

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het Ministerie van Defensie

Jaargang LXXXI

januari 1988

Aflevering

1

Staatsuitgeverij 's-Gravenhage

INHOUD

Bijdragen

<i>Mr Th. J. Clarenbeek</i> ; Uitvoering door de wetgever van artikel 103 van de Grondwet inzake uitzonderingstoestanden	1
<i>Drs A. Verheul</i> ; Militaire activiteiten in de exclusieve economische zone	5

Strafrechtspraak

Arrkr Ah 09.04.87 HMG 23.09.87	Dpl soldaat ligt – in strijd met de op hem rustende verplichting waakzaam te blijven – tijdens zijn wachtdienst met het hoofd op de armen. Hij reageert niet op roepen	20
HMG 26.08.87	Weigeren van de bloedproef door een Nederlandse militair in de Bondsrepubliek Duitsland	23

Administratieve rechtspraak

CRvB 04.06.87	Het sluimerend lidmaatschap. Een sluimerend lidmaatschap van een verzetsorganisatie is niet voldoende om te worden aangemerkt als verzetsmilitair in de zin van de Wet verbetering rechtspositie verzetsmilitairen. (Naschrift G.L.C.)	26
CRvB 29.04.87	Het verergerend dienstverband. Van een verergerend dienstverband is sprake niet slechts indien de ziekte of het gebrek is verergerd onder overwegende invloed van de militaire dienst, maar indien de militaire dienst bij het verergeren een duidelijk aanwezige factor is geweest. (Naschrift G.L.C.)	28
CRvB 19.03.87	De niet-bevorderde majoor. Binnen de beleidsruimte die bij een keuzebevordering bestaat, kan aan het niet geslaagd zijn voor de HOC het gewicht worden toegekend als in casu geschied. Evenmin is sprake van strijd met het gelijkheidsbeginsel. (Naschrift G.L.C.)	32

Opmerkingen en mededelingen

De Krijgsmacht in het Koninkrijk	35
--	----

BIJDRAGEN

Uitvoering door de wetgever van artikel 103 van de Grondwet inzake uitzonderingstoestanden

door
MR TH. J. CLARENBECK

Op 30 juni 1987 schreven de Ministers van Binnenlandse Zaken en van Defensie en de Staatssecretaris van Binnenlandse Zaken een brief aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal waarbij zij een notitie betreffende de uitvoering van art. 103 van de Grondwet (Gw) inzake uitzonderingstoestanden aanboden (kamerstuk 20 008). Deze notitie is van groot belang omdat daarin de noodwetgeving door de regering voor het eerst wordt benaderd als een samenhangend geheel. Over deze notitie is in dit Tijdschrift reeds bericht door VAN DEN HONERT¹).

De noodwetten waarover we beschikken zijn in de afgelopen (ca) 125 jaren ontstaan zonder dat daaraan enig plan of een algehele visie op de codificatie van het staatsnoodrecht ten grondslag lag. De gevolgen daarvan zijn, zoals in § 2 van de notitie is uiteengezet, duidelijk merkbaar. De voorstellen van de regering zoals die in § 5 van deze notitie zijn neergelegd verdienen daarom alle aandacht. Het realiseren van deze voorstellen zal een grote verbetering inhouden. Met de realisering van de voorstellen is men er echter nog niet. Men zal in de toekomst ook de toedeling van bevoegdheden en de onderlinge samenhang der diverse noodwetten en –bepalingen, waaronder bijv. de collisiebepalingen, opnieuw moeten bezien²).

De notitie gaat er van uit dat de tekst van art. 103 Gw toelaat dat een buitengewone rechtstoestand wordt aangewezen tot uitzonderingstoestand ook als in die toestand niet wordt afgeweken van de in art. 103 Gw genoemde grondwettelijke bepalingen.

Dat uitgangspunt is juist. In de geschiedenis van de totstandkoming van art. 103 Gw³) is te lezen dat de regering het voornemen had noodwetten, die *zo ingrijpende* bevoegdheden regelen dat het wenselijk is de waarborg van het derde lid van art. 103 Gw van toepassing te doen zijn ook onder de werking van art. 103, eerste lid Gw te brengen.

In de notitie⁴) wordt hierover opgemerkt:

„Artikel 103 van de Grondwet stelt de wetgever in feite voor een keuze probleem: welke „(nood)wetten dienen volgens de procedure van artikel 103 in werking te treden en welke wetten „kunnen volgens een andere (minder zware) procedure gaan werken.

„De tekst van de verschillende noodwetten geeft weinig houvast. In de Oorlogswet voor „Nederland en de Wet buitengewone bevoegdheden burgerlijk gezag zijn de bepalingen welis- „waar gebonden aan de afkondiging van een bepaalde buitengewone rechtstoestand (staat van „oorlog, staat van beleg respectievelijk toestand van verhoogde waakzaamheid en de burgerlijke „uitzonderingstoestand) maar niet duidelijk is welk onderscheidend criterium men hiervoor „heeft gehanteerd. Hetzelfde geldt voor de overige noodwetgeving.”.

Men is er kennelijk niet in geslaagd aan de hand van de in de verschillende noodwetten toebedeelde bevoegdheden zo'n stelsel van criteria alsnog vast te stellen⁵).

Voorgesteld wordt dit „verwarring scheppende stelsel” te vervangen door een systeem waarbij meer noodwetten tegelijk in werking kunnen worden gesteld (bedoeld wordt: tegelijk in werking kunnen zijn) na afkondiging van de *beperkte noodtoestand*, die geldt als uitzonderingstoestand ex art. 103 Gw. Indien behoefte bestaat aan bevoegdheden, waarbij kan worden afgeweken van de

¹) M. J. J. VAN DEN HONERT, „Noodwetgeving – terugblik en toekomstvisie”, blz. 265 van MRT LXXX (1987).

²) Blijkens het artikel van Van den Honert is men om de in de notitie aan de orde zijnde operatie niet te zeer te belasten „niet aan bevoegdheden gekomen” (blz. 270).

³) Bijl. Hand. II 1978/79 15 681 nr. 3, blz. 9, 3e alinea; Bijl. Hand. II 1979/80 15 681 nr. 10, blz. 2, 2e en 3e alinea.

⁴) Blz. 5 bovenaan.

⁵) VAN DEN HONERT, MRT LXXX (1987) blz. 269, 2e alinea.

in art. 103 Gw genoemde grondwettelijke bepalingen zal eerst de – eveneens als uitzonderings-toestand aan te merken – *algemene noodtoestand* van kracht moet worden. Uit het in noot 1 genoemde artikel van VAN DEN HONERT⁶⁾ heb ik begrepen dat in de beperkte noodtoestand o.a. bevoegdheden van „zo ingrijpend” karakter zullen worden opgenomen. In de notitie ontbreekt een overzicht van wetten waarin weliswaar niet wordt afgeweken van de in art. 103 Gw genoemde bepalingen, maar die naar het oordeel van de bewindslieden toch „zo ingrijpende” bevoegdheden bevatten dat ze onder de werking van art. 103, eerste lid van de Gw moeten worden gebracht.

Naar mijn oordeel zal – tenzij de regering bij de uitwerking van deze notitie alsnog zou aangeven welke de bevoegdheden met „zo ingrijpend” karakter zijn – nooit komen vast te staan welke bevoegdheden de (grond-)wetgever nu eigenlijk precies op het oog gehad heeft. Wél zal komen vast te staan dat de noodbevoegdheden die (ook) buiten de algemene of beperkte noodtoestand kunnen worden toegepast *niet* van „zo ingrijpend” karakter zijn.

Het in de notitie voorgestelde systeem komt er op neer dat – buiten de in de notitie in § 5 onder B bedoelde gevallen, waarin tevoren is te voorzien dat voor de inwerkingstelling van de betreffende bepalingen de instelling van een uitzonderingstoestand niet nodig is – indien behoefte bestaat aan de toepassing van in noodwetten of noodbepalingen gegeven bevoegdheden steeds een uitzonderingstoestand moet worden afgekondigd. Dat zal ook het geval moeten zijn als de benodigde bevoegdheden geen inbreuk maken op de in art. 103 Gw genoemde grondwetsartikelen en niet van „zo ingrijpend” karakter zijn. Eerder is reeds opgemerkt dat daar gelet op de bepaling van art. 103 Gw niets op tegen is. We mogen er naar mijn oordeel van uit gaan dat alleen bij de instelling van de beperkte noodtoestand een uitzonderingstoestand zal worden ingesteld zonder dat zulks – vanuit grondwettelijk oogpunt – op dat moment écht nodig is. Onder de algemene noodtoestand zullen – naast de bepalingen die reeds in de beperkte noodtoestand van kracht waren geworden – vrijwel uitsluitend (delen van) wetten van kracht worden die óf bepalingen bevatten waarin wordt afgeweken van grondwettelijke bepalingen óf waarin bevoegdheden van „zo ingrijpende” aard mogen worden toegepast.

De opstellers van de notitie delen mede dat in de kern het gekozen stelsel er op neer komt dat de Staten-Generaal in verenigde vergadering de regering *machtigen* in de voorgestelde uitzonderingstoestand van de gehele noodwetgeving gebruik te maken volgens de verdeling zoals die in de te ontwerpen coördinatiewet zal worden geregeld.

De Gw verzet zich niet tegen een dergelijke regeling, alhoewel uit de geschiedenis van de totstandkoming van art. 103 Gw niet is af te leiden dat de grondwetgever een ontwikkeling als die in de notitie voorgestelde heeft voorzien⁷⁾. Het komt voor dat het oog gericht is geweest op het aanwijzen tot uitzonderingstoestand van de vier toestanden geregeld in de Oorlogswet voor Nederland en de Wet buitengewone bevoegdheden burgerlijk gezag alsmede van een aantal wetten, die „door hun inhoudelijke zwaarte daarvoor in aanmerking komen, of waarvan „waarschijnlijk is dat zij in nauwe samenhang met OWN en Wbbbg zullen worden toegepast.”⁸⁾.

In de notitie worden in de slotalinea van § 5 onder A de voordelen van het voorgestane stelsel opgesomd:

- „– een met het oog op de noodzakelijke parlementaire betrokkenheid brede toepassing van „artikel 103 Grondwet
- „– een eenduidige procedure voor de afkondiging van uitzonderingstoestanden en de tijdens de „uitzonderingstoestanden te hanteren buitengewone bevoegdheden
- „– een geharmoniseerde terminologie voor de omstandigheden waarin uitzonderingstoestan- den kunnen worden afgekondigd.”.

Er zal echter ook aandacht moeten worden besteed aan een tweetal aan dit voorgestelde „machtigings”-systeem verbonden niet-genoemde gevolgen.

⁶⁾ Blz. 269, 2e volle alinea, slotzin.

⁷⁾ Zie hieromtrent: Bijl. Hand. II 1978/79 15 681 nr. 3, blz. 9; Bijl. Hand. II 1979/80 15 681 nr. 10, blz. 2, 2e alinea en vooral blz. 2 slotalinea e.v.; Hand. II 1979/80 blz. 5320, Minister WIEGEL alsmede zijn „Uitzonde- ringstoestanden onder de nieuwe Grondwet” in NJB 1983 (blz. 251), linkerkolom, midden).

⁸⁾ Tekst van de notitie, blz. 10, laatste alinea.

Een gevolg van het stelsel slechts twee uitzonderingstoestanden te realiseren – en dat is misschien nog niet eens zo'n ongewenst gevolg – is dat een zeer hoge drempel moet worden overschreden wil de regering de Staten-Generaal de in de notitie bedoelde machtiging vragen. Het afkondigen van een uitzonderingstoestand zal daardoor, evenals de overgang naar een zwaardere uitzonderingstoestand, pas geschieden als het absoluut onvermijdelijk is. Geen regering zal het risico willen lopen dat de Staten-Generaal onmiddellijk beslissen dat de (reeds werkende) uitzonderingstoestand niet mag voortduren. Zou men gaan werken met een stelsel waarin diverse wetten uitzonderingstoestanden aanduiden zal telkenmale ook een drempel moeten worden overschreden alvorens men tot de afkondiging van zo'n uitzonderingstoestand overgaat, maar de drempel is per geval toch lager en voor de Staten-Generaal is er minder „risico” verbonden aan de goedkeuring van zo'n uitzonderingstoestand dan in het voorgestelde stelsel, waarin door het accepteren van de uitzonderingstoestand veel en zware bevoegdheden voor de regering vrij komen⁹⁾.

Het tweede gevolg is dat als door de Staten-Generaal het voortduren van de ingestelde uitzonderingstoestand eenmaal is geaccepteerd zij moeilijker zullen kunnen komen tot de beslissing de ingestelde uitzonderingstoestand te beëindigen dan wanneer afzonderlijke wetten afzonderlijke uitzonderingstoestanden regelen. Indien de beslissing tot beëindiging van een uitzonderingstoestand wordt genomen kan immers *geen* van de in de uitzonderingstoestand voorziene buitengewone bevoegdheden meer worden toegepast. De kans bestaat dan dat de Staten-Generaal de mogelijkheid van het voortduren van toepassing van zware en in hun ogen niet meer strict noodzakelijke bevoegdheden noodgedwongen zullen moeten accepteren omdat andere – lichtere – noodbevoegdheden ook naar het oordeel van de Staten-Generaal nog niet gemist kunnen worden. Bij een stelsel dat de instelling van verschillende uitzonderingstoestanden bij diverse afzonderlijke wetten voorziet zou het Staten-Generaal mogelijk zijn (een) bepaalde uitzonderingstoestand(en) te beëindigen en andere noodbevoegdheden in stand te laten.

In hoeverre de door mij gesignaleerde gevolgen zich zullen realiseren is afhankelijk van de wijze waarop aan de § 5 onder B van de notitie genoemde mogelijkheid bepaalde (delen van) noodwetten separaat – dat is: buiten het kader van een uitzonderingstoestand – toe te passen, gebruik zal worden gemaakt. Indien men bij relatief veel (delen) van noodwetten de mogelijkheid opent deze ook buiten de voorziene uitzonderingstoestanden te laten werken, zullen de door mij gesignaleerde gevolgen belangrijk minder zwaar gaan wegen. Daarbij mag overigens weer niet worden vergeten dat – zoals in de notitie terecht wordt opgemerkt – een veelheid van buitengewone rechtstoestanden de overzichtelijkheid niet bevordert¹⁰⁾. Anderzijds moet worden geconstateerd dat de Staten-Generaal alleen bij *uitzonderingstoestanden* het recht hebben te *beslissen* over het *beëindigen* daarvan. Indien een buitengewone rechtstoestand – niet zijnde een uitzonderingstoestand – is ingesteld mogen de Staten-Generaal slechts beslissen over de wet tot het doen voortduren van de ingestelde buitengewone rechtstoestand. Over opheffing *beslist* alleen de regering. De Staten-Generaal beschikken weliswaar over middelen, die een regering er toe kunnen bewegen een bepaalde beslissing te nemen, maar de hantering daarvan ligt onder de dan aan de orde zijnde buitengewone omstandigheden niet direct voor de hand.

Door de opstellers van de notitie wordt medegedeeld dat het in het voornemen ligt een einde te maken aan de toestand dat bevoegdheden voor buitengewone omstandigheden rechtstreeks ontstaan doordat een feitelijke buitengewone omstandigheid zich voordoet. Eén van de bezwaren van het huidige (gebrek aan) systeem in het gecodificeerd staatsnoodrecht is dat bevoegdheden kunnen ontstaan zonder dat een voor eenieder duidelijk en herkenbaar aanvangstijdstip voor het ontstaan van die bevoegdheid vaststaat. Een formeel begin van een buitengewone rechtstoestand verhoogt de rechtszekerheid.

Ook zal een einde worden gemaakt aan het automatisch beschikbaar komen van bepaalde noodbevoegdheden omdat enigerlei andere noodbevoegdheid wordt gegeven. Zo voorkomt men dat bevoegdheden, waaraan niet onmiddellijk behoefte is, beschikbaar komen omdat aan andere

⁹⁾ Zie ook het in noot 7 genoemde artikel, blz. 251, linkerkolom, bovenaan.

¹⁰⁾ Blz. 8, eerste volzin van de laatste volle alinea.

bevoegdheden wél behoefte is. Ook hier geldt dat de formele vaststelling dat een noodbevoegdheid beschikbaar komt de rechtszekerheid verhoogt.

Beide voornemens zijn toe te juichen.

Tussen de bouwstenen voor de Coördinatiewet uitzonderingstoestanden heb ik gemist een bepaling in de geest van art. 5 van de Oorlogswet voor Nederland (of art. 7 van de Wet buitengewone bevoegdheden burgerlijk gezag) inhoudende dat bij de afkondiging van de beperkte noodtoestand de algemene noodtoestand eindigt. Degenen, die deze bouwstenen gestapeld hebben gaan er kennelijk van uit dat na de algemene noodtoestand de normale rechtstoestand weer zal kunnen gaan gelden. Als de noodsituatie die aanleiding gaf tot het afkondigen van de algemene noodtoestand voorbij is, ligt dat ook voor de hand. Indien echter de in de noodsituatie genomen maatregelen er – eventueel tezamen met andere omstandigheden – toe zouden leiden dat de noodsituatie (langzaam) in ernst afneemt, zou het kunnen zijn dat aan de bevoegdheden van de algemene noodtoestand geen behoefte meer bestaat, doch wél aan bevoegdheden die in de beperkte noodtoestand beschikbaar zijn. Men kan in dat geval de algemene noodtoestand doen voortduren en van de daarin beschikbare bevoegdheden geen gebruik meer maken, doch in zo'n geval ligt beëindiging van die toestand en (weder-)instelling van de beperkte noodtoestand meer voor de hand. Mocht men van oordeel zijn dat de opheffing van de algemene noodtoestand de beperkte noodtoestand doet herleven, moet worden opgemerkt dat dat alleen het geval is als de beperkte noodtoestand voor de algemene noodtoestand afgekondigd is geweest, hetgeen niet noodzakelijkerwijs het geval behoeft te zijn. Bovendien lijkt ook voor dat geval een uitdrukkelijke wettelijke regeling, voorzien van bepalingen van overgangsrecht, gewenst¹¹⁾.

In de notitie wordt gesteld¹²⁾ dat de grondwetgever de term „ter handhaving van de uit-of „inwendige veiligheid” waarmee in de Gw van 1887 vooral werd bedoeld op een zogenaamde buitenlandse of binnenlandse tegenstander bij de invoering van art. 203 (oud) in de Gw in 1953 (bedoeld in 1948¹³⁾) ruimer is gaan opvatten: „De doelstellingen als vervat in de gehele civiele „noodwetgeving moeten daaronder worden begrepen als zijnde gericht op de handhaving van „uit- of inwendige veiligheid.”. Deze stelling lijkt mij onjuist¹⁴⁾. In 1887 werd uitsluitend bedoeld op een buiten- of binnenlandse tegenstander en van een verandering van die opvatting in 1948 is mij niet gebleken. Begrijpelijkerwijs hebben toen de inwendige veiligheid en de daaraan nauw verbonden handhaving van de openbare orde zeer veel aandacht gekregen. In 1887 is voornamelijk gediscussieerd over de vraag of het doen voortduren van de staat van oorlog of de staat van beleg bekrachtiging door de wet behoefde en of de Gw dat moest voorschrijven¹⁵⁾.

Er bestaan ook nu noodwetten en wettelijke bepalingen voor noodsituaties, die niet gericht zijn op de handhaving van de in de Gw bedoelde uit- of inwendige veiligheid maar op de handhaving van de *algemene* veiligheid. M.i. valt niet de *gehele* noodwetgeving potentieel onder art. 103 Gw, met name is dat niet het geval met de Rampenwet en (bv) het in art 4, tweede lid onder c van de Noodwet voedselvoorziening genoemde geval „watersnood of een andere ramp, „alsmede de vrees voor het ontstaan daarvan.”¹⁶⁾. Een en ander wil overigens niet zeggen dat als de in de laatstbedoelde wetten of wettelijke bepalingen aangeduide situaties zich zouden voordoen als een uitzonderingstoestand is afgekondigd deze bepalingen dan niet in werking zouden kunnen worden gesteld.

¹¹⁾ Voor een bespreking van de situatie met betrekking tot de overgang van de verschillende buitengewone rechtstoestanden van de OWN en de Wet bbbg naar andere in die wetten voorziene buitengewone rechtstoestanden en van de geschiedenis van de totstandkoming van de in die wetten opgenomen overgangsbepalingen moge ik verwijzen naar blz. 83 ev. van mijn „De Oorlogswet voor Nederland”, diss. 1978.

¹²⁾ Blz. 10, onder «*ter handhaving van de uit- of inwendige veiligheid*».

¹³⁾ Art. 203 (oud) is in 1948 (toen met nummer 196) opgenomen in de Gw.

¹⁴⁾ Bijl. Hand. II 1979/80 15 681, nr. 6 Algemeen en nr. 7, Algemeen alsmede het in noot 11 genoemde werk, Hoofdstuk 2.

¹⁵⁾ Zie het in noot 11 genoemde werk, blz. 20.

¹⁶⁾ Bijl. Hand. II 1979/80 15 681 nr. 3, blz. 9, 2e volzin en mijn „Een toestand in de Rampenwet”, in MRT LXXIX (1986) blz. 315, (met name daarvan blz. 317).

Militaire activiteiten in de exclusieve economische zone

door

DRS A. VERHEUL*)

I. INLEIDING

In dit artikel zal worden ingegaan op de 200-mijls Exclusieve Economische Zone (EEZ) en de gevolgen van de instelling van deze zones voor militaire activiteiten in vreedstijd.

Juist de EEZ als maritieme jurisdictiezone is interessant. Het gaat om meer dan een derde van het wereldzee-oppervlak. Het economisch belang is enorm: ongeveer 90% van alle visserij en offshore olie- en gasexploitatie vindt er plaats. Interessant ook, door de huidige onzekerheid in het recht. Het evenwicht tussen rechten en plichten van enerzijds de kuststaat en anderzijds de overige staten is in het EEZ-concept nog niet gevonden. Over dat evenwicht bestaan even veel opvattingen als staten. De lezer zou zich hier kunnen afvragen of er geen verdragen zijn waarin een en ander duidelijk is vastgelegd. Het antwoord is: ja, maar . . .

De thans in werking zijnde Verdragen van Genève van 1958 kunnen dienen als bron van elementaire regels van recht van de zee. Hun relevantie werd echter reeds kort na hun totstandkoming verminderd door ontwikkelingen in de maritieme technologie (visserij, natte mijnbouw), en door de ingrijpende wijziging in de samenstelling van de wereldgemeenschap, die in de jaren '60 zijn beslag kreeg. Veel van de jonge staten voelden er weinig voor zich aan de Verdragen van Genève te binden, die immers zonder hun inbreng tot stand waren gebracht¹⁾.

Een recenter document, de United Nations Law of the Sea Convention (hierna: LOSC) van 1982, biedt meer inzicht in de thans geldende ingewikkelde regelingen op zee²⁾. Dit verdrag is grotendeels op basis van consensus tot stand gebracht tijdens de derde United Nations Conference on the Law of the Sea (hierna: UNCLOS III). Hier geldt echter als complicerende factor de onenigheid over centrale bepalingen in dit verdrag. Het zijn met name de regelingen voor de exploitatie van de diepzeebodemschatten, waarover staten aan de uiteinden van de lijn Noord-Zuid in conflict zijn. Deze onenigheid heeft tot nu toe de inwerkingtreding van het verdrag verhinderd. Het is onduidelijk of het verdrag ooit in werking zal treden en zo ja, in welke vorm. Een hiermee samenhangend probleem zou kunnen zijn de werking van de „package deal” constructie: de LOSC is als een geheel onderhandeld. Of, om de woorden van een UNCLOS III voorzitter aan te halen: „It is therefore not possible for a state to pick what it likes and disregard „what it does not like”³⁾. Door het één (EEZ) te nemen zonder het andere (regeling voor diepzeebodemexploitatie), kunnen de benadeelde partijen wel eens geïrriteerd raken en andere tot de „package deal” behorende regelingen terzijde schuiven. Gedacht kan worden aan het ten nadele van de maritieme staten wijzigen van het regime voor doorvaart door zeestraten of archipelwateren.

Uit het bovenstaande moge blijken dat verdragen slechts in beperkte mate van hulp kunnen zijn bij onderzoek naar de volkenrechtelijke aspecten van activiteiten op zee. De onderzoeker zal zich moeten richten op het internationale gewoonterecht, met andere woorden: de praktijk van staten. Deze praktijk is wel sterk beïnvloed door de tijdens UNCLOS III bereikte consensus. Nog

*) Drs A. Verheul is docent internationale betrekkingen en volkenrecht bij het Koninklijk instituut voor de marine.

¹⁾ I. O.a.: D. P. O'CONNELL, *The International Law of the Sea*, vol 1, Oxford 1982, p. 24; E. SOMERS, *Inleiding tot het internationaal zeerecht*, Antwerpen 1984, p. 6. Verdragen in I. Brownlie (ed.), *Basic documents in international law*, 2e ed., Oxford 1972, pp. 77-115.

²⁾ Trb. 1984, 55.

³⁾ TOMMY T. B. KOH, *A Constitution for the Oceans*, in: *United Nations Convention on the law of the Sea 1982, a Commentary*, M. H. Nordquist ed., Dordrecht 1985, p. 12. Zie ook de reactie van het Oostblok, in: *Current Developments in State Practice*, Office of the Special Representative of the Secretary General for the Law of the Sea, UN New York 1987, p. 139.

voor de inkt van de tekst van de LOSC droog was, was een onderdeel reeds tot gewoonterecht verheven: de EEZ. De merkwaardige situatie is zo ontstaan dat de inhoud van het gewoonterecht gedeeltelijk overeenkomt met de tekst van een verdrag, dat niet in werking is.

Dit onderdeel van gewoonterecht is echter niet volledig uitgekristalliseerd. Door het onduidelijke karakter van het EEZ-concept en de verschillende interpretaties van staten is een troebel beeld ontstaan. Conflicten over het gebruik van de zee in de EEZ zijn dan ook te voorzien. Het recht dient daarbij niet als waarborg voor orde en rechtvaardigheid, maar als bron van conflict.

II. DE EXCLUSIEVE ECONOMISCHE ZONE

De EEZ kan worden omschreven als een aan de territoriale zee grenzend gebied waarin de kuststaat soevereine rechten geniet met betrekking tot bepaalde economische activiteiten en waarin ook de internationale gemeenschap bepaalde rechten en plichten zijn toebedeeld. Dit zeegebied strekt zich uit tot maximaal 200 zeemijlen gemeten vanaf de basislijn (art. 57 LOSC⁴). De EEZ behoort inmiddels zonder enige twijfel tot het gewoonterecht. Dit wordt bevestigd door het Internationaal Gerechtshof⁵).

In de meeste gevallen volgen de staten in hun wetgeving de relevante bepalingen in de LOSC. In artikel 56 lid 1 kan een samenvatting worden gevonden van de rechten van de kuststaat. Artikel 58 geeft de rechten van de overige staten weer.

In de artikelen 55 tot en met 75 LOSC worden deze nader uitgewerkt. Kort weergegeven komt het regime voor de EEZ volgens LOSC op het volgende neer. Vooropgesteld zij dat het uitbrengen van een EEZ-claim door de kuststaat *conditio sine qua non* is voor het tot gelding kunnen brengen van dit regime⁶). Gebeurt dit niet, dan is de onderhavige zone deel van de volle zee, maar houdt de kuststaat het recht een EEZ te claimen. De exploratie en exploitatie van de levende rijkdommen (visserij) behoren niet tot het exclusieve domein van de kuststaat, al doet de benaming van de zone dat wel vermoeden. De kuststaat heeft hier de eerste rechten. Indien deze niet in staat blijkt de EEZ naar behoren te bevissen (d.w.z. de „maximum sustainable yield” naar boven halen), moet aan visserij schepen van andere staten toegang worden verleend. De exploratie en exploitatie van niet-levende rijkdommen (olie, gas, ertsen etc.) kunnen wel door de kuststaat aan wetgeving worden onderworpen, zodanig dat andere staten van deze activiteiten worden uitgesloten. De bouw van kunstmatige eilanden en structuren is eveneens aan kuststaatsjurisdictie onderworpen. Wetenschappelijk onderzoek naar de zee door andere staten is mogelijk. Echter, dit is afhankelijk van toestemming van de kuststaat, waarbij aan bepaalde voorwaarden moet zijn voldaan.

De rechten van andere staten zijn van oorsprong rechten behorende bij de volle zee. Het in art. 58 genoemde art. 87 geeft een opsomming van de vrijheden van de volle zee waarvan een drietal ook in de EEZ kunnen worden uitgeoefend, te weten de vrijheden van scheepvaart, overvlucht en het leggen van kabels en pijpleidingen.

De kuststaat en andere staten dienen beide in de uitoefening van hun rechten en het nakomen van hun plichten naar behoren rekening („due regard”) te houden met elkanders rechten en plichten.

Hieronder zal – waar relevant – worden ingegaan op specifieke bepalingen.

Compromis

Uit bovenstaande blijkt duidelijk het compromis-karakter van de EEZ. Het concept van de EEZ is een tijdens UNCLOS III tot stand gebracht compromis tussen aan de ene kant een groep kuststaten die een maximum aan rechten voor de kuststaat verlangde en aan de andere kant de maritieme staten die de vrijheden van de volle zee zoveel en zover mogelijk wensten te behouden. Echter, een compromis is zelden volledig en biedt in het algemeen ruimte voor verdere strijd. Zo ook hier. De grens tussen het gebied van de rechten van de kuststaat en het gebied van de rechten

⁴) Hoewel in slechts enkele gevallen er een wetenschappelijke basis is voor juist deze afstand, is de politieke betekenis van de 200-mijls grens bijzonder groot.

⁵) Zie ICJ Reports: 1982, par. 100; 1984, par. 94; 1985, par. 34.

⁶) Dit in tegenstelling tot het continentaal plateau, zie art. 77 LOSC.

van andere staten is niet bijzonder scherp. Een „grens” oorlog lijkt dan ook in het verschiet. Vele conflicten over inhoud en interpretatie van recht zijn denkbaar. In dit artikel worden enkele mogelijke twistpunten aangevoerd.

Een belangrijke vraag in dit verband is die naar de residuele rechten in het EEZ-concept, rechten die niet uitdrukkelijk aan kuststaat of andere partijen zijn toebedeeld. Moeten deze worden toegekend aan de kuststaat of aan de internationale gemeenschap? En deze vraag leidt naar de vraag naar de aard van de EEZ: in hoeverre is hier reeds sprake van territoriale zee, een zone „sui generis”, of „nog” sprake van volle zee? Voor interpretatie is van belang te weten wat regel is en wat uitzondering. Uitzonderingen dienen immers zo eng mogelijk te worden geïnterpreteerd.

In de LOSC is gekozen voor een sui-generis karakter van de EEZ, dat wil zeggen territoriale zee noch volle zee. Er wordt gesproken van een „specific legal regime” (art. 55); de EEZ is niet begrepen in de definitie van de volle zee. Regel en uitzondering lijken van gelijk gewicht en verwisselbaar⁷⁾. Voor het „juridisch niemandsland” van de residuele rechten is in de LOSC een procedure bepaald. In gevallen waarin de LOSC geen aanknopingspunten biedt met betrekking tot residuele rechten dienen geschillen over belangen van kuststaat en andere staten te worden beslecht op basis van billijkheid en in het licht van alle relevante omstandigheden en de belangen van de betrokken partijen, waaronder die van de internationale gemeenschap (art. 59). Hierop kom ik later terug.

De EEZ „is” volle zee voor wat betreft de in art. 58 genoemde vrijheden en aan de uitoefening van deze rechten verbonden activiteiten. De bewoording van dit artikel leidt tot de conclusie dat de opsomming van vrijheden van de volle zee die in de EEZ mogen worden uitgeoefend, een limitatieve is. Andere vrijheden, zoals genoemd in art. 87 LOSC en art. 2 Verdrag inzake de Volle Zee van 1958, kunnen hier niet worden uitgeoefend. Behalve in kwantitatieve zin lijken de vrijheden van de volle zee in de EEZ ook in kwalitatieve zin beperkt te zijn geworden. De regels welke van toepassing zijn op de uitoefening van de vrijheden van de volle zee zijn volgens Art. 58 lid 2 slechts van toepassing in de EEZ indien „compatible with this Part” (Part V: EEZ). Met andere woorden, de in de EEZ geldende vrijheden kunnen niet op dezelfde wijze worden uitgeoefend als op de volle zee. De beperkingen zijn voornamelijk gelegen in de omvangrijke rechten van de kuststaat op het gebied van economie en milieu waarmee naar behoren rekening dient te worden gehouden („due regard”). Bijvoorbeeld, de scheepvaart kan worden gedwongen bepaalde routes te volgen om de veiligheid van kunstmatige eilanden in de EEZ te kunnen waarborgen; artillerieoefeningen zouden kunnen worden verboden omdat hierbij schadelijk geachte stoffen in het zeemilieu worden gebracht.

Er zijn redenen aan te nemen dat in de toekomst deze wankele balans van rechten en plichten doorslaat in het voordeel van de kuststaat. De vrees bestaat, vooral bij de maritieme staten, dat de EEZ verder wordt „geterritorialiseerd”. In deze context spreekt men wel van „creeping „jurisdiction”. Door de meeste auteurs op dit gebied wordt het niet onwaarschijnlijk geacht dat de EEZ in de huidige vorm een voorbode is van verdergaande territorialisering van de zee. Ook de praktijk van sommige staten geeft aanleiding tot een dergelijke veronderstelling. In de optiek van die landen heeft de EEZ het karakter van de territoriale zee. De residuele rechten zijn hier dus aan de kuststaat toebedeeld.

Ter afsluiting van deze paragraaf nog dit. In het gebied van de EEZ kan ook een zogenoemde Aansluitende Zone (aansluitend aan de territoriale zee) worden aangetroffen waarin de kuststaat rechten heeft met betrekking tot de voorkoming en vervolging van inbreuken op de nationale wetgeving voor wat betreft douane, belastingen, immigratie en volksgezondheid. Sommige staten claimen in deze gebieden ook bepaalde rechten met betrekking tot hun nationale veiligheid⁸⁾. Deze claims hebben uiteraard gevolgen voor de navigatie van oorlogsschepen. In dit artikel echter zullen deze niet aan de orde komen.

⁷⁾ PH. ALLOT spreekt van een „horizontally shared zone”, in: *Power sharing in the law of the sea*, in: 77 *American Journal of International Law* 1983, p. 15.

⁸⁾ Zie ROBERT W. SMITH, *Exclusive Economic Zone Claims: an analysis and primary documents*, Martinus Nijhoff Dordrecht 1986, p. 39.

De verschillende regelingen met betrekking tot de continentale plateau's blijven in dit artikel veelal buiten beschouwing. Dit hoeft niet als een ernstig gemis te worden beschouwd, daar in dit geval vaak sprake is van ruime overlapping met EEZ-wetgeving. Problemen bij de afbakening van zeegebieden blijven – hoewel van groot gewicht – eveneens buiten beschouwing.

III. MILITAIRE ACTIVITEITEN

De LOSC biedt voor een juridische beschouwing over militaire activiteiten weinig aanknopingspunten. Op de agenda van UNCLOS III was niet een „item” met die naam opgenomen. Vanaf het begin van de conferentie was duidelijk dat onderwerpen die verband hielden met militair gebruik van de zee, niet als zodanig zouden worden besproken. Hieruit volgt niet dat militair-strategische belangen geen rol speelden in de onderhandelingen, integendeel; in het geval van doorvaart door internationale zeestraten waren deze belangen zelfs van cruciale betekenis voor het slagen van de conferentie.

Bij de interpretatie van de LOSC op het punt van militaire activiteiten stuit men op een aantal problemen. Het eerste is eenvoudig het ontbreken in de LOSC van duidelijke verwijzingen naar militair gebruik. Het verdrag handelt voor het leeuwendeel over wat in jargon heet „het gebruik „van de zee voor vreedzame doeleinden.” Men kan zich afvragen of militair gebruik van de zee al dan niet vreedzame doeleinden dient. Enerzijds is het mogelijk militaire activiteiten op te vatten als dreigend, provocerend of onderdrukkend; zo beschouwd een bedreiging voor de vrede. Anderzijds kan men – met de belangrijkste maritieme mogelijkheden – stellen dat vreedzame doeleinden militaire activiteiten geenszins uitsluiten. De juridische grondslag voor militaire activiteiten ter zee, te land en in de lucht in tijd van vrede, kan worden gevonden in het recht van zelfverdediging uit artikel 51 van het VN-Handvest. Een dergelijk recht zou zinloos zijn, indien staten zich op de uitoefening van dat recht niet zouden mogen voorbereiden. Tevens heeft die voorbereiding tot resultaat dat andere staten worden afgeschrikt aan te vallen, waardoor de waarschijnlijkheid afneemt, dat een beroep op het recht van zelfverdediging moet worden gedaan. Zo geredeneerd leveren defensieve militaire activiteiten juist een bijdrage tot de vrede. Het behoeft geen betoog dat „vrede” een uiterst subjectief begrip is, dat naar believen kan worden ingevuld. Niettemin kan die invulling juridische gevolgen hebben. Het onderscheid vreedzaam/niet-vreedzaam komt hieronder een aantal keren terug.

Het tweede probleem betreft de bruikbaarheid van de „travaux préparatoires” als hulpmiddel bij de interpretatie. Dit probleem valt uiteen in verschillende onderdelen.

(i) Van alle deelnemers aan UNCLOS III beschikten weinigen over een marine van enige omvang; een meerderheid van staten had niet of nauwelijks belang bij het militair gebruik van de zee.

(ii) Indien al discussies over dit onderwerp plaatsvonden, namen zeer weinig staten daaraan deel.

(iii) Voorzover militaire overwegingen een rol speelden in de besluitvorming ontbreekt daarvan het bewijs. Veel van de onderhandelingen waren informeel of geheim; verslaggeving ontbreekt derhalve.

(iv) Militaire onderwerpen werden niet ter tafel gebracht om onderhandelingstechnisch-tactische redenen⁹⁾, of eenvoudig om de vaak moeizaam bevochten consensus niet in gevaar te brengen.

Uit het bovenstaande volgt: ten eerste, dat over de volkenrechtelijke aspecten van militair gebruik van de zee weinig klare uitspraken kunnen worden gedaan; ten tweede, dat juist met betrekking tot militaire activiteiten het recht van de zee – zoals al eerder opgemerkt – als bron van conflict kan dienen¹⁰⁾.

In het kader van dit artikel zal onder militaire activiteiten in vreedstijd vooral worden verstaan navigatie van oorlogsschepen, beproeving van wapensystemen, plaatsing van militaire objecten

⁹⁾ Zoals M. R. SHYAM stelt: „The superpowers as well as the non-maritime states found it tactically „advantageous to adopt a strategy of silence on military uses, both hoping to advance their interests by „minimizing the controversy”, in: *The UN Convention on the Law of the Sea and Military Interests in the Indian Ocean*, in: *Ocean Development and International Law*, vol. 15 nr. 2, pp. 147-170.

¹⁰⁾ Zie A. V. LOWE, *Some legal problems arising from the use of the sea for military purposes*, in: *Marine Policy*, juli 1986, p. 171.

op de zeebodem, en wetenschappelijk onderzoek naar de zee met militaire toepassingen. Al deze activiteiten kunnen door de kuststaat worden belemmerd met een beroep op internationaal recht en/of hun nationale wetgeving. Die belemmeringen kunnen voortkomen uit een direct verbod op militaire activiteiten, of uit een indirect verbod. Van het laatste is sprake wanneer bepalingen strekkende tot de uitoefening van de economische rechten van de kuststaat een beperking van militaire activiteiten tot praktisch resultaat hebben.

Oefeningen

Oefeningen met oorlogsschepen kunnen worden geschaard onder „other internationally „lawful uses of the sea [. . .], such as those associated with the operation of ships” (art. 57 LOSC), en als zodanig toegestaan in de EEZ van een vreemde staat. Deze bepaling is een essentieel onderdeel van de compromis-tekst over de EEZ, zoals die tijdens UNCLOS III tot stand werd gebracht. Militaire oefeningen in een EEZ kunnen echter door de kuststaat – om welke reden dan ook – als ongewenst worden ervaren. Het is daarom niet onbegrijpelijk dat sommige landen tijdens UNCLOS III de vrees hebben geuit dat de geciteerde bepaling de weg vrijmaakte voor militaire activiteiten, spionage en sabotage¹¹⁾. Vrees kan leiden tot een direct verbod: de vraag of militaire oefeningen door vreemde staten in de EEZ zijn toegestaan, is door een drietal staten al in negatieve zin beantwoord. Brazilië, de Kaap Verdische Eilanden en Uruguay hebben bij ondertekening van de LOSC ondermeer gesteld dat

„[. . .] the provisions of the Convention do not authorize other states to carry out in the „exclusive economic zone military exercises or manoeuvres, in particular those that imply the use „of weapons or explosives, without the consent of the coastal State”¹²⁾. Naar alle waarschijnlijkheid zijn er meer staten te vinden die deze opvatting delen. Met zekerheid kan worden gesteld dat landen met een middelgrote tot grote marine hier niet gelukkig mee zijn. Een van de NAVO-bondgenoten, Italië, heeft reeds laten weten dat de kuststaat een dergelijk recht in het geheel niet toekomt¹³⁾. De Italiaanse positie lijkt overeen te komen met een veronderstelde „general „understanding” tijdens UNCLOS III dat de tekst van LOSC militaire activiteiten in de EEZ zou toestaan¹⁴⁾. Die verstandhouding is echter niet in tekst omgezet. De in mijn ogen meest plausible verklaring hiervoor is, dat op een kleine minderheid na¹⁵⁾, de statengemeenschap dit vanzelfsprekend achtte te behoren tot de vrijheden van de volle zee die in de EEZ mogen worden uitgeoefend¹⁶⁾. De recente statenpraktijk lijkt deze conclusie te ondersteunen. Er is voor wat betreft militaire oefeningen binnen de 200 mijl tijdens of na UNCLOS III geen trendbreuk te constateren.

Hierboven was reeds gesteld dat beginselen van de volle zee ook in de EEZ van toepassing zouden zijn. Volgens de LOSC is een belangrijk beginsel dat van art. 88: „The high seas shall be reserved for peaceful purposes”. Een enkele auteur trekt hieruit de conclusie dat militaire activiteiten, met name oefeningen met oorlogsschepen, een illegaal karakter dragen¹⁷⁾. De meerderheid is van opvatting dat het hier een stukje holle statenrhetoriek betreft, zonder praktische consequenties. Het zou volstrekt onzinnig zijn eerst de volle zee, en daarmee de EEZ, tot voor oorlogsschepen verboden gebied te verklaren, om vervolgens in hetzelfde deel van het verdrag aan „warships on the high seas” immuniteit en bepaalde politie-bevoegdheden toe te kennen (art. 95, 110, 111). Dat oorlogsschepen in de EEZ mogen navigeren staat aldus als een paal boven water. Niettemin zou een kuststaat militaire activiteiten in de EEZ kunnen beperken met een beroep op het beginsel van „vreedzame doeleinden”. Of in de EEZ oefeningen kunnen worden

¹¹⁾ BuZa publikatie nr. 132, p. 101.

¹²⁾ Trb. 1983, 83, p. 321, zie ook p. 326 en p. 329.

¹³⁾ UN Law of the Sea Bulletin, Vol 5, juli 1985, pp. 15-16.

¹⁴⁾ T. T. B. KOH, in: J. van Dyke (ed.), Consensus and Confrontation: The United States and the Law of the Sea Convention, Honolulu 1985, pp. 303-304.

¹⁵⁾ Zie n. 11.

¹⁶⁾ Zie ook B. KWIATKOWSKA, Military uses in the EEZ – a reply, in: Marine Policy, July 1987, p. 249.

¹⁷⁾ TH. A. KOK, Oorlogsschepen in het internationale recht in tijd van vrede; een analyse van het Verenigde Naties Verdrag inzake het Recht van de Zee van 1982, in: Mededelingenblad van het Koninklijk instituut voor de marine (thans: KIM-Spiegel) 3e kwartaal 1984 nr. 74, p. 65.

gehouden is een andere vraag. Dit is sterk afhankelijk van de mate waarin door die oefeningen andere staten worden gehinderd in de uitoefening van hun rechten (zie hieronder).

De praktijk van voornamelijk Zuid-Amerikaanse landen is in dit verband interessant. Deze claimen niet een EEZ, maar een territoriale zee tot 200 mijl. In de optiek van deze staten zijn de rechten van andere staten hier beperkt tot dat van de onschuldige doorvaart. In dit verband wijst DE MURALT op een onderdeel van de Braziliaanse verklaring bij ondertekening van LOSC. Brazilië verklaarde dat art. 301, een algemene bepaling waarin gebruik van of dreigen met geweld wordt verboden, ook van toepassing is in de EEZ. Een vergelijkbaar verbod komt immers ook voor in de artikelen over onschuldige doorvaart in de territoriale zee, maar niet in de artikelen over de EEZ¹⁸).

Het antwoord op de vraag of bij voortgaande „territorialisering” in de EEZ een vorm van onschuldige doorvaart als in de territoriale zee zou kunnen komen te gelden, is noodzakelijkerwijs speculatief. In dit (extreme) geval rijst de vraag of de doorvaart van oorlogsschepen niet gebonden is aan voorafgaande kennisgeving en/of toestemming van de kuststaat. Hier kan een van de blijvende onduidelijkheden in het recht van de zee worden gevonden. Hoewel LOSC zwijgt over kennisgeving/toestemming, kan niet de conclusie worden getrokken dat er consensus bestaat over het recht van onschuldige doorvaart van oorlogsschepen in de territoriale zee. Tijdens UNCLOS III is hierover tot op het laatste moment onderhandeld. Nu zijn er bijna 40 staten die de doorvaart van oorlogsschepen in hun territoriale zee toestaan op voorwaarde van kennisgeving en/of toestemming. Indien staten deze voorwaarde ook zouden laten gelden voor de EEZ, wordt de vrije ruimte voor oorlogsschepen ernstig beperkt.

Ook indien de EEZ zonder kennisgeving en/of toestemming toegankelijk zou zijn, zou de doorvaart zelf nog zijn onderworpen aan de regels voor onschuldige doorvaart. Ook dan is er sprake van een ernstige beperking van mogelijkheden. Het gedrag van oorlogsschepen zou dan moeten overeenkomen met dat van koopvaardijsschepen. Het gebruik van op schepen gestationeerde vliegtuigen bijvoorbeeld is onder het regime van de onschuldige doorvaart verboden.

Bij gebruik van vliegtuigen vanaf schepen komt men in sommige gevallen ook in aanraking met Air Defence Identification Zones, die ongelukkigerwijs vaak hetzelfde gebied betreffen als de EEZ. De illusie zou kunnen ontstaan dat de EEZ ook bepaalde rechten met betrekking tot het luchtruim met zich meebrengt. De juridische gelijkenis met de territoriale zee neemt hiermee toe¹⁹).

Economie en veiligheid

Een indirect verbod op militaire activiteiten kan de kuststaat bewerkstelligen door een beroep te doen op zijn economische rechten.

Voorop moet worden gesteld dat de „due regard” zorgplicht reeds een omvangrijke beperking stelt. Het naar behoren rekening houden met de rechten van de kuststaat en andere staten die gebruik maken van de zee, impliceert bijvoorbeeld dat geen artillerie-oefeningen kunnen worden gehouden in de buurt van drukke scheepvaartroutes of in gebieden waar zeebodem-exploitatie plaatsvindt. Deze plicht geldt voor zowel volle zee als EEZ. In de EEZ vindt echter het leeuwendeel van maritieme activiteiten plaats. De beperkingen die uit deze plicht volgen zijn in de EEZ duidelijk groter. De volle zee is daarom te verkiezen boven de EEZ voor wat betreft de voor oefeningen beschikbare ruimte.

De kuststaat kan voor de EEZ regels stellen voor visvangst, milieubescherming, exploitatie van rijkdommen etc. Nu kan vrij gemakkelijk worden beweerd dat een militaire oefening, zeker wanneer daar explosieven bij te pas komen, in strijd komt met een van deze regelen. Op die wijze

¹⁸) R. W. G. DE MURALT, The military aspects of the UN Law of the Sea Convention, in: Netherlands International Law Review 1986, p. 97.

Terzijde wordt opgemerkt dat art. 301 dezelfde bewoordingen heeft als art. 2 lid 4 van het VN-Handvest, en als zodanig kan worden geacht altijd en overal te gelden. Wat mij betreft een overbodige bepaling.

¹⁹) Overigens is ten onzent sprake van een roep om meer controle door de kuststaat van het Nederlandse militaire luchtverkeer boven het Nederlandse continentaal plat, met name om de veiligheid van het luchtverkeer tussen de wal en offshore-installaties te kunnen garanderen. Zie: Volkskrant, 14 oktober 1987.

wordt de andere staten niet principieel het recht ontzegd militaire oefeningen in de EEZ te houden. Hierin schuilt voor de kuststaat wel de mogelijkheid een specifieke oefening te verbieden.

Zo'n verbod kan de gehele EEZ betreffen of bepaalde gebieden in de EEZ. Die gebieden in de EEZ kunnen dan worden verklaard tot „designated area”. Hieronder worden niet verstaan de 500 meter-veiligheidszones rond kunstmatige eilanden of boorplatforms of de door de LOSC onder bijzondere omstandigheden toegestane milieubeschermingsgebieden (art. 211 lid 6a), hoewel ook deze gebieden mogelijk een belemmering voor de navigatie kunnen opleveren²⁰). Die „designated areas” – waartoe de mogelijkheid al is geschapen in de wetgevingen van een aantal (voornamelijk rond de Indische Oceaan gelegen) staten – kunnen de vrijheid van de scheepvaart in de EEZ in ernstige mate beperken²¹). Door een „designated area” listig af te bakenen kan een deel van de EEZ tot voor andere (oorlogs)schepen ontoegankelijk gebied worden, terwijl de vrijheid van scheepvaart in naam wordt hoog gehouden.

Een voorbeeld van een dergelijke wetgeving is die van Pakistan: „The Federal Government „may [. . .] a) declare any area of the Exclusive Economic Zone to be a designated area; and b) „make such provisions as it may deem necessary with respect to [. . .] the regulation of entry into „and passage through the designated area of foreign ships by the establishment of fairways, „sealanes, traffic separation schemes or any other mode of ensuring freedom of navigation which „is not prejudicial to the interest of Pakistan”²²). Het laatste uiteraard geheel ter beoordeling van Pakistan. „Designated areas” in deze zin verschaffen de kuststaat rechtsmacht met betrekking tot onder andere de scheepvaart in een gebied waar de vrijheid van scheepvaart dient te kunnen worden uitgeoefend. Derhalve zijn deze gebieden niet in overeenstemming met het EEZ-concept, en daarmee waarschijnlijk ook niet in overeenstemming met het geldende volkenrecht.

IV. MILITAIR GEBRUIK VAN DE ZEEBODEM

De zeebodem wordt behalve voor exploratie en exploitatie van natuurlijke hulpbronnen ook gebruikt voor militaire doeleinden. Het plaatsen en gebruiken van onderwater-luisterapparatuur ten behoeve van de onderzeebootbestrijding bijvoorbeeld, is een voor de NAVO-landen belangrijke militaire activiteit. Naast afluisterapparatuur kan ook worden gedacht aan hulpmiddelen bij de navigatie, (torpedo)mijnen en andere objecten²³). Volgens het traditionele recht van de zee kan het continentaal plateau en de zeebodem worden gebruikt voor de plaatsing van militaire objecten, een uitoefening van de vrijheden van de volle zee²⁴). Het plaatsen van nucleaire wapens en andere massavernietigingswapens op de zeebodem is volgens het Zeebodem Verdrag van 1971 verboden. Dit verdrag blijft verder buiten beschouwing.

De vraag is of deze vorm van militaire activiteit onder het EEZ-regime is toegestaan. De tekst van artikel art. 60 in LOSC houdt in dat de kuststaat het exclusieve recht heeft regels te stellen voor de constructie, werking en gebruik van kunstmatige eilanden, installaties en structuren die worden gebruikt voor economische doeleinden, en van installaties en structuren die uitoefening van de rechten van de kuststaat zouden kunnen hinderen. De vraag is nu of militaire objecten vallen onder „installaties en structuren”.

Indien militaire objecten niet worden geacht te behoren tot installaties of structuren volgens art. 60 rijst de vraag of het plaatsen van deze objecten dan behoort tot de vrijheden van de volle zee van toepassing in de EEZ volgens art. 58. Het kan zeer wel worden beargumenteerd dat het plaatsen van bepaalde objecten, bijvoorbeeld die van hulp zijn bij de plaatsbepaling, verwant is

²⁰) Zie echter LOSC art. 60, lid 7: „Artificial islands, installations and structures and the safety zones around „them may not be established where interference may be caused in the use of recognized sea lanes essential to „international navigation.”

²¹) R. W. SMITH, op. cit., p. 38.

²²) Ibid., p. 360.

²³) Zie voor een vollediger behandeling T. TREVES, *Military installations, structures and devices on the seabed*, in: 74 *American Journal of International Law* 1980, pp. 808-857; en R. J. ZEDALIS, *Military installations, structures and devices on the seabed: a response* (met antwoord van T. TREVES), in: 75 *American Journal of International Law* 1980, pp. 926-935.

²⁴) T. TREVES, op. cit. p. 842. Deze visie is echter niet onbetwist.

aan de vrijheid van scheepvaart en als zodanig toegestaan in de EEZ. Het plaatsen van hydrofoonketens zou verwant kunnen zijn aan de vrijheid tot het leggen van kabels en pijpleidingen. Wie deze opvatting is toegedaan zal geen bezwaar zien in het plaatsen van militaire objecten op de zeebodem binnen de EEZ van een andere staat. Een dergelijke redenering zal in verband met het vereiste van „due regard” minder kans van slagen hebben naarmate het te plaatsen object een meer gewelddadig karakter heeft (bv. scherpe mijnen).

Is er niet sprake van een uitoefening van de vrijheden van de volle zee, dan is het juridisch niemandsland tussen kuststaat en andere staten betreden, en moet worden gegrepen naar de procedure voor geschillenbeslechting van art. 59 (zie hieronder).

Zijn militaire objecten wél aan te merken als installaties of structuren volgens art. 60, dan moet worden vastgesteld of bedoelde militaire objecten de kuststaat zouden kunnen hinderen („may „interfere”) in de uitoefening van hun economische rechten. Is dat het geval, dan is plaatsing van militaire objecten afhankelijk van wetgeving en beleid van de kuststaat. De kuststaat kan wellicht makkelijk aantonen dat sprake is van hinder. Het is naar de smaak van de auteur echter niet juist om militaire objecten ipso facto als hinderlijk te beschouwen. Dit zal per geval dienen te worden bekeken. Ook hier zal als factor gelden de gewelddadigheid van het object. „Captor” torpedomijnen zullen eerder als hinderlijk worden beschouwd dan een hydrofoon.

Is er geen sprake van hinder, dan komt de vraag naar de vrijheden van de volle zee weer in het geding. Indien voornoemde activiteiten onder die vrijheden kunnen worden geschaard, dan lijkt plaatsing en gebruik toegestaan. Dit is het standpunt van o.a. Italië²⁵). Zoniet, dan is het juridisch niemandsland wederom betreden en komt art. 59 ter sprake.

Bij elk van de tweesprongen in deze redenering is een fors debat over feiten en regels mogelijk. De praktijk van staten zal uitkomst moeten bieden. Een dertiental staten heeft inmiddels de nationale wetgeving zodanig ingevuld dat het plaatsen van militaire objecten op de zeebodem binnen hun jurisdictie slechts is toegestaan met hun toestemming²⁶). Bovendien hebben Brazilië, de Kaap Verdische Eilanden en Uruguay bij ondertekening van LOSC te kennen gegeven dezelfde opvatting te zijn toegedaan²⁷). Deze landen claimen rechtsmacht over installaties en structuren en „devices for any [. . .] purpose”. Deze claims lijken de grenzen van de LOSC te overschrijden. Hierin wordt immers gesproken van installaties en structuren voor economische doeleinden, en die welke de kuststaten zouden kunnen hinderen; „devices” blijven buiten beschouwing. Een voor juristen kwellende vraag is waar de overgang ligt van „device” naar „structure”. De juridische beschouwing wordt nog verder bemoeilijkt door het Continentaal Plateau-verdrag van 1958. Daarin (art. 5) wordt gesproken van „installations and other devices necessary for [. . .] „exploration and exploitation of [. . .] natural resources”.

In de EEZ-wetgeving van een meerderheid van staten strekt de jurisdictie van de kuststaat zich uit over installaties en structuren benodigd voor de uitoefening van hun economische rechten aldaar. Hieruit kan echter niet de conclusie worden getrokken dat luisterapparatuur – indien opgevat als niet-economische „devices” – vrij op de zeebodem van die staten kan worden geplaatst. Die conclusie lijkt mijns inziens pas definitief te kunnen worden getrokken, indien kuststaten uitdrukkelijk of stilzwijgend hebben laten blijken deze vorm van militaire activiteiten in hun EEZ toe te staan. In beide gevallen geldt echter dat dit soort zaken (letterlijk en figuurlijk) niet graag aan het daglicht wordt blootgesteld, zodat deze kwestie schemerig blijft.

In dit schemer kan het verloop van de onderhandelingen tijdens UNCLOS III geen ander licht doen schijnen. Bij de discussie over kunstmatige eilanden, installaties en structuren in de EEZ en Continentaal Plateau stonden twee opvattingen tegenover elkaar. Aan de ene kant een groep van staten, waaronder Nederland, die bepleitten dat de jurisdictie van de kuststaat alleen eilanden, structuren, en installaties met economische doeleinden zou betreffen. Zo zouden dus militaire installaties niet aan de jurisdictie van de kuststaat kunnen worden onderworpen. Aan de andere kant een groep van staten, waaronder Mexico, die voor de bouw van installaties van welke aard

²⁵) Zie n. 13.

²⁶) Zie R. W. SMITH, op. cit., p. 34.

²⁷) Zie n. 12.

dan ook de toestemming van de kuststaat als voorwaarde zouden willen stellen. Hierbij werden militaire installaties uitdrukkelijk genoemd²⁸⁾). Een voorstel van die strekking is – door sterke druk van met name Amerikaanse zijde – nooit opgenomen geweest in een van de onderhandelingsstukken²⁹⁾).

Het gebruik van luisterapparatuur op de zeebodem voor de detectie van onderzeeboten is een militaire activiteit die van belang is voor de globale nucleaire stabiliteit. Essentieel onderdeel van deze stabiliteit is de relatieve onkwetsbaarheid van nucleair voortgestuwde en met nucleaire ballistische raketten uitgeruste onderzeeboten (SSBN's in het politiek-strategisch jargon). Deze onkwetsbaarheid zou gedeeltelijk teniet worden gedaan bij detectie. Wapenbeheersingsbesprekingen zouden daarom ook de beperking van onderzeebootbestrijding als onderwerp moeten hebben. Een in dit verband relevante gedachte is die van maritiem strateeg BOOTH. Hij stelt voor de EEZ's van de beide supermachten te verklaren tot voor opsporing van onderzeeboten verboden gebied. Op die wijze zouden SSBN's ongedetecteerd kunnen opereren in de eigen EEZ, van waaruit de tegenstander op veilige wijze kan worden bedreigd. Aldus zou een stabielere situatie worden verkregen³⁰⁾). Op de strategische merites van dit voorstel zal nu niet worden ingegaan. Wel moet worden opgemerkt dat met eventuele aanvaarding van een dergelijk voorstel de EEZ een extra dimensie krijgt, waarmee het belang van de EEZ voor de supermachten toeneemt. Bovendien wordt zo een prettig precedent geschapen voor landen die hun eigen EEZ ook tot voor onderzeebootbestrijding verboden gebied willen maken.

