelijke gassen, van alle overeenkomstige vloeistoffen, vaste stoffen of middelen en van bacteriologische oorlogsmethoden (Gasprotocol) houdt ook dan niet in een uitdrukkelijk verbod van elk gebruik van kernwapens als kernwapens in oorlogstijd bij experimenten in vreedstijd als gif aan te merken radioactiviteit verspreiden, omdat gebruik door opslag in vreedstijd niet impliceert dat daarmee wordt geëxperimenteerd. Wat artikel 1 van de Conventie betreft geldt niet anders: het gebruik door opslag is niet gebruik van wapengeweld, dat schadelijke uitwerkingen heeft op het grondgebied van neutrale, niet direct bij het conflict betrokken staten. Is Nederland, als lid van de NAVO, trouwens wel een neutrale staat?

Het komt mij voor, dat ook de verwijzing naar art. 6 van het Handvest van Neurenberg, welk artikel zich onder meer richt tegen misdrijven tegen de vrede, niet op straffe van nietigheid een nadere weerlegging van het verweer eiste. Aan de stelling dat het voorbereiden van onrechtmatig gebruik als misdrijf tegen de vrede zelf onrechtmatig is, kòn het Hof, m.i., voorbijgaan omdat opslag van kernwapens niet behoef te zijn en in de ogen van de welwillenden onder de voorstanders van opslag van kernwapens, ook zeker niet zal zijn *het voorbereiden van onrechtmatig gebruik*.

Ik acht het tweede en het derde middel niet gegrond. Het eerste middel acht ik daarentegen ten dele gegrond. Ik zal daarom concluderen tot vernietiging van de sententie van het Hoog Militair Gerechtshof en terugwijzing van de zaak naar het Hoog Militair Gerechtshof teneinde deze op het bestaande appèl opnieuw te berechten en af te doen.

NASCHRIFT

Ofschoon deze uitspraak van de Hoge Raad – door zijn technisch-juridische argumentatie en zijn juridisch jargon – de „man van de troep” misschien enigszins afschrikt, bevat de uitspraak ook voor hem belangwekkende gegevens. In dat opzicht is speciaal de conclusie van de Advocaat-Generaal Mr. LEITEN verduidelijkend, waar deze, ten voorbeeld, het voorgevallene in – zoals hij het uitdrukte – „aangeklede vorm” voordraagt.

Als ik de toedracht goed heb begrepen, had de commandant, verwachtende dat de beklaagde de opdracht om deel te nemen aan de SITE-wacht zou weigeren, naast de „universele reserve”, een extra man gereedgehouden om zo nodig voor de beklaagde in te vallen¹⁾; de „universele reserve” werd voor andere (onvoorziene) gevallen achter de hand gehouden. Beklaagde weigerde inderdaad aan de SITE-wacht deel te nemen; de extra-man werd ingezet; de „universele reserve” werd naar huis gestuurd.

De raadsman voerde aan dat de commandant zo kennelijk op de weigering van beklaagde had gerekend dat sprake was van zeker weten, zodat het geven van het bevel gelijkstond met uitlokking (de raadsman bezigde het beeld dat iemand, die een ongekoookt ei op een stenen vloer laat vallen, in redelijkheid niet kan volhouden dat hij niet de bedoeling had gehad dat ei kapot te laten vallen). Het HMG had daartegen overwogen „dat de enkele mededeling van een militair, „dat hij een bepaald bevel niet zal opvolgen, de bevoegdheid tot het geven van dat bevel aan de „meerdere (niet) ontneemt” en dat de opvatting van de raadsman zou leiden „tot de onaanvaardbare consequentie . . . dat een militair, door aldus te handelen, de mogelijkheid tot het „geven van dienstbevelen door zijn militaire meerderen volstrekt illusoir zou kunnen maken”.

In zijn conclusie gaf de A.-G., ter verduidelijking van het betoog van de raadsman, een situatieschets „in aangeklede vorm”. Ik zal die figuur hieronder nog wat verder aankleden.

De A.-G. stelt, voor het beoordelen van het probleem, twee voorwaarden voorop:

(a) de bevelgever weet dat de mindere onoverkomelijke bezwaren heeft tegen opvolging van het te geven bevel;

(b) de bevelgever twijfelt niet aan de oprechtheid van de bezwaren van de mindere.

Na het neerzetten van deze twee voorwaarden, kan worden geconstateerd dat daardoor aan het bevel niet het karakter van een rechtsgeldig dienstbevel wordt ontnomen. Dat zou eerst het geval zijn als er bij het geven van het bevel sprake zou zijn van een zo evidente miskennis van het dienstbelang²⁾, dat misbruik van macht is ingetreden.

In het voorliggende geval was het gereedhouden van een speciale reserve (voor het weliswaar verwachte maar nimmer met absolute zekerheid te voorspellen geval van weigering door beklaagde) naast de universele reserve (die gereed werd gehouden voor andere eventualiteiten) geen miskennis van het dienstbelang, immers geen misbruik van macht en geen uitlokking tot het plegen van opzettelijke ongehoorzaamheid.

De A.-G. noemt in zijn conclusie een geval, waarin dat wel aan de orde zou zijn. Ik zou echter het onderscheid tussen dienstbevel en misbruik van macht nog iets meer willen accentueren, en zulks door het volgende voorbeeld.

Gesteld dat de complete SITE-wacht, geheel bestaande uit militairen die daar geen bezwaar tegen hebben, aangetreden klaar staat voor vertrek naar de SITE. Vlak voor het vertrek laat de commandant één soldaat uitreden; vervolgens beveelt hij een soldaat, waarvan hij weet dat deze onoverkomelijke bezwaren tegen die dienst heeft, diens plaats in te nemen en aan de SITE-wacht

¹⁾ De raadsman had de omstandigheid van deze reserve in hoger beroep voor het eerst ter sprake gebracht. Het HMG was daarop niet specifiek ingegaan: het Hof beschouwde deze omstandigheid als een nadere ondersteuning van het betoog van de raadsman. Deze echter voerde de omstandigheid van deze speciale reserve aan als een grond, waardoor het bevel niet meer was een „dienstbevel” (niet meer betrekking had op enig „dienstbelang”).

De A.-G. kon zich in dit betoog wel vinden; de HR oordeelde dat de opvatting van het HMG niet onbegrijpelijk was en dat het HMG niet gehouden was, afzonderlijk op dat argument in te gaan.

²⁾ Zie in dit verband ook artikel 140 WMSr, dat strafbaar stelt de meerdere die opzettelijk, in een aangelegenheid die vreemd is aan de belangen van dienst, een mindere iets beveelt. Daardoor kan het dienstbelang als een negatief element van artikel 114 WMSr worden aangeduid (zie mijn „Elementen van „het dienstbevel” in MRT XLIII (1950) blz. 569).

deel te nemen. Wanneer er nu geen enkele geldige reden was om de eerstbedoelde soldaat te vervangen, dan zou zich een geval van evidente miskenning van het dienstbelang voordoen.

Er zijn talloze tussenvormen te bedenken. Waar de grens ligt tussen nog net wel en net niet meer betrekking hebben op enig dienstbelang, zal uiteindelijk door de rechter worden uitgemakt; daarvoor is geen meetlint of maatglas te verschaffen. Ik meen echter dat de hierboven vooropgestelde factoren (a) en (b) niet leiden tot ontkenning van het dienstbelang. Ook meen ik dat in de militaire dienst niet kan worden gewerkt met personen met een gebruiksaanwijzing: ieder moet voor alle diensten inzetbaar zijn. Erkenning van militairen met gebruiksaanwijzing zou kunnen leiden tot rubricering, inventarisering en keuzeplicht van de bevelgever en dienvolgens tot chicane en stagneren van de dienst. Het zou bovendien in strijd zijn met de kennelijke en uitdrukkelijke bedoeling van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst: men moet, bij een „deel-bezwaar” kiezen: hetzij alle diensten (ook die waartegen men bezwaar heeft) verrichten, hetzij alle diensten laten liggen en vervangende dienstplicht vervullen, maar niet alleen de krenten uit de pap.

In verband met de WGMD meen ik voorts dat de bevoegdheid tot het verlenen van ontheffingen op grond van gewetensbezwaren niet bij de commandanten ligt, maar bij het centrale gezag en met name bij de formele wetgever.

W.H.V.

TUCHTRECHTSPRAAK

Nationaal Territoriaal Commandant

Beschikking van 4 januari 1985*)

Nu niet aannemelijk is geworden dat klager is geschaad in zijn belangen door de omstandigheid dat de beschuldiging hem eerst na voorafgaand verhoor is uitgereikt, bestaat geen reden de nietigheid van de strafoplegging aan te nemen.

Artikel 29 WSv is niet van toepassing in het militair tuchtrecht, ook niet als een strafbaar feit ingevolge artikel 2 WK krijgstuchtelijk wordt afgedaan.

Strafmaatoverweging.

(WK artt 2, 67; WSv art 29; Regeling Vertrouwensman KL art 6)

De Brigade-Generaal H. J. H. HUIJTS, Waarnemend Nationaal Territoriaal Commandant.

Gezien het beklagschrift van de marechaussee der derde klasse F.P., registratienummer 60 . . . ingedeeld bij de Stafcompagnie van het Nationaal Territoriaal Commando, houdende de op 12 november 1984 kenbaar gemaakte wens zich te beklagen over de straf van vijftig gulden geldboete, met de strafreden

„Als wachthebbende, in strijd met de gegeven wachtinstructies, aangetroffen in de onder-, officierskantine, spelend aan een speelautomaat”, die hem op 9 november 1984 ter kennis is gebracht;

Gehoord de klager;

Gezien de op de zaak betrekking hebbende stukken;

Overwegende dat klager heeft verklaard aangaande de bij de strafoplegging gevolgde procedure dat hij is gestraft binnen vier dagen na het uitreiken van de beschuldiging, dat hem voorafgaande aan het horen door de strafoplegger niet is meegedeeld dat hij niet tot antwoord-

*) Bij beschikking van het HMG van 24 april 1985 is de strafoplegging gehandhaafd.

Klager herhaalde bij het Hof de grieven, die hij bij de beklagmeerdere naar voren bracht. Het Hof overwoog: „De behandeling van de zaak heeft het hof te dien aanzien noch anderszins tot andere „beschouwingen geleid dan die vervat in vorengenoemde beschikking op het beklag.”.

den verplicht is en dat hij geen inzage heeft gehad in het opgemaakte rapport;

dat klager aangaande de strafmaat heeft verklaard dat hij deze te zwaar vindt, dat hij deze niet in verhouding tot het gepleegde feit vindt staan, dat onvoldoende rekening is gehouden met een aantal hem persoonlijk betreffende omstandigheden,

dat klager overigens heeft verklaard dat een collega die tegelijkertijd met hem heeft staan spelen aan de speelautomaat niet is gerapporteerd (bedoeld is: gestraft) en dat in de wacht-instructies geen verbod tot „flipperen” is opgenomen;

Overwegende omtrent de ontvankelijkheid:

dat de strafoplegging op 9 november 1984 ter kennis van klager is gekomen en hij op 12 november 1984 zijn beklagschrift heeft ingediend, hetgeen ertoe leidt dat het beklagschrift moet worden ontvangen;

Overwegende omtrent de inhoud:

dat de strafoplegger het rapport van de rapporteur op 5 november 1984 heeft ontvangen, hij klager op 5 en op 8 november 1984 heeft gehoord, op 8 november 1984 aan klager de beschuldiging heeft uitgereikt en op 9 november 1984 de straf heeft opgelegd;

dat het voorschrift toepassing militair straf- en tuchtrecht (VS 27-1, pt. 3) bepaalt dat geen onderzoek op rapport wordt gehouden alvorens aan de beschuldigde een straffenformulier is uitgereikt;

dat evenwel, nu niet aannemelijk is geworden dat klager hierdoor in zijn belangen is geschaad, er geen reden bestaat de nietigheid van de strafoplegging aan te nemen;

dat er in het militaire tuchtrecht geen bepaling geldt die zegt dat er binnen vier dagen na het uitreiken van de beschuldiging geen straf mag worden opgelegd;

dat integendeel het bovengenoemde voorschrift stelt dat een tot straffen bevoegde meerdere een hem ter kennis gebracht tuchtvergrijp zo spoedig mogelijk afdoet;

dat door klager is aangevoerd dat hem voorafgaande aan het horen door de strafoplegger niet is meegedeeld dat hij niet tot antwoorden verplicht was, zoals door artikel 29 van het Wetboek van Strafvordering wordt voorgeschreven;

dat echter dit artikel niet van toepassing is in het militaire tuchtrecht, ook niet indien een strafbaar feit ingevolge artikel 2, tweede lid, van de Wet op de Krijgstucht krijgstuchtelijk wordt afgedaan;

dat door klager ook is aangevoerd dat hij geen inzage heeft gehad in het opgemaakt rapport;

dat tijdens het rapport op verhoor weliswaar de inhoud van het rapport aan de orde is geweest, doch dat klager niet de gelegenheid heeft gekregen kennis te nemen van de inhoud van het rapport;

dat evenwel, nu klager voor de behandeling van zijn beklag heeft kunnen kennismaken van de inhoud van het rapport en niet aannemelijk is geworden dat hij in zijn belangen is geschaad, er geen reden bestaat de nietigheid van de strafoplegging aan te nemen;

dat door klager ook nog naar voren is gebracht dat in de instructie voor de wacht niet is opgenomen dat er niet mag worden „geflipperd”;

dat evenwel uit de orders voor het detachement Koninklijke marechaussee voor de St-NTC (Detachementsorder nr. 2.7) blijkt dat buiten de kantooruren voor de staf, in het weekeinde en op andere dagen waarop de bureaus niet bezet zijn, de wacht zich in kamer 002 moet bevinden en dat de wacht dit vertrek mag verlaten voor het lopen van rondes en patrouilles, het hijsen van de vlag en dergelijke;

dat in deze order tot uitdrukking wordt gebracht dat de wacht alleen voor het uitvoeren van bepaalde delen van zijn taak het wachtlokaal, kamer 002, mag verlaten; dat het derhalve onbestaanbaar is met de militaire tucht en orde dat de wacht zich in een kantine bevindt om daar aan een speelautomaat te spelen;

dat door klager bovendien is gesteld dat de opgelegde straf, vijftig gulden geldboete, te zwaar is; hij heeft daartoe een aantal persoonlijke omstandigheden aangevoerd en ook gewezen op het feit dat hij niet eerder krijgstuchtelijk is gestraft;

dat de Wet op de krijgstucht de strafoplegger voorschrijft bij het bepalen van de soort en de zwaarte van de krijgstuchtelijke straf zowel de omstandigheden waaronder het vergrijp is

begaan als de persoonlijkheid en het doorgaand gedrag van de gerapporteerde in aanmerking te nemen;

dat wat het vergrijp betreft, het hier gaat om een strafbaar feit, een wachtdelict, de schildwacht die een als zodanig op hem rustende verplichting niet nakomt, strafbaar gesteld in artikel 129 van het Wetboek van Militair Strafrecht;

dat door de Nationaal Territoriaal Commandant toestemming is verleend tot krijgstuuchtelijke afdoening van dit strafbare feit;

dat van oudsher in de krijgsmacht het wachtdelict wordt beschouwd als een ernstig vergrijp;

dat als daarnaast klagers persoonlijke omstandigheden waaronder het feit dat hij nog niet eerder krijgstuuchtelijk is gestraft, in beschouwing worden genomen, geconcludeerd moet worden dat een straf van vijftig gulden geldboete op zijn plaats is;

dat tenslotte door klager naar voren is gebracht dat een collega die tegelijkertijd met hem heeft staan spelen aan de speelautomaat niet is gestraft;

dat, ware dit juist, zulks niets afdoet aan de bestraffing van het door klager gepleegde vergrijp;

dat ten overvloede zij vermeld dat de misdrijving van deze collega is doorgegeven aan de tot straffen bevoegde meerdere onder wiens bevelen hij met ingang van 5 november 1984 is gesteld;

dat tenslotte, waar het gaat om de strafreden, deze een juiste weergave is van het voorgevallen feit, zodat er geen aanleiding bestaat daarin wijziging aan te brengen;

Beschikkende op het beklag: Handhaaft de strafoplegging;

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

NASCHRIFT

Men zie met betrekking tot de toepasselijkheid van artikel 29 Wsv in het militaire tuchtrecht HMG 8 november 1979, MRT LXXII (1979) blz 113 met naschrift Th.C.v.G. Het verweer van klager was daarom gedoemd te mislukken.

Met betrekking tot de gevolgen van tekortkomingen in de niet-wettelijke procedureregels van de Regeling Vertrouwensman wordt verwezen naar de naschriften van Th.C.v.G. onder HMG 11 april 1979, MRT LXXII (1979) blz 603 en HMG 5 december 1979, MRT LXXIII (1980) blz 198. In de laatstgenoemde zaak is door het Hof uitvoerig gemotiveerd waarom – als aan de bepalingen van de Wet op de Krijgstucht is voldaan – naar het oordeel van het Hof gebreken in de toepassing van de Regeling Vertrouwensman niet kunnen leiden tot nietigverklaring van de opgelegde krijgstuuchtelijke straf.

C.

ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 20 december 1984
nr MAW 1983/B 28

Voorzitter: Mr J. Boesjes; *Leden:* Mr E. Brederveld en Mr J. O. de Lange.

De onvolledige keukeninrichting

Eisers verzoek om vergoeding van de kosten, die hij na zijn overplaatsing naar de Bondsrepubliek Duitsland had moeten maken, omdat de door hem gehuurde woning niet was voorzien van een volledige keukeninrichting, was door de Minister van Defensie afgewezen. Het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage had het tegen deze afwijzing ingestelde beroep ongegrond verklaard. Voor de Raad betoogde de minister dat de bestreden beslissing berustte op het Koninklijk besluit van 27 juli 1950, Stb. K 320. Naar 's Raads oordeel bood dit KB echter geen grondslag voor een beleid ter zake van het verlenen van verplaatsings- en inrichtingskosten, omdat deze onderwerpen in het Verplaatsingskostenbesluit 1962 (VKB) hun regeling hadden gevonden. In casu was art 15 van het VKB van toepassing. Dit artikel kent de Minister van Binnenlandse Zaken de bevoegdheid toe van de andere bepalingen van het VKB af te wijken, indien die bepalingen naar zijn oordeel niet of niet naar redelijkheid in het hem voorgelegde geval voorzien. Met de beslissing op eisers verzoek had de Minister van Binnenlandse Zaken echter geen enkele bemoeienis gehad. Eisers verzoek was afgewezen, omdat niet kon worden gesproken van een „zeer bijzonder geval”, en niet, omdat geen sprake was van een geval waarin de bepalingen van het VKB naar het oordeel van de Minister van Binnenlandse Zaken niet of niet naar redelijkheid voorzagen. De Raad vernietigde de aangevallen uitspraak van het Gerecht in eerste aanleg en verklaarde de bestreden beslissing alsnog nietig wegens motiveringsgebrek en wegens gebreken ter zake van de in art 15 van het VKB geregelde bevoegdheden.

(Verplaatsingskostenbesluit 1962, art 15; KB 27 juli 1950, Stb. K 320)

UITSpraak

in het geding tussen I., wonende te S., eiser, en de Minister van Defensie, gedaagde.

I. Ontstaan en loop van het geding

Bij besluit van 26 februari 1982 heeft gedaagde eisers verzoek om een (aanvullende) vergoeding van de kosten voor een keukeninrichting afgewezen.

Het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage heeft het tegen deze afwijzing ingestelde beroep bij uitspraak van 18 mei 1983 ongegrond verklaard.

Eiser is van deze uitspraak in hoger beroep gekomen.

Gedaagde heeft van contra-memorie gediend. Voorts hebben gedaagde en de Minister van Binnenlandse Zaken enkele door de fungerend voorzitter gestelde vragen beantwoord.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 6 december 1984, waar eiser niet is verschenen en waar gedaagde zich heeft doen vertegenwoordigen door Mr. A. G. J. van de Geijn, medewerker van de sectie Juridische Aangelegenheden van de afdeling Rechtstoestand van de directie Personeel Koninklijke Landmacht van gedaagdes ministerie. Als deskundige is opgeroepen en gehoord, J. H. Brinkman, hoofd bureau reiswezen van het ministerie van Binnenlandse Zaken.

II. Motivering

Eiser heeft na zijn overplaatsing naar de Bondsrepubliek Duitsland, waar voor hem niet op korte termijn een rijkswooning beschikbaar was, zonder tussenkomst van het Rijk een woning in de particuliere sector betrokken. Aangezien deze niet van een volledige keukeninrichting was voorzien, heeft eiser een zodanige inrichting aangeschaft en aan gedaagde verzocht de kosten daarvan te vergoeden. Het onderhavige geding betreft dat gedeelte van de kosten, dat

niet reeds voor vergoeding in aanmerking is gebracht ingevolge artikel 6, lid 1 onder e, en lid 2, van het Verplaatsingskostenbesluit 1962 (VKB).

Gedaagde heeft de afwijzing gemotiveerd met een verwijzing naar art. 15 VKB en paragraaf 31 van de Beschikking inkomsten buitenland militairen land- en luchtmacht 1970 (BIB) en met de overweging, dat van de in die artikelen gegeven bevoegdheid voor wat betreft kosten als de onderhavige slechts in zeer bijzondere gevallen gebruik wordt gemaakt en dat in casu van een dergelijk zeer bijzonder geval geen sprake was.

Vervolgens heeft gedaagde in zijn contra-memorie in eerste aanleg en ter terechtzitting van de eerste rechter wederom art. 15 VKB en par. 31 BIB als rechtsbasis van het bestreden besluit gehanteerd; volstrekt duidelijk was dat echter niet en de eerste rechter heeft aangenomen dat het ging om toepassing van art. 31 BIB.

In de contra-memorie aan de Raad is de kwestie van de rechtsbasis van het bestreden besluit onbesproken gebleven. Eerst bij brief van 4 mei 1984, zijnde een antwoord op door 's Raads fungerend voorzitter gestelde vragen, heeft gedaagde naar voren gebracht, dat art. 15 VKB op gevallen als het onderhavige niet van toepassing is. Gedaagde besluit die brief als volgt:

„Een afzonderlijke vergoeding van de keukeninrichting zou dan nog slechts kunnen geschieden op grond van par. 31 van de BIB of buiten de specifieke regelingen om met „gebruikmaking van Staatsblad K 320.

„De BIB ziet in principe op periodieke uitkeringen en is, naar mening van verweerder, „minder geschikt wanneer het gaat om een eenmalige uitkering als in casu. Wat daar ook van „zij, par. 31 van de BIB eist dat er sprake is van een bijzondere omstandigheid.

„Staatsblad K 320 wordt eveneens slechts toegepast indien er sprake is van bijzondere „omstandigheden.

„Dit nu was in onderhavig geval niet zo, om redenen zoals uiteengezet in de contra-memorie, overgelegd in eerste aanleg, zodat noch op grond van par. 31 van de BIB, noch op grond „van Staatsblad K 320 tot vergoeding van de keukeninrichting is overgegaan.”.

Ter terechtzitting van de Raad heeft de gemachtigde van gedaagde dit nog nader toegespitst door te betogen, dat ook par. 31 BIB op een geval als het onderhavige niet van toepassing is en dat een toekenning van de gevraagde vergoeding dan wel een weigering daarvan, zoals in casu, gebaseerd is op het Koninklijk besluit van 27 juli 1950, Stb K 320.

De Raad acht de bovengeschetste verschuiving in de grondslag van het bestreden besluit bepaald onbevredigend en niet in overeenstemming met de eisen welke uit een oogpunt van zorgvuldige besluitvorming moeten worden gesteld. De Raad kan gedaagde voorts niet volgen in diens standpunt zoals dat tenslotte aan het eind van de genoemde verschuiving is geformuleerd.

Vooreerst ziet de Raad niet, dat art. 15 VKB op een geval als het onderhavige principieel niet van toepassing zou zijn. Zoals bovengenoemde deskundige – naar 's Raads oordeel terecht – heeft gesteld, beoogt art. 15 VKB een voorziening te bieden, welke het gehele terrein van het VKB bestrijkt; niet is in te zien, dat art. 15 VKB ten principale niet van toepassing zou zijn op onderwerpen voor welke in een der bepalingen van het besluit – in casu art. 6 lid 1 onder e – reeds een al dan niet gedeeltelijke voorziening is getroffen.

Vervolgens kan de Raad gedaagde niet volgen in de gedachte, dat een besluit als het thans bestredene zou kunnen berusten op het bovengenoemde K.B. in Stb. K 320. Naar 's Raads oordeel biedt dit K.B. geen grondslag voor een beleid terzake van het verlenen van verplaatsings- c.q. inrichtingskosten, welke onderwerpen in het VKB hun regeling hebben gevonden.

Wel heeft de Raad begrip voor gedaagdes mening, dat – anders dan het ambtenarengerecht heeft aangenomen – par. 31 BIB, gelet op het karakter van de BIB en met name par. 21 daarvan, niet voor een materie als de onderhavige is geschreven.

Naast de bovengenoemde gebreken van het bestreden besluit – onzorgvuldige besluitvorming en onjuiste rechtsbasis – dient aan het volgende aandacht te worden geschonken.

Uit vorenstaande overwegingen blijkt, dat het in dit geval ging, althans had behoren te gaan, om toepassing van art. 15 VKB. Blijkens de inlichtingen van de Minister van Binnenlandse Zaken en van de eerdergenoemde deskundige heeft zich ten aanzien van dit artikel

een ontwikkeling van tweeërlei aard voorgedaan.

Het genoemde artikel kent aan de Minister van Binnenlandse Zaken de bevoegdheid toe af te wijken van andere bepalingen van het VKB in die gevallen waarin die bepalingen naar het oordeel van genoemde minister niet of niet naar redelijkheid voorzien. In de praktijk is in al dan niet nader omschreven gevallen en onder al dan niet nader geformuleerde voorwaarden een zekere zelfstandigheid gegroeid in de afdoening door onder meer gedaagde van verzoeken om toepassing van art. 15 VKB. De Raad overweegt dienaangaande, dat het artikel er in beginsel niet aan in de weg staat, dat ten behoeve van de praktische uitvoering bepaalde vormen van samenwerking en (voor)overleg tussen de Minister van Binnenlandse Zaken en een andere minister, in casu gedaagde, in praktijk worden gebracht. Daargelaten in hoeverre art. 15 VKB de Minister van Binnenlandse Zaken toestaat die samenwerking of dat overleg te reduceren tot een in algemene termen gestelde of slechts vóóronderstelde delegatie aan in casu gedaagde, het ligt naar 's Raads oordeel in elk geval buiten de door dat artikel gestelde grenzen dat gedaagde ingevolge dat artikel besluiten neemt waaraan de Minister van Binnenlandse Zaken op geen enkele wijze meer te pas is gekomen. Dit laatste is, blijkens het ter terechtzitting naar voren gebrachte, in casu het geval: noch in algemene noch in meer specifieke zin is van enige bemoeienis van de Minister van Binnenlandse Zaken gebleken, waarbij zij opgemerkt dat dit op zich past in gedaagdes (onjuiste) opvatting dat art. 15 VKB hier ten principale niet van toepassing zou zijn.

Een andere ontwikkeling betreft meer inhoudelijk de draagwijdte van art. 15 VKB. Deze bepaling beoogde als een algemene hardheidsclausule een voorziening te bieden voor die gevallen waarin onverkorte toepassing van de overige bepalingen van het VKB tot buiten de redelijkheid liggende gevolgen zou leiden. In zijn antwoord op vragen van 's Raads fungerend voorzitter heeft de Minister van Binnenlandse Zaken onder meer het volgende medegedeeld:

„In de hiervoor geschetste praktijk heeft zich echter ook een beleid ontwikkeld waarin „nauwelijks meer van bijzondere situaties kan worden gesproken. Ik doel hier op vergoedingen voor transportkosten van een auto of makelaarscourtage. Dit soort veel voorkomende „kosten leidde tot een constante stroom van correspondentie met mijn departement. Gezien „het feit dat zelden of nooit een verzoek werd afgewezen, waardoor de verzoeken aan mij „louter een formaliteit waren geworden, heb ik de Staatssecretaris van Defensie reeds bij „voorbaat de vereiste medewerking verleend in gevallen dat gegeven de door mij ter zake „ontwikkelde en bij de departementen bekende gedragslijn een vergoeding van make- „laarscourtage, transportkosten van een auto of invoerrechten van een auto aan de orde is. In „principe zou de mogelijkheid om een vergoeding te verlenen voor kosten waarvan het „bijzondere karakter al lang niet meer bestaat, zoals makelaarscourtage, in het Verplaat- „singskostenbesluit 1962 zelf dienen te worden geregeld. Recentelijk zijn daartoe op mijn „departement de eerste stappen gezet.