V. ZEEMILIEU EN WETENSCHAPPELIJK ONDERZOEK

Zeemilieu

De bescherming van het zeemilieu is een taak voor alle staten. Oorlogsschepen zijn hierbij veelal betrokken als rechtshandhavers. Als rechtssubjecten bezien geldt dat hun immuniteit een kust- of havenstaat verhindert rechtsmacht uit te oefenen in het geval milieubepalingen zijn overtreden. In zo'n geval zal de kuststaat het oorlogsschip de deur, in casu de rand van de territoriale zee of wellicht de EEZ wijzen.

Met betrekking tot de uitrusting en inrichting van het oorlogsschip lijken operationele eisen te prevaleren boven milieu-eisen. In de LOSC art. 236, wordt immers gesteld dat de bepalingen in dit verdrag inzake de bescherming van het zeemilieu niet van toepassing zijn op oorlogsschepen; echter, de vlaggestaat is verplicht er op toe te zien dat hun oorlogsschepen zich in overeenstemming met het verdrag gedragen „so far as is reasonable and practicable” door het treffen van maatregelen „not impairing operations or operational capabilities”. Een en ander geheel ter beoordeling van de vlaggestaat. Over dit artikel heeft tijdens UNCLOS III geen of bijna geen debat plaatsgevonden, zodat mag worden aangenomen dat het hier een regel van gewoonterecht betreft³⁰⁾).

Genoemde bepaling verhindert kuststaten niet hun EEZ's te sluiten voor potentieel vervuilende of gevaarlijke schepen, zoals munitieschepen maar vooral nucleair aangedreven en/of met nucleaire wapens uitgeruste schepen. Ook zou een kuststaat in zijn EEZ een militaire oefening kunnen verbieden waarbij bijvoorbeeld munitie in zee belandt met als argument dat schade wordt toegebracht aan het zeemilieu.

Wetenschappelijk onderzoek naar de zee

De centrale vraag bij dit onderwerp³²⁾ is of al dan niet toestemming aan de kuststaat moet

²⁸⁾ BuZa publikatie nr. 132, p. 101, p. 109.

²⁹⁾ BARRY BUZAN, *A Sea of Troubles? Sources of Dispute in the New Ocean Regime*, Adelphi Paper 143, IISS London 1978, p. 12.

³⁰⁾ KEN BOOTH, *Law and Strategy in Northern Waters*, in: *Naval War College Review*, vol. XXXIV 1981 nr. 4, pp. 3-21.

³¹⁾ BuZa publikatie nr. 132, p. 172.

³²⁾ Buiten beschouwing blijft de kwestie wat hier nu precies onder moet worden verstaan, en waar het onderscheid ligt met exploratie, hydrografie en „survey”.

worden gevraagd. Het Verdrag inzake het Continentaal Plateau van 1985 voorziet in een toestemmingsregime, waarbij toestemming door de kuststaat niet mag worden geweigerd indien er sprake is van zuiver wetenschappelijk onderzoek naar het continentaal plateau zelf, waarin de kuststaat moet kunnen participeren, en de resultaten waarvan worden gepubliceerd. Overig onderzoek in de wateren boven het continentaal plateau, bijvoorbeeld naar stroming of zoutlagen, kan volgens dit verdrag dus zonder toestemming worden verricht. Met de groei van visserijzones in de jaren na totstandkoming van dit verdrag, is ook het onderzoek naar de visstand onder de rechtsmacht van de kuststaat gekomen.

In het Verdrag inzake de Volle Zee van 1958 wordt wetenschappelijk onderzoek niet genoemd. Echter, men kan op grond van de „travaux préparatoires” en de praktijk van staten aannemen dat het hier een door de algemene beginselen van het volkenrecht erkende vrijheid van de volle zee betreft (art. 2 van genoemd verdrag).

Wetenschappelijk onderzoek in de EEZ was tijdens UNCLOS III een gevoelig onderwerp. De discussie betrof met name de vraag in hoeverre wetenschappelijk onderzoek door andere staten dan de kuststaat afhankelijk was van voorafgaande toestemming van de laatste. De landen uit de „Groep van 77” hebben gepleit voor een toestemmingsregime voor alle vormen van wetenschappelijk onderzoek. Met name rijke landen met een aanzienlijk belang bij wetenschappelijk onderzoek pleitten voor een zo groot mogelijke vrijheid. De arme landen wantrouwen wetenschappelijk onderzoek in hun EEZ's om verschillende redenen. Onderzoeksplatforms zouden kunnen worden aangewend voor spionage en het plaatsen van militaire objecten op de bodem, hetgeen de nationale veiligheid zou kunnen schaden. Ook kan door onderzoek informatie worden verkregen over natuurlijke rijkdommen in de EEZ, waarvan de kuststaat onbewust is en – door het onthouden van die informatie – onbewust blijft. De kenniskloof tussen arm en rijk zou hierdoor verder verbreden.

Consensus werd uiteindelijk verkregen voor een regime waarbij voor onderzoek toestemming moet worden verkregen, welke toestemming onder normale omstandigheden moet worden verleend indien het onderzoek vreedzame doeleinden dient en er toe leidt de kennis van de zee te vermeerderen. De kuststaat heeft het recht op deelname aan het onderzoek en inzage in de onderzoeksresultaten (art. 248 en 249 LOSC). Toestemming mag echter worden geweigerd indien het onderzoek van direct belang is voor de exploratie en exploitatie van de natuurlijke rijkdommen; boringen, het gebruik van explosieven of de introductie van schadelijke stoffen in het zeemilieu of het oprichten en gebruiken van kunstmatige eilanden, installaties en structuren met zich meebrengt; wanneer de aan de kuststaat verstrekte informatie over het onderzoeksproject inaccuraat blijkt; of wanneer de aanvrager nog aan verplichtingen jegens de kuststaat moet voldoen wegens eerder verricht onderzoek. Dit regime zal ongetwijfeld veel van het wantrouwen wegnemen. Echter, het mag niet uit het oog worden verloren dat er landen zijn die bij deze limitatieve opsomming van uitzonderingsgronden liever een „inter alia” clause zagen opgenomen en/of een extra uitzonderingsgrond. De laatste zou hebben ingehouden dat toestemming mag worden geweigerd indien bij het onderzoek de veiligheid of de politieke belangen van de kuststaat in het geding zouden raken³³).

De praktijk van staten met betrekking tot wetenschappelijk onderzoek is nog in een te pril stadium van ontwikkeling om algemeen geldende uitspraken te doen. Het lijkt mij vooralsnog onjuist om de tekst van de LOSC tot beschrijving van het gewoonterecht te verklaren. Enkele staten hebben de LOSC vrij volledig gevolgd (waaronder bijvoorbeeld de USSR), maar de meesten volstaan met een claim van rechtsmacht over wetenschappelijk onderzoek zonder nadere uitwerking. Een minderheid hiervan geeft wel aan dat in overeenstemming met internationaal recht zal worden gehandeld³⁴).

Bovenstaande is voor een marine van belang om een viertal redenen. In de eerste plaats door de behoefte van een marine aan informatie over stromingen, temperatuur- en zoutlagen en dergelijke; met name voor onderzeebootoperaties belangrijke informatie. De vraag hier luidt of

³³) BuZa publikatie nr. 132, pp. 176-177.

³⁴) Uit de wetgevingen van 73 staten, in: R. W. SMITH, op. cit.

onderzoek naar deze gegevens kan worden aangemerkt als vreedzaam onderzoek in de zin van art. 246. Zo niet, dan mag toestemming voor dat onderzoek worden onthouden. Bovendien zullen staten de resultaten van een dergelijk onderzoek veelal geheim willen houden, zodat niet kan worden voldaan aan de plicht tot het verstrekken van informatie aan de kuststaat uit art. 248 en de algemene publikatieplicht uit art. 249 LOSC. Daar staat tegenover dat volgens art. 302 LOSC geen staat kan worden verplicht informatie te verstrekken in strijd met de nationale veiligheid. Hoe deze bepaling doorwerkt in het regiem voor wetenschappelijk onderzoek in de EEZ is vooralsnog onduidelijk. Volgt hieruit dat in het geval van militair onderzoek een uitzondering mag worden gemaakt op de plicht tot informatie? Mijns inziens niet, een beroep op art. 302 impliceert dat de kuststaat zijn toestemming aan militair onderzoek kan onthouden. Dat een onderzoek militaire relevantie heeft, is op zich geen grond voor het onthouden van toestemming aan dat onderzoek. Echter, het onthouden van informatie aan de kuststaat in strijd met de plicht daartoe van de onderzoeksstaat is een voldoende voorwaarde voor een eis tot opschorting van onderzoek „in progress”. Indien voor dat onderzoek volgens art. 246 wel toestemming moet worden verleend, maar wegens weigering inzage te geven in de onderzoeksresultaten kan worden geeïst het – dan nog niet aangevangen – onderzoek op te schorten, dan is sprake van een de facto onthouding van toestemming voor militair onderzoek. Een staat die militair onderzoek wil gaan doen in de EEZ van een andere staat zonder geheimen prijs te geven heeft de keuze uit de volgende mogelijkheden³⁵:

- (i) er wordt eenvoudigweg geen militair onderzoek verricht;
- (ii) er wordt – in strijd met internationaal recht – militair onderzoek verricht zonder voorkennis of toestemming van de kuststaat;
- (iii) militair onderzoek vindt plaats onder valse voorwendselen, in welk geval de kuststaat het recht heeft toestemming te onthouden of, zo het onderzoek reeds gaande is, opschorting te eisen (art. 235 LOSC);
- (iv) militair onderzoek vindt plaats met toestemming van de kuststaat, welke toestemming niet is op voorwaarde de resultaten aan de kuststaat door te geven;
- (v) militair onderzoek vindt plaats met toestemming van de kuststaat, met de plicht resultaten aan de kuststaat door te geven, en een verplichting van beide partijen de verworven gegevens geheim te houden.

Welke mogelijkheid wordt gekozen is sterk afhankelijk van de betrekkingen tussen onderzoeksstaat en kuststaat. Tussen bondgenoten zijn mogelijkheden (iv) en (v) waarschijnlijk; tussen staten met slechte onderlinge betrekkingen mogelijkheden (i), (ii), en (iii). Bij de laatsten zal – behalve de stand van de onderlinge betrekkingen – ook de noodzaak over gegevens te beschikken en de kans „gesnapt” te worden, worden afgewogen.

Ten tweede kan worden opgemerkt dat met een beetje kwade wil het gebruik van de sonar en wellicht ook andere sensoren als een vorm van (niet-vreedzaam) wetenschappelijk onderzoek kan worden opgevat, zodat dit door de kuststaat met een beroep op internationaal recht kan worden verhinderd.

Ten derde is hier sprake van een door kuststaten bruikbare analogie: zowel „niet-vreedzaam” als gebruik van explosieven zijn voldoende voorwaarden voor het onthouden van toestemming aan onderzoek; waarom dan niet eisen dat toestemming wordt gevraagd (en kan worden geweigerd) voor militaire oefeningen, indien opgevat als „niet-vreedzaam”, en/of waarbij explosieven worden gebruikt? In dit licht bezien is de claim van Brazilië c.s. niet zonder rechtsgrond.

Tenslotte zij opgemerkt dat voor onderzoek met marineschepen uitgerust voor wetenschappelijk onderzoek (hydrografie) wellicht moeilijker toestemming zal worden verkregen dan voor een onderzoek met schepen van wetenschappelijke instellingen of bedrijven. Ook hier speelt het onderscheid vreedzaam/niet-vreedzaam een rol.

³⁵) Zie ook A. H. A. SOONS, *Marine Scientific Research and the Law of the Sea*, T. M. C. Asser Instituut Den Haag 1982, p. 135.

VI. NIEMANDSLAND

In paragraaf 2 werd genoemd het „juridisch niemandsland” in de EEZ. Bij volledige gelding van de LOSC wordt dit niemandsland geregeerd door art. 59. Dit artikel is belangrijk genoeg om volledig weer te geven:

„Article 59, Basis for the resolution of conflicts regarding the attribution of rights and „jurisdiction in the exclusive economic zone:

„In cases where this Convention does not attribute rights or jurisdiction to the coastal State or „to other States within the exclusive economic zone, and a conflict arises between the interest of „the coastal States and any other State or States, the conflict should be resolved on the basis of „equity and in the light of all the relevant circumstances, taking into account the respective „importance of the interests involved to the parties as well as to the international community as a „whole.”

Voorop staat de plicht ontstane geschillen op vreedzame wijze te beslechten. Het lijkt mij onwaarschijnlijk dat – in het geval militaire activiteiten in het geding zijn – hierbij gebruik zal worden gemaakt van een onpartijdige derde. De LOSC voorziet wel in beslechting van geschillen door een internationaal gerechtelijk orgaan of conciliatie- of arbitrage-commissie. Deze kunnen echter makkelijk buitenspel worden gezet. Art. 298 geeft staten de mogelijkheid bepaalde geschillen buiten de rechtsmacht van genoemde organen te houden. Onder die geschillen ook „disputes concerning military activities by government vessels and aircraft”. Bovendien stelt art. 302 dat staten – in welke procedure ook – niet kunnen worden verplicht informatie van belang voor de nationale veiligheid prijs te geven. Deze uitzonderingen en de toch al niet geringe gevoeligheid van de meeste staten voor alles wat met de nationale veiligheid te maken heeft, maken het onwaarschijnlijk dat conflicten door een derde partij zullen worden beslecht. Door deze gevoeligheid zullen ook bilaterale onderhandelingen niet eenvoudig blijken. Dat een uitzondering voor militaire activiteiten is gemaakt is begrijpelijk, doch betreurenswaardig; verplichte geschillenbeslechting zou juist op het onzekere gebied van militaire activiteiten meer helderheid hebben kunnen scheppen.

Indien al onderhandelingen plaatsvinden, dan dienen zij volgens art. 59 te zijn gericht op een rechtvaardig resultaat in het licht van alle relevante omstandigheden. Bij die onderhandeling zal een afweging plaats moeten vinden van belangen van respectievelijk kuststaat, andere betrokken staat of staten, en de internationale gemeenschap. Daar belangen nergens gelijk zijn levert deze procedure voor elk geval een eigen resultaat op, zodat van precedentwerking nauwelijks sprake kan zijn.

In abstracto zal de kuststaat proberen aan te tonen dat zijn belangen prevaleren boven die van de andere partij(en) en boven die van de internationale gemeenschap, of, dat de belangen van de kuststaat dezelfde zijn als de belangen van de internationale gemeenschap en dat deze weer prevaleren boven die van de andere partij(en). In de praktijk geen eenvoudige zaak. Het is vrijwel onmogelijk bij voorbaat het resultaat van die afweging te geven³⁶⁾. Terzijde wordt opgemerkt dat voornamelijk onduidelijk is hoe de belangen van de abstractie „internationale gemeenschap” onpartijdig kunnen worden vastgesteld.

Indien art. 59 van toepassing wordt geacht op militaire oefeningen in de EEZ zonder toestemming van de kuststaat, zullen belangen als economische exploitatie, „tonen van gevechtskracht „op zee”, en vreedzaam gebruik van de zee tegen elkaar worden afgewogen. Bij de vraag of militaire objecten op de zeebodem mogen worden geplaatst spelen belangen als economische exploitatie, nucleaire afschrikking/onderzeebootbestrijding, en vreedzaam gebruik van de zeebodem een rol. Bij wetenschappelijk onderzoek is de situatie duidelijker. Indien een kuststaat geen toestemming verleent voor een onderzoek, zal sprake moeten zijn van een van de in de LOSC gegeven uitzonderingsgronden. Bij elk van deze afwegingen zal mijns inziens de kuststaat in een voordeliger positie verkeren. Het belang van de kuststaat kan makkelijker worden aangetoond. De belangen van andere staten kunnen doorgaans ook elders worden nagestreefd. De kuststaat kan andere staten verzoeken eventuele gevechtskracht maar op de volle zee of in de eigen EEZ te tonen.

³⁶⁾ Voor een benadering die uitgaat van een dergelijke belangenafweging zie M. R. SHYAM, op. cit.

Bovengegeven redenering is gebaseerd op een in werking zijnde LOSC. De huidige status en wankele toekomst van dit document geeft echter weinig hoop op een diplomatieke afwikkeling van geschillen volgens art. 59. Uit de praktijk van staten zal moeten blijken hoe het juridisch niemandsland in de EEZ wordt verdeeld. Kuststaten hebben daarbij het voordeel van het initiatief. In hun wetgevingen kunnen ze aangeven hoe de rechten en plichten in hun EEZ zijn verdeeld. Bovendien lijken ze bij de rechtshandhaving in het voordeel. De nabijheid van land stelt hen in staat met verschillende middelen (schepen en vliegtuigen) hun claims te handhaven tegenover schepen die zich veelal op ruime afstand van hun vlaggestaat bevinden.

De juridische mogelijkheden voor kuststaten tegen oorlogsschepen in de EEZ zijn overigens beperkt. Hun immuniteit verhindert hun aanhouding en/of arrest; in onmiddellijke verwijdering uit de EEZ (zoals van schepen in de territoriale zee mag worden geëist) is in de LOSC niet voorzien³⁷). Het mag echter niet worden uitgesloten dat verwijdering door de kuststaat wordt geëist. Het gebruik van geweld om oorlogsschepen te dwingen een bepaalde gedragslijn te volgen lijkt mij een riskante zaak. Met een beroep op het recht van zelfverdediging kan het oorlogsschip het geweld beantwoorden. Kuststaten zijn dus relatief machteloos tegen oorlogsschepen die hun EEZ-wetgeving schenden. Hetgeen overigens niet wil zeggen dat die schending zonder kosten is (zie hieronder).

VII. ONTKENNING OF ERKENNING?

De totale som van alle rechten en plichten lijkt in het voordeel van de kuststaat te zijn. Voor wat betreft de toekomst is de uitkomst van juridische haarkloverij rond de LOSC in deze wel van belang, maar niet doorslaggevend³⁸). Het draait in hoofdzaak om het maritiem beleid van staten dat richting zal geven aan het recht van de zee. De uitbreiding van de rechtsmacht van de kuststaten over de zee lijkt nu tot stilstand te zijn gekomen, in die zin dat het merendeel van die staten nu nationale maritieme wetgeving tot stand heeft gebracht. Deze wetgevingen komen – zoals gezegd – in de meeste gevallen overeen met de relevante bepalingen uit LOSC. Het politieke gezag van het tijdens UNCLOS III bereikte compromis is groot. Een staat die op dat compromis geen acht slaat zal sterk in zijn schoenen moeten staan. Het is mijn verwachting dat de tekst van de LOSC inzake de EEZ in toenemende mate de maatstaf voor de statenpraktijk zal zijn. Aan de andere kant, „creeping jurisdiction” hoeft echter niet tot stilstand te zijn gebracht. Vele wetgevingen zijn zodanig vaag, dat de kuststaat met invulling en interpretatie nog alle kanten op kan. In dit verband moet worden gewezen op de historische en psychologische dimensie. De EEZ is gedeeltelijk voortgekomen uit 200-mijls claims van Zuid-Amerikaanse landen. Het gebied binnen die 200 mijl zou het karakter hebben moeten krijgen van „patrimonial sea”. Het daarin geldende regime komt sterk overeen met dat van de territoriale zee, waarin de kuststaat hun soevereiniteit effectief tot gelding kunnen brengen. Het recht van scheepvaart zou dan worden beperkt tot een vorm van onschuldige doorvaart. Ongetwijfeld een aantrekkelijk perspectief voor sommige staten.

In psychologisch opzicht zal de EEZ voor „onze” kust, „onze” EEZ zijn, ongeacht welke rechten andere staten daar ook mogen hebben. Verdere uitbreiding van kuststaat-jurisdictie, met name m.b.t. rechtshandhaving, kan dan ook worden ingegeven door een gevoel van eigendom: „Nations will feel protective and sensitive – indeed patriotic – about these patches of ocean”³⁹). Vooral ontwikkelingslanden zullen een zoveel mogelijk „eigen” EEZ als belangrijk element van nationale trots beschouwen. In een „eigen” EEZ is geen plaats voor vreemde krijgsmachten.

Economische motieven zijn ook belangrijk: in de huidige wereld zal een staat proberen de eigen rijkdommen zover mogelijk proberen veilig te stellen. Een protectionistisch economisch milieu is een ideale voedingsbodem voor „creeping jurisdiction”.

De vraag is ook in hoeverre een kuststaat bereid en in staat is de nationale wetgeving in de EEZ te handhaven. Wellicht nu niet optimaal, maar als een enkele blik in scheep- en luchtvaartbladen leert dat de markt voor snelle patrouilleboten en -vliegtuigen groeiende is, mag voor de nabijge

³⁷) Sommige landen claimen wel een dergelijk recht. Zie n. 11.

³⁸) Vrij naar D. P. O'CONNELL, op. cit. p. 578.

³⁹) KEN BOOTH, *Law Force & Diplomacy at Sea*, London 1985, p. 45; Zo ook BARRY BUZAN, op. cit., p. 11.

toekomst worden aangenomen dat vele staten een behoorlijke patrouille-capaciteit zullen hebben. Vele staten zullen controle over de EEZ als definitief bewijs van soevereiniteit over de EEZ zien. En niet zonder precedent; ook ICJ-rechter READ in de Anglo-Norwegian Fisheries Case van 1951: „The only convincing evidence (van statenpraktijk AV) is to be found in seizures, where the „coastal state asserts its sovereignty over the waters in question.”⁴⁰⁾.

Het tempo van „creeping jurisdiction” is naar alle waarschijnlijkheid gering. De uitbreiding van rechtsmacht in de EEZ stap voor stap is te verkiezen boven een uitbreiding ineens van de territoriale zee tot 200 mijl. Het eerste is in politiek opzicht makkelijker te verkopen en op de langere termijn is het netto resultaat vergelijkbaar.

Wat nu als zo’n staat in de ogen van andere staten te ver gaat, zowel in wetgeving als in controle? Deze vraag is met name acuut voor die staten met grote belangen in het gebruik van de zee ver van hun eigen kust. Die staten worden geconfronteerd met een onaangenaam dilemma⁴¹⁾. Dit dilemma kan worden verduidelijkt aan de hand van de Braziliaanse claim. Enerzijds kan de geldigheid van de claim worden ontkend door het houden van militaire oefeningen in de Braziliaanse EEZ zonder toestemming door, laten we zeggen de Nederlandse KM. Dit kan echter niet zonder hoge kosten in politieke en mogelijk materiële zin. De betrekkingen met Brazilië worden in gevaar gebracht; onze goodwill in de rest van de wereld wordt door het voeren van zo’n imperialistische politiek verspeeld; and last but not least, de levens van „onze jongens” komen in gevaar indien Brazilië zijn claim kracht wil bijzetten.

Anderzijds kunnen Nederland en andere staten er het zwijgen toe doen, of zich beperken tot het verzenden van diplomatieke protestnota’s. Het voordeel van blijven protesteren is dat de vorming van een regel van gewoonterecht wordt verhinderd, die tegenover Nederland afdwingbaar is. Een regel van gewoonterecht is namelijk tegenover iedere staat afdwingbaar, behalve tegenover die staat die te kennen heeft gegeven bezwaar te hebben tegen die regel. Hieraan kleeft echter het bezwaar dat Brazilië kan doorgaan met het uitoefenen van soevereiniteit over de EEZ op de gewraakte wijze. Hoe langer zulks duurt, hoe groter de kans dat het regiem wordt versterkt of mogelijk zelfs wordt erkend, waarmee de kosten van een later ingrijpen in bovengenoemde zin zullen toenemen. Die erkenning kan worden voorkomen door protest, maar dan moet het niet bij een enkele protestnota blijven. Deze moet worden gevolgd door beleid; onderhandelingen of na verloop van tijd wellicht zelfs actie⁴²⁾.

Hoewel hier nog weinig onderzoek naar is verricht, lijkt er in de praktijk weinig geprotesteerd te zijn tegen excessief geachte claims. Een verklaring kan worden gevonden in de afwachende houding die staten hebben ingenomen ten aanzien van het recht van de zee in het algemeen en LOSC in het bijzonder. Het gevaar bestaat dat excessief geachte claims door het uitblijven van protest na verloop van tijd een zekere legitimiteit verkrijgen.

De enige mogelijkheid om aan genoemd dilemma te ontsnappen is te streven naar een nieuwe overeenstemming met betrokken partijen. Onderhandelingen kunnen plaatsvinden in bilateraal en multilateraal verband. Bij het laatste zou een UNCLOS IV mijns inziens de voorkeur verdienen. Dit zal echter de nodige tijd vergen.

Een laatste opmerking bij deze paragraaf. Restricties voor oorlogsschepen in de EEZ hoeven niet noodzakelijk alleen negatieve aspecten te hebben. De overschrijding van de grens tussen volle zee en EEZ kan worden toegevoegd aan mogelijkheden voor het gebruik van oorlogsschepen ter ondersteuning van buitenlands beleid (maritieme diplomatie). De voornaamste exponent van deze visie, KEN BOOTH, stelt dat „[...] the increased costs should not be feared but rather should „be appreciated as something which might lead to the more rational employment of warships, „with more selectivity in use and fewer kneejerk responses”⁴³⁾. Deze aanwijzing lijkt met name gericht te zijn tot de vloot van de VS.

⁴⁰⁾ 1951 ICJ reports 116, par. 191.

⁴¹⁾ Zie E. L. RICHARDSON, *Power, Mobility and the Law of the Sea*, in: *Foreign Affairs*, vol. 58, no. 4, p. 909.

⁴²⁾ D. P. O’CONNELL, *op. cit.*, pp. 38-44.

⁴³⁾ KEN BOOTH, *op. cit.* n. 37, p. 163.

VIII. TENSLOTTE

Hierboven is een overzicht gegeven van enkele volkenrechtelijke aspecten van militaire activiteiten in de EEZ. De auteur is zich er van bewust dat duidelijke conclusies ontbreken. Het recht van de zee is van het gehele volkenrecht een van de meest dynamische onderdelen. Regelgeving met betrekking tot het militair gebruik van de zee is bovendien in vergelijking met regelgeving voor economisch gebruik duidelijk achtergebleven. Veel van de inhoud van dit artikel is daarom ook speculatief van aard. Het moet dan ook worden gezien als een eerste aanzet tot diepgaander studie, waarbij de statenpraktijk centraal zal staan.

Oorlogsschepen, ook Nederlandse, opereren in de zeerechtelijke arena niet alleen als rechts-subject, maar ook als rechtsschepper. Zij kunnen worden ingezet ter bevestiging van claims (IJsland in de „Codwar”), of ter ontkenning van claims van anderen (de VS in de Golf van Sirte). Bij een juridische beoordeling van handelingen met oorlogsschepen is dus niet slechts de dichotomie legaal-illegaal van belang, maar ook de bijdrage van die handelingen aan de vorming van (gewoonte)recht. Het is daarom moeilijk ontkomen aan de conclusie dat, juist in een tijd waarin het recht aan verandering onderhevig is, de marine-officier moet (kunnen) beschikken over kennis van deze materie. Of, om te spreken met de auteur van een standaardwerk over het recht van de zee, D. P. O'CONNELL:

„An understanding of the legal environment is as much a need for the naval officer as an „understanding of the physical environment, since in operating in the one, he necessarily „operates in the other”⁴⁴).

Dit artikel moge daar aan bijdragen.

⁴⁴) D. P. O'CONNELL, The influence of modern international law on naval and civil operations at sea, in: United States Naval Institute Proceedings, Naval Review 1977, p. 169.

STRAFRECHTSPRAAK

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 9 april 1987

President: Mr Th. A. M. van Eupen; *Leden:* Kolonels J. van Dijk en P. Joosten

Raadsman: Mr P. T. Huisman, advocaat te Groningen.

Dienstplichtig soldaat, als wachthebbende deel uitmakend van de wacht over een kazerne, gaat tijdens zijn dienst als zodanig met zijn armen onder zijn hoofd op een tafel gesteund liggen. Hij reageert niet op roepen door een adjudant-onderofficier.

Beroep op afwezigheid van alle schuld zowel door Krijgsraad als door HMG verworpen.

(WMSr art. 129)

DE ARRONDISSEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM;

in de zaak tegen P. v. D. te K., geboren te K., 2 februari 1968, dpl. sld., beklaagde;

Gezien de beschikking tot verwijzing d.d. 12 december 1986;

Gezien de vordering van de Auditeur-Militair, overgelegd op de terechtzitting van 9 april 1987, strekkende tot veroordeling van beklaagde tot militaire detentie voor de tijd van vier weken, waarvan twee weken voorwaardelijk met een proeftijd van één jaar en gehoord de voorlezing van deze vordering;

Gezien de overige stukken van het proces en gelet op het ter terechtzitting gehouden onderzoek;

Gelet op de door en namens beklaagde gevoerde verdediging;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

dat beklaagde op of omstreeks 2 oktober 1986 te of nabij Arnhem, in elk geval in Nederland, terwijl beklaagde als militair in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, in elk geval als militair in de zin der wet, tijdens beklaagdes dienst als schildwacht dan wel als patrouillelid en/of wachthebbende, behorende tot de wacht over de Menno van Coehoornkazerne, in elk geval behorende tot enige wacht, ronde of patrouille, in strijd met de als zodanig op beklaagde rustende verplichting om voortdurend paraat en waakzaam te zijn, is gaan slapen of in slaap is gevallen, in elk geval niet voortdurend paraat en waakzaam is geweest;

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

Op 2 oktober 1986 was ik te Arnhem als militair in werkelijke dienst bij de Koninklijke Landmacht wachthebbende. Ik behoorde toen tot de wacht van de Menno van Coehoornkazerne. Ik wist dat ik als wachthebbende voortdurend paraat en waakzaam moest zijn. Ik erken dat ik toen niets zag. Ik lag op mijn armen onder mijn hoofd gesteund op tafel.

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal, . . . , zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van Bernardus Hendrikus Jansen, adjudant, tegenover verbalisant:

„Ik ben als kazerne-adjudant te werk gesteld op de Menno van Coehoornkazerne te Arnhem.

„Eén van mijn taken is onder andere het toezicht houden op de naleving van consignes en de „uitoefening hiervan door het wachtpersoneel.

„Op 2 oktober 1986, heb ik de wachthebbende bij de hoofdpoot van de Menno van Coehoornkazerne gecontroleerd. Een wachthebbende, die binnen telefoondienst had, zag ik in het „wachtverblijf zitten. Ik zag dat de soldaat aan tafel zat en met zijn hoofd voorover gebogen op „zijn armen lag. Ter controle ben ik het wachtverblijf binnen gegaan. Ik zag dat de soldaat lag te „slapen. Ik heb vervolgens door te roepen geprobeerd de soldaat wakker te krijgen. Dit lukte mij „niet, want ik zag dat hij op mijn roepen niet reageerde”;

Overwegende, dat een voor conform origineel getekende fotokopie van de „Vaste Orders „Vredesbewaking Wachtregeling algemeen” van de Menno van Coehoornkazerne (bijlage 6, behorende bij proces-verbaal nummer P. 995/'86) onder meer inhoudt, zakelijk weergegeven, dat

de wachthebbenden gedurende hun wacht in het wachtlokaal waakzaam dienen te zijn;

Overwegende, dat uit een Justitiële Verklaring, opgemaakt te Arnhem op 5 november 1986 en ondertekend door de commandant van 426 Infanteriebeveiligingscompagnie, onder meer blijkt, dat de beklaagde op 2 oktober 1986 als militair 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 beklaagde op 2 oktober 1986 te Arnhem, terwijl beklaagde als militair in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, tijdens beklaagdes dienst als wachthebbende, behorende tot de wacht over de Menno van Coehoornkazerne, in strijd met de als zodanig op beklaagde rustende verplichting om voortdurend paraat en waakzaam te zijn, niet voortdurend paraat en waakzaam is geweest;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„als militair, als bedoeld in het vijfde lid van artikel 129 van het Wetboek van Militair Strafrecht, „behorende tot enige wacht, een als zodanig op hem rustende verplichting niet nakomen”

strafbaar gesteld bij artikel 129, eerste lid, juncto artikel 129, vijfde lid van het Wetboek van Militair Strafrecht;

Overwegende, dat de raadsman namens beklaagde heeft aangevoerd dat beklaagde, ondanks het feit dat hij niet fit was, op wacht was gezet omdat er geen andere reserves beschikbaar waren en dat zodoende bij beklaagde bij het plegen van het te zijnen laste bewezen verklaarde en gekwalificeerde feit alle schuld heeft ontbroken, zodat hij zou moeten worden vrijgesproken;

Overwegende, dat de krijgsraad van oordeel is, dat niet beklaagdes meerdere, die hem op wacht heeft gezet, verantwoordelijk is voor de conditie van beklaagde, maar dat dit een verantwoordelijkheid is van beklaagde zelf en dat mitsdien dit verweer moet worden verworpen;

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 vrijheidsbenemende straf, alsmede de duur daarvan, echter gedeeltelijk voorwaardelijk, in overeenstemming acht met de ernst van het gepleegde feit en de omstandigheden waaronder het is begaan, mede gelet op de persoon des daders, dat beklaagde door zijn gebrek aan waakzaamheid het grote belang van een goede bewaking van kazernes ernstig in gevaar heeft gebracht;

[Volgt: Veroordeling tot militaire detentie voor de tijd van twee weken, waarvan een week voorwaardelijk, proeftijd zes maanden – *Red.*].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 23 september 1987

President: Mr H. de Groot; *Leden:* Schout-bij-nacht Prof. Mr G. L. Coolen, Mr J. O. de Lange, Generaal-majoor Mr A. J. T. Dörenberg; *Raden:* Generaal-majoor b.d. F. M van Pul, Luitenant-Generaal b.d. J. G. Roos.

Raadsman: Mr P. Huisman, advocaat te Groningen.

(*Zie het vonnis hiervóór*)

SENTENTIE

op het hoger beroep van het openbaar ministerie tegen het vonnis van de arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 9 april 1987, waarbij P.v.D. (enz.,-*Red.*) (thans met klein verlof) terzake van

„als ander militair als bedoeld in artikel 129 van het Wetboek van Militair Strafrecht, behorende tot enige wacht, een als zodanig op hem rustende verplichting niet nakomen” is veroordeeld tot: twee weken militaire detentie, waarvan een week voorwaardelijk, proeftijd zes maanden.

Het onderzoek van de zaak.

De beklaagde, bijgestaan door zijn raadsman Mr P. Huisman, is ter terechtzitting in hoger beroep op 9 september 1987 verschenen en gehoord.

De wvd advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht Mr dr Meijring heeft gevorderd het vonnis, waarvan hoger beroep, te bevestigen behoudens ten aanzien van de opgelegde straf en in zoverre opnieuw rechtdoende, beklaagde te veroordelen tot een gevangenisstraf van een week.

Het hof heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek in hoger beroep en in eerste aanleg.

Het bestreden vonnis.

Voormeld vonnis moet worden vernietigd omdat het hof tot een andere bewijsconstructie en strafoplegging komt.

De telastelegging.

Het hof neemt uit het te vernietigen vonnis over de inhoud van de telastelegging.

De bewezenverklaring.

Bewezen is dat beklaagde op 2 oktober 1986 te Arnhem, terwijl beklaagde als militair in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, tijdens beklagdes dienst als wachthebbende, behorende tot de wacht over de Menno van Coehoornkazerne, in strijd met de als zodanig op beklaagde rustende verplichting om voortdurend paraat en waakzaam te zijn, niet voortdurend paraat en waakzaam is geweest.

Het hof acht niet wettig en overtuigend bewezen hetgeen aan beklaagde meer of anders is telastegelegd, zodat hij daarvan moet worden vrijgesproken.

De bewijsmiddelen.

De bewezenverklaring steunt op de volgende bewijsmiddelen:

1. De verklaring van beklaagde afgelegd ter terechtzitting in hoger beroep, voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven:

„Op 2 oktober 1986 was ik te Arnhem als militair in werkelijke dienst bij de Koninklijke Landmacht wachthebbende. Ik behoorde toen tot de wacht van de Menno van Coehoornkazerne. Ik wist dat ik als wachthebbende voortdurend paraat en waakzaam moest zijn. Ik lag toen met mijn hoofd op mijn armen op de tafel. Ik zag toen niets. Ik heb niet gereageerd toen de adjudant in wachtlokaal naar mij riep.

2. Een ambtsedig proces-verbaal, ..., voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven, als verklaring van Bernardus Hendrikus Jansen, adjudant, tegenover verbalisant:

„Ik ben als kazerne-adjudant te werk gesteld op de Menno van Coehoornkazerne te Arnhem. Op 2 oktober 1986, heb ik de wachthebbende bij de hoofdpoot van de Menno van Coehoornkazerne gecontroleerd. Een wachthebbende, die binnen telefoondienst had, zag ik in het wachtverblijf zitten. Ik zag dat de soldaat aan tafel zat en met zijn hoofd voorover gebogen op zijn armen lag. Ter controle ben ik het wachtverblijf binnen gegaan. Ik zag dat hij op mijn roepen niet reageerde”.

Strafbaarheid van het bewezenverklaarde en kwalificatie.

Het bewezenverklaarde is strafbaar en levert op:

„als ander militair, als bedoeld in het vijfde lid van artikel 129 van het Wetboek van Militair Strafrecht, behorende tot enige wacht, een als zodanig op hem rustende verplichting niet nakomen”.

Verwerping van verweer.

Door de raadsman is gesteld, dat beklagde dacht dat het voldoende was dat hij de telefoon kon bedienen, waartoe hij wel in staat was, en in die zin werkzaam was, zodat vrijspraak moet volgen. Het hof verwerpt dit verweer.

Uit de vigerende wachtinstructie noch anderszins is gebleken, dat beklagde zo beperkt werkzaam moest zijn als door de raadsman is omschreven.

Door de raadsman is voorts aangevoerd dat aan beklagde, die eerder op wacht moest dan hem tevoren bekend was, geen enkel verwijt is te maken omtrent het feit dat hij (door overmatig alcoholgebruik) zijn dienst niet naar behoren kon vervullen. Hoewel dit, aldus de raadsman, van meet af aan duidelijk was, is beklagde, terwijl daartoe wel de gelegenheid was, ten onrechte niet vervangen. Dit levert volgens de raadsman op afwezigheid van alle schuld.

Het hof verwerpt ook dit verweer.

Beklaagde heeft blijkens de zich in het dossier bevindende Justitiële Verklaring (onder 21) voor de aanvang van zijn dienst verklaard deze naar behoren te kunnen verrichten.

Als beklagde dan achteraf blijkt de effecten van zijn alcoholgebruik verkeerd te hebben ingeschat levert dit naar het oordeel van het hof niet op afwezigheid van alle schuld.

Strafbaarheid van de beklagde.

Beklaagde is strafbaar voor hetgeen bewezen is verklaard, nu ook overigens geen omstandigheden die zijn strafbaarheid zouden opheffen of uitsluiten, aannemelijk zijn geworden.

Motivering van de straf.

Na te noemen straf is in overeenstemming met het feit en de omstandigheden, waaronder het is begaan en de persoonlijke omstandigheden van beklagde, zoals van een en ander uit het onderzoek is gebleken.

In het bijzonder wordt daarbij in aanmerking genomen de ernst van het feit enerzijds, doch anderzijds de omstandigheid dat beklagde thans met klein verlof is, op grond waarvan het hof het opleggen van een voorwaardelijke vrijheidsstraf van na te noemen duur gecombineerd met een onvoorwaardelijke geldboete geboden acht.

[Volgt: Vernietiging van het vonnis waarvan beroep en veroordeling van de beklagde tot een militaire detentie voor de tijd van een week, geheel voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaren en betaling van een geldboete van vijfhonderd gulden, subsidiair tien dagen hechtenis – Red.].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 26 augustus 1987

President: Mr H. de Groot; *Leden:* Schout-bij-nacht Prof. Mr G. L. Coolen, Mr J. O. de Lange, Generaal-majoor Mr C. Beljaars, Generaal-majoor Mr. A. J. T. Dörenberg; *Raad:* Generaal-majoor b.d. J. Schaberg.

Raadsman: Mr J. E. Lenglet, advocaat te 's-Hertogenbosch.

Weigeren bloedproef door Nederlandse militair te Blomberg in de Bondsrepubliek Duitsland.

(WMSr art. 4; WWV art. 33a(3))

SENTENTIE,

op het hoger beroep van beklagde tegen het vonnis van de arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 18 maart 1987, waarbij W. P. N. H. J. Z. geboren te H. op 17 maart 1966, wonende te B. dpl. sld. (thans met groot verlof) terzake van „handelen in strijd met artikel 33a, derde lid van de

„Wegenverkeerswet” is veroordeeld tot twee weken gevangenisstraf voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaar en een geldboete van vijftienhonderd gulden, subsidiair dertig dagen hechtenis en ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen voor de tijd van negen maanden.

Het onderzoek van de zaak.

De beklaagde, bijgestaan door zijn raadsman mr J. E. Lenglet, is ter terechtzitting in hoger beroep op 12 augustus 1987 verschenen en gehoord.

De wnd advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht Mr Bos heeft gevorderd het vonnis, waarvan hoger beroep, te bevestigen behoudens ten aanzien van de opgelegde straf in zoverre opnieuw rechtdoende, beklaagde te veroordelen tot een geldboete van vijftienhonderd gulden subsidiair dertig dagen hechtenis en een ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen voor de tijd van negen maanden.

Het Hof heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek in hoger beroep en in eerste aanleg.

Het bestreden vonnis.

Voormeld vonnis moet worden vernietigd omdat het hof tot een andere bewijsconstructie en strafoplegging komt.

De telastelegging.

Aan de beklaagde is telastegelegd, hetgeen daaromtrent is vermeld in de hierna ingevoegde fotokopie van de dagvaarding *).

De bewezenverklaring

Het hof neemt uit het te vernietigen vonnis de bewezenverklaring over.

De bewijsmiddelen.

De bewezenverklaring steunt op de volgende bewijsmiddelen:

1. De verklaring van beklaagde afgelegd ter terechtzitting in hoger beroep voorzover inhoudelijk zakelijk weergegeven:

Op 19 december 1986 reed ik als bestuurder van mijn auto te Blomberg na kort tevoren alcoholhoudende drank te hebben gebruikt. Ik werd aangehouden door de politie. Mij werd gezegd mijn medewerking te verlenen aan een blaasproef. Vervolgens werd ik naar de Koninklijke Marechaussee overgebracht, waar ik ook een blaastest moest doen. Aangezien bleek dat ik te veel gedronken had, vroeg de Koninklijke Marechaussee mij mee te werken aan een bloedproef, hetgeen ik weigerde. Ook nadat mij gezegd was dat het weigeren van een bloedproef strafbaar is, ben ik bij mijn weigering gebleven en heb ik mijn medewerking niet verleend.

2. Een fotokopie van een in de Duitse taal gestelde „Ordnungswidrigkeiten-Anzeige Urschrift „des Bussgeldbescheides”, genummerd O. 4346/86, opgemaakt te 4930 Detmold (BRD), op 18 maart 1987 door Petau, POM, Polizei-Wache Blomberg, voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven, in de Nederlandse taal als relaas van verbalisant:

Op 19 december 1986, om 2.40 uur, reed W. Z. als bestuurder van een personenauto te Blomberg. Bij een voertuig- en persoonscontrole werd vastgesteld dat de adem van Z. voor-

*) De telastelegging luidde:

dat beklaagde op of omstreeks 19 december 1986 te Blomberg (Bondsrepubliek Duitsland) in elk geval in de Bondsrepubliek Duitsland, als bestuurder van een motorrijtuig, aan wie wegens verdenking te hebben gehandeld in strijd met artikel 26 van de Wegenverkeerswet – nadat beklaagde door een opsporingsambtenaar was gevraagd toestemming te geven tot het verrichten van een onderzoek, als bedoeld in het tweede lid van genoemd artikel en door beklaagde die toestemming niet werd verleend – door een hulpofficier van justitie / een daartoe door de minister van justitie aangewezen ambtenaar van politie was bevolen zich aan een bloedonderzoek te onderwerpen, aan dit bevel geen gevolg heeft gegeven en daaraan geen medewerking heeft verleend.

noemd rook naar alcohol. Voor het nemen van verdere maatregelen is de soldaat overgedragen aan de Koninklijke Marechaussee te Blomberg.

3. Een ambtsedig proces-verbaal, nummer P. 15/1987, opgemaakt te Blomberg (BRD), op 9 januari 1987 door L. Liefing, opperwachtmeester der Koninklijke Marechaussee, J. Pijpstra en R. G. J. M. Vonk beiden marechaussee der eerste klasse en opsporingsambtenaar, allen behorende tot de brigade Blomberg (BRD), voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven, als relaas van verbalisanten:

Op verzoek van Polizei Blomberg, namen wij, verbalisanten, op 19 december 1986, omstreeks 02.50 uur, over de militair W. P. N. M. J. Z., als verdacht van overtreding van artikel 26 van de Wegenverkeerswet. Wij, verbalisanten, roken dat de adem van de verdachte riekte naar het inwendig gebruik van alcoholhoudende drank. Tevens zagen wij, verbalisanten, dat de ogen van de verdachte licht bloeddorpen waren. Aan het bureau vorderde ik, Pijpstra, de verdachte mede te werken aan een tweede 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). Hij verleende hieraan zijn medewerking. Vervolgens heb ik, Pijpstra, op de voorgeschreven wijze de ademtest met een daartoe aangewezen ademtestbuisje met een 0.8%-merkstreep afgenomen. Ik, Pijpstra, zag dat de verkleuring van de kristallen in het ademtestbuisje tot voorbij de merkstreep reikte. Ik, Pijpstra, heb op 19 december 1986, om 02.55 uur, de verdachte gevraagd of hij toestemming gaf tot het verrichten van een onderzoek als bedoeld in artikel 26, tweede lid van de Wegenverkeerswet (bloedproef). Hij verleende geen toestemming. Op 19 december 1986, om 03.00 uur heb ik, Liefing, in mijn hoedanigheid van hulpofficier van justitie, met inachtneming van het bepaalde in artikel 33a, tweede lid van de Wegenverkeerswet, juncto artikel 2 van de Bloedproefbeschikking, de verdachte bevolen zich te onderwerpen aan een bloedonderzoek, als bedoeld in artikel 26, tweede lid van de Wegenverkeerswet, waarbij hem is medegedeeld dat een weigering een misdrijf betekent. De verdachte gaf geen gevolg aan dit bevel en weigerde zich aan dit onderzoek te onderwerpen, hetgeen mij bleek uit het feit dat de verdachte mij mededeelde, dat hij niet bereid was zich te onderwerpen aan een bloedonderzoek.

Strafbaarheid van het bewezenverklaarde en kwalificatie.

Het bewezenverklaarde is strafbaar.

Het hof neemt uit het te vernietigen vonnis de kwalificatie van het bewezenverklaarde over**).

Verwerping van verweer.

Door de raadsman is aangevoerd dat beklaagde zijn rijbewijs nodig heeft voor het kunnen bezoeken van agrarische bedrijven tijdens zijn stage en openbaar vervoer hier niet toereikend is.

Het Hof acht in casu een onvoorwaardelijke ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen geboden, gelet op de ernst van het feit en mede uit een oogpunt van generale preventie. Deze aspecten wegen naar het oordeel van het hof zwaarder dan de namens beklaagde aangevoerde persoonlijke belangen.

Strafbaarheid van de beklaagde.

Beklaagde is strafbaar voor hetgeen bewezen is verklaard, nu geen omstandigheden die zijn strafbaarheid zouden opheffen of uitsluiten, aannemelijk zijn geworden.

Motivering van de straf.

Na te noemen straf is in overeenstemming met het feit en de omstandigheden, waaronder het is begaan en met de persoon en met name ook de persoonlijke omstandigheden van beklaagde, zoals van een en ander uit het onderzoek is gebleken.

[Volgt: Vernietiging van het bestreden vonnis en veroordeling tot een geldboete van vijftienhonderd gulden, subsidiair dertig dagen hechtenis en ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen voor de tijd van negen maanden – *Red.*].

**), „Handelen in strijd met artikel 33a, derde lid van de Wegenverkeerswet” – (*Red.*).

ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 4 juni 1987
nr AMP 1985/23

Voorzitter: Mr A. G. van Galen; *Leden:* Mr J. P. Bulte en Mr J. G. Treffers.

Het sluimerend lidmaatschap

Een gewezen militair verzocht de Minister van Defensie om toepassing van de Wet verbetering rechtspositie verzetsmilitairen. Dit verzoek werd afgewezen omdat hij naar het oordeel van de minister niet kon worden aangemerkt als verzetsmilitair in de zin van de wet. De gewezen militair stelde tegen deze afwijzing beroep in bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage. Dit Gerecht verklaarde het beroep gedeeltelijk gegrond, gedeeltelijk ongegrond, welke uitspraak door de Centrale Raad van Beroep werd bevestigd. Uit de omschrijving die de wet van het begrip verzetsmilitair geeft, aldus de Raad, moet worden afgeleid dat een sluimerend lidmaatschap van een verzetsorganisatie niet voldoende is. Voor deze opvatting vond de raad steun in de wetsgeschiedenis. (Wet verbetering rechtspositie verzetsmilitairen, art. 1)

UITSPRAAK

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

I. *Ontstaan en loop van het geding*

Onder dagtekening 11 juli 1983 heeft gedaagde ten aanzien van eiser een in fotocopie aan deze uitspraak gehechte*) beslissing genomen, waarin onder meer is verstaan dat eiser geen verzetsmilitair is in de zin van de Wet verbetering rechtspositie verzetsmilitairen.

Het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage heeft bij uitspraak van 1 februari 1985 – waarnaar hierbij wordt verwezen – deze beslissing nietig verklaard met bepaling dat een nadere beslissing zal worden genomen met inachtneming van de uitspraak, het beroep in zoverre gegrond en voor zover van ruimer strekking ongegrond verklaard.

Van die uitspraak is Mr W. E. Merens, advocaat te Rotterdam, als gemachtigde van eiser bij de Raad in hoger beroep gekomen. In een aanvullend beroepschrift, gerectificeerd bij brief van 7 mei 1985, heeft die gemachtigde uiteengezet waarom eiser zich met de aangevallen uitspraak niet kan verenigen.

Gedaagde heeft van contra-memorie doen dienen en dat geschrift vergezeld doen gaan van een aantal stukken. Bij brief van 11 februari 1987 zijn namens gedaagde aan de raad nog enige stukken toegezonden.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 14 mei 1987. Eiser is aldaar in persoon verschenen met bijstand van Mr J. H. V. Verstegen, advocaat te Rotterdam als zijn raadsman, terwijl gedaagde zich heeft doen vertegenwoordigen door J. H. Dieleman, werkzaam bij het Ministerie van Defensie. Tevens is verschenen de ambtshalve opgeroepen getuige W. J. A. van Hees, wonende te Heemstede.

II *Motivering*

De eerste rechter heeft als zijn oordeel gegeven dat eiser, te rekenen van 1 augustus 1943 behorende tot een groep van de verzetsorganisatie O.D., heeft deelgenomen aan het verzet en dat dit ingevolge artikel 2, eerste lid, van de Wet verbetering rechtspositie verzetsmilitairen, hierna te noemen: de Wet, meebrengt dat eiser geacht moet worden de tijd van 1 augustus 1943 tot 5

*) niet opgenomen (*Red.*)

september 1944 onder de wapenen te hebben doorgebracht.

Eiser heeft tegen die uitspraak doen aanvoeren dat hij van december 1941 af aangesloten is geweest bij de O.D. en dat de Wet niet voorschrijft dat de datum, waarop verzetshandelingen zijn verrichtte, bepalend is voor het tijdstip, waarop de militair als verzetsmilitair in de zin van de Wet is aan te merken. Met het tijdstip 1 augustus 1943, aldus eiser, heeft de eerste rechter een te willekeurige datum genomen en zich bovendien niet gehouden aan artikel 2, eerste lid, van de Wet.

De Raad overweegt dienaangaande als volgt.

Blijkens het door eiser genoemde artikel 2, eerste lid, van de Wet, voor zover hier van belang, wordt de tijd gedurende welke een verzetsmilitair aangesloten is geweest bij een verzetsorganisatie voor de toepassing van de Algemene militaire pensioenwet geacht onder de wapenen te zijn doorgebracht.

Naast het aangesloten zijn bij een verzetsorganisatie dient een belanghebbende als eiser derhalve ook als verzetsmilitair te kunnen worden aangemerkt.

Daaromtrent is in artikel 1, eerste lid onder c, juncto a, van de Wet, voor zover hier van belang, als definitie gegeven: degene die op 10 mei 1940 als militair onder de wapenen was en als behorende tot een verzetsorganisatie heeft deelgenomen aan het binnenlands verzet.

Uit deze omschrijving moet, zoals gedaagde in zijn contra-memorij in hoger beroep terecht heeft doen betogen, worden afgeleid dat een sluimerend lidmaatschap van een verzetsorganisatie niet voldoende is om als verzetsmilitair in de zin van de Wet te worden aangemerkt. Tevens zal gezezen moeten kunnen worden op actieve deelneming als zodanig aan het binnenlands verzet.

Voor zijn opvatting vindt de Raad ook steun in de wetsgeschiedenis. De Raad wijst hier op pag. 9 van de memorie van toelichting op het ontwerp dat tot de Wet heeft geleid en alwaar onder meer als hoofdregel is vermeld dat men om als verzetsmilitair aangemerkt te kunnen worden of door daad of door houding aan het verzet moet hebben deelgenomen.

De eerste rechter heeft dan ook terecht in zijn oordeelsvorming betrokken wanneer eiser actief aan het binnenlands verzet is gaan deelnemen als lid van de O.D.

Hoewel de Raad wil aanvaarden dat eiser op uitnodiging van de getuige W. J. H. van Hees omstreeks de jaarwisseling 1941/1942 tot die verzetsorganisatie is toegetreden heeft de Raad, gehoord ook de verklaringen van de getuige Van Hees en van eiser ter terechtzitting, niet de overtuiging kunnen verkrijgen dat er van een dergelijk actief deelnemen door eiser aan het binnenlands verzet sprake is geweest voor 1 augustus 1943.

De aangevallen uitspraak komt derhalve voor bevestiging in aanmerking.

III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,
RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!
Bevestigt de aangevallen uitspraak.

NASCHRIFT

De Wet verbetering rechtspositie verzetsmilitairen strekt tot verbetering van de rechtspositie van militairen die zich gedurende de vijandelijke bezetting van Nederland aan krijgsgévangenschap hebben onttrokken. De wet is van toepassing op verzetsmilitairen en op ondergedoken militairen. Onder verzetsmilitair verstaat de wet de militair die op 10 mei 1940 onder de wapenen was en tijdens de bezetting óf door daad en houding óf als behorende tot een verzetsorganisatie heeft deelgenomen aan het binnenlands verzet; onder ondergedoken militair de militair die op 10 mei 1940 onder de wapenen was en vanwege het zich onttrekken aan feitelijke krijgsgévangenschap is ondergedoken. Voor zowel de verzetsmilitair als de ondergedoken militair geldt bovendien als eis dat hij vóór 1 januari 1947 wederom onder de wapenen is gekomen.

De wet is geen pensioenregeling. Zij geeft slechts aan in welke gevallen en onder welke voorwaarden verzetstijd voor de toepassing van de militaire pensioenwetten wordt geacht onder de wapenen te zijn doorgebracht. Tevens geeft zij aan welke tijd voor dubbel telling in aanmerking komt.

Eerder besliste de Raad dat hij die slechts enig aanknopingspunt heeft gehad met het verzet niet

geacht kan worden te hebben behoord tot een verzetsorganisatie als bedoeld in de Wet verbetering rechtspositie verzetsmilitairen (CRvB 8 april 1982, MRT 1983, blz. 9). Een sluimerend lidmaatschap, zo leert de uitspraak waarbij dit naschrift is geschreven, is evenmin voldoende.

G.L.C.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 29 april 1987
nr AMP 1984/2

Voorzitter: Mr A. G. van Galen; *Leden:* Mr J. P. Bulte en Mr J. G. Treffers.

Het verergerend dienstverband

Aan een gewezen dienstplichtig korporaal, in 1952 uit de militaire dienst ontslagen, werd in 1980 een levenslang invaliditeitspensioen toegekend, o.a. naar een invaliditeit van 70%. Hij stelde tegen dit besluit beroep in bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage, welke Gerecht het beroep gegrond verklaarde. De Minister van Defensie vroeg, als vertegenwoordiger van de Kroon, voorziening bij de Centrale Raad van Beroep. Zijns inziens was bij het bestreden besluit de mate van invaliditeit van de gewezen dienstplichtige (gedaagde) met een percentage van 70 niet ondergewaardeerd. Aangaande de vraag of de psychische aandoening waaraan gedaagde eveneens leed, in een z.g. verergerend verband met de uitoefening van de militaire dienst stond, overwoog de Raad dat hij in zijn huidige samenstelling van oordeel was dat de vroeger gehanteerde maatstaf – van een verergerend verband is sprake indien de ziekte of het gebrek is ontstaan, tot uiting gekomen of verergerd door overwegende invloed van de uitoefening van de militaire dienst – te ver afstond van hetgeen de wetgever destijds bij de regeling van het verergerend verband voor ogen had gestaan. Een verergerend verband behoorde thans naar het oordeel van de Raad reeds te worden aanvaard indien de uitoefening van de militaire dienst een duidelijk aanwezige factor was geweest bij het ontstaan, tot uiting komen of verergeren van de ziekte of het gebrek. De Raad achtte het vervolgens verantwoord de psychische invaliditeit met dienstverband van gedaagde te waarderen met 40%. Te zamen met de invaliditeit ten gevolge van schotletsels leidde dit tot de slotsom dat gedaagde recht kon doen gelden op een militair invaliditeitspensioen naar een mate van invaliditeit van afgerond 100%.

(Pensioenwet voor de landmacht 1922, art. 2, eerste lid)

UITSpraak

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

I. *Ontstaan en loop van het geding*

Bij Koninklijk besluit van 12 augustus 1980, nr. 44, is aan gedaagde, geboren 15 november 1909, gewezen dienstplichtig korporaal die met ingang van 1 juli 1952 uit de militaire dienst is ontslagen wegens diensteindiging, met toepassing van de Pensioenwet voor de landmacht 1922 en de Algemene militaire pensioenwet ingaande 6 juni 1974 een levenslang invaliditeitspensioen toegekend, onder andere naar een invaliditeit van 70%. De Bijlage, behorende bij dit besluit, is in fotocopie aan deze uitspraak gehecht.*)

Het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage heeft bij uitspraak van 17 november 1983 – waar naar hierbij wordt verwezen – het beroep dat gedaagde tegen voormeld besluit heeft ingesteld,

*) niet opgenomen (–Red.)

gegrond verklaard, dat besluit nietig verklaard en bepaald dat een nader besluit wordt genomen met inachtneming van die uitspraak.