„Naast de hiervoor geschetste toepassing van artikel 15, waarin naar mijn opvatting nog „steeds gesproken kan worden van toepassing in individuele gevallen is artikel 15 in de loop „der jaren steeds meer de kapstok geworden voor stukjes bijzondere regelgeving. In dit soort „bijzondere regelgeving, dat in de regel slechts van toepassing is op specifieke groepen van „overheidspersoneel, wordt aangegeven in welke situaties van de overige in het Verplaat- „singskostenbesluit 1962 gestelde regelen kan worden afgeweken. Er wordt naar gestreefd „om binnen korte tijd voor dit soort regelgeving deels een formele basis op te nemen in het „Verplaatsingskostenbesluit 1962 en deels deze regelingen zelf in het besluit op te nemen.

„Het is niet eenvoudig om aan te geven hoe in het algemeen het beleid is inzake de „toepassing van artikel 15 van het Verplaatsingskostenbesluit 1962. Naast de toekenning van „vergoedingen die hiervoor reeds zijn genoemd wordt het artikel als hardheidsclausule voor „allerhande bijzondere situaties gebruikt. Ik noem bijvoorbeeld de toekenning van een van „de normale regeling afwijkende reiskostenvergoeding dan wel het verlenen van een „reiskostenvergoeding in de situatie dat een belanghebbende daarop ingevolge de ter zake „gestelde regelen geen aanspraak heeft en bijzondere omstandigheden aanleiding geven „daarvan af te wijken. Voorts komt het voor dat onder toepassing van artikel 15 een „verhuiskostenvergoeding wordt verleend. Het ligt voor de hand dat wanneer zich in de

„praktijk situaties voordoen als hiervoor bedoeld, de bijzondere omstandigheden telkens „worden getoetst aan het beleid dat in min of meer vergelijkbare situaties is gevormd. Zoals „reeds eerder is gesteld, is het zeer moeilijk uit het voor de diverse situaties gevormde beleid „een algemene beleidslijn te trekken. Globaal kan worden gesteld dat bijzondere situaties „welke hun oorzaak vinden in de dienst of dienstuitoefening wel tot de toepassing van artikel „15 kunnen leiden en bijzondere situaties welke met name veroorzaakt worden of bestaan uit „privé omstandigheden niet.”.

De Raad behoeft thans niet de vraag te beantwoorden in hoeverre de hier geschetste ontwikkeling in de toepassing van art. 15 VKB in haar verschillende onderdelen als strijdig met dat artikel moet worden aangemerkt. Deze ontwikkeling heeft echter wel tot gevolg, dat thans niet meer duidelijk is in welke zin de uitdrukking „zeer bijzondere gevallen” moet worden verstaan, nu zich, gelet op die ontwikkeling, tenminste twee mogelijkheden aandienen, te weten: zeer schrijnende gevallen en: tot een specifieke categorie behorende gevallen ongeacht of ze schrijnend zijn. Aangezien gedaagdes overweging, dat in eisers geval geen sprake is van een „zeer bijzonder geval”, inhoudelijk de enige motivering van het bestreden besluit vormt, kan, gezien het voorgaande, deze motivering thans niet meer als toereikend worden aanvaard.

Hier zij aan toegevoegd, dat, blijkens hetgeen ter terechtzitting is medegedeeld, gedaagde ook bij de voorbereiding van het bestreden besluit heeft volstaan met de constatering dat het in casu niet om een „zeer bijzonder geval” (wat hieronder dan ook moge worden verstaan) ging. Daarbij is niet – althans niet op kenbare wijze – in de afweging betrokken de vraag in hoeverre al dan niet sprake is van een geval waarin de (overige) bepalingen van het VKB naar het oordeel van de Minister van Binnenlandse Zaken niet of niet naar redelijkheid voorzien, zoals dit is bedoeld in art. 15 VKB. Waarbij zij opgemerkt, dat de woorden „in individuele „gevallen” medebrengen dat in elk afzonderlijk geval de omstandigheden van dat geval in de afweging dienen te worden betrokken.

Het vorenstaande heeft tot gevolg dat, ook indien de Raad alsnog art. 15 VKB als rechtsbasis van het bestreden besluit zou aanmerken, het bestreden besluit wegens motiveeringsgebrek en wegens gebreken terzake van de in dat artikel geregelde bevoegdheden niet zou kunnen worden gehandhaafd. Mitsdien moet 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;

Verstaat dat gedaagde een nieuw besluit dient te nemen met inachtneming van hetgeen in deze uitspraak is overwogen.

NASCHRIFT

De belangrijkste les die deze uitspraak leert is, dat het Koninklijk besluit van 27 juli 1950, Stb. K. 320, naar het oordeel van de Raad geen grondslag kan bieden voor beslissingen inzake onderwerpen, die regeling hebben gevonden in het Verplaatsingskostenbesluit 1962; en – naar ik aanneem – in andere algemeen verbindende voorschriften, mits deze – zoals het VKB – de strekking hebben met betrekking tot het onderwerp dat zij behandelen, een sluitende regeling te geven.

Het besluit K. 320 (zoals het KB gewoonlijk wordt genoemd) bepaalt dat Hoofden van Departementen van Algemeen Bestuur bevoegd zijn, onder bepaalde voorwaarden, „subsidiën, „bijdragen, vergoedingen, schadeloosstellingen, gratificatiën en andere geldelijke uitkeringen” toe te kennen, „tenzij de aan het verlenen van een geldelijke tegemoetkoming ten grondslag „liggende beweegreden tot toepassing van bij of krachtens de wet vastgestelde voorschriften „behoort te leiden”. In het onderhavige geval had dus, indien tot inwilliging van het verzoek zou zijn besloten, art. 15 van het VKB toegepast behoren te worden. Dit betekent dat ook de afwijzing in casu op dit artikel gegrond had moeten zijn.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 20 december 1984
nr MAW 1983/B 38

Voorzitter: Mr J. Boesjes; *Leden:* Mr E. Brederveld en Mr J. O. de Lange.

De gewetensbezwaarde cursist

Eiser, gewezen officier van de Koninklijke landmacht, was destijds – hij was toen nog in dienst – op zijn verzoek door de Minister van Defensie aangewezen voor het volgen van de cursus „hogere technische vorming” (HTV) aan de Technische Hogeschool te Delft. Vóór de aanvang van de cursus had hij zich schriftelijk verbonden om, na beëindiging van de cursus, gedurende een tijd, gelijk aan tweemaal de studieduur, in militaire dienst te zullen blijven. Tevens had hij zich verbonden om, in bepaalde gevallen van voortijdige ontheffing van de cursus of voortijdig ontslag, het Rijk financieel schadeloos te zullen stellen.

Tegen het einde van het eerste studiejaar waren bij eiser gewetensbezwaren gerezen tegen de kernbewapening. Deze hadden geleid tot een verzoek van eiser om ontheffing van de studie en – enige maanden later – tot een verzoek om ontslag uit de dienst. Beide verzoeken waren ingewilligd. Eisers verzoek om hem ook van de op hem rustende verplichting tot schadeloosstelling te ontslaan, was echter door de Minister van Defensie afgewezen. Het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage had het tegen deze afwijzing ingestelde beroep ongegrond verklaard. De Raad verklaarde het bestreden besluit echter alsnog nietig, omdat naar zijn oordeel de minister bij het opleggen aan eiser van de verplichting tot schadeloosstelling in strijd was gekomen met het Voorschrift hogere technische vorming officieren Koninklijke landmacht.

(Voorschrift HTV officieren KL, artt 11 en 12)

UITSpraak

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

I. Ontstaan en loop van het geding

Bij uitspraak van het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage van 18 augustus 1983 – naar de aantekening van welke uitspraak korthedshalve wordt verwezen – is eisers beroep tegen gedaagdes besluit van 30 september 1982 met betrekking tot de terugbetaling van een door gedaagde vastgesteld bedrag terzake van studiekosten, ongegrond verklaard.

Namens eiser is Mr J. H. Smeets, advocaat en procureur te Amsterdam, bij de Raad in hoger beroep gekomen. In het aanvullend beroepschrift zijn de gronden daartoe uiteengezet. Gedaagde heeft van contra-memorie gediend en op verzoek nog nadere stukken overgelegd.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 6 december 1983 waar eiser is verschenen in persoon bijgestaan door Mr J. H. Smeets voornoemd als zijn raadsman. Gedaagde heeft zich doen vertegenwoordigen door majoor Mr. O. van der Wind, werkzaam bij gedaagdes ministerie.

II. Motivering

Eiser, toenmaals kapitein van de Verbindingsdienst, is in het kader van de Ministeriële beschikking van 21 februari 1979, nr KL 500.917 E, Voorschrift betreffende de hogere technische vorming officieren der Koninklijke landmacht (verder aan te duiden als: het Voorschrift) door gedaagde aangewezen om met ingang van 1 september 1979 de studie hogere technische vorming (HTV) te volgen in de studierichting elektrotechniek aan de Technische Hogeschool te Delft.

Overeenkomstig het bepaalde in artikel 13 van het Voorschrift heeft eiser vóór de aanvang van de studie onder dagtekening 28 mei 1979 een verklaring afgelegd van o.m. de volgende inhoud:

„verklaart dat hij bekend is met de inhoud van de ministeriële beschikking van 21 februari 1979, directie personeel KL, afdeling rechtstoestand, nr KL. 500.917/E; verplicht zich, de

„cursus voor hogere militair-technische vorming aan een technische hogeschool te volgen, overeenkomstig het t.a.v. de studie in vorengenoemde beschikking gestelde, te studeren;
 „verbindt zich gedurende de tijdsduur zoals aangegeven in artikel 11 van vorengenoemde „beschikking – voor zover op hem van toepassing – als beroepsofficier ter beschikking van „Hare Majesteit de Koningin te blijven en als zodanig actief militaire dienst te verrichten;
 „verplicht zich, zodra hij wordt ontheven van de studie op één der in artikel 12, tweede lid a „bedoelde gronden of hem ontslag als beroepsofficier wordt verleend, als bedoeld in artikel „12, tweede lid b en c van vorengenoemde beschikking, aan het rijk terug te betalen een door „de minister van defensie vast te stellen bedrag, hetwelk ten hoogste gelijk is aan het door hem „als militair gedurende de studietijd genoten bruto-inkomsten, vermeerderd met de som van „de bedragen van rijkswege aan en/of ten behoeve van hem betaald voor college-, inschrij- „vings- en examengeld en als vaste tegemoetkoming bedoeld in artikel 8, vierde lid.”.

Tegen het einde van het eerste studiejaar 1979-1980 heeft eiser op 15 augustus 1980 een mondeling onderhoud gehad met de cursusleider HTV, tevens voorzitter van de Commissie HTV als bedoeld in het Voorschrift. Aan deze legde eiser zijn problemen voor in het kader van zijn studie als gevolg van bij hem gerezen gewetensbezwaren tegen de kernbewapening. Klager gaf daarbij te kennen dat – zoals hij dit ter terechtzitting van de Raad uitdrukte – „hij „de studie niet meer zag zitten”. Nadat tussen bedoelde voorzitter en eiser daarover op 18 augustus 1980 nog telefonisch gesproken was, heeft eiser onder dagtekening 20 augustus 1980 aan bedoelde voorzitter van de Commissie HTV een brief geschreven welke eindigde als volgt:

„Ondanks het feit, dat ik voel, dat het bewustwordingsproces dat ik doormaak nog niet „geheel voltooid is en er nog het nodige zal moeten gebeuren teneinde alles verantwoord te „kunnen inpassen in mijn persoonlijke situatie, gebiedt de eerlijkheid mij, gezien de mate „waarin een aantal zaken nu reeds zijn gerijpt, u nu op de hoogte te stellen van het feit, dat ik „verwacht de studie op motivatiegronden niet met vrucht binnen de vastgestelde tijd of zelfs „geheel niet te kunnen volbrengen.

„Op grond van het bovenstaande moge ik u verzoeken, in overleg met de commissie hogere „technische vorming, in overweging te willen nemen de minister van defensie te adviseren mij „van de studie aan de Technische Hogeschool te Delft, in het kader van de cursus hogere „technische vorming (KL), te ontheffen.”.

De voorzitter van de Commissie HTV heeft onder dagtekening 27 augustus 1980 eisers brief van 20 augustus 1980 aangeboden aan gedaagde, in een begeleidende brief o.m. stellende:

„Cursist J. heeft mij op 15 augustus 1980 mondeling te kennen gegeven om persoonlijke „redenen de studie te willen staken en heeft mij zijn zienswijze doen toekomen in zijn brief „van 20 augustus 1980 waarvan een afschrift is bijgevoegd.

„Het komt mij voor dat de opgegeven reden van persoonlijk-ethische aard is en slechts op „indirecte wijze verband houdt met het volgen van de cursus HTV. Hoewel enige achterstand „op het studieschema voor het propaedeutisch examen (P2-electro) bestaat zijn er vooralsnog „geen redenen aanwezig dit te wijten aan een gebleken gebrek aan studie aanleg en/of „– geschiktheid voor het volgen van de cursus HTV. Daar bij het gesprek is gebleken dat het „verzoek van betrokkene na uitvoerig beraad en vastbesloten tot stand is gekomen adviseert „de commissie hem, op grond van het gestelde in LO 79005 codenr 78/456 artikel 12 lid 1.b, „te ontheffen van zijn plaatsing bij de cursus HTV.”.

Bij brief van 7 oktober 1980 heeft gedaagde aan eiser o.m. het volgende medegedeeld:
 „Hierbij deel ik u mede, dat u bij de dezerzijdse beschikking met datum en nummer als deze „brief,

„te rekenen van 15 september 1980 bent bestemd voor de functie van hoofdofficier „toegevoegd bureau automatiseringsprojecten, aan welke functie organiek de rang van „majoor is verbonden.”.

Vervolgens heeft eiser onder dagtekening 17 februari 1981 een rekest gericht tot Hare Majesteit de Koningin met het verzoek:

„– hem met zo spoedig mogelijke ingang eervol ontslag uit de militaire dienst te verlenen,

„zulks met toepassing van het gestelde in artikel 57 ten 1° en 59 der Wet bevordering en ontslag beroepsofficieren,

„– hem te ontslaan van de door hem bij de aanvang van de cursus Hogere Technische Vorming aangegane verplichtingen, aangezien hij zich gekonfronteerd zag en ziet met een situatie van overmacht, waardoor nakoming van deze destijds aangegane verplichtingen redelijkerwijze niet kan worden gevegd, waarbij hij echter te kennen geeft bereid te zijn, indien nodig, in verband hiermee een beroep te doen op de Wet Gewetensbezwaren militaire dienst of althans zich te onderwerpen aan een onderzoek van zijn bezwaren.”.

Onder dagtekening 19 maart 1981 deelde gedaagde aan eiser het volgende mee:

„Hierbij deel ik u mede dat – overeenkomstig het door u gedaan verzoek – u bij Hare Majesteit de Koningin in aanmerking bent gebracht voor eervol ontslag uit de militaire dienst met ingang van 1 april 1981.

„Na de totstandkoming van het desbetreffende Koninklijk besluit zal ik u terzake nader berichten.

„Met betrekking tot uw aangehaald verzoek, deel ik u ter bevestiging van hetgeen tussen u en het hoofd van de afdeling Individuele Rechtspositie van mijn directie op 17 maart 1981 is overeengekomen mede, dat met betrekking tot de op u rustende verplichtingen uit hoofde van de door u op 28 mei 1979 afgelegde verklaring in verband met het volgen van de cursus hogere technische vorming, nog nader stafoverleg zal plaatsvinden.

„Omtrent de resultaten daarvan zult u te gelegener tijd nader worden ingelicht.”.

Aan eiser is met ingang van 1 april 1981 op zijn verzoek eervol ontslag uit de militaire dienst verleend, waarvan hij bij brief van 21 april 1981 in kennis werd gesteld.

Bij brief van 12 november 1981 werd aan eiser medegedeeld:

„dat met betrekking tot de op u nog rustende verplichtingen thans nog geen besluit is genomen.

„Zodra het ter zake gevoerde overleg is afgesloten zal ik mijn beslissing per omgaande mededelen.”.

Bij brief van 31 maart 1982 stelde gedaagde eiser o.m. in kennis van het volgende:

„Ten vervolge op de dezerzijdse brieven van 19 maart 1981, 21 april 1981 en 12 november 1981, respectievelijk genummerd KL. 48. . ./11, KL. 48. . ./13 en KL. 48. . ./15, deel ik u het volgende mede.

„Blijkens de door u op 28 mei 1979 ondertekende verklaring bent u bekend met de ministeriële beschikking van 21 februari 1979, directie personeel KL., afdeling rechtstoestand, nr. KL. 500.917/E.

„In aangehaalde verklaring hebt u zich onder meer verplicht, zodra u wordt ontheven van de studie op één der in artikel 12, tweede lid b en c van vorengenoemde beschikking, aan het rijk terug te betalen een door de minister van defensie vast te stellen bedrag, hetwelk ten hoogste gelijk is aan het door u als militair gedurende de studietijd genoten bruto inkomen, vermeerderd met de som van de bedragen van rijkswege aan en/of ten behoeve van u betaald voor college-, inschrijvings- en examengeld en als vaste tegemoetkoming als bedoeld in artikel 8, vierde lid.

„Gedurende uw studietijd heeft u de hierin volgende bruto-inkomsten genoten en zijn van rijkswege voor u betaald:

„Wedde over de periode van 1 september 1979–15 augustus 1980	f 42.602,—
„Toeslag 1980	f 39,—
„Vakantie-uitkering	f 3.411,28
„Idem t.b.v. kind	f 145,27
„Premie AOW	f 5.045,35
„Studiekosten	f 1.765,—
„Totaal	f 53.007,90

„Gelet op het feit dat u reeds op 15 augustus 1980 bij de voorzitter van de commissie HTV de wens te kennen heeft gegeven tot ontheffing van uw studie en aan u eerst op 1 april 1981

„ontslag uit de militaire dienst is verleend heb ik aanleiding gevonden bij het bepalen van het „door u terug te betalen bedrag rekening te houden met de periode gedurende welke u na „15 augustus 1980 nog daadwerkelijk dienst heeft verricht, te weten 7½ maand.

„In bovengenoemde verklaring heeft u zich tevens verbonden actief militaire dienst te „verrichten gedurende een tijdvak gelijk aan tweemaal de duur welke u feitelijk aan de dienst „onttrokken bent geweest. Voor u komt dit neer op 23 maanden dienstverplichting. Reke- „ning houdend met eerdergenoemde periode van 7½ maand resteert een nietvervulde „dienstverplichting van 15½ maand. Het door u terug te betalen bedrag stel ik met inachtne- „ming van het vorenstaande derhalve vast op $15\frac{1}{2}/23 \times f 53.007,90 = f 35.722,72$ (vijf- „endertigduizend zeventienhonderdtweëntwintig gulden en tweeënzeventig cent). Voorts deel „ik u mede, dat ik bereid ben met u een regeling te treffen teneinde bovenvermeld bedrag in „termijnen terug te betalen. Als zodanig gaan mijn gedachten uit naar een terugbetaling in „118 maandelijkse termijnen van f 300,- en 1 termijn van f 322,72 aanvangende in de „maand mei 1982.

„(. . .)

„Indien het op de hierboven gestelde wijze voldoen aan de terugbetalingsverplichting naar „uw mening leidt tot sociaal onaanvaardbare situaties, zal – na toetsing – een andere terug- „betalingsregeling kunnen worden overwogen.”.

Op 27 maart 1982 vond ten departemente van gedaagde een gesprek plaats tussen eiser en het hoofd van de nader te noemen afdeling individuele rechtspositie. Tijdens dit gesprek heeft eiser naar zijn zeggen bezwaren kenbaar gemaakt zowel tegen de opgelegde verplichting tot terugbetaling van studiekosten als tegen de termijn waarbinnen het bedrag diende te worden gerestitueerd. De inhoud van dit gesprek wordt van de zijde van de gedaagde – blijkens de mededeling van gedaagdes gemachtigde ter terechtzitting – thans niet meer bestreden. Nadat op 2 juli 1982 wederom over deze onderwerpen ten departemente door eiser was gesproken, deelde gedaagde bij brief van 30 september 1982 aan eiser o.m. het volgende mede:

„Met verwijzing naar de inhoud van mijn brief van 31 maart 1982, nr. KL. 48. . /16 en een „op deze materie betrekking hebbend gesprek onder leiding van het hoofd van de afdeling „individuele rechtspositie van de directie personeel Koninklijke landmacht op 27 april 1982 „deel ik u het volgende mede.

„In afwijking van de in bovengenoemde brief voorgestelde terugbetalingsregeling ben ik „bereid – mede naar aanleiding van de door u geschatte financiële omstandigheden – een „gunstiger terugbetalingsregeling met u te treffen.

„U dient het bedrag van f 35.722,72 (vijfendertigduizendzeventienhonderdtweëntwintig „gulden en tweeënzeventig cent) terug te betalen in 237 maandelijkse termijnen van f 150,- „en 1 termijn van f 172,72, aanvangende 1 november 1982.”.

De Raad ziet zich thans gesteld voor de vraag of dit besluit kan worden aangetast op een van de in artikel 58 van de Ambtenarenwet 1929 omschreven gronden.

De Raad beantwoordt die vraag – anders dan de eerste rechter – bevestigend en overweegt daartoe het volgende.

De op deze zaak betrekking hebbende bepalingen van het Voorschrift luiden als volgt:

„Artikel 11

„De officier dient zich te verbinden als beroepsofficier ter beschikking van Hare Majesteit „de Koningin te blijven en als zodanig actief militaire dienst te verrichten:

„a. gedurende de tijd dat hij op rijkskosten aan een T.H. studeert;

„b. gedurende een tijdvak, gelijk aan tweemaal de duur welke hij in verband met de studie „feitelijk aan de militaire dienst onttrokken is geweest, zulks aanvangende op de datum „waarop de officier de cursus HTV heeft voltooid, dan wel van de cursus is ontheven door „omstandigheden die naar het oordeel van de minister van defensie zijn ontstaan door eigen „wil of toedoen doch ten hoogste voor tien jaar.

„Artikel 12

„1. De officier-cursist kan op voorstel van de commissie HTV door de minister van „defensie van zijn plaatsing bij de cursus HTV worden ontheven:

„a. indien hij naar het oordeel van de minister van defensie zijn studie niet geregeld

„voortzet, in studiezijn tekort schiet of zijn verplichting de studie betreffende op andere wijze „niet nakomt;

„b. op zijn verzoek om de studie te mogen staken;

„c. indien zijn gedragingen, naar het oordeel van de minister van defensie, daartoe aanleiding geven;

„d. indien hij, naar het oordeel van de minister van defensie de aanleg of geschiktheid om „de studie met vrucht binnen de vastgestelde tijd te volbrengen, niet blijkt te bezitten.

„2. De officier-cursist dient zich te verplichten een – door de minister van defensie vast te „stellen – bedrag, hetwelk ten hoogste gelijk is aan en naar rato van de door hem als militair „gedurende de studietijd genoten bruto inkomsten, vermeerderd met de som van de bedragen „wegens van rijkswege aan en/of ten behoeve van hem betaald voor college-, inschrijvings- en „examengeld en als vaste tegemoetkoming bedoeld in artikel 8, vierde lid aan het rijk terug te „betalen:

„a. indien hij wordt ontheven van de cursus op grond van het bepaalde in artikel 12, eerste „lid a, b of c;

„b. indien – tijdens één der tijdvakken waarvoor hij zich ingevolge het gestelde in artikel „11 van deze beschikking heeft verbonden – hij van rechtswege of bij rechterlijk vonnis wordt „ontslagen, dan wel hem een ontslag uit de dienst ter zake wordt verleend van het uit zijn „gedragingen blijken van een zodanige gezindheid, dat geen voldoende waarborg aanwezig is, „dat hij zijn plicht als officier onder alle omstandigheden getrouwelijk zal volbrengen, of hem „een ontslag uit de dienst als bedoeld in artikel 61 der Wet bevordering en ontslag beroepsof- „ficiëren wordt verleend;

„c. indien hem, hoewel hij de in artikel 11 bedoelde verplichtingen heeft aanvaard, „niettemin binnen één der tijdvakken, waarvoor hij zich heeft verbonden, een eervol ontslag „uit de dienst, op eigen verzoek dan wel op eigen verzoek ter zake van het feit dat hij voor „bevordering is voorbijgegaan en daarvoor niet meer in aanmerking komt, wordt verleend.”.

In de aan eiser gerichte brief van 31 maart 1982 baseert gedaagde eisers plicht tot terugbetaling op het feit dat eiser zich destijds heeft verplicht tot terugbetaling van een geldsbedrag „zodra u wordt ontheven van de studie op een der in artikel 12, tweede lid b en c van „voren genoemde beschikking”. Omdat in artikel 12, tweede lid, b en c van het Voorschrift sprake is niet van ontheffing van de studie maar van ontslag uit de dienst, neemt de Raad aan dat de betreffende zinsnede uit de brief van 31 maart 1982 in overeenstemming met de tekst van de in die brief genoemde, destijds door eiser afgelegde verklaring dient te luiden:

„zodra u wordt ontheven van de studie op één der in artikel 12, tweede lid, a, bedoelde „gronden of u ontslag als beroepsofficier wordt verleend, als bedoeld in artikel 12, tweede lid, „b en c van voren genoemde beschikking,”.

In de contra-memorïe in eerste aanleg stelde gedaagde in dit opzicht:

„Tevens heeft klager zich verplicht, zodra hij wordt ontheven of hem ontslag als beroepsof- „ficier wordt verleend met toepassing van artikel 12 eerste lid, sub a danwel sub b en c van „voormeld algemeen verbindend voorschrift, een door ondergetekende vast te stellen bedrag „aan het Rijk terug te betalen.”.

Aangezien het weinig duidelijk is of gedaagde in het vorenstaande eisers verplichting tot terugbetalen in feite heeft willen koppelen aan eisers ontheffing van de studie danwel aan het hem op zijn verzoek verleende eervol ontslag als beroepsofficier, meent de Raad beide mogelijkheden te moeten toetsen, temeer waar gedaagde in evengenoemde contra-memorïe voorts nog stelt:

„Ondergetekende is van mening dat in casu sprake is zowel van de situatie voorzien in „artikel 12 tweede lid sub a als die in artikel 12 tweede lid sub c van het algemeen verbindend „voorschrift. Dit betekent dat klager dan ook gehouden is een door ondergetekende vast te „stellen bedrag terug te betalen als aangegeven in artikel 12 tweede lid aanhef.”.

Met betrekking tot het gestelde in artikel 12, tweede lid, aanhef en onder a van het Voorschrift meent de Raad dat in casu niet kan worden gesproken van een ontheffing op een van de aldaar genoemde gronden, en met name niet de grond genoemd in artikel 12, eerste lid, aanhef en onder b.

Weliswaar heeft eiser in zijn aan de voorzitter van de commissie HTV gerichte brief van 20 augustus 1980 verzocht „in overweging te willen nemen de minister van defensie te „adviseren mij van de studie . . . te ontheffen”, maar dit verzoek verwees door zijn woordkeus zozeer naar de ontheffingsgrond bedoeld in artikel 12, eerste lid, aanhef en onder d van het Voorschrift, dat gedaagde onzorgvuldig heeft gehandeld door dit verzoek zonder meer aan te merken als een verzoek om ontheffing als bedoeld in artikel 12, eerste lid, aanhef en onder b.