Namens eiser is tegen die uitspraak bij de Raad hoger beroep ingesteld. In een aanvullend beroepschrift (met één bijlage) zijn de gronden uiteengezet voor het verzoek aan de Raad de aangevallen uitspraak te vernietigen en het inleidend beroep van gedaagde alsnog ongegrond te verklaren.

Mr A. F. van Velsen, toen nog advocaat en procureur te Doorn, heeft als gemachtigde van gedaagde van contra-memorie gediend. Inmiddels had gedaagde zich met enige stukken op 3 juni 1984 tot de Raad gewend.

Namens eiser is op de genoemde contra-memorie gereageerd bij een brief van 31 oktober 1984 met bijlagen.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 9 april 1987. Aldaar heeft eiser zich doen vertegenwoordigen door J. H. Dieleman, werkzaam bij het Ministerie van Defensie, en is gedaagde in persoon verschenen met bijstand van Mr A. F. van Velsen voornoemd, wonende te Ede. Tevens is verschenen en gehoord de ambtshalve opgeroepen deskundige J. Kleinbloesem, verzekeringsgeneeskundige en voorzitter van de Commissie Geneeskundig Onderzoek Militairen te 's-Gravenhage, wonende de Zoetermeer.

II. *Motivering*

Naar uit de gedingstukken blijkt, was gedaagde ten tijde van de Duitse inval hier te lande op 10 mei 1940 als dienstplichtig korporaal bij de landmacht onder de wapenen. Op deze datum geraakte hij bij gevechten te Born door granaatscherven gewond. Hij werd in een ziekenhuis opgenomen. Van daaruit werd gedaagde in krijgsgevangenschap genomen. Na uit deze internering te zijn ontslagen – niet bekend is wanneer dit geschiedde – was gedaagde in de periode van 14 augustus 1940 tot 23 januari 1941 met onderbrekingen wegens verlof opgenomen in het Militair Hospitaal te Utrecht. Ingaande 24 juli 1941 werd hem groot verlof verleend. Bij twee onderscheidene in 1943 ingestelde militair geneeskundige onderzoeken werd gedaagde niet ongeschikt geacht voor de militaire dienst en werd hij minder dan 10% invalide bevonden. Gedaagde werd met ingang van 1 juli 1952 uit de militaire dienst ontslagen wegens diensteindiging.

Gedaagde heeft bij een op 6 juni 1974 bij eiser ontvangen schriftuur verzocht om toekenning van een militair pensioen.

Ter beoordeling van dat verzoek is gedaagde onderworpen aan onderzoek door de Commissie Geneeskundig Onderzoek Militairen te 's-Gravenhage; in dit raam is hij onder meer onderzocht door de psychiater Th. A. Ruys. Deze commissie heeft onder dagtekening 2 november 1977 rapport uitgebracht.

Blijkens dat rapport is als diagnose gesteld (voor zover in dezen van belang): status na schotletsel en psychosyndroom, ten dele samenhangend met psychotraumatische ervaringen tijdens de oorlog en de krijgsgevangenschap (van 10 mei 1940 tot omstreeks 14 augustus 1940), bij een praemorbide reeds psychasthene man. Ter zake van de schotletsels en van de psychische klachten, samenhangende met oorlog en krijgsgevangenschap als voormeld, is verband met de uitoefening van de militaire dienst aangenomen en geconcludeerd dat gedaagde deswege 70% invalide is te achten. Generlei dienstverband is aanvaard (onder meer) ter zake van de zogenoemde andere klachten van geestelijke aard door gedaagde naar voren gebracht, welke geacht worden hun oorsprong te vinden in de vroegere geestestoestand.

Het thans bestreden besluit stemt met het zo weergegeven rapport d.d. 2 november 1977 overeen.

In dit geding dient de Raad antwoord te geven op de vraag of bij het bestreden besluit de mate van gedaagdes invaliditeit ter zake van ziekten of gebreken in verband met de uitoefening van de militaire dienst, gezien naar de datum 6 juni 1974, met een percentage van 70 is ondergewaardeerd. Hierbij geldt op grond van artikel Y9 van de Algemene militaire pensioenwet de Pensioenwet voor de landmacht 1922, verder te noemen: de Wet.

De Raad overweegt het volgende.

Tussen partijen is niet in geschil – en de Raad aanvaardt – dat ter zake van de bij gedaagde aanwezige status na schotletsels een oorzakelijk dienstverband, als bedoeld in artikel 2, eerste lid

ten tweede onder a, van de Wet, aanwezig is en dat gedaagde dientengevolge ten tijde hier van belang 55% invalide was.

Het geding spitst zich – ook in hoger beroep – toe op de psychische ziekten of gebreken van gedaagde.

Dienaangaande heeft eiser primair het standpunt ingenomen dat gedaagde een bepaalde psychische aandoening heeft die in oorzakelijk verband met de uitoefening van de militaire dienst staat. Heeft overigens eiser bij het nemen van het bestreden besluit de daaraan verbonden invaliditeit van gedaagde ten tijde hier van belang op 15% geschat, bij aanvullend beroepschrift is dit percentage nader gebracht op 20. Deze nadere stellingname brengt reeds mede dat het bestreden besluit niet in stand kan blijven, omdat zo gezien gedaagdes invaliditeit met dienstverband op 6 juni 1974 niet 70% doch ($55 + 20 = 75$, afgerond) 80% beliep.

De Raad kan zich ook overigens niet vinden in het hiervoren weergegeven standpunt van eiser.

Met name bij het licht van de diagnose, welke in het meergenoemde rapport van commissoriaal geneeskundig onderzoek d.d. 2 november 1977 van gedaagdes psychische ziekten of gebreken is gesteld, waarbij plaats is ingeruimd voor het element van gedaagdes vroegere geestestoestand, acht de Raad uitsluitend grond aanwezig deze ziekten of gebreken te beoordelen in het raam van de regeling van het verergerend verband, neergelegd in artikel 2, eerste lid ten tweede onder c, van de Wet.

De Raad ziet ook in het merendeel van de overige omtrent gedaagde voorhanden medische gegevens voldoende steun gelegen voor deze opvatting. Daarom al moet de Raad verwerpen de gedachtengang die aan de zijde van eiser voor het overige ter zake de verbandsvraag en de invaliditeitsschatting betreffende de hier besproken ziekten of gebreken van gedaagde is gevolgd.

Naar luid van artikel 2, eerste lid ten tweede onder c, van de Wet wordt (ook) recht op pensioen verkregen ter zake van ziekten of gebreken die voor een deel hun oorsprong vinden in omstandigheden, die met de uitoefening van de dienst niet in verband staan, of in de vroegere lichaams- of zielstoestand van de militair, wanneer die ziekten of gebreken zijn ontstaan, tot uiting gekomen of verergerd, mede door inwerking van bijzondere zeer nadelige invloeden, waaraan de belanghebbende in verband met de uitoefening van de dienst is blootgesteld geweest.

Aangaande de vraag of de psychische ziekten of gebreken van gedaagde in zodanig verergerend verband met de uitoefening van de militaire dienst staan, overweegt de Raad het volgende.

Eiser pleegt op dit stuk een maatstaf te hanteren, bij welke verergerend verband aanwezig wordt geacht indien de ziekten of gebreken zijn ontstaan, tot uiting gekomen of verergerd onder overwegende invloed (gekwantificeerd met: voor tenminste 50%) van de uitoefening van de militaire dienst. Eiser ziet voor het aanleggen van deze maatstaf steun gelegen in jurisprudentie van de Raad.

De Raad is in zijn huidige samenstelling evenwel van oordeel dat die maatstaf inhoudelijk te ver afstaat van hetgeen de gever van de Wet bij de regeling van het verergerend verband voor ogen heeft gestaan. Uitgaande van de Memorie van Toelichting bij het Ontwerp-Pensioenwet voor de landmacht (Tweede Kamer der Staten-Generaal), zitting 1919-1920 – 494, no. 3, pp. 2 tot en met 4) wordt aan het voorschrift van artikel 2, eerste lid ten tweede onder c, van de Wet het meest recht gedaan, wanneer verergerend verband wordt aanvaard reeds indien de uitoefening van de militaire dienst een duidelijk aanwezige factor blijkt te zijn (geweest) bij het ontstaan, tot uiting komen of verergeren van de in een concreet geval spelende ziekten of gebreken.

Het lijdt voor de Raad op grond van de beschikbare medische gegevens geen twijfel dat, getoetst aan de zojuist omschreven maatstaf, de psychische ziekten of gebreken van gedaagde in verergerend verband met de uitoefening van de militaire dienst (gedurende de periode van 10 mei 1940 tot omstreeks 14 augustus 1940) staan.

De Raad is van opvatting dat de ratio van het bepaalde in artikel 2, eerste lid ten tweede onder c, van de Wet niet meebrengt dat in dezen de totale psychische invaliditeit met pensioen dient te worden vergolden.

In een geval als het onderhavige moet in dit kader met name buiten beschouwing gelaten worden de invaliditeit, welke is toe te schrijven aan van buiten komende oorzaken die zich voordoen na de uitoefening van de militaire dienst en die ook bij een op generlei wijze gelaedeerde persoon invaliditeit zouden teweegbrengen.

Zodanige oorzaken doen zich in casu op psychisch vlak in hoofdzaak voor in de vorm van hetgeen gedaagde – naar hij een en andermaal met klem heeft ingebracht – in 1944 als burger heeft ervaren in relatie met de overval op een distributiekantoor bij zijn navolgende onderduik.

De onderscheidene omtrent gedaagde uitgebrachte psychiatrische rapporten wijzen naar 's Raads inzicht zeker uit dat gedaagdes ervaringen, opgedaan tijdens de uitoefening van de militaire dienst in de periode van 10 mei 1940 tot omstreeks 14 augustus 1940, evenzeer hebben bijgedragen tot diens psychische invaliditeit.

Intussen vermag de Raad de eerste rechter niet te volgen in diens oordeel dat de totale psychische invaliditeit van gedaagde op 6 juni 1974 100% heeft belopen. De Raad kan, alle beschikbare medische gegevens overziende, wel instemmen met de zienswijze, welke de deskundige J. Kleinbloesem ter terechtzitting heeft vertolkt, inhoudende dat gegeven de activiteiten van gedaagde ten tijde hier van belang hij alstoen 60% invalide op psychische gronden was.

In aanmerking genomen de relevante rol die de uitoefening van de militaire dienst, als hiervoren in de tijd gemarkeerd, heeft gespeeld bij de psychische invaliditeit van gedaagde en mede in aanmerking genomen hetgeen overigens in het invaliditeitspercentage dient te worden verwerkt – de Raad denkt hierbij met name aan de factor van de vroegere geestestoestand van gedaagde – acht de Raad het verantwoord gedaagdes psychische invaliditeit met dienstverband ten tijde hier van belang te waarderen met 40%.

Tezamen met de invaliditeit voor de status na schotletsels ter hoogte van 55% leidt dit tot de slotsom dat gedaagde te rekenen van 6 juni 1974 recht kan doen gelden op een militair invaliditeitspensioen naar een mate van invaliditeit van afgerond 100%.

Mitsdien komt de Raad evenals de eerste rechter, doch op andere gronden dan deze bij de aangevallen uitspraak heeft gebezigd, tot de conclusie dat het bestreden besluit in rechte geen stand kan houden. De Raad beslist dan ook als volgt.

III. *Beslissing*

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

Bevestigt de aangevallen uitspraak met dien verstande dat eiser een nader besluit dient te nemen met inachtneming van hetgeen in deze, 's Raads uitspraak is overwogen.–

NASCHRIFT

De militaire pensioenwetgeving onderscheidt tussen invaliditeit met en invaliditeit zonder dienstverband. Van invaliditeit met dienstverband is niet alleen sprake indien de ziekten of gebreken die de invaliditeit hebben teweeggebracht zijn veroorzaakt door de uitoefening van de militaire dienst, maar ook indien deze ziekten of gebreken door de uitoefening van de militaire dienst zijn verergerd. Wel moet in beide gevallen de invaliditeit ten minste 10% bedragen.

Vroeger stelde de Raad zich op het standpunt dat van een verergerend verband slechts kon worden gesproken, indien de uitoefening van de militaire dienst op de verergering van overwegende invloed was geweest (voor ten minste 50%). Thans is de Raad van oordeel dat voldoende is dat de uitoefening van de militaire dienst bij de verergering een duidelijk aanwezige factor is geweest.

Eerder gaf de Raad te kennen dat voor het aannemen van een verergerend dienstverband nodig is dat een reeds bestaande aandoening door de uitoefening van de militaire dienst blijvend is verergerd. Verwezen wordt naar CRvB 2 augustus 1984, MRT 1985, blz. 78.

G.L.C.

Centrale raad van Beroep

Uitspraak van 19 maart 1987
nr MAW 1985/40

Voorzitter: Mr J. Boesjes; *Leden:* Mr J. O. de Lange en Mr G. B. J. van der Holst.

De niet bevorderde majoor

Een majoor van de Koninklijke luchtmacht was voor bevordering tot luitenant-kolonel voorbijgegaan, in hoofdzaak omdat hij niet was geslaagd voor de Hoofdofficierscursus (HOC). Het door hem tegen dit besluit ingestelde beroep werd door het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage ongegrond verklaard. De Centrale Raad van Beroep bevestigde deze uitspraak. Binnen de beleidsruimte die bij een keuzebevordering als de onderhavige bestaat, aldus de Raad, kan aan het niet geslaagd zijn voor de HOC het gewicht worden toegekend als in casu is geschied. Ook was geen sprake van strijd met het gelijkheidsbeginsel.

(Wet-BOB, art. 90; gelijkheidsbeginsel)

UITSPRAAK

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

I. *Ontstaan en loop van het geding*

Bij brief van 3 oktober 1984 heeft gedaagde aan eiser medegedeeld dat hij per 1 november 1984 voor bevordering tot luitenant-kolonel is voorbijgegaan.

Het tegen dit besluit ingesteld beroep heeft geleid tot de uitspraak van het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage van 30 oktober 1985, nr. MAW 1984/1234, waarbij het beroep ongegrond is verklaard.

Eiser is tegen deze uitspraak in hoger beroep gekomen.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 26 februari 1987. Eiser is verschenen in persoon. Gedaagde heeft zich doen vertegenwoordigen door majoor Mr E. H. Evers en luitenant-kolonel M. J. G. Halma, beiden werkzaam bij de Dienst opperofficier personeel Koninklijke luchtmacht van gedaagdes ministerie.

II. *Motivering*

Eiser, majoor van de dienstgroep van de officieren van de Koninklijke luchtmacht, is in 1975 niet geslaagd voor de Hoofdofficierscursus (H.O.C). In verband hiermede is hij niet per 1 november 1976, doch per 1 november 1977 bevorderd tot zijn huidige rang.

Op grond van deze anciënniteit in zijn huidige rang is eiser per 1 mei 1984 voor de eerste maal in beschouwing genomen voor een „gewone” bevordering tot luitenant-kolonel, maar voor bevordering voorbijgegaan.

Vervolgens werd eiser in beschouwing genomen voor een „gewone” bevordering per 1 november 1984.

Bij het bestreden besluit is aan eiser medegedeeld dat, op grond van het totaalbeeld van de omtrent hem in de rang van majoor uitgebrachte beoordelingen en het advies van de Raad van Opperofficieren, gedaagde van oordeel was dat eiser nog niet aan de voor zodanige bevordering gestelde norm voldeed; dat in verband daarmee gedaagde eiser bij Hare Majesteit de Koningin niet heeft kunnen aanbevelen voor bevordering en haar in overweging heeft gegeven te bepalen dat eiser op die datum voor bevordering is voorbijgegaan; dat bij Kabinetsrescript van 25 september 1984, nr. 26, Hare Majesteit de Koningin heeft bepaald dat eiser op 1 november 1984 voor bevordering tot luitenant-kolonel is voorbijgegaan.

De Raad moet nu de vraag beantwoorden of dit besluit kan worden aangetast op een van de gronden genoemd in art. 58 van de Ambtenarenwet 1929.

De Raad beantwoordt die vraag –evenals de eerste rechter– ontkennend en overweegt daartoe als volgt.

De onderhavige bevordering is een keuzebevordering. Hieruit heeft de Raad reeds eerder afgeleid dat het tot bevorderen bevoegde gezag in beginsel vrij is bij het vaststellen van de maatstaven die worden aangelegd, en van de bescheiden die daarbij in aanmerking worden genomen, hetgeen tevens inhoudt het bepalen van de waarde die in het kader van de keuze aan elk van die bescheiden wordt toegekend.

In casu werd eiser –gezien zijn anciënniteit– voor de tweede maal voor een „gewone” bevordering in beschouwing genomen. Ten aanzien daarvan was de volgende norm bepaald:

„voor de majoors, die voor de tweede maal voor een „normale” bevordering in beschouwing worden genomen geldt de norm, dat zij op grond van het totaalbeeld van de omtrent hen in de rang van majoor uitgebrachte beoordelingen en aanwezige ambtsberichten, „gezien tegen de achtergrond van de vervulde functies, over de gehele lijn als goed tot zeer goed kunnen worden gekwalificeerd. Voorts dienen zij naar verwachting inzetbaar te zijn in een aantal, verschillende, functies, waaraan de rang van luitenant-kolonel is verbonden.”

Met betrekking tot de vraag of eiser aan deze norm voldeed heeft gedaagde in de contra-memorandum in eerste aanleg onder meer gesteld:

„Klagers resultaat voor de Hoofdofficierscursus was zodanig dat ondergetekende in „redelijkheid tot het inzicht kon komen dat betrokkene niet behoorde tot die majoors die op „grond van het totaalbeeld van de omtrent hen in de rang van majoor uitgebrachte „beoordelingen en op grond van de aanwezige ambtsberichten over gehele lijn als goed tot „zeer goed kunnen worden gekwalificeerd. Het zakken voor de Hoofd-officierscursus is „v.w.b. de toetsing aan de keuzenorm daarbij van doorslaggevend betekenis.”

De Raad is van oordeel dat binnen de beleidsruimte die het bevoegde orgaan bij een keuzebevordering als de onderhavige heeft, aan het niet geslaagd zijn voor de H.O.C. het gewicht kan worden toegekend zoals i.c. is geschied. De Raad heeft geconstateerd dat dat standpunt van gedaagde m.b.t. de relatie tussen het resultaat van de H.O.C. en de verdere carrière van de officier van de dienstgroep van de officieren van de Koninklijke luchtmacht, reeds decennia geldt en aan de deelnemers van de H.O.C. wordt medegedeeld.

Dat standpunt, luidt:

„Uit het zakken voor het examen van de Hoofdofficierscursus leidt verweerder slechts een „verminderde geschiktheid voor het vervullen van majoorfuncties af, resulterend in één „jaar vertraging in de bevordering bij keuze tot majoor. Bij het in beschouwing nemen van „betrokkene voor bevordering bij keuze tot luitenant-kolonel en derhalve voor het vervullen van zwaardere functies dan die waaraan de rang van majoor is verbonden, wordt aan „dit zakken een overwegend gewicht toegekend.”

Ter terechtzitting van de Raad is van de zijde van gedaagde daaraan nog toegevoegd dat ten aanzien van majoors die voor de laatste maal voor bevordering in beschouwing worden genomen –hetgeen ten aanzien van eiser per 1 november 1984 niet het geval was – een negatief resultaat bij de H.O.C. kan worden gecompenseerd door een zwaarder pakket aan vervulde functies en daarin behaalde beoordelingen.

Eiser heeft er in hoger beroep nog op gewezen dat bij een recente bevordering van een majoor voor speciale diensten tot luitenant-kolonel bij de dienstgroep van officieren van de Koninklijke luchtmacht toch van die regel is afgeweken. Uit de daaromtrent van de zijde van gedaagde gegeven toelichting is de Raad gebleken dat dit een majoor van de dienstgroep van de officieren voor speciale diensten betrof die in het kader van het per 1 april vastgesteld beleid voor officieren van genoemde dienstgroep die zijn gepromoveerd op grond van een academisch proefschrift en dientengevolge een doctors - danwel gelijkwaardige titel hebben verworven, in aanmerking is gebracht voor benoeming bij de dienstgroep van officieren van de Koninklijke luchtmacht. Op grond van zijn anciënniteit in de rang van majoor is deze officier daarbij in beschouwing genomen voor bevordering tot luitenant-kolonel met het resultaat dat hij, met name op grond van de door hem vervulde (o.m. luitenant-kolonels)functies en de daarin behaalde beoordelin-

gen, geacht werd aan de bevorderingsnorm te voldoen. Bedoelde officier werd per 1 november 1985 benoemd tot luitenant-kolonel.

De Raad is van oordeel dat eiser zich ter zake niet met vrucht kan beroepen op het – kennelijk door hem bedoelde – gelijkheidsbeginsel, alleen reeds omdat eiser niet op een promotie alsmede een functie- en beoordelingen-pakket kan wijzen als waarover bedoelde officier beschikte, zodat ter zake niet van gelijke gevallen in de zin van genoemd gelijkheidsbeginsel kan worden gesproken.

Op grond van het vorenstaande komt de Raad tot het oordeel dat het bestreden besluit niet voor nietig-verklaring in aanmerking komt en de aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd.

Beslist wordt als volgt:

III. *Beslissing*

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,
RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!
Bevestigt de aangevallen uitspraak.–

NASCHRIFT

1. *Reeds vele malen heeft de Raad te kennen gegeven dat – indien bevordering krachtens de voorschriften bij keuze geschiedt – dit betekent dat 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. Verwezen wordt naar: G. L. Coolen, „Beslissingen inzake bevordering, getoetst door de ambtenarenrechter”, MRT 1983, blz. 55 e.v. en de in die bijdrage in de paragraaf „Bevordering bij keuze” vermelde jurisprudentie. Eveneens wordt verwezen naar: CRvB 9 februari 1984, MRT 1984, blz. 349, en CRvB 14 juni 1984, MRT 1985, blz. 34, beide met naschrift G.L.C.*

In de onderhavige zaak was eiser voor bevordering tot luitenant-kolonel voorbijgegaan, omdat hij niet was geslaagd voor de door hem gevolgde Hoofd-officierscursus (HOC). Dit besluit kon de toetsing door de Raad aan het geschreven en ongeschreven recht doorstaan. De Raad was van oordeel dat binnen de beleidsruimte die bij een keuzebevordering bestaat, aan het niet geslaagd zijn voor de HOC het gewicht kon worden toegekend als in casu was geschied.

2. *Eiser had eveneens een beroep gedaan op het gelijkheidsbeginsel. Van schending van dit beginsel was naar het oordeel van de Raad evenmin sprake. Verwezen wordt in dit verband naar CRvB 6 oktober 1983, MRT 1984, blz. 118, met naschrift G.L.C. Ook toen oordeelde de Raad dat van strijd met het gelijkheidsbeginsel niet was gebleken.*

G.L.C.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

De krijgsmacht in het koninkrijk

In de bijdrage van mijn hand „De krijgsmacht in het Koninkrijk”, MRT 1987, blz. 349, schreef ik dat het voornemen bestond de twee Koninklijke besluiten (van 26 november 1969, nr. 2 en van 26 november 1977, nr. 62), houdende aanwijzingen voor de Gouverneur van de Nederlandse Antillen inzake de inzet van de krijgsmacht, te vervangen door één nieuw Koninklijk besluit, dat tevens zou gaan gelden voor de Gouverneur van Aruba.

Aan dit voornemen is inmiddels gevolg gegeven. Bij Koninklijk besluit van 3 juli 1987, nr. 97, zijn – onder intrekking van de Besluiten van 26 november 1969, nr. 2 en van 26 november 1977, nr. 62, – nieuwe aanwijzingen vastgesteld inzake de inzet van de krijgsmacht in de Nederlandse Antillen en in Aruba. Deze aanwijzingen wijken, wat inhoud betreft, niet af van de oude aanwijzingen.

Het nieuwe Besluit van 3 juli 1987, nr. 97, dat in de Staatscourant van 14 augustus 1987, nr. 155, is geplaatst, luidt:

Artikel 1

1. De gouverneur van de Nederlandse Antillen onderscheidenlijk de gouverneur van Aruba kan over de krijgsmacht beschikken ter handhaving van de onafhankelijkheid en verdediging van de Nederlandse Antillen onderscheidenlijk van Aruba.

2. De gouverneur van de Nederlandse Antillen onderscheidenlijk de gouverneur van Aruba kan aan de regering van de Nederlandse Antillen onderscheidenlijk van Aruba de krijgsmacht ten behoeve van militaire bijstand ter handhaving van de inwendige veiligheid en de openbare orde ter beschikking stellen.

Artikel 2

1. De gouverneurs oefenen de in artikel 1 omschreven bevoegdheid niet uit dan met instemming van de Raad van ministers van het Koninkrijk.

2. In door de Raad van ministers van het Koninkrijk aan te wijzen gevallen en met inachtneming van door de Raad te stellen regelen treedt de minister van Defensie in de plaats van de Raad van ministers van het Koninkrijk.

Artikel 3

In afwijking van het gestelde in artikel 2 zijn de gouverneurs in geval van rampen, ongevallen en storingen in het verkeer of de verbindingen, welke geen samenhang vertonen met andere storingen van de inwendige veiligheid of de openbare orde, bevoegd delen van de krijgsmacht ter beschikking te stellen van de regering van de Nederlandse Antillen onderscheidenlijk van Aruba.

Artikel 4

De koninklijke besluiten van 26 november 1969, nr. 2 en van 26 november 1977, nr. 62, worden ingetrokken.

Artikel 5

Dit besluit treedt in werking met ingang van de datum van ondertekening.

Onze minister van Defensie is belast met de uitvoering van dit besluit dat in de Nederlandse Staatscourant, de Curaçaosche Courant en de Landscourant van Aruba zal worden geplaatst.

's-Gravenhage, 3 juli 1987.

Beatrix.

De minister van Defensie,

W. F. van Eekelen.

De minister voor Nederlands-Antilliaanse en Arubaanse zaken,

J. de Koning.

De – eveneens in de Staatscourant geplaatste – toelichting luidt:

Toelichting

Krachtens artikel 3 van het Statuut is de handhaving van de onafhankelijkheid en de verdediging van het Koninkrijk een Koninkrijksaangelegenheid. Het behartigen van de defensie is daarom de verantwoordelijkheid van de Koninkrijksregering. In het kader van een geloofwaardige verdediging zijn in de Nederlandse Antillen en Aruba eenheden van de krijgsmacht gestationeerd.

Het onderhavige besluit gaat uit van het feit dat op grond van artikel 15 van de onderscheidene Reglementen voor de gouverneur, de gouverneur als vertegenwoordiger van de Koninkrijksregering het oppergezag bezit over de eenheden onder operationeel bevel van de commandant der Zeemacht in het Caraïbisch gebied.

Dit gedelegeerd oppergezag dient conform de aanwijzingen van de regering van het Koninkrijk te worden uitgeoefend. Het onderhavig koninklijk besluit geeft de modaliteiten aan waaronder de respectieve gouverneurs over de krijgsmacht kunnen beschikken, waaronder tevens begrepen het ter beschikking stellen van delen van de krijgsmacht aan de regering van de Nederlandse Antillen onderscheidenlijk Aruba in het kader van het verlenen van militaire bijstand.

Alhoewel de handhaving van de inwendige veiligheid en openbare orde, waaronder mede dient te worden begrepen de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde, primair de verantwoordelijkheid is van de Antilliaanse dan wel Arubaanse regering kan, indien het burgerlijk gezag niet meer in staat is met eigen middelen deze inwendige veiligheid en orde te verzekeren, een beroep worden gedaan op de krijgsmacht in de vorm van het aanvragen van militaire bijstand. Delen van de krijgsmacht kunnen door de respectieve gouverneurs zonder voorafgaande instemming van de Raad van ministers van het Koninkrijk ter beschikking worden gesteld van de regeringen van de Nederlandse Antillen en van Aruba in het kader van militaire bijstand uitsluitend ingeval van rampen, ongevallen, storingen in het verkeer of de verbindingen, welke geen samenhang vertonen met andere verstoringen van de inwendige veiligheid of openbare orde.

Instemming van de Raad van ministers van het Koninkrijk dan wel de minister van defensie vooraf is hierbij niet nodig. Echter indien dergelijke voorvallen de bedoelde samenhang wel vertonen bijvoorbeeld als gevolg van sociale onrust, stakingen, e.d. dienen de respectieve gouverneurs, ingevolge artikel 2, wel over de benodigde instemming te beschikken alvorens de krijgsmacht ter beschikking kan worden gesteld.

De in het besluit neergelegde modaliteiten golden ook reeds ten aanzien van de gouverneur van de Nederlandse Antillen vóór de recente aanpassing van het reglement voor de gouverneur van de Nederlandse Antillen (zie Stb. 1985, nr. 674). Onder het oude Reglement waren de voorwaarden waaronder de krijgsmacht kon worden ingezet, eveneens door middel van koninklijke besluiten (26 november 1969, nr. 2 en 26 november 1977, nr. 62) vastgelegd. Inhoudelijk wijken de bepalingen van het huidige besluit niet af van hetgeen voorheen was bepaald.

*De minister van Defensie,
W. F. van Eekelen.*

G.L. Coolen.

Prijsverhoging

In verband met de dit jaar te verwachten kostenstijging heeft de Staatsuitgeverij besloten de abonnementsprijs vast te stellen op *f* 35,50.

REDACTIECOMMISSIE:

Mr *Th. J. Clarenbeek*, Vice-president van de Arrondissementsrechtbank te Utrecht,
Res. Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst;
Mr *O. van der Wind*, Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst;
voor de Koninklijke landmacht: Mr *R. M. R. van der Heide*, Brigade-generaal van de Militair Juridische
Dienst;
voor de Koninklijke luchtmacht: Mr *G. A. Jacobs*, Kolonel der Koninklijke luchtmacht;
voor de Koninklijke marine: Mr *H. Segers*, Kapitein-ter-zee van administratie;
Adres van de Redactiecommissie: Gansstraat 18, 2352 EC Leiderdorp.
Telefoon: 071-894854 (huis),
070-167703 (kantoor).

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. Luitenant-kolonel van de Militair
Juridische Dienst b.d.;
Mr *N. Keijzer*, Raadsheer in de Hoge Raad der Nederlanden;
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.
Prof. Mr *P. H. Kooijmans*, Hoogleraar in het volkenrecht aan de Rijksuniversiteit te Leiden.

WIJZE VAN UITGAAF:

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

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1987 f 35,50. 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 4,00.

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 LXXXI

februari 1988

Aflevering

2

Staatsuitgeverij 's-Gravenhage

INHOUD

Bijdragen

<i>Dr W.G. Rabus</i> ; Bezettingsrecht versus nationaal recht: Het verlies van het nederlandschap als gevolg van indiensttreding in de Duitse strijdkrachten gedurende de tweede wereldoorlog	37
<i>Prof. Jhr Mr Th. W. van den Bosch</i> ; Aanvulling op het artikel van Mr Eiting: Enkele wijzigingen in het militaire straf- en tuchtrecht en de uitvoering van de primaire militaire taak	54

Strafrechtspraak

Hr 13.10.87	Onderofficier wordt vervolgd voor in dienst tegen minderen gepleegde strafbare feiten. Betekenis van „slaan en stompen” in artikel 142 WMSr. (Naschrift C.) ...	56
Arrkr Ah 04.11.86 HMG 26.08.87	Voorhanden hebben van soft drugs. Opzettelijk vanuit Nederland per auto naar Duitsland uitvoeren van hashish. Verkoop van soft drugs in Duitsland	65

Militair justitiële statistiek

Overzicht van de eerste halfjaren 1986 en 1987	69
--	----

Opmerkingen en mededelingen

Berechting van totaalweigeraars	76
Herziening militair straf- en tuchtrecht	76
Militair Juridisch Brevet	76

BIJDRAGEN

Bezettingsrecht versus nationaal recht: Het verlies van het nederlandschap als gevolg van indiensttreding in de Duitse strijdkrachten gedurende de Tweede Wereldoorlog

door
DR W. G. RABUS*)

Naar aanleiding van de discussie over de toekenning van het pensioen aan de Weduwe ROST VAN TONNINGEN is herhaaldelijk naar voren gebracht dat het voormalig kamerlid ROST VAN TONNINGEN zijn Nederlandschap verloren zou hebben vanaf het tijdstip dat hij in de zomer van 1944 in dienst van de Waffen-SS trad. In deze context is tevens naar voren gebracht¹⁾ dat, omdat alleen Nederlanders het kamerlidmaatschap kunnen vervullen, nagegaan zou moeten worden of het kamerlidmaatschap van ROST VAN TONNINGEN van rechtswege kwam te vervallen door zijn toetreding tot de Waffen-SS. Onduidelijkheid over het tijdstip van verlies van het Nederlandschap kan ontstaan, doordat de bezetter gedurende de Tweede Wereldoorlog enkele verordeningen uitvaardigde die bepaalden dat door indiensttreding in het Duitse leger het Nederlandschap niet verloren ging.

Onderstaand zal vanuit een volkenrechtelijk – oorlogsrechtelijk – standpunt getracht worden een antwoord te geven op de vraag naar het tijdstip van verlies van het Nederlandschap. Kwam dit overeen met het tijdstip van de indiensttreding in het Duitse leger of was dit, vanwege de eventuele gelding van de Duitse verordeningen in bezettingstijd, het tijdstip van de beëindiging van de Duitse bezetting en de reïnstallatie van het Nederlandse gezag in het voormalig bezette gebied?

De volgende vier punten dienen hierbij overwogen te worden:

1. Staan de volkenrechtelijke regels het toe dat een staat voor de versterking van zijn strijdkrachten een beroep doet op de diensten van huurlingen?
2. Is het geoorloofd dat een bezetter uit overwegingen van militaire noodzaak wijzigingen aanbrengt in de nationale wetgeving van het bezette territorium?
3. Zijn de elementen trouw en vaderlandsliefde mede bepalend voor de volkenrechtelijke omschrijving van het begrip nationaliteit?
4. Zijn de regels van het oorlogsrecht alleen maar van toepassing in een rechtvaardige oorlog?

Uit de overweging dat iedere staat verplicht is mee te werken aan de handhaving van het volkenrecht²⁾, dient de Nederlandse rechtsorde rekening te houden met de Duitse verordeningen, wanneer de punten 1 en 2 met „ja” en de punten 3 en 4 met „nee” beantwoord zouden worden. Mocht de beantwoording anders uitvallen, dan kunnen de verordeningen vanwege hun onrechtmatige karakter als nooit bestaan hebbend worden aangemerkt. Geen vreemde maatregel hoeft aanvaard te worden: „... die als zodanig in strijd is met volkenrechtelijke normen en onverenigbaar is met de Nederlandse openbare orde.”³⁾

HET VERLIES VAN HET NEDERLANDERSCHAP

Na de Tweede Wereldoorlog dacht men aanvankelijk dat vanwege de Wet op het Nederlandschap en het Ingezetenschap van 12 December 1892 circa 40.000 Nederlanders door hun indiensttreding in het Duitse leger, of in Duitse staatsdienst, hun nationaliteit hadden verloren.

*) De auteur is verbonden aan de Universiteit van Amsterdam, vakgroep Volkenrecht en Internationale Betrekkingen.

¹⁾ zie P. INGELSE, Pensioen NSB-weduwe aanvechtbaar zonder nieuwe wet, De Volkskrant van 24-11-86.

²⁾ zie A. J. P. TAMMES, Internationaal Publiekrecht, Amsterdam, 1973, p. 159.

³⁾ Rb. Amsterdam 22 april 1959, 404, geciteerd bij A. J. P. TAMMES, op. cit., p. 161.

Later werd dit cijfer bijgesteld op 15 tot 20.000.⁴⁾ Volgens artikel 7 onder 4 gaat het Nederlanderschap ipso facto verloren, zonder dat hiervoor een expliciete uitspraak van enig bevoegd staatsorgaan vereist is, namelijk:

„Nederlandschap wordt verloren door zonder Ons verlof zich te begeven in vreemde krijgs-„of staatsdienst.” De Hoge Raad overwoog dan ook in zijn uitspraak van 5 November 1952⁵⁾ ten aanzien van artikel 7 onder 4 dat: „de wet het verlies doet intreden als gevolg enkel van het plaats vinden van bepaalde feiten of omstandigheden zonder dat enige constitutieve uitspraak van een „administratieve of rechterlijke autoriteit vereist is om dit gevolg teweeg te brengen;

„dat derhalve een ieder, die daarbij belang heeft, te allen tijde het verlies van het Nederlanderschap door een ander op grond dat deze zich zonder verlof van den Koning in vreemden krijgs-„of staatsdienst heeft begeven, kan inroepen;”

KO SWAN SIK⁶⁾ tekent bij zijn bespreking van artikel 7 nog aan dat het „zich begeven in” inhoudt dat de indiensttreding in de vreemde strijdkrachten vrijwillig moet hebben plaats gevonden.

DUITSE VERORDENINGEN IN BEZET GEBIED, 1940-1945

Op grond van het voorgaande zou het tijdstip van het verlies van het Nederlanderschap bepaald worden door het moment van de indiensttreding in het Duitse leger. Geen rekening wordt dan gehouden met de verordeningen die tussen 1940 en 1945 door de Duitse bezetter voor het door hem bezette Nederlandse territorium zijn uitgevaardigd. Dat voorbij gegaan wordt aan de door de bezetter uitgevaardigde verordeningen is een gevolg van de in Londen door de regering in ballingschap opgestelde regeling geen rekening te houden met een aantal door de bezetter in Nederland genomen maatregelen.

Het in 1944 tot stand gekomen besluit van de Nederlandse regering⁷⁾ deelde de Duitse verordeningen in de categorieën A, B en C in. De verordeningen die onder de categorieën A en B vielen hadden betrekking op de militaire aspecten van de bezetting; de verordeningen onder categorie C betroffen algemene kwesties. De verordeningen vallend onder A werden als nooit te hebben bestaan aangemerkt en die vallend onder B werden buiten werking gesteld, terwijl de verordeningen onder categorie C uit praktische overwegingen voorlopig hun gelding behielden.

Artikel 16 van het besluit van september 1944 legt vast dat: „De bezettingsmaatregelen „uitgevaardigd door of vanwege den vijand, en vermeld op de aan dit besluit toegevoegde lijst „„A” worden geacht nimmer van kracht te zijn geweest.” In Lijst A worden dan, onder andere, de hieronder te bespreken, door de bezetter uitgevaardigde Verordeningen No. 133, 134, 135 en 147 opgesomd.

De vraag is echter of het door de regering in ballingschap uitgevaardigde besluit van 1944 dat de genoemde Duitse verordening als nimmer bestaand hebbend beschouwt, in overeenstemming is met het volkenrecht. Voor het geval namelijk dat door de Duitse bezetter uitgevaardigde verordeningen in overeenstemming zijn met het oorlogsrecht – als onderdeel van het volkenrecht – zullen eventueel rechtmatige oorlogshandelingen, uit de overweging dat het volkenrecht een hogere rangorde toekomt dan het nationale recht⁸⁾, weliswaar knarsetandend, door Nederland geaccepteerd moeten worden. Met als gevolg dat diegenen die in dienst getreden zijn van het

⁴⁾ A. D. BELINFANTE. In plaats van Bijltsjesdag, Assen, 1978, p. 589, noemt de door het Ministerie van Justitie gegeven cijfers van 1949: 40.000 mannen; de cijfers van 1959 waren 15 tot 16.000; KO SWAN SIK, *The Netherlands and the Law Concerning Nationality*, in T.M.C. Asser Institute, *International Law in the Netherlands*, Vol. III, Alphen aan den Rijn, 1980, p. 57, noemt de schattingen van 1973/74: circa 20.000 personen.

⁵⁾ Nederlandse Jurisprudentie 1952, No. 782.

⁶⁾ KO SWAN SIK, op. cit. p. 51; zie ook p. 52 voetn. 239 betreffende de discussie over het kamerlidmaatschap van GRAAF DE MARCHANT ET D'ANSEBOURG en de vervulling van zijn dienstplicht in het Duitse leger.

⁷⁾ Besluit van 17 September 1944, houdende vaststelling van het Besluit bezettingsmaatregelen, No. E 93; zie ook K. JANSMA, *The Dutch Governments's Treatment of the Decrees Made by the German Authorities During the Occupation of the Netherlands*, *Journal of Comparative Legislation and International Law*, Third Series, Vol. XXIX, Parts III and IV, 1947, p. 53; zie ook J. P. A. FRANÇOIS, *Handboek van het Volkenrecht*, Tweede Deel, Zwolle, 1950, p. 341-343.

⁸⁾ zie bijv. A. J. P. TAMMES, op. cit., p. 57 e.v.

Duitse leger hun Nederlandschap eerst na beëindiging van de bezetting hebben verloren. Duidelijk moet hier echter onderstreept worden dat een eventuele, tijdelijke acceptatie van Duitse bezettingsverordeningen alleen maar aanvaardbaar is voor die verordeningen die uitgevaardigd zijn in naleving van het tijdens de Tweede Wereldoorlog geldende oorlogsrecht. Terecht weigerde de Nederlandse regering in ballingschap in haar besluit dan ook elke erkenning aan die bezettingsmaatregelen die genomen zijn om oorlogsmisdrijven⁹⁾ en misdrijven tegen de menselijkheid¹⁰⁾ te plegen of te bevorderen. Als een enkel voorbeeld zij hier alleen maar genoemd de in Lijst A opgenomen Verordening No 6 van 10 januari 1941, die het misdrijf tegen de menselijkheid bevordert, „betreffende den aanmeldingsplicht van personen van geheel of gedeeltelijk joodschen bloede” of de Verordening No 4 van 9 januari 1942, die een verboden ingreep in de interne orde van het bezette gebied betekent, de „Beschikking betreffende de benoeming van onderwijzend personeel.”¹¹⁾

Verordening van 25 juli 1941. No. 133

Met betrekking tot het verliezen van de Nederlandse en het verkrijgen van de Duitse nationaliteit zijn reeds in een vroeg stadium van de bezetting door de Duitse organen een aantal normen vastgesteld. De Verordening van 25 Juli 1941, no. 133, van de Rijkscommissaris voor het bezette Nederlandse gebied bepaalde met terugwerkende kracht, tot op 22 juni 1941, dat militaire dienst „in den strijd tegen het bolsjewisme” niet zou gelden als vreemde krijgsdienst en dat derhalve dienstnemen bij de Duitse weermacht in de strijd tegen de Sowjet-Unie geen verlies van de Nederlandse nationaliteit tot gevolg zou hebben¹²⁾: Artikel 1: „Militaire of civiele dienst in den strijd tegen het bolsjewisme is geen vreemde krijgs- of staatsdienst, als bedoeld in artikel 7, lid 1, onder 4, van de Wet van 12 December 1892 (Staatsblad No. 268) op het Nederlandschap en het ingezetenschap, zooals deze laatstelijk is gewijzigd bij de Wet van 15 December 1938 (Staatsblad No. 204). Het in genoemde artikel bepaalde is op zoodanigen dienst niet van toepassing.”

Verordening van 25 juli 1941. No. 134

De Verordening No. 134, ook van 25 juli 1941, hield in dat het in Duitse dienst treden slechts dan het verlies van de Nederlandse nationaliteit zou betekenen, wanneer de betrokkene binnen een jaar zou verklaren van zijn Nederlandse nationaliteit afstand te doen. Artikel 1:

„(1) Op Nederlanders, die in Duitschen dienst treden, is het bepaalde bij artikel 7, eerste lid, onder 4. van de Wet op het Nederlandschap en het ingezetenschap van 12 December 1892 (Staatsblad No. 268), zoals deze wet laatstelijk is gewijzigd bij de wet van 15 December 1938 (Staatsblad no. 204), slechts dan van toepassing, wanneer de betreffende persoon of, indien deze minderjarig is, zijn wettelijke vertegenwoordiger voor hem binnen een jaar, nadat hij in Duitschen dienst is getreden, verklaart, dat hij afstand doet van zijn Nederlandschap.

„(2) Een verklaring als bedoeld in het vorige lid, dient te worden afgelegd tegenover den burgemeester der gemeente, in welker bevolkingregister de betreffende persoon is ingeschreven, of laatstelijk was ingeschreven. Is of was de betreffende persoon in het centrale bevolkingsregister ingeschreven, dan treedt in de plaats van den burgemeester het Hoofd van de Rijksinspectie

⁹⁾ zie Artikel 6 van de Charter of the International Military Tribunal, Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis, Signed at London, 8 August 1945; Toetreding door Nederland op 25 september 1945; Tekst in D. SCHINDLER-J. TOMAN. *The Laws of Armed Conflicts*, Sec. Ed., Alphen aan den Rijn, 1981: „(b) War crimes: namely, violations of the laws and customs of war. Such violations shall include, but not be limited to, murder, ill-treatment or deportation to slave labour or for any other purpose of civilian population of or in occupied territory, murder or ill-treatment of prisoners of war or persons on the seas, killing of hostages, plunder of public or private property, wanton destructions of cities, towns or villages, or devastation not justified by military necessity.”

¹⁰⁾ Charter of the International Tribunal, artikel 6: „(c) Crimes against humanity; namely murder, extermination, enslavement, deportation and other inhumane acts, committed against any civilian population before or during the war, or prosecutions on political, racial or religious grounds in execution of or in connection with any crime within the jurisdiction of the Tribunal, whether or not in violation of the domestic law of the country where perpetrated.”

¹¹⁾ zie Verordeningsblad voor het bezette Nederlandsche gebied, Jaar 1941 en Jaar 1942.

¹²⁾ zie ook J. MANNOURY, *Het Nederlandse Nationaliteitsrecht*, Alphen a.d. Rijn, 1947, p. 135.

„van de bevolkingsregisters. Hetzelfde geldt, indien de betreffende persoon nog nimmer in een „Nederlandsch bevolkingsregister was ingeschreven.

„(3) De verklaring, als bedoeld in lid 1, dient hetzij ten overstaan van de in lid 2 genoemde instantie, hetzij schriftelijk aan haar te worden afgegeven; in het eerste geval wordt van de „verklaring proces-verbaal opgemaakt; indien zij schriftelijk wordt afgegeven, dient de handtekening van hem, die de verklaring aflegt, door een daartoe op grond van de geldende „rechtsvoorschriften bevoegde instantie (dienst) of persoon te zijn gelegaliseerd.

„(4) De in lid 2 genoemde instantie dient hem, die de verklaring aflegt, kosteloos een „schriftelijke bevestiging te geven, dat en wanneer hij de verklaring heeft afgegeven.”

Artikel 2:

„De verklaring, als bedoeld bij het eerste lid van het voorgaande artikel, heeft terugwerkende „kracht tot op het tijdstip, waarop de betreffende persoon het Nederlanderschap zou hebben „verloren.”

Verordening van 8 augustus 1941. No. 147

De Verordening No. 147 van 8 Augustus 1941 bepaalde aansluitend dat men door het verkrijgen van de Duitse nationaliteit de Nederlandse nationaliteit niet zou verliezen, tenzij men, zoals reeds in de hiervoor genoemde verordening vastgelegd, vrijwillig afstand van de Nederlandse nationaliteit zou doen. Artikel 1:

„(1) Het verkrijgen van de Duitse nationaliteit door Nederlanders, doet het Nederlander- „schap slechts dan verliezen, wanneer de betreffende persoon of, indien deze minderjarig is, zijn „wettelijke vertegenwoordiger voor hem binnen een jaar na het verkrijgen van de Duitse „nationaliteit verklaart, dat hij afstand doet van zijn Nederlanderschap.” (Volgen de leden (2), (3) en (4) alsmede Artikel 2 zoals weergegeven bij de Verordening No. 134.)

Verordening van 25 juli 1941. No. 135

Als aanvulling op de hier genoemde verordeningen betreffende het behouden van de Nederlandse nationaliteit zij tevens genoemd de Verordening No. 135 van 25 Juli 1941.¹³⁾ De verordening legde vast dat Nederlanders die in Duitse militaire dienst traden, niet vielen onder de bepalingen van het Wetboek van Strafrecht die hulp aan de vijand strafbaar stellen: Artikel 1:

„Het verrichten van diensten door Nederlanders bij de Duitse Weermacht, de Waffen-SS of „het Vrijwilligerslegioen Nederland levert niet een der feiten, omschreven in de artikelen 101 tot „en met 103 van het Wetboek van Strafrecht, op”.

NEDERLANDSE BESLUITEN UITGEVAARDIGD IN LONDEN. 1940-1945

Gezien deze door de bezetter vastgestelde beperkingen op de nationaliteitswetgeving en de bepalingen uit het wetboek van Strafrecht, kan de vraag opkomen in hoeverre de Nederlandse regering in ballingschap in Londen, uit hoofde van haar personele souvereiniteit, het gedrag van haar burgers in het bezette gebied nog kon bepalen. Algemeen geldt, dat, wanneer de regering van een door de vijand bezet territoir naar het buitenland uitwijkt, zij de personele souvereiniteit over haar nationalen, die niet in het bezette gebied hun verblijf hebben, kan blijven uitoefenen. Voor deze gezagsuitoefening is dan wel de toestemming van het gastland noodzakelijk, omdat in beginsel een staat niet gerechtigd is, zijn soevereine rechten op een vreemd territoir te verwerken.¹⁴⁾ Accepteert het gastland de exil-regering, dan kan deze bijvoorbeeld, diplomatieke bescherming uitoefenen of haar burgers tot de militaire dienst oproepen of de hun toebehorende schepen vorderen.¹⁵⁾ Daarom kon de Nederlandse regering in ballingschap dan ook bepalen¹⁶⁾:

¹³⁾ zie L. DE JONG, Het Koninkrijk der Nederlanden in de Tweede Wereldoorlog, Deel 6, Juli '42-Mei '43, eerste helft, Den Haag, 1975, p. 439 e.v.

¹⁴⁾ zie F. E. OPPENHEIMER, Governments and Authorities in Exile, AJIL, vol. 36, 1942, p. 594; O. DEBBASCH, L'occupation militaire, Pouvoirs reconnus aux forces armées hors de leur territoire national, Paris, 1962, p. 227.

¹⁵⁾ zie A. VERDROSS-B. SIMMA, Universelles Völkerrecht, Theorie und Praxis, Dritte Aufl., Berlin, 1984, p. 563; zie ook W. Schaumann, Exilregierung, in K. STRUPP-H. J. SCHLOCHAUER, Wörterbuch des Völkerrechts, Bd. I, Berlin, 1960, p. 498.

¹⁶⁾ Artikel 1 van het Besluit van 4 October 1944, houdende regeling van de gevolgen in bepaalde gevallen van het zich geven in vreemden krijgs- of staatsdienst, No. E 127.

„Door het zich na 9 mei 1940 begeven in krijgs- of staatsdienst van een bondgenoot wordt, ook „indien daartoe door Ons onderscheidenlijk door het bevoegd gezag in de overzeesche gebieds-„delen niet reeds voor het in werking treden van dit besluit verlof is verleend, het Nederlander-„schap noch het Nederlandsch onderdaanschap verloren.”

Tevens zal, zoals in het geval van de Nederlandse regering in ballingschap, verder gezag uitgeoefend kunnen worden over de niet bezette afhankelijke, koloniale gebieden en ook zal de regering in ballingschap verdragen met andere, de regering in ballingschap erkennende staten kunnen sluiten. Uit de aard van haar gezagsuitoefening volgt echter vanzelfsprekend, dat het gezag van de regering in ballingschap zich niet kan uitstrekken over het territorium dat onder het feitelijk gezag van de bezetter valt. Eerst na haar terugkeer zal zij op het eigen territorium weer haar volwaardige soevereiniteit kunnen continueren. Een en ander wordt bevestigd door het in Londen uitgevaardigde Besluit herstel rechtsverkeer.¹⁷⁾ Artikel 2 van het besluit accepteert het feit dat de regering in ballingschap geen personele soevereiniteit in het bezette territorium kan uitoefenen: „De „bepalingen van dit besluit zijn . . . toepasselijk op alle ingezetenen van het Rijk . . . die zich buiten „vijandelijk gebied bevinden.”

HET INDIENSTTREDEN VAN BUITENLANDSE VRIJWILLIGERS IN DE STRIJDKRACHTEN

Los van de vraag hoe de nationale wetgeving de indiensttreding van haar nationalen in de strijdkrachten van een andere staat beoordeelt, brengen ons bovengenoemde regelingen, die van de Duitse bezetter in Nederland en die van de Nederlandse exil-regering in Londen, tot de vraag hoe, vanuit een volkenrechtelijk oogpunt, het indiensttreden van buitenlanders in de strijdkrachten van een vreemde staat wordt beoordeeld. Voor het geval dat het om een door het oorlogsrecht verboden handeling zou gaan, zou Nederland de door de vijand uitgevaardigde regelingen niet hoeven te erkennen. De genoemde verordeningen zouden dan, als zijnde in strijd met het oorlogsrecht, terecht in Lijst A zijn vermeld.

In zijn verhandeling over de volkenrechtelijke positie van huurlingen en internationale vrijwilligers laat DAVID¹⁸⁾ aan hand van de historische ontwikkeling zien dat de praktijk van de statensamenleving het instituut van de internationale vrijwilliger steeds geaccepteerd heeft. Teruggaand tot de mythologie van de oudheid ziet DAVID in de figuur van Herakles, die Troje inneemt en Prometheus bevrijdt en verder zijn diensten aan een ieder aanbiedt, zonder hierbij op nationaliteitsvragen te letten, het prototype van de internationale vrijwilliger. Voor de nieuwere praktijk zijn het de militaire hervormingen in Pruisen en, tijdens de Revolutie, in Frankrijk die het instituut van de internationale vrijwilligers bevorderen. Ook nadat de voor de 18e eeuw bestaande beroepslegers – die overwegend uit huurlingen waren samengesteld – zoals bijvoorbeeld door de Prinsen van Oranje ten behoeve van de verkrijging van de Nederlandse onafhankelijkheid tegen de Spanjaarden – vervangen werden door strijdkrachten die hun oorsprong vinden in het opleggen van de militaire dienstplicht, blijft er toch nog een zekere ruimte voor het inzetten van vrijwilligers. DAVID¹⁹⁾ spreekt in dit verband van „une sorte d’aristocratie militaire” binnen de nationale strijdkrachten.

In de 19e eeuw versterkt zich weliswaar de trend naar strijdkrachten die alleen maar uit nationalen zijn samengesteld. Maar ook in die periode blijft de internationale vrijwilliger een door de toenmalige statengemeenschap aanvaard instituut.²⁰⁾ Zo werd bijvoorbeeld volgens een Franse wet in 1831 het Vreemdelingenlegioen opgesteld.²¹⁾ En vooral Nederlanders vechten in die tijd in de oorlog in Transvaal en Oranje Vrijstaat, 1899-1900, aan de zijde van de Boeren tegen de Britse strijdkrachten.²²⁾

¹⁷⁾ Besluit van 17 September 1944, houdende vaststelling van het Besluit herstel rechtsverkeer, No. E 100.

¹⁸⁾ E. DAVID, *Mercenaires et volontaires internationaux et droit des gens*, Bruxelles, 1978, p. 5 e.v.

¹⁹⁾ E. DAVID, op. cit., p. 11, met voorbeelden.

²⁰⁾ zie E. DAVID, op. cit., p. 12, met voorbeelden, zoals Byron die in 1824 met de Grieken tegen de Turken vecht, of Garibaldi, die in 1870 met een vrijwilligerscorps aan de kant van de Fransen tegen Duitsland strijdt.

²¹⁾ K. DÖHRING, *Foreign Legion*, Encyclopedia of Public International Law, Instalment 3, Amsterdam, 1982, p. 176.

²²⁾ zie P. J. OUD, *Honderd Jaren, Een eeuw staatkundige vormgeving in Nederland, 1840-1940*, 8e herdruk, Assen, 1982, p. 174, p. 188-189.

Verder zijn vanaf het begin van deze eeuw een groot aantal voorbeelden te noemen waarin buitenlanders als vrijwilligers aan gewapende conflicten hebben deelgenomen. Deze deelname aan de strijd was niet alleen gebaseerd op het persoonlijk initiatief van de individuele vrijwilliger maar zij werd veelal ondersteund of zelfs georganiseerd door de staat van herkomst. Langs deze weg wilde hij zijn belangen in het conflict behartigen. Een typisch voorbeeld is het optreden in de Spaanse Burgeroorlog van het Duitse Condorlegioen. Aan de zijde van Franco vocht dit legioen tegen de strijdkrachten van de Republiek, die op hun beurt weer ondersteund werden door de Internationale Brigades.

Gedurende de Tweede Wereldoorlog zien wij, voor wat het intreden van Nederlanders in vreemde krijgsmacht betreft, het deelnemen aan de oorlog als vrijwilliger aan Duitse en aan Geallieerde zijde. Ten gunste van degenen die tegen de Duitse strijdkrachten vochten, werd in het reeds geciteerde besluit van de regering in ballingschap van 4 October 1944 bepaald, dat zij hun Nederlanderschap behielden. Helaas geeft het besluit van 4 October geen antwoord op het probleem wat er zou gebeuren met die Nederlanders, die aan geallieerde zijde vochten, die eventueel door de Duitsers krijgsgevangen gemaakt zouden worden. Een vergelijkbare situatie heeft namelijk in de oorlogssituatie tussen Duitsland en Frankrijk grote problemen opgeleverd. De door het Duitse leger gevangen genomen leden van het onder het gezag van de Franse regering in ballingschap staande verzetsleger, de Forces Françaises de l'Intérieur, werden veelal niet als krijgsgevangene behandeld maar als franc-tireurs gefusilleerd. Dit aspect is ook ter sprake gekomen bij de Duits-Nederlandse capitulatie-onderhandelingen in 1940. De Duitse Generaal VON KUECHLER drong er bij Generaal WINKELMAN op aan dat het personeel van de Militaire Luchtvaart en van de Marineluchtvaartdienst, dat naar België, Frankrijk of Engeland was ontkomen, niet meer aan de oorlog zou deelnemen. Zouden leden van dit personeel krijgsgevangen gemaakt worden, dan zouden zij als franc-tireurs worden behandeld.

In het bestel van dit artikel zal niet worden ingegaan op de vraag in hoeverre de SS-Standarte „Westland” en het Vrijwilligers Legioen Nederland als „Duitse” of als „Nederlandse” strijdkrachten beschouwd moeten worden. DE JONG citeert uit de rede van SEYSS-INQUART van 27 juni 1941 in Amsterdam: „De Duitse soldaten, in wier gelederen thans uw zonen staan, halen thans „het Oosten terug . . .” Daarnaast staat dan de rede van MUSSERT van diezelfde dag: „. . . dat . . . „een . . . Vaderlands leger . . . naast het Duitse, Roemeense en Finse leger kan staan . . .” Er werd toen ook sterk op aangedrongen dat deze soldaten geen gevechtshandelingen tegen Groot-Brittannië zouden verrichten.²³⁾

Los van de na de Tweede Wereldoorlog tot stand gekomen volkenrechtelijke regelingen met betrekking tot het recht op zelfbeschikking en het daarmee verbonden verbod internationale vrijwilligers in bevrijdingsoorlogen in te zetten²⁴⁾, verzet het volkenrecht zich niet, zoals uit de hierboven aangeduide praktijk blijkt, tegen een incorporatie van buitenlandse vrijwilligers in de nationale strijdkrachten. In beginsel heeft zo elke staat de bevoegdheid in zijn nationale wetgeving vast te stellen, welke personen deel uitmaken van zijn strijdkrachten. En omgekeerd kan de staat bepalen welke sancties hij oplegt aan die personen die in strijd met zijn nationale regels in vreemde krijgsmacht treden.²⁵⁾

Die strijdkrachten kunnen derhalve, naar gelang van de personele en economische mogelijkheden van een staat, uit verschillende personeelsgroeperingen zijn samengesteld.²⁶⁾ Voorzover geen

²³⁾ zie ook A. D. BELINFANTE, op. cit., p. 589, met verwijzing naar het KB van 4 October 1944, Stb. No. E 127; Voor de geschiedenis van het indiensttreden in de Duitse strijdkrachten zie L. DE JONG, op. cit., deel 6, eerste helft, p. 439 e.v.; DE JONG, p. 441, spreekt van 17-20.000 vrijwilligers; zie ook L. DE JONG, op. cit., deel 5, eerste helft, p. 104; zie verder p. 111, 112; zie ook J. MANNOURY, p. 135, die er op wijst dat de „Landwacht „Nederland” en het „Nederlands Legioen” weliswaar opstandige, maar toch Nederlandse militaire formaties waren; Voor de situatie in Frankrijk en de behandeling van de leden van de FFI, zie F. KALSHOVEN, *Belligerent Reprisals*, Leyden, 1971, p. 193 e.v. Voor de Duitse capitulatievoorwaarden, zie L. DE JONG, op. cit., deel 3, p. 414.

²⁴⁾ zie A. CASSESE, *Mercenaries; Lawful Combatants or War Criminals*, ZaöRVR, 1980, p. 1 e.v.

²⁵⁾ zie A. N. MAKAROV, *Allgemeine Lehren des Staatsangehörigkeitsrechts*, Stuttgart, 1962, p. 233, met voorbeelden en o.a. verwijzing naar artikel 7 sub 4 van de Nederlandse wet van 12 december 1892.

²⁶⁾ zie P. REUTER, *Droit International Public*, Paris, Themis, 1973, p. 367.

volkenrechtelijke beperkingen bestaan – artikel 77(2) van het Aanvullende Protocol I van Genève van 1977, bijvoorbeeld, schrijft voor dat kinderen onder de leeftijd van 15 jaren niet actief aan de vijandelijkheden mogen deelnemen en dat kinderen niet voor de strijdkrachten gerecrueteerd mogen worden – is het dus vooral een kwestie van de nationale wetgeving de samenstelling, met de mogelijkheid van het deelnemen van buitenlandse vrijwilligers, van de strijdkrachten te bepalen.

Dat oorspronkelijk zekere bedenkingen bestonden ten aanzien van het gebruik van buitenlanders in de strijdkrachten bleek gedurende de beraadslagingen van de Haagse Conventies van 1899/1907. Duitsland had toen voorgesteld dat de oorlogvoerende partijen voor het verlenen van krijgsverrichtingen geen beroep mochten doen op de diensten van uit neutrale staten afkomstige personen.²⁷⁾ Het instituut van de neutraliteit in oorlogstijd zou zo meer gewicht moeten krijgen. Toch heeft dit Duitse voorstel geen ingang in het Landoorlogreglement kunnen vinden. De op de Haagse Conferenties aanwezige kleinere staten, waaronder vooral Nederland, verzetten zich tegen de Duitse opvattingen, aangezien zij van mening waren, dat deze beperking in de samenstelling van de strijdkrachten, uit een oogpunt van individuele vrijheid en vanwege de bijzonderheden van hun nationale wetgevingen, niet aanvaardbaar was. De Nederlandse delegatie onderstreepte nog dat de Nederlandse koloniale strijdkrachten voor een belangrijk deel bestonden uit internationale vrijwilligers en bewoners van de gekoloniseerde gebieden.

De WEIZSAECKER ZAAK

Los van de in de nationale wetgeving opgenomen beperkingen, zoals een voor de indiensttreding te verlenen autorisatie door het staatshoofd of een langdurig verblijf in de betreffende staat, geldt dus dat de staat bevoegd is buitenlanders in zijn leger te incorporeren. Inzoverre heeft Duitsland dus ook geen volkenrechtelijke regel geschonden door tijdens de Tweede Wereldoorlog buitenlanders in zijn strijdkrachten op te nemen. Een staat die de door vrijwilligers aangeboden diensten accepteert, handelt niet in strijd met het volkenrecht.²⁸⁾

Dit is bevestigd in de na-oorlogse processen in Neurenberg. In het proces tegen WEIZSAECKER²⁹⁾ bepaalde het Amerikaanse Hof: „In the early part of the war, there were undoubtedly a „large number of foreign volunteers to the Waffen SS. Such recruitment is, of course, perfectly legal.” Het Hof tekent hierbij wel aan dat het opleggen van de dienstplicht aan bewoners van de bezette gebieden verboden is: „... that during the war large numbers of foreign nationals were „conscripted into the Waffen SS, contrary to the principles of international law, and that these „crimes constitute a crime against humanity.” Het Hof stelt dan verder vast: „We hold that it is „not illegal to recruit prisoners of war who volunteer to fight against their own country, but „pressure or coercion to compel such persons to enter into the armed services obviously violates „international law.”

De uitspraak accepteert dus dat een recrutering van vrijwilligers in bezet gebied kan plaats vinden. Dit impliceert tevens dat, wat betreft de werving van vrijwilligers in oorlogstijd, afgeweken kan worden van het in vredetijd geldende beginsel dat een staat, uit hoofde van zijn soevereiniteit, de activiteiten van buitenlandse instanties op zijn territorium – in dit geval ten behoeve van de versterking van buitenlandse strijdkrachten – niet hoeft te dulden.

In de Weizsaecker zaak wordt niet ingegaan op de persoonlijke beweegredenen die de vrijwilligers hadden om in de Waffen SS dienst te nemen. Het rekening houden met individuele overwegingen gaat pas veel later bij de vastlegging van het huurlingenverbod een rol spelen. Zo wordt in artikel 47 van het Aanvullende Protocol I van Genève van 1977 het huurlingschap mede bepaald door het verlangen naar persoonlijk gewin. Tevens is in het vonnis, dat in 1976 in Loeanda tegen dertien huurlingen wegens hun deelname aan de Angoleese burgeroorlog tot

²⁷⁾ zie E. DAVID, op. cit., p. 291, 292; met verwijzing naar E. LEMONON, *La Seconde Conférence de la Paix*, Paris, 1912, p. 376-382, p. 400-402.

²⁸⁾ K. DÖHRING, op. cit., p. 177; zie ook dez., ALIENS, *Military Service*, *Encyclopedia of Public International Law*, Instalment 8, Amsterdam, 1985, p. 17.

²⁹⁾ *In re Weizsaecker and Others (Ministries Trial/„Wilhelmstrassen Prozess”)*, 14 april 1949, *Annual Digest*, Case No. 118, p. 357; zie ook E. DAVID, op. cit., p. 96.

stand kwam, uitgesproken dat: „Pratique le crime de mercenariat ... (qui) pour un profit „personnel ... se propose par l'action armée d'entraver le processus d'autodétermination d'un „peuple qui lui est étranger...”.³⁰⁾ Voor de beoordeling van de situatie van de Tweede Wereldoorlog zijn deze punten echter niet relevant.

BEZETTINGSRECHT

Er is een tweede overweging die bij de beoordeling van ons probleem betreffende het tijdstip van het nationaliteitsverlies van Nederlandse vrijwilligers in aanmerking dient te worden genomen. Namelijk of de bezetter ten gunste van de door hem geworven vrijwilligers in de bestaande nationaliteitswetgeving van het bezette territoir kan ingrijpen. Dus mag hij deze wijziging zoals dit door de Duitse verordeningen No. 133, 134, 135 en 147 gebeurd is?

Het ten tijde van de Tweede Wereldoorlog door vriend en vijand gerespecteerde handboek van OPPENHEIM-LAUTERPACHT over het oorlogsrecht³¹⁾ gaat er van uit, dat de bezetter, vanwege het feit dat hij het vijandelijke territoir in handen heeft, op generlei wijze soevereiniteit verkrijgt over het territoir van zijn tegenstander. Toen Bulgarije na de Eerste Wereldoorlog door de Geallieerden werd bezet formuleerde scheidsrechter BOREL in de Ottomaanse Schulden-zaak dit als volgt: „In no case does military occupation operate as a transfer of sovereignty.”³²⁾

Gedurende de oorlog is een eventueel voorziene annexatie van het bezette territoir dan ook ontoelaatbaar. Dat de bezetting slechts van voorbijgaande aard kan zijn bleek na 1945 in Neurenberg. Het Internationale Militaire Tribunaal heeft toen het beginsel bevestigd dat, zelfs in geval van een volledige bezetting en onderwerping, de volkenrechtssubjectiviteit van de bezette staat niet verloren gaat, zolang de oorlog niet is beëindigd. Zolang de oorlog voortduurt geldt in het bezette gebied het Landoorlogreglement en niet het nationale recht van de bezetter.³³⁾

De beslissende voorwaarde voor de gezagsuitoefening door de vijandelijke staat is dat er sprake moet zijn van een bezetting. Artikel 42 van het Landoorlogreglement (LOR) legt vast dat een territoir bezet is wanneer het feitelijk geplaatst is onder het gezag van het vijandelijke leger. Voor Nederland betekent dit, los van de situatie in de overzeese gebiedsdelen en de eerdere bevrijding van de zuidelijke provincies, dat haar territoir in de tijd tussen de capitulatie van het Nederlandse leger in 1940 en de capitulatie van het Duitse leger in 1945 als bezet gebied beschouwd moet worden.³⁴⁾

Gedurende de bezetting oefent de bezetter zijn militair gezag over het door hem bezette gebied uit. Een inhoudsomschrijving van deze gezagsuitoefening is weer te vinden in het Landoorlogreglement van 1899/1907. In Sectie III, „Military Authority over the Territory of the Hostile „State” wordt in de artikelen 42 tot 56 vastgelegd op welke rechten de bezetter een beroep kan doen en aan welke plichten hij is onderworpen.³⁵⁾

³⁰⁾ Diario de Luanda van 18-6-1976, vertaling in Afrique-Asie, no. 114, 12-15 juillet 1976, p. 54, geciteerd bij E. DAVID, Les mercenaires en droit international, Revue Belge de Droit International, 1977, p. 204.

³¹⁾ L. OPPENHEIM-H. LAUTERPACHT, International Law, Vol. 2, Disputes, War and Neutrality, 7th Ed, London, 1952.

³²⁾ Ottoman Debt Arbitration, Annual Digest of Public International Law Cases, 1925-1926, zaak no. 360, p. 472; voor verdere uitspraken zie L. OPPENHEIM-H. LAUTERPACHT, op. cit., p. 433 voetn. 5.

³³⁾ IMT, vol. 22, p. 662, betreffende de uitspraak tegen de diplomaat VON NEURATH; zie ook K. KRAKAU, Willkür und Recht, Zur nationalsozialistischen Regelung der Staatsangehörigkeit – besonders der Juden – im sogenannten „Protectorat Böhmen und Mähren”, Hamburg, 1966, p. 52; zie ook J. STONE, Legal Controls of International Conflict, Sidney, 1959, p. 696: „... the status of the invader remains that of belligerent „occupation, not of conquest, as long as the invaded state has allies with whom its Government continues to „struggle.”

³⁴⁾ zie LORD MCNAIR and A. D. WATTS, The legal Effects of War, Cambridge, 1966, p. 368 zie ook voetn. 1; zie ook L. OPPENHEIM-H. LAUTERPACHT, op. cit., p. 434-436.

³⁵⁾ Het Landoorlogreglement in de versie van 1899 spreekt in Sectie III van „On Military Authority over „Hostile Territory”. De inhoud van beide versies is, afgezien van een enkele hier niet van belang zijnde bepaling, identiek.

VERPLICHTINGEN VAN DE BEZETTER VOLGENS ARTIKEL 43 LOR TEN AANZIEN VAN DE BEVOLKING VAN HET BEZETTE TERRITOIRO

Voor wat de plichten betreft, bepaalt artikel 43 LOR dat de bezetter alle maatregelen zal nemen, die in zijn vermogen staan, teneinde zoveel mogelijk de openbare orde en het openbare leven te herstellen en te verzekeren, en zulks, behoudens volstreekte verhindering, met eerbiediging van de in het land geldende wetten.

Het uitgangspunt van artikel 43 LOR is dat, door de afwezigheid van het oorspronkelijk gezag, de bezetter het hoogste gezag uitoefent. Dit blijkt bijvoorbeeld ook in de uitspraak van het Frans-Griekse Hof van Arbitrage in de Zaak Société des Quais de Smyrna.³⁶⁾ In dit geschil, dat zich voordeed als gevolg van de bezetting door het Griekse leger van de stad Smyrna van 1919 tot 1922, stelde het Hof dat gedurende die bezetting: „the Greek Government exercised there the „political and military power and assumed the supreme administration of the town and its „surroundings.” Als gevolg hiervan: „it must be admitted that the occupation created for the „Greek Government a situation which was essentially similar to the legitimate government of the „country.”

Binnen het hier aangegeven kader van artikel 43 LOR – de tijdelijke bevoegdheid tot gezagsuitoefening met daarnaast de verplichting de bestaande nationale rechtsorde zo ver als mogelijk te eerbiedigen – bepaalt aansluitend artikel 45 LOR, dat het verboden is, vanwege het feit dat zij hun nationaliteit behouden, de inwoners van het bezette territoir te dwingen een eed van trouw ten gunste van de vijand te laten afleggen. De basis voor deze bepaling is terug te vinden in de regels van het Landoorlogreglement betreffende de geoorloofdheid van de in een oorlog toe te passen middelen. Artikel 23 (h) LOR, versie van 1907, stelt namelijk vast dat: „A „belligerent is likewise forbidden to compel the nationals of the hostile party to take part in the „operations of war directed against their own country.”

Zo moet, bijvoorbeeld, het opleggen van de Duitse dienstplicht aan bewoners van Elzas, Lotharingen en Luxemburg, nadat deze personen vanwege de Duitse wens tot annexatie van die gebieden de Duitse nationaliteit gekregen hadden, als een schending van het oorlogsrecht gezien worden.³⁷⁾

Na de Tweede Wereldoorlog is dit verbod van gedwongen indiensttreding bevestigd in artikel 51 lid 1 van de IVe Conventie van Genève van 1949 betreffende de bescherming van de burgerbevolking: De bezettende mogendheid mag beschermde personen niet dwingen te dienen bij haar gewapende macht of hulpdiensten. Hieraan wordt dan, als uitwerking van dit verbod toegevoegd, dat iedere pressie of propaganda, die gericht is op vrijwillige dienstneming, verboden is. In het gezaghebbende Rode-Kruis-Commentaar van PICTET³⁸⁾ wordt over dit artikel gezegd dat het een tweeledige doelstelling heeft. Ten eerste moeten de bewoners van het bezette territoir tegen zich zelf beschermd worden. Zij zullen geen handelingen ondernemen die zich tegen hun vaderlandslievende gevoelens kunnen richten. Ten tweede moeten zij beschermd worden tegen de pogingen van de bezetter om hun banden van trouw, „allegiance” met het vaderland te ondermijnen. Verder moet het onmogelijk gemaakt worden – en dit probleem werd gedurende de Tweede Wereldoorlog in Nederland gesignaleerd – dat de burgers uit het bezette gebied als leden van de vijandelijke strijdkrachten tegen het leger van „hun” regering in ballingschap vechten.

Niet alle staten die aan de na-oorlogse conferenties in Genève deelnamen konden zich aanvankelijk bij de formulering van artikel 51 van de IVe Conventie van 1949 aansluiten. Zij waren van mening dat propaganda voor het aanwerven van vrijwilligers in de strijdkrachten van de bezetter niet onrechtmatig was. Het voorstel om het daarop betrekking hebbende gedeelte van artikel 51 lid 1 van de IVe Conventie te schrappen, is echter door de meerderheid van de conferentiedeelnemers niet aanvaard. Gesteld werd dat het, op grond van de pijnlijke ervaringen

³⁶⁾ Société des Quais de Smyrna v. Greek Government, Annual Digest, 1929-1930, zaak no 291, p. 496.

³⁷⁾ zie I. BROWNLIE, Principles of Public International Law, 3rd ed., Oxford, 1982, p. 397, voetn. 1.

³⁸⁾ J. S. PICTET, Commentary IV Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, Geneva, 1958, p. 290 e.v.

van de Tweede Wereldoorlog³⁹⁾, veelal ondoenlijk is een duidelijke scheidslijn tussen een geoorloofde propaganda en een versluierde vorm van dwang tot indiensttreding te onderkennen. Volgens de visie van de meerderheid van de delegaties moest het propagandaverbod van artikel 51 lid 1 gezien worden als een precisering en een herbevestiging van het verbod van artikel 23 LOR, dat de burgers van het bezette gebied niet gedwongen mogen worden in het leger van de bezetter dienst te nemen.⁴⁰⁾ Uit deze argumentatie valt te concluderen dat een vrijwillige indiensttreding in de strijdkrachten van de vijand, dus zonder enige dwang en ontoelaatbare beïnvloeding, zoals bedoeld in artikel 51 lid 1 van de IVe Conventie van 1949, volkenrechtelijk niet onrechtmatig is.

Dat een versterking van de vijandelijke strijdkrachten door het indienstnemen van vrijwilligers uit het bezette territorium – nu los gezien van het in 1949 vastgelegde propagandaverbod en de principiële toestemming om buitenlandse vrijwilligers in de strijdkrachten te incorporeren – door het volkenrecht geaccepteerd is, is een uitvloeisel van het oude beginsel „que la guerre doit nourir „la guerre”. De kosten van de oorlogvoering kunnen dan op de tegenstander verhaald worden. Zo kan men, als voorbeeld, wijzen op de Pruisische praktijk van de Zevenjarige Oorlog, 1756-1763. De bewoners van de bezette gebieden werden toen gedwongen in dienst te treden bij het leger van de bezetter.⁴¹⁾ Deze praktijk is misschien ook verklaarbaar uit de toenmalige situatie dat een aantal staten, waaronder vooral Duitse Vorstendommen en Zwitserland, er een regelrechte industrie van hadden gemaakt, soldaten aan oorlogvoerende partijen te verhuren.⁴²⁾ BERBER⁴³⁾ meent dat het hier gaat om: „... eine auf den Satz, dass der Krieg sich selbst erhalten „solle, beruhende alte Konfiskations- und Raubregel, die moralisch zu verurteilen ist.”

Toch geldt tegenwoordig ook nog artikel 49 LOR. De bezetter mag voor de behoeften van zijn leger en de administratie van het territorium dat hij bezet heeft, naast de reeds bestaande belastingen, extra contributies innen. Tevens kan de bezetter, volgens artikel 52 LOR, van de bevolking van het bezette gebied de voor zijn militaire behoeften noodzakelijke goederen en diensten opeisen. Uitdrukkelijk vermeldt artikel 52 echter ook, dat de aan de bezetter te leveren diensten niet van dien aard mogen zijn, dat de bevolking van het bezette gebied tegen het eigen land aan de oorlog deelneemt.

Alhoewel maar moeilijk in overeenstemming te brengen met ons tegenwoordig gevoel voor rechtvaardigheid, is de overweging dat de vijand gebruik mag maken van de hulpbronnen van het door hem bezette territorium tot op heden in het oorlogsrecht verankerd. Vanuit de optiek van de militaire noodzaak, die wel een van de kwade geesten van het oorlogsrecht genoemd wordt⁴⁴⁾, verzet zich geen oorlogsrechtelijke bepaling tegen het streven van de Duitse bezetter, om, binnen het kader van het geoorloofde, zijn leger door het indienstnemen van bewoners uit het bezette gebied te versterken.

DE BANDEN VAN TROUW VAN EEN BURGER MET ZIJN STAAT

Als derde overweging kan men zich afvragen in hoeverre de in Genève door de delegaties bij de na-oorlogse Rode Kruis Conferenties aangehaalde „vaderlandslievende gevoelens”, en de bindingen van trouw van een burger met zijn staat van invloed zijn voor de vaststelling van het tijdstip van verlies van het Nederlanderschap.

³⁹⁾ zo bijvoorbeeld het indiensttreden van Russische soldaten in de Duitse strijdkrachten, om langs deze weg aan de onhoudbare toestanden in de Duitse krijgsgevangenkampen te ontkomen.

⁴⁰⁾ zie J. S. PICTET, op. cit. p. 293, met verwijzing naar de Final Record of the Diplomatic Conference of Geneva of 1949, Vol. II-A, pp. 665, 776-777.

⁴¹⁾ zie L. OPPENHEIM-H. LAUTERPACHT, op. cit., 432.

⁴²⁾ zie E. DAVID, op. cit., p. 10; zie ook W. E. HALL, A Treatise on International Law, Reprint of the 8th Edition Oxford 1924, Aalen, 1979, p. 559, § 155: De bezetter heeft het recht: „to do whatever acts are necessary „for the prosecution of his war.”

⁴³⁾ F. BERBER, Lehrbuch des Völkerrechts, II. Band, Kriegerrecht, München, 1962, p. 131; met verwijzing naar P. FAUCHILLE, Traité de droit international public, tome II, Guerre et neutralité, Paris, 1921, § 1207, p. 281 en § 1224, p. 295.

⁴⁴⁾ zie F. KALSHOVEN, Zwijgt het recht als de wapens spreken, 's-Gravenhage, 1985, p. 140.

MCNAIR⁴⁵) overweegt dat een bezetting van Brits territoir, op grond van de Britse nationale wetgeving, gevolgen voor de bewoners kan hebben. Mochten zij de nationale wetgeving niet naleven, dan kunnen zij na beëindiging van de bezetting als landverraders behandeld worden. Vanwege hun individuele binding aan de Britse Kroon blijven Britse burgers namelijk ook gedurende de bezetting in bezet gebied onderworpen aan de regels betreffende landverraad. Deze „*personal allegiance to the Crown*” geldt ook voor buitenlanders. Zelfs wanneer het gaat om vijandelijke onderdanen, wanneer deze zich reeds voor de bezetting in Brits territoir hebben gevestigd.

Zo werd bijvoorbeeld een burger van de Republiek Zuid-Afrika, die sinds tien jaren in het (Britse) Natal woonachtig was en die zich bij het binnenvallen van het leger van de Republiek Zuid-Afrika in Natal bij dat leger had aangesloten, na afloop van het conflict wegens hoogverraad veroordeeld. Door de Britse rechter werd geoordeeld dat:⁴⁶) „The protection of a State does „not cease merely because the State forces, for strategic or other reasons, are temporarily „withdrawn, so that the enemy for the time being exercises the rights of an army of occupation. „On the contrary, when such territory reverts to the control of its rightful Sovereign, wrongs „done during the foreign occupation are cognizable by the ordinary courts . . .”

Een met Groot-Britannië vergelijkbare nationale regelgeving betreffende een „personal „allegiance to the Crown” is in Nederland echter niet aanwezig. Wel kwam het aspect van trouw naar voren in de rechtspraak van na de Tweede Wereldoorlog. BELINFANTE⁴⁷) wijst op de strafzaak tegen een reserve-officier van het Nederlandse leger die gedurende de bezetting in Duitse militaire dienst was getreden. Het feit dat de officier een eed van trouw aan de regering en aan de koningin had afgelegd werkte strafverzwarend. In de Wet op het Nederlanderschap van 1892 zijn de termen „trouw” en „vaderlandsliefde” echter niet opgenomen.

Vanuit het volkenrecht kan men ten opzichte van de nationale wetgeving aanvoeren dat het element van trouw aan het vaderland, „personal allegiance to the Crown,” deel kan uitmaken van de Britse, nationaliteitswetgeving. Maar dit element is niet bepalend voor de omschrijving van de nationaliteit in de volkenrechtsorde. Wil de nationaliteit internationaal erkend worden, moet aan een aantal voorwaarden voldaan zijn.

Het Internationale Gerechtshof heeft in zijn voor de omschrijving van de nationaliteit gezaghebbende uitspraak in de Nottebohm-zaak⁴⁸) de elementen van trouw en vaderlandsliefde niet opgenomen. Terwijl er juist in deze zaak, vanwege Nottebohms vroegere Duitse nationaliteit en de daarmee verbonden vraag of hij in Guatemala gedurende de Tweede Wereldoorlog als vijandelijk onderdaan beschouwd kon worden, wel degelijk een aanleiding geweest zou zijn deze elementen, als zij medebepalend zouden zijn voor het hebben van een nationaliteit, naar voren te halen.

Het Hof omschreef de nationaliteit als volgt: „According to the practice of States, to arbitral „and judicial decisions and to the opinion of writers, nationality is a legal bond having as its basis „a social fact of attachment, a genuine connection of existence, interests and sentiments, together „with the existence of reciprocal rights and duties. It may be said to constitute the judicial „expression of the fact that the individual upon whom it is conferred, either directly by the law or „as a result of an act of the authorities, is in fact more closely connected with the population of the „State conferring nationality than with that of any other State.”

Verder wordt in een van de scheidsrechterlijke uitspraken, waarnaar het Internationale Gerechtshof in de Nottebohm-zaak verwijst, de nationaliteit omschreven als: „A man’s nationa- „lity is a continuing legal relationship between the sovereign State on the one hand and the citizen „on the other. The fundamental basis of a man’s nationality is his membership of an independent

⁴⁵) LORD MCNAIR AND A. D. WATTS, op. cit., p. 387.

⁴⁶) LORD MCNAIR AND A. D. WATTS, op. cit., p. 387, voetn. 3: De Jaeger v. Attorney General of Natal, 1907, A.C. 326, 328; zie ook H. F. VAN PANHUYS, *The role of Nationality in International Law*, Leiden, 1959, p. 119.

⁴⁷) A. D. BELINFANTE, op. cit., p. 351.

⁴⁸) ICJ Reports 1955, p. 23.

„political community.⁴⁹⁾” Ook in deze omschrijving is het aspect van trouw en vaderlandsliefde niet vermeld. Net zo als in de Nottebohm-uitspraak wordt de nationaliteit gezien als een juridische band tussen het individu en de staat.

In de Nederlandse wetgeving wordt indiensttreding bij de strijdkrachten van de bezetter niet als een breuk van trouw aangemerkt. Zoals door BELINFANTE⁵⁰⁾ bij de behandeling van de naoorlogse berechting van de wapendragers wordt opgemerkt, heeft de term „landverraad” geen juridische betekenis. Wel bepaalt de Wet op de staat van oorlog en beleg van 1899⁵¹⁾ dat de dienstneming bij en de hulpverlening aan de vijand, in een in staat van beleg verklaard gebied, terwijl het oorlog is, worden beschouwd als misdrijven die door de krijgsraad berecht worden. Een burger die in de korte periode tussen de verklaring van de staat van beleg – voor Nederland was dat vanaf 19 april 1940 – en de capitulatie in dienst van de vijandelijke strijdkrachten is getreden, zal dus na beëindiging van de bezetting door een Nederlandse krijgsraad veroordeeld worden. Tevens heeft hij, op het moment van de indiensttreding bij de vijand, zijn Nederlandse nationaliteit verloren. Deze situatie wijkt echter in zoverre van de hier te bespreken problematiek af, dat in de periode van de staat van beleg het gezag in Nederland nog door de Nederlandse regering werd uitgeoefend. Terwijl het gezag van 1940 tot 1945 in handen van de bezetter lag. Die gezagsuitoefening maakt het, volgens HALL⁵²⁾, overigens mogelijk, dat de bezetter bepaalde wetten buiten werking stelt: „... suspends the operation of the laws under which (the inhabitants of the „occupied territory) owe obedience to their legitimate ruler, because obedience to the latter is not „consistent with his own safety.”

DE RECHTMATIGHEID VAN DE OORLOG ALS BASIS VOOR DE GELDING VAN HET OORLOGSRECHT

Als vierde overweging ter beantwoording van onze vraag naar het tijdstip van verlies van het Nederlanderschap door diegenen die vrijwillig in het Duitse leger dienst hebben genomen, dient te worden ingegaan op de vraag naar de gelding van het oorlogsrecht in een oorlog die door een van de partijen in overtreding van het volkenrecht wordt gevoerd. Bij de toepassing van het oorlogsrecht, dat voor een belangrijk deel afkomstig is uit de tijd waarin het voeren van een oorlog en dus daarmee ook een bezetting, nog niet onrechtmatig waren, komt het probleem aan de orde of de handelingen van een bezetter al dan niet in strijd zijn met het volkenrecht wanneer de bezetting gebaseerd is op een overtreding van het agressieverbod.

Legt een in strijd met het Volkenbondshandvest en het Briand-Kellogg-Pact gevoerde oorlog aan de bezetter alleen maar verplichtingen op of kan hij ook aanspraak maken op de rechten die het oorlogsrecht, wat de bezetting betreft, aan de bezetter toekent?⁵³⁾ Gezien het feit dat het oorlogsrecht bepaalde handelingen toestaat die buiten een gewapend conflict onrechtmatig zijn⁵⁴⁾ – zoals hier de vraag naar het geoorloofd zijn van een ingreep in de nationaliteitswetgeving⁵⁵⁾ – zou dit betekenen dat de agressor ten koste van zijn slachtoffer voordelen verkrijgt. Het was vooral de socialistische volkenrechtsleer die tegen deze bevoordeling van de agressor verzet heeft aangetekend: „The Nazi who appears with arms in his hands, whether openly or concealed, „against the Allied armed forces is a tool of fascist terrorism, an enemy of the freedom of „peoples and must bear full punishment for his acts.”⁵⁶⁾ Maar ook in de westelijke volkenrechtsdoctrines werd na de Tweede Wereldoorlog door enkele auteurs – op grond van het agressieverbod – en de herbeleving van het middeleeuwse idee van de tweedeling tussen de „rechtmatige

⁴⁹⁾ Robert John Lynch (Great Britain) v. United Mexican States, RIAA V, p. 15, uitspraak van 8 nov. 1929, Verdross-Simma, p. 788 voetn. 2.

⁵⁰⁾ A. D. BELINFANTE, op. cit., p. 21, 27, p. 341.

⁵¹⁾ zie A. D. BELINFANTE, op. cit., p. 34 e.v.; Stb. 128, Wet van 23-5-1899.

⁵²⁾ W. E. HALL, op. cit. p. 561, § 156.

⁵³⁾ zie K. KRAKAU, op. cit., p. 54, met verwijzing naar H. LAUTERPACHT, Law and Politics in the World Community, p. 92-100.

⁵⁴⁾ zie F. KALSHOVEN, War, Laws of, Encyclopedia of Public International Law, Instalment 4, p. 319.

⁵⁵⁾ zie H. JELLINEK, Der automatische Erwerb und Verlust der Staatsangehörigkeit durch völkerrechtliche Vorgänge, Köln, 1951, p. 246.

⁵⁶⁾ I. P. TRAININ, Questions of Guerilla Warfare in the Law of War, AJIL, vol. 40, 1946, p. 562.

„oorlog”, *bellum iustum*, en de „onrechtmatige oorlog” *bellum iniustum*⁵⁷⁾ – de opvatting gehuldigd, dat, vanwege het beginsel „*ius ex iniuria non oritur*”, een agressor geen beroep kan doen op het oorlogsrecht. Dit geldt dus ook voor het bezettingsrecht en de weer daarmee verbonden aspecten van het beroep op overwegingen van militaire noodzaak.⁵⁸⁾ Het slachtoffer van de agressie daarentegen wordt te allen tijde in zijn handelingen door het oorlogsrecht gesteund.

In zijn direct na de Tweede Wereldoorlog verschenen boek ondersteunt VAN NISPEN TOT SEVENAER deze opvatting.⁵⁹⁾ Hij was van mening dat: „Il y a une grande différence entre les „conséquences d’une guerre licite et de l’occupation juste qu’elle entraîne, et les suites d’une „guerre et d’un envahissement injustes. Dans le dernier cas il y aura autant de meurtres qu’il aura „tué d’hommes, de soldats et de citoyens au pays injustement attaqué.” Het gevolg kan dan ook alleen maar zijn dat: „... la conscience juridique refuse à l’envahisseur tout droit d’exiger „l’obéissance des habitants du territoire occupé.” Elke handeling van de vijand in bezet gebied is: „... moralement parlant, interdite au belligérant faisant guerre injuste.” Deze opvatting maakt het dan mogelijk het overgrote deel van de door de onrechtmatige bezetter uitgevaardigde verordeningen als nooit bestaand hebbend te beschouwen.

GELDING VAN HET IUS IN BELLO ONGEACHT DE OORZAAK VAN DE OORLOG

De zienswijze, dat de onrechtmatige bezetter geen steun kan vinden in het oorlogsrecht, zou echter een doorbreking betekenen van het aloude beginsel van wederkerigheid⁶⁰⁾: Een oorlogvoerende partij mag niet verwachten dat de tegenstander de bepalingen in het oorlogsrecht naleeft die hij zelf niet in acht neemt. Er wordt dan ook algemeen van uitgegaan dat gedurende een gewapend conflict het oorlogsrecht, los van de vraag naar de rechtmatigheid of de onrechtmatigheid van de oorlog, moet worden toegepast. Wel overwoog nog in 1949 de International Law Commission, ingesteld door de Verenigde Naties ten behoeve van de ontwikkeling van het volkenrecht, dat het beter zou zijn geen oorlogsrechtelijke problemen te behandelen. Door het bestaan van het oorlogsverbod zou een ingaan op die problemen toch nutteloos zijn. Tevens wilde men tegenover de publieke opinie niet de indruk wekken dat men geen vertrouwen zou hebben in de vredeshandhaving door de zojuist opgerichte Verenigde Naties: „... war having „been outlawed, the regulation of its conduct had ceased to be relevant.”⁶¹⁾

Hiertegenover staat de opvatting dat de oorlogsrechtelijke regelingen en hier in het bijzonder de bepalingen van het Landoorlogreglement, geen onderscheid maken tussen de aanvallende en de aangevallen partij. De toepassing van het oorlogsrecht is alleen afhankelijk van het bestaan van een oorlogstoestand.

Een speciale Volkenbondscommissie, ingesteld voor de harmonisatie van het Volkenbondsverdrag en het Briand-Kellogg-Pact, stelde dienaangaande vast:⁶²⁾ „Que les normes du droit de „la guerre conservent leur valeur, quel que soit le nom de telles opérations.” Het volkenrecht accepteert hier – los van het probleem welk onpartijdig internationaal orgaan de rechtmatigheid van de oorlog moet vaststellen – dat de praktische gevolgen van het beginsel „*ius ex iniuria non „oritur*” niet tot in de laatste consequentie worden verwerkelijkt. Zou dit wel het geval zijn, dan zouden alle tot heden tussen staten bereikte verboden en beperkingen opzij gezet worden.⁶³⁾ Tevens zou elk individu dat aan een onrechtmatige oorlog deelneemt – ook wanneer hij hiertoe

⁵⁷⁾ zie bijvoorbeeld H. WEHBERG, *L’interdiction du recours à la force. Le principe et les problèmes qui se posent*, Recueil des Cours, T. 78, 1951, p. 11 e.v.

⁵⁸⁾ zie Q. WRIGHT, *The Outlawry of War and the Law of War*, AJIL, vol. 47, 1953, p. 365.

⁵⁹⁾ C. M. O. VAN NISPEN TOT SEVENAER, *L’occupation allemande pendant la deuxième guerre mondiale*, La Haye, 1946, p. 296, 297.

⁶⁰⁾ zie F. KALSHOVEN, *War, Laws of*, Encyclopedia of Public International Law, Instalment 4, p. 320.

⁶¹⁾ zie F. BERBER, op. cit., p. 58, met verwijzing naar Yearbook of the International Law Commission 1949, p. 28.

⁶²⁾ Doc. SdN C 160, no. 6, 69, 1930, V, cit. P. GUGGENHEIM, *Lehrbuch des Völkerrechts*, Bd II, Basel, 1951, p. 779, p. 780 voetn. 31.

⁶³⁾ zie H. LAUTERPACHT, *Recognition in International Law*, Cambridge, 1947, p. 422, 423.

door de nationale wetgeving verplicht is en ook wanneer hij de op hem rustende verplichting tot de individuele naleving van het oorlogsrecht is nagekomen – wegens zijn deelnemen aan een agressie ter verantwoording kunnen worden geroepen.

Volgens BERBER zou het naïef zijn er van uit te gaan dat de staat die als „agressor” wordt gekenmerkt en die daarom geen beroep zou mogen doen op de in verdragen en gewoonte neergelegde rechten, tegenover zijn slachtoffer wel de verplichtingen van het oorlogsrecht zou nakomen.⁶⁴⁾ Het beginsel van wederkerigheid is de belangrijkste garantie voor de naleving van het oorlogsrecht.⁶⁵⁾ De wederzijdse behandeling van de krijgsgevangenen gedurende de Tweede Wereldoorlog tussen Duitsland en de Sowjet-Unie, bijvoorbeeld, toont aan welke gevolgen de niet-naleving van het oorlogsrecht voor de buiten gevecht gestelde soldaten kan hebben.⁶⁶⁾

Ingestemd moet worden met het standpunt van het Internationale Militaire Tribunaal in Neurenberg in de Gijzelaarszaak⁶⁷⁾: „... we accept the statement as true that the wars against „Yugoslavia and Greece were in direct violation of the Kellog-Briand Pact and were therefore „criminal in character. But it does not follow that every act by the German occupation forces „against person or property is a crime . . . international law makes no distinction between a lawful „and an unlawful occupant . . . Whatever may be the cause of a war that has broken out, and whether or not the cause be a so-called just cause, the same rules of international law are valid.”

Ook in latere processen wordt dit beginsel, de plicht tot naleving van het oorlogsrecht ongeacht de oorlogsoorzaak, herhaald. Zo stelt de rechter in de zaak N.V. de Bataafsche Petroleum et al. v. The Law Dammage Commission⁶⁸⁾: „... the International Tribunal had „already held, that the doctrine that the provisions of the Hague Convention No IV and the „Regulations attached to it do not apply in „total” war must be emphatically rejected . . . akin to „this view is the conception that even a State waging illegal war is entitled to the benefit of the „Hague Regulations”.

Uitgangspunt voor de beoordeling van de rechtmatigheid van de door de Duitse bezetter uitgevaardigde verordeningen moet dan ook zijn of deze verordeningen in overeenstemming zijn met de oorlogsrechtelijke bepalingen van het Landoorlogreglement die golden ten tijde van de bezetting.

Het feit dat de door Duitsland begonnen oorlog onrechtmatig was, of, zoals door het Internationale Militaire Tribunaal is uitgesproken, een „crime against peace” was⁶⁹⁾, betekent nog niet dat elke handeling die door het Duitse leger in het bezette Nederland is ondernomen een oorlogsmisdrijf, een „war crime” is⁷⁰⁾ en derhalve voor Nederland geen juridische gevolgen heeft. Tenminste zullen al die maatregelen van de bezetter, voorzover zij in overeenstemming zijn met het oorlogsrecht en genomen zijn in het belang van een behoorlijke administratie en de handhaving van de openbare orde in het bezette territoir, juridische gevolgen hebben.⁷¹⁾

Deze zienswijze wordt ondersteund door het uit het Romeinse recht afkomstige instituut van het „postliminium”⁷²⁾. Krachtens het ius postliminii komt na afloop van de oorlog en de beëindiging van de daaruit resulterende bezetting het territoir weer toe aan de oorspronkelijke

⁶⁴⁾ BERBER, II, p. 59; zie ook voetn. hiervoor LAUTERPACHT, Recognition in Intern. Law, p. 422, 423.

⁶⁵⁾ zie ook J. L. KUNZ, The Chaotic Status of the Laws of War and the Urgent Necessity for their Revision, AJIL, vol. 45, 1951, p. 37 ev.

⁶⁶⁾ zie C. STREIT, Keine Kameraden, Die Wehrmacht und die sowjetischen Kriegsgefangenen 1941-1945, Stuttgart, 1978, p. 224 ev.

⁶⁷⁾ Trials of War Criminals, vol XI, p. 1247, „The Hostage Case”; zie ook D. W. BOWETT, United Nations Forces, New York, 1964, p. 495, voetn. 43: List and others (Hostages Trial), Law Reports of Trials of War Criminals, 8, 1949, p. 59; tevens verdere voorbeelden; zie ook H. LAUTERPACHT, The Limits of the Operation of the Laws of War, BYIL, 30, 1953, p. 206.

⁶⁸⁾ International Law Reports, 1956, p. 810.

⁶⁹⁾ zie Artikel 6 van de Charter of the International Military Tribunal: „(a) Crimes against peace: namely, „planning, preparation, initiation of waging a war of aggression, or a war in violation of international „treaties, agreements or assurances, or participation in a common plan or conspiracy for the accomplishment „of any of the foregoing.”

⁷⁰⁾ Charter of the International Military Tribunal, artikel 6 (b); zie voetnoot 9.

⁷¹⁾ zie K. KRAKAU, op. cit., p. 55.

⁷²⁾ zie o.a. P. KUNIG, Postliminium, Encyclopedia of Public International Law, Instalment 4, p. 140.

souverein. Zoals de Romeinse burger, die gedurende een oorlog door de tegenstander gevangen genomen en tot slaaf was gemaakt, bij zijn terugkeer naar Rome zijn status als burger herkrijgt, herwint de staat zijn positie van soeverein.⁷³⁾

Volgt nu uit deze terugkeer uit de slavernij naar de soevereiniteit dat die slavernij nooit heeft bestaan en dat aan die status geen rechtelijke gevolgen verbonden zijn? FRANÇOIS⁷⁴⁾ meent van niet. De wijzigingen, die door de vijand in het nationale recht van het bezette territoir zijn aangebracht, worden geacht voor de duur van de bezetting te zijn uitgevaardigd. Eerst met de beëindiging van de bezetting zullen die vijandelijke maatregelen buiten werking treden. Toch kan de in zijn rechten herstelde soeverein, wanneer hij dit wenselijk acht, de door de bezetter uitgevaardigde maatregelen handhaven.

Tevens ziet FRANÇOIS de mogelijkheid dat de soeverein de maatregelen van de bezetter niet slechts vanaf het moment van de herwinning van zijn soevereiniteit buiten werking stelt, maar dat de soeverein ook de rechtsgevolgen van de bezettingsmaatregelen gedurende de bezettingsperiode niet wenst te erkennen. Mijns inziens kan dit laatste alternatief alleen maar van toepassing zijn voor de onrechtmatige maatregelen van de bezetter. In het leerboek „Völkerrecht“⁷⁵⁾, uitgegeven in het Staatsverlag van de Duitse Democratische Republiek, wordt gewezen op een gelijkkluidende stellingname van de Verenigde Naties ten aanzien van dit vraagstuk. In de Verenigde Naties is men van mening dat alle bezettingsmaatregelen die het wezen van het bezette territoir aantasten als nietig beschouwd moeten worden⁷⁶⁾: „Reaffirms that all measures taken . . . to change the physical character, demographic composition, institutional structure or status . . . of the occupied territory, or any part thereof . . . are null and void.”

DE GELDIGHEID VAN DE DUITSE VERORDENINGEN BETREFFENDE HET BEHOUDEN VAN DE NEDERLANDSE NATIONALITEIT

Transponeert men de door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties opgesomde criteria betreffende de nietigheid van de door de bezetter genomen maatregelen naar de situatie in Nederland tussen 1940-1945, dan zijn de meeste, in Lijst A opgenomen Duitse verordeningen terecht nietig verklaard. In zijn boek over de regeling van de nationaliteit in het door Duitsland geannexeerde „Protectorat Böhmen und Mähren“ merkt KRAKAU op, dat door het verlenen van een aparte „Protectoraats-nationaliteit“ aan alle inwoners van dit territoir de verdere gelding van de Tsjechoslowaakse nationaliteit geenszins kon worden aangetast. Het ontnemen van de Tsjechoslowaakse nationaliteit door de Duitse instanties was een handeling ultra vires, die door een onbevoegde ten aanzien van een vreemde nationaliteit ondernomen werd. De Duitse autoriteiten hadden niet de bevoegdheid de volledige soevereiniteit in een vreemde staat uit te oefenen.⁷⁷⁾ Een oorlogsrechtelijke regel die toelaat dat gedurende een bezetting aan alle inwoners de nationaliteit ontnomen wordt, bestaat niet. De collectieve ontneming van de aanwezige nationaliteit en het opleggen van de nationaliteit van de bezetter zou veel te ver gaan voor een behoorlijk bestuur van het bezette territoir.

JELLINEK komt tot hetzelfde resultaat als KRAKAU. Ingrepen in de nationaliteitswetgeving van het bezette gebied die een collectieve wijziging van de nationaliteit tot doel hebben, zijn nietig. Jellinek is tevens van mening dat die nietigheid niet alleen geldt voor de middels dwang opgelegde collectieve nationaliteitsverleningen die in de Tweede Wereldoorlog hebben plaatsgevonden, maar dat zij ook geldt voor de genoemde Duitse verordeningen in Nederland:⁷⁸⁾ „Infolgedessen

⁷³⁾ P. KUNIG, op. cit., p. 140: „This legal process of restoration to former status . . .”.

⁷⁴⁾ J. P. A. FRANÇOIS, op. cit., p. 340, 341.

⁷⁵⁾ Völkerrecht, Lehrbuch, Teil 2, Berlin, 1982, p. 239.

⁷⁶⁾ United Nations-General Assembly, Resolution 31/106, van 16 december 1976; Report of the Special Committee to Investigate Israeli Practices Affecting the Human Rights of the Population of the Occupied Territories, Resolution C, punt 6.

⁷⁷⁾ K. KRAKAU, op. cit., p. 57, met verwijzing naar het Permanente Hof van Internationale Justitie. In de Lotus-zaak, PCIJ 1927, Series A, no. 2, heeft het Hof uitgesproken: „. . . the first and foremost restriction . . . imposed by International Law upon a state is that – failing the existence of a permissive rule to the contrary – it may not exercise its power in any form in the territory of another state.”

⁷⁸⁾ H. JELLINEK, op. cit., p. 241, p. 246, 247.

„sind die deutschen Massnahmen als absolut unwirksam anzusehen und hätten nicht erst einer „ausdrücklichen Ausserkraftsetzung durch die niederländische Gesetzgebung nach dem zweiten „Weltkrieg bedurft.“

Deze opvatting van JELLINEK is niet aanvaardbaar. JELLINEK houdt bij zijn argumentatie namelijk geen rekening met de fundamentele scheiding tussen het algemene „vrede-recht” en het op een specifieke situatie afgestemde „oorlogsrecht”. De functie van het oorlogsrecht ligt immers juist daarin, om in een oorlog bepaalde handelingen toe te staan die in vreedstijd verboden zijn. Aan de andere kant stelt het oorlogsrecht aan de oorlogvoerenden grenzen die hun vrijheid van handelen beperken.⁷⁹⁾ Binnen deze marge moet het antwoord op de vraag naar de rechtmatigheid van de genoemde Duitse verordeningen worden gegeven. JELLINEK baseert zijn mening op het in de Lotus-zaak⁸⁰⁾ geformuleerde algemene beginsel dat een staat geen gezag in een andere staat mag uitoefenen. Toch zegt het Permanente Hof van Internationale Justitie in deze zaak ook dat inbreuken op de statelijke souvereiniteit mogelijk zijn. Het Hof wijst hierbij op het vereiste van: „the existence of a permissive rule to the contrary”. De occupatio bellica is nu een van die rechtsinstituten die, onder inachtneming van de bepalingen van het Landoorlogreglement, een inbreuk op de souvereiniteit van een overwonnen staat door zijn vijand mogelijk maakt.

Uit de Duitse verordeningen wordt duidelijk dat – wat betreft de naleving van het Landoorlogreglement – de bezetter, met betrekking tot de indiensttreding van Nederlandse vrijwilligers in het Duitse leger, in beginsel de Nederlandse nationaliteitswetgeving en de nationaliteit als zodanig geaccepteerd heeft. Dit blijkt uit de zorgvuldigheid die betracht moest worden om afstand te kunnen doen van het Nederlandschap. De procedure is omschreven in de geciteerde Verordening No. 134 van 25 juli 1941. Om het Duitse leger te versterken heeft de vijand een beroep gedaan op vrijwilligers uit het door hem bezette Nederlandse territoir. Zoals hierboven betoogd, verzet het volkenrecht zich niet tegen het opnemen van buitenlandse vrijwilligers in de nationale strijdkrachten. Door haar besluit van 4 oktober 1944, dat toestond dat Nederlanders zonder verlies van het Nederlandschap dienst namen bij de strijdkrachten van de bondgenoten, werd de geoorloofdheid om buitenlanders in nationale strijdkrachten te laten vechten ook door de Nederlandse regering in ballingschap erkend.

Alhoewel van een moreel standpunt uit gezien twijfelachtig, verzette het tot na de Tweede Wereldoorlog geldende oorlogsrecht zich niet tegen maatregelen van de bezetter, die er op gericht waren, voor de behoeften van zijn strijdkrachten, gebruik te maken van de hulpbronnen van het bezette gebied. Een vrijwillige toetreding van Nederlanders tot het Duitse leger was daarom niet verboden. Omdat de elementen „trouw” en „vaderlandsliefde” niet noodzakelijk zijn voor de omschrijving van het begrip „nationaliteit”, is ook vanuit die gezichtshoek geen volkenrechtelijke regel aantoonbaar die verbood dat de Duitsers een beroep deden op de inwoners van het door hun bezette Nederlandse territoir, om deel uit te maken van hun leger. Het misdrijf van „landverraad” hoort zo thuis in de nationale rechtsorde. Het kan daar, als een zuiver nationale zaak, volgens de nationale normen bestraft worden. Voor het oorlogsrecht is het begrip niet relevant.⁸¹⁾

Ook in de onrechtmatige oorlog, die door de Duitsers in overtreding van de bestaande oorlogsverboden, gevoerd werd, moest het bezettingsrecht worden nageleefd. Het Duitse gezag in Nederland moest daarom alle uit de artikelen 42 tot en met 56 voortkomende verplichtingen van het Landoorlogreglement eerbiedigen. Toch kon de bezetter zich ook op de in deze oorlogsrechtelijke bepalingen genoemde rechten beroepen. Dat de Duitse bezetter zich in wezen niet aan zijn volkenrechtelijke verplichtingen gehouden heeft, betekende echter niet dat elke door hem uitgevaardigde verordening als nooit bestaand hebbend behandeld mocht worden.

Mijns inziens zijn de aan het begin van dit artikel genoemde verordeningen, die ingaan op het behoud van het Nederlandschap voor de in de Duitse strijdkrachten getreden Nederlandse vrijwilligers, niet in strijd met het oorlogsrecht. Zij waren voor de duur van de bezetting geldend

⁷⁹⁾ zie F. KALSHOVEN, War, Laws of, p. 319.

⁸⁰⁾ zie voetnoot 77.

⁸¹⁾ zie M. W. MOUTON, Oorlogsmisdrijven en het internationale recht, 's-Gravenhage, 1947, p. 445.

recht. De na de bezetting in zijn rechten herstelde Nederlandse soeverein diende met deze verordeningen rekening te houden. Door de gedurende de bezetting uitgevaardigde Verordeningen No. 133, 134, 135 en 147 in artikel 16 van het besluit van September 1944 als nooit te hebben bestaan aan te merken, heeft de Nederlandse regering gehandeld in strijd met het volkenrecht. Vanuit een volkenrechtelijk standpunt gezien is het Nederlandschap aan diegenen die gedurende de Tweede Wereldoorlog vrijwillig in Duitse krijgsdienst zijn getreden dan ook ten onrechte met het moment van de indiensttreding ontnomen. Aanvaardbaar zou daarentegen geweest zijn de genoemde Duitse verordeningen op te nemen in lijst „B” van artikel 17 of in lijst „C” van artikel 18 Besluit van 17 September 1944, houdende vaststelling van het Besluit bezettingsmaatregelen. Het tijdstip van het verlies van het Nederlandschap zou dan bepaald worden door het moment dat de vijand het bezette Nederlandse territorium ontruimd had of door elk ander tijdstip na beëindiging van de oorlog dat door de Nederlandse regering, na een voorlopige handhaving van de Duitse verordeningen, zou zijn vastgesteld.

Aanvulling op het artikel van mr M. R. Eiting: Enkele wijzigingen in het militaire straf- en tuchtrecht en de uitvoering van de primaire militaire taak

door
 PROF. JHR MR TH. W. VAN DEN BOSCH

Ik nam met veel instemming kennis van bovengenoemde bijdrage (MRT 1987, p. 302 t/m 307). Op het probleem was al de aandacht gevestigd door mr Th. J. Clarenbeek (MRT 1983, p. 247) en o.a. naar aanleiding daarvan zijn in het VV op het wetsontwerp 17804 vragen gesteld (V.V. p. 12) maar door de regering is daar weinig bevredigend op geantwoord (MvA, p. 21).

Ik wil mij in mijn bijdrage beperken tot het aantasten van de beschikkingsmacht van commandanten over hun personeel en beginnen met de theoretische voorbeelden die mr Eiting gegeven heeft aan te vullen met een voorbeeld uit de praktijk dat zich weliswaar niet in de militaire samenleving heeft afgespeeld maar toch wel goed illustreert hoe door ontaktisch optreden van een vervolgend ambtenaar een onhoudbare situatie kan ontstaan. Om de privacy van betrokkenen zoveel mogelijk te beschermen moet de beschrijving van het geval enigszins vaag worden gehouden.

In een Overzees Rijksdeel braken tussen verschillende stammen die een afgelegen vallei bewoonden gevechten uit, waarbij een aantal slachtoffers te betreuren was. Aan de onderlinge gevechten werd door de plaatselijke politie een einde gemaakt, waarbij niet vermeden kon worden dat een aantal opstandelingen werd gedood. De hoogste bestuurlijke autoriteit in de persoon van de gouverneur was van oordeel dat de bestuursambtenaar juist gehandeld had – hij ontving later een Koninklijke onderscheiding – maar de hoogste autoriteit ter plaatse van het O.M. wilde een vervolging wegens misdrijf instellen. Gelukkig was hij ook ondergeschikt aan de gouverneur. Toen hij niet voor rede vatbaar bleek, nam de gouverneur de enig juiste beslissing door hem met de eerste de beste gelegenheid naar Nederland terug te sturen en het O.M. in handen te geven van een redelijker figuur.

In het bovenomschreven geval was er nog tijd om de zaak weer recht te trekken, maar dat zal onder oorlogs- of overeenkomstige omstandigheden niet altijd het geval zijn. De situatie is overigens nog ernstiger dan mr Eiting aangeeft want niet alleen door maatregelen in opdracht van de officier van justitie kan de operationele gereedheid van een onderdeel worden aangetast maar ook door elke willekeurige opsporingsambtenaar die op eigen initiatief of in opdracht van een hulpofficier van justitie gebruik maakt van de bevoegdheden hem door het Wetboek van Strafvordering toegekend. Wanneer vlak voordat een oorlogsvaartuig zijn thuishaven zal verlaten om zijn operationele taak te gaan vervullen, een opsporingsambtenaar zich aan boord begeeft om een schepeling, die een vitale functie vervult aan te houden ter voor geleiding aan een hulpofficier van justitie, dan zal daar niet op legale wijze tegen kunnen worden opgetreden en zal het oorlogsvaartuig zonder de betrokken schepeling naar zee moeten vertrekken.

Ik zou daarom de bevoegdheid om de strafvordering uit te stellen in eerste instantie willen geven aan de commandant van de militair op wie de dwangmiddelen worden toegepast met de verplichting direct daarvan kennis te geven aan een hogere militaire autoriteit, b.v. degene die mr Eiting noemt, die dan definitief beslist. De bevoegdheid om de strafvordering voorlopig of definitief uit te stellen moet alleen aan militaire autoriteiten worden toegekend in oorlogs- of overeenkomstige omstandigheden. Dit laatste is in overeenstemming met het gevoel van de regering die gevallen denkbaar acht waarin het dienstbelang ervoor zou moeten wijken, maar dat in vredetijd bij ernstige verdenking van een zwaarder misdrijf het belang van de strafvordering zal dienen te praevaleren (MvA, p. 21).

De beslissing ligt dan alleen in bijzondere omstandigheden bij de militaire autoriteit. Dat wil overigens niet zeggen dat de strafvordering tegen een bepaalde verdachte geheel komt stil te liggen. Het uitstel betreft alleen de beschikbaarheid van de verdachte voor de strafvordering, al het andere kan doorgaan, zoals het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk vooronderzoek.

Mr Eiting zegt terecht dat het probleem niet kan worden afgedaan door er wat optimistisch van uit te gaan dat het in de praktijk allemaal wel zal meevallen.

Tot slot wil ik nog wijzen op twee factoren, één die tot gevolg zal hebben dat het allemaal nog wel zal meevallen en een ander, die tot gevolg zal hebben dat als er desalniettemin een conflict ontstaat dit niet zo gemakkelijk is op te lossen.

De eerste factor is de omstandigheid dat de officier van justitie, die in bijzondere omstandigheden op zo fatale wijze in de militaire samenleving wil ingrijpen, waarschijnlijk deel zal uitmaken van het parket van een mobiele rechtbank. Het wetsontwerp 17804 houdt rekening met de mogelijkheid dat de leden van het OM het laten afweten en dat militairen met de waarneming van de taak van het OM worden belast. In dat geval is de kans op misverstanden minder groot, maar ook als gewone leden van het OM behoren tot het parket van de mobiele rechtbank bevinden deze zich – hoe hun status zal worden is nog niet bekend – in het operatiegebied bij een militaire eenheid en zullen zij eerder rekening willen en kunnen houden met militaire factoren. Bovendien zal er gelegenheid bestaan dolgedraaide officieren van justitie naar het achterland af te schuiven.

De andere factor is dat door de chaotische toestanden die veelal in het operatiegebied zullen heersen, de autoriteiten die een beslissing moeten nemen niet zo gemakkelijk te bereiken zijn. Daarom is het noodzakelijk dat ook de lagere commandant die het nauwst bij de zaak betrokken is de bevoegdheid moet hebben het toepassen van dwangmiddelen op een aan hem ondergeschikte militair voorlopig uit te stellen totdat een hogere autoriteit heeft beslist.

Het is jammer dat nog steeds de wetsontwerpen betreffende de herziening van het militaire straf- en tuchtrecht zoveel leemten en onduidelijkheden vertonen. Het zal de neiging versterken van degenen die met de toepassing van het militair straf- en tuchtrecht belast zullen worden in die gevallen, waarin de wet geen uitkomst biedt of onduidelijk is, maar wat aan te rommelen.

STRAFRECHTSPRAAK

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest van 13 oktober 1987

President: Mr Van der Ven (vice-president); *Raadsheren:* Mrs Bronkhorst (vice-president), Mout, Davids en Keijzer.