De Raad acht het voorts een ernstige tekortkoming van gedaagde dat in casu – temeer nu eiser ontheffing verzocht met een duidelijke indicatie naar artikel 12, eerste lid, aanhef en onder d, en de voorzitter van de Commissie HTV, die grond niet aanwezig achtende, adviseerde tot ontheffing op grond van artikel 12, eerste lid, aanhef en onder b – gedaagde volstaan heeft met eiser feitelijk van de studie te ontheffen door hem bij brief van 7 oktober 1980 naar een andere functie over te plaatsen zonder op enigerlei wijze kenbaar te maken op welke grond die ontheffing formeel was gebaseerd. Aan eiser is daardoor in feite de mogelijkheid ontnomen die ontheffing, indien deze zou zijn gebaseerd op een andere grond dan door hem beoogd, in rechte aan te tasten en kon eiser ook geen adequaat inzicht hebben in de vraag of door die ontheffing op hem verplichtingen waren komen te rusten als bedoeld in artikel 11, aanhef en onder b, van het Voorschrift.

Voorzover omtrent de vraag, of eiser een ontheffingsverzoek als bedoeld in genoemd artikel 12, eerste lid, aanhef en onder b heeft ingediend, nog onzekerheid mocht bestaan dient gezien bovenvermelde omstandigheden het risico daarvan bij gedaagde te berusten en moet eisers pertinente stelling, dat hij een zodanig verzoek niet heeft beoogd, worden aanvaard.

De Raad is dan ook van oordeel dat, voor zover gedaagde eisers verplichting tot terugbetalen heeft gebaseerd op diens ontheffing van de studie, gedaagde daarbij in strijd is gekomen met het Voorschrift, nu niet gesproken kan worden van ontheffing van de studie op grond van artikel 12, eerste lid onder a, noch – bij gebreke van een daartoe strekkend verzoek – onder b, noch onder c van het Voorschrift.

Voor zover gedaagde eisers verplichting tot terugbetalen heeft gebaseerd op het bepaalde in artikel 12, tweede lid, aanhef en onder c, meent de Raad dat van de verplichting in de zin van artikel 11 van het Voorschrift eerst kan worden gesproken indien is komen vast te staan dat eiser „van de studie is ontheven door omstandigheden die naar het oordeel van de minister „van defensie zijn ontstaan door eigen wil of toedoen”. Nu naar het oordeel van de Raad niet is gebleken van een ontheffing van de cursus op grond van het bepaalde in artikel 12, eerste lid, onder a, b of c, en gedaagde ontkent dat de ontheffing heeft plaats gevonden op grond van het bepaalde in artikel 12, eerste lid, aanhef en onder d, van het Voorschrift, kan niet gesproken worden van de ontheffing bedoeld in artikel 11, aanhef en onder b, omdat die ontheffing geen andere kan zijn dan de ontheffing op een der gronden genoemd in artikel 12, eerste lid, van het Voorschrift. Daarbij merkt de Raad nog op dat de aldaar onder d genoemde omstandigheid dat de cursist „de aanleg of geschiktheid om de studie met vrucht binnen de vastgestelde tijd te volbrengen, niet blijkt te bezitten”, in het algemeen redelijkerwijze niet zal kunnen worden aangemerkt als een omstandigheid die is ontstaan door eigen wil of toedoen.

De Raad is derhalve van oordeel dat gedaagde bij het nemen van het bestreden besluit in strijd is gekomen met het terzake geldende algemeen verbindende voorschrift zodat de aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd.

De Raad komt hierdoor niet meer toe aan de vraag of gedaagde bij het vaststellen van het door eiser terug te betalen bedrag in redelijkheid is kunnen komen tot het bedrag genoemd in het bestreden besluit. Dit bedrag komt blijkens de mededelingen van gedaagdes gemachtigde overeen met een door gedaagde voor soortgelijke gevallen binnen de drie krijgsmacht delen vastgestelde algemene beleidslijn, maar de vraag kan worden gesteld of in de bij de toepassing van die algemene beleidslijn in het onderhavige geval plaats gehad hebbende belangenafweging met name aan eisers individuele belangen, waaronder o.m. het karakter van de bij hem gerezen bezwaren en het praktisch nut van de door hem genoten opleiding, voldoende gewicht is toegekend; zo heeft eiser van het ene door hem gevolgde studiejaar – gelijk te voorzien was – geen enkel maatschappelijk voordeel kunnen genieten.

Op grond van het vorenstaande beslist de Raad als volgt:

III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,
RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!
Vernietigt de aangevallen uitspraak.–
Verklaart het bestreden besluit alsnog nietig.–

NASCHRIFT

1. *Eiser had, omdat het Voorschrift hogere technische vorming officieren Koninklijke landmacht dit eiste, met de Minister van Defensie een tweetal overeenkomsten gesloten; een overeenkomst, waarbij hij zich had verbonden om als beroepsofficier in dienst te zullen blijven gedurende de tijd dat hij aan de cursus deelnam, alsmede – na beëindiging van de cursus – gedurende een tijdvak, gelijk aan tweemaal de duur van de cursus, en een overeenkomst, waarbij hij de verplichting op zich had genomen om in bepaalde gevallen van voortijdige ontheffing van de cursus of voortijdig ontslag het Rijk financieel schadeloos te zullen stellen. Naar mijn mening behoort de rechtsfiguur van de overeenkomst in de voorschriften, die de rechtspositie van de militair bepalen, te worden geschrapt. Voor de overwegingen, die aan dit standpunt ten grondslag liggen, wordt verwezen naar: G. L. Coolen, Overeenkomsten tussen bestuur en ambtenaren, Tijdschrift voor Ambtenarenrecht, 1985, p. 389. In casu had mijns inziens in het voorschrift bepaald behoren te worden, niet dat de officier, die voor de cursus is aangewezen, zich dient te verbinden enz., doch dat op de officier, die is aangewezen, de verplichting komt te rusten enz. Dit zou zonder bezwaar hebben gekund, omdat aanwijzing voor de cursus steeds geschiedt op verzoek of (ten minste) met instemming van de officier, die wordt aangewezen. Ook op wie wordt aangesteld, komen tal van in voorschriften neergelegde verplichtingen te rusten. Ook dit kan zonder bezwaar, omdat ook aanstelling nimmer geschiedt dan op verzoek of met instemming van degene, die wordt aangesteld.*

2. *Eiser had zijn verzoek om hem te ontslaan van de verplichtingen, die hij bij de aanvang van de cursus op zich had genomen, gericht tot de Kroon. Hij had dit verzoek echter tot de Minister van Defensie behoren te richten. Verwezen wordt in dit verband naar 's Raads uitspraak van 28 oktober 1964, MRT 1965, p. 207, met naschrift A.B. („Dat gedaagde deze bevoegdheid tot „ontheffing niet uitoefent als een aan de Koningin adviserende instantie, doch als een, zij het na „ingewonnen ambtelijk advies, zelfstandig beslissend orgaan;”).*

3. *De beslissing is in het onderhavige geval wel zéér ten gunste van eiser uitgevallen. Nauwelijks kan toch worden volgehouden, dat de ontheffing van de cursus van eiser niet was gelegen in omstandigheden, die door eigen wil of toedoen van eiser waren ontstaan. Het vraagstuk van de kernbewapening bestond reeds lang, toen eiser op zijn verzoek voor de cursus HTV werd aangewezen. Ook kan toch niet worden ontkend dat de minister eiser reeds ver tegemoet was gekomen. Terugbetaling kon geschieden in 237 (!) maandelijks termijnen van f 150,-.*

De opmerking van de Raad dat „eiser van het ene door hem gevolgde studiejaar geen enkel „maatschappelijk voordeel heeft kunnen genieten”, is juist. De terugbetalingsregeling is echter niet getroffen om militairen bepaalde voordelen te kunnen ontnemen, maar om het Rijk tot op zekere hoogte schadeloos te kunnen stellen. En schade had het Rijk zeker geleden.

4. *Eiser had te kennen gegeven bereid te zijn, indien nodig, een beroep te doen op de Wet gewetensbezwaren militaire dienst. Mijns inziens is deze wet niet op beroepsmilitairen van toepassing. Voor de verdediging van dit standpunt wordt verwezen naar: G. L. Coolen, De gewetensbezwaarde vrijwilliger, die niet tevens de hoedanigheid bezit van dienstplichtige, kan geen beroep doen op de Wet gewetensbezwaren militaire dienst, MRT 1981, p. 291. Het is ook geenszins nodig dat deze wet op de beroepsmilitair van toepassing is. De voorschriften, die zijn rechtspositie bepalen, laten – zoals blijkt – voldoende ruimte om op juiste wijze met gewetensbezwaren, indien deze zich bij hem hebben ontwikkeld, rekening te houden.*

G.L.C.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 31 januari 1985
nr MAW 1983/B 13+14

Voorzitter: Mr A. G. van Galen; *Leden:* Mr J. P. Bulte en Mr J. O. de Lange.

Eiseres was ontslagen wegens ongeschiktheid uit hoofde van ziekte of gebreken. Een tweetal verzoeken van haar om toekenning van enkele voorzieningen (in de zin van art 122 van het Algemeen militair ambtenarenreglement) was door de Minister van Defensie afgewezen, omdat deze voorzieningen naar het oordeel van de minister medisch niet noodzakelijk waren. De tegen deze afwijzingen ingestelde beroepen waren door het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage ongegrond verklaard. In hoger beroep stelde de Raad reeds meermalen te hebben uitgesproken, dat het criterium van het aanwezig moeten zijn van een (strikt) medische noodzaak in gevallen als het onderhavige van te beperkte strekking was. Ook bij afwezigheid van een zodanige noodzaak kon afwijzing niet zonder meer als in overeenstemming met de redelijkheid worden beschouwd. In casu echter kon niet gezegd worden dat gedaagde niet in redelijkheid tot zijn afwijzende besluiten was kunnen komen.

(AMAR, art 122)

UITSpraak

in het geding tussen K., wonende te H., eiseres, en de Minister van Defensie te 's-Gravenhage, gedaagde.

I. *Ontstaan en loop van het geding*

Bij besluiten van 30 juni 1981 en 4 september 1981 heeft gedaagde afwijzend beslist op een tweetal verzoeken van eiseres om toekenning van enkele voorzieningen.

De door eiseres tegen die besluiten ingestelde beroepen zijn bij uitspraak van het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage van 24 februari 1983 – naar de aantekening van de mondelinge uitspraak zij korthedshalve verwezen – ongegrond verklaard.

Namens eiseres heeft Mr A. F. van Velsen, toen advocaat en procureur te Doorn, tegen deze uitspraak hoger beroep ingesteld bij de Raad. In een aanvullend beroepschrift zijn de gronden daartoe uiteengezet. De gemachtigde van eiseres heeft nadien nog een tweetal verklaringen ingezonden. Het geding is behandeld ter terechtzitting van 10 januari 1985. Daar is voor eiseres verschenen Mr A. F. van Velsen voornoemd. Gedaagde heeft zich doen vertegenwoordigen door Mr K. J. Kooi, beleidsmedewerker van de afdeling sociale zaken van gedaagdes ministerie.

II. *Motivering*

Namens eiseres, die van 1 november 1955 tot 1 november 1975 als militair in werkelijke dienst is geweest en aan wie per laatstgenoemde datum eervol ontslag uit de militaire dienst werd verleend terzake van ongeschiktheid voor het vervullen van de dienst uit hoofde van ziekten of gebreken, is op 1 april 1981 een verzoek bij gedaagde ingediend om in aanmerking te komen voor vergoeding van de aanschaffingskosten van een hydraulisch hoog/laag bed, een in hoogte verstelbare tafel en een easy-lift-stoel.

Voordien had eiseres bij brief van 9 april 1980 aan gedaagde verzocht om hulp bij verplaatsing in verband met haar rugaandoening.

Bij de in rubriek I vermelde besluiten van 30 juni 1981 en 4 september 1981 heeft gedaagde die verzoeken afgewezen.

De Raad moet thans onderzoeken of deze afwijzende besluiten kunnen worden aangetast op een der gronden genoemd in artikel 58 van de Ambtenarenwet 1929.

Op grond van het bepaalde in het destijds geldende artikel 3a, eerste lid, van de Regeling geneeskundige verzorging Koninklijke landmacht (thans artikel 122, eerste lid, van het Algemeen Militair Ambtenaren Reglement) kon gedaagde een militair in werkelijke dienst,

alsmede een gewezen militair die krachtens de Algemene militaire pensioenwet aanspraak of uitzicht heeft op een pensioen terzake van arbeidsongeschiktheid, in aanmerking brengen voor:

- a. voorzieningen tot behoud, herstel of ter bevordering van de arbeidsgeschiktheid en voor genees- en heelkundige voorzieningen;
- b. voorzieningen tot verbetering van de levensomstandigheden;
- c. een uitkering terzake van kosten of inkomstenderving veroorzaakt door het treffen van de vorenbedoelde voorzieningen of de door voorbereiding tot het treffen van zodanige voorzieningen.

In het tweede lid van genoemd artikel is bepaald dat van 1 oktober 1976 af de bepalingen gegeven in dan wel krachtens paragraaf 4 van hoofdstuk III van de Algemene Arbeidsongeschiktheidswet (verder te noemen: de AAW) voor zoveel mogelijk overeenkomstige toepassing vinden.

Gedaagde heeft het verzoek van 1 april 1981 afgewezen omdat de betreffende voorzieningen voor eiseres medisch niet noodzakelijk zijn.

Reeds meermalen heeft de Raad in gevallen als de onderhavige – met name met betrekking tot de toepassing van artikel 57 AAW – uitgesproken dat het criterium van het aanwezig moeten zijn van een (strikt) medische noodzaak van te beperkte strekking is. Ook bij afwezigheid van een zodanige noodzaak kan afwijzing van een verzoek om een voorziening niet zonder meer als in overeenstemming met de redelijkheid worden beschouwd. Daarbij is met name van belang het antwoord op de vraag of een bepaalde voorziening uit medisch oogpunt aangewezen kan worden geacht.

Met betrekking tot de vraag of eiseres aangewezen was op het gebruik van de bedoelde voorzieningen heeft de eerste rechter het deskundig medisch oordeel gevraagd van Drs W. M. van der Tempel, revalidatiearts te Groningen. Deze gaf als zijn oordeel een hydraulische hoog/laag bed en een easy-lift-stoel geen zinvolle aanpassing voor eiseres te noemen, terwijl de aanschaf van een in hoogte verstelbare tafel nuttig noch noodzakelijk was te noemen.

Met betrekking tot de gevraagde hulp bij verplaatsing stelde genoemde deskundige dat uit het onderzoek niet is gebleken dat eiseres geen 500 meter te voet zou kunnen afleggen, niet in en uit openbare middelen van vervoer zou kunnen stappen en geen gebruik zou kunnen maken van deze openbare middelen van vervoer teneinde haar sociale en maatschappelijke contacten te onderhouden.

Op deze grond is de Raad met de eerste rechter van oordeel dat niet gezegd kan worden dat gedaagde niet in redelijkheid tot zijn afwijzende besluiten is kunnen komen. De door de raadsman van eiseres ingezonden verklaringen van de revalidatiearts die eiseres sinds 1979 kent en haar begeleidt in verband met haar rugklachten, hebben de Raad niet tot een ander oordeel kunnen brengen.

Aangezien ook overigens niet is gebleken dat gedaagde bij het nemen van de bestreden besluiten in strijd is gekomen met enig algemeen verbindend voorschrift of een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, dient de bestreden uitspraak te worden bevestigd.

III. *Beslissing*

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,
RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!
Bevestigt de aangevallen uitspraak.–

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Erratum

Op blz 313 van deze jaargang staat in de 8e regel van bovenaf het jaartal 1947. Het juiste jaartal is 1974.

REDACTIECOMMISSIE:

Mr *W. H. Vermeer*, Advocaat te Amsterdam, Kapitein-luitenant ter zee van administratie tit. b.d.;

Mr *Th. J. Clarenbeek*, Rechter in de Arrondissementsrechtbank te Utrecht, Res. Majoor van de Militair Juridische Dienst;

voor de Kon. Landmacht: Mr *R. M. R. van der Heide*, Brigade-generaal van de Militair Juridische Dienst;

voor de Kon. Luchtmacht: Mr *G. A. Jacobs*, Kolonel der Kon. Luchtmacht;

voor de Kon. Marine: Mr *S. W. P. C. Braunius*, Kapitein ter zee van administratie;

Adres van de Redactiecommissie:
Zilvervoslaan 9, 6741 BE Lunteren.
Telefoon: 08388-3260.
030-303347.

VASTE MEDEWERKERS:

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

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

Prof. Mr *C. A. J. M. Kortmann*, hoogleraar in het staatsrecht en de algemene staatsleer aan de Katholieke Universiteit te Nijmegen;

Prof. Mr *G. L. Coolen*, Schout-bij-nacht van administratie, lid van het Hoog Militair Gerechtshof, bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam.

WIJZE VAN UITGAAF:

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

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1985 f 31,75. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij de Staatsuitgeverij, 's-Gravenhage, postgiro nr 425300, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn verkrijgbaar tegen de prijs van f 5,50.

De schrijvers van bijdragen van meer dan 1 pagina ontvangen een honorarium van f 45,— per pagina tot een maximum van f 300,— per aflevering, benevens 5 present-exemplaren van de desbetreffende aflevering van het Tijdschrift.
Kennisgeving van adreswijziging te richten tot de Staatsuitgeverij, Christoffel Plantijnstraat, Postbus 20014, 2500 EA 's-Gravenhage.

Dit tijdschrift, sedert mei 1903 verschenen onder de titel „Militaire Jurisprudentie”, wordt sedert juli 1905, met onderbreking van juli 1943 tot januari 1946, uitgegeven onder de titel „Militair Rechtelijk Tijdschrift”

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het Ministerie van Defensie

Jaargang LXXVIII

november/december 1985

Aflevering

10

Staatsuitgeverij 's-Gravenhage

INHOUD

Bijdragen

Mr. L. F. de Groot; De Rechtspraak van de Temporaire Krijgsraad te Batavia (1947-1949) ... 361

Strafrechtspraak

Perm Kr Ned v.d. Zeemacht
21.09.83
HMG 28.03.84
Rijden onder invloed van alcohol 377

ArrKr Ah
31.08.84
HMG 05.06.85
Dood door schuld?
Ongeval met vuurwapen in Libanon. (Naschrift W.H.V.) 378

ArrKr Ah
31.10.83
HMG 11.04.84
Twee snelheidsovertredingen, waarvan één getransigeneerd 381

Mob. Kr Buitenl. Lu
24.01.85
HMG 28.08.85
Voor en tijdens zijn dienst als wachtcommandant zoveel alcoholhoudende drank gedronken dat hij zijn dienst als zodanig niet naar behoren kon vervullen (in slaap gevallen). Uitlezen van het vonnis door de griffier van het HMG. (Naschrift W.H.V.) 383

Kroniek

Prof. Jhr Mr Th. W. van den Bosch; Aanvulling op de Kroniek van het militaire recht, 1 januari 1984 tot 1 januari 1985. 386

Opmerkingen en mededelingen

Geweld in de krijgsmacht 388

Heiligt het militaire doel de middelen? 389

Personalia. 390

Beëindiging contact met VanderLoeff/Drukkers bv. 390

Registers

Registers jaargang LXXVIII 391

Annotatoren: W.H.V. – Mr W. H. Vermeer,
G.L.C. – Prof. Mr G. L. Coolen,
C. – Mr Th. J. Clarenbeek.

BIJDRAGEN

De Rechtspraak van de Temporaire Krijgsraad te Batavia (1947-1949)*

door

MR L. F. DE GROOT
LUITENANT-KOLONEL M.J.D. (B.D.)

Na in het voorgaande deel van mijn overzicht, als het ware bij wijze van verantwoording, drie belangrijke zaken waarin geen uitspraak is gedaan uitvoerig te hebben besproken, wil ik in dit laatste gedeelte van mijn bijdrage aan de geschiedenis van deze na-oorlogse rechtspraak nog enkele interessante vonnissen de revue laten passeren.

Besproken zullen worden de vonnissen tegen:

1 Het Kempei-Hoofdkwartier: (Generaal-Majoor NISHIDA Shoso, Luitenant-Kolonel MURASE Mitsuo, Majoor TAKAYAMA Mochuta, 1e Luitenant ONISHI Hyutaro), uitspraak 11 februari 1949.

2 Majoor (Marine) SUZUKI Otojiro, Garnizoenscommandant Bandjermasin, uitspraak 30 juli 1949.

3 Generaal-Majoor YAMAMOTO Moichiro, „Gunseikan” (Hfd. Civiel Bestuur) SHIMOKAWA Hisaichi, Directeur v. Justitie, AZUMA Kunihito, Hfd. Gevangeniswezen, uitspraak 24 december 1949.

4 Generaal IMAMURA Hitoshi, Commandant 16de Leger, en Luitenant-Generaal OKAZAKI Seisaburo, Chef Staf 16de Leger, uitspraak 24 december 1949.

1. Hoofdkwartier Kempeitai-Java

In een zeer lange telastlegging, ter terechtzitting nog vóór de aanvang van het onderzoek gewijzigd¹⁾, werden de vier beklaagden ervan beschuldigd, „dat zij, al dan niet tezamen en in „vereniging handelende, op Java, althans in Nederlands-Indië, op met juistheid niet nader te „bepalen tijdstippen, alle gelegen in het tijdvak augustus 1942 tot september 1945, mitsdien „in oorlogstijd, als onderdanen van de vijandelijke mogendheid Japan en behorende tot de „groep Kempeitai Hoofdkwartier-Java,” (enz.: volgt een beschrijving van de positie van de groep als bevelvoerende en controlerende eenheid boven de plaatselijke Kempei-eenheden op Java) „waarvan terzake van „Systematische terreur” en „Foltering van burgers” door de Temporaire Krijgsraad te Batavia onder andere zijn veroordeeld” (volgt de opsomming van een achtiental Kempei-groepen), „gedurende de tijd dat zij bij deze groep werkzaam waren, „oorlogsmisdrijven hebben gepleegd en/of doen plegen, door te dulden dat, in strijd met de „wetten en gebruiken van de oorlog, onder de door genoemde afdelingen” (enz.) „gearresteerden een systematische terreur werd uitgeoefend en zij – de gearresteerden – werden „gefolterd, door de af te nemen verhoren op onmenselijke wijze te verrichten en wel door”. (volgt een bladzijden lange opsomming en beschrijving van alle foltermethoden waarvan blijkens de ettelijke door de Krijgsraad behandelde strafzaken tegen Kempeigroepen de Kempeitai zich placht te bedienen), „welke systematische terreur, slechte behandeling en „foltering de dood van vele gevangenen en zeer ernstig lichamelijk en geestelijk lijden van „vele” (andere) „arrestanten hebben veroorzaakt, terwijl zij, beklaagden, wisten dan wel „redelijkerwijs moesten vermoeden dat deze misdrijven werden begaan of zouden worden „begaan.”

Over de wijziging van de telastlegging, waartegen beklaagden en hun raadsman gezegd hebben geen bezwaar te hebben, overwoog de Krijgsraad dat deze strekte om beklaagden als commandant en leden van de groep (het Hoofdkwartier) als leidende en controlerende eenheid boven alle Kempei-groepen op Java, (persoonlijk) aansprakelijk te stellen voor de

*) Dit artikel is een vervolg op de blzz 81 e.v., 161 e.v. en 248 e.v. geplaatste artikelen (*Red.*).

¹⁾ Wijziging conform art 69 (2) Rechtspleging Oorlogsmisdrijven.

door die groepen en haar leden gepleegde oorlogsmisdrijven, omdat beklaagden, er mee op de hoogte dan wel redelijkerwijs moerende vermoeden dat ze werden gepleegd, dit hebben geduld.

Deze telastlegging is daardoor, behalve op artikel 10 van de Ordonnantie Strafrecht Oorlogsmisdrijven²⁾ (de Groep), ook op artikel 9 van die Ordonnantie (aansprakelijkheid voor door ondergeschikten begane oorlogsmisdrijven) gegrond; er wordt in tot uitdrukking gebracht dat de door beklaagden als leden van de Groep – dus door de Groep zelf – begane oorlogsmisdrijven bestaan hebben in het dulden van het begaan van oorlogsmisdrijven door de ondergeschikte groepen.

Maar – aldus de Krijgsraad – in dit verband is het onjuist dat naast het „plegen” van de oorlogsmisdrijven ook het „doen plegen” is ten laste gelegd; dit valt immers niet te rijmen met de – overigens gewrongen – constructie die is ontstaan door de combinatie van beide artikelen. Het zou verkieslijker geweest zijn indien met toepassing van het volgens artikel 1 van de Ordonnantie Strafrecht Oorlogsmisdrijven toepasselijke artikel 55 van het Wetboek van Strafrecht (van Ned. Indië) de aansprakelijkheid van beklaagden als leden van de Groep was geformuleerd als „doen plegen” of „opzettelijk uitlokken”.

Ook met de thans bestaande constructie der telastlegging zullen – zo werd overwogen – de beklaagde gestraft moeten worden indien, naast plaats en tijd en de positie van beklaagden in de groep, de volgende punten bewezen zijn:

1. het feit dat door de aan het Hoofdkwartier ondergeschikte groepen oorlogsmisdrijven zijn gepleegd als in de telastlegging bedoeld;
2. de wetenschap, althans het „moeten vermoeden”, bij het Hoofdkwartier, dat die misdrijven werden of zouden worden begaan, naast het niet voorkómen of tegengaan daarvan door het Hoofdkwartier;
3. de afwezigheid van de strafuitsluitingsgrond van lid 2 van artikel 10 van de Ordonnantie Strafrecht Oorlogsmisdrijven.

Ad 1. Reeds dadelijk werd vastgesteld dat punt 1. wettig en overtuigend is bewezen door achttien door de krijgsraad terzake van „Systematische terreur” en „Foltering van burgers” uitgesproken veroordelende vonnissen tegen in het vonnis genoemde Kempei-afdelingen en onderafdelingen, aan beklaagden in het nasporingsonderzoek voorgehouden en in de procesbundel aanwezig, in zaken waarin in totaal 37 doodstraffen zijn opgelegd. Ook met betrekking tot de taak en werkzaamheid van de Kempeitai op Java was geen nadere bewijsvoering nodig; door de behandeling van de genoemde zaken is daarover voldoende bekend, evenals over de wijze waarop de taak werd verricht, namelijk allerwegen door stelselmatige uitoefening van terreur.

Ad 2. Op de wijze waarop vervolgens in een diepgaand onderzoek, hoofdzakelijk door het verhoor van beklaagden en aan de hand van officiële organisatieschema's en andere bescheiden tot de vaststelling van de andere te bewijzen punten is gekomen, wordt hier niet ingegaan; volstaan kan worden met de vermelding dat wettig en overtuigend bewezen werd verklaard hetgeen onder punt 2 was gesteld, namelijk dat de door de ondergeschikte Kempeigroepen op Java en haar leden gepleegde oorlogsmisdrijven zijn uitgelokt althans veroorzaakt door bevelen of richtlijnen van het Hoofdkwartier en door dat Hoofdkwartier in ieder geval niet zijn voorkómen of tegengegaan, derhalve zijn geduld.

Tevens is hierdoor (*ad 3*) komen vast te staan dat voor geen der beklaagden de genoemde uitsluitingsgrond van artikel 10 lid 2 van de Ordonnantie Strafrecht Oorlogsmisdrijven kan gelden.

²⁾ *art. 9:* Degene, wiens ondergeschikte een oorlogsmisdrijf heeft begaan, wordt mede als dader van dat oorlogsmisdrijf gestraft, indien hij het begaan van dat oorlogsmisdrijf door zijn ondergeschikte heeft geduld, terwijl hij wist, althans redelijkerwijs moest vermoeden, dat het begaan werd of zou worden begaan.

art. 10: Indien een oorlogsmisdrijf op zoodanige wijze is begaan in het kader van de werkzaamheid van een bepaalde groep personen, dat het misdrijf aan die groep als geheel moet worden toegerekend, wordt het misdrijf geacht door die groep te zijn begaan en wordt de strafvervolg ingesteld en de straf uitgesproken tegen alle leden dier groep. Geen straf wordt uitgesproken tegen hem van wien blijkt dat het oorlogsmisdrijf buiten zijn toedoen is gepleegd.