Raadsman: Mr A. D. Kok, advocaat te Ermelo.

Onderofficier wordt strafrechtelijk vervolgd voor in dienst tegen minderen gepleegde strafbare feiten:

1. *Slaan, stompen en anderszins pijn veroorzaken door tegen een muur of een stalen kast gooien van een soldaat, gevolgd door bedreiging met geweld;*
2. *Stompen van soldaten en hen bedreigen door hen toe te voegen hen in elkaar te zullen slaan en/of te zullen doodtrappen;*
3. *Uitschelden, uitvloeken of bespotten van soldaten door hen toe te voegen de woorden „mietje” en/of „klootzak” en hen te kleineren wegens (vermeende) geringe prestaties.*

Zeven middelen van cassatie voorgesteld. De eerste drie daarvan betreffen het in de telastelegging onvoldoende feitelijk omschreven zijn van de in art. 142 WMSr voorkomende term „in dienst”. De HR acht het oordeel van het HMG dat deze wettelijke term niet een louter kwalificatieve betekenis heeft juist.

In het vijfde middel wordt betoogd dat „slaat of stompt” in art. 142 WMSr slechts van toepassing kan zijn als door het slachtoffer pijn is ondervonden. Uit de bewijsmiddelen in de sententie blijkt daarvan niet. De HR is van oordeel dat het HMG uit de bewijsmiddelen heeft kunnen afleiden dat de gestompte pijn heeft ondervonden, „uitgaande van hetgeen de algemene ervaring leert omtrent het „effect van stompen.”

In het zevende middel wordt aangevoerd dat blijkens de wetsgeschiedenis en de jurisprudentie van het HMG art. 141 WMSr slechts dan van toepassing is als het gaat om scheldwoorden, die op zichzelf niet van beledigende aard zijn. De HR beslist dat van uitschelden als bedoeld in art. 141 WMSR ook sprake is als de gebezigde scheldwoorden van beledigende aard zijn.

Cassatieberoep verworpen.

(MCW art. 1; WMSr art. 76, 141 en 142; WSr art. 56, 284 en 285)

DE HOGE RAAD DER NEDERLANDEN;

ARREST op het beroep in cassatie tegen een sententie van het Hoog Militair Gerechtshof van 5 november 1986 in de strafzaak tegen C. M. V., geboren te H., 27 september 1959, wonende te H. (sergeant der eerste klasse – Red.).

1. De bestreden uitspraak

Het Hof heeft in hoger beroep – met vernietiging van een vonnis van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 1 mei 1986 – de beklaagde ter zake van 1a. „als militair in dienst „opzettelijk een mindere stompen en op andere wijze pijn veroorzaken, een voortgezette handeling „uitmakend”, 1b. „bedreiging met zware mishandeling”, 2a. „als militair in dienst opzettelijk een „mindere stompen”, 2b. „bedreiging met zware mishandeling” en 3. „als militair opzettelijk een „mindere uitschelden, in dienst gepleegd, meermalen gepleegd” veroordeeld tot acht weken militaire detentie, waarvan vier weken voorwaardelijk, met een proeftijd van twee jaren.

2. Het cassatieberoep

Het beroep is ingesteld door de beklaagde. Namens hem heeft Mr A. D. Kok, advocaat te Ermelo, 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) Namens requirant van cassatie is bij de krijgsraad en het hof aangevoerd, blijkens de tekst van de sententie, met betrekking tot het onder 1. tenlastegelegde:

„dat daarin het wettelijk begrip „in dienst” niet voldoende feitelijk is omschreven, waaraan „niet afdoet de toegevoegde specificatie „(in een legeringskamer)””;

Dit verweer werd door het hof verworpen, daartoe overwegende als volgt:

„dat het hof dit (ook in eerste aanleg gevoerde, doch door de krijgsraad niet behandelde) „verweer verwerpt, nu de wettelijke term „in dienst” niet alleen kwalificatief is, doch ook als „voldoende feitelijk moet worden aangemerkt;”

Toelichting:

a. In het onder 1. tenlastegelegde is een aantal feiten tenlastegelegd als bedoeld in artikel 142 van het Wetboek van Militair Strafrecht. „In dienst” vormt ten aanzien van al deze feiten een element van het delikt, anders dan ingeval van de feiten, bedoeld in artikel 141 van voormeld Wetboek, waar het begrip „in dienst” in het tweede lid als een strafverzwarende omstandigheid geldt, (vide het onder 3. tenlastegelegde).

Requirant van cassatie verwijst naar het Militair Rechtelijk Tijdschrift (MRT) 1985, p. 126 t/m 132, alsmede naar het naschrift bij de sententie van het hof van 7 december 1983 (MRT 1984, p. 83).

De wet immers verklaart het element resp. de strafverzwarende omstandigheid „in dienst” niet, doch breidt dit begrip blijkens artikel 76 van het Wetboek van Militair Strafrecht uit, zodat daaronder „mede” begrepen worden „feiten gepleegd terzake van dienstaangelegenheden”, hetgeen (aldus Franken en Brunner in „Het Wetboek van Militair Strafrecht”, 's-Gravenhage NV Boek- en Kunst drukkerij v/h Mouten & Co, 1948, p. 144) betekent „naar aanleiding van, met „betrekking tot en met het oog op. Het doet er niet toe of men het feit pleegt naar aanleiding van „een afgelopen of met het oog op een toekomstige dienstaangelegenheid.”

b. Requirant van cassatie is van oordeel dat juist ingeval een taalkundig ruim uit te leggen begrip een element van het tenlastegelegd delikt vormt, voldoende feitelijk dient vast te staan, door specificatie van dit begrip, hetgeen aan een beklagde, zoals in casu aan requirant van cassatie, wordt tenlastegelegd. Verwezen moge worden naar het naschrift bij het vonnis van de krijgsraad te Velde Oost van 15 juli 1954 (MRT 1955, p. 184/185). Requirant van cassatie is van oordeel dat in casu niet aan dit vereiste is voldaan.

(2) Hetgeen requirant van cassatie hiervoor onder (1) heeft vermeld, geldt m.m. eveneens voor hetgeen aan hem onder 2. tenlaste is gelegd. Het geldt zelfs in versterkte mate, nu het begrip „in „dienst” door geen enkele specificatie is gevolgd (anders dan in geval van het onder 1. tenlastegelegde, waar aan dit begrip nog is toegevoegd „op een legeringskamer”).

(3) Hetgeen requirant van cassatie hiervoor onder (1) en (2) heeft aangegeven, wordt zijns inziens onderstreept doordat in het onder 3. tenlastegelegde het begrip „in dienst” niet als element van het delikt, doch als strafverzwarende omstandigheid tenlaste is gelegd, conform artikel 141, tweede lid van het Wetboek van Militair Strafrecht.

Toelichting:

Aan requirant van cassatie wordt in casu een aantal feiten tenlastegelegd, gepleegd jegens een aantal personen en gedurende een ruime periode van omstreeks één jaar. Naar het oordeel van requirant van cassatie is het juist dan van belang dat voldoende feitelijk wordt vastgesteld, op welke omstandigheden de strafverzwaring wordt gegrond, welke omstandigheden voldoende duidelijk in de dagvaarding dienen te zijn omschreven.

(4) Namens requirant van cassatie is aangevoerd, blijkens de sententie, dat de tenlastelegging onder 3. moet worden aangemerkt als een obscuur libel,

„nu niet duidelijk is op welk onderdeel van het voorafgaande, na nadere uitleg van toepassing „is, te weten de tekst: „door hen de woorden toe te voegen” en „door hen te kleineren „, „wegens geringe prestaties”.”

Dit verweer werd door het hof verworpen, daartoe overwegende als volgt:

„Overwegende dat het hof dit (ook in eerste aanleg gevoerde, doch door de krijgsraad

„gepasseerde) verweer verwerpt, nu taalkundig gezien de tekst: „door hen de woorden toe . . . ,te voegen” (het hof verbetert overigens het woord „hen” in „hun”, door welke verbetering de „beklaagde niet in zijn verdediging wordt geschaad) slechts kan terugslaan op „uitgescholden” en de tekst: „door hen te kleineren . . . wegens (vermeende) geringe prestaties” slechts kan „terugslaan op „heeft bespot”, daarbij in aanmerking genomen dat de in de tenlastelegging „gebezigde term „uitgevloekt” op zich reeds voldoende feitelijk is en geen nadere beschrijving „behoeft.”

Toelichting:

Requirant van cassatie is van oordeel dat de verwerping van zijn verweer juist zou zijn, indien – in de tenlastelegging – de woorden „en/of in hun tegenwoordigheid heeft bespot” zouden zijn geplaatst na de woorden „toe te voegen” en vóór de woorden „en/of door hen te kleineren . . .”

De verwerping van het door requirant van cassatie gevoerde verweer is onbegrijpelijk.

(5) Het hof heeft onder 2. bewezen verklaard (onder meer) en onder 2.a. gekwalificeerd dat requirant van cassatie:

„op tijdstippen in de periode van 1 mei 1984 tot 1 juli 1985 terwijl hij als sergeant der eerste klasse „in werkelijke militaire dienst was bij de Koninklijke Landmacht, in dienst te Budel opzettelijk „een mindere militair de soldaat De Legé heeft gestompt”,

welk feit het hof heeft gekwalificeerd aldus:

„Als militair in dienst opzettelijk een mindere stompen”, strafbaar gesteld bij artikel 142, eerste lid van het Wetboek van Militair Strafrecht.

Naar het oordeel van requirant van cassatie kon het hof op grond van de in de sententie opgenomen bewijsmiddelen niet tot het bewijs van het bewezen verklaarde feit komen.

Toelichting:

Het hof heeft blijkbaar tot het bewijs doen medewerken:

a. de verklaring van de beklagde, voor zover luidende:

„Tijdens een oefening voor een stille nachtaanval in Budel omstreeks juli 1984 heb ik soldaat „De Legé met kracht geduwd . . .”

b. de verklaring van Robert De Legé, voor zover inhoudende:

„Vermoedelijk eind juni 1984 verbleven wij met de A-compagnie voor een oefening te Budel. „Op een gegeven moment kon ik niet meer. Sergeant V. heeft mij toen meerdere malen gestompt „op één van mijn schouders met één van zijn vuisten. Hij zei toen tegen mij: „Pas maar op dat ik je „„niet helemaal een mutatie sla.”

Artikel 142, eerste lid van het Wetboek van Militair Strafrecht stelt strafbaar, onder meer: de militair, die in dienst, opzettelijk, een mindere stompt, of hem op *andere* wijze pijn veroorzaakt. Indien het stompen al bewezen zou zijn verklaard, dan dient vervolgens nog bewezen te worden dat hierdoor pijn is veroorzaakt. Het gedrag is het „pijn veroorzaken”, op welke wijze dan ook. Nu enerzijds requirant van cassatie heeft verklaard, krachtig te hebben geduwd, en anderzijds De Legé heeft verklaard dat requirant van cassatie hem meerdere malen met één van zijn vuisten op één van zijn schouders te hebben gestompt, doch *niet* verklaart daardoor pijn te hebben ondervonden, kan niet tot bewezenverklaring worden gekomen van het in casu tenlastegelegde feit.

(6) Aan requirant van cassatie is tenlastegelegd, onder meer, kort samengevat:

onder 1:

dat hij de soldaat v.d. Hoek feitelijk heeft bedreigd met geweld door de schreeuwen althans te zeggen: „Als stomp ik je helemaal in elkaar”,

onder 2:

dat hij in dienst de soldaat De Legé en/of de soldaat Meertens feitelijk heeft bedreigd met geweld door hen toe te voegen hen in elkaar te zullen slaan.

De tenlastelegging is geënt op artikel 142, eerste lid van het Wetboek van Militair Strafrecht.

Het hof heeft, voor zover ten dezen van belang, bewezen verklaard:

onder 1:

„dat hij die soldaat v.d. Hoek heeft bedreigd met geweld door te zeggen: „Als „„stomp ik je helemaal in elkaar”.”

onder 2:

„dat hij in dienst . . . te Oirschot opzettelijk een mindere militair de soldaat Meertens heeft „bedreigd met geweld door hem toe te voegen hem in elkaar te zullen slaan”.

Het hof heeft vervolgens de beide bewezen verklaarde feiten gekwalificeerd als: „bedreiging „met zware mishandeling”, strafbaar gesteld bij artikel 285, eerste lid van het Wetboek van Strafrecht.

Requirant van cassatie is van oordeel dat het bewezen verklaarde geen strafbaar feit oplevert, noch het feit als bedoeld in artikel 142 van het Wetboek van Militair Strafrecht (nu het hof terecht enige feitelijkheid niet bewezen heeft geacht), noch ook het feit als bedoeld in artikel 285 eerste lid van het Wetboek van Strafrecht.

Toelichting:

Blijkens de aan de notulen van de terechtzitting van het hof gehechte pleitnota (verweer 5, p. 14, 15) heeft de raadsman van requirant van cassatie ter terechtzitting opgemerkt dat de bewoordingen van de tenlastelegging conversie naar het strafbare feit van artikel 285 voormeld niet toelaten. Anders dan artikel 284, 1e lid van het Wetboek van Strafrecht stelt artikel 285 van dit Wetboek niet in het algemeen bedreiging met geweld strafbaar, doch slechts indien bedreigd wordt met –voor zover ten dezen van belang– enige met name genoemde (categorieën van) misdrijven.

De steller van de tenlastelegging had naar het oordeel van requirant van cassatie derhalve alternatief tenlaste behoren te leggen:

- a. het misdrijf van artikel 142, eerste lid van het Wetboek van Militair Strafrecht en
- b. het misdrijf van artikel 285, eerste lid van het Wetboek van Strafrecht.

Nu slechts tenlaste is gelegd artikel 142, eerste lid van het Wetboek van Militair Strafrecht en het hof dit feit niet bewezen heeft geacht, had vrijspraak behoren te volgen.

(7) Door het hof is ten aanzien van requirant van cassatie bewezen verklaard onder 3:

„dat hij in dienst, telkens opzettelijk de soldaten Jurgens en Meertens en Willems en Van „Essen heeft uitgescholden door hen de woorden „mietje” en/of „klootzak” toe te voegen.”

Het hof heeft deze feiten als volgt gekwalificeerd: „Als militair opzettelijk een mindere „uitschelden, in dienst gepleegd, meermalen gepleegd,” strafbaar gesteld bij artikel 141 (van) het Wetboek van Militair Strafrecht. Requirant van cassatie is van oordeel dat in casu vrijspraak had behoren te volgen.

Toelichting:

Namens requirant van cassatie is blijkens de pleitnota van diens raadsman ter zitting van het hof aangevoerd (verweer 6, p. 16, 17) dat uitschelden – ook blijkens het standpunt van het Hoog Militair Gerechtshof in 1924 (MRT XIX, p. 699 e.v. met name p. 701/702) „blijkens de „geschiedenis der wet”, alleen dan kan worden aangenomen indien het gaat „om het uiten van „scheldwoorden, welke op zichzelf niet van beledigende aard zijn”.

Het hof heeft dit verweer verworpen, overwegende dat: „. . . nu de woorden „mietje” en „,klootzak” onder de gegeven omstandigheden gebezigd, te weten tijdens oefeningen en „velddienst, slechts als scheldwoorden zijn aan te merken.”

Blijkens de geschiedenis der wet gaat het echter om woorden die „op zichzelf” beledigend zijn en niet om woorden, die afhankelijk van de context, als beledigende danwel als scheldwoorden kunnen worden aangemerkt.

3. *De conclusie van het Openbaar Ministerie*

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

4. *Tenlastelegging, bewezenverklaring en bewijsvoering*

4.1 Aan de beklaagde is bij inleidende dagvaarding tenlastegelegd:

1. dat hij op of omstreeks 22 mei 1985 te Oirschot, in elk geval in Nederland, terwijl hij als sergeant der eerste klasse in werkelijke militaire dienst was bij de Koninklijke Landmacht, in dienst (op een legeringskamer) opzettelijk zijn militaire mindere de soldaat R. P. J. v.d. Hoek (meermalen) heeft geslagen en/of gestompt en/of op andere wijze pijn heeft veroorzaakt door hem tegen een muur en/of tegen een stalen kast te gooien, althans te duwen en/of die soldaat v.d. Hoek

feitelijk heeft bedreigd met geweld door te schreeuwen, althans te zeggen: „als stomp ik je „helemaal in elkaar” en/of „ik ram hem in elkaar”, althans soortgelijke bedreigende bewoordingen;

2. dat hij op een of meer tijdstippen in de periode van 1 mei 1984 tot 1 juli 1985 te of nabij Oirschot en/of Budel, in elk geval in Nederland, terwijl hij als sergeant der eerste klasse in werkelijke militaire dienst was bij de Koninklijke Landmacht, in dienst (telkens) opzettelijk (telkens) een of meer mindere militair(en), in elk geval de soldaat De Legé en/of de soldaat Meertens, heeft geslagen en/of gestompt en/of geschopt en/of die soldaten feitelijk heeft bedreigd met geweld door hen toe te voegen hen in elkaar te zullen slaan en/of te zullen doodtrappen, althans dergelijke bewoordingen;

3. dat hij op een of meer tijdstippen in de periode van 1 mei 1984 tot 1 juli 1985 te of nabij Oirschot, in elk geval in Nederland, terwijl hij als sergeant der eerste klasse in werkelijke militaire dienst was bij de Koninklijke Landmacht, in dienst (telkens) opzettelijk (telkens) een of meer soldaten, in elk geval de solda(a)t(en) Jurgens en/of Meertens en/of Willems en/of Van Essen en/of v.d. Hoek en/of de Groot, heeft uitgescholden en/of uitgevloekt en/of in hun tegenwoordigheid heeft bespot door hen de woorden „mietje” en/of „klootzak” toe te voegen en/of door hen te kleineren wegens (vermeende) geringe prestaties;

4.2 Daarvan is bewezenverklaard:

1. dat hij op 22 mei 1985 te Oirschot, terwijl hij als sergeant der eerste klasse in werkelijke militaire dienst was bij de Koninklijke Landmacht, in dienst (op een legeringskamer) opzettelijk zijn militaire mindere de soldaat R. F. J. v.d. Hoek meermalen heeft gestompt en op andere wijze pijn heeft veroorzaakt door hem tegen een stalen kast te gooien en die soldaat v.d. Hoek heeft bedreigd met geweld door te zeggen: „als stomp ik je helemaal in elkaar”;

2. dat hij op tijdstippen in de periode van 1 mei 1984 tot 1 juli 1985 terwijl hij als sergeant der eerste klasse in werkelijke militaire dienst was bij de Koninklijke Landmacht, in dienst te Budel opzettelijk een mindere militair de soldaat De Legé heeft gestompt en te Oirschot opzettelijk een mindere militair de soldaat Meertens heeft bedreigd met geweld door hem toe te voegen hem in elkaar te zullen slaan;

3. dat hij op tijdstippen in de periode van 1 mei 1984 tot 1 juli 1985 te Oirschot, terwijl hij als sergeant der eerste klasse in werkelijke militaire dienst was bij de Koninklijke Landmacht, in dienst, telkens opzettelijk de soldaten Jurgen en Meertens en Willems en Van Essen heeft uitgescholden door hen de woorden „mietje” en/of „klootzak” toe te voegen;

4.3 Deze bewezenverklaring berust op de volgende bewijsmiddelen:

1. De verklaring van beklagde, afgelegd ter terechtzitting in hoger beroep, voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven:

Gedurende de periode van 1 mei 1984 tot 1 juli 1985 ben ik als sergeant der eerste klasse in werkelijke dienst geweest bij de Koninklijke Landmacht. Op 22 mei 1985 werd mij op de kazerne te Oirschot meegedeeld dat de soldaat Van den Hoek niet wilde meedoen aan een speedmars. Ik ben toen naar de legeringskamer van Van den Hoek gegaan om dat te regelen. Ik bevond mij daarop alleen met Van den Hoek op de kamer. Ik heb de deur van de kamer dichtgedaan en de gordijnen gesloten. Dit deed ik om Van den Hoek te intimideren. Ik pakte hem vervolgens aan de voorkant van zijn overall op borsthoogte vast en ik schudde hem een aantal malen stevig door elkaar, waarbij mijn vuisten tegen zijn borst aankwamen.

Ik duwde hem vervolgens in de richting van zijn P.S.U.-kast. Van den Hoek hield zich daarbij slap en viel daarbij tegen de PSU-kast. Mogelijk heb ik op de legeringskamer Van den Hoek ook nog de woorden toegevoegd: „Als je je niet in het juiste tenue kleedt stomp ik je helemaal in „elkaar”.

Tijdens een oefening voor een stille nachtaanval in Budel omstreeks juli 1984 heb ik soldaat De Legé met kracht geduwd. Tijdens een terreinmars heb ik in Oirschot in de periode 1 mei 1984 tot 1 juli 1985 tegen de soldaat Meertens geschreeuwd. Ik heb in de periode 1 mei 1984 tot 1 juli 1985 tegen diverse soldaten van de compagnie gescholden. Ik gebruikte dan woorden als: „mietje” en „klootzak”. Ik liet dat serieus overkomen. Ik deed dit tijdens de dienst, met name tijdens velddiensten en oefeningen.

2. Een Justitiële Verklaring, opgemaakt te Oirschot op 29 juli 1985 door de commandant van

17 Pantser Infanterie Bataljon, aangevuld met een informatieformulier van de Directie Personeel Koninklijke Landmacht d.d. 25 april 1986, voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven, dat de beklagde in de periode van 1 mei 1984 tot 1 juli 1985 als sergeant der eerste klasse in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht;

3. De verklaring van Richard Franciscus Johannes van den Hoek, afgelegd op 26 september 1985 bij de Officier-Commissaris, voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven:

Op 22 mei 1985 ben ik te Oirschot op mijn legeringskamer door sergeant V. tegen een stalen P.S.U.-kast gegooid. Omdat hij mij daarbij bleef vasthouden, voelde ik dat hij met zijn vuist mij pijnlijk trof tegen mijn strot. Daarop begon hij mij met woorden te dreigen, zoals: „Als je je tenue „niet aantrekt stomp ik je helemaal in elkaar”. Daarop begon V. mij te stompen op borstkas, schouders en nek. Ik heb nog dagen pijn ondervonden van de mishandeling door sergeant V. Ik had pijn aan ribben en aan mijn hals”;

4. De verklaring van Robert de Legé, afgelegd op 1 november 1985 bij de Officier-Commissaris, voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven:

Vermoedelijk eind juni 1984 verbleven wij met de A-compagnie voor een oefening te Budel. Op een gegeven moment kon ik niet meer. Sergeant V. heeft mij toen meerdere malen gestompt op één van mijn schouders met één van zijn vuisten. Hij zei toen tegen mij: „Pas maar op dat ik je niet „helemaal een mutatie sla”;

5. De verklaring van Marinus Jacob René Meertens, afgelegd op 31 oktober 1985 bij de Officier-Commissaris, voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven;

Op 1 mei 1984 ben ik in dienst gekomen in Oirschot. In de maand mei 1984 hadden we een terreinmars. Ik kon het tempo van het peloton niet bijhouden. Sergeant V. begon mij toen uit te schelden, onder andere voor „mietje”. Tijdens deze terreinmars heeft sergeant V. mij tevens de woorden toegevoegd dat hij mij in elkaar zou slaan;

6. De verklaring van Gerardus Jurgens, afgelegd op 10 oktober 1985 bij de Officier-Commissaris, voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven:

In de periode 1 mei 1984 tot 1 juli 1985 heeft sergeant V. mij te Oirschot meerdere malen uitgescholden voor mietje en klootzak;

7. De verklaring van Waltherus Petrus Hubertus Willems, afgelegd op 10 oktober 1985 bij de Officier-Commissaris, voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven:

In de periode 1 mei 1984 tot 1 juli 1985 heeft sergeant V. mij te Oirschot meerdere malen uitgescholden voor klootzak;

8. De verklaring van Jan van Essen, afgelegd op 16 oktober 1985 bij de Officier-Commissaris, voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven:

In de periode van 1 mei 1984 tot 1 juli 1985 heeft sergeant V. mij te Oirschot meerdere malen uitgescholden voor klootzak.

5. *Beoordeling van het eerste, tweede en derde middel*

5.1 Namens de beklagde is ter terechtzitting aangevoerd en dienaangaande is door het Hof overwogen en beslist als in het eerste middel is weergegeven.

5.2 Aangaande de betekenis van het bestanddeel „in dienst” in onder meer art. 142, eerste lid, van het Wetboek van Militair Strafrecht (WvMSr) is door de Regering in haar antwoord aan de Eerste Kamer met betrekking tot art. 60 van de Wet van 27 april 1903, Stb. no. 111 (thans art. 76 WvMSr) opgemerkt, dat deze in de jurisprudentie diende te worden getoetst „aan de gewone „betekenis die in militaire kringen aan (dit) begrip wordt gehecht”.

5.3 Mede in aanmerking nemende hetgeen onder 5.2 is overwogen, heeft het Hof terecht geoordeeld dat de wettelijke term „in dienst” in art. 142, eerste lid, WvMSr. niet louter kwalificatief is, doch ook als feitelijk moet worden aangemerkt.

5.4 De middelen falen derhalve.

6. *Beoordeling van het vierde middel*

6.1 Namens de beklagde is ter terechtzitting van het Hof aangevoerd en dienaangaande is door het Hof overwogen en beslist als in het middel is weergegeven.

6.2 Door aldus te overwegen en te beslissen heeft het Hof aan de telastelegging een uitleg

gegeven welke niet onverenigbaar is met de bewoordingen daarvan en mitsdien in cassatie dient te worden geëerbiedigd.

6.3 Het middel faalt derhalve.

7. *Beoordeling van het vijfde middel*

7.1 Aan de term „slaat of stompt” in art. 142 WvMSr komt, blijkens het verband waarin die in die bepaling is geplaatst, een zodanige betekenis toe dat van slaan of stompen in de zin van die bepaling slechts sprake is indien daardoor pijn wordt veroorzaakt.

7.2 Het voorafgaande brengt mede dat ook van het telastegelegde „heeft geslagen en „gestompt”, welke woorden daar kennelijk zijn gebezigd in de betekenis welke toekomt aan de overeenkomstige woorden in art. 142 WvMSr, slechts sprake kan zijn indien daardoor pijn is veroorzaakt.

7.3 Uitgaande van hetgeen de algemene ervaring leert omtrent het effect van stompen, heeft het Hof uit de verklaring van Robert de Legé, luidende: „Sergeant V. heeft mij toen meerdere „malen gestompt op een van mijn schouders met een van zijn vuisten. Hij zei toen tegen mij: „Pas ,,„,maar op dat ik je niet helemaal een mutatie sla”.”, kunnen afleiden dat de beklaagde de genoemde De Legé heeft gestompt in de hiervoren bedoelde zin.

7.4 Het middel faalt derhalve.

8. *Beoordeling van het zesde middel*

8.1 Het Hof heeft de bewezenverklaarde feiten gekwalificeerd zoals weergegeven onder 1.

8.2 Deze kwalificatie, en meer in het bijzonder de kwalificatie van de feiten 1b en 2b: bedreiging met zware mishandeling, geeft geen blijk van een verkeerde rechtsopvatting.

8.3 Het middel is derhalve tevergeefs voorgesteld.

9. *Beoordeling van het zevende middel*

9.1 Ter terechtzitting van het Hof is namens de beklaagde aangevoerd en dienaangaande is door het Hof overwogen en beslist als in de toelichting op het middel is weergegeven.

9.2 Van uitschelden als bedoeld in art. 141, eerste lid, WvMSr is ook sprake indien de gebezigde scheldwoorden van beledigende aard zijn, zodat het Hof het verweer terecht heeft verworpen, wat er zij van hetgeen het daaromtrent heeft overwogen.

9.3 Het middel is derhalve ongegrond.

10. *Slotsom*

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

11. *Beslissing*

De Hoge Raad verworpt het beroep.

CONCLUSIE VAN DE ADVOCaat-GENERAAL MR REMMELINK

In deze zaak waarin het HMG requirant in appel heeft veroordeeld terzake van (1) als militair in dienst opzettelijk een mindere stompen en op andere wijze pijn veroorzaken, een voortgezette handeling uitmakend; bedreiging met zware mishandeling; (2) als militair in dienst opzettelijk een mindere stompen; bedreiging met zware mishandeling; (3) als militair opzettelijk een mindere uitschelden, in dienst gepleegd, tot een militaire detentie van 8 weken, waarvan 4 weken voorwaardelijk (proeftijd 2 jaar), tegen welke sententie requirant zich van beroep in cassatie heeft voorzien, zijn namens hem zeven middelen van cassatie voorgesteld.

In middel 1 wordt aangevoerd, dat ondanks een desbetreffend verweer het Hof ten onrechte heeft geoordeeld, dat de term „in dienst” in de eerste telastelegging als voldoende feitelijk kan

worden aangemerkt. Het komt mij voor, dat deze klacht niet tot cassatie kan leiden, aangezien deze uitdrukking mij volmaakt duidelijk lijkt (het Verslag van het mondeling overleg met de Regering, zitting 2e K 1901-1902, no. 42, p. 8, zegt: „In dienst” betekent hetzelfde als „terwijl hij „is dienstdoende”), en het ondenkbaar is, dat requirant zich hiermee geconfronteerd niet zou kunnen verdedigen. Ik volg hier de terminologie gebezigd door Uw Raad: HR 18 juni 1928, W 11861. Ik noem nog enige jurisprudentie die op vergelijkbare bewoordingen betrekking hebben. Vgl. HR 9 januari 1928, W 11805, NJ 1928, 263: als ambtenaar in dienst bij de PTT; de AG Mr Van Lier voor HR 20 oktober 1930, NJ 1930, 1648: als reiziger in dienst van zijn patroon. Zie ook BRvC 21 februari 1949, NJ 1949, 438: „in staat of publieke dienst bij of van de vijand”. Wat meer verwijderd is jurisprudentie als: HR 15 februari 1943, NJ 1943, 320: gewoonte maken; 18 januari 1949, NJ 1949, 423: zwaar lichamelijk letsel; 18 november 1980, NJ 1981, 134: zich toeëigenen. Als deze termen acceptabel zijn, zie ik niet waarom „in dienst”, waaraan bovendien nog tussen haakjes is toegevoegd „op een legeringskamer” te kwalitatief zou zijn.

In middel 2/3 wordt wezenlijk hetzelfde betoogd ten aanzien van het tweede telastegelegde feit. Ook deze grief acht ik derhalve op voormelde gronden ondeugdelijk.

In middel 4 wordt de uitleg die het Hof heeft gegeven aan de derde telastelegging becritiseerd. Het Hof heeft de toevoegingen (1) „door hun de woorden „mietje” enz. toe te voegen” en (2) „door hen te kleineren enz.” verbonden aan (kort gezegd) het uitschelden resp. het bespotten, en niet aan het tussen bespotten en uitschelden staande uitvloeken, omdat dit volgens het Hof al een voldoende feitelijke term was. Ik acht anders dan requirant deze uitleg niet onredelijk of onbegrijpelijk, en ik meen dat requirant zich deswege tevergeefs in cassatie hiertegen verzet.

In middel 5 wordt gesteld dat het Hof niet uit de bewijsmiddelen heeft kunnen afleiden, dat requirant de mindere militair, de soldaat De Legé heeft gestompt. Requirant stelt zich nl. op het standpunt, dat onder stompen moet worden verstaan: zodanig stompen, dat dit pijn veroorzaakt (nu nl. in art. 142 WvMS na stompen gesproken wordt van „op andere wijze pijn veroorzaken”). Wel nu, van pijn blijkt niet. Het komt mij voor, dat een andere exegese van het artikel de voorkeur verdient. Ik lees het zo: stompen is so wie so verboden. Daarnaast is het verboden om pijn te veroorzaken. Weliswaar zal stompen ook meestal met het veroorzaken van pijn gepaard gaan, maar denkbaar is ook dat deze vrij grove wijze van optreden door de wetgever wordt tegengegaan omdat zij ook ander nadeel kan veroorzaken: De gestompte kan omvallen, voorwerpen die de aangevallene in zijn zakken heeft kunnen worden beschadigd en de gelaedeerde kan door het uitdagende optreden er al gauw toe komen terug te slaan, waarna een vechtpartij ontstaat. Wanneer wij het artikel, en daarmee de telastelegging, zo opvatten, is het door requirant gesignaleerde bewijsprobleem uit de wereld. Men zou trouwens ook nog kunnen stellen, dat naar de ervaring leert, stompen enige pijn veroorzaakt.

In middel 6 klaagt requirant erover, dat het Hof het onderdeel van de bewezenverklarde telastelegging no. 1, nl. het bedreigen van de soldaat Van de Hoek met de woorden: „als . . . stomp „ik je helemaal in elkaar” heeft gerubriceerd onder art. 285 Sr.: bedreiging met zware mishandeling. Het komt mij voor, dat het Hof gerechtvaardigd tot deze qualificatie is kunnen komen. Onder art. 142 Sr. was deze bewezenverklaring niet te rubriceren, aangezien daar gesproken wordt van „feitelijk” bedreigen, en daarvan was hiervan geen sprake. Ik meen, dat de wetsgeschiedenis van art. 142 WvMS met deze laatste conclusie in overeenstemming is, althans zich daartegen niet verzet. Verwezen zij naar het Verslag van de Commissie van Voorbereiding, die aanvulling voorstelde met „mondeline bedreiging”, maar daarvan is het niet gekomen. Ik meen niet dat het Hof doordien het (al vrijsprekende) het woordje „feitelijk” uit de telastelegging heeft geëlimineerd deze heeft gedenatureerd. Het ging de steller van de telastelegging onmiskenbaar te komen tot veroordeling vanwege het bezigen van de dreigende bewoordingen. Deze strekking wordt door de onderhavige vrijspraak niet aangetast. Vgl. HR 5 december 1932, NJ 1933, 551; 18 december 1939, NJ 1940, 223; 30 november 1948, NJ 1949, 105; 10 juni 1958, VR 1958, 98; 5 maart 1974, NJ 1974, 181; 24 juni 1980, NJ 1980, 602; 8 december 1981, NJ 1982, 312; 22 november 1983, NJ 1984, 805; 10 april 1984, NJ 1984, 768; 23 oktober 1984, NJ 1985, 670.

In middel 7 wordt gesteld dat het Hof ten onrechte de door requirant gebezigde woorden „mietje” en „klootzak” als scheldwoorden heeft aangemerkt, schoon deze termen beledigend van aard zijn. Het komt mij voor, dat het Hof deze woorden terecht als scheldwoorden heeft

aangemerkt. Naar mijn mening zullen vele scheldwoorden, ook de onderhavige, ongetwijfeld ook aanleiding kunnen geven tot vervolging terzake van belediging, maar dan zal wel aan de voorwaarden daarvoor voldaan moeten worden. Zo zal moeten vaststaan, dat de betrokkene zich in zijn eer aangetast mocht gevoelen. Verder kan men erover twisten, of niet een klacht noodzakelijk zal zijn, maar dat is m.i. niet het geval (art. 84 lid 3 Sv). Doch hoe dat ook zij: in de praktijk zal men toch wel in hoge mate rekening houden met de omstandigheid of de betrokkene zich beledigd gevoelt. In art. 141 WvMS daarentegen (zie ook het opschrift van de titel, waarin het artikel staat: „Schending van verschillende dienstplichten”) gaat het om het weren van scheldwoorden, ongeacht de vraag of de aangesprokene zelf daaraan aanstoet heeft genomen. Ik neem aan, dat dit laatste in deze niet zelden wat robuuste verhoudingen niet altijd het geval zal zijn. Toch kan ik mij voorstellen, dat deze verruwing met kracht moet worden tegengegaan. Ik ga dus niet zo ver, dat ik art. 142 WvMS zou willen reserveren voor (de enkele) termen die wel als scheldwoorden, doch niet als beledigende uitingen kunnen worden gequalificeerd. Ik meen dat de wetsgeschiedenis ook niet op deze „enge” uitleg wijst. Vgl. H 2e k 1901-1902, p. 1369 e.v.

De middelen niet aannemelijk achtend concludeer ik tot verwerping van het beroep. Ambts-halve merk ik nog op dat de artt. 14a, 14b en 14c Sv. niet zijn aangehaald. Uw Raad zou zulks nog eigenhandig kunnen corrigeren.

NASCHRIFT

In dit arrest wordt in de eerste drie middelen door de raadsman de vraag aan de orde gesteld of het element „in dienst”, dat voorkomt in art. 142 WMSr in de telastelegging nader feitelijk moet worden omschreven. De Hoge Raad is van oordeel dat geen nadere uitwerking nodig is. Voor een bespreking van de betekenis van de woorden „in dienst” in art. 142 WMSr kan worden volstaan met een verwijzing naar de naschriften van W.H.V. onder de sententies van 1 februari 1984 opgenomen op blz. 127 en 132 in MRT LXXVIII (1985). Opmerking verdient overigens dat in het verleden in telasteleggingen gebaseerd op art. 142 WMSr steeds op een of andere wijze – zoals in de onderhavige telastelegging onder 1 ook is geschied – nader werd geadstrueerd wat met de term „in dienst” werd bedoeld. Men zie (bv.) MRT LV (1962) blz. 401, MRT LXII (1969) blz. 285, MRT LXXIII (1980) blz. 464, MRT LXXIV (1981) blz. 18 en MRT LXXVIII (1985) blz. 126 en 130. Dat de woorden „in dienst” niet in de telastelegging behoeven voor te komen en dat met een feitelijke omschrijving kan worden volstaan blijkt uit KtV West 5 juli 1961, MRT LV (1962) blz. 636.

In het vijfde middel wordt aangevoerd dat wil art. 142 WMSr toepasselijk zijn, bewezen moet worden dat de mindere pijn heeft ondervonden, het artikel spreekt namelijk over „... een mindere „slaat of stompt of hem op andere wijze pijn veroorzaakt . . .”. De raadsman is van oordeel dat nu uit de bewijsmiddelen niet blijkt dat pijn is veroorzaakt – met name verklaart de gestompte militair niet dat hij van het stompen pijn ondervond – het telastegelegde niet bewezen kan worden geacht. De HR legt de woorden van art. 142 WMSr uit en stelt vast dat van slaan of stompen in de zin van dat artikel slechts sprake kan zijn als daardoor pijn wordt veroorzaakt. Gelet op hetgeen de algemene ervaring leert omtrent het effect van stompen kon het HMG volgens de HR uit de bewijsmiddelen afleiden dat het stompen pijn heeft veroorzaakt. Het komt voor dat door bovenstaande uitspraak het definitieve antwoord is gegeven op de nog steeds openstaande vraag¹⁾ of bij het in art. 142 WMSr voorziene slaan en stompen het denigrerende aspect voldoende is of dat strafbaarheid slechts mogelijk is als het optreden van pijn bewezen kon worden. Het laatste is het geval.

C.

¹⁾ Zie W. H. Vermeer, naschrift onder HMG 18 juni 1980, MRT LXXIII (1980) blz. 467.

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 4 november 1986

President: Mr J. A. L. Brada; *Leden:* Luitenant-kolonel H. J. Geerlings en Majoor Mr W. A. H. J. Poppeliers;
Raadsman: Majoor J. H. Strooij, Bureau Militaire Strafbzaken.

1. *In Nederland voorhanden hebben van soft drugs. Dagvaarding voor wat betreft dit feit in beide instanties nietig verklaard.*
2. *Vanuit Nederland per auto naar Duitsland transporteren van ongeveer 266 gram hashish. Krijgsraad: Vrijspraak. Hoog Militair Gerechtshof: bewezenverklaring en veroordeling terzake.*
3. *In Duitsland verkopen van soft drugs (aan mede-militairen).*

(WMSr art. 4; Opiumwet art. 3 en 11)

DE ARRONDISSEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak tegen A. W. te A., geboren te K., 6 december 1964, dpl. sld., beklaagde;

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

1. dat beklaagde op of omstreeks 25 oktober 1986 te Nieuweschans in elk geval in Nederland, opzettelijk, althans niet opzettelijk, aanwezig heeft gehad 9 gram, althans een hoeveelheid van méér dan 30 gram, hennep en/of van een gebruikelijk vast mengsel van hennephars en plantaardige elementen van hennep, waaraan geen andere substanties zijn toegevoegd, zijnde (elk) een middel vermeld op lijst II behorende bij de Opiumwet;

2. dat beklaagde op of omstreeks 2 oktober 1986 vanuit Zwanenburg in Nederland via een grensovergang te Nieuweschans, althans een grensovergang tussen Nederland en de Bondsrepubliek Duitsland, opzettelijk een hoeveelheid van ongeveer 266 gram hashish, althans een grotere hoeveelheid van een gebruikelijk vast mengsel van hennephars en plantaardige elementen van hennep waaraan geen andere substanties zijn toegevoegd, zijnde een middel vermeld op lijst II behorende bij de Opiumwet, buiten het grondgebied van Nederland heeft gebracht door die hashish in zijn, beklaagdes, auto mee te nemen naar 2730 Seedorf (Bondsrepubliek Duitsland), in elk geval in de Bondsrepubliek Duitsland;

3. dat beklaagde in de maand oktober 1986 te 2730 Seedorf (Bondsrepubliek Duitsland) in elk geval in de Bondsrepubliek Duitsland, telkens hoeveelheden hashish van minder dan 30 gram, althans een hoeveelheid, hennep en/of van een gebruikelijk vast mengsel van hennephars en plantaardige elementen van hennep, waaraan geen andere substanties zijn toegevoegd, zijnde (elk) een middel vermeld op lijst II behorende bij de Opiumwet, heeft verkocht, afgeleverd, verstrekt of vervoerd, in elk geval aanwezig heeft gehad;

Overwegende, dat de dagvaarding van het hem onder 1 tenlastegelegde nietig is, aangezien deze niet voldoet aan de daaraan bij artikel 114a van de Rechtspleging bij de Land- en Luchtmacht op straffe van nietigheid gestelde vereisten, immers het sub 1 tenlastegelegde onbegrijpelijk is;

Overwegende, dat de krijgsraad niet uit wettige bewijsmiddelen de overtuiging heeft geput, dat de beklaagde het hem onder 2 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:

In de maand oktober 1986 te Seedorf in de Bondsrepubliek heb ik telkens een hoeveelheid hashish aan R. en T. verkocht;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal, . . . zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van R. tegenover verbalisant Regterschot:

Tussen 9 en 17 oktober 1986 te Seedorf (BRD) heb ik van de kanonnier W. ongeveer 2 gram hashish gekocht;

Overwegende, dat eerdergenoemd proces-verbaal, zakelijk onder meer inhoudt als relaas van verbalisanten:

Op 25 oktober 1986 onderzochten wij, verbalisanten, te 2730 Seedorf (BRD) de PSU-kast van W. Wij zagen, tijdens deze kastcontrole, dat een papieren zak op de bovenste schap van die kast lag en dat in die zak een groot aantal in zilverpapier verpakte, op hashish gelijkende brokjes aanwezig waren. Ik, Riezebos, testte een representatief gedeelte van de onder ons genomen partij volgens de methode „Narcotest Disposakit ODV, nummer 8”. Wij, verbalisanten, zagen en constateerden een positieve reactie van de vloeistof in de testampullen. Wij zagen dat die vloeistof blauw verkleurde. Uit deze positieve reactie kan worden afgeleid, dat de onderzochte substantie hashish is, zoals vermeld in lijst II, die als bijlage bij de Opiumwet is gevoegd;

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 beklaagde in de maand oktober 1986 te Seedorf (Bondsrepubliek Duitsland) een hoeveelheid van een gebruikelijk vast mengsel van hennephars en plantaardige elementen van hennep, waaraan geen andere substanties zijn toegevoegd, zijnde een middel vermeld op lijst II behorende bij de Opiumwet, heeft verkocht;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:
„handelen in strijd met een in artikel 3 van de Opiumwet gegeven verbod”,
strafbaar gesteld bij artikel 11, eerste lid van de Opiumwet;

Overwegende, dat niet wettig en overtuigend is bewezen hetgeen beklaagde onder 3 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 beklaagde zich sedert 26 oktober 1986 in voorlopig arrest bevindt;

[Volgt: Nietigverklaring van de dagvaarding v.w.b. het onder 1 tenlastegelegde, vrijspraak van het onder 2 tenlastegelegde en veroordeling voor het onder 3 tenlastegelegde tot negenendertig dagen hechtenis met aftrek van voorarrest waarvan dertig dagen voorwaardelijk, proeftijd twee jaar, – Red.].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 26 augustus 1987

President: Mr H. de Groot; *Leden:* Schout-bij-nacht Prof. Mr G. L. Coolen, Mr J. O. de Lange, Generaal-majoor Mr C. Beljaars, Generaal-majoor Mr A. J. T. Dörenberg; *Raad:* Generaal-majoor b.d. J. Schaberg;

Raadsman: Kapitein W. Z. N. Haak.

(Zie het vonnis hiervóór)

SENTENTIE,

op het hoger beroep van het openbaar ministerie tegen het vonnis van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 4 november 1986, waarbij A. W. te A. (enz., – Red.) (thans met klein verlof) terzake van „Handelen in strijd met een in artikel 3 van de Opiumwet gegeven verbod” is veroordeeld tot negenendertig dagen hechtenis met aftrek van voorarrest, waarvan dertig dagen voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaar.

Het onderzoek van de zaak

De verdachte, bijgestaan door zijn raadsman kapitein W. Z. N. Haak is ter terechtzitting in hoger beroep op 12 augustus 1987 verschenen en gehoord.

De wvd advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht mr Bos heeft gevorderd het vonnis, waarvan hoger beroep, te vernietigen en opnieuw rechtdoende de dagvaarding nietig te verklaren ten aanzien van het onder 1 telastegelegde en voorts beklaagde te veroordelen ten aanzien van het onder 2 telastegelegde tot een gevangenisstraf van twee maanden voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaren alsmede tot een geldboete van vijfhonderd gulden subsidiair tien dagen hechtenis en ten aanzien van het onder 3 telastegelegde tot een geldboete van vijfhonderd gulden subsidiair tien dagen hechtenis.

Het Hof heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek in hoger beroep en in eerste aanleg.

Het bestreden vonnis

Voormeld vonnis moet worden vernietigd omdat het hof tot een andere bewezenverklaring en strafoplegging komt.

De telastelegging

Aan de beklaagde is telastegelegd, hetgeen daaromtrent is vermeld in de hierna ingevoerde fotocopie van de dagvaarding.*).

Geldigheid van de dagvaarding

Het hof acht de dagvaarding voor wat betreft het onder 1 telastegelegde nietig omdat daarin is gesteld, dat beklaagde „opzettelijk althans niet opzettelijk aanwezig heeft gehad 9 gram althans „meer dan 30 gram „hennep”, hetgeen onbegrijpelijk is. Mitsdien is niet voldaan aan de bij artikel 114a van de Rechtspleging bij de Land- en Luchtmacht op straffe van nietigheid aan de dagvaarding gestelde vereisten.

De bewezenverklaring

Bewezen is dat beklaagde:

1. op 2 oktober 1986 vanuit Zwanenburg in Nederland via een grensovergang te Nieuweschans, opzettelijk een hoeveelheid van ongeveer 266 gram hashish, zijnde een middel vermeld op lijst II behorende bij de Opiumwet, buiten het grondgebied van Nederland heeft gebracht door die hashish in zijn, beklaagdes, auto mee te nemen naar Seedorf (Bondsrepubliek Duitsland);
2. dat beklaagde in de maand oktober 1986 te Seedorf (Bondsrepubliek Duitsland) een hoeveelheid hashish van minder dan 30 gram, zijnde een middel vermeld op lijst II behorende bij de Opiumwet, heeft verkocht;

Het hof acht niet wettig en overtuigend bewezen hetgeen aan beklaagde in de dagvaarding onder 2 en 3 meer of anders is telastegelegd, zodat hij daarvan moet worden vrijgesproken.

De bewijsmiddelen

De bewezenverklaring steunt op de volgende bewijsmiddelen:

1. De verklaring van beklaagde, afgelegd ter terechtzitting in hoger beroep, voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven:

Op 2 oktober 1986 heb ik vanuit Zwanenburg in Nederland via een grensovergang bij Nieuweschans opzettelijk een hoeveelheid hashish meegenomen naar Seedorf in de Bondsrepubliek Duitsland. Dat is de hashish die de Koninklijke marechaussee op 25 oktober 1986 aantrof in mijn P.S.U. kast die ze met mijn toestemming hebben geopend en doorzocht. Voorts heb ik daarna in oktober 1986 te Seedorf een hoeveelheid hashish verkocht van ongeveer 2 gram. Ik gebruikte in die tijd zelf ook regelmatig hashish.

2. Een ambtsedig proces-verbaal, . . . voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven:

a. als relaas van verbalisanten:

Op 25 oktober 1986 onderzochten wij, verbalisanten, te Seedorf (BRD) de P.S.U.-kast van W.

*) Zie vonnis (*Red.*).

Wij zagen, tijdens deze kast-controle dat in die kast een groot aantal in zilverpapier verpakte, op hashish gelijkende brokjes aanwezig waren.

b. als verklaring van R. tegenover verbalisant Regterschot:

Tussen 9 en 17 oktober 1986 te Seedorf (BRD) heb ik van de kanonnier W. ongeveer 2 gram hashish gekocht.

Strafbaarheid van het bewezenverklaarde en kwalificatie.

Het bewezenverklaarde is strafbaar.

Het bewezenverklaarde is strafbaar en levert op

1. „opzettelijk handelen in strijd met een in artikel 3 onder A van de Opiumwet gegeven verbod”,
2. „handelen in strijd met een in artikel 3 onder B van de Opiumwet gegeven verbod”, meermalen gepleegd.

Verwerping van verweer

Door de raadsman is aangevoerd dat het hem vreemd voorkwam dat bij de grens beklaagde aan de voering van het jasje dat hij aanhad, werd gevisiteerd op de mogelijke aanwezigheid van een aankoopnota van een radio-cassette recorder.

Indien de raadsman hiermee beoogt te betogen dat het (begin)bewijs voor onderhavige strafbare feiten onrechtmatig is verkregen, verwerpt het hof dat verweer, nu de betrokken verbalisanten bij genoemde visitatie niet buiten de bevoegdheden zijn gegaan die hun op grond van de Algemene wet inzake de douane en de accijnzen zijn gegeven.

Strafbaarheid van de beklaagde

Beklaagde is strafbaar voor hetgeen bewezen is verklaard, nu geen omstandigheden die zijn strafbaarheid zouden opheffen of uitsluiten, aannemelijk zijn geworden.

Motivering van de straf

Na te noemen straf is in overeenstemming met de feiten en de omstandigheden, waaronder zij zijn begaan en met de persoon en de persoonlijke omstandigheden van beklaagde, zoals van een ander uit het onderzoek is gebleken.

Op grond van de ernst van de feiten en mede uit een oogpunt van genoemde preventie acht het hof een zwaardere straf geboden, dan gevorderd door de advocaat-fiscaal.

[Volgt: Vernietiging van het vonnis waarvan beroep, nietigverklaring van de dagvaarding v.w.b. het onder I telastegelegde alsmede veroordeling terzake van het misdrijf tot een gevangenisstraf van twee maanden met aftrek van voorarrest, geheel voorwaardelijk, een geldboete van zevenhonderdvijftig gulden, subsidiair vijftien dagen hechtenis en terzake van de overtreding tot een geldboete van zevenhonderdvijftig gulden, subsidiair vijftien dagen hechtenis, – Red.]

MILITAIR JUSTITIËLE STATISTIEK

Overzicht van de eerste halfjaren 1986 en 1987

Van het Centraal Bureau voor de Statistiek ontving de redactie uit de Justitiële Statistiek de statistische gegevens betreffende de militaire rechtspraak in 1986 (1e halfjaar) met daarnaast de overeenkomstige gegevens over 1987 (1e halfjaar).

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

	Aard der delicten							
	Militaire delicten				Commune delicten			
	Misdrijven		Overtredingen		Misdrijven		Overtredingen	
	1986	1987	1986	1987	1986	1987	1986	1987
A. Onafgedane beroepen op 1 januari.....	9	11	–	1	19	15	12	10
B. Beroepen in de loop van het 1e halfjaar: aangebracht	19	28	–	4	36	50	9	12
ingetrokken.....	2	1	–	–	–	3	–	–
C. Beroepen in de loop van het 1e halfjaar afgedaan door het H.M.G.	16	14	–	4	42	35	11	14
D. Beroepen op 30 juni nog onafgedaan	12	25	–	1	13	30	10	8

Staat 2. Afdoeningen door het Hoog Militair Gerechtshof naar aard van de uitspraak; 1e halfjaar

			Veroordeling			Vrij- spraak	Niet- ontvanke- lijkver- klaring	To- taal ¹⁾	
			Beves- ting	Onvoor- waarde- lijk	Voor- waarde- lijk				Ged.on- voorw., ged. voorw.
Militaire delicten	Misdrijven	1986	1	9	–	2	2	–	16
		1987	3	7	–	1	2	–	14
	Overtredingen	1986	–	–	–	–	–	–	–
		1987	–	2	–	1	1	–	4
Commune delicten	Misdrijven	1986	5	19	1	12	4	1	42
		1987	9	15	1	4	3	–	35
	Overtredingen	1986	–	6	–	4	–	1	11
		1987	8	3	–	–	2	1	14

¹⁾ Inclusief overige afdoeningswijzen.

Staat 3. Omvang van de werkzaamheden van de Krijgsraden; 1e halfjaar

	Aard der delicten								
	Militaire delicten				Commune delicten				
	Misdrijven		Overtredingen		Misdrijven		Overtredingen		
	1986	1987	1986	1987	1986	1987	1986	1987	
A. Krijgsraden v.d. Zeemacht									
B. Krijgsraad v.d. Landmacht									
C. Krijgsraad v.d. Luchtmacht									
A. Onafgedane zaken op 1 januari.....	a.	32	15	84	20	122	60	148	97
	b.	33	28	1104	1203	2331	2298	904	1096
	c.	4	21	998	973	451	453	772	863
	Totaal	69	64	2186	2196	2904	2811	1824	2056
B. Zaken in de loop van het 1e halfjaar ingeschreven	a.	126	110	231	81	310	317	237	238
	b.	1598	1939	1763	1716	1690	1826	2850	3134
	c.	106	153	329	307	289	408	400	471
	Totaal	1830	2202	2323	2104	2289	2551	3487	3843
C. Zaken in de loop van het 1e halfjaar afgedaan									
1. door de rechter	a.	—	3	33	4	65	51	30	26
	b.	149	230	163	120	442	498	392	341
	c.	7	8	21	16	88	89	29	41
	Totaal	156	241	217	140	595	638	451	408
2. door de auditeur militair	a.	144	111	237	72	290	228	256	220
	b.	1472	1684	1596	1486	1301	1364	2358	2451
	c.	101	113	288	268	219	189	305	397
	Totaal	1717	1908	2121	1826	1810	1781	2919	3068
waaronder:									
a. sepot	a.	6	5	10	10	170	128	40	31
	b.	263	432	213	148	426	473	274	443
	c.	24	21	47	26	108	67	48	75
	Totaal	293	458	270	184	704	668	362	549
b. instemming met krijgs- tuchtelijke afdoening	a.	138	106	6	1	30	28	2	—
	b.	1053	1137	4	3	300	287	4	4
	c.	62	70	—	—	13	20	4	1
	Totaal	1253	1313	10	4	343	335	10	5
c. terugverwijzing naar commanderende officier	a.	—	—	—	—	—	—	—	—
	b.	91	66	2	1	28	24	4	—
	c.	10	15	—	—	3	12	—	—
	Totaal	101	81	2	1	31	36	4	—
d. betaalde transacties	a.	—	—	221	61	67	51	206	181
	b.	53	28	1377	1334	485	400	2035	1957
	c.	2	4	241	242	74	69	247	316
	Totaal	55	32	1839	1637	626	520	2488	2454
D. Zaken op 30 juni nog onafgedaan ...	a.	14	11	45	25	77	98	99	89
	b.	10	53	1108	1313	2278	2262	1004	1438
	c.	2	53	1018	996	433	583	838	896
	Totaal	26	117	2171	2334	2788	2943	1941	2423

Staat 4. Afdoeningen door Hoog Militair Gerechtshof en krijgsraad naar personeelscategorie; 1e halfjaar

		1986		1987	
		Officieren	Onder-officieren en manschappen	Officieren	Onder-officieren en manschappen
A. Hoog Militair Gerechtshof					
Militaire delicten	Misdrijven	–	14	–	14
	Overtredingen	–	–	1	4
Commune delicten	Misdrijven	2	40	1	40
	Overtredingen	2	9	1	13
B. Krijgsraden voor de Zeemacht					
Militaire delicten	Misdrijven	–	–	–	3
	Overtredingen	7	26	1	3
Commune delicten	Misdrijven	–	65	2	49
	Overtredingen	2	28	5	21
C. Krijgsraad voor de Landmacht					
Militaire delicten	Misdrijven	3	146	2	228
	Overtredingen	4	159	1	119
Commune delicten	Misdrijven	4	438	5	493
	Overtredingen	8	384	3	338
D. Krijgsraad voor de Luchtmacht					
Militaire delicten	Misdrijven	–	7	1	7
	Overtredingen	2	19	1	15
Commune delicten	Misdrijven	3	85	3	86
	Overtredingen	2	27	1	40

Staat 5. Afdoeningen door de krijgsraad naar aard van de uitspraak; 1e halfjaar

		Veroordeling		Vrijspraak	Onbevoegdverklaring van de rechter	Nietigverklaring van de dagvaarding	Schuldigverklaring zonder straf of maatregel	Oplegging van een krijgst. straf
		Onvoorwaardelijk	Voorwaardelijk					
A. Krijgsraden voor de Zeemacht	1986	-	-	-	-	-	-	-
	1987	2	-	-	-	-	-	-
	Misdrijven							
Militaire delicten	1986	30	-	1	-	-	2	-
	1987	3	-	1	-	-	-	-
	Overtredingen							
Commune delicten	1986	29	-	32	-	-	1	-
	1987	18	-	32	-	-	-	-
	Overtredingen							
B. Krijgsraad voor de Landmacht	1986	23	-	2	-	-	1	-
	1987	18	-	3	-	-	2	-
	Misdrijven							
Militaire delicten	1986	66	2	66	-	-	-	4
	1987	128	6	75	-	-	-	8
	Overtredingen							
Commune delicten	1986	151	-	1	-	-	-	-
	1987	102	-	-	-	-	-	-
	Misdrijven							
Commune delicten	1986	238	12	141	1	-	-	14
	1987	286	12	152	-	-	-	5
	Overtredingen							
C. Krijgsraad voor de Luchtmacht	1986	361	-	15	-	-	-	-
	1987	296	-	26	-	-	-	-
	Misdrijven							
Militaire delicten	1986	2	-	5	-	-	-	-
	1987	7	-	1	-	-	-	-
	Overtredingen							
Commune delicten	1986	20	-	-	-	-	-	-
	1987	16	-	-	-	-	-	-
	Misdrijven							
Commune delicten	1986	39	4	41	-	-	-	-
	1987	50	2	31	-	-	-	2
	Overtredingen							
Commune delicten	1986	21	-	4	-	-	-	-
	1987	32	-	3	-	-	-	-
	Overtredingen							

Staat 6. Misdriften door het Hoog Militair Gerechtshof en de Krijgsraden berecht, naar aard der delicten en aard van de straf, 1e halfjaar 1987

	Totaal schuldig-verklaringen	Gevangenisstraf			Militaire detentie			Geldboete			Overige schuldig-verklaringen
		Onvoor-waar-delijk ¹⁾	Voor-waar-delijk	Onvoor-waar-delijk ¹⁾	Voor-waar-delijk	Onvoor-waar-delijk ¹⁾	Voor-waar-delijk	Onvoor-waar-delijk ¹⁾	Voor-waar-delijk	Onv. + voorw. vrijheidsstraf	
Aard der delicten	2	3	4	5	6	7	8	9	10		
I											
A. Wetboek van Strafrecht (2e boek)											
Titel											
V Misdriften tegen de openbare orde (art. 131-151).....	1	-	-	-	-	1	-	-	-		
VII Misdriften waardoor de algemene veiligheid van personen of goederen in gevaar wordt gebracht (art. 157-176).....	1	-	-	-	-	-	-	1	-		
VIII Misdriften tegen het openbaar gezag (art. 177-206).....	11	-	-	-	-	10	-	1	-		
XII Valsheid in geschrifte (art. 225-235).....	5	-	-	-	1	4	-	-	-		
XIV Misdriften tegen de zeden (art. 239-254).....	7	3	1	-	-	1	-	2	-		
XVI Belediging (art. 261-271).....	1	-	-	-	-	1	-	-	-		
XVIII Misdriften tegen de persoonlijke vrijheid (art. 274-286).....	6	2	-	-	-	1	-	3	-		
XIX Misdriften tegen het leven gericht (art. 287-299).....											
XX Mishandeling (art. 300-306).....	56	-	3	-	-	46	-	7	-		
XXI Veroorzaken van dood of lichamelijk letsel door schuld (art. 307-309).....	1	-	-	-	-	-	-	1	-		
XXII Diefstal en stroperij (art. 310-316).....	102	10	3	2	-	73	1	13	-		
XXIII Afpersing en afdreiging (art. 317-320).....											
XXIV Verduistering (art. 321-325).....	8	1	-	1	-	4	-	2	-		
XXV Bedrog (art. 326-339).....	2	-	1	-	-	-	-	1	-		
XXVI Benadeling van schuldeisers of rechthebbenden (art. 340-349).....											
XXVII Vernieling of beschadiging van goederen (art. 350-354).....	59	-	-	-	-	56	-	2	1		
XXVIII Ambtismisdriften (art. 355-380).....											
XXX Begunstiging (art. 416-420).....	12	-	-	-	-	11	-	1	-		
Totaal	272	16	8	3	1	208	1	34	1		

Staat 6. Misdrijven door het Hoog Militair Gerechtshof en de Krijgsraden berecht, naar aard der delicten en aard van de straf; 1e halfjaar 1987 (vervolg)

Aard der delicten	Gevangenisstraf			Militaire detentie			Geldboete			Overige schuldig-verklaringen
	Totaal schuldig-verklaringen	Onvoor-waar-delijk ¹⁾	Voor-waar-delijk	Onvoor-waar-delijk ¹⁾	Voor-waar-delijk	Onvoor-waar-delijk ¹⁾	Voor-waar-delijk	Onv. + voorw. vrijheidsstraf		
I	2	3	4	5	6	7	8	9	10	
B. Bijzondere wetten										
Wegenverkeerswet	160	8	-	-	-	123	-	28	1	
w.o. rijden onder invloed (art. 26)	115	5	-	-	-	88	-	22	-	
Telegraaf- en telefoonwet	1	-	-	-	-	1	-	-	-	
Vuurwapenwet	5	-	-	-	-	3	-	2	-	
Opiumwet	6	-	-	-	-	5	-	1	-	
Wet Werkloosheidsvoorziening	-	-	-	-	-	-	-	-	-	
Totaal	172	8	-	-	-	132	-	31	1	
C. Wetboek van Militair Strafrecht (2e boek)										
Titel										
III Misdrijven waardoor de militair zich aan zijn dienstverplichting onttrekt (art. 96-107)	34	-	-	15	-	19	-	-	-	
IV Misdrijven tegen de ondergeschiktheid (art. 108-128)	54	6	-	13	-	32	-	3	-	
V Schending van verschillende dienstplichten (art. 129-150)	55	2	-	3	-	45	-	5	-	
VI Diefstal, verduistering en heling (art. 151-158)	2	-	-	-	-	2	-	-	-	
VIII Verkeersmisdrijven (art. 162-164)	15	-	-	-	-	15	-	-	-	
Totaal	160	8	-	31	-	113	-	8	-	
Totaal rubrieken A, B en C	604	32	8	34	1	453	1	73	2	

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

Staat 7. Krijgstuchtelijke afdoening van oneigenlijke vergrijpen; 1e halfjaar 1986-1987

	Koninklijke Marine				Koninklijke Landmacht				Koninklijke Luchtmacht				Totaal			
	Militaire	Commune	Misdrijven	Over-tredingen	Militaire	Commune	Misdrijven	Over-tredingen	Militaire	Commune	Misdrijven	Over-tredingen	Militaire	Commune	Misdrijven	Over-tredingen
Hoofdstaffen																
Berisping.....	2	-	-	33	9	2	2	2	2	4	-	-	37	13	2	13
1986	3	-	-	17	10	-	5	-	-	-	-	-	25	10	-	10
1987	15	-	3	4	2	-	-	-	-	-	-	-	19	5	-	5
Strafdienst	9	-	4	6	5	-	-	-	-	-	-	-	15	9	-	9
1986	7	-	-	123	82	1	5	5	2	5	2	1	135	87	3	87
1987	2	-	1	110	63	-	4	-	2	2	1	-	116	66	1	66
Geldboete	54	-	10	351	51	3	3	3	3	-	-	-	408	61	3	61
1986	59	-	8	262	39	-	5	5	5	5	-	-	326	52	-	52
1987	8	-	-	540	96	1	68	-	8	8	-	-	616	104	1	104
Verzwaard arrest	3	-	8	700	150	-	67	-	6	6	-	-	770	164	-	164
1986	86	-	13	1055	241	7	78	-	17	17	2	2	1219	271	9	271
1987	76	-	21	1097	270	-	81	-	13	13	1	1	1254	304	1	304

1) Inclusief overige straffen.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Berechting van Totaalweigeraars

Op 27 november 1987 zijn bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal twee wetsvoorstellen ingediend met betrekking tot de berechting van totaalweigeraar.

Het eerste wetsvoorstel is genummerd 20344 en draagt de titel: „Wijziging van de Dienstplicht-wet met het oog op de berechting van totaalweigeraars”.

Het tweede wetsvoorstel is genummerd 20366 (R1341) en is getiteld: „Wijziging van het „Wetboek van Militair Strafrecht met het oog op de berechting van totaalweigeraars”.

In beide wetsvoorstellen – welke vergezeld gaan van gelijklopende memories van toelichting – wordt de mogelijkheid geopend totaalweigeraars, die zich terzake van bepaalde strafbare feiten voor een strafrechter moeten verantwoorden als bijzondere voorwaarde bij veroordeling tot een voorwaardelijke straf (gevangenisstraf van ten hoogste één jaar) te onderwerpen aan een tewerkstelling op gelijke voet als erkende gewetensbezwaarden. Voor wat betreft de Dienstplicht-wet zijn aangewezen de misdrijven genoemd in art. 45, tweede lid van die wet. Uit het Wetboek van Militair Strafrecht is het misdrijf van art. 140 aangewezen.

De wijziging van het Wetboek van Militair Strafrecht geschiedt pas indien het voorstel tot wijziging van het Wetboek van Militair Strafrecht in verband met de herziening van het militair tuchtrecht en ter afschaffing van de doodstraf (Bijl. Hand. II 1980/81 nr 6813) tot wet wordt verheven. In het laatstgenoemde ontwerp wordt ook voorgesteld de maximale strafbedreiging van art. 45, tweede lid van de Dienstplicht tot twee jaren te verhogen.

Het sedert 1974 geldende standpunt met betrekking tot de gedoopte Jehova's getuigen ondergaat – zo vermelden de memories van toelichting – geen wijziging. Men zal gedurende enkele jaren uitstel worden verleend, waarna zij tot buitengewoon dienstplichtige zullen worden bestemd.

C.

Herziening militair straf- en tuchtrecht

De bijzondere commissie uit de Tweede Kamer voor de herziening van het militair straf- en tuchtrecht heeft de eindverslagen op 17 november 1987 vastgesteld.

De kamerstukken 16813 en 17804 zijn verkrijgbaar bij de Staatsuitgeverij, Christoffel Plantijnstraat, Den Haag (070-78 98 80).

Militair Juridisch Brevet

Door de Chef van de Landmachtstaf is het brevet voor meer uitgebreide kennis van het militaire recht toegekend aan Mr N. H. T. Jansen, majoor van de Militair Juridische Dienst.

Prijsverhoging

In verband met de dit jaar te verwachten kostenstijging heeft de Staatsuitgeverij besloten de abonnementsprijs vast te stellen op *f* 35,50.

REDACTIECOMMISSIE:

Mr Th. J. Clarenbeek, Vice-president van de Arrondissementsrechtbank te Utrecht,
Res. Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst;
Mr O. van der Wind, Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst;
voor de Koninklijke landmacht: Mr R. M. R. van der Heide, Brigade-generaal van de Militair Juridische
Dienst;
voor de Koninklijke luchtmacht: Mr G. A. Jacobs, Kolonel der Koninklijke luchtmacht;
voor de Koninklijke marine: Mr H. Segers, Kapitein-ter-zee van administratie;
Adres van de Redactiecommissie: Gansstraat 18, 2352 EC Leiderdorp.
Telefoon: 071-894854 (huis),
070-167703 (kantoor).

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. Luitenant-kolonel van de Militair
Juridische Dienst b.d.;
Mr N. Keijzer, Raadsheer in de Hoge Raad der Nederlanden;
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.
Prof. Mr P. H. Kooijmans, Hoogleraar in het volkenrecht aan de Rijksuniversiteit te Leiden.

WIJZE VAN UITGAAF:

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

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1987 f 35,50. 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 4,00.

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 LXXXI

maart 1988

Aflevering

3

Staatsuitgeverij 's-Gravenhage

INHOUD

Bijdragen

<i>Prof. Mr G. L. Coolen; Beslissingen ten aanzien van militairen in verband met hun opleiding, getoetst door de ambtenarenrechter</i>	77
--	----

Strafrechtspraak

Arrkr Ah 11.02.87 HMG 09.09.87	Diefstal van vrij-vervoerbewijzen uit het kantoor van de administratie	80
Commissie voor de rechten van de mens 05.11.87	Klacht over het aan militairen ontbreken van de mogelijkheid bezwaar te maken tegen een dagvaarding; niet-ontvankelijk verklaard (Naschrift C)	82
HMG 09.09.87	Verkeersovertreding. HMG acht de aanwezigheid ter terechtzitting van buiten Nederland verblijvende militair niet nodig. (Naschrift C)	85
HMG 06.05.87	Opzettelijke ongehoorzaamheid. Totaalweigeraar	87

Tuchtrechtspraak

HMG 21.10.87	De verplichting te 22.00 uur in de kazerne terug te zijn en aldaar tot de daarop volgende ochtend 07.00 uur te verblijven kan niet worden opgelegd aan militairen die niet op de kazerne zijn gehuisvest. (Naschrift W.)	90
HMG 06.01.88	De grenzen van de betamelijkheid in aanmerkelijke mate overschreden door zich tegenover een ondergeschikte laatdunkend uit te laten over zijn chef. (Naschrift W.)	91
HMG 23.09.87	Geweigerd te gehoorzamen aan dienstbevelen van een lid van een militaire patrouille	94

Administratieve rechtspraak

CRvB 04.06.87	De Raad is niet tot het oordeel kunnen komen dat de in het conducerapport opgenomen waarderingen en passages op onvoldoende grond berusten	96
CRvB 27.08.87	Twee jaar is geen ondergrens Tot terugvordering in 1983 van hetgeen vóór 1983 te veel was uitbetaald, kon de minister in redelijkheid niet meer beslissen. (Naschrift G.L.C.)	99
CRvB 22.10.87	Vijf jaar is vijf jaar De inzake terugvordering in de sociale verzekeringswetten genoemde termijn van vijf jaar is een vervaltermijn die niet kan worden overschreden, hoe ernstig het verwijt ook is dat aan de uitkeringsgerechtigde kan worden gemaakt. (Naschrift G.L.C.)	102
CRvB 30.05.84	Zes jaar kan ook Het beginsel van de rechtszekerheid eist onder de gegeven omstandigheden niet dat niet meer mag worden overgegaan tot terugvordering van hetgeen meer dan vijf jaar geleden te veel is uitbetaald. (Naschrift G.L.C.)	108

Boekbesprekingen

<i>Prof. Mr G. L. Coolen; Hoofdlijnen van het ambtenarenrecht</i>	111
<i>Prof. Jhr Mr Th. W. van den Bosch; Etudes et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix Rouge</i>	114

Annotatoren:	G.L.C. – Prof. Mr G. L. Coolen, C. – Mr Th. J. Clarenbeek, W. – Mr O. van der Wind.
--------------	---

BIJDRAGEN

Beslissingen ten aanzien van militairen in verband met hun opleiding, getoetst door de ambtenarenrechter

door
 PROF. MR G. L. COOLEN

OPMERKING VOORAF

In de afgelopen jaren is in dit tijdschrift een aantal artikelen verschenen, waarin wordt 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 LXXV (1982), blz. 121), „Beslissingen inzake bevordering, getoetst door de ambtenaren-„rechter” (MRT LXXVI (1983), blz. 55), „De jurisprudentie inzake beslissingen omtrent ontslag” (MRT LXXVI (1983), blz. 321) en „Beslissingen inzake aanstelling, beoordeeld door de „ambtenarenrechter” (MRT LXXVIII (1985), blz. 121). Deze bijdrage past in die reeks. Aan de orde komt de jurisprudentie van de ambtenarenrechter inzake beslissingen, genomen ten aanzien van militairen in verband met hun opleiding.

Ter wille van de duidelijkheid wordt eerst kort ingegaan op de inhoud van de hoofdstukken Opleiding van het Algemeen militair ambtenarenreglement en het Reglement rechtstoestand dienstplichtigen.

OPLEIDINGEN BINNEN DE KRIJGSMACHT

„Door de nog immer voortschrijdende mechanisatie, automatisering, technische en technologische vernieuwingen, zowel op het gebied van wapensystemen en doctrines als op het gebied „van personeelstechnische en economische bedrijfsvoering, is de opleidingsbehoefte binnen de „krijgsmacht zeer groot.” Aldus zowel de Nota van Toelichting bij hoofdstuk 3, Opleiding, van het Algemeen militair ambtenarenreglement als de Nota van Toelichting bij hoofdstuk 2, Opleiding, van het Reglement rechtstoestand dienstplichtigen. De krijgsmacht kent dan ook vele soorten opleidingen. Het Algemeen militair ambtenarenreglement verdeelt deze opleidingen in drie groepen: initiële opleidingen, carrière-opleidingen en overige opleidingen.

Initiële opleidingen zijn opleidingen die de militair behoort te volgen kort na zijn indiensttreding en die ten doel hebben hem de vereiste bekwaamheid bij te brengen om te kunnen functioneren in de militaire hoedanigheid die hij bezit of – na voltooiing van de opleiding – zal verkrijgen. Carrière-opleidingen zijn opleidingen die de (beroeps)militair dient te volgen in het kader van de voor hem geldende carrièregang. Deze opleidingen beogen hem de bekwaamheid bij te brengen waarover hij behoort te beschikken om te kunnen worden bevorderd. Onder overige opleidingen vallen bijv. omscholingscursussen. Deze hebben ten doel de militair de bekwaamheid bij te brengen die hij nodig heeft om te kunnen functioneren in een andere (voor hem nieuwe) hoedanigheid.

De Minister van Defensie is bevoegd militairen, ook zonder hun instemming, voor een opleiding aan te wijzen. Deze bevoegdheid berust op art. 14 AMAR en art. 4 RRDpl. Krachtens beide artikelen kan de minister deze bevoegdheid aan anderen delegeren.

Als voorwaarde voor aanwijzing van een militair voor een opleiding geldt dat het volgen van de opleiding naar het oordeel van de minister, of van de functionaris aan wie hij de bevoegdheid tot aanwijzing heeft gedelegeerd, in het belang is van de dienst.

Militairen kunnen ook van een opleiding worden ontheven. Bevoegd tot ontheffing is de autoriteit die de militair voor het volgen van de opleiding heeft aangewezen. Ontheffing kan ingevolge art. 17 AMAR en art. 6 RRDpl geschieden niet alleen indien de militair niet voldoet aan de bij de opleiding gestelde eisen, maar ook „indien ontheffing in het belang van de dienst of „van de militair om andere redenen noodzakelijk is”.

Willen de verschillende opleidingen die de krijgsmacht kent hun rendement opleveren, dan is het nodig dat militairen die een opleiding hebben gevolgd, na afloop van de opleiding nog een – door de kosten en de duur van de opleiding bepaalde – tijd in (werkelijke) dienst blijven.

Bij initiële opleidingen zal, gelet op de verplichtingen die krachtens de voorschriften op de militair na zijn aanstelling of inlijving komen te rusten, steeds aan deze rendementseis zijn voldaan. Bij alle andere opleidingen kan het nodig zijn van de militair te vergen dat hij zich vóór aanvang van de opleiding verbindt om na beëindiging van de opleiding nog een zeker aantal jaren in (werkelijke) dienst te blijven. Zowel het Algemeen militair ambtenarenreglement als het Reglement rechtstoestand dienstplichtigen openen deze mogelijkheid.

Voor militaire ambtenaren kan aan de toelating tot een opleiding – ook een initiële opleiding – op grond van art. 16 AMAR bovendien de verplichting worden verbonden tot gehele of gedeeltelijke terugbetaling van de kosten van de opleiding. Deze mogelijkheid bestaat, indien de militair wegens omstandigheden, die naar het oordeel van de minister door eigen wil of toedoen zijn ontstaan, voortijdig van de opleiding of – later – van de functie waarvoor hij is opgeleid, wordt ontheven dan wel voortijdig uit de dienst wordt ontslagen.

DE JURISPRUDENTIE VAN DE AMBTENARENRECHTER

Schade ten gevolge van het uitstellen van een opleiding behoeft niet in alle gevallen te worden vergoed

Militairen worden in de regel tijdig aangewezen voor de opleidingen die zij in verband met hun carrière behoren te volgen. Het kan echter voorkomen dat, nadat een militair voor een bepaalde opleiding is aangewezen, het dienstbelang het noodzakelijk maakt dat deze aanwijzing wordt ingetrokken en de militair vervolgens bij een latere opleiding wordt geplaatst. Indien dit uitstel tot schade leidt, behoeft deze schade niet in alle gevallen te worden vergoed. Dit leert de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 5 maart 1987, MRT LXXX (1987), blz. 334 m.n. G.L.C.

Aan een reserve-officier van de Koninklijke luchtmacht – in opleiding tot beroepsofficier voor speciale diensten en aanvankelijk per 15 februari 1982 geplaatst bij de Luchtmacht Officiersschool voor het volgen van de afsluitende cursus Voortgezette Algemene Militaire Vorming – werd de mededeling gedaan dat hij – evenals enkele andere militairen – alsnog voor een latere cursus, die in augustus 1982 zou aanvangen, was aangewezen. Dit zou voor zijn rechtspositie, aldus de mededeling, geen andere consequenties hebben dan dat hij op een later tijdstip in beroepsdienst zou overgaan. Na voltooiing van de cursus in februari 1983 werd hij tot beroepsofficier voor speciale diensten benoemd. Toen hij vervolgens aan de Minister van Defensie verzocht de hogere wedde, die hij was gaan genieten, te laten ingaan op het tijdstip waarop hij deze wedde zou hebben ontvangen indien hij eerder, na voltooiing van de cursus waarvoor hij aanvankelijk was aangewezen, tot beroepsofficier zou zijn benoemd, werd dit verzoek afgewezen. Ook was de minister niet bereid hem anderszins financieel schadeloos te stellen. Het tegen deze afwijzing door de officier ingestelde beroep werd door het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage ongegrond verklaard, welke uitspraak door de Raad werd bevestigd.

De Raad overwoog allereerst dat hij in de mededeling aan eiser, dat de aanwijzing voor de latere cursus voor hem geen andere rechtspositionele gevolgen zou hebben dan een latere overgang in beroepsdienst, geen toezegging kon lezen dat eiser financieel schadeloos zou worden gesteld. Verder boden naar het oordeel van de Raad de toepasselijke voorschriften de minister geen ruimte om aan eisers verzoek te voldoen. Wat de weigering van de minister betreft eiser anderszins financieel schadeloos te stellen overwoog de Raad „dat het in een organisatie als de „krijgsmacht zeer wel mogelijk is dat voorgenomen plaatsingen op een opleiding om relevante „organisatorische redenen moeten worden gewijzigd in plaatsingen op een latere cursus”. Het uitstel in casu van ongeveer een half jaar was naar 's Raads mening niet van zodanige aard dat het daaruit voortgevloeide, relatief geringe, financiële nadeel voor rekening van het rijk behoorde te komen.

Waarderingen naar aanleiding van prestaties tijdens een opleiding zijn niet vatbaar voor beroep

Tijdens opleidingen worden aan leerlingen regelmatig waarderingen gegeven naar aanleiding van hun prestaties, veelal in de vorm van cijfers. Deze waarderingen bepalen mede, na voltooiing van de opleiding, of de leerling wel of niet voor de opleiding is geslaagd. Beroep bij de ambtenarenrechter kan tegen deze waarderingen niet worden ingesteld.

Toen een officier, die een cursus volgde aan de Luchtmachtstafschool, bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage in beroep kwam tegen de beoordeling door de directeur van de school van

de boekbespreking die hij had geschreven, verklaarde het Gerecht hem in dit beroep niet-ontvankelijk. De Centrale Raad van Beroep bevestigde deze uitspraak. „Het is inherent aan een „cursus of opleiding, dat aan de cursisten telkens aanwijzingen worden gegeven en waarderingen „of beoordelingen over (onderdelen van) hun prestaties worden uitgesproken”, aldus de Raad. „Al deze aanwijzingen/waarderingen/beoordelingen als appellabele besluiten aan te merken „kan niet de bedoeling van de Ambtenarenwet 1929 zijn. In het algemeen zullen zij gezamenlijk „de motivering vormen van enig later besluit waartegen mogelijk beroep openstaat.” (CRvB 5 juni 1986, MRT LXXX (1987) blz. 10 m.n. G.L.C.)

De officier-cursist had bovendien op de beoordeling van de directeur een commentaar geschreven en aan de directeur om een schriftelijke reactie op dit commentaar verzocht. Het tegen de afwijzing van dit verzoek ingestelde beroep was door het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage eveneens – en wel bij dezelfde uitspraak – niet-ontvankelijk verklaard. De Raad bevestigde ook dit deel van de uitspraak. „Het verzoek van eiser om een reactie op zijn commentaar te geven „komt naar zijn strekking neer op een verzoek om – via dat commentaar en die reactie – nader op „de beoordeling in te gaan,” aldus de Raad. „De omstandigheid, dat die beoordeling van een „cursus-onderdeel het stadium der appellabiliteit niet heeft bereikt, brengt mede, dat ook de „weigering nader op die beoordeling in te gaan geen appellabele weigering in de zin van de AW „1929 kan vormen.”

Ook tijdens een opleiding opgemaakte persoonsbeoordelingen kunnen leiden tot ontheffing van de opleiding wegens ongeschiktheid

Militairen kunnen volgens de voorschriften van een opleiding worden ontheven, o.a. indien zij de geschiktheid om de opleiding met gunstig resultaat te volbrengen niet of niet meer blijken te bezitten. Het oordeel dat een militair niet of niet langer geschikt is, kan zijn gegrond niet alleen op de behaalde examenresultaten, maar ook op de tijdens de opleiding opgemaakte persoonsbeoordelingen.

Toen een onderofficier van de Koninklijke landmacht van de opleiding tot officier voor speciale diensten werd ontheven, stelde hij tegen dit besluit beroep in bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage. Het bestreden besluit steunde op de overweging dat de onderofficier de geschiktheid miste om de opleiding met gunstig resultaat te voltooien. Hij was weliswaar geslaagd voor het examen aan het einde van het theoretisch deel van de opleiding, maar de over hem gedurende de opleiding opgemaakte persoonsbeoordelingen vermeldden een te groot aantal tekortkomingen. Het Gerecht verklaarde het beroep ongegegrond, welke uitspraak door de Centrale Raad van Beroep werd bevestigd (CRvB 20 december 1984, MRT LXXVIII (1985) blz. 304 m.n. G.L.C.). Uit de bepaling in de voorschriften dat tijdens de opleiding tot officier voor speciale diensten op een drietal aangegeven tijdstippen een beoordeling behoort te worden 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.”

Indien krachtens de voorschriften in geval van ontslag de kosten van de opleiding die is genoten moeten worden terugbetaald, betekent dit niet dat elk verzoek om ontslag behoort te worden ingewilligd mits verzoeker aanbiedt het rijk schadeloos te stellen

Het komt voor dat militairen, die op hun verzoek worden aangewezen voor het volgen van een opleiding, de verplichting op zich moeten nemen om, na voltooiing van de opleiding, nog gedurende een bepaalde tijd in (werkelijke) dienst te blijven. Soms bepalen de voorschriften tevens dat, indien toch ontslag wordt verleend, de kosten van de opleiding geheel of gedeeltelijk moeten worden terugbetaald, althans indien het ontslag aan eigen toedoen van de militair is te wijten. Deze bepaling mag niet aldus worden uitgelegd, dat een verzoek om ontslag steeds behoort te worden ingewilligd, indien verzoeker aanbiedt het rijk schadeloos te stellen.

Toen een officier-arts in 1957 de Kroon verzocht hem ontslag uit de dienst te verlenen, werd dit verzoek afgewezen omdat hij de bij zijn benoeming tot officier vrijwillig aangegane verplichting om na zijn benoeming het rijk gedurende 10 achtereenvolgende jaren als officier-arts te dienen,

nog niet had volbracht. Aan hem was bovendien, op grond van een toen bestaand ministerieel voorschrift, meteen na zijn benoeming een premie toegekend van f15.000,-. De officier-arts stelde tegen de afwijzing van zijn verzoek beroep in bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage, welk Gerecht het beroep ongegrond verklaarde. In hoger beroep voerde de officier aan dat hem ontslag behoorde te worden verleend, omdat hij zich bereid had verklaard de hem uitgekeerde premie terug te betalen. Hij beriep zich op de bepaling, vervat in art. 2 van het voorschrift, dat – indien een officier-arts op eigen verzoek wordt ontslagen – de uitgekeerde premie binnen een termijn van 3 maanden moet worden terugbetaald. Deze bepaling had zijns inziens slechts ten doel het rijk, in geval van ontslag, schadeloos te stellen. De Centrale Raad van Beroep kon dit standpunt van eiser niet delen. In art. 2, aldus de Raad, wordt slechts rekening gehouden met de *mogelijkheid* van ontslag. De bepaling trad niet in de vraag of, indien ontslag werd verzocht, dit verzoek ook behoorde te worden ingewilligd (CRvB 27 februari 1958, MRT LI (1958) blz. 319 m.n. W.H.Sch.).

STRAFRECHTSPRAAK

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 11 februari 1987

President: Jhr Mr P. R. Feith; *Leden:* Luitenant-kolonel Mr R. de Vlugt en Majoor Mr E. J. Woessink.

Diefstal van vrij-vervoerbewijzen uit het kantoor van de administratie in de kazerne in Duitsland.

(WMSr art. 4; WSr art. 310 en 311)

DE ARRONDISEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak tegen P.M.T. te S., geboren te S., 20 november 1966, dpl. sld., beklaagde (met groot verlof, niet verschenen);

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

dat beklaagde op of omstreeks 4 mei 1986 te 2730 Seedorf (Bondsrepubliek Duitsland), in elk geval in de Bondsrepubliek Duitsland, tezamen en in vereniging met een ander of anderen, althans alleen, met het oogmerk van wederrechtelijke toeëigening heeft weggenomen 16 (zestien) althans een aantal zogenaamde vrij-vervoerbewijzen, geheel of ten dele toebehorende aan de Staat der Nederlanden, in elk geval aan een ander of anderen dan beklaagde en/of beklaagdes mededader(s);

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal, . . . zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van P.M.T. tegenover verbalisanten:

U heeft mij zojuist medegedeeld dat ik niet tot antwoorden verplicht ben. In het weekeinde van 3 en 4 mei 1986 te Seedorf (BRD) was ik gestraft met licht arrest. Ook de mij bekende soldaat K. had licht arrest. K. vertelde mij dat hij in het bezit was van de sleutel van het kantoor van de administratie. Ik stelde toen aan K. de vraag of er op de administratie ook vrij-vervoerbewijzen lagen. K. antwoordde hierop dat deze inderdaad op de administratie aanwezig waren. Vervolgens zijn we met zijn tweeën naar gebouw 32 gelopen. Ik zag dat K. met een sleutel de voordeur van gebouw 32 opende. In het gebouw opende hij ook met een sleutel de deur van de administratie. Vervolgens zag ik dat K. de linkerla van het bureau van de sergeant-majoor administratie opentrok. Daarin lag een ordner. Ik zag dat K. deze ordner pakte en deze opensloeg. Ik zag dat in deze ordner vrij-vervoerbewijzen lagen. Ik zag dat K. een geel en een rose blad uit deze ordner pakte. Op één zo'n blad zitten vier vrij-vervoerbewijzen. Ik vroeg aan K. of hij ook voor mij er twee bladen uit wilde halen. Dat deed hij waarna hij deze twee bladen aan mij overhandigde. Ik wilde de vrij-vervoerbewijzen voor eigen gebruik houden.

Ik heb van niemand toestemming gehad om de vrij-vervoerbewijzen, welke mij niet in eigendom toebehoren, weg te nemen en deze mij toe te eigenen;

Overwegende, dat eerdergenoemd proces-verbaal, . . . zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van J.J.K. tegenover verbalisanten:

Op 3 mei 1986 te Seedorf (BRD) kreeg ik de sleutel van de toegangsdeur van onze administratie. J.J.K. kwam op 4 mei 1986 bij mij op de kamer en vroeg toen aan mij waar de sleutels van waren welke op mijn boekenplank lagen. Nadat ik gezegd had dat deze van onze compagnies-administratie waren vroeg hij mij of hij daar even mocht kijken. Hij vroeg op de administratie aan mij of ik wist waar de vrij-vervoerbewijzen lagen. Ik wist dat echter niet zodat wij samen in de bureaus zijn gaan zoeken. Na enige tijd vonden wij een map waarin de vrij-vervoertjes zaten. Wij kwamen samen op het idee om enkele van de vrij-vervoerbewijzen weg te nemen. Ik pakte vervolgens in totaal 8 vrij-vervoerbewijzen voor enkele reizen en 8 vrij-vervoerbewijzen voor retours. Ik gaf hierna aan T. in totaal 4 vrij-vervoerbewijzen retour en 4 vrij-vervoerbewijzen enkel;

Overwegende, dat eerdergenoemd proces-verbaal . . . zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van Andreas Antonius Vernes tegenover verbalisanten:

Op 6 mei 1986 te Seedorf (BRD) ontdekte ik bij een telling dat er in totaal 16 militaire vrij-vervoerbewijzen weggenomen waren. De bewijzen behoren in eigendom toe aan de Staat der Nederlanden. Ik heb aan niemand het recht of de toestemming gegeven 16 bewijzen weg te nemen met de bedoeling om zich deze toe te eigenen;

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 beklagde op 4 mei 1986 te 2730 Seedorf (Bondsrepubliek Duitsland), tezamen en in vereniging met een ander met het oogmerk van wederrechtelijke toeëigening heeft weggenomen 16 (zestien) zogenaamde vrij-vervoerbewijzen, toebehorende aan de Staat der Nederlanden;

Overwegende, dat het aldus bewezene 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 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 des daders;

[Volgt: veroordeling tot een geldboete van zevenhonderdvijftig gulden, subsidiair vijftien dagen hechtenis – *Red.*].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 9 september 1987

President: Mr H. de Groot; *Leden:* Schout-bij-nacht Prof Mr G. L. Coolen, Mr J. O. de Lange, Generaal-majoor Mr A. J. T. Dörenberg; *Raden:* Generaal-majoor der mariniers b.d. J. J.A. den Haan, Luitenant-generaal b.d. C. Baas.

(*Zie het vonnis hiervóór*)

SENTENTIE

op het hoger beroep van beklagde tegen het vonnis van de arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 11 februari 1987, waarbij P.M.T. te S., geboren te S., 20 november 1966, dipl. sld., beklagde (met groot verlof) terzake van „diefstal door twee of meer verenigde personen” is veroordeeld tot een geldboete van zevenhonderdvijftig gulden, subsidiair vijftien dagen hechtenis.

Het onderzoek van de zaak

De beklaagde is ter terechtzitting in hoger beroep op 26 augustus 1987 verschenen en gehoord.

De wvd advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht, mr dr Meijring heeft gevorderd het vonnis, waarvan hoger beroep, te bevestigen met bepaling dat de geldboete mag worden voldaan in drie gedeelten van elk groot tweehonderdvijftig gulden waarbij de termijn voor betaling van het tweede tot en met derde gedeelte wordt gesteld op een maand.

Het hof heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek in hoger beroep en in eerste aanleg.

Het bestreden vonnis

Het hof verbetert het bestreden vonnis als volgt: Aan de overweging op pagina 2 van het vonnis houdende de verklaring van A. A. Vernes wordt toegevoegd:

„Ik ben als sergeant-majoor administrateur geplaatst bij 41 Pantsergenie-compagnie te „Seedorf en als zodanig bevoegd tot het doen van aangifte.”

Het hof acht termen aanwezig te bepalen dat de opgelegde geldboete mag worden voldaan in na te noemen termijnen, gelet op beklaagdes draagkracht, zoals daarvan is gebleken ter terechtzitting in hoger beroep.

Het hof verenigt zich overigens met het bestreden vonnis.

[Volgt: Bepaling dat de geldboete mag worden voldaan in drie termijnen van tweehonderdvijftig gulden en bevestiging van het vonnis voor het overige met verbetering en overigens met overneming der gronden – *Red.*].

Commissie voor de rechten van de mens
31e zitting

Beslissing van 5 november 1987
(CCPR/C/31/D/245/1987)
betreffende kennisgeving Nr. 245/1987*)

Een militair wendt zich tot het Human Rights Committee te Genève, welke commissie is voorzien bij art. 28 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (het „Verdrag „van New York”).

Hij geeft kennis dat ten aanzien van hem inbreuk is gemaakt op art. 26 van genoemd verdrag omdat hij anders wordt behandeld dan burgers, nu voor burgers de mogelijkheid bestaat voor de aanvang van het strafproces een bezwaarschrift tegen de dagvaarding in te dienen, welke mogelijkheid voor hem als dienstplichtig militair niet bestaat.

De commissie verklaart de klacht niet-ontvankelijk omdat klager niet heeft gesteld dat hij op enigerlei door het verdrag verboden wijze is gediscrimineerd. Hij stelt slechts gedurende zijn verplichte dienstdtijd anders te worden behandeld dan burgers omdat hij geen bezwaar kan maken tegen een dagvaarding. De commissie merkt nog op dat klager niet heeft gesteld dat de militaire strafvordering niet op alle Nederlandse burgers, die in de Nederlandse krijgsmacht dienen gelijk wordt toegepast.

Kennisgeving niet-ontvankelijk verklaard.

(Verdrag van New York (IVBRP) art. 26 en 28; Facultatief Protocol bij het IVBPR art. 1, 2, 3 en 5; RLLu art. 114a; WSv art. 250 en 262)

The Human Rights Committee, established under article 28 of the International Covenant on Civil and Political Rights,

Meeting on 5 November 1987,
adopts the following:

*) Het Nederlandse lid van de commissie J. Mommersteeg nam overeenkomstig de geldende regels geen deel aan de totstandkoming van deze beslissing (*Red.*).

Decision on admissibility

1. The author of the communication (R.T.Z. – *Red.*) dated 1 October 1987 (2-page letter and 22 pages of enclosures, all in Dutch) is a Dutch citizen born in 1960, residing in Haarlem, the Netherlands. He claims to be a victim of a violation by the Government of the Netherlands of article 26 of the International Covenant on Civil and Political Rights. He is represented by counsel.**)

2.1. The author states that he was summoned to appear before a military court because of his refusal to obey orders in the course of his military service. In the Netherlands, it is possible for citizens to object to a summons. If they do so, the judge is required to decide on the objection before the court proceedings begin. A person who is subject to military jurisdiction during the period of compulsory military service does not have this right, because military penal procedures do not envisage the possibility of an appeal against a summons. Thus, the author is unable to appeal against the summons before the military court.

2.2. The author claims that this constitutes a violation of article 26 of the Covenant since he is being treated differently from civilians who are given the possibility to appeal against a summons before the start of court proceedings.

2.3. With respect to the requirement of exhaustion of domestic remedies, the author states that he took his case to the highest administrative organ in the Netherlands, the Administratieve Rechtspraak Overheidsbeschikkingen (AROB***) which declared his appeal inadmissible.

2.4. The Committee has ascertained that the author's case has not been submitted to another procedure of international investigation or settlement.

3.1. Before considering any claims contained in a communication, the Human Rights Committee shall, in accordance with rule 87 of its provisional rules of procedure, decide whether or not it is admissible under the Optional Protocol to the Covenant.

3.2. The Committee observes that in the case at issue, the author has not claimed to be a victim of a discrimination on any grounds prohibited under article 26 of the Covenant. He merely alleges that he is being subjected to different treatment during the period of his military service because he cannot appeal against a summons like a civilian. The Committee observes that the Covenant does not preclude the institution of compulsory military service by States parties, even though this means that the rights of individuals may be restricted during military service, within the exigencies of such service. The Committee notes in this connection, that the author has not claimed that Dutch military penal procedures are not being applied equally to all Dutch citizens serving in the Dutch Armed Forces. It therefore concludes that the author has no claim under article 2 of the Optional Protocol.

4. The Human rights Committee therefore decides:

1. That the communication is inadmissible.
2. That this decision be communicated to the author and, for information, to the State party.

NASCHRIFT

De voorgeschiedenis.

Een militair wordt verwezen naar de militaire rechter en vervolgens voor die rechter gedagvaard. Omdat het in het militaire recht niet mogelijk is met succes een bezwaarschrift tegen de beschikking tot verwijzing of tegen de dagvaarding in te dienen stelt hij eerst Arob-beroep in tegen de beschikking tot verwijzing en later ook tegen de dagvaarding. In deze laatste procedure wordt zijn beroep door de Voorzitter van de Afdeling Rechtspraak van de Raad van State niet-ontvankelijk verklaard. Het daartegen bij de Raad van State ingestelde verzet wordt ongegrond verklaard.

Aan de bovenstaande uitspraak zijn een tweetal uitspraken van de Afdeling Rechtspraak van de Raad van State en één uitspraak van de Voorzitter van die afdeling voorafgegaan. Deze uitspraken zijn in de jaargang LXXX (1987) van dit Tijdschrift gepubliceerd: Afdeling Rechtspraak van de Raad van State 7 november 1986 op blz. 58, Voorzitter van de Afdeling Rechtspraak van de Raad van State, 31 december 1996 op blz. 282 en Afdeling Rechtspraak van de Raad van State, 11 juni 1987 op blz. 283. Naar mijn naschriften onder die uitspraken moge ik verwijzen.

***) Mr E. Hummels, advocaat te Utrecht (*Red.*).

****) Bedoeld is de Afdeling Rechtspraak van de Raad van State, waar door de betrokken militair een procedure op grond van de Wet Arob was gevoerd. Zie daaromtrent het naschrift (*Red.*).

Het Verdrag van New York en het facultatief protocol.

Artikel 26 van het Verdrag van New York luidt (in de Nederlandse vertaling):

„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”.

De Commissie voor de rechten van de mens kan als een staat, die partij is bij het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten ook is toetreden tot het facultatieve protocol behorende bij dat verdrag volgens art. 1 van dat protocol „kennisgevingen van individuele personen die onder zijn rechtsmacht vallen en die beweren slachtoffer te zijn van schending door die Staat, die partij is, van enig in dat verdrag genoemd recht, in ontvangst . . . nemen en . . . behandelen”. De nationale rechtsmiddelen moeten alvorens de commissie wordt benaderd zijn uitgeput en de zaak mag niet reeds ook bij een andere internationale instantie worden onderzocht. De commissie is geen rechterlijk college. Volgens art. 5, vierde lid van het Facultatief Protocol maakt de commissie in zaken waarin het gaat om een individuele klacht „haar inzichten bekend aan de desbetreffende Staat die partij is en aan de betrokken persoon”. Aan de inzichten van de commissie wordt grote waarde gehecht.

De commissie besliste erg snel. De kennisgeving geschiedde op 1 oktober 1987, de beslissing is gedateerd 5 november 1987. Deze korte periode kan worden verklaard door twee omstandigheden:

- de commissie, die per jaar niet meer dan een beperkt aantal malen bijeenkomt had kennelijk kort na het indienen van de kennisgeving een zitting en*
- nu de kennisgeving naar het oordeel van de commissie niet een klacht inhield over schending van een op grond van het verdrag toekomstig recht behoefde geen nader onderzoek – zoals het horen van de bij de kennisgeving betrokken staat – plaats te vinden.*

De uitspraak

De commissie stelt vast dat de betrokken persoon niet heeft gesteld slachtoffer te zijn van enige vorm van discriminatie zoals die is verboden bij art. 26 van het verdrag. Hij stelde slechts dat er sprake was van verschil in behandeling aldus de commissie. De militair zal echter juist dat hebben ervaren als discriminatie op grond van zijn militaire status. De commissie constateert dat het verdrag de instelling van verplichte militaire dienst door de staten, die bij het verdrag partij zijn niet uitsluit, zelfs niet als dat zou betekenen dat – binnen de grenzen van het noodzakelijke – sommige rechten van personen gedurende de dienstdienst zouden zijn beperkt. Het feit dat dienstplichtige militairen in rechte niet dezelfde mogelijkheden hebben als in gelijke omstandigheden verkerende burgers is naar het oordeel van de commissie geen discriminatie in de zin van art. 26 van het Verdrag van New York. Uit de overweging dat niet is gesteld dat de militaire strafvordering niet op alle Nederlandse burgers in de Nederlandse krijgsmacht gelijk wordt toegepast lijkt afgeleid te kunnen worden dat de commissie van oordeel is dat militairen ten opzichte van elkaar op strafvorderlijk terrein gelijk moeten worden behandeld. Ik meen – alhoewel men met dit soort uitspraken altijd voorzichtig moet zijn – dat dat laatste in Nederland het geval is.

De commissie verklaarde de kennisgeving op grond van art. 3 van het Facultatief Protocol niet-ontvankelijk.

Het komt voor dat de commissie een soortgelijke redenering zal volgen indien een gelijkkluidende klacht door een niet-dienstplichtige wordt ingediend omdat uit de overwegingen van de commissie kan worden afgeleid dat sprake zou kunnen zijn van discriminatie in de zin van het verdrag als tussen militairen onderling op strafvorderlijk gebied verschillen bestaan. Het is daarom opvallend dat de commissie zo uitdrukkelijk spreekt over mogelijke (mits noodzakelijke) beperking van rechten, die verenigbaar is met de militaire dienstplicht. Men zou eerder verwachten dat gesproken zou zijn over de militaire dienst.

Het Europese Hof voor de Rechten van de Mens spreekt in de uitspraak betreffende „Engel and others” (8 juni 1976, MRT LXIX (1976) blz. 385 e.v.) waar de klachten ook waren ingediend door dienstplichtigen algemener over het verschil tussen „a civilian” en „a serviceman”, zie overweging 59: „A disciplinary penalty or measure which on analysis would be unquestionable be deemed a

„deprivation of liberty were it applied to a civilian may not possess this characteristic when imposed upon a serviceman”. Zie ook overweging 73 waar het Hof op de klacht dat verschil bestaat tussen „servicemen and civilians” antwoordt: „... , this does not result in any discrimination incompatible with the Convention, the conditions and demands of military life being by nature different from those of civil life”. Men zie ook overweging 54 van het Hof.

De commissie ziet de oorzaak van het verschil in behandeling dat bestaat tussen de Nederlandse militair die niet en de Nederlandse burger die wél een bezwaarschrift tegen een dagvaarding kan indienen liggen in de vereisten van de militaire dienst. In Nederland denkt men daar inmiddels anders over. De verschillen in behandeling van burgers en militairen behoren zich strict te beperken tot datgene waartoe de militaire dienst noopt. Naar huidig inzicht behoort ook een militair de mogelijkheid te hebben een bezwaarschrift tegen de dagvaarding in te dienen. Bij de in behandeling zijnde herziening van het militaire strafprocesrecht worden de nu nog bestaande verschillen door het tot stand brengen van de Wet militaire strafrechtspraak en het daarbij voor het militaire strafproces van toepassing verklaren van – in principe – het gehele Wetboek van Strafvordering tot dat strict noodzakelijke teruggebracht.

C.

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 9 september 1987

President: Mr H. de Groot; *Leden:* Schout-bij-nacht Prof. Mr G. L. Coolen, Mr J. O. de Lange, Generaal-majoor mr A. J. T. Dörenberg; *Raden:* Generaal-majoor der mariniers b.d. J. J. A. den Haan, Luitenant-generaal b.d. C. Baas.

Raadsmans: Luitenant ter Zee van vakdiensten der tweede klasse O. J. Bosman.

Verkeersovertreding. Beklaagde door de krijgsraad strafbaar bevonden. Geen straf of maatregel opgelegd. Beklaagde komt van dit vonnis in hoger beroep bij het Hoog Militair Gerechtshof. Bij de behandeling van de zaak voor het hof verblijft hij buiten Nederland. Het hof acht de tegenwoordigheid van beklagde ter terechtzitting niet nodig. Vonnis vernietigd. Feit bewezenverklaard en beklagde strafbaar bevonden. Op grond van art. 77a PI kan het hof niet anders dan bepalen dat geen straf of maatregel zal worden opgelegd.

(WSr art. 9a; WWV art. 34; RVV art. 49(2) en 139; PI art. 76e en 77a)

SENTENTIE,

op het hoger beroep van beklagde tegen het vonnis van de Permanente Krijgsraad Nederland voor de Zeemacht te 's-Gravenhage van 11 februari 1987, waarbij M.H.W.B., geboren te G., Kapitein-luitenant ter Zee, thans verblijvende buiten Nederland, terzake van „overtreding van „een gedragsregel vastgesteld bij artikel 49, tweede lid van het Reglement verkeersregels en „verkeerstekens” is schuldig verklaard zonder oplegging van straf of maatregel.

Het onderzoek van de zaak

De beklagde, is ter terechtzitting in hoger beroep op 26 augustus 1987 niet verschenen. Het hof acht de tegenwoordigheid ter terechtzitting van de beklagde, die blijkens zijn brief van 22 augustus 1987 thans buiten Nederland verblijft, niet nodig. Wel is verschenen beklagdes raadsman luitenant ter zee van vakdiensten der tweede klasse O. J. Bosman, die de zaak heeft bepleit.

De wvd advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht mr dr Meijring heeft gevorderd het vonnis, waarvan hoger beroep, te bevestigen.

Het hof heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek in hoger beroep en in eerste aanleg.

Het bestreden vonnis

Voormeld vonnis moet worden vernietigd omdat door de krijgsraad niet is ingegaan op een, blijkens de notulen van de terechtzitting in eerste aanleg, kennelijk beroep op afwezigheid van alle schuld.

De telastelegging

Het hof neemt uit het te vernietigen vonnis over de inhoud van de telastelegging.*)

De bewezenverklaring

Het hof neemt uit het te vernietigen vonnis de bewezenverklaring over.**)

De bewijsmiddelen

Het hof neemt uit het te vernietigen vonnis de bewijsmiddelen over, met uitzondering van de verklaring van beklaagde afgelegd ter terechtzitting in eerste aanleg.***)

In plaats daarvan bezigt het hof nog als bewijsmiddel de verklaring van beklaagde tegenover verbalisant Van Rijbroek, gerelateerd in het reeds als bewijsmiddel gebezigde ambtsedig proces-verbaal nr 05.11.0967.01 d.d. 11 mei 1986, voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven:

Heden zondag 11 mei 1986, reed ik als bestuurder van de personenauto, kenteken . . . , over de Rijksweg N 59, in de gemeente Geffen.

Ik reed in de richting 's-Hertogenbosch over de linker rijstrook met een geschatte snelheid van 90 kilometer per uur. Ik naderde de verkeerslichten. Voor mij reed de heer S. Op de rechter rijstrook reed een personenauto, merk Opel. Nadat de heer S. de oranje verkeerslichten was gepasseerd, reed de bestuurder van de Opel naar de linker rijstrook. Ik reed toen nog ongeveer 10 meter achter die Opel. De bestuurder van de Opel remde af voor het verkeerslicht. Ik remde ook doch kon een aanrijding niet meer ontwijken.

Strafbaarheid van het bewezenverklaarde en kwalificatie

Het bewezenverklaarde is strafbaar en levert op:

„Overtreding van artikel 49 tweede lid van het Reglement verkeersregels en verkeerstekens, „welke overtreding uitdrukkelijk als strafbaar feit is aangemerkt”.

*) De telastelegging luidde:

dat hij op *of omstreeks* 11 mei 1986 in de gemeente Geffen als bestuurder van een motorrijtuig, personenauto, daarmee rijdende over de voor het openbaar verkeer openstaande weg, de Rijksweg N 59 *zijn snelheid niet zodanig heeft geregeld dat geen gevaar of hinder voor andere op die weg aanwezige weggebruikers kon ontstaan, althans* niet in staat is geweest zijn voertuig tot stilstand te brengen binnen de afstand waarover hij, beklaagde, de weg kon overzien en waarover deze vrij was zijnde hij immers toen aldaar *gebotst, althans* aangereden, tegen een voor hem over die weg rijdend *of stilstaand* ander motorrijtuig, personenauto;

**) Bewezenverklaard is hetgeen in de telastelegging is opgenomen met uitzondering van hetgeen cursief is gezet (*Red.*).

***) De bewijsmiddelen, met uitzondering van de verklaring van de beklaagde ter terechtzitting van de krijgsraad luiden:

b. Het ambtsedig proces-verbaal nr. 05.11.0967.01 . . .

Dit proces-verbaal houdt voorzover zakelijk weergegeven, ondermeer het volgende in:

a. Als relaas van bevindingen en verrichtingen van verbalisanten:

Bij een onderzoek naar de omstandigheden waaronder het hier omschreven verkeersongeval plaatsvond, werd door ons bevonden dat op 11 mei 1986 in de gemeente Geffen op de voor het openbaar verkeer openstaande weg, de Rijksweg N 59, een kop-staart-botsing tussen twee rijdende voertuigen plaatsvond. De aanrijding vond plaats tussen een personenauto, bestuurd door B. geboren te G. en een personenauto, bestuurd door Hendrikus Johannes Prudon, geboren te Nijmegen op 14 oktober 1948, waarbij eerstgenoemde achterop tegen laatstgenoemde is aangereden.

b. Als de op 11 mei 1986 tegenover verbalisant J. H. van Rijbroek afgelegde verklaring van Hendrikus Johannes Prudon:

Op zondag 11 mei 1986 reed ik als bestuurder van de personenauto over de Rijksweg N 59, in de gemeente Geffen, in de richting 's-Hertogenbosch over de linker rijstrook. Ik stond nagenoeg stil voor de verkeerslichten, op de linker rijstrook. Het verkeerslicht stond toen op oranje. Ik werd toen aangereden aan de achterzijde door een personenauto.

Verwerping van verweer

Door de raadsman is aangevoerd dat de bestuurder van de aangereden auto geheel verantwoordelijk is voor de aanrijding en beklaagde daaraan geen schuld heeft.

Het hof verwerpt dit verweer, nu beklaagde blijkens zijn verklaring tegenover de politie – hiervoor als bewijsmiddel gebezigd – bij de nadering van verkeerslichten niet heeft afgeremd alvorens de Opel voor hem ging rijden, maar eerst nadat hij al achter die Opel reed en de bestuurder daarvan vervolgens moest afremmen voor de verkeerslichten. Dit te meer waar – eveneens volgens zijn bovenbedoelde verklaring – de vóór de Opel rijdende heer S. de *oranje* verkeerslichten al was gepasseerd toen de Opel naar de linker rijstrook reed.

Strafbaarheid van de beklaagde

Beklaagde is strafbaar voor hetgeen bewezen is verklaard, nu ook overigens geen omstandigheden die zijn strafbaarheid zouden opheffen of uitsluiten, aannemelijk zijn geworden.

Motivering van het niet opleggen van een straf of maatregel

Gezien het bepaalde in artikel 77a van de Provisionele Instructie voor het Hoog Militair Gerechtshof kan het hof niet anders dan bepalen dat geen straf of maatregel zal worden opgelegd.

[Volgt: Vernietiging van het vonnis waarvan beroep en bepaling dat geen straf of maatregel zal worden opgelegd – *Red.*].

NASCHRIFT

Indien alleen de beklaagde in hoger beroep is gekomen kan het HMG op grond van art. 77a PI geen zwaardere straf opleggen dan de krijgsraad heeft opgelegd.

Bij Rijkswet van 4 juli 1963 Stb. 294 is in de Provisionele Instructie art. 76e ingevoegd. In de Memorie van Toelichting op dit artikel¹⁾ wordt opgemerkt dat het noodzakelijk is dat het HMG in bepaalde omstandigheden de bevoegdheid heeft om recht op de stukken te doen. Deze bepaling maakt het mogelijk een zaak af te doen zonder dat in de afdoening daarvan wegens verblijf buiten Nederland van de beklaagde vertraging ontstaat. De beoordeling van de vraag of de verschijning ter terechtzitting van beklaagde nodig is geschiedt onafhankelijk van de wens van beklaagde terzake. Bij de totstandkoming van het artikel is doelbewust de mogelijkheid dat verdachte – zo hij dat wenst – voor het hof wordt opgeroepen niet opgenomen om te voorkomen dat beklaagden zich lange tijd aan de dienst buiten Nederland zouden kunnen onttrekken.

Mij is één eerdere toepassing van art. 76e PI bekend. De raadsman van beklaagde voerde tegen de toepassing van art. 76e bij de HR een aantal bezwaren aan. Deze werden door de HR alle verworpen. Zie HR 23 december 1981, MRT LXXV (1982) blz. 210 en het naschrift van W.H.V. bij dat arrest.
C.

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 6 mei 1987*)

President: Mr H. de Groot; *Leden:* Schout-bij-nacht Prof. Mr G. L. Coolen, Mr J. O. de Lange, Generaal-majoor Mr A. J. T. Dörenberg; *Raad:* Schout-bij-nacht b.d. Mr J. Grippeling.
Raadsman: Mr J. Pen, advocaat te Amsterdam.

Opzettelijke ongehoorzaamheid – Totaalweigeraar.

De krijgsraad legde een gevangenisstraf op van zes maanden met aftrek van voorarrest en ontslag

¹⁾ A. F. Steffen, De partiële wijziging van de militaire straf- en tuchtrechtwetgeving bij de rijkswetten van 4 juli 1963, 's-Gravenhage 1971, blz. 419.

*) Bij arrest van 10 november 1987 is het tegen deze sententie ingestelde beroep in cassatie door de Hoge Raad verworpen (Peek). (– *Red.*).

uit de militaire dienst. Beklaagde gaat van dit vonnis in hoger beroep. Het HMG veroordeelt beklaagde, van wie inmiddels is komen vast te staan dat hij medisch ongeschikt moet worden geacht voor de militaire dienst, tot een gevangenisstraf van honderd zestig dagen met aftrek van voorarrest en ontslag uit de militaire dienst.

(MCW art. 1; WMSr art. 114)

Sententie,

op het hoger beroep van beklaagde tegen het vonnis van de arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 2 februari 1987, waarbij H.v.L. te A., geboren te Amsterdam, 28 november 1963, dpl. sld., beklaagde, terzake van „Opzettelijke ongehoorzaamheid, terwijl de schuldige in zijn „ongehoorzaamheid volhardt nadat een meerdere hem uitdrukkelijk op zijn strafbaarheid heeft „gewezen” is veroordeeld tot een gevangenisstraf van zes maanden met aftrek van voorarrest en ontslag uit de militaire dienst zonder ontzetting van de bevoegdheid bij de gewapende macht te dienen.

Het onderzoek van de zaak

De beklaagde, bijgestaan door zijn raadsman mr J. Pen, is ter terechtzitting in hoger beroep op 6 mei 1987 verschenen en gehoord.

De wnd advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht, mr dr Meijering heeft gevorderd het vonnis, waarvan hoger beroep, te bevestigen behoudens ten aanzien van de opgelegde straf in zoverre opnieuw rechtdoende, beklaagde te veroordelen tot een gevangenisstraf van honderd zestig dagen met aftrek van voorarrest en ontslag uit de militaire dienst met ontzetting van de bevoegdheid om bij de gewapende macht te dienen.

Het hof heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek in hoger beroep en in eerste aanleg.

Het bestreden vonnis

Voormeld vonnis moet worden vernietigd omdat het hof tot een andere bewezenverklaring en strafoplegging komt.

De telastelegging

Aan de beklaagde is telastegelegd, hetgeen daaromtrent is vermeld in de hierna ingevoegde fotocopie van de dagvaarding.**)

De bewezenverklaring

Bewezen is:

dat beklaagde terwijl beklaagde als dienstplichtig soldaat in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, 27 november op 1986 te Nieuwersluis, nadat beklaagdes militaire meerdere, wachtmeester I der Koninklijke Marechaussee J. Lanting, beklaagde de opdracht had gegeven om passende militaire kleding aan te trekken, heeft geweigerd aan dat dienstbevel te gehoorzamen, waarbij beklaagde opzettelijk in beklaagdes ongehoorzaamheid heeft volhard, nadat genoemde meerdere beklaagde uitdrukkelijk op beklaagdes strafbaarheid had gewezen.

Het hof acht niet wettig en overtuigend bewezen hetgeen aan beklaagde meer of anders is telastegelegd, zodat hij daarvan moet worden vrijgesproken.

***) De telastelegging luidde:

dat beklaagde terwijl beklaagde als dienstplichting soldaat in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, in elk geval als militair in de zin der wet, op of omstreeks 27 november 1986 te of nabij Nieuwersluis, in elk geval in Nederland, nadat beklaagdes militaire meerdere, wachtmeester I der Koninklijke Marechaussee J. Lanting, beklaagde de opdracht had gegeven om passende militaire kleding aan te trekken, heeft geweigerd en/of opzettelijk heeft nagelaten aan dit dienstbevel te gehoorzamen, waarbij beklaagde opzettelijk in beklaagdes ongehoorzaamheid heeft volhard, nadat genoemde meerdere beklaagde uitdrukkelijk op beklaagdes strafbaarheid had gewezen.