Uitvoerig is vervolgens ingegaan op de rol die elk van de beklaagden als lid van de Groep heeft vervuld. Hierbij waren vooral van belang de opgaven van 2de beklaagde, de Luitenant-Kolonel (destijds Majoor) MURASE Mitsuo, die van de instelling van het Hoofdkwartier af in augustus 1942 tot zijn vertrek naar Japan, eind februari 1944, na de Commandant steeds de belangrijkste figuur op het Hoofdkwartier is geweest. Hij was niet alleen Chef van de Afdeling Planning, maar ook van de andere, voor de uitoefening van het vervolgings- en politiek-politiële beleid richting gevende Afdelingen op het Hoofdkwartier (Tokko-ka, Keimu-ka en Keibi-ka)³).

In 1941 reeds op 31-jarige leeftijd Majoor bij de Kempeitai, was hij in 1942 aanvankelijk bij de 2de Divisie van het 16de Leger gedetacheerd, maar in augustus 1942 kreeg hij op het nieuwe opgerichte Hoofdkwartier te Batavia als hoofd van de Afdeling Planning tot taak plannen, reglementen en werkprogramma's op te stellen voor de verschillende Kempeigroepen in Java. In verband met de instelling van het Civiele Bestuur op 1 augustus 1942 was de reorganisatie van de tot dan toe als Veld-Kempeitai aan het 16de Leger toegevoegde Kempeitai noodzakelijk. In opdracht van de Legercommandant stelde hij daarvoor een als handleiding voor de nieuwe taak bestemd *Reglement voor de Kempeitai* samen, dat in september 1942 van kracht werd en door hem op een conferentie van alle Kempei-commandanten te Batavia werd ingeleid. In oktober en november 1942 maakte hij een rondreis langs alle Kempei-groepen om de toepassing in de praktijk van de nieuwe voorschriften te controleren. Hierdoor en door zijn volgende inspectiereizen en veelvuldige contacten met de commandanten, door het opstellen van werkprogramma's en richtlijnen voor de taakvervulling, enz., was hij wel bij uitstek de figuur die niet alleen op het Hoofdkwartier de grootste invloed had, maar ook als gezaghebbend vertegenwoordiger van het Hoofdkwartier aan de door de plaatselijke Kempeigroepen gevoerde politiek richting gaf en deze bepaalde.

MURASE heeft zich zelf ook wel met het onderzoek van zaken ingelaten. Zo heeft hij in de affaire tegen het personeel van het Landbouwsyndicaat (zie hiervoor blz. 167, zaak Kempeitai Batavia), op grond van mededelingen van een hem bekende mevrouw, persoonlijk aan sergeant-majoor YABANA van de Tokko-ka opgedragen een onderzoek in te stellen naar de weigering van 13 of 14 Europese employés van dat Syndicaat, een loyaliteitsverklaring te ondertekenen. Vervolgens heeft hij, na over de verrichte arrestaties en het onderzoek van YABANA aan zijn Chef, Kolonel OKA, rapport te hebben uitgebracht, diens last, de zaak in handen te stellen van de Kempei-buntai Batavia niet opgevolgd, maar YABANA opgedragen de verhoren in de verhoorkamers van de Kempeitai voort te zetten.

Hierdoor was de uitvoering van de door Kolonel OKA aan de commandant van de Bataviase Kempeitai, de Majoor CHOO Konosuke, gegeven opdracht, de zaak verder te onderzoeken, niet meer nodig en konden de stukken – alle verdachten hadden bekend – dadelijk naar de „Speciale Rechtbank” van het 16de Leger worden opgezonden. Met het resultaat dat allen zonder enige vorm van proces op last van de Legercommandant door de Kempeitai te Batavia zijn geëxecuteerd (onthoofd). (ingevolgde „Ki-kosaku”, zie boven: vonnis tegen Kempeitai Batavia.)⁴)

Bij de behandeling van een andere zaak was gebleken dat MURASE ook daar, buiten de Kempeitai Batavia om, aan YABANA een onderzoek heeft opgedragen, dat in executie is geëindigd (Hannie HILGERS c.s.)

Beklaagde MURASE, door de Auditeur Militair in zijn requisitoir naar het oordeel van de Krijgsraad terecht gekarakteriseerd als „de man die met gladde tong en veel dubbelzinnige „uitleggingen heeft getracht de belangrijkheid van het Kempei-Hoofdkwartier te verdoezelen en ook zijn eigen positie en taak te verkleinen”, ontkende iedere wetenschap van door

³) tokko-ka: belast met onderzoek naar anti-Japanse activiteiten (politiek)
keimu-ka: politie-aangelegenheden, uitsluitend criminele (niet politieke) zaken
keibi-ka: militaire en bewakingszaken

ka: sectie, bureau; bij de Kempei-eenheden; han=afdeling; han-cho=afdelingshoofd.

⁴) Tragische bijzonderheid: In plaats van een jeugdige ex-employé, L. UBELS, wiens naam op het bij de arrestaties gebruikte lijstje voorkwam, is diens zuster – met dezelfde voorletter – gearresteerd en mét de anderen ter dood gebracht.

Kempei-personeel tijdens verhoren begane foltering en mishandelingen en van de door de Kempeitai in het algemeen uitgeoefende terreur jegens arrestanten en de bevolking. Hij beweerde dat hij, als hij daarvan zou hebben geweten, er onmiddellijk een eind aan gemaakt zou hebben: „mishandeling was immers streng verboden”. Volgens zijn zeggen zou hij ook nooit de ellendige omstandigheden waarin Kempei-arrestanten in de cellen van de Kempeigroepen opgesloten waren, hebben geconstateerd, ook niet bij zijn bezoeken aan de Kempeibuntai te Batavia die met haar cellen in hetzelfde gebouw was ondergebracht als het Hoofdkwartier, namelijk de – voormalige – Rechtshogeschool. Het is niet verwonderlijk dat de Krijgsraad in het vonnis op deze aperte leugens met geen woord is ingegaan.

Betreffende de zwaarte van de op te leggen straf overwoog de Krijgsraad dat beklaagde MURASE door zijn belangrijke positie op het Hoofdkwartier in hoofdzaak verantwoordelijk is geweest voor de door de Kempeitai op Java gedurende de jaren 1942 en 1943 gevoerde terreurpolitiek en daarbij mede door zijn persoonlijke ingrijpen en drijvende kracht is geweest als geen ander; het College kon te zijnen aanzien geen enkele verzachtende omstandigheid vinden en meende dat „deze gevaarlijke intrigant, die ter terechtzitting vergeefs heeft „getracht zijn gewetenloze geslepenheid achter overmatige vormelijke beleefdheid te verbergen, elke aanspraak op clementie heeft verbeurd”; eerder was, zo overwoog de Raad, zijn misdadige geaardheid reeds gebleken toen hij in een door het College behandelde (collaboratie-)zaak als getuige gehoord een meinedige verklaring aflegde, die, gecombineerd met een eveneens valse verklaring van zijn gewezen maitresse de – onschuldig gebleken en derhalve vrijgesproken – beklaagde in die zaak noodlottig had kunnen worden. Het College verenigde zich dan ook met de tegen MURASE gevorderde doodstraf.

Ten aanzien van de andere beklaagden werden wél voldoende gronden aanwezig geacht tot het opleggen van lagere straffen dan de gevorderde. Zowel aan 1ste beklaagde, Generaal-Majoor NISHIDA Shozo, als aan 3de beklaagde, Majoor TAKAYAMA Mochuta, legde de Krijgsraad 12 jaren gevangenisstraf op, in plaats van de gevorderde 20 jaar. En voor de 4de beklaagde, 1ste luitenant ONISHI Myutaro, tegen wie 15 jaar was gevorderd, achtte de Krijgsraad, rekening houdend met zijn eerdere veroordeling tot 5 jaren gevangenisstraf in de zaak tegen de Semarangse Kempeitai, een straf van 7 jaren voldoende.

Van 1ste beklaagde, NISHIDA Shozo, de Commandant, die eerst in september 1944, vanuit Japan op Java gearriveerd, zijn functie heeft aanvaard, achtte de Krijgsraad aannemelijk dat hij, door gevolg te geven aan de opdracht van Tokyo een politiek van „het winnen der harten „van de bevolking” ingang te doen vinden, ertoe heeft bijgedragen dat de Kempeitai in het algemeen minder fel is gaan optreden. Bovendien kregen de plaatselijke Kempeitai's in die periode als hoofdtaak de voorbereiding op de guerilla in verband met de mogelijkheid van geallieerde landingen, hetgeen ertoe leidde dat zij zelfs begin maart 1945 onder de rechtstreekse bevelen van de garnizoenscommandanten werden gesteld; het Hoofdkwartier had daardoor voor wat betreft contra-spionage en handhaving van orde en rust van toen af geen of nauwelijks enige zeggenschap meer over die eenheden. Ook ten aanzien van 3de beklaagde, Majoor TAKAYAMA Mochuta, wiens diensttijd bij het Hoofdkwartier als opvolger van 2de beklaagde, MURASE, viel van maart 1944 tot einde maart 1945, hield de Krijgsraad met deze omstandigheid rekening.

Voor 1ste beklaagde werd bovendien nog in aanmerking genomen dat hij tijdens de gehele behandeling van de zaak, inclusief het naspingsonderzoek, zich op geen enkele wijze aan zijn verantwoordelijkheid als commandant heeft willen onttrekken en openhartig heeft erkend te zijn tekort geschoten.

Betreffende 4de beklaagde ten slotte, de eerste luitenant ONISHI Kyutaro, die van alle beklaagden het langst op het Kempei-Hoofdkwartier werkzaam is geweest, werd de straf bepaald op grond van de overweging dat hij weliswaar geen vooraanstaande positie had vervuld, maar toch, als enige officier in de Tokko-ka en zowel door geregelde bestudering van rapporten van en contacten met de plaatselijke Tokko-hancho's als door zijn langdurige ervaring als adviseur van zijn directe chefs – eerst 2de beklaagde, Majoor MURASE, daarna diens opvolger, 3de beklaagde, Majoor TAKAYAMA – een niet onbelangrijke figuur voor de bepaling van de door zijn chefs – en dus het Hoofdkwartier – gevoerde politiek is geweest.

Het op 11 februari 1949 gewezen vonnis, op 18 juli 1949 uitgesproken, hield schuldigverklaring van de vier beklagden aan het ten laste gelegde in, gequalificeerd als de oorlogsmisdrijven „Systematische terreur”, „Foltering van burgers” en „Slechte behandeling van „gevangenen”, ter zake waarvan aan hen de boven vermelde straffen werden opgelegd. De doodstraf is aan MURASE op 3 november 1949 voltrokken.

2. De zaak SUZUKI Otojiro

In februari 1949 behandelde de Temporaire Krijgsraad te Batavia de strafzaak tegen de Japanse Marine-Majoor SUZUKI Otojiro, die terecht stond wegens oorlogsmisdrijven, in 1943/1944 begaan in zijn functies van Garnizoenscommandant te Bandjermasin (Borneo), tevens commandant van de plaatselijke Tokkeitai (of Tokkotai = Marine-Politie). Hij werd, met vrijspraak van de hem mede ten laste gelegde „Massamoord” schuldig verklaard aan „Systematische terreur” en tot de doodstraf veroordeeld. Het op 17 februari 1949 gewezen vonnis is op 21 maart 1949 „geresumeerd en gearresteerd” en, na op 21 juli verkregen fiat executie, op 30 juli 1949 uitgesproken. De doodstraf is op 2 december 1949 ten uitvoer gelegd.

In deze zaak vond de eindafrekening plaats met de voormalige Japanse machthebbers van de Marine in de Zuider- en Oosterafdeling van Borneo,⁵⁾ die verantwoordelijk waren voor „het op onmenselijke wijze uit de weg ruimen van een groot aantal onschuldige slachtoffers „als beweerde deelnemers aan een slechts in het brein van door een angstpsychose voor „ondergrondse actie bevangen Japanse bezetters van Borneo bestaand complot, onder wie „vele vroegere representanten van het Nederlands-Indische gezag”. Aldus luidde de in het vonnis tegen SUZUKI gegeven beschrijving van de in en om Bandjermasin in de periode mei 1943-januari 1944 bedreven massa-arrestaties en massa-executies, waarvan onder anderen 150 in de telastlegging tegen SUZUKI met name genoemde personen het slachtoffer zijn geworden. (Dit drama is bekend geworden als „Haga-affaire”, naar dr. B. J. HAGA, Gouverneur van Borneo, tevens Resident van de Zuider- en Oosterafdeling van Borneo).

Reeds eerder had de Temporaire Krijgsraad te Bandjermasin het Hoofd van de Japanse Civiele Politie voor Borneo, SASUGA Iwao als (mede-)verantwoordelijke voor de arrestaties én de nasleep berecht en tot de doodstraf veroordeeld (vonnis uitgesproken op 17 juli 1948) en in een andere zaak tegen een achttal Japanse civiele en militaire (Marine)-politie-ambtenaren tegen twee hunner de doodstraf uitgesproken, twee tot langdurige gevangenisstraffen veroordeeld en de overigen tot gevangenisstraf van kortere duur (vonnis uitgesproken op 14 juli 1948), Authentieke afschriften van beide vonnissen hebben in de zaak tegen SUZUKI mede als bewijsmiddel gediend.

Voor een beter begrip meen ik aan de bespreking van de zaak SUZUKI zelf een overzicht te moeten laten voorafgaan van de gezagsverhoudingen en de algemene situatie in Borneo tijdens de periode waarin zich de ten laste gelegde feiten hebben voorgedaan.

Terwijl gedurende de Japanse bezetting Java en Sumatra onder het beheer van de Japanse landstrijdkrachten (16de en 25ste Legers) vielen, ressorteerden Borneo, Celebes en de Grote Oost onder de Japanse Marine. Het Marine-hoofdkwartier voor Borneo, de 22ste Speciale Marine-basis, onder een Vice-Admiraal, bevond zich te Balikpapan. Deze stond rechtstreeks onder de Bevelhebber van de Japanse 2de Zuidzee-Vloot te Soerabaja. In Borneo lagen op belangrijke plaatsen Marine-garnizoenen; te Bandjermasin was de Majoor SUZUKI Otojiro garnizoenscommandant. Als zodanig stond hij rechtstreeks onder bevel van Balikpapan. Hij was verantwoordelijk voor de bewaking van de te Bandjermasin aanwezige interneringskam-

⁵⁾ In de Westerafdeling van Borneo heeft de Japanse Marine op nog beestachtiger manier huisgehouden. De Temporaire Krijgsraad te Pontianak sprak op 3 oktober 1947 het doodvonnis uit tegen de verantwoordelijke commandant van de 22ste Marinebasis te Balikpapan, (vermoedelijk de vice-admiraal FUKUDA), op wiens last bijna 1200 slachtoffers – meest zonder enige vorm van proces – zijn geëxecuteerd, wegens hetzelfde verzonden „complot”. Opvallend was dat bijna alle slachtoffers behoord hadden tot de gezeten en intellectuele kringen van de grote Chinese bevolkingsgroep. (Gegevens ontleend aan het boekwerk „Nederlandsch Indië onder Japanse bezetting”, „De „Pontianak-komplotten””, op blz 249, geval 138.).

pen: een burger-interneringskamp voor mannen en vrouwen en een krijgsgevangenenkamp. Evenals in andere garnizoensplaatsen bestond te Bandjermasin een Tokkeitai-afdeling van ongeveer 10 man, aanvankelijk onder bevel van een onderofficier (Opperschipper), van 15 mei 1943 af rechtstreeks onder commando van SUZUKI, die in deze functie ondergeschikt was aan de commandant van de Tokkeitai-Borneo te Balikpapan, de „second in command” van de 22ste Marine-basis, de Kapitein ter Zee (kolonel) ABE. Anders dan de Kempeitai was de Tokkeitai samengesteld uit niet hiervoor opgeleid personeel, namelijk uit voor politiediensten aangewezen Marinepersoneel.

Het Civiele Bestuur („Minseibu”) van Borneo had zijn hoofdkantoor te Bandjermasin, waar het bestuurshoofd (INOUE) zetelde. Deze was rechtstreeks ondergeschikt aan de Gouverneur, Hoofd van de „Southwest Naval Civil Administration” te Makassar, omvattende Borneo, Celebes en Ceram. Deze Gouverneur op zijn beurt was ondergeschikt aan het Hoofdkwartier van de 2de Zuidzee-vloot te Soerabaja. De afdeling Politiezaken op het „Minseibu”-bureau te Bandjermasin stond onder de leiding van een Japanse Politie-ambtenaar met jarenlange ervaring, de hierboven genoemde SASUGA Iwao. Behalve zijn tweede man, de Hoofdcommissaris HIROSE, had hij Japanse inspecteurs en ander personeel, benevens een groot deel van het vroegere inheemse politie-apparaat als zijn ondergeschikten in het gehele gebied van het vroegere Nederlandse Borneo.

In het vonnis tegen SUZUKI is een beschrijving gegeven van het ontstaan en het verloop van de zogenaamde HAGA-affaire, zoals dit uit het onderzoek ter terechtzitting is komen vast te staan. Het eerste deel van deze beschrijving luidt: „Ten gevolge van Japanse tegenslagen en „Geallieerde successen in het begin van 1943, en speciaal nadat geruchten omtrent plannen „tot een Geallieerd offensief in de Nederlands-Indische archipel, ingeleid door een hevige „bombardement op Ambon na de ontruiming van Guadalcanal door de Japanners, in brede „kringen van de bevolking de ronde hadden gedaan, groeide in Bandjermasin en omgeving de „onrust, zich onder meer uitende in onttrekking van artikelen aan de markt door Chinese „handelaren teneinde deze voor na de verwachte bevrijding te bewaren. Tijdens een afwezigheid van SASUGA op een dienstreis naar Makassar en Java in april was een en ander „aanleiding voor een huiszoeking op grote schaal, georganiseerd door SUZUKI Otojiro als „garnizoenscommandant, in samenwerking met de Japanse hoofdcommissaris van Politie, „HIROSE, de rechterhand van SASUGA. Verdere Geallieerde successen en hun systematische „radiopropaganda hadden een toenemende verbreiding van anti-Japanse gevoelens ten gevolge; er bleek een geheime radiozender te bestaan, die onvindbaar bleef en Geallieerde „radio-uitzendingen bleken clandestien te worden opgevangen. Na zijn terugkomst gelastte „SASUGA de hoofdcommissaris HIROSE speciale aandacht te besteden aan de oorsprong van „de geruchten. Hierna bleek een zekere ABDOELLAH geregeld contact te hebben met mevrouw HAGA⁶⁾; ABDOELLAH, zijn vrouw en een zekere BRANDON werden gearresteerd, „vervolgens werd huiszoeking gehouden bij mevrouw HAGA, waar slechts een briefje werd „gevonden met de mededeling dat het nieuws goed was en dat de gezonden levensmiddelen „ontvangen waren, met een opwekking goede moed te houden.”

Dit werd de aanleiding tot een aantal massa-arrestaties met de dramatische gevolgen zoals die in de telastlegging tegen SUZUKI Otojiro zijn beschreven en ter terechtzitting zijn komen vast te staan.

De telastlegging tegen SUZUKI was drieledig:

Hij werd ervan beschuldigd, dat hij in de periode van omstreeks mei 1943 tot januari 1944 te Bandjermasin, Zuid-Borneo, in zijn functies van Garnizoenscommandant tevens commandant van de plaatselijke Tokkeitai, oorlogsmisdrijven had gepleegd, namelijk dat hij:

I Na het tegenover zijn superieuren en het hoofd van de civiele bestuurspolitie SASUGA Iwao en andere Japanners te hebben doen vóórkomen alsof onder de geïnterneerde burgers en krijgsgevangenen te Bandjermasin een plan bestond om, in samenwerking met niet-

⁶⁾ Evenals alle andere Europese burgers waren DR HAGA en zijn echtgenote geïnterneerd. De kampen waren van beperkte omvang; zo telde het vrouwenkamp aanvankelijk slechts 54 vrouwen en kinderen; na de overbrenging van alle in Borneo geïnterneerde vrouwen naar Bandjermasin werd het aantal niet hoger dan 75 vrouwen en 45 kinderen.

geïnterneerde burgers het Japanse gezag in Zuid-Borneo gewapenderhand omver te werpen, met het doel dit gezag, dat naar zijn inzicht en dat van de andere genoemde functionarissen geen stevige basis meer had, door een schrikbewind te handhaven, een systematische terreur in dat gebied heeft uitgeoefend door massa-arrestaties te verrichten, waarbij onder meer de 150 in de telastlegging met name genoemde personen als verdachten zijn aangehouden en gevangen gezet, van wie vervolgens een aantal (25), eveneens in de telastlegging genoemd, op grond van ontwongen of valselijk opgestelde bekentenissen door een Japanse krijgsraad zijn terecht, schuldig bevonden en ter dood veroordeeld, waarna zij omstreeks 21 december 1943 zijn geëxecuteerd, en de overigen, behoudens ongeveer 30 die ten gevolge van de folteringen en slechte behandeling in gevangenschap zijn overleden, groepsgewijs in genoemd tijdvak zonder vorm van proces door onthoofding zijn geëxecuteerd.

II Bevel heeft gevoerd over en leiding gegeven aan een 8-tal in de telastlegging met name genoemde Japanners, die met hem, beklaagde, deel uitmaakten van een groep die zich in het bijzonder heeft bezig gehouden met opsporing en onderzoek van anti-Japanse gedragingen en andere strafbare feiten in Zuid-Borneo – derhalve een groep in de zin van artikel 10 van de Ordonnantie Strafrecht Oorlogsmisdrijven – welke groep over door haar gearresteerde en gevangen gehouden personen, onder wie een aantal mannelijke en vrouwelijke geïnterneerden, een systematische terreur heeft uitgeoefend, door op hen (de in de telastlegging beschreven) onmenselijke mishandelingen en folteringen toe te passen en hen in ongeventileerde cellen opgesloten te houden zonder baden of luchten toe te staan, hetgeen de dood van vele arrestanten heeft veroorzaakt en ernstig lichamelijk en geestelijk lijden van allen, en ten gevolge waarvan hun valse bekentenissen en onware verklaringen zijn afgedwongen, op grond waarvan velen zijn ter dood gebracht;

III Met misbruik van zijn gezag massamoord, althans onwettige executies heeft doen plegen van de onder I bedoelde personen, door op verschillende tijdstippen in boven genoemde periode telkens aan niet bij name te noemen Japanners opdracht te geven groepen van hen door onthoofding ter dood te brengen, aan welke opdrachten vervolgens is voldaan.

Gehoord op de telastlegging erkende beklaagde zijn verantwoordelijkheid voor de door zijn ondergeschikten, genoemd onder II, jegens de verdachten in de HAGA-affaire bedreven mishandelingen, maar hij ontkende ten stelligste schuldig te zijn aan het hem onder I en III ten laste gelegde. Alvorens in te gaan op beklaagde's uitvoerige opgaven en zijn verweer nam de Krijgsraad de inhoud van de telastlegging nader in beschouwing en constateerde daarbij dat de tekst van deel I van de telastlegging woordelijk gelijkloënd was aan die van de telastlegging in het op 17 juli 1948 door de Temporaire Krijgsraad te Bandjermasin tegen genoemde SASUGA Iwao uitgesproken vonnis. Deze was namelijk ter dood veroordeeld, nadat de Krijgsraad had geconcludeerd dat hij, de „complot-expert” te Bandjermasin, door tegen SUZUKI Otojiro, (thans beklaagde) en andere Japanse autoriteiten het te doen voorkomen dat een complot – zoals bedoeld onder I in de zaak SUZUKI – bestond, de massa-arrestaties en wat daarop is gevolgd, had ontketend. Daar het onderzoek ter terechtzitting in de zaak SUZUKI geen enkele aanwijzing heeft opgeleverd voor de onjuistheid van bedoeld vonnis en „boven-, dien duidelijk heeft aangetoond dat beklaagde, wiens intelligentie en opmerkingsgave niet „hoog kunnen worden aangeslagen, niet alleen onvoorwaardelijk geloof heeft gehecht „aan deze door genoemde „complot-expert” gegeven voorstelling van zaken en zelfs thans „niet kan inzien dat inderdaad een dergelijk complot nimmer heeft bestaan”, constateerde de Krijgsraad dat dit deel der telastlegging – waarin alleen de naam van SASUGA vervangen is door die van SUZUKI – onbewezen is.

Wél bewezen, aldus het vonnis, zijn de onder I vermelde feiten en omstandigheden, namelijk de onder leiding van beklaagde uitgevoerde massa-arrestaties, de daarop gevolgde van intimidatie, mishandelingen en folteringen vergezeld „verhoren” ter verkrijging van „bekentenissen”, de onmenselijke behandeling en ondergane ontberingen tijdens gevangenhouding van de „verdachten” en de zonder enige vorm van proces groepsgewijze uitgevoerde executies van alle in de telastlegging met name genoemde arrestanten, uitgezonderd ongeveer 30 van hen die reeds tijdens hun gevangenhouding aan de gevolgen van folteringen en slechte behandeling zijn bezweken en van 25 met name genoemden die door een Krijgsraad van de

Marine te Bandjermasin zijn schuldig verklaard en ter dood veroordeeld, waarna zij omstreeks 21 december 1943 eveneens door onthoofding zijn geëxecuteerd.

Daar de massa-arrestaties, waarbij ongeveer 700 personen zijn opgevat, onder wie vrijwel allen, zowel van Europese (Nederlandse) als andere landaard, die vóór de oorlog een notabele of invloedrijke rol hadden gespeeld reeds als bij voorbaat schuldig geoordeelde „leiders van „het complot” werden aangemerkt, ten doel hadden de eliminatie van verondersteld anti-Japanse elementen en het karakter hadden van een schrikbewind ter handhaving en versterking van het Japanse gezag, moesten deze als het oorlogsmisdrijf „systematische terreur” gequalificeerd worden en behoorde beklagde, die volgens zijn eigen opgave de eerste massa-arrestaties heeft gelast en geleid en voorts – zij het in opdracht of op verzoek van zijn chef of van de later als auditeur-militair opgetreden officier-jurist van de Marinebasis, TAKATA – met veel militair vertoon heeft begeleid en bij de massa-executies het bevel heeft gevoerd, als mededader, althans als medeplichtige te worden aangemerkt en derhalve ingevolge artikel 5 van de Ordonnantie Strafrecht Oorlogsmisdrijven aan dat oorlogsmisdrijf te worden schuldig verklaard en tot straf veroordeeld.

Het onder II ten laste gelegde achtte de Krijgsraad, voorzover betrekking hebbende op het bestaan en optreden van de daarin bedoelde groep, bewezen door het op 14 juli 1948 door de Temporaire Krijgsraad te Bandjermasin tegen de onder II genoemde Japanners uitgesproken vonnis, waarvan eveneens een afschrift in het dossier berust en aan beklagde is voorgehouden. Door dit vonnis, in verband met beklagde's eigen erkenning dat hij bij de massa-arrestaties als leider van de groep optrad, stond tevens vast dat hij als lid van de groep moest worden aangemerkt en dus, „nu geenszins is gebleken dat het door deze groep in het kader „van haar werkzaamheden bedreven oorlogsmisdrijf, in bedoeld vonnis bewezen verklaard „en gequalificeerd, buiten zijn toedoen is begaan, volgens artikel 10 van de Ordonnantie „Strafrecht Oorlogsmisdrijven aan dat misdrijf schuldig moet worden verklaard en tot straf „moet worden veroordeeld”.

Ten aanzien van het sub III ten laste gelegde oordeelde de Krijgsraad dat de daarin gestelde feiten – de onwettige executies van de onder I genoemde personen, telkens in opdracht van beklagde door onder zijn bevelen staande Japanners uitgevoerd – wél zijn bewezen, doch vond geen reden aan beklagde's opgave te twijfelen dat hem voor elk van deze executies een speciale opdracht was verstrekt door de commanderende admiraal te Balikpapan, met vermelding van de namen der „veroordeelden”, de straf en de aanwijzing van TAKATA als officier met de uitvoering belast en het tot hém, beklagde, gerichte bevel „assistentie te „verlenen”.