De bewijsmiddelen

De bewezenverklaring steunt op de volgende bewijsmiddelen:

1. De verklaring van beklaagde afgelegd ter terechtzitting in hoger beroep voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven:

Op 27 november 1986 heb ik te Nieuwersluis van de wachtmeester der eerste klasse der Koninklijke Marechaussee Lanting de opdracht gekregen om passende militaire kleding aan te trekken. Ik heb geweigerd aan dit dienstbevel te gehoorzamen, ook nadat die wachtmeester mij op de strafbaarheid van mijn weigering uitdrukkelijk had gewezen. Ik wil niets met het leger te maken hebben. Ik weiger een beroep te doen op de Wet gewetensbezwaren militaire dienst.

2. Een Justitiële Verklaring, opgemaakt te Nieuwersluis op 28 november 1986 door de wnd commandant Stafdetachment, voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven, dat beklaagde op 27 november 1986 als militair in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht.

3. Een ambtsedig proces-verbaal, . . . voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven als verklaring van J. Lanting, wachtmeester der eerste klasse der Koninklijke Marechaussee, tegenover verbalisanten:

Op 27 november 1986 had ik dienst te Nieuwersluis en ik was gekleed in het uniform der Koninklijke Marechaussee, met daarop rangonderscheidingstekenen van wachtmeester der eerste klasse der Koninklijke Marechaussee. Op 27 november 1986 heb ik te Nieuwersluis de dienstplichtig soldaat H.v.L., Registratienummer 63...., meegenomen naar de onderdeelbeheerder, teneinde hem aldaar gereedliggende passende militaire kleding te verstrekken. Bij de onderdeelbeheerder aangekomen heb ik, hem gezegd: „Ik ben de wachtmeester der eerste klasse „Lanting, dienende bij de Koninklijke Marechaussee, thans tewerkgesteld als onderofficier van „compagniedienst in de Koning Willem III kazerne en als zodanig ben ik uw militaire meerdere „en daarom dient u de door mij gegeven bevelen uit te voeren”. Ik heb de soldaat v.L. het bevel gegeven de gereedliggende passende militaire kleding aan te trekken, zeggende: „Trek deze „passende militaire kleding aan”. De soldaat v.L. weigerde, zeggende: „Nee”. Hierna heb ik de soldaat v.L. er uitdrukkelijk op gewezen, dat hij aan de door mij gegeven bevelen diende te gehoorzamen, met de woorden: „Hierbij wil ik u er uitdrukkelijk op wijzen, dat u, door niet aan „de door mij gegeven bevelen te gehoorzamen, u, zich schuldig maakt aan een ernstig strafbaar „feit.” Hierop gaf ik soldaat v.L. nogmaals de opdracht de gereedliggende passende militaire kleding aan te trekken, zeggende: „Trek deze passende militaire kleding aan”. De soldaat v.L. weigerde opnieuw.

Strafbaarheid van het bewezenverklaarde en kwalificatie

Het bewezenverklaarde is strafbaar en levert op „*opzettelijke ongehoorzaamheid, terwijl de „schuldige opzettelijk in zijn ongehoorzaamheid volhardt nadat een meerdere hem uitdrukkelijk op „zijn strafbaarheid heeft gewezen”*”.

Strafbaarheid van de beklaagde

Beklaagde is strafbaar voor hetgeen bewezen is verklaard, nu geen omstandigheden die zijn strafbaarheid zouden opheffen of uitsluitend, aannemelijk zijn geworden.

Motivering van de straf

Na te noemen strafoplegging is in overeenstemming met de aard van het feit en de omstandigheden waaronder het is begaan en met de persoon en de persoonlijke omstandigheden van beklaagde zoals van een en ander uit het onderzoek is gebleken.

Daarbij neemt het hof het volgende in aanmerking.

Het betreft hier een ernstig strafbaar feit, ook in vergelijking tot andere delicten.

Beklaagde heeft immers niet alleen het bewuste dienstbevel geweigerd, maar tevens doen blijken dat hij elk dienstbevel zou hebben geweigerd en ook zal weigeren, omdat hij geen militaire dienst wenst te verrichten. Dit heeft tot gevolg dat hij – anders dan het overgrote deel van de dienstplichtigen die voor de werkelijke militaire dienst worden opgeroepen – die dienst met alle daaraan verbonden inconveniënten niet zal verrichten, noch in vreedstijd voor eerste oefening en voor herhalingsoefeningen, noch in geval van oorlog, oorlogsgevaar en andere buitengewone omstandigheden.

Daarbij komt dat beklagde uitdrukkelijk te verstaan heeft gegeven dat hij geen beroep wenst te doen op de Wet Gewetensbezwaren militaire dienst. Dit betekent dat hij ook geen zogenaamde vervangende dienst zal doen, zoals diegenen onder de dienstplichtigen, wier bezwaren tegen de militaire dienst als ernstige gewetensbezwaren zijn erkend.

Nu beklagde aldus welbewust niet wenst te voldoen aan de op hem rustende grondwettelijke, nader bij en krachtens de Dienstplichtwet geregelde verplichtingen, en hij evenmin gebruik wenst te maken van de mogelijkheid vrijstelling van die verplichtingen overeenkomstig de eveneens uit de Grondwet voortvloeiende Wet Gewetensbezwaren militairen dienst te verkrijgen, zal hij de strafrechtelijke consequenties van zijn handelen moeten aanvaarden.

Op grond van het voorgaande en mede uit een oogpunt van generale preventie enerzijds, doch anderzijds gelet op het feit dat thans is kunnen worden vastgesteld, zulks op grond van de verklaring van M. van Ormond, arts, hoofd G.A. Dienstplichtkeuring DMGD, afgelegd op 29 april 1987 tegenover de op 22 april 1987 door het hof aangewezen commissaris, dat beklagde medisch ongeschikt moet worden geacht voor de militaire dienst, acht het hof een onvoorwaardelijke gevangenisstraf van na te noemen duur noodzakelijk en gerechtvaardigd.

Op grond van het begane misdrijf acht het hof beklagde tevens ongeschikt in de militaire stand te blijven, echter niet zodanig dat hij van de bevoegdheid om bij de gewapende macht te dienen behoort te worden ontzet.

[Volgt: Vernietiging van het vonnis waarvan beroep en veroordeling tot gevangenisstraf voor de duur van honderdzestig dagen met aftrek van voorarrest en ontslag uit de militaire dienst zonder ontzetting van de bevoegdheid bij de gewapende macht te dienen. – *Red.*].

TUCHTRECHTSPRAAK

Hoog Militair Gerechtshof

Beschikking van 21 oktober 1987

President: Mr H. de Groot; *Leden:* Schout-bij-nacht Prof. Mr G. L. Coolen, Generaal-majoor Mr C. Beljaars; *Raden:* Mr J. H. van Overbeek, Luitenant-generaal b.d. A. W. Th. Gijsbers, Luitenant-generaal b.d. C. Baas.

De verplichting te 22.00 uur in de kazerne terug te zijn en aldaar tot de daarop volgende ochtend 07.00 uur te verblijven kan niet opgelegd worden aan militairen die niet zijn gehuisvest op de kazerne.

(WK art. 3, lid 3., 67 e.v.)

Eindbeslissing van het Hoog Militair Gerechtshof op het beklag van S. dienstplichtig kanonnier – hierna aangeduid met „klager” – terzake van een hem opgelegde krijgstuuchtelijke straf.

I. *Verloop van de procedure:*

Klager werd op 6 maart 1987 door de commandant van T. . . Batterij van . . . Afdeling gestraft met de krijgstuuchtelijke straf van drie (3) dagen de verplichting te 22.00 uur in de kazerne terug te zijn en aldaar tot de daarop volgende ochtend 07.00 uur te verblijven met als omschrijving van de strafreden:

„Ondanks meerdere waarschuwingen wederom de morgendienst ca 5 (vijf) minuten te laat „aangevangen”.

Een door klager tegen die bestraffing ingediend beklag leidde tot de beschikking van de commandant van . . . Afdeling van 16 maart 1987, waarbij de strafoplegging werd gehandhaafd.

De zaak is behandeld ter terechtzitting van 7 oktober 1987.

II. *Beoordeling van het beklag*

Door klager is ter terechtzitting van het hof aangevoerd, dat hij het feit omschreven in de strafreden erkent, doch de opgelegde straf onjuist vindt omdat hij ontheven is van de verplichte huisvesting op de kazerne en de opgelegde straf voor hem zo zwaarder uitwerkt dan de straf van licht arrest (zijnde een zwaardere straf), omdat hij laatstgenoemde straf wel – en eerstgenoemde straf niet thuis mag ondergaan.

Op grond van de verklaring van klager stelt het hof vast dat klager het in de strafreden omschreven krijgstuuchtelijke vergrijp heeft begaan.

Het hof is echter met klager van oordeel dat de opgelegde straf onjuist is.

Zowel op grond van de wetsgeschiedenis, de tekst van artikel 3, derde lid van de Wet op de Krijgstucht (WK), waarin wordt vermeld „terug zijn op de kazerne”, hetgeen huisvesting op de kazerne vooronderstelt, alsook op grond van de relatieve zwaarte van de onderhavige straf in het systeem van krijgstuuchtelijke straffen, zoals daarvan blijkt in paragraaf III WK, is het hof van oordeel dat deze straf niet kan worden opgelegd aan militairen die niet (verplicht) zijn gehuisvest op de kazerne.

Derhalve kan onderhavige strafoplegging niet in stand blijven.

Gelet op de sinds het begaan van het vergrijp verstreken tijd en op de omstandigheid dat klager inmiddels met klein verlof is vertrokken, zal het hof volstaan met het opleggen van na te noemen straf.

III. *Eindbeslissing*

Het hof:

Wijzigd de opgelegde straf in berisping.

Handhaaft de strafoplegging voor het overige.

Bepaalt dat een afschrift van deze eindbeslissing zal worden toegezonden aan de klager, de strafoplegger, de beklagmeerdere, de advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht en aan de minister van defensie.

NASCHRIFT

Licht arrest kan worden opgelegd aan militairen die niet op de kazerne zijn gehuisvest (zie VS 27-1 pt 32). Het arrest dient dan door of namens de strafoplegger gecontroleerd te worden. In de praktijk gebruikt men vaak daartoe de telefoon; ook worden er wel controle-rondes gereden.

Het Hof heeft nu duidelijk uitgesproken dat de straf van de „verplichting” niet opgelegd kan worden aan militairen die niet op de kazerne zijn gehuisvest.

In het toekomstig recht komt het licht arrest te vervallen. Daarvoor in de plaats komt de – sterk geclausuleerde – straf van „uitgaansverbod”. Naar mijn weten is nog niet geregeld hoe deze straf geëxecuteerd moet worden ten aanzien van „buitenslapers”.

W.

Hoog Militair Gerechtshof

Beschikking van 6 januari 1988

President: Mr H. de Groot; *Leden:* Schout-bij-nacht Prof. Mr G. L. Coolen, Mr J. O. de Lange, Generaal-majoor Mr A. J. T. Dörenberg; *Raden:* Generaal-majoor b.d. C. van der Kun, Generaal-majoor b.d. S. van der Pol.

De grenzen van de betamelijkheid en de krijgstuuch in aanmerkelijke mate overschreden door zich tegenover een ondergeschikte laetdunkend uit te laten over zijn chef.

(WK art. 37, 67 e.v.)

Eindbeslissing van het Hoog Militair Gerechtshof op het beklag van T., kapitein te E. – hierna aangeduid met „klager” – terzake van een hem opgelegde krijgstuuchtelijke straf.

I. Verloop van de procedure

Klager werd blijkens het in het dossier aanwezige straffenformulier op 29 september 1986 door de Commandant van . . . aangezegd dat hij werd gestraft met een geldboete van f50,- met als omschrijving van de strafreden: „Terwijl zijn chef aan een medewerker een stuk aanbood om uit „te typen en daarbij verzocht om op eventuele schrijffouten te letten, de opmerking gemaakt: „„En haal de stomiteiten er tegelijkertijd ook maar uit”, althans woorden van gelijke „strekking. Zich hierbij tegenover een ondergeschikte laatdunkend uitgelaten over zijn chef, „hoewel naar zijn zeggen e.e.a. als grap was bedoeld. Bij de bepaling van de strafmaat is rekening „gehouden met het feit dat betrokkene in 1985 krijgstuchtelijk werd gestraft met licht arrest.”

Een door klager tegen die bestraffing op 30 september 1986 ingediend beklag leidde tot de beschikking van de Provinciaal militair commandant Overijssel van 19 november 1986, waarbij het beklag – nu het was ingediend vóór aanvang van de beklagtermijn – niet-ontvankelijk werd verklaard.

Het hof heeft een van zijn leden tot commissaris benoemd teneinde een onderzoek in te stellen.

Het verzoek van klager is daarna behandeld ter terechtzitting van 16 december 1987.

Klager werd daarbij gehoord, bijgestaan door zijn vertrouwensman.

II. Beoordeling van het beklag

Door klager is bij zijn verhoor door de door het hof aangewezen commissaris alsmede ter terechtzitting van het hof aangevoerd, dat op het straffenformulier weliswaar als datum van de strafoplegging is vermeld 29 september 1986, maar dat de strafoplegger hem reeds op 25 september 1986 heeft medegedeeld dat hij de strafmaat had vastgesteld op een geldboete van f50,- en dat hij de omschrijving van de strafreden na het weekend zou mededelen; dat hij, klager, daarom van het standpunt is uitgegaan dat hij op 25 september 1986 is gestraft, zodat zijn beklag is ingediend binnen de daarvoor gestelde termijn; dat hij de op het straffenformulier vermelde datum van strafoplegging onjuist acht.

Het hof is van oordeel dat de door klager beschreven gang van zaken, welke bevestigd is door de strafoplegger in diens tegenover de door het hof aangewezen commissaris afgelegde verklaring, alle grond biedt voor de onzekerheid die bij klager is ontstaan met betrekking tot de vraag of hij nu op 25 september 1986 of op 29 september 1986 is gestraft. Deze onzekerheid, waarvan de bron ligt bij de door de strafoplegger gevolgde, weinig gelukkige procedure, kan in elk geval niet werken ten nadele van klager. Het hof meent daarom dat het beklag door de beklagmeerdere ten onrechte niet-ontvankelijk is verklaard.

Het hof ziet – mede gelet op klagers verzoek ter terechtzitting van het hof om de zaak ook ten gronde te behandelen – geen aanleiding de zaak naar de beklagmeerdere terug te verwijzen ter verdere behandeling.

Uit de stukken, m.n. uit de verklaringen afgelegd bij de door het hof aangewezen commissaris alsmede ter terechtzitting van het hof is gebleken dat het in omschrijving van de strafreden weergegeven feit door klager is gepleegd.

Het hof zou – nu bij dit feit de strafoplegger zelf als persoon zo rechtstreeks was betrokken – het een verstandig beleid hebben geacht indien de strafoplegger de afdoening van dit feit zou hebben overgelaten aan de naasthogere commandant.

Het hof acht de opgelegde straf te hoog, in aanmerking genomen de omstandigheden waaronder het vergrijp is begaan en de persoonlijkheid en het doorgaand gedrag van de klager. Bij de strafoplegging is blijkens een aantekening op het straffenformulier, inhoudende „Bij de „overweging tot krijgstuchtelijke afdoening is rekening gehouden met het feit dat betrokkene „zich nog onlangs eveneens ongepast heeft uitgelaten” een ander feit in aanmerking gebracht, dat enige tijd geleden zou zijn gepleegd, doch dat aan de klager niet eerder is verweten en waaromtrent op geen enkele wijze enig onderzoek is ingesteld. Aan zodanig feit kan thans in het kader van de onderhavige strafoplegging geen gewicht worden toegekend. De vermelding dat klager eerder krijgstuchtelijk is gestraft acht het hof in het onderhavige geval overbodig.

Het hof is van oordeel dat de omschrijving van de strafreden zich in dit geval kan beperken tot een louter feitelijke weergave van het krijgstuchtelijke vergrijp.

De vertrouwensman van de klager heeft aangevoerd dat klager ten onrechte bij de behandeling

van de zaak door de strafoplegger niet in de gelegenheid is gesteld zich door een vertrouwensman te doen bijstaan. Indien de vertrouwensman van klager hierbij de bedoeling heeft gehad te stellen dat om die reden de strafoplegging niet in stand kan blijven, kan het hof de vertrouwensman daarin niet volgen. Klager is immers bij de behandeling van zijn zaak door het hof bijgestaan door zijn vertrouwensman. Bij deze behandeling wordt de gehele strafoplegging opnieuw door het hof onderzocht. Onder die omstandigheden is klager in zijn verdediging noch anderszins in zijn belangen geschaad.

Voorts heeft de genoemde vertrouwensman gesteld dat de aan klager verweten opmerking door hem is gemaakt bij wijze van grap.

Wat daar ook van zij, het hof is van oordeel dat door het bezigen van déze woorden in bijzijn van de betreffende meerdere en de betreffende medewerkster, los van de vraag of deze woorden al of niet als grap waren bedoeld, klager de grenzen van de betamelijkheid en de krijgstuicht in aanmerkelijke mate heeft overschreden. Voor wat betreft de opmerking van de vertrouwensman dat ook de strafoplegger zelf niet vrij uit gaat in het maken van dergelijke opmerkingen, merkt het hof op dat zulks geen rechtvaardiging oplevert voor klager. Indien de strafoplegger zich op dergelijke wijze tegenover klager zou hebben geuit, staan aan klager voldoende middelen ter beschikking daarover zijn beklag te doen.

In het licht van het hiervoor overwogene behoren de opgelegde straf en de omschrijving van de strafreden te worden gewijzigd.

III. Eindbeslissing

Het hof:

Vernietigt de beschikking op beklag.

Wijzigt de opgelegde straf in berisping, mondeling ten uitvoer gelegd.

Wijzigt de omschrijving van de strafreden, zodat deze komt te luiden: „Terwijl zijn chef aan „een medewerkster een stuk aanbod om uit te typen en daarbij verzocht om op eventuele „schrijffouten te letten, de opmerking gemaakt: „En haal de stommiteiten er tegelijkertijd ook „„,maar uit.”, althans woorden van gelijke strekking”.

Verstaat dat het door klager ten onrechte geleden nadeel zal worden hersteld.

Bepaalt dat een afschrift van deze eindbeslissing zal worden toegezonden aan de klager, de strafoplegger, de beklagmeerdere, de advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht en aan de minister van defensie.

NASCHRIFT

1. Reeds eerder heeft het HMG te kennen gegeven dat een beklagmeerdere die enige mate van betrokkenheid bij de strafoplegging heeft gehad de behandeling van het beklag moet overdragen aan de naast hogere tot straffen bevoegde meerdere. (Zie ook mijn naschrift bij HMG 06-05-87 MRT LXXX (1987) blz. 370.) Het beginsel van fair-play – dat ook een rol speelt in het tuchtrecht – brengt met zich mee dat ook een strafoplegger zich in zo'n geval moet verschonen en de strafoplegging dient over te dragen aan de naast hogere tot straffen bevoegde meerdere.

2. Bij mijn weten levert een te vroeg ingediend beklag in de praktijk zelden moeilijkheden op. Nadat de klager is geweest op het feit dat het beklag te vroeg is ingediend blijft zo'n beklag in de regel gewoon nog een dag liggen in het bureau van de strafoplegger, waarna het stuk ter hand wordt genomen in de daarvoor bestemde termijn.

3. Bij bepaling van de strafmaat neemt ook het Hof aan dat rekening moet worden gehouden met het doorgaand gedrag. Dat kan door te wijzen naar eerder opgelegde krijgstuuchtelijke straffen. In deze casus werd klager – blijkens een aantekening op het straffenformulier – een ander feit mede aangerekend omtrent welk feit geen gelegenheid tot verweer was geboden. Dit ging het Hof te ver.

W.

Hoog Militair Gerechtshof

Beschikking van 23 september 1987

President: Mr H. de Groot; *Leden:* Mr J. O. de Lange, Generaal-majoor Mr A. J. T. Dörenberg;
Raden: Generaal-majoor b.d. F. M. van Pul, Luitenant-generaal b.d. J. G. Roos.

(WK art. 67 e.v., WMSr art. 114)

Geweigerd te gehoorzamen aan dienstbevelen van een lid van een militaire patrouille.

Eindbeslissing van het Hoog Militair Gerechtshof op het beklag van X, sergeant der eerste klasse, geplaatst bij . . . squadron op de Vliegbasis Volkel – hierna aangeduid met „klager” – terzake van een hem opgelegde krijgstuchtelijke straf.

I. *Verloop van de procedure:*

Klager werd op 21 mei 1986 door de commandant . . . squadron gestraft met acht dagen verzuwaard arrest met als omschrijving van de strafreden:

„Diverse malen een opdracht van een militaire meerdere dan wel een functionele meerdere niet „uitgevoerd.”

Een door klager tegen die bestraffing ingediend beklag leidde tot de beschikking van de wnd commandant van de vliegbasis Volkel/De Peel van 30 mei 1986, waarbij de strafoplegging werd gehandhaafd.

De zaak is behandeld ter terechtzitting van 8 oktober 1986.

Klager is daarbij gehoord, bijgestaan door zijn vertrouwensman J. C. F. M. Aghina, luitenant-kolonel-vlieger-arts.

Het hof heeft vervolgens een van zijn leden tot commissaris benoemd teneinde een nader onderzoek in te stellen.

Het verzoek van klager is daarna wederom behandeld ter terechtzitting van 9 september 1987.

Klager is daarbij gehoord, bijgestaan door zijn vertrouwensman.

II. *Beoordeling van het beklag:*

Door de vertrouwensman is ter terechtzitting van het hof aangevoerd, dat de klager toen hij over de basis reed op zijn skeelers is aangezien voor een infiltrant, waardoor de zaak is geëscaleerd. Onder deze bijzondere omstandigheden heeft klager dienstbevelen geweigerd. Voorts heeft de vertrouwensman gesteld dat in deze zaak een aantal vormfouten zijn gemaakt. Gelet op de materiële en formele gang van zaken dient de strafoplegging aldus de vertrouwensman teniet te worden gedaan.

Door klager is verklaard ter terechtzitting van 8 oktober 1986 respectievelijk 9 september 1987, zakelijk weergegeven:

„Op 27 september 1985 was ik aan het trainen op de Rondweg op de vliegbasis Volkel, met z.g. wielschaatsen. Dat is toegestaan. Ik trainde daar regelmatig en heb daar tevoren nooit opmerkingen over gekregen. Op een gegeven moment stopte er naast mij een combi van waaruit iemand zei, dat ik moest instappen. Ik herkende het personeel in de combi niet als patrouille, omdat ze in de combi bleven zitten en ik aan het schaatsen was. Ik zag geen patrouille-onderscheidingstekens. Ik reed verder en de combi reed achter mij aan. Op een gegeven moment kwamen ze weer naast mij rijden en zeiden opnieuw, dat ik moest stoppen, omdat er anders geweld zou worden gebruikt. Ik zei toen, dat ze wel goed moesten weten wat ze deden. Op een goed moment kwam er uit tegenovergestelde richting een combi op mij afrijden. Uit die combi kwam de sergeant Van Baal die op mij af rende en riep dat ik moest stoppen. Omdat ik nog vaart had, greep ik hem vast, ook om niet uit mijn evenwicht te raken. Je kunt nl. op skeelers niet remmen. Ik wilde dus zeker niet gaan vechten. Vervolgens werd ik door de sergeant Van Baal samen met nog een paar man tegen de grond gewerkt, waarbij ik werd geslagen. Omdat ik op skeelers was, zocht ik nog wel houvast om mij heen, om overeind te blijven, maar ik was kansloos. Vervolgens lieten ze mij los, waarna ik

boos ben verder geschaatst. Ik ben toen opgepikt door een ambulance van de MGD en heb op mijn kamer op de MGD mijn skeelers afgedaan. Ik was woedend en stond te trillen op mijn benen. Toen kwam de kapitein Hendriks binnen, die tegen mij tekeer ging en zei dat ik mee moest naar de officier van de wacht (OVW). Ik zei dat ik mij eerst wilde omkleden, maar ik moest direkt mee. Ik werd toen zo boos, dat ik heb geweigerd om mee te gaan, ook nadat die opdracht werd herhaald. Daarna is die kapitein weggegaan”.

De verklaring van korporaal J. D. P. Schouwen, afgelegd op 24 februari 1987 bij de door het hof aangewezen commissaris luidt zakelijk weergegeven:

„Op 27 september 1985 kreeg ik als c. IMP van sergeant Van Baal de opdracht om met de patrouille in de combi naar de rolbaan te gaan omdat daar een schaatser aan het trainen zou zijn. Op de rolbaan zag ik echter niemand. Wel zag ik even later een schaatser op de Rondweg ter hoogte van kop 2.4. Ik reed zelf en stuurde de combi naar de schaatser toe. Toen ik bij hem was deed ik het raampje rechts naast me open en vroeg de schaatser te stoppen. Ik herkende de schaatser niet. Ik wist ook niet of het een militair was. De schaatser zei tegen mij dat hij niet wilde stoppen, omdat hij aan het trainen was. Ik bleef toen naast hem rijden en vroeg hem nogmaals te stoppen. Toen hij dat nog niet deed heb ik via de mobilfoon contact opgenomen met de sergeant Van Baal, die mij de opdracht gaf de schaatser mee te nemen naar de OVW. Toen ik de schaatser zei dat ik hem moest meenemen, bleef hij doorschaatsen. Van de zijde van de OVW werd mij de opdracht gegeven de sergeant toch mee te nemen, eventueel met gebruikmaking van geweld. Ik gaf dit wederom door aan sergeant X, doch deze bleef weigeren te stoppen en met ons mee te gaan. Volgens mij moest sergeant X uit mijn gedrag begrijpen, dat hij met een patrouille te doen had.”

De verklaring van kapitein A. G. Hendriks, afgelegd op 24 februari 1987 bij de door het hof aangewezen commissaris.

„Toen mij op 27 september 1985 in mijn functie van plaatsvervangend commandant LB squadron-Ops. off. werd gemeld, dat er een schaatser/sporter op de rolbaan was gesignaleerd gaf ik opdracht om die naar de OVW te doen brengen. Dat is een standaard procedure. Ik gaf die opdracht aan de onderofficier (OOVW) van de wacht, die dit naar ik wist aan de OVW, de sergeant Van Baal zou doorgeven. Na enige tijd, ongeveer een kwartier kwam de OOVW bij mij die zei dat er problemen waren. De gesignaleerde schaatser wenste namelijk niet mee te komen. Ik zei de OOVW dat er dan gehandeld moest worden overeenkomstig de consignes, die inhielden dat in het uiterste geval gepast geweld mocht worden gebruikt. Wij wisten op dat moment niet dat het om een militair ging. De schaatser viel in de categorie ongeïdentificeerde personen. We hadden al eens eerder met twee „vredesvrouwen” te maken gehad op de rolbaan. Na ruim een kwartier kwam een opgewonden luitenant bij mij met de mededeling dat er geweld gebruikt was, met betrekking tot het geval van de schaatser. Ik ging naar de OOVW, die mij vertelde dat er wel klappen waren gevallen, maar dat er niet was geschoten. De exacte toedracht kon hij mij niet melden. Ik ben toen samen met de luitenant Tieland naar de plaats van het voorval gegaan. Daar zag ik sergeant Van Baal, een schaatser en de I.M.P. Tezelfdertijd kwam er een auto aanrijden van de M.G.D. De schaatser reed in de richting van die laatstgenoemde auto en stapte daarin. Ik sprak toen de sergeant Van Baal aan, die mij vertelde dat de schaatser X was. Voor zover ik me nog kan herinneren was het toen de eerste keer dat ik hoorde dat het om een militair ging. Ik heb toen van de sergeant Van Baal gehoord dat hij een klap had gekregen in zijn gezicht. Ik besloot samen met de luitenant Tieland achter de auto van de MGD aan te gaan om precies te weten te komen wat er gebeurd was. Bovendien was naar ik wist inmiddels de Koninklijke marechaussee ingeschakeld, om naar de wacht te komen. Ik wilde naar de MGD toegaan om de sergeant X de opdracht te geven mee te gaan naar de wacht, naar de Koninklijke marechaussee. Toen ik daar binnenging trof ik de sergeant X in een bureauimte aan. Ik heb toen tegen hem gezegd met mij mee te gaan naar het gebouw van de OVW. Hij weigerde dit echter, ook later toen ik hem het dienstbevel gaf om mee te gaan. Toen hij bleef weigeren heb ik hem op de consequenties gewezen. De sergeant X was, toen ik hem bij de MGD aantrof wel geëmotioneerd, echter niet zodanig dat het niet verantwoord was een dienstbevel te geven. Ik was van het gebeuren zelf wel opgewonden geraakt.”

Op grond van het vorenstaande stelt het hof vast, dat klager diverse malen heeft geweigerd te gehoorzamen aan dienstbevelen van meerderen t.w. de opdrachten van een lid van een militaire patrouille om in een combi te stappen en van een kapitein om mee te gaan naar de OVW.

Het hof acht onaannemelijk dat klager niet heeft geweten met een militaire patrouille van doen te hebben gehad. Zeker toen hem werd medegedeeld dat als hij niet zou instappen geweld zou worden gebruikt, moet hij dit hebben begrepen. Desondanks heeft hij de opdrachten genegeerd.

Anders dan de vertrouwensman heeft gesteld is het hof van oordeel, dat de escalatie van de zaak primair het gevolg is geweest van het optreden van klager, die bevelen van een lid van een patrouille bleef weigeren.

Als enigermate verzachtende omstandigheid wil het hof in aanmerking nemen dat klager toen werd gestoord in zijn volle concentratie op de intensieve schaatstraining, waarmee hij toen bezig was.

Het hof is voorts, met de vertrouwensman van oordeel dat de afhandeling van onderhavige zaak niet geheel correct is geweest. Er is onnodig veel tijd verstreken tussen de tijdstippen, waarop

- a. de feiten voorvielen (27 september 1985),
- b. de toestemming werd verleend tot krijgstuchtelijke afdoening (12 maart 1986) en
- c. de krijgstuchtelijke straf werd opgelegd (21 mei 1986).

Klager noch zijn vertrouwensman treft in dit opzicht enig verwijt.

Onjuist was dat een tweede beschuldiging werd uitgereikt ter vervanging van de eerste, wat ook de reden daarvoor moge zijn geweest.

Het vorenstaande leidt echter naar 's hofs oordeel niet tot nietigheid van de strafoplegging, zoals door en namens klager is bepleit.

Door de vertrouwensman is tenslotte nog gesteld dat de strafoplegger via de verwijzingsofficier aanwijzingen zouden hebben gekregen met betrekking tot de op te leggen straf. Daarvan is echter niet gebleken, noch is dit aannemelijk geworden.

Het hof acht het doorgaand gedrag van klager en alle omstandigheden in aanmerking genomen de opgelegde straf te hoog.

Het is voorts van oordeel dat de omschrijving van de strafreden de krijgstuchtelijke vergrijpen onvoldoende feitelijk weergeeft.

III. *Eindbeslissing:*

Het hof wijzigt de opgelegde straf in vier dagen verzuwaard arrest.

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

„Geweigerd te gehoorzamen aan dienstbevelen van een lid van een militaire patrouille om in „een combi te stappen en van een kapitein om mee te gaan naar de officier van de wacht.”

Verstaat dat het door klager ten onrechte geleden nadeel zoveel mogelijk zal worden hersteld.

Bepaalt dat een afschrift van deze eindbeslissing zal worden toegezonden aan de klager, de strafoplegger, de beklagmeerdere, de advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht en aan de minister van defensie.

ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 4 juni 1987
nr MAW 1986/9

Voorzitter: Mr J. Boesjes; *Leden:* Mr J.O. de Lange en Mr J. Janssen.

Een onderofficier van de Koninklijke marine diende tegen een over hem door de commandant van Hr. Ms. . . . opgemaakt conduite-rapport een klaagschrift in bij de Commandant der Zeemacht in Nederland. CZMNED benoemde een commissie van onderzoek en verklaarde vervolgens, na ontvangst van het advies van deze commissie, het klaagschrift gedeeltelijk gegrond. De onderofficier stelde tegen dit besluit beroep in bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage. Dit Gerecht verklaarde het beroep ongegrond, welke uitspraak door de Centrale Raad van Beroep werd bevestigd.

(Voorschrift conduite-rapporten zeemacht)

UITSpraak

in het geding tussen M., wonende te D., eiser, en de Commandant der Zeemacht in Nederland, gedaagde.

I. *Ontstaan en loop van het geding*

Onder dagtekening 21 maart 1985 heeft gedaagde eisers klaagschrift tegen het omtrent hem opgemaakte conduite-rapport gedeeltelijk gegrond verklaard met tenietdoening en wijziging van onderdelen van het rapport en handhaving van het rapport voor het overige.

Een tegen dat besluit ingesteld beroep heeft geleid tot de uitspraak van het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage van 8 januari 1986, nr. MAW 1985/459, waarbij het beroep is ongegrond verklaard.

Eiser heeft op daartoe bij aanvullend beroepschrift aangevoerde gronden hoger beroep ingesteld.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 14 mei 1987. Eiser is verschenen in persoon. Gedaagde heeft zich doen vertegenwoordigen door luitenant ter zee van administratie der 1e klasse Mr M. van Seventer, werkzaam bij de staf van gedaagde. Als ambtshalve opgeroepen getuige is ter terechtzitting verschenen en gehoord luitenant ter zee van speciale diensten der 2e klasse oudste categorie C. J. W. Los, destijds oudste officier a/b van Hr. Ms.

II. *Motivering*

Omtrent eiser, sergeant-torpedomaker van de Koninklijke Marine, is over de periode van 14 januari 1983 tot 5 september 1983 een conduite-rapport opgemaakt. Dit rapport leidde tot de brief van de commandant van Hr. Ms. van 3 november 1983, waarin aan eiser de mededeling werd gedaan als bedoeld in punt 261 van het Voorschrift conduite-rapporten zeemacht.

Het conduite-rapport bevatte in rubriek III (karakterbeschrijving) de volgende onderstreepte passage:

„Is in zijn werk nog wel eens gemakkelijk af te leiden. Stelt soms teleur ten aanzien van zijn „loyaliteit.“

In de rubrieken IV tot en met VII werden de volgende waarderingen vermeld:

Onderwerp	Beoordeling volgens schaal	
	in woorden	in cijfers
IV. a. Geschiktheid voor het leiden en oefenen van manschappen	a. goed	6
b. Mate van stuwkracht, die daarbij van hem uitgaat	b. goed	6
c. Gave van gezaguitoefenen	c. goed	6
d. Wijze van optreden tegenover ondergeschikten	d. goed	6
V. a. Bekwaamheid in zijn vak	a. goed	7
b. Bruikbaarheid in zijn vak	b. goed	6
c. Bruikbaarheid voor de functie(s), waarin hij dient		
d. Bruikbaarheid als instructeur	d. –	–
e. Bruikbaarheid als beheerder van detail	e. goed	6
f. Bruikbaarheid in het algemeen	f. goed	6
g. Geschiktheid voor. . .	g. –	–
VI. a. Militaire eigenschappen	a. goed	6
b. Houding tegenover meerderen	b. goed	6
c. Plichtsbetrachting en dienstijver	c. voldoende	5
VII. Gedrag	voldoende	5.

Rubriek X (toelichting) bevatte de navolgende onderstreepte toelichting:

„Beoordeelde weet zijn houding t.o.v. zijn meerderen en ondergeschikten niet altijd te vinden, „zodat hij nog wel eens conflicten heeft met hen. Hij leert moeilijk uit deze ervaringen. Is ijverig,

„maar alleen bij werkzaamheden die zijn voorkeur genieten. Zijn voorkeur gaat voornamelijk uit naar het duiken. Hij babbelt in werktijd graag met vrienden. Beoordeelde toont een geringe belangstelling voor het wel en wee van het schip en draagt weinig ideeën aan om het schip tot een operationele eenheid te maken.”

Gedaagde zag in de inhoud van dit conduite-rapport aanleiding onder dagtekening 24 november 1983 aan eiser een brief te schrijven van de volgende inhoud:

„Naar aanleiding van de over U opgemaakte beoordeling over het tijdvak van 14 januari 1983 tot 5 september 1983 waarvan U een schriftelijke mededeling hebt ontvangen van de commandant Mr Ms. . . . bij diens brief van 3 november 1983 nummer: PV . . . deel ik het volgende mede.

„Van een militair met uw rang mag een aanzienlijk betere dienstprestatie worden verlangd en verwacht.

„Een volgende minder gunstige beoordeling zal voor mij aanleiding zijn een verwijzing naar de Commissie van onderzoek ontslag militairen als bedoeld in het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR) artikel 46 te overwegen.

„U wordt derhalve aangeraden de grootst mogelijke aandacht aan uw dienstverrichtingen te besteden, opdat Uw beoordelingsbeeld binnen korte tijd verbetert.

„Uw commandant zal op 7 mei 1984 een conduite-rapport over U opmaken en bij mij indienen.”

Eisers tegen voormeld conduite-rapport ingediend klaagschrift alsmede het daarop gevolgde verweerschrift waren voor gedaagde aanleiding tot het instellen van een commissie van onderzoek. Naar aanleiding van het rapport van onderzoek en advies van deze commissie overwoog gedaagde in het bestreden besluit onder meer:

„dat bijlage 2, onder B, van VVKM 1, een leidraad verschaft omtrent de toe te passen waarderingen volgens schaal;

„dat uit onderlinge vergelijking van de achter de onderscheiden waarderingen in deze leidraad telkens vermelde betekenis daarvan volgt, dat er, in geval van een beoordeling met „goed-6” toch sprake moet zijn geweest van – weliswaar geringe – tekortkomingen, die hebben verhindert dat klager ter zake van het betreffende beoordelingsaspect geacht kan worden alleszins te hebben voldaan aan de aan hem te stellen eisen;

„dat hij, commandant der zeemacht in Nederland, hogergenoemde verwijten kwalificeert als „„geringe tekortkomingen”;

„dat deze geringe tekortkomingen zich uitstrekken tot de waarderingen in de rubrieken IV, V, onder b, c, e en f; VI en VII;

„dat deze bevinding aanleiding geeft tot herwaardering van de waarderingen volgens schaal in onderdeel c van rubriek VI en die van rubriek VII;

„dat de feiten, zoals deze uit het onderzoek zijn gebleken, voldoende grondslag vormen om de onderstreepte passages in de rubrieken III en X te handhaven, met dien verstande echter, dat genoemde feiten onvoldoende grondslag vormen voor de passage „hij babbelt in werktijd graag met vrienden”, weshalve deze laatstgenoemde passage moet worden tenietgedaan.”

Gedaagde besliste daarop als volgt:

„Verklaart dit gedeeltelijk gegrond;

„Doet te niet

„1. de hierna te vermelde beoordelingen met „voldoende-5”:

„– rubriek VI c (plichtsbetrachting en dienstijver)

„– rubriek VII

„en vervangt deze beoordelingen telkens door de beoordeling „goed-6”;

„2. de onderstreepte passage in rubriek X:

„„Hij babbelt in werktijd graag met vrienden”;

„3. brief CZMNED dd. 24 november 1983 nr. PV/1389/29459/83;

„Bepaalt dat de onderstreepte passages in rubriek X:

„„Beoordeelde weet zijn houding t.o.v. zijn meerderen en ondergeschikten niet altijd te vinden,

„„zodat hij nog wel eens conflicten heeft met hen. Hij leert moeilijk uit deze ervaringen. Is

„„ijverig, maar alleen bij werkzaamheden die zijn voorkeur genieten.”

„Verplaatst en ingepast worden onder het gestelde in rubriek III, nu deze passages meer een karakterbeschrijving inhouden dan dat het zodanige bijzonderheden zijn dat zij in rubriek X moeten worden opgenomen;

„Bepaalt tevens

„dat vorenstaande wijzigingen in alle exemplaren van het betreffende conduite-rapport zullen worden aangebracht, zulks onder verwijzing naar datum en nummer van deze beschikking; „Handhaaft overigens de beoordelingen in het conduite-rapport, waarvan beroep.”

De Raad moet nu de vraag beantwoorden of dit besluit in rechte kan standhouden.

De Raad overweegt daartoe als volgt:

In de gedingstukken en met name in het verslag van onderzoek van genoemde commissie en de daarin opgenomen verklaringen van de door de commissie gehoorde personen (eiser, rapporteur, beoordelaar en een vijftal getuigen) is de Raad gebleken dat gedurende de beoordelingsperiode aan eiser een aantal verwijten is gemaakt ter zake van de tekortkomingen in zijn wijze van dienstvervulling. Zelfs is bij brief van 21 juni 1983 een „officiële waarschuwing” aan eiser uitgereikt waarin een aantal van die tekortkomingen is vermeld en waarin aan eiser is medegedeeld dat hij „zich ervan bewust (dient) te zijn, als e.e.a. niet spoedig verandert, dit tot uiting zal „komen in zijn conduite”.

Mede o.g.v. het verhandelde ter terechtzitting is de Raad niet tot het oordeel kunnen komen dat de in het conduite-rapport opgenomen waarderingen en passages, zoals deze door het bestreden besluit zijn komen te luiden, op onvoldoende grond berusten.

Evenmin is de Raad aannemelijk geworden dat – zoals eiser heeft willen stellen – eisers toenmalige chef die in zijn functie van „oudste officier” het conduite-rapport als rapporteur heeft ingevuld, zich bij het vaststellen van de waarderingen door rancuneuze gevoelens heeft laten leiden.

Nu niet is gebleken van strijd met een van de gronden genoemd in artikel 58 van de Ambtenarenwet 1929, komt de Raad – evenals de eerste rechter – tot de conclusie dat het bestreden besluit niet voor nietig-verklaring in aanmerking komt.

Beslist wordt als volgt:

III. *Bestlissing*

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,
RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!
Bevestigt de aangevallen uitspraak.–

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 27 augustus 1987
nr AMP 1985/14

Voorzitter: Mr A. G. van Galen; *Leden:* Mr J. P. Bulte en Mr J. G. Treffers.

Twee jaar is geen ondergrens

Eiser, gewezen beroepsmilitair en tevens gewezen lid van de Tweede Kamer, ontving zowel een uitkering ingevolge de Uitkeringswet gewezen militairen als een uitkering krachtens de Algemene pensioenwet politieke ambtsdragers (APPA). Vóór zijn ontslag als beroepsmilitair in 1980 had hij zich per brief tot gedaagde gewend met de vraag of zijn uitkering krachtens de APPA onder de werking viel van de verminderingbepalingen, vervat in art. 5 van de Uitkeringswet; een vraag die zijns inziens ontkennend diende te worden beantwoord. Het antwoord op deze brief ontving eiser pas eind 1983. Toen kreeg hij van gedaagde bericht dat de uitkering krachtens de APPA die hij genoot, wel voor vermindering ingevolge art. 5 van de Uitkeringswet in aanmerking kwam en dat van hem werd teruggevorderd hetgeen hij over de periode 1 januari 1981 tot 1 november 1983 te veel aan uitkering had ontvangen. Tegen dit besluit stelde hij beroep in, welk beroep door het Ambtenarenrecht te 's-Gravenhage gedeeltelijk gegrond, gedeeltelijk ongegrond werd verklaard.

In de onderstaande uitspraak beantwoordt de Centrale Raad van Beroep de vraag of de uitkering die eiser op grond van de APPA ontving als „inkomsten uit of in verband met arbeid” dient te worden aangemerkt, bevestigend. Tot terugvordering van hetgeen aan eiser in 1981 en in 1982 te veel was

uitbetaald kon gedaagde, gelet op alle aanwezige omstandigheden, in 1983 echter in redelijkheid niet meer beslissen.

(Uitkeringswet gewezen militairen, art. 5)

UITSpraak

in het geding tussen S., eiser, wonende te B., en de staatssecretaris van Defensie, gedaagde.

I. *Ontstaan en loop van het geding*

Onder dagtekening 29 december 1983 heeft gedaagde ten aanzien van S. een beslissing genomen, die in fotocopie aan deze uitspraak is gehecht.

Het Ambtenarengerechtigdrecht te 's-Gravenhage heeft bij uitspraak van 11 januari 1985 – waarnaar hierbij wordt verwezen – rechtdoende op het beroep dat S. tegen voormelde beslissing instelde, de bestreden beslissing nietig verklaard met bepaling dat een nadere beslissing zal worden genomen met inachtneming van de uitspraak, het beroep in zoverre gegrond verklaard en voor het overige ongegrond.

S. is van deze uitspraak bij de Raad in hoger beroep gekomen. In het beroepschrift heeft hij uiteengezet waarom hij zich met de aangevallen uitspraak niet kan verenigen.

S. is op 8 april 1987 overleden waarna het geding is voortgezet ten name van eisers.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 6 augustus 1987. Voor eisers is aldaar verschenen W. A. van der Mee, wonende te 's-Hertogenbosch, terwijl gedaagde zich heeft doen vertegenwoordigen door Mr J. H. W. Dohmen, werkzaam bij het Ministerie van Defensie.

II. *Motivering*

Voor de Raad is op grond van de gedingstukken en het verhandelde ter terechtzitting het navolgende komen vast te staan.

S., laatstelijk gewoond hebbende te Breda en overleden op 8 april 1987, was van 12 mei 1971 tot 8 juni 1977 lid van de Tweede Kamer der Staten-Generaal. Gedurende deze periode kwam hij als beroepsmilitair van rechtswege op non-actief te staan. Per 8 juni 1977 kreeg hij als oud-kamerlid een uitkering toegekend als bedoeld in artikel 51 van de Algemene pensioenwet politieke ambtsdragers (APPA). Tevens werd hij als militair met buitengewoon verlof gezonden met behoud van bezoldiging. Bij besluit van 26 februari 1980 is aan S. ingaande 1 juni 1980 eervol ontslag verleend als beroepsmilitair, met toepassing van artikel 19, eerste lid onder b, van het Reglement voor de militaire ambtenaren der Koninklijke landmacht en der Koninklijke luchtmacht. Vervolgens is hem bij beslissing van 17 september 1980 ingaande 1 juni 1980 een uitkering toegekend ingevolge de Uitkeringswet gewezen militairen, hierna te noemen: de Wet.

Onder dagtekening 29 januari 1980 had S. zich met een brief gewend tot het Hoofd Afdeling Pensioenen en Wachtgelden van het Ministerie van Defensie te Heerlen. Hij deed daarin mededeling van het feit dat de Minister van Defensie hem de gelegenheid had geboden op korte termijn te worden ontslagen met toekenning van wachtgeld ingevolge de Wet. Alvorens daarmee accoord te gaan, aldus vervolgde de brief, wenste S. echter graag zekerheid omtrent de vraag of zijn uitkering ingevolge de APPA onder de werking viel van de verminderingbepalingen neergelegd in artikel 5 van de Wet. S. gaf in zijn brief gemotiveerd te kennen dat dit naar zijn mening niet het geval was en verzocht de geadresseerde zijn standpunt daaromtrent te willen geven.

Van de zijde van gedaagde is de gevraagde informatie niet schriftelijk verstrekt vóór de thans bestreden beslissing van 29 december 1983.

In een brief aan gedaagde van 25 maart 1984 heeft S. gesteld dat, toen een antwoord op zijn brief uitbleef, hij tussen 26 januari en 6 februari 1980 telefonisch contact had opgenomen met eerdergenoemde afdeling en dat hem bij die gelegenheid was gezegd dat alles wel in orde was of woorden van gelijke strekking.

Ter terechtzitting van de eerste rechter heeft S. ter adstructie van zijn stelling dat hij in 1980 in de stellige overtuiging verkeerde dat de uitkering ingevolge de APPA niet van invloed zou zijn op zijn uitkering ingevolge de Wet betoogd dat hij anders toch zeker niet zijn inkomen als adjudant-onderofficier ingeruild zou hebben voor een uitkering ingevolge de Wet ter hoogte van 80% van het inkomen, verminderd met een korting wegens het ontvangen van wachtgeld uit hoofde van de APPA.

Op de door hem bij het Ministerie van Defensie in te leveren inkomensopgaven over 1980 en volgende jaren heeft S. geen melding gemaakt van de door hem op grond van de APPA ontvangen uitkeringen. Gedaagde ontving daaromtrent desgevraagd wel opgaven van de Inspecteur der Belastingen te Breda (oktober 1981) en het Ministerie van Binnenlandse Zaken (december 1981).

Onder dagtekening 21 december 1982 is namens gedaagde een onderzoek naar de inkomsten van S., die voor vermindering in aanmerking zouden komen, opgedragen aan de accountantsdienst van het Ministerie van Defensie. Deze dienst heeft op 2 mei 1983 een verslag uitgebracht. S. zelf raakte van de uitkomst van dit onderzoek en de interne standpuntbepaling door gedaagde op de hoogte doordat einde november 1983, deels ter delging van de in de ogen van gedaagde ontstane schuld als gevolg van te veel betaalde bedragen, zijn maandelijkse uitkering ingevolde de Wet met omstreks *f*2.500,- werd gekort.

Vervolgens heeft gedaagde onder dagtekening 29 december 1983 de thans bestreden beslissing genomen. Daarbij is, kort samengevat, verstaan dat de neveninkomsten die S. genoot vóór zijn ontslag uit de militaire dienst voor vermindering op zijn uitkering ingevolde de Wet in aanmerking kwamen; dat van S. zou worden teruggevorderd hetgeen hij over de periode 1 januari 1981 tot 1 november 1983 te veel aan uitkering ingevolde de Wet had ontvangen en dat dit bedrag –*f*66.827,67 – zou worden verrekend met een inhouding van *f*1.500,- per maand.

De Raad overweegt dienaangaande als volgt.

Tussen partijen is allereerst in geschil of de uitkeringen, die S. op grond van de APPA ontving dienen te worden aangemerkt als „inkomsten uit of in verband met arbeid” in de zin van artikel 5 van de Wet. Met de eerste rechter beantwoordt de Raad deze vraag bevestigend. Als lid van de Tweede Kamer der Staten-Generaal verrichtte S. arbeid in een beroep; de door hem uit dien hoofde ontvangen schadeloosstelling dient als inkomsten uit arbeid in bovengenoemde zin te worden aangemerkt. Voorts moet worden gezegd dat de uitkering ingevolde de APPA, die S. na en wegens zijn aftreden als kamerlid kreeg toegekend als inkomsten in verband met die arbeid waren te beschouwen.

De Raad heeft vervolgens de vraag te beantwoorden of gedaagde gerechtigd was hetgeen aan S. over de hiervoor genoemde periode te veel aan uitkering ingevolde de Wet was toegekend, met name omdat geen rekening was gehouden met zijn uitkering ingevolde de APPA, van hem terug te vorderen dan wel te verrekenen.

Hoewel gedaagde zich hierbij niet op de uitdrukkelijke wetsbepaling kan beroepen moet hij, ook naar het oordeel van de Raad, in beginsel bevoegd worden geacht om tot terugvordering/verrekening over te gaan wanneer bij de definitieve vaststelling van de uitkering ingevolde de Wet, waarop een belanghebbende aanspraak kan maken, blijkt dat aan deze een te veel aan uitkering is uitbetaald. Deze bevoegdheid is evenwel niet onbegrensd; met name het beginsel der rechtszekerheid kan zich er tegen verzetten dat een integrale terugvordering/verrekening plaatsvindt.

Gedaagde heeft de periode waarover terugvordering/verrekening in het onderhavige geval plaatsvindt beperkt tot het tijdvak 1 januari 1981 tot 1 november 1983. Daarbij heeft gedaagde zich beroepen op een uitspraak van het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage d.d. 24 juni 1981, waarin is uitgesproken dat, wanneer de belanghebbende redelijkerwijs geen verwijt treft dat te weinig op zijn uitkering ingevolde de Wet is gekort, gedaagde bevoegd is tot terugvordering van het teveel betaalde binnen twee jaar na het jaar, waarop de definitieve vaststelling van de vermindering betrekking heeft.

Uit het betoog van de gemachtigde van gedaagde ter terechtzitting valt af te leiden dat gedaagde deze termijn van twee jaar, wanneer de belanghebbende te goeder trouw is, als de minimale periode beschouwt waarover terugvordering kan plaatsvinden en dat bijzondere omstandigheden hem geen aanleiding geven van die termijn af te wijken.

De Raad overweegt dienaangaande dat wat er zij van de hiervoor genoemde termijn van twee jaar, welke stelregel ontleend is aan de wettelijke regels op het terrein van de sociale verzekeringswetgeving, het reeds genoemde beginsel van de rechtszekerheid op zichzelf bezien mee kan brengen dat de omstandigheden van het betreffende geval gedaagde dienen te nopen een kortere termijn in acht te nemen.

Met name zal hierbij van belang kunnen zijn in hoeverre gedaagde er een verwijt van moet worden gemaakt dat hij niet eerder orde op zaken heeft gesteld.

Zoals uit het voorafgaande blijkt had S. reeds bij brief van 29 januari 1980 aan gedaagde bericht dat hij een uitkering ingevolgde de APPA ontving. Gedaagde heeft op deze brief, waarin S. om informatie op dit punt verzocht, niet (adequaat) gereageerd. Wat betreft het door S. gestelde telefonisch onderhoud met de Afdeling Pensioenen en Wachtgelden korte tijd na de verzending van zijn brief heeft de gemachtigde van gedaagde ter terechtzitting desgevraagd verklaard dat van een dergelijk gesprek geen notitie is aangetroffen maar dat het niet volkomen onwaarschijnlijk is dat dit gesprek heeft plaatsgevonden.

Voorts stelt de Raad vast dat, hoewel gedaagde bovendien einde 1981 desgevraagd uit andere bron werd geïnformeerd omtrent de APPA-uitkering van S., hij eerst op 21 december 1982 nadere actie heeft genomen door een onderzoek op te dragen aan zijn accountantsdienst. Toen deze dienst op 2 mei 1983 een rapport uitbracht heeft het tot einde november 1983 geduurd alvorens gedaagde verdere stappen heeft ondernomen, overigens door een niet nader toegelichte forse inhouding toe te passen op de aan S. toekomende uitkering ingevolgde de Wet. De bestreden beslissing, waarin de zienswijze van gedaagde ter kennis werd gebracht van S., dateert eerst van 29 december 1983.

Onder deze omstandigheden is de Raad van oordeel dat gedaagde, na afweging van alle daarbij betrokken belangen, in redelijkheid niet kon beslissen om met de terugvordering/verrekening verder te gaan dan wat aan S. over 1983 te veel aan uitkering ingevolgde de Wet was uitbetaald.

Het vorenstaande leidt tot de navolgende beslissing:

III. *Beslissing*

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

Bevestigt de aangevallen uitspraak voor zover de bestreden beslissing daarbij nietig is verklaard;

Verstaat dat gedaagde een nadere beslissing dient te nemen met inachtneming van hetgeen in deze uitspraak is overwogen.

NASCHRIFT

Verwezen moge worden naar punt 3 van het naschrift onder de uitspraak die hierna volgt.

G.L.C.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 22 oktober 1987
nr. AMP 1985/13

Voorzitter: Mr A. G. van Galen; *Leden:* Mr J. P. Bulte en Mr J. G. Treffers.

Vijf jaar is vijf jaar.

Eiser, een eervol ontslagen beroepsschepeling in het genot van een uitkering ingevolge de Uitkeringswet gewezen militairen, had per 1 augustus 1978 een functie aanvaard bij de Stichting 1940-1945. Hij had de Minister van Defensie (gedaagde) van dit feit in kennis gesteld en vervolgens jaarlijks opgave gedaan van de door hem van de Stichting genoten inkomsten. Deze opgaven bevatten echter onjuiste gegevens. Bovendien had eiser formulieren ingestuurd die door hem valselijk waren opgemaakt. Aan de hand van de door eiser verstrekte gegevens had gedaagde over de jaren 1978-1983 de hoogte bepaald van de aan eiser toekomende uitkeringen. Toen in 1984 bleek dat eiser beduidend meer inkomsten had genoten dan hij had opgegeven, vorderde gedaagde hetgeen door hem te veel aan uitkering was uitbetaald, van eiser terug. Tegen dit besluit stelde eiser beroep in, welk beroep door het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage ongegrond werd verklaard.

In de onderstaande uitspraak begint de Raad met vast te stellen dat hem bekend is dat gedaagde de stelregel pleegt te hanteren dat hij, bij verwijtbaar gedrag aan de kant van de gewezen militair, bevoegd is tot terugvordering van het te veel uitbetaalde binnen vijf jaar na het jaar van uitbetaling.

Gedaagde had echter in casu bij wijze van uitzondering besloten die stelregel, ontleend aan de wetgeving op het terrein van de sociale verzekering, niet toe te passen, dit vanwege de ernst van het verwijt dat eiser kon worden gemaakt. Dit kan niet, aldus de Raad. „Die stelregel moet juist, ook zo, als zij door gedaagde is opgevat, als een vervalltermijn geacht worden te zien op alle gevallen waarin „verwijtbare nalatigheid, hoe ernstig van karakter ook, aan de orde is.” De Raad komt dan ook tot de conclusie dat gedaagde, na afweging van alle betrokken belangen, in redelijkheid niet tot de beslissing kon komen tot terugvordering van hetgeen over 1978 te veel aan uitkering was uitbetaald.

(Uitkeringswet gewezen militairen, art. 5)

UITSpraak

in het geding tussen F., eiser, wonende te H., en de Staatssecretaris van Defensie, gedaagde.

I. *Ontstaan en loop van het geding*

Gedaagde heeft onder dagtekening 16 augustus 1984 ten aanzien van eiser een beslissing genomen, welke in fotocopy aan deze uitspraak is gehecht.

Het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage heeft bij uitspraak van 2 januari 1985 – waarnaar hierbij wordt verwezen – het beroep dat eiser tegen die beslissing heeft ingesteld, ongegrond verklaard.

Van die uitspraak is eiser bij de Raad in hoger beroep gekomen. In het beroepschrift (met een bijlage) is uiteengezet waarom eiser zich met de aangevallen uitspraak niet kan verenigen.

Gedaagde heeft onder dagtekening 20 mei 1985 van contra-memorie gediend.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 1 oktober 1987. Aldaar is eiser verschenen in persoon, bijgestaan door zijn raadsman Mr A. P. Vriens te Anna Paulowna, terwijl gedaagde zich heeft doen vertegenwoordigen door J. H. Dieleman, werkzaam bij het Ministerie van Defensie. Eisers raadsman heeft bij deze gelegenheid nog een schriftelijk stuk aan de Raad overgelegd.

II. *Motivering*

Naar uit de gedingstukken blijkt, is aan eiser – een met ingang van 1 augustus 1976 eervol ontslagen beroepsschepeling in de rang van opperschrijver – ingaande die datum een uitkering verleend ingevolge de Uitkeringswet gewezen militairen, verder genoemd: de Wet (zowel hier als hieronder: zoals zij luidde voor de wijziging bij wet van 11 mei 1983, Staatsblad 257).