De Krijgsraad achtte derhalve niet bewezen dat beklagde hierbij op eigen initiatief en verantwoordelijkheid heeft gehandeld, noch dat hij niet handelde krachtens speciale opdracht van zijn commandant. Het College overwoog hierover dat bij de berechting van oorlogsmisdrijven in het algemeen de „Plea of superior order” de bedrijver van het oorlogsmisdrijf niet bevrijdt, doch dat dit beginsel slechts geldt ten aanzien van hem die, wetende met de opvolging van de order een oorlogsmisdrijf te begaan, althans dit redelijkerwijs moetende vermoeden, niettemin daaraan gehoorzaamt, maar dat, nu beklagde gedetailleerd heeft uiteengezet hoe hij kon menen dat de orders tot executie volkomen gewettigd waren, in dit geval moet worden aangenomen dat niet bewezen is dat hij ten onrechte gemeend heeft op wettige wijze te handelen; dat toch, anders dan bij de tenlastelegging ingevolge artikel 10 van de Ordonnantie Strafrecht Oorlogsmisdrijven, waar van het lid der groep moet blijken, dat de door de groep begane oorlogsmisdrijven buiten zijn toedoen zijn gepleegd, in een geval als het onderhavige beklagde's schuld door wettige bewijzen moet worden aangetoond. Samen-vattend concludeerde de Krijgsraad dat beklagde, met vrijspraak van het hem sub III ten laste gelegde, ter zake van het sub I ten laste gelegde, voorzover bewezen, en ter zake van het sub II ten laste gelegde als lid der groep, moest worden schuldig verklaard aan het oorlogsmisdrijf „Systematische terreur” en deswege tot straf veroordeeld. Ten aanzien van de straf overwoog het College dat hoewel beklagde's aandeel in deze onmenselijke opruiming van weerloze burgers gedeeltelijk heeft bestaan in handelingen welke met veel militair vertoon werden verricht hetzij na verkregen opdracht van zijn commandanten, hetzij nadat de

werkelijk verantwoordelijken als SASUGA en TAKATA, gebruikmakend van beklagde's domheid en militaire zelfoverschatting, hadden gemeend op handige wijze de aansprakelijkheid op hem te kunnen afschuiven, zijn optreden een dusdanig niets-ontziend en onmenselijk karakter heeft gehad, dat slechts de doodstraf als de enig juiste straf kan worden aangemerkt.

Volgde vrijspraak van het sub III ten laste gelegde, en schuldig verklaring aan het oorlogsmisdrijf „Systematische terreur” ter zake van het sub I ten laste gelegde voorzover bewezen en van het sub II ten laste gelegde, met veroordeling tot de doodstraf.

De beide volgende zaken heb ik uitgezocht omdat ze een goede en interessante afsluiting vormen. Het zijn twee van de drie zaken waarin het aanvankelijk geweigerde fiat executie ten slotte toch nog op last van de HVK verleend was en waarin de vonnissen op 24 december 1949, drie dagen vóór de Souvereiniteitsoverdracht, zijn uitgesproken. In de eerste te bespreken zaak waren drie doodstraffen gevorderd en volgden één vrijspraak, één gevangenisstraf van korte en één van lange duur, in de andere zaak was tegen beide beklagden de doodstraf gevorderd, maar werden beiden vrijgesproken.

3. *De zaak van Generaal-Majoor YAMAMOTO Moichiro c.s.*

De eerste zaak betrof de onmenselijke toestanden in de gevangenschappen op Java, die aan zeer velen het leven hebben gekost en aan even zo velen zwaar lichamelijk en geestelijk lijden hebben veroorzaakt. Als hiervoor indirect en rechtstreeks verantwoordelijk geacht stonden voor de Krijgsraad terecht:

1. Generaal-Majoor YAMAMOTO Moichiro, die als Chef Staf van het 16de Leger in zijn functie van „Gunseikan” (Hoofd van het burgerlijk bestuur) onder meer belast zou zijn geweest met het oppertoezicht en de contrôle over het Gevangeniswezen in Java;

2. SHIMOKAWA Hisaichi, hoofdbtenaar 2de klasse in dienst van het Leger (in rang gelijkgesteld met Generaal), als Directeur van het Departement van Justitie, waaronder het Gevangeniswezen ressorteerde, en als zodanig onder meer belast met het toezicht en de contrôle daarop, en

3. AZUMA Kunihiko, hoofdbtenaar 3de klasse in dienst van het Leger (in rang gelijkgesteld met Kolonel), Hoofd van de Afdeling Gevangeniswezen van het Departement van Justitie.

Zij werden ervan beschuldigd oorlogsmisdrijven te hebben gepleegd door te dulden dat door personen in dienst van het Gevangeniswezen oorlogsmisdrijven werden gepleegd, wetende althans redelijkerwijs moedende vermoeden dat deze werden begaan dan wel zouden worden begaan. (artikel 9 Ordonnantie Strafrecht Oorlogsmisdrijven). De beschrijving van de „door die personen (enz.)” bedreven oorlogsmisdrijven in de telastlegging luidde voor elk der beklagden: „door onder meer de in de gevangenschappen gedetineerden, mannen zowel als „vrouwen, voldoende geneesmiddelen en geneeskundige hulp te onthouden, hen in verhouding tot hun lichamelijke gezondheidstoestand te zwaar en langdurig te laten werken, hun „voldoende voeding te onthouden, hen slecht te behandelen door hen onder andere bij de „geringste overtreding dan wel zonder enige reden met bamboestokken, gummiknuppels” (enz.) „te mishandelen” (volgt een opsomming van de vele ernstige en sadistische mishandelingen, zoals deze, naar uit vele andere behandelde zaken bekend is, bij de Japanners gebruikelijk waren), „al welke oorlogsmisdrijven in sommige gevallen het karakter van „„systematische terreur” hebben aangenomen en ten gevolge waarvan tienduizenden in de „gevangenschappen op Java gedetineerde personen het leven hebben gelaten en evenzovele „anderen geestelijk en lichamelijk zwaar geleden”.

Volgens de telastlegging zou het dulden van beklagde YAMAMOTO erin hebben bestaan dat hij nagelaten heeft zich van de toestanden in de gevangenschappen op de hoogte te stellen en naar aanleiding van zijn bevindingen daarbij zulke richtlijnen te geven en bevelen uit te vaardigen, althans maatregelen te nemen dat de oorlogsmisdrijven „(hierboven genoemd)” niet zouden zijn gepleegd, dan wel herhaling daarvan zou zijn voorkomen. Ook aan beklagde SHIMOKAWA werd dit verweten, maar ten aanzien van AZUMA was de wijze waarop hij „geduld” heeft niet nader omschreven.

Op de telastlegging gehoord heeft 1ste beklagde ontkend schuldig te zijn, doch hebben zowel 2de als 3de beklagden erkend zich schuldig te achten, echter onder, in hun ter terechtzitting gedane opgaven en vele „statements” en verklaringen uitvoerig vermeldde voorbehouden.

In een zes lange zittingsdagen in beslag nemend zeer uitgebreid onderzoek ter terechtzitting kwam de Krijgsraad tot de conclusie dat 1ste beklagde, Generaal-Majoor YAMAMOTO Moichiro, moest worden vrijgesproken, dat voor 2de beklagde, SHIMOKAWA Hisaichi met een gevangenisstraf van 5 jaren kon worden volstaan en dat gevangenisstraf voor de duur van 15 jaren in juiste verhouding stond tot de zwaarte van de verantwoordelijkheid van 3de beklagde, AZUMA Kunihito, voor de ten laste gelegde feiten. Het spreekt vanzelf dat in verband met het feit dat de auditeur-militair tegen alle drie beklagden de doodstraf had gevorderd, in het vonnis aan de motivering van deze sterk van de vordering afwijkende beslissing veel aandacht én ruimte is besteed.

Met betrekking tot 1ste beklagde, de „Gunseikan”, was dit tamelijk eenvoudig. Allereerst was er het feit dat de „Gunseikan” niet, zoals in de telastlegging gesteld, hoofd van het burgerlijk bestuur was en als zodanig ondermeer met het oppertoezicht was belast over alle gevangenis op Java. Niet de Gunseikan, maar de Commandant van het 16de Leger was als zodanig hoogste militaire en civiele autoriteit: bevelhebber van de strijdkrachten en hoofd van het burgerlijk bestuur. Hij was „Gouverneur-Generaal” van Java, „Gunshireikan”. Het burgerlijk bestuur werd uitgeoefend door de Departementshoofden, Japanse hoofdamttenaren met de rang van Generaal, die elk tegenover de „Gunshireikan” verantwoordelijk waren voor de uitvoering van de taak op hun eigen terrein. Deze taakvervulling moest in overeenstemming zijn met de richtlijnen en voorschriften van de opperbevelhebber, gegeven in overeenstemming met de instructies van Tokyo. De aan de Chef Staf van het 16de Leger opgedragen nevenfunctie van Gunseikan bestond in supervisie namens de Opperbevelhebber over het burgerbestuur. Hij moest daarbij volstaan met het aangeven van de richtlijnen voor de algemene bestuurspolitiek in het kader van de oorlogvoering, gericht op opvoering van de produktie en bevordering van de „coöperative spirit” van de bevolking ten opzichte van het civiele bestuur. Van ingrijpen of inmenging in zaken binnen de kring van de bemoeienis van Departementsdirecteuren kon en mocht geen sprake zijn, het was onnodig en ongewenst. De Departementshoofden waren hoger in rang dan de Gunseikan. Toezicht en beheer van het Gevangeniswezen berustten bij de betrokken ambtenaren van het Departement van Justitie, met inbegrip van de Directeur.

In zijn overwegingen betreffende de vraag of, en zo ja in hoeverre elk der beklagden voor de bewezen ergerlijke wantoestanden in de gevangenis op Java, waar zo vele slachtoffers vielen, aansprakelijk geacht moet worden stelt de Krijgsraad vast: ten aanzien van 1ste beklagde YAMAMOTO Moichiro: dat toezicht op en contrôle over de interne aangelegenheden van de Departementen of onderafdelingen daarvan, zoals Gevangeniswezen, zeer duidelijk niet op zijn weg lag of tot zijn taak behoorde,

dat niet is gebleken dat hij ooit door een van zijn medebeklaagden – van wie 2de beklagde, de Directeur van het Departement, zelf omtrent de toestanden bij het Gevangeniswezen volkomen in het duister was – daarover op zodanige wijze is ingelicht dat hij daaruit het vermoeden kon putten dat in de gevangenis, welke immers waren toevertrouwd aan de erkende deskundige AZUMA, 3de beklagde, ergerlijke wantoestanden heersten,

dat voorts niet is gebleken dat beklagde gedurende zijn ambtsperiode, eerst als Chef van het Departement Algemene Zaken, van november 1944 af als Gunseikan, enige gevangenis in Java heeft bezocht,

dat derhalve niet is gebleken dat hij heeft geweten noch dat hij redelijkerwijs moest vermoeden dat de in de telastlegging vermeldde en door het onderzoek ter terechtzitting bewezen oorlogsmisdrijven werden begaan, zodat ook van dulden, dat die misdrijven werden begaan door lieden die bovendien niet- of ten hoogste slechts theoretisch als zijn ondergeschikten konden worden aangemerkt, geen sprake kan zijn, zodat beklagde van het hem ten laste gelegde moet worden vrijgesproken;

Betreffende 2de beklagde, SHIMOKAWA Hisaichi: dat deze als verweer heeft aangevoerd

dat hij, na ruim 20-jarige ervaring als Rechter in Japan in juni 1944 uitgezonden en benoemd als Departements-directeur van Justitie te Batavia, om de door hem vermelde redenen het gehele beheer en toezicht op de Afdeling Gevangeniswezen van zijn Departement, met goedkeuring en medeweten van zijn voorganger ADACHI en de toenmalige Gunseikan KOKUBU heeft overgelaten aan het algemeen als expert erkende hoofd van die Afdeling, 3de beklaagde, AZUMA, die het Gevangeniswezen in Java reeds in 1942 had georganiseerd en opgezet volgens zijn eigen inzichten, en dat hij daardoor niets heeft geweten van de wantoestanden in de gevangnissen gedurende de bezetting en speciaal tijdens zijn ambtsperiode;

dat de Krijgsraad dit verweer geloofwaardig acht;

dat beklaagde heeft erkend thans in te zien dat hij dit niet had moeten doen en daarom door dit plichtsverzuim mede verantwoordelijk moet worden geacht voor de wantoestanden;

dat beklaagde's bewering dat hij ook niet heeft kunnen vermoeden dat in de gevangnissen terreur en wanbeheer veelvuldig voorkwamen niet opgaat, daar hij zelf heeft erkend een zestal overplaatsingen van Japans gevangenispersoneel wegens mishandeling en ander wan-gedrag te hebben ondertekend;

dat hij als Japans rechterlijk ambtenaar met langdurige dienst uiteraard de geaardheid van zijn volk kent en weet dat lichamelijke tuchtiging wegens de kleinste vergrijpen veelvuldig wordt toegepast, zodat hij bij kennisneming van bedoelde strafoverplaatsingen heeft moeten begrijpen, dat deze Japanse gewoonte ook in de gevangnissen voorkwam;

dat beklaagde het echter ook in deze gevallen niet nodig heeft gevonden door eenvoudige navraag bij AZUMA nader naar de toestanden in de gevangnissen te informeren;

dat hij, door in een duidelijk gevoel van superioriteit tegenover het Gevangeniswezen zich van alles wat die dienst betrof verre te houden en het „opknappen van vuiltjes” aan 3de beklaagde over te laten, zichzelf niet alleen een zware verantwoordelijkheid op de schouders heeft geladen, maar ook aan 3de beklaagde door zijn houding van algehele afzijdigheid een slechte dienst heeft bewezen;

dat hiermee vaststaat dat hij, hoewel hem in hoogste instantie het toezicht op het Gevangeniswezen was opgedragen, in gebreke is gebleven waardoor hij aan het hem ten laste gelegde schuldig is;

dat hij immers, zonder ooit enige moeite te hebben willen doen om zich van de toestanden in de gevangnissen op de hoogte te (doen) stellen, terwijl hij, kennis dragend van de redenen van enkele strafoverplaatsingen van gevangenispersoneel, had moeten vermoeden dat zelfs onder het beheer van een deskundige als 3de beklaagde wantoestanden in gevangnissen konden bestaan, zich „ongezien” met diens beheer heeft verenigd en derhalve alles wat in de gevangnissen is voorgevallen heeft getolereerd;

dat beklaagde dan ook wegens het dulden van de door aan hem indirect of rechtstreeks ondergeschikt personeel van het Gevangeniswezen gepleegde oorlogsmisdrijven, zoals ter terechtzitting bewezen, waarvan hij het begaan redelijkerwijs had moeten vermoeden, op grond van artikel 9 van de Ordonnantie Strafrecht Oorlogsmisdrijven mede aan die misdrijven, in het dictum te omschrijven, moet worden schuldig verklaard en deswege tot straf veroordeeld.

Ten aanzien van 3de beklaagde, AZUMA Kunihito, overwoog de Krijgsraad: dat door zijn uitvoerige opgaven ter terechtzitting, bevestigd door het hem voorgehouden bewijsmateriaal, is komen vast te staan dat hij gedurende de drie jaren van zijn diensttijd als hoofd van het Gevangeniswezen alle 103 gevangnissen en 20 landbouwbedrijven, ressorterend onder de Dienst, ten minste tweemaal heeft geïnspecteerd en daardoor en door periodieke rapporten en persoonlijke contacten de Hoofdinspecteurs, Inspecteurs en overig gevangenispersoneel goed heeft moeten kunnen beoordelen;

dat hem dan ook de tijdens de Japanse bezetting in de gevangnissen geheerst hebbende wantoestanden op het gebied van behandeling, voeding, legering en verzorging van zieken zoal niet geheel, dan toch in belangrijke mate en in grote lijnen bekend zijn geweest;

dat hij verder geweten heeft van de vooral in de laatste periode van de oorlog onrustbarende hoge sterftecijfers en van de oorzaken daarvan: naast de alom op Java slecht geworden levensmiddelen-situatie, het tekort aan voeding in de gevangnissen, de uiterst miserabele

verzorging en legering, het gebrek aan medicijnen en: het achterwege blijven van hygiënische maatregelen ter voorkoming van epidemieën;

dat echter zijn verantwoordelijkheid voor deze gevolgen van de Japanse bezetting beperkt wordt door de moeilijkheden die hij heeft ondervonden om met de hem ter beschikking staande middelen in het systeem van het Japanse oorlogsprogramma dat alles aan de bevordering van de „War effort” ondergeschikt maakte, iets uit te richten;

dat bovendien de in begin 1944 ingevoerde decentralisatie door de aanstelling van Hoofdinspecteurs in elk der 19 Residenties van Java een tussenschakel heeft gevormd, die veelvuldig en rechtstreeks ingrijpen in gevangenisangelegenheden bemoeilijkt moet hebben;

dat echter, al moge hij dan niet geweten hebben dat velen van het gevangenispersoneel zich op de uit tegen enkelen hunner door deze Krijgsraad gewezen vonnissen gebleken wijze aan oorlogsmisdrijven hebben schuldig gemaakt, hij dit in ieder geval door de wantoestanden die hij in door hem bezochte gevangenissen constateerde, moet hebben vermoed;

dat ook al indien beklaagde, zoals de Krijgsraad aannemelijk acht, pogingen tot verbetering en voorkoming van verdere wangedragingen heeft ondernomen, de door hem genomen maatregelen geheel ontoereikend zijn gebleken, terwijl bij intensievere contrôle en meer doorzettingsvermogen van beklaagde in de bij de betrokken autoriteiten gedane pogingen tot verbetering, de onmetelijke ellende in de gevangenissen op Java zeker tot kleinere proporties had kunnen zijn beperkt;

dat beklaagde evenwel, van wie op grond van zijn uit vele petities gebleken goede staat van dienst bij het Japanse gevangeniswezen kan worden aangenomen dat hij „het goede nastreefde”, toen hij stuitte op door de oorlogsomstandigheden veroorzaakte moeilijkheden en het ontbreken van steun van 2de beklaagde en andere autoriteiten – bij wie Gevangeniswezen al evenmin populair was – in een soort berustende onverschilligheid is teruggevallen, waardoor hij voor de verschrikkelijke toestanden in de gevangenissen mede verantwoordelijk is, immers deze heeft geduld. Daar zijn schuld aan het ten laste gelegde dus wettig en overtuigend bewezen was, moest hij evenals 2de beklaagde wegens dezelfde oorlogsmisdrijven tot straf worden veroordeeld.

Voor wat de aan 2de en 3de beklaagden op te leggen straffen betrof overwoog de Krijgsraad dat zij slechts in beperkte mate voor de bij het Gevangeniswezen in hun dienstperiode bestaan hebbende wantoestanden aansprakelijk konden worden gesteld: voor de door de algemene oorlogssituatie en de in verband daarmee op voorschrift van Tokyo door de Legercommandant op Java uitgevaardigde maatregelen veroorzaakte voedselschaarste en steeds nijpender omstandigheden kon hun immers geen blaam treffen. Ten aanzien van 2de beklaagde, SHIMOKAWA Hisaichi, overwoog het College dat op grond van zijn boven vermelde en acceptabel geachte verweer en mede omdat hij heeft getoond zich niet aan de consequenties van zijn verzuim te willen onttrekken, mede gezien zijn eervolle loopbaan als rechterlijk ambtenaar in Japan, de gevorderde straf veel te zwaar was en een vrijheidsstraf van vijf jaren voldoende correctie moest worden geoordeeld. Met betrekking tot 3de beklaagde, AZUMA Kunihito, wiens verweer eveneens door het College gedeeltelijk kon worden aanvaard, besliste de Krijgsraad, dit in aanmerking nemend en ook rekening houdend met zijn bekendheid als „kampioen” voor gevangenisverbetering in Japan en zijn uit verschillende petities gebleken „wil tot het goede”, dat gevangenisstraf voor de duur van vijftien jaren tot de zwaarte van zijn verantwoordelijkheid in juiste verhouding stond.

Bij op 28 maart 1949 gewezen vonnis verklaarde de Krijgsraad de schuld van 1ste beklaagde, YAMAMOTO Moichiro, aan het hem ten laste gelegde niet bewezen en sprak hem daarvan vrij, verklaarde de 2de en 3de beklaagden, SHIMOKAWA Hisaichi en AZUMA Kunihiko, elk ter zake van het ten laste gelegde schuldig aan de oorlogsmisdrijven: 1. Systematische terreur, 2. Foltering van burgers en 3. Slechte behandeling van gevangenen, en veroordeelde hen tot de boven genoemde gevangenisstraffen. Het vonnis kon, zoals eerder meegedeeld, eerst op 24 december 1949 – buiten tegenwoordigheid van beklaagden en hun raadsman – worden uitgesproken.

4. *De zaak van Generaal IMAMURA en Luitenant-Generaal OKAZAKI*

De bespreking van deze laatste zaak, tevens de allerlaatste die de Krijgsraad heeft behandeld en afgedaan, zal kort gehouden moeten worden, alleen al omdat de nog resterende plaatsruimte geen uitgebreide bespreking toelaat. Het was een interessante, maar ook een zeer omvangrijke zaak. De processen-verbaal van de zes lange zittingsdagen bestaat uit totaal bijna 70 volgetypte folioevellen, het vonnis telt 34 (folio)-bladzijden.

Interessant was de zaak om verschillende redenen. Een ervan was het militair-historische aspect van de door IMAMURA in 1941/42 geleide operatiën tegen Nederlands-Indië, waarvan hij tijdens de behandeling een zeer nauwkeurig verslag heeft gedaan. Aanleiding hiertoe was het feit dat in de lange reeks van aan troepenonderdelen van het 16de Leger toegeschreven wandaden, waarvoor beklaagden zich hadden te verantwoorden, er vele waren die tijdens de inval op verschillende plaatsen in Borneo waren bedreven.⁷⁾

Volgens de telastlegging werden beide beklaagden ervan beschuldigd dat zij in hun respectieve functies van commandant en chef-staf van het 16de Leger en als leden van de groep Hoofdkwartier van het 16de Leger, oorlogsmisdrijven hebben gepleegd door in strijd met de wetten en gebruiken van de oorlog te dulden dat militairen van onderdelen van het 16de Leger, derhalve uit dien hoofde hun ondergeschikten, oorlogsmisdrijven hebben begaan (vervolgens beschreven in een 26-tal punten in de telastlegging), „terwijl zij wisten, althans „redelijkerwijs moesten vermoeden, dat deze foltering, slechte behandeling, verkrachtin- „gen en onwettige executies werden of zouden worden begaan.” Voorzover deze oorlogsmisdrijven, die in Borneo en Java door troepen van het 16de Leger zouden zijn begaan, vielen tussen ongeveer begin januari en 11 november 1942 zou beklaagde IMAMURA daarvoor verantwoordelijk zijn, voorzover vallende tussen eerstgenoemde datum en 10 mei 1943 beklaagde OKAZAKI.

In het zeer omvangrijke vonnis zijn uitvoerige overwegingen gewijd aan de vele vragen die met betrekking tot de aansprakelijkheid moesten worden beantwoord om tot al- of niet schuldigverklaring van deze opperofficieren aan het ten laste gelegde „dulden” van door militairen van het 16de Leger gepleegde oorlogsmisdrijven te kunnen besluiten. Een „dul- „den” dat volgens de telastlegging was omschreven als „nagelaten voldoende contrôle uit te „oefenen en verzuimd bevelen en richtlijnen te geven ter voorkoming en herhaling, wetende „althans redelijkerwijs moerende vermoeden dat deze” (of dergelijke) „oorlogsmisdrijven „werden of zouden worden begaan.” Beklaagden ontkenden elke schuld aan het hun ten laste gelegde; hun gemotiveerde ontkenning hield in dat zij van geen der in de telastlegging beschreven feiten ooit kennis hebben gedragen en dat zij het plegen ervan ook niet hadden voorzien of moeten vermoeden, daar wel degelijk maatregelen waren genomen ter voorkoming van wangedragingen door de troepen en de naleving van die maatregelen zo veel als onder de oorlogsomstandigheden mogelijk was, herhaaldelijk is gecontroleerd. In zijn schriftelijk Statement en zijn ter terechtzitting daarop gegeven toelichtingen heeft 1ste beklaagde aangevoerd dat hij, nadat hij bij het Ministerie van Oorlog naar aanleiding van in China door Japanse troepen bedreven wrede heden en plunderingen, aangedrongen had op maatregelen ter verbetering van de discipline, in opdracht van minster TOJO het boekje „Senjinkun” (= Voorschriften op het slagveld)⁸⁾ heeft samengesteld, dat vervolgens tot de persoonlijke uitrusting van iedere soldaat gaat behoren en waarvan hij, beklaagde, in 1941 als commandant van het 21ste Japanse Leger in China de gunstige uitwerking heeft kunnen

⁷⁾ Deze authentieke, van IMAMURA (en OKAZAKI) verkregen gegevens, aangevuld met hetgeen over deze operatiën tijdens de behandeling van de zaken tegen SHOJI Toshishige en MARUYAMA Masao door de Krijgsraad is gebleken en met IMAMURA's eigen memoires, hebben als basis gediend voor enkele publikaties hierover in de Militaire Spectator (1955). Ze zijn bovendien verwerkt in de uitgave van de Krijgeschiedkundige Afdeling van het Hoofdkwartier van de Generale Staf „Nederlands-Indië contra „Japan” en reeds in 1951 door mij ter beschikking gesteld van het Rijksinstituut voor Oorlogsdocumentatie. Ook in het boek „De val van Nederlands-Indië”, bevattende de voordrachten die in juni 1982 zijn gehouden op een Symposium op het K.I.M. te Den Helder, is ernaar verwezen.

⁸⁾ Senjinkun: uitgegeven op 8 januari 1940 door Minister TOJO. (IMAMURA noemt het „Moral instructions on the battlefield”) Nederlandse vertaling opgenomen in Orgaan van het Rijksinstituut voor Oorlogsdocumentatie van juli 1950.

constateren. Toen hij na zijn benoeming tot commandant van het voor de verovering van Nederlands-Indië bestemde 16de Leger de verschillende daarbij ingedeelde eenheden van de instructies voor de operatiën voorzag, heeft hij de commandanten opgedragen te controleren of alle militairen met de inhoud van dit voorschrift vertrouwd waren en ervoor zorg te dragen dat ook de regels van het Landoorlogreglement en de bepalingen betreffende de behandeling van krijgsgevangenen, die in gedrukte vorm bij de troep waren verspreid, voldoende bekend waren. Bij vóór de inval in Nederlands-Indië aan de bereikbare onderdelen van het 16de Leger door hem gebrachte laatste inspectiebezoeken (bij de 38ste Divisie te Hongkong en Takao⁹⁾, bij de 48ste Divisie te Manilla en de 2de Divisie en de SHOJI-eenheid in de Camranh-baai) heeft hij zich door navraag zowel bij officieren als – steekproefgewijs – bij de troep ervan kunnen overtuigen dat aan zijn uitdrukkelijke opdrachten op dit punt voldaan was. Alleen de in de Paulau-archipel gereedgestelde SAKAGUCHI-Brigade heeft hij wegens de grote afstand niet meer kunnen bezoeken. Daarheen stuurde hij echter de souschef van zijn Staf, Generaal-Majoor HARADA, die zijn instructies overbracht. Dit was de zelfstandige eenheid die tot taak had via Mindanao en de Soeloe-eilanden de oliebronnen en -installaties te Tarakan, Balikpapan en Bandjermasin te bezetten en, na deze telkens aan de Marine te hebben overgedragen, aan landingen op Java deel te nemen.

Het verweer van beklagde IMAMURA – waarbij 2de beklagde OKAZAKI zich aansloot – kwam er dus op neer dat, naast ontkenning van wetenschap of vermoeden betreffende het begaan worden van oorlogsmisdrijven als in de telastlegging opgesomd, gesteld werd dat maatregelen ter voorkoming zijn genomen, dat contrôle op de naleving is uitgeoefend en dat, al moge deze niet voldoende zijn geweest, hij met inachtneming van wat van een opperbevelhebber en zijn Staf gevergd kan worden, onmogelijk meer heeft kunnen doen. Ter beoordeling hiervan is in het vonnis in uitvoerige overwegingen in beschouwing genomen hetgeen ter terechtzitting ten aanzien van de voorbereidingen en het verloop van de operatiën door beklagden, het hoofd-kwartier en de verschillende onderdelen van het 16de Leger is gebleken, hoe de bevelvoering was en hoe met de onderdelen waarvan militairen zich aan de omschreven feiten zouden hebben schuldig gemaakt door het hoofdkwartier en beklagden contact werd of kon worden onderhouden en hierop contrôle is of kon worden uitgeoefend, terwijl verder is nagegaan welke de algemene lijnen van het Japanse bewind op Java waren gedurende het commando van 1ste beklagde, welke invloeden vanuit Tokyo en Singapore hier gewerkt hebben en of – zoals in vele petitieën is betoogd en ook anderszins onder de aandacht van de Krijgsraad is gebracht – door het optreden van beklagde IMAMURA het Japanse bewind een gematigder karakter heeft vertoond dan tijdens zijn opvolger, de berucht geworden en inmiddels als oorlogsmisdadiger berechte Generaal HARADA (*niet* IMAMURA's souschef-Staf van die naam!).

Het is ondoenlijk in de mij – van de overigens royaal toegemeten – resterende ruimte een min of meer compleet relaas te geven van deze, alleen al om de figuur van Generaal IMAMURA en zijn Chef Staf OKAZAKI zo interessante en belangrijke zaak. Ik hoop daartoe later nog eens de gelegenheid te hebben. Hier kan ik slechts nog enkele hoofdpunten van het vonnis vermelden, met een beknopte weergave van de eigenlijke beslissing. De Krijgsraad had, na een minutieus onderzoek betreffende de onder de nummers 1 tot en met 25 opgesomde feiten, toegeschreven aan militairen van bepaalde onderdelen van het 16de Leger, het door beklagden gevoerde verweer redelijk en acceptabel bevonden, doch zag zich ten aanzien van het betreffende punt 26 der telastlegging (de zogenaamde varkensmanden-zaak)¹⁰⁾ gevoerde

⁹⁾ Thans Kao-hsiung, havenstad op Formosa, thans Taiwan.

¹⁰⁾ „Varkensmanden-affaire”: „op verschillende . . . tijdstippen tussen maart 1942 en december 1943 „op Java enige honderden krijgsgevangenen en geïnterneerden althans gevangenen door militairen „van het 16de Leger gefolterd althans slecht behandeld door hen, na foltering of mishandeling, met op „de rug gebonden handen . . . in manden – op Java in gebruik voor vervoer van varkens – te persen, „deze manden aan de open einden dicht te binden, hen vervolgens in deze toestand op open vrachtauto's „dan wel in goederenwagens te laden, in de meeste gevallen 3 tot 4 hoog opgestapeld, en hen op deze „wijze te vervoeren of laten vervoeren, welk vervoer uren, soms dagen, in beslag nam, zonder drinken „of eten, hetgeen onnoemelijk zwaar lichamelijk en geestelijk lijden van genoemde personen tot gevolg „heeft gehad.”

verweer, dat namelijk de waarnemingen vermeld in het overstelpend aantal daarop betrekking hebbende verklaringen alle slechts aan hallucinaties en een rijke fantasie ontsproten konden zijn, oorspronkelijk voor de vraag gesteld hoe beklaagden zich op een zó domme wijze meenden te kunnen verdedigen. Hierdoor werd immers twijfel gewekt aan hun geloofwaardigheid niet alleen ten aanzien van hun verweer op dit punt, maar ook omtrent punten waarover deze twijfel tevoren niet bestond. Nadat echter naar aanleiding van een door de Japanse tolk bij deze Krijgsraad MATSUURA Kojiro, ingediend „Statement” over deze affaire tot heropening van het onderzoek ter terechtzitting was besloten, heeft het verhoor onder ede van deze tolk als getuige een geheel ander licht geworpen op het verweer van beklaagden en speciaal op de waarde van die vele verklaringen. Na vaststelling dat een zeer groot aantal van die verklaringen als niet op de periode waarin 1ste beklaagde commandant van het 16de Leger was betrekking hebbend te zijnen aanzien moet worden terzijde gesteld, evenals een belangrijk aantal dat slechts verhalen van anderen vermeldt en dus als rechtstreeks bewijs onbruikbaar is, meent de Krijgsraad dat ook ten aanzien van verklaringen met gedetailleerde beschrijvingen van het waargenomen en dus op het eerste gezicht geloofwaardig schijnend, voorzichtigheid geboden is. Want, aldus de Krijgsraad, geruchten van een dergelijke sensationele aard plachten, naar het College uit eigen wetenschap bekend is, in de bezettingsperiode als een lopend vuur rond te gaan en gaven, veelal door overbrenging verfraaid en aangevuld, aanleiding tot de wildste onderstellingen. Op grond van de verklaring van MATSUURA Kojiro, dat hij gedurende de lange periode in 1942 in welke tijd volgens de bedoelde getuigenverklaringen veelvuldig transporten van „krijgsgevangenen” in varkensmanden in Oost-Java moeten hebben plaatsgehad, zelfs door de stad Soerabaja op klaarlichte dag alle in de richting van de kade waar zich getuige's kantoor bevond, daarvan nimmer iets heeft gehoord, ook niet van de vele inwoners van Soerabaja en andere plaatsen, met wie hij veelvuldig vriendschappelijk contact heeft gehad, kwam de Krijgsraad tot de conclusie, dat deze beestachtige wijze van vervoer van krijgsgevangenen in varkensmanden, zoals in punt 26 van de telastlegging beschreven, in Oost-Java wel eens moet hebben plaatsgehad, doch zeker niet op een zo grote schaal als aan de hand van de vele getuigenverklaringen zou kunnen worden aangenomen.

Hierom achtte de Krijgsraad het verweer van beklaagden niet meer zo onverklaarbaar; het kon er slechts op wijzen, dat beklaagden nimmer van dit soort wandaden hebben gehoord en daardoor, mede op grond van de ongehoorde onmenselijkheid die daaruit blijkt, hieraan niet hebben willen geloven, welke zienswijze zij overigens gemeen blijken te hebben met die van de door getuige MATSUURA genoemde leider van het Britse War Crimes Investigation Team no 3 Wingcommander MCEWEN.

Nu de Krijgsraad het verweer van beklaagden ook op dit punt kon aanvaarden achtte het College dan ook niet bewezen dat beklaagden – speciaal 1ste beklaagde als opperbevelhebber – op de hoogte zijn geweest van de in de telastlegging als op Java voorgevallen beschreven feiten, voorzover en indien de als vaststaand kunnen worden aangenomen, hetzij ten tijde dat die feiten werden begaan hetzij korte of langere tijd later. Verder stelde de Krijgsraad vast dat op grond van de door 1ste beklaagde tijdens zijn opperbevelhebberschap op Java in zijn beleid tot uitdrukking gebrachte beginselen, welke, naar voldoende is komen vast te staan, Tokyo en ook Singapore (hoofdkwartier van maarschalk TERAUCHI) geenszins welgevallig waren en lijnrecht indruisten tegen de felle totalitaristische propaganda van de groep TOJO, evenmin van beklaagden gezegd kan worden dat zij het begaan van feiten die in het algemeen tegen de ook door Japan aanvaarde internationale wetten en gebruiken van de oorlog zouden kunnen worden gepleegd, hebben geduld door daartegen geen preventieve maatregelen te nemen. Ten aanzien van 1ste beklaagde en de hem terzijde gestaan hebbende hoge officieren is immers niets gebleken dat afbreuk zou kunnen doen aan 's Krijgsraads door nauwgezette kennisneming der stukken en door waarneming van de personen van deze beklaagde gevestigde overtuiging dat van 1ste beklaagde en zijn naaste omgeving in feite een duidelijk merkbare matigende invloed is uitgegaan. Beklaagden mogen dan ook, zelfs al zou de mogelijkheid niet uitgesloten worden geacht dat zij van het voorgevallene meer hebben geweten of vermoed, dan zij hebben toegegeven, doordat zij „tegen de stroom” van de van

Tokyo emanerende niets ontziende oorlogsgeest en de daaraan verbonden excessen uit hoofde van hun fatsoensopvattingen hebben „opgeroeid”, voor hun uit de feiten gebleken falen niet verantwoordelijk worden gesteld.

In verband met de vorm waarin de telastlegging is opgesteld, moest nog de vraag worden beantwoord of beklagden als „leden” van de „groep” Hoofdkwartier 16de Leger aan het ten laste gelegde moeten worden schuldig verklaard. Aangezien beklagden zelf als de voornaamste figuren van die groep de enigen zijn die voor vervolging in aanmerking zijn gebracht en van door het Hoofdkwartier als zodanig gepleegde oorlogsmisdrijven niets is gebleken, moet deze vraag uiteraard in ontkennende zin worden beantwoord. Beklagden moesten dan ook, daar de Krijgsraad hun schuld aan het ten laste gelegde niet bewezen achtte, worden vrijgesproken. Op 16 maart 1949 werd dit vonnis gewezen. Waarom het pas op 24 december 1949 kon worden uitgesproken is de lezer bekend.

STRAFRECHTSPRAAK**Permanente Krijgsraad Nederland voor de Zeemacht**

Vonnis van 21 september 1983

President: Mr Th. C. van Gelder; *Leden:* Kapitein ter Zee J. P. G. A. Suurendonk en kapitein ter zee (A) Mr S. W. P. C. Braunius;

Raadsmans: Luitenant ter Zee (VK) 2e kl. O.C. C. W. Riemens.

Een personenauto bestuurd terwijl het alcoholgehalte van zijn bloed 1,38‰ was.

Vrijspraak.

In hoger beroep (zie sententie achter het vonnis): vonnis bevestigd omdat in casu niet gesproken kon worden van een (bloed-)onderzoek als bedoeld in artikel 26(2) WVV, nu de bloedafname heeft plaatsgevonden binnen één uur na aan beklagde gevraagde toestemming tot het verrichten van bloedonderzoek (terwijl een vordering tot medewerking aan een ademtest niet was gedaan) en hem niet was medegedeeld dat hij een tweede bloedafname kon verzoeken.

(WVV art 26(2); Bloedproefbesl. art 6(2))

DE PERMANENTE KRIJGSRAAD NEDERLAND VOOR DE ZEEMACHT TE 'S-GRAVENHAGE in de zaak van de Fiscaal tegen J.W.V., geboren te B. op 3 mei 1962, marinier der 1e klasse algemeen, gerequireerde,

Gezien: . . . enz.;

Gezien de dagvaarding d.d. 19 augustus 1983 aan de voet van welk stuk door de fiscaal aan de beklagde wordt ten laste gelegd:

„dat hij op of omstreeks 27 maart 1983 te Barendrecht, als bestuurder van een voertuig „(een personenauto) dit heeft bestuurd over de Kilweg, althans over een of meer wegen „aldaar, na zodanig gebruik van alcoholhoudende drank, dat het alcoholgehalte van zijn „bloed bij een onderzoek 1,38 milligram alcohol per milliliter bloed bleek te zijn, in elk geval „hoger dan een halve milligram alcohol per milliliter bloed“;

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat niet wettig en overtuigend is bewezen hetgeen beklagde is ten laste gelegd, weshalve hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

Gezien voorts de artikelen 185, 188 en 189 van de Rechtspleging bij de Zeemacht;

[Volgt: vrijspraak – Red.].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 28 maart 1984

President: Mr H. de Groot; *Leden:* Generaal-majoor Mr B. B. Klooster, schout-bij-nacht Mr G. L. Coolen, Mr J. O. de Lange; *Raden:* Generaal-majoor b.d. J. J. A. den Haan en generaal-majoor b.d. C. van der Kun.

(zie het vonnis, hiervóór)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

rechtdoende in hoger beroep

Gezien het op 21 september 1983 door de Permanente Krijgsraad Nederland voor de Zeemacht te 's-Gravenhage gewezen vonnis . . . enz. (Red.);

Gezien: . . . enz.;

Gehoord de vordering van de advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht in zijn vordering het vonnis, waarvan hoger beroep, te vernietigen en, opnieuw rechtdoende, beklagde te veroordelen tot een geldboete van éénduizend gulden subsidiair twintig dagen hechtenis en ontzeg-

ging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen voor de tijd van zes maanden, voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaar;

Gehoord de beklagde;

Overwegende, dat in het proces-verbaal nr 195/83 d.d. 28 maart 1983 van het Korps Rijkspolitie, groep Barendrecht, verbalisant uitdrukkelijk verklaart aan beklagde, aan wie de vordering zijn medewerking te verlenen aan een onderzoek van uitgedemde lucht niet was gedaan, op 27 maart 1983 te 19.30 uur toestemming te hebben gevraagd tot het verrichten van een bloedonderzoek;

dat vervolgens blijkt het proces-verbaal nr P. 437/1983 d.d. 15 mei 1983 van de Koninklijke Marechaussee, brigade Rotterdam, te 20.25 uur een bloedproef van beklagde is afgenomen, derhalve binnen een uur na het voren genoemde tijdstip;

dat aan beklagde toen niet is medegedeeld dat hij een tweede afname kon verzoeken;

dat op grond van het vorenstaande het hof van oordeel is dat in casu niet kan worden gesproken van een onderzoek als bedoeld in artikel 26, 2e lid van de Wegenverkeerswet;

Overwegende, dat het hof mitsdien zich verenigt met het vonnis waarvan hoger beroep; . . . enz. (*Red.*).

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 31 augustus 1984

President: Mr J. A. van Riessen; *Leden:* Luitenant-kolonel H. G. A. Geerlings en majoor Mr H. Eijsenga;

Raadsmans: Kapitein W. Z. N. Haak (Bureau Militaire Straffzaken).

Dood door schuld?

In Libanon, bij het ontladen van een pistoolmitrailleur UZI, niet geheel volgens de voorschriften gehandeld waardoor een vuurstoot afging die een juist passerende sergeant in het hoofd trof.

KRIJGSRAAD: na brede overweging omtrent de schuld: schuldigverklaring aan het ten laste gelegde met bepaling dat terzake geen straf of maatregel zal worden toegepast.

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF (zie sententie achter het vonnis) op appel van beklagde en van de A.-M.: ten laste gelegde niet bewezen, met name niet dat het ingetreden gevolg aan beklagdes schuld is te wijten.

(WMSr art 4; WSR artt 9a, 307)

DE ARRONDISEMENTS KRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak tegen M.W.F., geboren te 's-Hertogenbosch, 7 oktober 1963, dpl. soldaat (thans met groot verlof).

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklagde is ten laste gelegd:

„dat hij op of omstreeks 6 juni 1983 te of nabij As Siddiqin (Libanon), in elk geval in „Libanon, aanmerkelijk onvoorzichtig en/of onachtzaam en/of nalatig een pistoolmitrailleur „UZI, waarop/-in een houder met scherpe patronen was geplaatst, heeft ontladen zonder de „vereiste of voorgeschreven veiligheidsmaatregelen te nemen en/of de loop van het wapen bij „dat ontladen in de richting heeft gehouden van de op korte afstand staande of voor hem, „beklagde, langs lopende sergeant T. A. B. F. Seebregts, waarbij of waardoor meerdere „kogels uit dat wapen werden afgevuurd, welke kogels Seebregts in het hoofd troffen, met het „aan genoemde wijze van handelen van hem, beklagde, en zijn, beklagdes, schuld daaraan „te wijten gevolg, dat Seebregts werd gedood, in elk geval zwaar lichamelijk letsel bekam en „kort daarop is overleden”;

Overwegende, dat de beklagde bij zijn verhoor door de Officier-Commissaris d.d. 23 januari 1984, zakelijk onder meer heeft verklaard:

Op 6 juni 1983 verrichtte ik te As Siddiqin (Libanon) wachtdienst op roadblock 7-A. Onze commandant was dienstplichtig sergeant T. A. B. F. Seebregts. Om 06.00 uur werden wij afgelost. Wij zijn toen gelopen naar post 7-9. Ik wist en ook de anderen wisten dat wij bij post 7-9 onze wapens moesten ontladen. Ik ben toen ter hoogte van post 7-9, bij een wachtkotje, begonnen mijn UZI te ontladen. Mijn UZI was zogenaamd halfgeladen, dat wil zeggen afsluiter in voorste stand, vuurregelaar op safe, patroonmagazijn met daarin scherpe patronen geplaatst. Ik weet dat onderdeel van het ontladen en van de veiligheidsmaatregelen van de UZI is, dat je het patroonmagazijn uit moet nemen uit de ligplaats. Bezig zijnde met mijn handelingen aan de UZI, zag ik voordat de schoten afdingen, dat het patroonmagazijn niet naar beneden was gezakt, zoals ik had gedacht. Door de snelheid van mijn handelingen gingen onmiddellijk daarna enkele schoten af, die sergeant Seebregts in het hoofd hebben getroffen. Mijn verklaring tegenover de Koninklijke Marechaussee: „Ik zag hem wel vanuit mijn „ooghoeken aankomen”, licht ik als volgt toe. Kijkend in een bepaalde richting ziet men wel meer vanuit zijn ooghoeken. Ik heb sergeant Seebregts op dat moment die onveilige zone van mijn wapen zien naderen, ik heb dat wel gezien, maar ik heb dat niet beseft;

Overwegende, dat Izaäk Johannis van Dijke, 20 jaar, op 21 februari 1984 als getuige door de Officier-Commissaris gehoord, zakelijk onder meer heeft verklaard en met de eed bevestigd:

Op 6 juni 1983 was ik poortwacht van post 7-9 te As Siddiqin. Terwijl ik in het wachtkotje zat, zag ik onder meer sergeant Seebregts en de korporaal Plugge in de richting van mijn wachtkotje lopen. Toen ik net mijn kotje uitgekomen was, zag ik Max F. ongeveer anderhalve meter van het wachtkotje staan. Ik zag dat hij bezig was zijn UZI te ontladen. Ik hoorde een aantal schoten. Ik zag toen dat sergeant Seebregts geraakt werd en op de grond zakte;

Overwegende, dat Adriaan Boudewijn van der Valk, 43 jaar, sergeant-majoor, als deskundige door de Officier-Commissaris gehoord, zakelijk onder meer heeft verklaard en met de belofte bevestigd:

Ik verklaar als deskundige dat F. de veiligheidsmaatregelen niet heeft uitgevoerd zoals is voorgeschreven. Voor hij zijn wapen spande, had hij het patroonmagazijn uit moeten nemen;

Overwegende, dat een medische verklaring, als bijlage nr. 4 behorende bij het ambtsedig proces-verbaal, nummer P. 155/'83 van de Koninklijke Marechaussee NL VN Detachement UNIFIL, brigade Kafra te Libanon, welke medische verklaring is opgemaakt te Haris (Libanon), gedagtekend op 6 juni 1983 en ondertekend door de kapitein-arts R. J. M. Mooren, zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van genoemde geneeskundige:

Op 6 juni 1983 bereikte ons via de radio het bericht om onmiddellijke hulpverlening op post 7-9 na een ongeval met een wapen. Ik werd met betrokken persoon, de sergeant Seebregts, T.A.B.F., registratienummer 64.07.25.339, geconfronteerd. Het slachtoffer bevond zich liggend op de grond en bloedde hevig uit een hoofdwond. Bij een eerste onderzoek constateerde ik op het achterhoofd een bloedende wond met op het eerste gezicht één schotopening. Tevens bevond zich achter het linker oor een schotopening. Na aankomst van de helicopter en kort overleg met de aanwezige arts van Swed Med Coy, werd besloten door te vliegen naar het Rambam ziekenhuis te Haifa (Israël). De patiënt werd onmiddellijk overgebracht naar de E.H.B.O.-afdeling, alwaar het hoofd van de afdeling, neurochirurg prof. M. Feinsod, hem onderzocht. Na overleg tussen prof. Feinsod en ondergetekende, werd besloten ieder medisch handelen te staken. Patiënt werd alleen nog beademd. Later constateerden wij de dood. Nadat het lichaam gereinigd was, constateerde ik vier schotopeningen: een achter het linker oor, een op de rechter wang, een links naast de kruin en een rechts naast de kruin;

Overwegende; . . . enz.;

Overwegende, dat een rapport, opgemaakt te Den Haag in de maand september 1983 en ondertekend door sergeant-majoor A. B. van der Valk, zakelijk onder meer inhoudt als relaas van rapporteur:

De veiligheidsmaatregelen voor een PM UZI, als vermeld in VS 7-514 Hfdst. 11 zijn als volgt:

1. Controleer of de vuurregelaar op „S” staat, zo nodig deze daarop stellen.

2. Neem het patroonmagazijn uit.
3. Span het wapen.
4. Controleer of zich geen patronen in het wapen bevinden.
5. Zet de vuurregelaar op „A” en laat de afsluiter onder controle naar voren gaan.
6. Stel de vuurregelaar weer op „S”;

Overwegende: . . . volgt: bewezenverklaring (*Red.*);

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„aan zijn schuld de dood van een ander te wijten zijn”,

voorzien en strafbaar gesteld bij artikel 307 van het Wetboek van Strafrecht;

Overwegende, dat beklagde strafbaar is, daar geen feiten of omstandigheden aannemelijk zijn geworden die de strafbaarheid van beklagde zouden opheffen of uitsluiten;

Overwegende, dat de krijgsraad een schuldigverklaring van beklagde terzake van het tenlastegelegde feit geïndiceerd beschouwt, aangezien in het algemeen, en in het bijzonder in Libanon, waar steeds met halfgeladen wapens gepost en gepatrouilleerd wordt voor een soldaat bij het hanteren van een hem ter beschikking staand wapen steeds een zeer grote zorgvuldigheid geboden is;

Overwegende, dat deze in acht te nemen persoonlijke zorgplicht te meer klemt bij het ontladen van een wapen, immers dient hij dan ook op correcte wijze de bij het ontladen vereiste veiligheidsmaatregelen te nemen en moet hij daarbij voortdurend het wapen voor ieder ander in een veilige zone houden;

Overwegende, dat de krijgsraad van mening is dat beklagde niet aan bovengestelde heeft voldaan en dat daarin de voor dit delict vereiste schuld is gelegen;

Overwegende, dat bij het op juiste wijze in acht nemen van de voorgeschreven veiligheidsmaatregelen het ongeval niet zou hebben plaatsgevonden, ook al zouden er gebreken aan het wapen zijn geweest;

Overwegende, dat de krijgsraad is gebleken, dat in het algemeen de – juist voor zulk een in Libanon gelegen eenheid vereiste grote – discipline in de Pantserondersteuningscompagnie van het 44 Pantserinfanteriebataljon in de periode waarin beklagde in deze eenheid diende en het letale ongeval zich voordeed, te wensen overliet;

Overwegende, dat meer in het bijzonder gold dat er ook ten tijde van het onderhavige ongeval een gebrek bestond aan leiding en controle van de kant van de bevelhebbende groepscommandant en met betrekking tot het ontladen van wapens van de onderhebbenden na afloop van wachtdiensten en dergelijke waardoor de kans op calamiteiten werd verhoogd;

Overwegende, dat de krijgsraad mitsdien van oordeel is dat in verband met de omstandigheden waaronder het feit werd begaan geen straf of maatregel dient te worden opgelegd;

Gezien behoudens voormelde wetsbepaling, nog de artikelen 4 van het Wetboek van Militair Strafrecht, 9a van het Wetboek van Strafrecht.

[Volgt: schuldigverklaring aan het hierboven als bewezen aangenomen en gekwalificeerde strafbare feit en strafbaarverklaring deswege van beklagde; bepaling dat beklagde terzake geen straf of maatregel zal worden opgelegd – *Red.*].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 5 juni 1985

President: Mr H. de Groot; *Lid:* Schout-bij-nacht Mr G. L. Coolen; *Raden:* Mr J. Grippeling, generaal-majoor b.d. Ir P. W. Maris, luitenant-generaal b.d. A. W. Th. Gijsbers;

Raadsmans: Mr H. L. van den Broek, Bureau Militaire Straffzaken.

(zie het vonnis, hiervóór)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF
rechtdoende in hoger beroep

Gezien het op 31 augustus 1984 door de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem gewezen vonnis . . . enz.;

Gezien de stukken van het geding, waaronder de akten van hoger beroep van de beklaagde en van de auditeur-militair bij die krijgsraad;

Gelet op het ter terechtzitting in eerste aanleg en het op 22 mei 1985 in hoger beroep gehouden onderzoek;

Gehoord de advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht in zijn vordering het vonnis, waarvan hoger beroep, te vernietigen en, opnieuw rechtdoende, beklaagde vrij te spreken;

Gehoord de beklaagde en zijn raadsman Mr H. L. van den Broek van het Bureau Militaire Strafzaken te 's-Gravenhage;

Overwegende dat voormeld vonnis moet worden vernietigd omdat het hof zich daarmee niet verenigt;

Overwegende dat aan de beklaagde is tenlastegelegd, . . . enz., zie vonnis (*Red.*);

Overwegende, dat het hof niet bewezen acht hetgeen aan de beklaagde bij dagvaarding is tenlastegelegd, met name niet dat het ingetreden gevolg aan beklaagdes schuld is te wijten, zodat hij daarvan moet worden vrijgesproken;

[Volgt: vrijspraak – *Red.*].

NASCHRIFT

De vrijspraak van het HMG is, zoals gebruikelijk, uiterst sober gemotiveerd: het HMG acht niet bewezen dat het ingetreden gevolg aan beklaagdes schuld is te wijten.

De Krijgsraad heeft de schuld van beklaagde bewezen verklaard, omdat beklaagde zich bij het ontladen van de UZI niet stipt aan de voorgeschreven veiligheidsmaatregelen, waaronder speciaal (als ik het goed zie) het voorschrift dat tijdens deze manipulaties het wapen voortdurend naar een voor ieder ander veilige zone gericht moet worden gehouden.

Beklaagde heeft echter, in zijn verhoor voor de Officier Commissaris, uiteengezet dat zijn verklaring, dat hij het slachtoffer vanuit zijn ooghoeken zag aankomen, betekende dat hij weliswaar de sergeant Seebregts de onveilige zone van zijn wapen zag naderen, maar dat hij dat niet heeft beseft. Ik meen dat deze verklaring aldus moet worden opgevat dat, toen beklaagde bezig was zijn wapen te ontladen (en toen hij een hapering ontdekte) zijn wapen nog op een veilige zone gericht was en dat vrijwel op datzelfde moment de sergeant de zone, waarheen het wapen gericht was, binnenkwam.

Het is mogelijk dat het HMG uit die omstandigheid heeft afgeleid dat de (voor het strafrecht vereiste aanmerkelijke) schuld als niet-bewezen diende te worden aangemerkt.

W.H.V.

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 31 oktober 1983

President: Mr J. A. L. Brada; *Leden:* Luitenant-kolonel Mr J. Kloots en majoor N. A. Vos.

Vrijspraak van ten laste gelegde overschrijding van de maximum toegestane snelheid omdat terzake geen recht tot strafvordering aanwezig is daar terzake getransigeerd is.

In hoger beroep (zie sententie achter het vonnis): veroordeling tot f 50,- geldboete omdat gebleken is dat beklaagde op de bewuste dag als bestuurder van een auto zowel om 18.12 uur wegens te hard rijden is verbaliseerd (voor welk feit hij heeft getransigeerd) alsook om 18.30 uur (zijnde het feit waarvoor hij terechtstond).

(RVV art 51)

DE ARRONDISSEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak tegen C.A.K., geboren te W., 23 mei 1964, dpl. soldaat (inmiddels met groot verlof), beklaagde.

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

„dat hij op 12 augustus 1982, omstreeks 18.30 uur, in de gemeente Waddinxveen op de „voor het openbaar verkeer openstaande weg, de Noordkade, als bestuurder van een „vierwielig motorvoertuig, personenauto, daarmee binnen een als zodanig aangeduide en op „grond van artikel 8 van de Wegenverkeerswet vastgestelde bebouwde kom, met een snel„heid van ongeveer 86 km. per uur, in elk geval met een grotere snelheid dan 50 km. per uur, „heeft gereden;

Overwegende, dat terzake van het tenlastegelegde feit geen recht tot strafvordering aanwezig is, immers acht de krijgsraad het zeer aannemelijk, dat, gelet op de in het dossier aanwezige processtukken, de boete van de in de tenlastelegging genoemde snelheidsovertreding door beklaagde betaald is, zodat beklaagde daarvan behoort te worden vrijgesproken; [Volgt: vrijspraak – Red.].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 11 april 1984

President: Mr H. de Groot; *Leden:* Generaal-majoor Mr B. B. Klooster, schout-bij-nacht Mr G. L. Coolen, Mr J. O. de Lange; *Raden:* Generaal-majoor b.d. S. van de Pol en generaal-majoor b.d. Ir P. W. Maris.

(zie het vonnis hiervóór)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

rechtdoende in hoger beroep

Gezien het op 31 oktober 1983 door de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem gewezen vonnis . . . enz. (Red.);

Gezien: . . . enz.;

Gehoord de vordering van de advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht in zijn vordering het vonnis, waarvan hoger beroep, te vernietigen en, opnieuw rechtdoende, beklaagde te veroordelen tot een geldboete van vijftig gulden subsidiair twee dagen hechtenis;

Overwegende, dat voormeld vonnis moet worden vernietigd omdat het hof zich daarmee niet verenigt nu ter terechtzitting in hoger beroep is komen vast te staan dat beklaagde op 12 augustus 1982 te Waddinxveen tweemaal is geverbaliseerd voor te hard rijden, nl. om 18.12 uur (voor welk feit hij heeft getransigeerd) en om 18.30 uur (het onderhavige feit);

Overwegende, dat aan de beklaagde is tenlastegelegd, . . . [Zie het vonnis – Red.];

Post alia:

Overwegende dat het hof door die bewijsmiddelen bewezen acht en de overtuiging heeft bekomen, dat beklaagde het hem tenlastegelegde heeft begaan, met dien verstande:

„dat hij op 12 augustus 1982, omstreeks 18.30 uur, in de gemeente Waddinxveen op de „voor het openbaar verkeer openstaande weg, de Noordkade, als bestuurder van een „vierwielig motorvoertuig, personenauto, daarmee binnen een als zodanig aangeduide en op „grond van artikel 8 van de Wegenverkeerswet vastgestelde bebouwde kom, met een snel„heid van ongeveer 86 km per uur heeft gereden;

Overwegende: . . . enz.;

Overwegende dat het bewezenverklaarde moet worden gekwalificeerd als:

„overtreding van de gedragsregel, vastgesteld bij artikel 51, eerste lid van het Reglement „verkeersregels en verkeerstekens”, strafbaar gesteld bij artikel 139, eerste lid van het Reglement verkeersregels en verkeerstekens;

[Volgt: veroordeling tot f 50,- geldboete, subs. 1 dag hechtenis – Red.].

**De Mobiele Krijgsraad Buitenland Luchtmacht,
zitting houdende te Schöppingen**

Vonnis van 24 januari 1985

President: Mr J. A. van Riessen; *Leden:* Luitenant-kolonel W. J. Kreupeling en majoor Mr H. W. Bezemer.

Vóór en tijdens zijn dienst als wachtcommandant zoveel alcoholhoudende drank gedronken, dat hij zijn dienst als zodanig niet naar behoren kon vervullen (zijnde hij in slaap gevallen) en toegestaan dat een ondergeschikte wachthebbende, die samen met hem had gedronken, zich te slapen legde:

(1) als bevelhebber van enige wacht een als zodanig op hem rustende verplichting niet nakomen, meermalen gepleegd;

(2) zich tijdelijk voor de vervulling van een bepaalde soort dienstverplichtingen ongeschikt maken.

6 weken militaire detentie, waarvan 3 weken voorwaardelijk.

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF (zie sententie achter het vonnis): de toevoeging „meermalen „gepleegd” geschrapt; straf gehandhaafd echter, met uitvoerige strafoverweging, bepaald dat de sententie door de Griffier zal worden uitgelezen bij het onderdeel.

(WMSr artt 129, 131, 143; RLLu art 205; WSr art 57)

**DE MOBIELE KRIJGSRAAD BUITENLAND LUCHTMACHT
zittinghoudende te Schöppingen**

in de zaak tegen B.J.B., geboren te R, 1 juni 1961, korporaal KVV, beklagde,

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklagde is ten laste gelegd*)

„1. dat hij in de periode van 10 augustus 1984 te 20.00 uur tot 11 augustus 1984 te 08.00 uur, te of nabij 4437 Schöppingen (Bondsrepubliek Duitsland), *althans in de Bondsrepubliek „Duitsland*, dienende als korporaal bij de Koninklijke Luchtmacht en alstoen aldaar als „bevelhebber van enige wacht, te weten wachtcommandant van het legeringskamp van de „Koninklijke Luchtmacht aldaar, een als zodanig op hem rustende verplichting, zakelijk „inhoudende, dat hij zelf en het hem onderhebbend wachtpersoneel gedurende die wacht „voldoende paraat en waakzaam zouden zijn, niet is nagekomen, doch in strijd met die „verplichting alstoen aldaar gedurende enige tijd is gaan slapen of in slaap is gevallen, *in elk „geval onvoldoende paraat en waakzaam is geweest en /of* alstoen de onder zijn bevel staande „wachthebbende, de dienstplichtig soldaat F.L. heeft toegestaan enige tijd te gaan slapen;

„2. dat hij op of omstreeks 10 en 11 augustus 1984 te of nabij 4437 Schöppingen (Bondsrepubliek Duitsland), *althans in de Bondsrepubliek Duitsland*, terwijl hij als militair in „werkelijke dienst was bij de Koninklijke Luchtmacht, *in elk geval als militair in de zin der wet*, „en was aangewezen om van 10 augustus 1984 te 20.00 uur tot 11 augustus 1984 te 08.00 uur „dienst te verrichten als wachtcommandant van het legeringskamp van de Koninklijke „Luchtmacht aldaar, althans voor die dienst was geconsigneerd, zich opzettelijk voor ge- „noemde periode of een gedeelte daarvan ongeschikt heeft gemaakt voor de uit die dienst „voortvloeiende bepaalde soort van dienstverplichtingen *door het drinken van een voortvloei- „ende bepaalde soort van dienstverplichtingen* door het drinken van een te grote hoeveelheid „alcoholhoudende drank”;

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

Van 10 augustus 1984 te 20.00 uur tot 11 augustus 1984 te 08.00 uur had ik dienst als wachtcommandant van het legeringskamp van de Koninklijke Luchtmacht te Schöppingen in de Bondsrepubliek Duitsland. De soldaat L. stond voor die wacht als wachthebbende onder

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

mijn bevel. Voor die dienst had ik al enkele glazen bacardi-cola en bier gedronken. Tijdens de dienst hebben de soldaat L. en ik nog meer glazen bacardi-cola gedronken. Op een goed moment werd de soldaat L. daardoor erg slaperig. Ik heb hem toen gezegd dat hij maar even een dutje moest gaan doen, hetgeen hij deed. Ik ben toen zelf ook in slaap gevallen. Ik was dronken en niet in staat om mijn dienst behoorlijk te verrichten;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal, . . . zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van Frederik L. tegenover verbalisant Bijsterbosch:

Op 10 augustus 1984 te 4437 Schöppingen Bondsrepubliek Duitsland had ik vanaf 20.00 uur dienst als soldaat van wacht. Ik had wachtdienst met de korporaal B. Korporaal B. was wachtcommandant. Omstreeks 21.30 uur pakte B. een halve liter fles met bacardi rum. Later brachten soldaten nog een fles rum. De korporaal B. en ik dronken dit gemixed met cola. Na dit gebruik van cola met alcohol werd ik suf. Ik ben toen op de keukentafel van het wachtgebouw gaan liggen slapen;

Overwegende, dat eerdergenoemd proces-verbaal, nummer . . . zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van Johannes Berens tegenover verbalisant Bijsterbosch:

Op vrijdag 10 augustus 1984 te 17.00 uur ben ik aangevangen met mijn dienst als officier van Basispiket te 4437 Schöppingen, Bondsrepubliek Duitsland. Omstreeks 01.45 uur werd ik opgebeld door de korporaal Verhaag met de mededeling dat de wachtcommandant dronken was. Ik ben toen naar het wachtgebouw gelopen. Ik trof daar de korporaal B., die naar mijn mening dronken was. Ik heb de dienst vervolgens van korporaal B. overgenomen, omdat ik vond dat de korporaal B. zijn dienst als schildwacht (?—bedoeld zal zijn: wachtcommandant – Red.) niet naar behoren kon verrichten;

Overwegende: . . . enz.;

Overwegende, dat uit een Justitiële Verklaring, opgemaakt te Schöppingen op 12 oktober 1984 en ondertekend door de commandant van 220 Squadron 12e Groep Geleide Wapens, onder meer blijkt, dat de beklagde van 10 augustus 1984 te 20.00 uur tot 11 augustus 1984 te 08.00 uur als korporaal in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Luchtmacht;

Overwegende, . . . (volgt: *bewezenverklaring* – Red.);

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

1. „als bevelhebber van enige wacht een als zodanig op hem rustende verplichting niet „nakomen”, meermalen gepleegd,

strafbaar gesteld bij artikel 129, eerste lid juncto 129, vierde lid van het Wetboek van Militair Strafrecht;

2. „als militair zich opzettelijk tijdelijk voor de vervulling van een bepaalde soort van „dienstverplichtingen ongeschikt maken”,

strafbaar gesteld bij artikel 131, eerste lid van het Wetboek van Militair Strafrecht;

Overwegende: . . . enz.;

[Volgt: veroordeling tot militaire detentie voor de tijd van 6 weken, waarvan 3 weken voorwaardelijk, proeftijd 2 jaar – Red.].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 28 augustus 1985

President: Mr H. de Groot; *Leden:* Generaal-majoor Mr B. B. Klooster, schout-bij-nacht Prof. Mr G. L. Coolen, Mr J. O. de Lange, generaal-majoor Mr C. Beljaars; *Raad:* Luitenant-generaal b.d. C. Baas;

Raadsman: Kapitein J. Strooy (Bureau Mil. Strafzaken).

(zie het vonnis hiervóór)

HET HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

rechtdoende in hoger beroep

Gezien het op 24 januari 1985 door de Mobile Krijgsraad Buitenland/KLu te Schöppingen

gen gewezen vonnis, . . . enz.;

Gezien: . . . enz.;

Gehoord de advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht in zijn vordering het vonnis, waarvan hoger beroep, te bevestigen;

Gehoord de beklaagde en zijn raadsman kapitein J. Strooy van het Bureau Militaire Strafzaken te 's-Gravenhage;

Overwegende dat voormeld vonnis moet worden vernietigd omdat het hof zich daarmee niet verenigt;

Overwegende dat aan de beklaagde is tenlastegelegd, . . . (enz., zie vonnis – Red.).

Overwegende dat het hof als bewijsmiddelen ten aanzien van het tenlastegelegde bezigt:

1. De verklaring van beklaagde afgelegd ter terechtzitting in hoger beroep, voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven:

In de periode van 10 augustus 1984 van 20.00 uur tot 11 augustus 1984 te 08.00 uur te Schöppingen (Bondsrepubliek Duitsland), dienende als korporaal bij de Koninklijke Luchtmacht, had ik dienst als wachtcommandant van het legeringskamp van de Koninklijke Luchtmacht aldaar. Ik wist dat ik de plicht had om samen met het onder mij gestelde wachtpersoneel gedurende die wacht voldoende paraat en waakzaam te zijn. Die verplichting staat in mijn wachtconsignes. Voor die dienst had ik al enkele glazen bacardi-cola en bier gedronken. Dat was in strijd met de voorschriften, want je mag zes uur vóór de aanvang van een wachtdienst geen alcoholhoudende drank meer gebruiken. Voor die wacht stond de soldaat L. als wachthebbende onder mijn bevel. Tijdens de dienst tot middernacht hebben de soldaat L. en ik nog meer glazen rum-cola gedronken. Op een gegeven moment werd de soldaat L. daardoor erg slaperig. Ik heb hem toen gezegd dat hij maar moest gaan slapen en dat deed hij. Ik ben toen zelf ook in slaap gevallen. Ik was niet in staat om die wachtdienst behoorlijk te verrichten;

2. Een ambtsedig proces-verbaal, . . . (enz.; zie vonnis – Red.).

Overwegende: . . . (enz.; volgt: *bewezenverklaring* – Red.);

Overwegende dat het bewezenverklaarde moet worden gekwalificeerd als:

1. „als bevelhebber van enige wacht een als zodanig op hem rustende verplichting niet „nakomen”;

strafbaar gesteld bij artikel 129, eerste lid juncto artikel 129, vierde lid van het Wetboek van Militair Strafrecht;

2. „als militair zich opzettelijk tijdelijk voor de vervulling van een bepaalde soort van „dienstverplichtingen ongeschikt maken”;

strafbaar gesteld bij artikel 131, eerste lid van het Wetboek van Militair Strafrecht;

Overwegende dat de beklaagde deswege strafbaar is;

Overwegende dat na te noemen strafoplegging in overeenstemming is met de aard van de feiten en de omstandigheden, waaronder zij zijn begaan en met de persoon en de persoonlijke omstandigheden van beklaagde, gelijk van een en ander uit het onderzoek ter terechtzitting in hoger beroep is gebleken;

Overwegende dat het hof in het bijzonder in aanmerking nemend de ernst van de feiten, die immers impliceren dat gedurende geruime tijd geen behoorlijke bewaking van de toegang tot het betrokken legeringskamp plaats vond, het opleggen van een deels onvoorwaardelijke vrijheidsstraf van na te noemen duur geboden acht;

Overwegende voorts dat het hof uit een oogpunt van generale preventie wenselijk acht dat deze sententie op een hierna aan te geven plaats wordt uitgelezen;

Gezien mede de artikelen 4, 11, 13 van het Wetboek van Militair Strafrecht, 14a, 14b en 57 van het Wetboek van Strafrecht;

RECHTDOENDE OP HET HOGER BEROEP:

Vernietigt het vonnis waarvan hoger beroep.

Verklaart bewezen hetgeen hierboven bewezen is geacht.

Verklaart die feiten strafbaar als opleverende de hierboven gekwalificeerde misdrijven.

Verklaart de beklaagde deswege strafbaar.

[Volgt: veroordeling tot een militaire detentie van 6 weken, waarvan 3 weken voorwaarde-

lijk; proeftijd 2 jaren; voorts: bepaling dat deze sententie door de griffier zal worden uitgelezen bij 220 Squadron, 12e Groep Geleide Wapens te Schöppingen (Bondsrepubliek Duitsland) – Red.].

NASCHRIFT

(1) Meestal wordt het sub (2) beschreven delict aldus gepleegd, dat de toestand van ongeschiktheid is ingetreden voordat de wachtdienst begint; een samenloop met het wachtdelict zelf komt daarbij, in de praktijk, zelden voor.

Wat die samenloop betreft zou men kunnen denken aan voortgezette handeling. Men zou zelfs kunnen denken aan absorptie¹⁾ van het wachtdelict door de ongeschiktmaking, omdat het wachtdelict de vorm is, waarin de ongeschiktmaking zich heeft geuit. Krijgsraad en HMG namen echter, blijkens het aangehaalde artikel 57 Wsr, meerdaadse samenloop aan.

(2) De Krijgsraad constateerde in het onder 1 telastegelegde twee plichtsverzakingen van de wachtcommandant en kwalificeerde dienovereenkomstig; het HMG achtte slechts één (gecombineerde) plicht geschonden, namelijk, als ik het goed zie, om als commandant, mèt het gehele wachtsvolk, waakzaam te blijven.

(3) Het opzettelijk toelaten dat een mindere een misdrijf pleegt (in casu: het door de korporaal-wachtcommandant toelaten, zelfs aansporen, dat een soldaat-wachthebbende zich te slapen legt), had als afzonderlijk strafbaar feit (artikel 143 WMSr) ten laste gelegd kunnen worden. Het lijkt mij dat dat een eigenlijker benadering zou zijn geweest dan het als de schending van een wachtverplichting van de wachtcommandant op te voeren.

(4) De „uitlezing” van het vonnis of de sententie is een maatregel, die zich niet tegen de veroordeelde richt, doch die de instructie en waarschuwing van derden op het oog heeft. Het komt de laatste decennia sporadisch voor, zozeer zelfs dat de bepaling in onbruik geraakt scheen.

W.H.V.

AANVULLING OP DE KRONIEK

van het militaire recht, 1 januari 1984 tot 1 januari 1985*)

door

PROF. JHR MR TH. W. VAN DEN BOSCH

4. MILITAIR STRAF- EN TUCHTRECHT

4.1. STATISTISCHE GEGEVENS**)

Deze zijn reeds gepubliceerd in deze jaargang, p. 314-320. Ter aanvulling moge nog het volgende dienen: 1984 was het eerste jaar waarin gedurende het gehele jaar misdrijven bij transactie konden worden afgedaan.

Bij militaire misdrijven wordt van de mogelijkheid slechts in geringe mate gebruik gemaakt. In 1984 in 1,6% van de gevallen. Zij komen voornamelijk in mindering op het aantal vonnissen (9,2%). In 1982, het laatste jaar, waarin gedurende het gehele jaar geen transactie mogelijk was, werd 12,5% van de zaken bij vonnis afgedaan. Het aantal krijgstuuchtelijke afdoeningen (in 1984 en 1982 respectievelijk 72,1 en 69,4%) bleef vrijwel gelijk evenals het aantal septs (16,3 en 16,9%).

¹⁾ Absorptie doet zich o.a. voor bij diefstal met braak/zaakbeschadiging; bij ongeoorloofde afwezigheid „terwijl de schuldige is dienstdoende”/wachtdelict; bij ongehoorzaamheid aan het bevel (van de officier van gezondheid) om naar zijn onderdeel terug te keren/ongeoorloofde afwezigheid, speciaal in tijd van oorlog, waar geen eis van minimum-duur aan de strafbaarheid is gesteld.

Zie ook mijn opstel „samenloop of absorptie” in MRT XLV (1952), blz 90.

*) Gepubliceerd op blz 173 e.v. van deze jaargang (Red.).

***) Zie blz 177 (Red.).

Bij de commune misdrijven werd in 1982 42,7% van de zaken bij vonnis afgedaan. In 1984 werd 28,6% bij vonnis afgedaan en 25,4% bij transactie, in totaal 54%. Dit ten koste van het aantal sepots (in 1982 en 1984 respectievelijk 38,0 en 26%). Het aantal krijgstuuchtelijke afdoeningen bleef vrijwel gelijk (15,1 en 14,6%).

Minister Korthals Altes heeft kortgeleden nog gezegd dat er te veel wordt geseponerd, hij zal deze verschuiving dus toejuichen, maar anderen zullen er anders over denken. De ontwikkeling zal overigens moeten worden afgewacht, pas over enige jaren zal men kunnen vaststellen of deze verschuiving definitief is.

Een vergelijking met de civiele rechtspraak kan alleen getrokken worden met betrekking tot de commune misdrijven. Bij de civiele rechtspraak is er een zelfde tendens maar in veel geringere mate. In 1982 werd in 44% van de gevallen de zaak bij vonnis afgedaan. In 1984 37,8% bij vonnis en 8,9% bij transactie, in totaal 46,7%. Het aantal beleidssepots nam af van 26,3% in 1982 tot 22,5% in 1984. Maar ook hier zal de ontwikkeling moeten worden afgewacht. Overigens is de verhouding tussen vonnissen en transacties enerzijds en sepots anderzijds nog van andere factoren afhankelijk, b.v. indien de politie zelf al een zeker sepotbeleid hanteert zal het aantal justitiesepots afnemen.

Het aantal commune misdrijven dat krijgstuuchtelijk wordt afgedaan blijft nog steeds vrij groot. Als deze mogelijkheid wordt uitgesloten bestaat de kans dat de taakverlichting die de militaire rechter heeft gekregen als gevolg van het invoeren van de transactie hem weer wordt afgenomen door de afschaffing van de mogelijkheid commune delicten krijgstuuchtelijk af te doen.

5. DIENSTPLICHTZAKEN

5.1. STATISTISCHE GEGEVENS 1984*)

Ingeschreven voor de dienstplicht				119.659
Gekeurd				116.050
Vrijstellingen				10.804
Uitgesloten				561
Uitstel voor de eerste keer				49.710
Opgekomen				42.772
Waarvan:	KM	1.064	2,5%	
	KL	37.942	88,7%	
	KLu	3.766	8,8%	

Telkenjare wordt door de minister van defensie aan de Staten-Generaal een aantal gegevens verstrekt over de dienstplicht. De hierboven vermelde gegevens hebben betrekking op 1984. Zij betreffen dienstplichtigen van verschillende lichtingsjaren. De inschrijving heeft in hoofdzaak betrekking op 17-jarigen, de keuring op 18-jarigen. Vrijstellingen, uitsluitingen, uitstel en opkomst hebben veelal betrekking op ouderen. Dit is in het bijzonder het geval met de opkomst, die dikwijls pas plaats vindt na een langdurige studie. Met uitstel is de krijgsmacht veelal gebaat omdat dan bij de opkomst de dienstplichtigen hoger gequalificeerd zijn en van hun opleiding profijt kan worden getrokken. Naast gegevens over 1984 worden door de minister ook gegevens over vorige jaren verstrekt, zodat vergelijkingen kunnen worden gemaakt. De lichtingensterkte schommelde tussen 1975 en 1984 tussen 116.000 en 119.000. In dat tijdvak steeg het percentage goedgekeurden van 73,2 tot 78,7% en daarvan het percentage waarbij de letters van de ABOHZIS alle met 1 werden geclassificeerd van 33 tot 37,14% (In 1968 was het percentage 25,82). Vrijstelling werd in 1984 in 40% van de gevallen verleend wegens broederdienst, uitstel in 81% van de gevallen wegens studie. De lichtingensterkte is nog zo groot dat een groot aantal personen tot buitengewoon dienstplichtig kon worden bestemd en vrijwel alleen die behoeften te worden opgeroepen waarbij de letters van de ABOHZIS, met uitzondering van de letters Z en I met 1 waren geclassificeerd.

*) Zie blz 180 (Red.).

12. DIVERSEN

12.1. DE NATIONALE OMBUDSMAN (NO)

In 1984 werden 2162 verzoekschriften behandeld waarvan 888 (41%), die de No niet in behandeling mocht nemen omdat hij daartoe niet bevoegd was. Van de 1274 overgebleven klachten hadden er 6 (0,5%) betrekking op Defensie.

3 verzoekschriften hadden betrekking op het optreden van de KMar. In een geval werd geconstateerd dat niet behoorlijk was opgetreden. Een van de andere gevallen had mede betrekking op het niet vervolgen van een persoon, tegen wie aangifte was gedaan van een strafbaar feit. Daar het militaire strafprocesrecht geen beklag kent over het niet vervolgen van strafbare feiten was in dit geval de No bevoegd. Hij was van oordeel dat terecht geen vervolging was ingesteld.

Een dienstplichtig militair, die kort na zijn eerste opkomst tijdens een oefening een ongeval overkwam, beklaagde zich over verschillende gedragingen van het militaire kader. De gevolgen van het ongeval leken aanvankelijk niet ernstig. De No stelde vast dat noch de reactie van de dienstplichtige nog enig ter zake geldende voorschrift het inschakelen van een arts noodzakelijk maakte. Desalniettemin werd de minister in overweging gegeven te bezien of het wenselijk is de voorschriften in die zin aan te passen dat ook bij dienstongevallen die zich aanvankelijk niet ernstig laten aanzien als regel een arts wordt ingeschakeld.

Ten slotte was er een klacht van een dienstplichtige, aan wie uitstel was verleend, die bericht ontving dat dit uitstel werd ingetrokken en dat hij zou worden opgeroepen. Het duurde vervolgens 5 maanden voordat hij een waarschuwingsoproep ontving en daarna nog eens 8 maanden voordat hij daadwerkelijk werd ingelijfd. Dit werd door de No te lang geacht, terwijl hij tevens van oordeel was dat de minister in zijn informatieplicht jegens klager tekort was geschoten. In reactie op het rapport van de No deelde de minister mede dat voortaan de mededeling over intrekking van verleend uitstel zal worden aangevuld met informatie over de mogelijke duur van de wachttijd. Tevens heeft de minister een maatregel getroffen die tot doel heeft de duur van de wachttijd te beperken en bovendien aan een maximum te binden. Een dienstplichtige zal – tenzij hij daar geen prijs op stelt – tot buitengewoon dienstplichtige worden bestemd indien hij niet in werkelijke dienst is opgeroepen binnen 14 maanden nadat hij beschikbaar gekomen is voor de vervulling van de eerste oefening.

Al met al geen schokkende gebeurtenissen die aan het oordeel van de No werden onderworpen.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Geweld in de krijgsmacht

Beschikking van de Minister van defensie, Directie Plannen en Arbeidsvoorwaarden, afd. Gedragwetenschappen nr D 85/003/51735 van 5 september 1985.

DE STAATSSECRETARIS VAN DEFENSIE DRS W. K. HOEKZEMA,

Overwegende, dat het mede met het oog op recente voorvallen gewenst is inzicht te verkrijgen in het vóórkomen van vormen van geweld binnen de krijgsmacht;

dat daarom een nader verkennend onderzoek naar geweldsdelicten, waaronder mede begrepen seksuele geweldsdelicten, in de krijgsmacht wenselijk is;

Besluit:

1. Er is een Werkgroep Onderzoek Geweld in de Krijgsmacht, hierna te noemen de werkgroep.

2. De werkgroep is als volgt samengesteld:

a. voorzitter, tevens lid:

de voorzitter van de Stuurgroep Militair Straf- en Tuchtrecht

- b. leden:
- een officier met een hogere juridische vorming
 - een officier met een hogere gedragswetenschappelijke vorming
- beiden optredend als vertegenwoordiger van de drie bevelhebbers
- een arts van de Directie Militair Geneeskundige Diensten
 - een wetenschappelijk medewerker van de Afdeling Gedragswetenschappen van de Directie Plannen en Arbeidsvoorwaarden Militair Personeel
 - een wetenschappelijk medewerker van de Stuurgroep Militair Straf- en Tuchtrecht
- c. secretaris: een door de voorzitter aan te wijzen ambtenaar.
- 3.a. De werkgroep is bevoegd zich door deskundigen te laten bijstaan.
- 3.b. De werkgroep is bevoegd om binnen het kader van haar opdracht inlichtingen te vragen aan alle autoriteiten, instanties en personen. De werkgroep zal daarbij de eisen van vertrouwelijkheid respectievelijk geheimhouding in acht nemen.
4. De werkgroep heeft tot taak een verkennend onderzoek in te stellen naar de omvang van geweldsdelicten – waaronder mede begrepen seksuele geweldsdelicten – en de omstandigheden waaronder deze zich voordoen.
5. De werkgroep zal zich in eerste aanleg beperken tot onderzoek van de beschikbare administratieve gegevens terzake van geweldsdelicten.
6. Afhankelijk van de resultaten van deze eerste verkenning zal de werkgroep advies uitbrengen over de mogelijkheid en wenselijkheid tot verdergaand onderzoek naar aard, omvang en oorzaken van geweldsdelicten in de krijgsmacht alsmede de omstandigheden waarin deze zich voordoen.
7. De werkgroep zal, voor zover de onderzoeksresultaten dit mogelijk maken, advies uitbrengen over te treffen maatregelen.
8. De werkgroep zal voor 1 januari 1986 over haar eerste bevindingen rapport uitbrengen.
9. Deze beschikking treedt in werking met ingang van de datum van dagtekening.
- Afschrift van deze beschikking zal worden verzonden aan de in gevoegde lijst vermelde functionarissen.

„Heiligt het militaire doel de middelen?”

In de Militaire Spectator, jaargang 154 (1985) afl. 10 is op blz. 465 e.v. opgenomen een opstel van Mr. W. van den Berg, Kolonel van de Militair Juridische Dienst. Het opstel draagt de titel: „Heiligt het militaire doel de middelen?”.

In dat opstel bespreekt hij de twee protocollen bij de Verdragen van Genève van 12 augustus 1949, welke thans aan het Nederlandse parlement ter goedkeuring zijn voorgelegd.

Hij signaleert in dat verband de nieuwe regeling van het dienstbevel, zoals voorgesteld in de eveneens bij de Staten-Generaal aanhangige ontwerpen tot herziening van het militaire strafen tuchtrecht. Enerzijds is daarbij – niettegenstaande de vele daartegen aangevoerde bezwaren – artikel 10 van de Wet Oorlogsrecht (hetwelk voor de pleger van een oorlogsmisdrijf elk beroep op strafuitsluiting op grond van ambtelijk bevel uitsluit) gehandhaafd; anderzijds is bij het dienstbevel een nieuwe strafuitsluitingsgrond geïntroduceerd (namelijk dat de militair, die opzettelijk een dienstbevel niet opvolgt, niet strafbaar is indien hij de bevolen handeling te goeder trouw als onrechtmatig beschouwde). Schrijver plaatst deze beide bepalingen in het kader van het proportionaliteitsvereiste volgens artikel 51 van het eerste Protocol. Volgens dat artikel zal de proportionaliteitseis op elk niveau moeten worden beoordeeld. Hij toont in zijn artikel aan dat zulks in de praktijk reeds bij commandanten van grotere eenheden (bataljon) niet meer mogelijk zal zijn.

De combinatie van artikel 10 Wet Oorlogsstrafrecht en de nieuwe strafuitsluitingsbepaling bij dienstweigering, stelt de militair, die opdracht krijgt tot het verrichten van een oorlogshandeling voor de keuze tussen bestraffing wegens oorlogsmisdrijf (zonder beroep op ambte-

lijk bevel) en opzettelijke ongehoorzaamheid (met een beroep op te goeder trouw aangenomen onrechtmatigheid van het bevel).

Kolonel Van den Berg acht de voor de hand liggende uitkomst van deze keuze onaanvaardbaar, ook voor de geloofwaardigheid van het humanitaire oorlogsrecht, omdat de kans bestaat dat het proportionaliteitsbeginsel daardoor tot een dode letter zou worden.

W. H. V.

Personalia

Luitenant-generaal Klu C. BAAS is benoemd tot raad in het Hoog Militair Gerechtshof.

Mr. A. L. SPEIJERS, Majoor van de Militair Juridische Dienst is benoemd tot plv. officier van Justitie (volledige dagtaak) bij het arrondissementsparket te Arnhem alsmede tot auditeur-militair-plaatsvervanger bij de Mobiele krijgswaard buitenland landmacht en de Mobiele krijgswaard buitenland luchtmacht.

Mr. J. A. C. THEIL, Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst is benoemd tot rechter-plaatsvervanger in de Arrondissementsrechtbank te Arnhem.

Mr. L. W. VAN DE MERBEL, Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst is benoemd tot rechter in de Arrondissementsrechtbank te Breda, in welke rechtbank hij reeds als rechter-plaatsvervanger functioneerde.

Mr. J. A. COSTER VAN VOORHOUT, Majoor van de Militair Juridische Dienst is benoemd tot auditeur-militair-plaatsvervanger bij de Arrondissementskrijgswaard te Arnhem alsmede bij de Mobiele Krijgswaard buitenland landmacht en de Mobiele krijgswaard buitenland luchtmacht.

Mr. H. SEGERS, Kapitein-luitenant ter Zee van administratie is benoemd tot fiscaal-plaatsvervanger bij de Permanente krijgswaard Nederland voor de Zeemacht.

Mr. W. VAN DEN BERG, Kolonel van de Militair Juridische Dienst is benoemd tot rechter-plaatsvervanger in de Arrondissementsrechtbank te Breda.

Commodore Mr. A. J. TH. DÖRENBERG, is benoemd tot plaatsvervangend lid van de Centrale Raad van Beroep.

Het drukwerk voor het Militair Rechtelijk Tijdschrift is sedert 1 januari 1967 verzorgd door Van der Loeff/Drukkers B.V. te Enschede. De redactie van het MRT is medegedeeld dat het Tijdschrift met ingang van de jaargang LXXIX (1986) zal worden gedrukt bij de Inrichting Uitgeven Boekwerken van het Ministerie van Defensie.

De redactie betreurt het dat het contact met Van der Loeff moet worden verbroken. Zij stelt het op prijs op te merken dat in de vele jaren dat deze drukkerij aan de totstandkoming van het MRT heeft medegewerkt zulks steeds is geschied in goede samenwerking. Dat de typografische verzorging van het Tijdschrift steeds aan hoge eisen voldeed weet de lezer uit eigen ervaring.

Voor de goede samenwerking en het steeds goed geleverde werk wil de redactie Van der Loeff/Drukkers B.V. bij deze hartelijk dank zeggen.

REGISTERS 1985

TREFWOORDEN

Aanstelling

- Beslissingen inzake -, beoordeeld door de ambtenarenrechter; door Prof. Mr G. L. Coolen. 121

Administratieve rechtspraak

- In de gegeven omstandigheden was de autokostenvergoeding van *f* 1,- zodanig aan de ruime kant dat - ten dele - van neveninkomsten in de zin van de Uitkeringswet gewezen militairen kan worden gesproken. Kwartaalsgewijs uitbetaalde bedragen mogen over de maanden waarin de nevenwerkzaamheden daadwerkelijk zijn verricht, worden gespreid. 28
- Voor gewezen militairen, woonachtig buiten Nederland, geldt de gewone beroepstermijn van 30 dagen. 32
- Bevordering tot kolonel geschiedt door de Kroon bij keuze, hetgeen ook inhoudt dat de Kroon bepaalt welke waarde wordt toegekend aan de bescheiden, die worden gehanteerd. 34
- *De ontslagen chauffeur*. Het beroep in eerste aanleg was tijdig ingesteld, hoewel ruim 2 1/2 maand na de aanzegging van het ontslag. De minister had niet in redelijkheid tot het oordeel kunnen komen dat slechts door ontslag het belang van de dienst was te behartigen. 74
- Van een „verergerend verband” in de zin van art E11 van de Algemene militaire pensioenwet kan slechts worden gesproken wanneer een reeds bestaande aandoening blijvend is verergerd ten gevolge van de uitoefening van de militaire dienst. 78
- *De drie korporaals-één*. De regeling „bevordering tot sergeant bij keuze” stelt voor de oudere korporaals der eerste klasse niet de vacature-eis. Van strijd met het AMAR is geen sprake. 105
- *De schouderblessure*. Het bestreden besluit en het onderliggende conduiterapport worden nietig verklaard, omdat niet was gebleken dat de rapporteur zich rekenschap had gegeven van de vraag of de schouderblessure van klager alsmede de zeer zware werkomstandigheden wellicht de vorming van een juist beeld in de weg hadden gestaan. 109
- Het buiten toepassing laten van de W.P.C.-schaal in gevallen, waarin hantering mogelijk is, leidt tot rechtsongelijkheid en rechtsonzekerheid. 113
- Onverkorte toepassing van de W.P.C.-schaal zou leiden tot een invaliditeitspercentage van 100. Een percentage van 100 zou evenwel niet een juiste afspiegeling geven van eisers invaliditeit. 116
- Het is een beginsel van behoorlijk bestuur dat op goede gronden berustende verwachtingen moeten worden gehonoreerd. 145
- Militair ambtenarenrecht en rechtspositieregels voor dienstplichtigen: Kroniek. 187
- De raad acht onvoldoende gebleken dat er tussen het overlijden aan een hartaandoening van eisers’ echtgenoot en diens uitoefening van de militaire dienst een verband aanwezig is als bedoeld in art E11 van de Algemene militaire pensioenwet. 222
- De raad waardeert de mate van waarschijnlijkheid, dat door de werkomstandigheden opgeroepen stress het overlijden aan een hartaandoening van eisers’ echtgenoot heeft veroorzaakt, hoger dan de mate van waarschijnlijkheid, dat zulks niet het geval is. 225
- *Matroos vs commandant Callenburgh*. Een matroos stelt beroep in tegen een door zijn commandant in administratief beroep genomen besluit. De raad neemt van dit beroep in eerste en enige aanleg kennis. 272
- *Het niet-toegezonden advies*. Verzoekt, in geval van beroep ex art. 97 RRMZ tegen een beoordeling, klager om inzage dan wel toezending van het advies van de commissie van onderzoek, dan behoort aan dit verzoek te worden voldaan. 274
- Ontheffing van de opleiding tot officier voor speciale diensten van een onderofficier van de Koninklijke luchtmacht. 304
- *De rauwelijkse vordering*. Een gewezen onderofficier stelt beroep in tegen de afwijzing van zijn verzoek om rechtsherstel. Hij vordert, indien rechtsherstel uitblijft, een schadevergoeding van *f* 5.000.000,-. Hij kan in deze rauwelijkse vordering niet worden ontvangen. 308
- *De onvolledige keukeninrichting*. Het KB van 27 juli 1950, Stb. 320, biedt geen grondslag voor een beleid terzake van het verlenen van verplaatsings- en inrichtingskosten, omdat deze onderwerpen in het Verplaatsingskostenbesluit 1962 hun regeling hebben gevonden. 348
- *De gewetensbezwaarde cursist*. Bij het opleggen van de verplichting tot schadeloosstelling van het Rijk aan eiser (ontheven van de cursus HTV en op verzoek ontslagen) is de minister in strijd gekomen met het terzake geldende voorschrift. 352
- Voor de toepassing van art. 122 AMAR is het criterium het aanwezig moeten zijn van een strikt medische noodzaak van te beperkte strekking. 359

Ambtenarenrechter

- Besprekingen inzake aanstelling, beoordeeld door de -, door Prof. Mr G. L. Coolen. 121

Ambtenarenwet 1929

- Wijziging -. 40

Amerikaans militair strafrecht	
– –, door Mr N. Jörg.	41
Automatisch appelleren	
– –.	67
Beginsel van behoorlijk bestuur	
– –.	146
Beklag	
– Straf moet zijn grond vinden in het feit, de omstandigheden en de persoon des daders, maar is niet bedoeld als orde-maatregel om een doel te bereiken dat ook op andere wijze kan worden bereikt.	26
– Ontvankelijkheid van het –.	72
– Onvoldoende maatregelen getroffen om een controle door een arts bij ziek-thuis-achterblijven mogelijk te maken.	103
– Uitreiken beschuldiging na voorafgaand verhoor. Gelding art 29 Wsv in het militair tucht-procesrecht. Strafmaatoverweging.	345
Beschikking tot verwijzing	
– –.	268, 295
Bevoegdheid	
– – Koninklijke Marechaussee.	8, 10, 278
Bezoldigingsregelingen	
– Kroniek.	191
Buitengewone rechtstoestanden	
– Kroniek.	189
Dienstbevel	
– Als het opvolgen van een – een strafbaar feit oplevert, kan als regel worden gesteld dat een dergelijk bevel in het algemeen onbevoegd is gegeven.	4
– –.	389
Dienstplichtigen	
– nadienen door –.	229
Dienstplichtzaken	
– Kroniek.	387
Dienstweigering	
– Zie ook het artikelenregister onder 114 WMSr.	
Drukker	
– Wijziging van –.	390
Eindbeslissing	
– De term „–” in art. 1 van de Militaire Cassatiewet.	312
Europese Commissie voor de Rechten van de Mens	
– Vrijstelling van militaire dienst Jehova's Getuigen.	63
Gevangenisstraf	
– – uitgedrukt in jaren.	279
Geweld	
– – in de krijgsmacht.	388
Grondwet	
– Kroniek.	177
Herziening van het militair straf- en tuchtrecht	
– De scherpe scheiding tussen militair straf- en tuchtrecht; is een compromis mogelijk?; door Mr A. J. E. Beekes en Prof. Jhr Mr Th. W. van den Bosch.	1
– Enkele praktische problemen die ontstaan door de voorgestelde – ; door Mr D. B. ten Hoedt.	241
Hoger beroep	
– Automatisch appelleren.	67
– Termijn.	199
– „Automatisch” mee-appelleren en de beginselen van een behoorlijke proces-orde; door Mr M. van der Horst.	201
– –.	298
Hoog Militair Gerechtshof	
– Samenstelling –.	67
Koninklijke Marechaussee	
– Bevoegdheid.	8, 10, 278
Krijgsmacht	
– Juridische aspecten van de – in een veranderende maatschappij; door Drs G. J. F. van Hegelsom.	231
Krijgsraad	
– De – voldoet aan de bepalingen van artikel 5, lid 3 van het Verdrag van Rome.	198
– De rechtspraak van de Temporaire – te Batavia (1947-1949); door Mr L. F. de Groot.	248, 361
Kroniek	
– van het militaire recht, 1 januari 1984 tot 1 januari 1985; door Prof. Jhr Mr Th. W. van den Bosch.	173
– –, Aanvulling.	386

Kruisvluchtwapens	
– Kroniek.	173
Militair ambtenarenrecht	
– – en rechtspositieregel voor dienstplichtigen; Kroniek.	187
Militaire strafrechtspraak	
– Zie Herziening van het militair straf- en tuchtrecht.	
Militair Juridisch Brevet	
– –	149, 280
Militair Justitiële Statistiek	
– 1983 en 1984.	314
Militair Rechtelijke Vereniging	
– Lezing door Kolonel Mr A. J. T. Dörenberg.	150
– Lezing door Drs G. J. F. van Hegelsom.	231
Militair Straf- en Tuchtrecht	
– Zie ook Herziening van het militair straf- en tuchtrecht.	
– Kroniek.	177, 386
Militair Strafprocesrecht	
– Zie Herziening van het militair straf- en tuchtrecht.	
Militair Strafrecht	
– Zie ook Herziening van het militair straf- en tuchtrecht.	
– Amerikaans – ; door Mr N. Jörg.	41
Militair Tuchtrecht	
– Zie ook Herziening van het militair straf- en tuchtrecht.	
– Tuchtrechtelijke straf kan niet dienen als ordemaatregel.	26
Nederlands-Indië	
– De rechtspraak inzake oorlogsmisdrijven in – (1947-1949); door Mr L. F. de Groot. . . .	81, 161
– De rechtspraak van de Temporaire Krijgsraad te Batavia (1947-1949); door Mr L. F. de Groot.	248, 361
Ombudsman	
– Nationale –; Kroniek.	388
Ongeoorloofde afwezigheid	
– Zie ook het artikelenregister onder 96, 97 en 98 WMSr.	
– –, onderbroken door verlof of ziekte, door Mr S. van Groningen.	281
Oorlogsmisdrijven	
– De rechtspraak inzake – in Nederlands Indië (1947-1949); door Mr L. F. de Groot. . . .	81, 161, 248, 361
– –	389
Penitentiair recht	
– Kroniek.	177
Pensioenrecht	
– Pensioen- en uitkeringsrecht; Kroniek.	190
Personalia	
– C. Baas.	390
– Mr C. Beljaars.	149
– Mr W. van den Berg.	390
– Prof. Jhr Mr Th. W. van den Bosch.	40
– Prof. Mr G. L. Coolen.	40
– Mr J. A. Coster van Voorhout.	390
– Mr A. J. Th. Dörenberg.	390
– Mr C. J. A. Engel.	149
– Prof. Mr F. Kalshoven.	280
– Mr G. L. Lindner.	149, 280
– Mr L. W. van de Merbel.	390
– Mr H. Segers.	390
– Mr A. L. Speijers.	390
– Mr C. W. J. M. van Spierenburg.	149
– Mr J. A. C. Theil.	390
– Mr K. Visser.	280
Redactiecommissie	
– Ontslag Prof. Mr F. Kalshoven als vaste medewerker.	280
– wijziging van drukker.	390
Schadevergoeding	
– Rauwelijkse vordering tot –	308
Staatsnoodrecht	
– Kroniek.	189
Tolk	
– – in het strafrecht.	80

Totaalweigeraar

- Zie ook: artikelenregister onder 114 WMSr.
- Zweedse – 63

Uitlezen sententie

- – 383

Verdragen

- Kroniek. 175

Verkeer

- – op militaire terreinen. 38, 311
- – scontrole in het buitenland 216
- – en bevoegdheid Koninklijke Marechaussee 278, 311

Verlaging

- tot de stand van dpl. kanonnier der laagste klasse. 213

Voordeelregel

- Zie ook Hoger beroep.
- – 67

Vragenbus

- – 38, 229, 278

Vredesoperaties

- Kroniek. 188

Vrijspraak

- – wegens het ontbreken van het recht tot strafvordering. 142

Vrouw

- De – in de Krijgsmacht door een juridische bril bekeken; door Mr A. J. F. Dörenberg. 150

WETTELIJKE BEPALINGEN

Aanvullende overeenkomst 1959 betreffende in de Bondsrepubliek Duitsland gestationeerde buitenlandse krijgsmachten	28	216
Aanwijzingsbeschikking opsporings-ambtenaren politie en marechaussee 1982	—	216
Algemeen militair ambtenarenreglement	—	230
	21	105
	122	359
Algemene militaire pensioenwet	E 11	78, 222, 225
Ambtenarenwet 1929	60	75
Besluit transactie Koninklijke Marechaussee	—	311
Bloedproefbesluit	6	96, 377
Dienstplichtwet	31	230
Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden		Zie Verdrag van Rome	
Invoeringswet militair straf- en tuchtrecht	74a	216
Koninklijk besluit van 17 juli 1950, Stb. K 320	—	348
Militaire ambtenarenwet 1931	6	32
Militaire cassatiewet	1	14, 21, 67, 298, 312, 332
Opiumwet	2	136
Provisionele Instructie voor het Hoog Militair Gerechtshof	1	67
	28	67
	56	26
	77a	67, 201, 298
Rechtspleging bij de Land- en de Luchtmacht	14	269, 295
	14a	142, 269, 295
	14d	269, 295
	15	269, 295
	127	211
	167a	18, 142
	193	142
	205	383
	211	199
	212	263
	375	199
Regeling Vertrouwensman KL	6	345
Reglement militaire ambtenaren KL/Klu	22	75
Reglement rechtstoestand militairen Zeemacht	97	272
Reglement verkeerstekens en verkeersregels	51	381
	52	67
	73	328
	82	124
Strassenverkehrsordnung	§4	7

Strassenverkehrszulassungsordnung	§30	216
Takenbesluit Koninklijke marechaussee	–	8, 10, 216
Uitkeringswet gewezen militairen	5	28
Verdrag van Rome	5	196
	6	80
	14	64
Verplaatsingskostenbesluit 1962	15	348
Voorschrift conducerapporten Zeemacht	–	109, 274
Voorschrift Hogere technische vorming officieren KL	11	352
	12	352
Voorschrift initiële opleiding officieren voor speciale diensten	17	304
Wegenverkeerswet	9	199
	26	10, 14, 96, 323, 377
	30	14, 266
	33	14, 96
	33a	10,14, 298
	40	266
Wet bevordering en ontslag beroepsofficieren	48	35
Wetboek van Militair Strafrecht	4	21, 216, 321, 378
	6	213
	11	213
	23	289,325
	60	289
	66	7
	76	126, 129
	97	91, 211, 263
	101	13
	114	2, 18, 61, 98, 137, 211, 220, 263, 269, 291, 295, 325, 332
	129	383
	131	101, 383
	140	2
	141	129
	142	126, 129
	143	383
	150	289
	165	321
	167	7, 38, 216, 298
Wetboek van Strafrecht	9a	91, 321, 378
	23	211, 261, 263
	24	91
	24a	211
	27	258
	45	258
	57	263, 383
	63	93, 258
	68	18, 142
	82	93
	142	261
	174	132
	285	298
	300	93
	301	93
	302	21

	307	378
	308	328
	310	213, 258
	311	142
	350	261
Wetboek van Strafvordering	29	14, 136, 345
	141	8, 10, 216
	313	18
	314	18
	359	21
	389	91
	424	67, 201
Wet Oorlogsstrafrecht	10	389
Wet op de Krijgstucht	2	142, 345
	58	142
	62	72
	67 ev	26, 72, 103, 345
W.P.C.-schaal	—	113, 116
Ontwerp-Wetboek van Militair Strafrecht	108	289
	109	289
	126	2
	141	126
	142	126

JURISPRUDENTIE

INTERNATIONALE RECHTSPRAAK

Europese Commissie voor de rechten van de mens

1984	11 oktober	63*
1985	4 maart	196*

STRAFRECHT

Hoge Raad der Nederlanden

			Ook gepubliceerd in:	
			Delikt en	Nederlandse
			Delinkwent	Jurisprudentie
1984	27 maart	14*	84.325	
	26 juni	20	84.527	85.025
	17 september	10*	85.019	
	23 oktober	67*	85.092	
	18 december	298*	85.171	
1985	18 juni	331*		

Hoog Militair Gerechtshof

1984	1 februari	125, 127*, 131*, 135, 137, 212*, 260*	22 maart	289*	
	29 februari	200	9 april	213*	
	28 maart	377	7 mei	95	
	11 april	382	29 mei	61*	
	23 mei	5, 13	4 juni	17*	
	6 juni	215*, 290*	26 juni	137*	
	20 juni	92*, 94*	7 augustus	98	
	29 augustus	96	28 augustus	321*	
	12 september	19*, 62*	31 augustus	378*	
	26 september	139*	6 september	261	
	7 november	100	18 september	263*	
	19 december	217*, 322*	27 september	220*	
1985	15 januari	325	2 oktober	216*	
	30 januari	143*, 265*, 292*	4 oktober	323	
	13 februari	262, 269*	9 oktober	141*	
	27 maart	296*, 301*	15 oktober	266*	
	24 april	267*	16 oktober	291*	
	5 juni	380*	26 oktober	268*, 295*	
	19 juni	327*, 330*	1985	21 februari	328*
	28 augustus	384*			

Permanente Krijgsraad Nederland voor de Zeemacht

1983	7 mei	124
	21 september	377

Mobiele Krijgsraad Buitenland Landmacht

1983	24 augustus	126*, 129*
	15 december	91*

Mobiele Krijgsraad Buitenland Luchtmacht

1984	13 september	101
1985	24 januari	383*

*) Voorzien van een naschrift.

Annotatoren: W.H.V. – Mr W. H. Vermeer,
G.L.C. – Prof. Mr G. L. Coolen,
C. – Mr Th. J. Clarenbeek.

TUCHTRECHT

Hoog Militair Gerechtshof		Commandanten	
1984	28 maart	26	1984 18 april NTC
	29 augustus	73*	10 oktober plv-C42 Painfbrig ..
	21 november	103*	1985 4 januari NTC
			72*
			103*
			345*

ADMINISTRATIEF RECHT

Centrale Raad van Beroep			
1983	15 december	222	1 november
1984	9 februari	28	29 november
	23 februari	32*	17 december
	14 juni	34*, 225*	20 december
	2 augustus	78	21 december
	4 oktober	74*, 145*	1985 31 januari
	18 oktober	105*	7 februari
			109*
			116*
			113*
			304*, 348*, 352*
			272*, 274*
			359
			308*

*) Voorzien van een naschrift.

AUTEURS

Bosch, Prof. Jhr Mr Th. W. van den	
– (tezamen met Mr. A. J. E. Beekes) De scherpe scheiding tussen militair straf- en tuchtrecht; is een compromis mogelijk?	1
– Kroniek van het militaire recht, 1 januari 1984 tot 1 januari 1985.	173
– Aanvulling op de kroniek van het militaire recht, 1 januari 1984 tot 1 januari 1985.	386
Beekes, Mr A. J. E., (tezamen met Prof. Jhr Mr Th. W. van den Bosch)	
– De scherpe scheiding tussen militair straf- en tuchtrecht: is een compromis mogelijk?	1
Coolen, Prof. Mr G. L.	
– Beslissingen inzake aanstelling, beoordeeld door de ambtenarenrechter.	121
Dörenberg, Mr A. J. T.	
– De vrouw in de Krijgsmacht door een juridische bril bekeken.	150
Groningen, Mr S. van	
– Ongeoorloofde afwezigheid, onderbroken door verlof of ziekte.	281
Groot, Mr L. F. de	
– De rechtspraak inzake oorlogsmisdrijven in Nederlands-Indië (1947-1949).	81, 161
– De rechtspraak van de Temporaire Krijgsraad te Batavia (1947-1949).	248, 361
Hegelsom, Drs G. J. F. van	
– Juridische aspecten van de krijgsmacht in een veranderende maatschappij.	231
Hoedt, Mr D. B. ten	
– Enkele praktische problemen die ontstaan door de voorgestelde herziening van het militair straf- en tuchtrecht.	241
Horst, Mr M. van der	
– „Automatisch” mee-appelleren en de beginselen van een behoorlijke proces-orde.	201
Jörg, Mr N.	
– Amerikaans militair strafrecht.	41

BOEKAANKONDIGINGEN

– Wet gewetensbezwaren militaire dienst.	40
– „Tuchtrecht en Fair Play”.	120
– „Fukuoka 9, Arts in krijgsgevangenschap”, door M. M. Helfman.	312
– „Zwijgt het recht als de wapens spreken?”, door Prof. Mr. F. Kalshoven.	313
– „Sociale zekerheid en recht”, door Prof. Mr J. G. F. M. van Kessel.	313
– „Basic documents on United Nations and related peace-keeping forces”, door Drs R. C. R. Siekmann.	313

Nederland krijgt in Roermond een nationaal monument ter nagedachtenis aan alle oorlogsslachtoffers in het voormalig Nederlands Oost-Indië uit de periode 1942-1963. Het initiatief daartoe is genomen door de Stichting Overkwartier in Roermond die voor de verwezenlijking ervan een werkgroep in het leven heeft geroepen. Het Roermondse gemeentebestuur heeft voorshands ingestemd met de stichting van het monument in een stadspark aan de zuidrand van de stad. De stichting denkt het nationale monument over ongeveer een jaar gereed te kunnen hebben.

De stichting Overkwartier in Roermond is een onafhankelijk instituut dat een jaar of twaalf geleden in het leven is geroepen om (sociaal)-culturele projecten in Limburg te verwezenlijken of te ondersteunen.

Het initiatief om een nationaal monument voor de slachtoffers – civiel zowel als militair – van de oorlog tegen Japan en van krijgsverrichtingen van KNIL-eenheden en van Nederlandse militairen – (oorlogsvrijwilligers en dienstplichtigen) – in de periode tussen de Japanse capitulatie en de soevereiniteitsoverdracht aan de Indonesische regering in 1949 alsmede van het conflict om het vroeger Nederlands Nieuw-Guinea, is ontstaan omdat zo'n specifiek nationaal monument in Nederland nog ontbreekt.

Het Roermondse stadspark met daar middenin het kasteeltje Hattem is als plaats voor het monument gekozen. Het is de bedoeling dat onderdelen van de Nederlandse strijdkrachten, gemeenten, organisaties en verenigingen in een rosarium achter het monument plaquettes zullen plaatsen met de namen van „Indische” oorlogsslachtoffers.

De stichting Overkwartier wil het benodigde bedrag voor de oprichting van het monument via een landelijke inzameling bijeenbrengen, daarvoor is onder nummer 22.53.52.508 een rekening geopend bij de Bankiers van Lanschot in Eindhoven.

Nadere informatie: Bisschop Boermansstraat 56, Roermond.

REDACTIECOMMISSIE:

Mr *W. H. Vermeer*, Advocaat te Amsterdam, Kapitein-luitenant ter zee van administratie tit. b.d.;
Mr *Th. J. Clarenbeek*, Rechter in de Arrondissementsrechtbank te Utrecht,
Res. Majoor van de Militair Juridische Dienst;

voor de Kon. Landmacht: Mr *R. M. R. van der Heide*, Brigade-generaal van de Militair Juridische Dienst;

voor de Kon. Luchtmacht: Mr *G. A. Jacobs*, Kolonel der Kon. Luchtmacht;

voor de Kon. Marine: Mr *S. W. P. C. Braunius*, Kapitein ter zee van administratie;

Adres van de Redactiecommissie:

Zilvervoslaan 9, 6741 BE Lunteren.

Telefoon: 08388-3260.

030-303347.

VASTE MEDEWERKERS:

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

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

Prof. Mr *C. A. J. M. Kortmann*, hoogleraar in het staatsrecht en de algemene staatsleer aan de Katholieke Universiteit te Nijmegen;

Prof. Mr *G. L. Coolen*, Schout-bij-nacht van administratie, lid van het Hoog Militair Gerechtshof, bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam.

WIJZE VAN UITGAAF:

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

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1985 f 31,75. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij de Staatsuitgeverij, 's-Gravenhage, postgiro nr 425300, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn verkrijgbaar tegen de prijs van f 5,50.

De schrijvers van bijdragen van meer dan 1 pagina ontvangen een honorarium van f 45,— per pagina tot een maximum van f 300,— per aflevering, benevens 5 present-exemplaren van de desbetreffende aflevering van het Tijdschrift.

Kennisgeving van adreswijziging te richten tot de Staatsuitgeverij, Christoffel Plantijnstraat, Postbus 20014, 2500 EA 's-Gravenhage.

*Dit tijdschrift, sedert mei 1903 verschenen onder de titel
„Militaire Jurisprudentie”, wordt sedert juli 1905, met onderbreking van
juli 1943 tot januari 1946, uitgegeven onder de titel
„Militair Rechtelijk Tijdschrift”*