Eiser is per 1 augustus 1978 inkomsten gevend werkzaam geworden ten behoeve van de Stichting 1940-1945. Het bepaalde in artikel 5, eerste lid, van de Wet brengt met zich mee dat, op de in dat voorschrift geregelde wijze, de desbetreffende inkomsten op eisers uitkering ingevolge de Wet in mindering moeten worden gebracht, terwijl in artikel 6, eerste lid, van de Wet aan de gewezen militair de verplichting wordt opgelegd aan de Minister van Defensie – kort gezegd – opgave te doen van het aanvangen van arbeid en van de daaraan verbonden inkomsten.

Eiser nu heeft van tijd tot tijd met daartoe bestemde formulieren aan het Ministerie van Defensie opgave gedaan van inkomsten, welke uit zijn arbeid bij de Stichting 1940-1945 in de jaren 1979 tot en met – hier van belang – 1983 voortgekomen waren. Voorts ontving gedaagde te beginnen medio 1980 over 1979 tot 1982 een inkomstenopgave op een daartoe bestemd vanwege het Ministerie van Defensie aan eiser uitgereikt formulier, welke respectieve opgaven zich alle aandienende als bevoegdlijk van de zijde van de Stichting 1940-1945 te zijn gedaan. Elk van die jaaropgaven spoorde qua resultaat met de gecumuleerde eigen inkomstenopgaven van eiser, ziende op het desbetreffende jaar.

Aan de hand van de aldus voorhanden inkomstengegevens heeft gedaagde de uitkering ingevolge de Wet van eiser achterenvolgens over de jaren 1978, 1979, 1980 en 1981 – ten laatste aangaande 1981 bij een beslissing van 15 november 1983 – definitief vastgesteld, daarbij toepassing gevende aan hetgeen ter zake (eveneens) in artikel 6, eerste lid, van de Wet is geregeld.

Naar aanleiding van een telefoongesprek dat aan de zijde van gedaagde in juni 1984 (betreffende de jaaropgave 1979) met de Stichting 1940-1945 was gevoerd, liet die stichting bij een brief van 3 juli 1984 aan gedaagde weten dat eiser bij haar over elk van de jaren 1978 tot en met 1982 beduidend meer inkomsten uit arbeid had genoten dan de ingezonden jaaropgaven tonen.

Bedoelde jaaropgaven waren dan ook niet van de stichting zelve afkomstig doch van eiser, die eigenhandig elk van die opgaven valselijk had opgesteld.

In aansluiting op een brief aan eiser d.d. 20 juli 1984 – waarin onder meer werd bericht dat de betaling van eisers uitkering ingevolge de Wet ingaande juli 1984 is geblokkeerd en in plaats ervan een bedrag van ± f1.500,- per maand zal worden betaalbaar gesteld – heeft gedaagde de thans bestreden beslissing genomen. In deze beslissing is neergelegd dat met toepassing van artikel 6, tweede lid, van de Wet eiser over de periode van 1 augustus 1978 tot 1 januari 1984 in totaal f126.084,98 te veel aan uitkering ingevolge de Wet heeft ontvangen, dat over de tijd van 1 augustus 1978 tot 1 juli 1981 buiten dat artikelonderdeel om een zekere matiging in de schuldvaststelling wordt aangebracht, dat alsdan een schuld resteert van f62.744,17, en dat ter delging van deze schuld in stede van een volledige betaling van eisers maanduitkering een maandelijks netto-bedrag van rond f1.500,- zal worden betaald, zulks met inachtneming van artikel 120 van de Ambtenarenwet 1929 en gelet op het gestelde in artikel 1395 van het Burgerlijk Wetboek.

In dit geding heeft de Raad antwoord te geven op de vraag of de bestreden beslissing met vrucht in rechte kan worden aangetast.

De aangevallen uitspraak bevat een ontkennend antwoord op die vraag. De Raad op zijn beurt overweegt het volgende.

De Raad moet vaststellen dat eiser over de periode van augustus 1978 tot en met het jaar 1983 de opgaveplicht, vervat in artikel 6, eerste lid, van de Wet, niet is nagekomen. Eiser immers heeft jegens gedaagde eerst verzwegen dat hij reeds vóór 1 januari 1979 – namelijk van 1 augustus 1978 af – bij de Stichting 1940-1945 arbeid heeft verricht en hij heeft vervolgens, aan gedaagde wél opgave doende van bedoelde arbeid, over de jaren 1979 tot en met 1983 valselijk zonder enig relevant excuus te kunnen aanwijzen onjuiste opgaven van de aan die arbeid verbonden inkomsten gedaan. Eiser heeft het aldus gedaagde niet mogelijk gemaakt te zijnen aanzien het vermindervoorvoorschrift van artikel 5 van de Wet juist te hanteren.

Naar 's Raads oordeel heeft eiser met zijn evenvermelde handelwijze het bepaalde in artikel 6, tweede lid, van de Wet op zich van toepassing doen worden, welk voorschrift in de bestreden beslissing is weergegeven. De lezing die aan de zijde van eiser aan dat voorschrift is gegeven, acht de Raad, gezien de duidelijke redactie ervan, niet juist. Gedaagde was derhalve op zich gerechtigd ten aanzien van eiser artikel 6, tweede lid, van de Wet aangaande de periode van 1 augustus 1978 tot 1 januari 1984 toe te passen. Gedaagde heeft dat – op een bepaalde verzachtende wijze – bij de bestreden beslissing gedaan.

Het gegeven dat ten tijde van het nemen van de thans bestreden beslissing de uitkering ingevolge de Wet van eiser over 1978 tot en met 1981 reeds definitief was vastgesteld, impliceert dat bij de bestreden beslissing de desbetreffende beslissingen – welke rechtens verbindend zijn geworden – ten nadele van eiser zijn herzien. Gedaagde is daartoe op grond van artikel 11 van de Wet juncto artikel W 4 van de Algemene militaire pensioenwet bevoegd, niet verplicht. De bestreden beslissing geeft er niet ten volle blijk van dat gedaagde zich het hebben van een (discretionaire) bevoegdheid tot herziening bewust is geweest. De vertegenwoordigster van gedaagde heeft ter terechtzitting van de Raad evenwel op geloofwaardige en overtuigende wijze uiteengezet dat gedaagde, ware dat anders geweest, tot geen andere dan de thans bestreden beslissing – inclusief de matiging van de schuldvaststelling – zou zijn gekomen. De Raad heeft bij dit licht geen termen aanwezig gevonden de bestreden beslissing reeds wegens het hier besproken manco nietig te verklaren, te minder waar eisers processuele belangen met een zo gemotiveerde nietigverklaring niet worden gediend.

De Raad overweegt dat in casu ten aanzien van herziening aan de orde is het bepaalde in artikel W 4 aanhef en onder a, van de Algemene militaire pensioenwet. Ingevolge dit artikelonderdeel is gedaagde bevoegd een door hem genomen beslissing te herzien indien aan die beslissing een feitelijke onjuistheid ten grondslag ligt. Aan elk van de onderscheidene beslissingen tot definitieve vaststelling van eisers uitkering ingevolge de Wet in de jaren 1978 tot en met 1981 liggen feitelijk onjuistheden ten grondslag, bestaande uit onjuiste informatie van eiser omtrent het verrichten van arbeid en van de daaruit verkregen inkomsten.

De Raad zal dan ook, nu van strijd met de Wet geen sprake is, nagaan of gedaagde na afweging

van de betrokken belangen in redelijkheid niet is kunnen komen tot de beslissing de uitkering ingevolge de Wet van eiser in verband met het toepassen van artikel 6, tweede lid, van de Wet over 1978 tot en met 1983 te herzien dan wel of deze beslissing anderszins strijdt met enig algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.

De Raad ziet daarvan geen sprake zijn als hij in aanmerking neemt het feitelijk gegeven, dat gedaagde voor het nemen van de respectieve beslissingen waarvan herziening in het bezit was van op zijn verzoek ingekomen berichten van fiscale zijde, welke – naar in 1984 kon worden vastgesteld – juiste opgaven van eisers inkomsten bij de Stichting 1940-1945 bevatten. De vertegenwoordigster van gedaagde heeft ter terechtzitting van de Raad dienaangaande verklaard dat gedaagde die fiscale gegevens althans ten tijde hier van belang niet placht te gebruiken ter controle van de inkomstenopgaven van de uitkeringsgerechtigde gewezen militairen doch wel voor het nagaan uit welke bron de opgegeven inkomsten kwamen. Deze gang van zaken heeft bij de Raad zeker bevreesdheid gewekt, maar aanleiding de bestreden beslissing deswege nietig te verklaren heeft hij hierin, gelet op de hem ten dienste staande beperkte toetsing, niet aangetroffen. In dit verband heeft de Raad mede gewogen dat het in het systeem van de Wet de betrokken uitkeringsgerechtigde is die opgaveplichtig is alsook dat ten gevolge van eisers handelwijze de opgaven van werkgeverszijde met de eigen inkomstenopgaven overeenstemden en gedaagde op die wijze een sluitend geheel voor zich zag.

Naar de Raad uit andere twistgedingen, de Wet betreffende, bekend is en de vertegenwoordigster van gedaagde ter zitting in dezen heeft bevestigd, pleegt gedaagde de stelregel te hanteren dat hij, indien aan de betrokkene te verwijten is dat op diens uitkering ingevolge de Wet te weinig is gekort, bevoegd is tot herziening annex terugvordering/verrekening van het teveel betaalde binnen vijf jaar na het jaar waarop de (nadere) definitieve vaststelling van de vermindering betrekking heeft. Gedaagde heeft echter bij wijze van uitzondering besloten in het onderhavige geval die stelregel – welke overigens in navolging van een uitspraak van het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage is ontleend aan de wettelijke regels op het terrein van de sociale verzekeringswetten – niet toe te passen, zulks alleen gegeven de ernst van eisers gewraakte handelwijze. De Raad is van opvatting dat gedaagde noch in dat argument noch elders een toereikende motivering kan vinden in casu de bedoelde stelregel van vijf jaar, wat daarvan verder ook is, niet te bezigen. Die stelregel moet juist, ook zoals zij door gedaagde is opgevat, als een vervaltermijn geacht worden te zien op alle gevallen waarin verwijtbare nalatigheid hoe ernstig van karakter ook aan de orde is. De Raad komt dan ook tot de conclusie dat gedaagde na afweging van de betrokken belangen in redelijkheid niet kon komen tot de beslissing tot herziening over te gaan aangaande de periode van 1 augustus 1978 tot 1 januari 1979.

De Raad is niet gebleken dat de bestreden beslissing, herziening implicerende, overigens de beperkte rechterlijke toetsing niet zou kunnen doorstaan.

In zoverre de bestreden beslissing aangaande de jaren 1982 en 1983 een rechtstreekse toepassing van artikel 6, tweede lid, van de Wet inhoudt, ziet de Raad deze beslissing standhouden.

Wat betreft gedaagdes beslissing tot terugvordering bij wijze van verrekening van de vastgestelde schuld wegens aan eiser teveel betaalde uitkering ingevolge de Wet, overweegt de Raad dat gedaagde ter zake een bevoegdheid heeft op grond van het in het administratief recht vorm gegeven beginsel dat is ontleend aan artikel 1395 van het Burgerlijk Wetboek. De Raad is van oordeel dat deze beslissing van gedaagde de beperkte rechterlijke toetsing kan doorstaan. Gezien hetgeen hiervoren op het stuk van herziening is beslist, kan de terugvordering/verrekening geen betrekking hebben op het jaar 1978.

Het vorenoverwogene brengt met zich mee dat de bestreden beslissing zomede de aangevallen uitspraak niet in stand kunnen blijven. De Raad heeft overigens geen grieven van eiser onderkend die ook tot die beslissing moeten voeren.

III. *Beslissing*

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,
 RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!
 Vernietigt de aangevallen uitspraak;
 Verklaart de bestreden beslissing nietig.

NASCHRIFT

1. De Uitkeringswet gewezen militairen bevat een „vermindervingsvoorschrift”. Ingevolge dit voorschrift wordt de uitkering van een gewezen militair, die na zijn ontslag inkomsten uit arbeid of bedrijf gaat genieten, verminderd, indien de uitkering vermeerderd met die inkomsten het bedrag van de laatstelijk genoten bezoldiging overschrijdt. Voor nadere bijzonderheden wordt verwezen naar art. 5 van de wet en naar de ter uitvoering van dit artikel vastgestelde Regeling inkomsten Uitkeringswet gewezen militairen (MRT 1987, blz. 338). Art. 6 lid 1 van de wet legt de gewezen militair, die na zijn ontslag enige arbeid of bedrijf aanvangt, de verplichting op dit terstond aan de Minister van Defensie te melden. Hij is tevens verplicht aan de minister opgave te doen van de inkomsten die hij uit dien hoofde zal verwerven.

Het tweede lid van art. 6 luidt thans:

„Indien de gewezen militair de gegevens, die noodzakelijk zijn voor de vaststelling of de „vermindering van de uitkering niet, niet volledig of onjuist verstrekt, kan worden bepaald, dat de „uitkering, zolang zulks het geval is, niet of slechts gedeeltelijk wordt uitbetaald.”

Voor eiser gold ingevolge het overgangsrecht nog het oude, oorspronkelijke, tweede lid, dat luidde:

„Indien een gewezen militair de verplichtingen, genoemd in het voorgaande lid, niet of niet „volledig nakomt, of de gegevens, welke noodzakelijk zijn voor de vermindering of de betaling van de „uitkering, niet, niet volledig dan wel onjuist verstrekt, wordt hij geacht gedurende de tijd dat hij „nalatig is dan wel over de periode waarover hij onjuiste gegevens heeft verstrekt inkomsten te „hebben genoten tot een zodanig bedrag dat, zo hij de leeftijd van 55 jaar nog niet heeft bereikt, de „uitkering slechts betaalbaar is tot het bedrag van het pensioen bedoeld in artikel 3, eerste lid, „berekend zonder toepassing van het tweede lid van dat artikel.”

In de onderhavige zaak had de minister, met toepassing van dit tweede lid (oud), bij het bestreden besluit bepaald dat aan eiser over de jaren 1978-1983 een bedrag van f62.744,17 te veel aan uitkering was uitbetaald. Dit bedrag werd van hem teruggevorderd. Bovendien werd bepaald dat verrekening zou geschieden middels inhouding op hetgeen eiser maandelijks ingevolge de Uitkeringswet gewezen militairen zou toekomen. Het geding mondde uit in de vraag of het in 1984 nog geoorloofd was terug te vorderen hetgeen in 1978 te veel aan uitkering was uitbetaald.

2. In 1982 verschenen in dit tijdschrift drie uitspraken van het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage: een van 2 juli 1979 (MRT 1982, blz. 98), een van 24 juni 1981 (MRT 1982, blz. 103) en een van 27 oktober 1981 (MRT 1982, blz. 106). In deze uitspraken gaf het Gerecht als zijn oordeel te kennen dat terugvordering van ingevolge de Uitkeringswet gewezen militairen te veel uitbetaalde bedragen niet onbeperkt kon plaatsvinden. Indien de gewezen militair geen verwijt trof, behoorde een verjaringstermijn van twee jaar in acht te worden genomen; trof hem wel een verwijt, dan een verjaringstermijn van vijf jaar. Het Gerecht ontleende deze termijnen aan de wetgeving op het gebied van de sociale verzekeringen. Vermeldenswaard is in dit verband art. 21a van de Werkloosheidswet:

„1. Behoudens het bepaalde in de volgende leden zijn de eenmaal uitbetaalde termijnen van een „uitkering niet vatbaar voor terugvordering.

„2. Hetgeen ten onrechte of te veel is uitbetaald, kan geheel of gedeeltelijk worden teruggevorderd, „dan wel in mindering worden gebracht op een later uit te betalen uitkering ingevolge deze wet (-):

„a. gedurende vijf jaren na de dag van de betaalbaarstelling, indien ten onrechte of te veel is betaald „door toedoen van de werknemer;

„b. gedurende twee jaren na de dag van de betaalbaarstelling, indien het degene aan wie de „uitbetaling plaatsvond, redelijkerwijs duidelijk moet zijn geweest, dat de uitbetaling ten onrechte of „tot een te hoog bedrag heeft plaatsgevonden.”

Op 4 november 1982 deed ook de Centrale Raad van Beroep in een geding omtrent toepassing van het vermindervingsvoorschrift, vervat in art. 5 van de Uitkeringswet gewezen militairen, een uitspraak (CRvB 4 november 1982, MRT 1983, blz. 178). Van een gewezen militair was in 1980 een bedrag teruggevorderd dat hem in 1976 te veel was uitbetaald. Tevens had de minister hem medegedeeld dat verrekening zou geschieden middels inhouding op toekomstige uitkeringen. De Raad stelde voorop dat de minister in het algemeen bevoegd moest worden geacht terug te vorderen hetgeen door hem onverschuldigd was betaald. Bij het uitoefenen van deze bevoegdheid mocht de minister echter niet in strijd geraken met enig algemeen beginsel van behoorlijk bestuur. „Voor het

„vinden van de contouren van de hier in acht te nemen beperkingen acht de Raad niet zonder „betekenis”, aldus de uitspraak, „dat de wetgever elders in de wetgeving, zoals bijvoorbeeld in de „Algemene Ouderdomswet alsook in de Algemene burgerlijke pensioenwet en de Algemene pensioenwet politieke ambtsdragers, wel beperkingen heeft neergelegd. Zeer globaal gezegd, komt in „dergelijke bepalingen naar voren dat de mogelijkheid tot terugvordering van te veel betaalde „bedragen aan uitkering en dergelijke met het langer worden van de tijd sedert het moment van „uitbetaling c.q. enig ander hier relevant ogenblik, onderhevig geraakt aan strenger wordende „criteria; bij maximaal aanvaarde termijn lopen deze op tot de eis van verwijtbare gedragingen van „de belanghebbende als het verstrekken van onjuiste inlichtingen of het ten onrechte niet doen van „opgaven, waardoor het tot een te veel uitbetalen is gekomen.” Naar het oordeel van de Raad behoorde de minister zich, zolang de Uitkeringswet gewezen militairen omtrent terugvordering zweeg, aan deze elders in de wetgeving voorkomende bepalingen te spiegelen. Wat de bestreden beslissing betreft stelde de Raad dat deze voor nietigverklaring in aanmerking kwam, aangezien zij niet met de vereiste zorgvuldigheid tot stand was gebracht. De minister had zonder meer teruggevorderd, omdat de termijn van vijf jaar niet werd overschreden. Hij was, aldus de Raad, „niet gekomen „tot een verdere toetsing aan beperkingen als hiervoor bedoeld.”

De door de Raad genoemde Algemene Ouderdomswet gaat uit van het beginsel dat eenmaal uitbetaalde termijnen van het ouderdomspensioen niet vatbaar zijn voor terugvordering. Indien echter ten onrechte of te veel is uitbetaald als gevolg van het verstrekken van onjuiste inlichtingen of van het niet nakomen van een verplichting kan, aldus art. 24 van de wet, terugvordering geschieden gedurende vijf jaar na de dag van de betaling. Een termijn van twee jaar geldt, indien – hoewel de pensioengerechtigde geen verwijt treft – het hem duidelijk moet zijn geweest dat te veel werd uitbetaald.

De Raad en het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage zitten dus in elk geval gedeeltelijk op één lijn. Terugvordering en verrekening van hetgeen ingevolge de Uitkeringswet gewezen militairen ten onrechte of te veel is uitbetaald, is niet onbeperkt mogelijk. Treft de uitkeringsgerechtigde een verwijt, dan geldt een verjaringstermijn van vijf jaar, de maximale termijn. In andere gevallen geldt een kortere termijn; welke, hangt af van de omstandigheden.

3. Na de uitspraak van het Ambtenarengerecht van 2 juli 1979, MRT 1982, blz. 98, bleef de minister aanvankelijk – tot 1 juli 1981 – het beleid voeren dat in het verleden te veel uitgekeerde bedragen onverkort werden teruggevorderd, dit „teneinde discrepantie in behandeling van gevallen „voor en na de betreffende uitspraak te voorkomen.” Slechts in geval van tijdig beroep conformeerde de minister zich aan het standpunt van het Gerecht. Dit beleid kon in de ogen van de Centrale Raad van Beroep geen genade vinden. „Eisers benadering ziet de Raad hierop neerkomen”, aldus de Raad in een uitspraak van 1983 (CRvB 25 mei 1983, MRT 1984, blz. 56), „dat in eisers ogen een „terugvordering over meer dan vijf jaar terugliggende jaren niet reeds ten tijde van het nemen van „zijn beslissingen en zonder meer in strijd met het recht is te achten, doch dat wel van zodanige strijd „sprake is indien er tijdig beroep wordt ingesteld.”

Per 1 juli 1981 ging de minister om. Het nieuwe beleid hield in dat – ook indien geen beroep werd ingesteld – bij verwijtbaar gedrag aan de kant van de gewezen militair terugvordering kon geschieden gedurende ten hoogste vijf jaar na het jaar van uitbetaling en bij niet-verwijtbaar gedrag gedurende twee jaar na dit tijdstip.

Met betrekking tot beide termijnen is door de Centrale Raad van Beroep onlangs een uitspraak gedaan. In de ene uitspraak, die hiervóór is opgenomen, overwoog de Raad met betrekking tot de termijn van twee jaar: „Uit het betoog van de gemachtigde van gedaagde ter terechtzitting valt af te leiden dat gedaagde deze termijn van twee jaar, wanneer de belanghebbende te goeder trouw is, als de „minimale periode beschouwt waarover terugvordering kan plaatsvinden en dat bijzondere omstandigheden hem geen aanleiding (kunnen geven) van die termijn af te wijken.” Dit standpunt kon de Raad niet als deugdelijk aanvaarden. Wat er ook zij van deze termijn van twee jaar, aldus de Raad, het beginsel van de rechtszekerheid op zichzelf bezien kan meebrengen dat de omstandigheden van het geval eisen dat een kortere termijn in acht wordt genomen.

In de andere uitspraak – de uitspraak waarbij dit naschrift is geschreven – ging de Raad in op de betekenis van de termijn van vijf jaar. De minister had deze termijn van vijf jaar, vanwege de ernst van het verwijt dat de gewezen militair kon worden gemaakt, bij het bestreden besluit overschreden. Hij had in 1984 teruggevorderd hetgeen over 1978 te veel was uitbetaald. Ook dit keurde de Raad af. „De Raad is van opvatting”, aldus de uitspraak, „dat gedaagde noch in dat argument noch elders

„een toereikende motivering kan vinden in casu de bedoelde stelregel van vijf jaar, wat daarvan „verder ook is, niet te bezigen.” Die stelregel moest naar het oordeel van de Raad als een vervaltermijn geacht worden te zien op alle gevallen waarin verwijtbaar gedrag, hoe ernstig ook, aan de orde is.

4. Uit de in dit naschrift vermelde jurisprudentie kan worden afgeleid dat de Centrale Raad van Beroep van oordeel is dat het de minister vrijstaat, in gevallen van toepassing van het verminderingsovoorschrift, vervat in art. 5 van de Uitkeringswet gewezen militairen, de termijnen van vijf en twee jaar, genoemd in de sociale verzekeringswetgeving, tot leidraad te nemen. Doet hij dit, dan is de termijn van vijf jaar een vervaltermijn, een bovengrens, die niet kan worden overschreden. Een ondergrens van twee jaar stellen is echter niet juist. Het beginsel van de rechtszekerheid kan meebrengen dat, zoals de Raad het uitdrukt, „de omstandigheden van het betreffende geval dienen te „nopen een kortere termijn in acht te nemen”.

Opvallend is dat de Raad in elke uitspraak van het beleid van de minister enige afstand neemt, door het gebruik van de zinsnede „wat daarvan ook verder zij” (of woorden van gelijke strekking). Dit laat mijns inziens ruimte voor een ander beleid, dat niet is gestoeld op hetgeen omtrent terugvordering is bepaald in de wetgeving op het terrein van de sociale zekerheid; een beleid, waarbij in bepaalde gevallen – bijv. bij ernstige verwijtbaarheid – wèl kan worden teruggevorderd hetgeen langer dan vijf jaar geleden ten onrechte of te veel is uitbetaald. Steun voor dit standpunt kan worden gevonden in de uitspraak van de Raad van 30 mei 1984, die hierna (alsnog) is opgenomen. Ook los van deze uitspraak is het naar mijn mening alleszins redelijk aan gewezen militairen in dit verband hogere eisen te stellen dan de sociale verzekeringswetten doen aan uitkeringsgerechtigden in het algemeen.

De beste oplossing zou evenwel zijn in de Uitkeringswet gewezen militairen zelf een bepaling inzake deze aangelegenheid op te nemen. In dit verband moge verwezen worden naar het naschrift bij de uitspraak van het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage van 27 oktober 1981, MRT 1982, blz. 106.

G.L.C.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 30 mei 1984;
nr MAW 1983/B 34

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

Zes jaar kan ook

Ten aanzien van eiser, destijds geplaatst in de Bondsrepubliek Duitsland, was ten onrechte aangenomen – doordat hij een onjuiste voorstelling van zaken had gegeven – dat ook zijn echtgenote metterwoon in Duitsland verblijf hield. Hem was dientengevolge een te hoog bedrag aan bezoldiging uitbetaald. Toen hetgeen te veel was betaald van hem werd teruggevorderd, stelde hij tegen dit besluit beroep in. Het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage verklaarde het beroep gegrond, omdat over een te lange periode – zes jaar in plaats van vijf – was teruggevorderd.

In de onderstaande uitspraak stelt de Centrale Raad van Beroep dat hij, anders dan de eerste rechter, niet tot de conclusie heeft kunnen komen, dat onder de gegeven omstandigheden de rechtszekerheid zou meebrengen dat niet meer zou mogen worden overgegaan tot terugvordering van hetgeen meer dan vijf jaar geleden te veel is uitbetaald.

AW '29, art. 29; RIM art. 66; BIB, par. 2, 3 en 6)

UITSpraak

in het geding tussen H., eiser, wonende te V., en de Staatssecretaris van Defensie, gedaagde.

I. Ontstaan en loop van het geding

Bij uitspraak van het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage van 13 juni 1983 is een door eiser

bij dat gerecht ingesteld beroep gegrond en het door eiser bestreden besluit nietig verklaard.

Eiser is tegen deze uitspraak op de daartoe in het beroepschrift aangevoerde gronden bij de Raad in hoger beroep gekomen. Gedaagde heeft van contra-memoriedienend.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 10 mei 1984, waar eiser is verschenen in persoon bijgestaan door zijn raadsman Mr H. A. van Maarle, advocaat te Helvoirt, en waar gedaagde is vertegenwoordigd door de gemachtigden Mr L. van Gijn, drs J. H. Voogd en luitenant-kolonel P. D. van Tijn, allen werkzaam op gedaagdes ministerie. Als door gedaagde meegebrachte getuige is ter zitting verschenen en gehoord A. van Dijk, opperwachtmeester der Koninklijke Marechaussee, wonende te Zoetermeer. Vanwege partijen zijn nog stukken overgelegd.

II. *Motivering*

Voor een meer uitvoerige weergave van de te dezen van belang zijnde feiten en omstandigheden verwijst de Raad naar de aangevallen uitspraak. Te dien aanzien merkt de Raad op, dat het Ambtenarengerecht de uitspraak, in afwijking van het vierde lid van artikel 98 der Ambtenarenwet 1929, (mede blijkens zijn brief van 25 mei 1983) heeft uitgesteld tot later dan drie weken na het sluiten van het onderzoek. De Raad ziet niet, hoe ten aanzien van de termijnbepaling in genoemd artikel 98 een analogische toepassing zou kunnen worden gegeven aan het bepaalde in artikel 73, eerste lid, van de Beroepswet. De Raad zal aan deze termijnoverschrijding geen consequenties verbinden nu genoemde termijn mede gelet op de belangen van partijen niet als fataal kan worden aangemerkt.

De Raad heeft, evenals de eerste rechter, uit de ter beschikking staande getuigenverklaringen en overige gegevens alsmede ook uit de verklaringen van eiser ter terechtzitting, de overtuiging gekregen dat de echtgenote van eiser gedurende de in het geding zijnde periode zo regelmatig bij haar kinderen in Nederland verbleef, dat dáár het zwaartepunt van haar feitelijk wonen lag en dat niet kan worden volgehouden dat zij toen metterwoon buiten Nederland was gevestigd. De Raad kan in het door en namens eiser aangevoerde geen grond vinden een ander standpunt in te nemen. Met name kan de Raad eiser niet volgen waar deze in zijn beroepschrift stelt:

„Appellant is verder van oordeel dat hij zich niet heeft schuldig gemaakt aan een onjuiste „weergave van de feitelijke omstandigheden tegenover geappelleerde immers appellant heeft zich „geheel gehouden aan de formele vereisten voor vestiging in Duitsland van zijn echtgenote n.l. „uitschrijving uit de gemeente Veghel en inschrijving in het consulaire register alsmede het huren, „stoffen en inrichten van een woning in Duitsland maar hij kan onmogelijk verantwoordelijk „gesteld worden voor de handel en wandel van zijn echtgenote, die zoals verklaard in de „procedure in eerste aanleg niet is een slavin maar een vrije vrouw met een eigen wil; indien zijn „echtgenote dagenlang aan de speeltafel in Monte Carlo zou doorbrengen of allerlei modeshows „in de Europese hoofdsteden zou bezoeken, zou niemand erover piekeren hem zijn buitenland- „toelagen te ontnemen doch nu zij zo nu en dan haar kinderen bezoekt, gebeurt dit wel.”.

Het gaat naar het oordeel van de Raad niet om de vraag of de echtgenote al of niet de vrijheid zou hebben om zich waar dan ook vrijelijk heen te kunnen begeven, maar om de vraag of al of niet wordt voldaan aan de in de Beschikking inkomsten militairen land- en luchtmacht 1970 gehanteerde norm dat het verblijf van het gezin van een militair buiten Nederland, in casu in de Bondsrepubliek Duitsland (BRD), uitsluitend in aanmerking wordt gebracht indien het gezin (in casu de echtgenote) zich in dat gebied metterwoon vestigt en terzake van dat verblijf is voldaan aan door de minister gestelde regelen.

Voor wat betreft de in het bestreden besluit gevorderde terugbetaling van de teveel genoten toeslagen merkt de Raad het volgende op.

De Raad is met de eerste rechter van oordeel dat eiser had moeten begrijpen dat hij ten onrechte in het genot werd gesteld van de in het bestreden besluit genoemde toelagen. Onder deze omstandigheden kan inderdaad niet worden gezegd dat terugvordering van de onverschuldigde betaalde toelagen in het algemeen strijdig moet worden geoordeeld met het beginsel van de redelijkheid of anderszins met enig algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.

De Raad kan zich evenwel niet verenigen met het vervolgens door de eerste rechter overwogene dat in casu terugvordering van hetgeen meer dan vijf jaren voorafgaande aan de datum, waarop het bestreden besluit ter kennis van klager is gebracht, ten onrechte is uitbetaald, strijdig zou zijn met het beginsel van de rechtszekerheid. Voorzover de eerste rechter bij het stellen van

genoemde termijn aansluiting heeft willen zoeken bij een zijnerzijds gehanteerde gelijke termijn bij terugvorderingen in het kader van de Uitkeringswet gewezen militairen, wat daarvan ook zij, merkt de Raad op, dat in dit geding in ieder geval niet uit het oog mag worden verloren dat het gaat om toelagen die gezien moeten worden als een toeslag om de extra-kosten te kunnen bestrijden die het leven onder bepaalde omstandigheden, in casu het met gezin metterwoon in het buitenland (BRD) gevestigd zijn, direct of indirect met zich brengt, en die in casu aan eiser verstrekt zijn, terwijl aangenomen moet worden dat die feitelijke situatie zich in werkelijkheid niet heeft voorgedaan en eiser die extra-kosten derhalve niet heeft gehad.

Bovendien moet worden gesteld dat weliswaar uit de gedingstukken blijkt dat bij de eenheid waaronder eiser ressorteerde reeds geruime tijd geruchten de ronde deden dat een aantal militairen opgave had gedaan dat hun gezin metterwoon in de BRD was gevestigd terwijl in feite de echtgenote hoofdzakelijk in Nederland verbleef, doch dat niet is gebleken dat, toen gedaagde van deze verdenking op de hoogte was gesteld, daar niet op adequate wijze op is gereageerd en binnen redelijke termijn een onderzoek is gestart in het kader waarvan eiser bij brief van 14 juli 1980 door gedaagde is aangeschreven.

Ook kan de Raad de eerste rechter niet volgen in zijn stelling dat, nadat het (omvangrijke) onderzoek was afgesloten, het nog een aanzienlijke (kennelijk bedoeld: te lange) tijd heeft geduurd alvorens tot terugvordering is overgegaan. Nadat het eerste terzake opgemaakte proces-verbaal onder dagtekening 25 september 1981 was afgesloten en een vervolg-proces-verbaal onder dagtekening 11 november 1981, heeft de auditeur-militair eiser uitgenodigd voor een gesprek ten parkette en hem aldaar aangeboden dat de strafzaak zou worden geseponeerd onder de voorwaarde dat de ten onrechte ontvangen toelagen zouden worden terugbetaald. Daarop is overleg gevoerd en is er correspondentie geweest tussen eisers raadsman en genoemde auditeur-militair, waarna eisers raadsman bij brief van 23 augustus 1982 aan de auditeur-militair heeft medegedeeld dat eiser op bedoeld sepot-aanbod niet wenste in te gaan.

Vervolgens nam gedaagde het bestreden besluit van 28 oktober 1982. Derhalve kan er ook niet van worden uitgegaan dat eiser eerst via het bestreden besluit op de hoogte kwam van het feit, dat er een gerede kans was dat het teveel ontvangene door hem zou moeten worden terugbetaald. Op de eerste plaats had eiser uit de brief van gedaagde van 14 juli 1980 al redelijkerwijze kunnen afleiden dat het in die brief aangekondigde onderzoek mede tot dat gevolg zou leiden, terwijl hem dat bovendien later nog eens bevestigd werd bij het aanbod van het voorwaardelijk sepot.

Anders dan de eerste rechter heeft de Raad dan ook niet tot de conclusie kunnen komen, dat onder de hier geschetste omstandigheden de rechtszekerheid zou meebrengen dat niet meer zou mogen worden overgegaan tot terugvordering van hetgeen teveel werd uitbetaald meer dan 5 jaren voor de datum waarop het formeel genomen terugvorderingsbesluit ter kennis van eiser werd gebracht.

Uit het vorenstaande volgt dat de Raad van oordeel is dat het bestreden besluit door de eerste rechter ten onrechte is vernietigd, zodat beslist behoort te worden 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

Op 13 juni 1983 deed het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage een zestal uitspraken, die alle betrekking hadden op het terugvorderen van in het verleden te veel uitbetaalde bezoldiging aan in de Bondsrepubliek Duitsland geplaatste militairen. Twee uitspraken verschenen in dit tijdschrift: MRT 1983, blz. 106 en MRT 1983, blz. 113. In de ene uitspraak oordeelde het Gerecht elke terugvordering in strijd met het beginsel van de rechtszekerheid; in de andere slechts terugvordering van hetgeen meer dan vijf jaar geleden te veel was uitbetaald.

Van de zes militairen stelde slechts één militair hoger beroep in. De uitspraak waartoe dit beroep leidde is de uitspraak waarbij dit naschrift is geschreven.

Voor het overige wordt verwezen naar het naschrift onder de hiervóór geplaatste uitspraak.

G.L.C.

BOEKBESPREKINGEN

Hoofdpijnen van het ambtenarenrecht

Mr M. J. S. Korteweg-Wiers, Mr G. L. van der Kraan, Mr P. M. B. Schrijvers en
J. P. A. F. Vriens. Samson/Vuga 1986; 352 blz., prijs f 59,75.

door

Prof. Mr G. L. COOLEN

„Op het terrein van het ambtenarenrecht zijn weliswaar zeer geschikte werken voorhanden, maar deze hebben naar onze mening als nadeel, dat ze of te uitgebreid of te beknopt zijn. „*Hoofdpijnen van ambtenarenrecht* probeert een middenkoers te vinden, waardoor op de eerste plaats een goede kennis van en inzicht in dit bijzondere deel van het arbeidsrecht verworven kan worden. Op de tweede plaats kan deze uitgave als ingang tot uitgebreidere werken (met name de „losbladige) goede diensten bewijzen.”

Aldus de schrijvers van het boek in het voorwoord.

Het boek bevat 10 hoofdstukken, die te zamen de hoofdpijnen van het materiële en formele ambtenarenrecht weergeven. Hoofdstuk I is genaamd: *Plaatsbepaling en bronnen van het ambtenarenrecht*. De hoofdstukken II t/m VII behandelen de belangrijkste onderwerpen van het materiële ambtenarenrecht. Aan de orde komen: in hoofdstuk II *het georganiseerd overleg en de ontwikkeling van het stakingsrecht*; in hoofdstuk III *de aanstelling*; in hoofdstuk IV *de bezoldiging en de aanspraken van de ambtenaar in geval van ziekte*; in hoofdstuk V de onderwerpen *medezeggenschap en grondrechten*; in hoofdstuk VI *het tuchtrecht*; in hoofdstuk VII *het ontslag*. Hoofdstuk VIII behandelt – zeer uitgebreid – *het procesrecht in ambtenarenzaken*. De hoofdstukken IX en X tenslotte dragen de opschriften: *Bijzondere rechtsgangen* en *Internationaal ambtenarenrecht*.

In de verschillende hoofdstukken wordt in een groot aantal noten naar andere werken op het terrein van het ambtenarenrecht verwezen. Ook is veel – vooral recente – jurisprudentie vermeld.

Het boek wordt afgesloten met een drietal registers: een zakenregister, een jurisprudentieregister en een artikelenregister. Dit laatste register vermeldt welke artikelen van de vele voorschriften die in het boek aan de orde komen, waar in het boek worden behandeld.

Toch zijn de schrijvers mijns inziens niet geheel in hun opzet geslaagd, althans niet voor zover zij beoogden een boek te schrijven dat de lezer inzicht in en kennis van het ambtenarenrecht zou verschaffen.

Drie punten van kritiek liggen aan dit standpunt ten grondslag.

1. In de eerste plaats bevat het boek te veel onduidelijke passages die bij de lezer – en zeker bij de leek op het gebied van het ambtenarenrecht – slechts verwarring kunnen veroorzaken. Ik wil met enkele voorbeelden volstaan:

– In hoofdstuk I, paragraaf 4.2, wordt aandacht besteed aan art. 109 van de Grondwet („De wet regelt de rechtspositie van de ambtenaren. Zij stelt tevens regels omtrent hun bescherming „bij de arbeid en omtrent medezeggenschap”). De vraag of met dit artikel nu ook het rechtskarakter van de ambtenaarsverhouding is vastgelegd wordt, met een verwijzing naar de Memorie van Toelichting, terecht ontkennend beantwoord. Dan volgt de zin: „Een regeling van de „(ambtelijke) arbeidsvoorwaarden blijft mogelijk.”

Wat met deze zin is bedoeld, is niet duidelijk.

– In hoofdstuk III, paragraaf 2.10, wordt eerst medegedeeld dat het al dan niet verlenen van een vaste aanstelling na een tijdelijke aanstelling een discretionaire bevoegdheid is van het tot aanstellen bevoegde gezag. Dan volgt deze passage: „Vanwege het discretionaire karakter is het „bevoegd gezag niet verplicht een aanstelling in vaste dienst te verlenen en kan zij dat weigeren, „mits dit bij afweging van alle betrokken belangen redelijk is, vgl. CRvB 27 mei 1977, AB 1977, „291 en voor een situatie waarin het niet redelijk werd bevonden een aanstelling in vaste dienst te „weigeren, vgl. CRvB 26 oktober 1984, TAR 1985, 6. Op grond van het vorenstaande staat tegen „een weigering een vaste aanstelling te verlenen beroep open bij de ambtenarenrechter.”

Hoe zo, op grond van het vorenstaande, vraagt de lezer zich af.

– In hoofdstuk VII, paragraaf 6.2.6.3. wordt eerst de volgorde vermeld die volgens het ARAR en het AAR in acht moet worden genomen in geval van ontslag wegens overtolligheid. Dan volgen de zinnen: „In de praktijk komt deze volgorde het best tot zijn recht in gevallen waarin uit „ambtenaren die eenzelfde betrekking vervullen een keus moet worden gemaakt. Daar waar dit „zal moeten gebeuren kan veelal met de volgorde niet worden gewerkt, omdat er toch een „werkbaar geheel moet overblijven.”

Wat precies is bedoeld, blijft onduidelijk.

2. In de tweede plaats bevat het boek nogal wat slordigheden die bij kritisch nalezen hadden kunnen worden voorkomen. Ik wil, wederom, met enkele voorbeelden volstaan.

– Op blz. 124 komt de volgende passage voor: „Met zoveel woorden is tevens vastgelegd dat „straf kan worden opgelegd indien de ambtenaar *bij herhaling* aanleiding geeft tot toepassing te „zijn aanzien van maatregelen van inhouding, beslag of korting. Als maatregelen als hierbe- „doeld kunnen worden aangemerkt als plichtsverzuim zij aangetekend dat ingevolge het AAR „pas een disciplinaire straf kan worden opgelegd indien betrokkene *bij herhaling* aanleiding heeft „gegeven tot toepassing van deze maatregelen en dat ingevolge het ARAR al eerder (voordat er „sprake is van „bij herhaling”) een disciplinaire straf kan worden opgelegd.”

– Op blz. 126 komt de volgende zin voor: „Ingevolge artikel 81, derde lid, ARAR, artikel G 2, „derde lid, AAR en artikel 117 AZH, is het mogelijk bij het opleggen van de straf te bepalen dat „de straf niet wordt opgelegd als de ambtenaar zich gedurende een bepaalde termijn niet schuldig „maakt aan:

„ – een soortgelijk plichtsverzuim als waarvoor de straf werd opgelegd en/of

„ – een ander ernstig plichtsverzuim en/of

„ – zich houdt aan bijzondere voorwaarden, die dan ook in het strafbesluit moeten worden „opgenomen.”

– In hoofdstuk VIII opent paragraaf 3.3. *Administratief beroep of advies*, met de volgende passage: „Niet-ontvankelijk is het beroep gericht tegen besluiten, handelingen of weigeringen „waartegen administratief beroep openstaat, aldus art. 58, zesde lid. Het gaat daarbij om de „gevallen waarin beroep openstaat of heeft opengestaan bij een commissie, als voorzien in artikel „125, eerste lid onder j. Evenmin is ontvankelijk het beroep gericht tegen een besluit waartegen „administratief beroep openstaat of heeft gestaan dan wel had kunnen worden uitgelokt.”

3. In de derde plaats bezit het boek een zekere onevenwichtigheid. Sommige zaken worden zeer uitvoerig behandeld – sommige zelfs te uitvoerig mijns inziens –, andere uiterst summier of in het geheel niet. Te uitvoerig wordt mijns inziens in hoofdstuk IV ingegaan op de aanspraken van de ambtenaar in geval van ziekte. De behandeling van dit onderwerp beslaat 19 bladzijden, met tal van schema's, terwijl bijv. het gehele hoofdstuk V, *Medezeggenschap en grondrechten*, slechts 9 bladzijden telt.

Anderzijds worden bijv. aan de gevolgen van het niet of niet op de juiste wijze voeren van het voorgeschreven overleg slechts enkele – bovendien niet duidelijke – zinnen gewijd. Eerst wordt – op blz. 30 – de vraag of er juridische gevolgen zijn als het bevoegd gezag het overleg niet correct voert, bevestigend beantwoord. Vervolgens wordt gesteld dat „het niet horen van het georgani- „seerd overleg” niet altijd tot het onverbindend zijn van de regeling zal leiden, waarna wordt verwezen naar CRvB 29 oktober 1976, AB 1977, 109. Deze uitspraak zegt in dit verband echter weinig of niets, zodat het al met al voor de lezer volstrekt onduidelijk blijft hoe de vork precies in de steel zit. In het geheel niet aan de orde komt bijv. een toch belangrijk onderwerp als de schorsing. Slechts wordt in een noot bij de mededeling dat schorsing voor een bepaalde tijd (met gehele of gedeeltelijke inhouding van bezoldiging) een disciplinaire straf is, vermeld:

„Schorsing als straf moet niet worden verward met de schorsing als maatregel voortvloeiende „uit of opgelegd ingevolge art. 90, 91 of 92 ARAR, art. H 1 en H 2 AAR en art. 110 en 111 AZH. „Is voor een bepaald plichtsverzuim de ambtenaar reeds gestraft met het opleggen van de straf „van schorsing dan kan hij daarna niet nogmaals worden gestraft met ook nog een andere straf.”

Na lezing van HOOFDLIJNEN VAN HET AMBTENARENRECHT blijft het beeld hangen van een boek, dat veel nuttige informatie bevat en dat is geschreven door vier schrijvers die elk veel van het

ambtenarenrecht weten, maar die hun kennis te snel en te slordig hebben opgeschreven en bovendien hebben verzuimd hun teksten in voldoende mate op elkaar af te stemmen. Wat dit laatste punt betreft wil ik één voorbeeld noemen.

Hoofdstuk 1 opent met de waarschuwing dat het bepalen van de inhoud van het begrip „ambtenaar” wezenlijk iets anders is dan het geven van een wettelijke definitie. „We onderzoeken hier namelijk allereerst de vraag”, aldus de schrijvers, „wat een ambtenaar is en niet zozeer „op wie een bepaald wettelijk voorschrift toepassing moet vinden.”

Hoofdstuk VIII, paragraaf 2.2, opent echter met de zinnen:

„In titel I van de Ambtenarenwet (AW) wordt, zoals al in de inleiding vermeld, in enkele „algemene bepalingen aangegeven wie ambtenaar is en wie niet en dus op wie de Ambtenarenwet „wel en op wie deze niet van toepassing is.”

Tot slot wil ik over hoofdstuk IX, paragraaf 2, *De rechtsgang voor de militaire ambtenaar*, drie –aanvullende– opmerkingen maken:

1. In paragraaf 2, hoofdstuk IX, komen op blz. 308 de volgende zinnen voor:

„Niet alle militairen vallen voor wat hun rechtspositie aangaat onder de bescherming van de „Militaire ambtenarenwet. Uitgezonderd is met name de grote groep dienstplichtige militairen. „Deze zijn namelijk niet door een bevoegd gezag aangesteld (en dus geen ambtenaar). Deze „dienstplichtigen kunnen wel in een aantal gevallen beroep instellen bij het Ambtenarengerecht „te ’s-Gravenhage op grond van de Wet rechtstoestand dienstplichtigen.”

Deze zinnen wekken, vrees ik, een verkeerde indruk. In feite vallen ook dienstplichtigen onder de bescherming van de Militaire Ambtenarenwet 1931. Sedert 1 januari 1986 gelden voor dienstplichtigen op het punt van de rechtsbescherming dezelfde regels als voor militaire ambtenaren. Verwezen moge worden naar art. 4 van de Wet rechtstoestand dienstplichtigen. Wel is het (nog steeds) zo dat besluiten die direct of indirect steunen op de Dienstplichtwet van beroep op de ambtenarenrechter zijn uitgesloten.

2. Op blz. 310 komen de volgende zinnen voor:

„Hoewel het hier niet de plaats is om op het materiële ambtenarenrecht in te gaan, toch een enkele opmerking. In de eerste plaats is opvallend, de veelheid en de gedetailleerdheid van de „regelingen welke de rechtspositie van de militair ambtenaar bepalen. Voorts is van belang te „weten dat de marine, de landmacht en de luchtmacht ieder hun eigen regels hebben.”

De eerste opmerking is juist; de tweede echter niet.

Ten grondslag aan de rechtspositie van de militaire ambtenaar ligt de Militaire Ambtenarenwet 1931. Deze wet is van toepassing op alle militaire ambtenaren, dus op militaire ambtenaren van zowel de marine als de land- en luchtmacht. Dit geldt eveneens voor het Algemeen militair ambtenarenreglement dat aan de Militaire Ambtenarenwet 1931 uitvoering geeft. Ook de Wet bevordering en ontslag beroepsofficieren 1985, de Wet voor het reserve-personeel der krijgsmacht 1985, de Wet immunisatie militairen, de Wet op de Krijgstucht, de Uitkeringswet gewezen militairen, de Algemene militaire pensioenwet en de meeste van de besluiten en beschikkingen die aan deze wetten uitvoering geven, zijn van toepassing op alle militaire ambtenaren, dus op militaire ambtenaren van zowel de marine als de land- en luchtmacht. Slechts op een beperkt aantal terreinen –bijv. op het terrein van de opleiding en op dat van de beoordeling– hebben inderdaad de marine, de landmacht en de luchtmacht ieder hun eigen regelingen.

3. Hoewel het boek in december 1986 is verschenen (en het voorwoord als datum draagt: januari 1986), is verzuimd in de tekst van hoofdstuk IX, paragraaf 2, rekening te houden met de (toen laatste) wijziging van de Militaire Ambtenarenwet 1931 bij de Wet van 20 november 1985, Stb. 617. Bij deze wet zijn de art. 1, 2, 3, 4, 5 en 12 van de Militaire Ambtenarenwet 1931 gewijzigd en is art. 6 komen te vervallen.

Etudes et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix Rouge
en l'honneur de Jean Pictet (Den Haag, 1984), 58 + 1143 bladzijden, prijs f150,-.

door
PROF. JHR MR TH. W. VAN DEN BOSCH

In het MRT mag een *aankondiging* van dit boek niet ontbreken; gezien de omvang behoort een algemene *bespreking* niet tot de mogelijkheden.

Het verscheen ter gelegenheid van de 70e verjaardag van JEAN PICTET, Zwitsers staatsburger, afkomstig uit Genève. In 1937 trad hij in dienst van het Internationale Comité van het Rode Kruis, (ICRC), was gedurende WO II de naaste medewerker van zijn toenmalige president MAX HUBER, en achtereenvolgens directeur, directeur-generaal, lid en vice-president van dat Comité. Verder bekleedde hij talloze functies op het gebied van het humanitaire oorlogsrecht, ontving hij verschillende eredoctoraten en schreef hij een groot aantal boeken en artikelen.

Het boek bevat 4 maal een voorwoord. Van MAX PETITPIERRE en PIERRE GRABER, beiden oud-president van de Zwitserse Confederatie en respectievelijk president van de diplomatieke conferentie van Genève van 1949 en die van 1974-1977, van ALEXANDER HAY, de president van het ICRC en van DENISE BINDSCHEDLER-ROBERT, hoogleraar te Genève, rechter in het Europese hof van de rechten van de mens en lid van het ICRC.

Het boek bevat verder, naast een levensbericht, een bibliografie en een lijst van verdragen, 82 bijdragen in de Franse (43), de Engelse (30), de Duitse (5) en de Spaanse (4) taal. De bijdragen zijn ingedeeld in 5 categorieën:

- A. Problèmes relatifs aux Conventions de Genève de 1949 (7 bijdragen);
- B. Problèmes relatifs aux Protocoles additionels de 1977 (10 bijdragen);
- C. Problèmes généraux de droit international humanitaire (30 bijdragen);
- D. Problèmes des droit de l'homme en du droit international général en relation avec le droit international humanitaire (20 bijdragen);
- E. Théorie et pratique de la Croix-Rouge internationale (15 bijdragen);

Er is voor elk wat wils en het boek zal bij de studie van deze materie veelvuldig moeten worden geraadpleegd.

Na een enkele meer algemene opmerking volgt tot slot een bespreking van de twee Nederlandse bijdragen, die beide op algemene beginselen betrekking hebben en beiden van uitstekende kwaliteit zijn.

YVES SANDOZ wijst er op dat de bescherming van de gewonde en van de soldaat die zich overgeeft niet alleen een kwestie is van regels en voorschriften. Want „indépendamment de tous „les textes, cette notion „paternaliste” de la protection ne pourra remplir pleinement le rôle „attendu que si elle s'exerce dans un cadre où chaque homme est véritablement respecté, au sens „large du terme cette fois. Dans l'idéal, c'est donc non seulement en exerçant un strict contrôle „sur les agents responsables des personnes protégées, mais aussi en insufflant le respect de l'être „humain, que les autorités accompliront leur devoir (p. 979)”. Dit laatste is nu juist het zwakke punt in het humanitaire oorlogsrecht. Het waren tijdens WO II niet alleen leden van de strijdkrachten die er niet altijd in slaagden „de garder le réflexe humanitaire, dans le feu du „combat, en épargnant l'ennemi blessé et de se pencher sur lui avec sollicitude, juste après le „combat, alors même qu'il vient peut-être, avant d'être atteint à son tour, de tuer ou de blesser „leur propres camarades” waardoor wredeheden konden plaats vinden; het waren ook regeringen die hun strijdkrachten er stelselmatig toe aanzetten bepaalde regels van de conventie van Genève niet in acht te nemen, waardoor vele slachtoffers zijn gemaakt. Voor de toekomst kunnen wij in dit opzicht niet optimistisch zijn, zeker niet wanneer het potentiële tegenstanders betreft die van achter het ijzeren gordijn komen. In zijn bespreking van het boek in de NILR vestigt Stuijt de aandacht op een artikel van P. BLISHCHENKO uit Moskou getiteld „Les principes du droit „international humanitaire” (p.p. 291-300) waarin hij wel spreekt over de rechten en vrijheden van mensen en over menselijke gelijkheid en waardigheid, maar geen melding maakt van de dagelijkse politiek in zijn eigen land en in andere marxistische leninistische staten met betrekking tot de menselijke waardigheid van Sovjet burgers en andere volken. „Such an intentional „divergence, zegt hij, – in science also – leaves the „bourgeois” reader somewhat perplexed”.

KALSHOVEN schrijft over „The soldier and his golfclubs” (p.p. 369-385). Hij neemt als eerste uitgangspunt de Declaratie van St. Petersburg van 11 december 1868 (Stb. 1868, 16), waarbij de contracterende partijen zich onderling verbonden afstand te doen van elk projectiel, minder wegend dan 400 „wigjes” dat hetzij ontplofbaar, hetzij geladen is met ontplofbare of brandbare stoffen. De Declaratie zelf heeft haar betekenis door de technische ontwikkelingen grotendeels verloren maar de praeambule is van betekenis gebleven:

„dat de vooruitgang der beschaving ten gevolge moet hebben het onheil van den oorlog „zooveel mogelijk te verhinderen; dat het eenige regtmatige doel, dat de Staten gedurende den „oorlog zich voor moeten stellen, de verzwakking van de strijdkrachten van de vijand is;

„dat het te dien einde voldoende is het grootst mogelijk aantal manschappen buiten gevecht te „stellen;

„dat dit doel zou voorbijgestreefd worden door het gebruik van wapens, welke het lijden der „buiten gevecht gestelde manschappen onnodig zou vermeederen, of hunnen dood onvermijde- „lijk zou maken;

„dat het gebruik van zoodanige wapens derhalve met de wetten der menselijkheid zouden „strijdig zijn.”

Kalshoven zegt dat deze praeambule de basis verschaft heeft voor het hele stelsel in het humanitaire oorlogsrecht. Het is het kernprobleem van dit deel van het recht: de confrontatie tussen de oorlogsnoodzaak en de eisen die de menselijkheid stelt.

Hij neemt als tweede uitgangspunt een studie van JEAN PICTET, gepubliceerd in 1966 „Les „principes du Droit international humanitaire”. Uit de algemene regel van het respect voor de menselijke persoonlijkheid leidt hij de volgende regel van oorlogsrecht af: „Les belligérants ne „causeront pas à leur adversaire des maux hors de proportions avec le but de la guerre, qui est de „détruire ou d'affaiblir la puissance militaire de l'ennemi”. Daarom stelt hij de gevangenschap boven de verwonding en de verwonding boven de dood. Volgens hem was dat geen puur idealisme omdat hierbij aan de militaire bevelhebbers niet gevraagd werd af te zien van het vervullen van hun plicht als soldaat en als patriot. Een ongezochte gelegenheid om deze beginselen weer in discussie te brengen was de door hem voorgezeten conferentie van regeringsdeskundigen over het gebruik van zekere conventionele wapens, gehouden te Luzern van 24 september – 18 oktober 1974. Er was een interessante discussie over het begrip „nodeloze „smarten” in art. 23, onder e LOR. De deskundigen waren van oordeel „that this involved some „sort of equation between, on the one hand, the degree of injury of suffering inflicted (the „humanitarian aspect) and on the other, the degree of necessity underlying the choice of „a „„„particular weapon (the military aspect)”. Er werd ook opgemerkt dat het eigenlijk onverge- „lijkbare grootheden zijn. Volgens sommige deskundigen „... (Consisted) the element of military „necessity solely in the capacity of a weapon to put an enemy „hors de combat”, this in „conformity with the preamble of the St. Petersburg Declaration of 1868 . . .”

JEAN PICTET wilde het subjectieve element van de definitie te verminderen „c.q. a formulation „which would require that if two or more weapons would be available which would offer equal „capacity to overcome (rather than „disable”) an adversary, the weapon which could be expected „to inflict the least injury ought to be employed”. Deze opvatting ontmoette veel tegenstand. Een van de deskundigen vergeleek deze idealistische maar onpraktische oplossing met de situatie van een golf-speler, die inderdaad zijn doel niet kan bereiken zonder een heel scala van golfclubs, elk van hen speciaal ontworpen voor een bijzondere moeilijkheid.

Tenslotte vraagt KALSHOVEN zich af wat er is geworden van de beginselen van St. Petersburg en in het bijzonder van Jean Pictet's opvattingen. Hij komt tot de conclusie, wat het eerste gedeelte van de vraag betreft dat de discussies van de latere jaren de deugdelijkheid van de beginselen van St. Petersburg hebben bevestigd. Het is echter ook duidelijk dat de toepassing van die beginselen op concrete wapens uitzonderlijk moeilijk is gebleken en slechts bij hoge uitzondering resulteerde in een verbod, of zelfs maar een belangrijke restrictie, van het gebruik van een specifiek conventioneel wapensysteem. Dat wil zeggen dat overwegingen van militaire noodzaak een overheersende rol zijn blijven spelen. Wat het tweede gedeelte van de vraag betreft is de stelling van Pictet, letterlijk genomen onhoudbaar, maar minder letterlijk genomen schijnt Pictet's betoog zijn volle waarde te behouden, wanneer het namelijk wordt opgevat als gericht tot de

autoriteiten, die de beslissing hebben over de bewapening van hun strijdkrachten en zelfs tot de militaire bevelhebbers die een keuze kunnen doen uit de wapens die te hunner beschikking staan. Ook dan zal de militaire noodzaak een zwaarwichtige rol spelen in de overwegingen van die autoriteiten, maar zij zouden hun plicht verzaken indien zij de humanitaire eis van verkleining van menselijk lijden uit het oog zouden verliezen.

VAN BOVEN schrijft over „Some reflections on the principle of neutrality” (p.p. 643-653). Op de XXe internationale conferentie van het Rode Kruis in Wenen in 1965 zijn zeven fundamentele beginselen vastgesteld waarop het Rode Kruis werk is gebaseerd: menselijkheid, onpartijdigheid, neutraliteit, onafhankelijkheid, vrijwillige dienst, eenheid en universaliteit. O.a. Jean Pictet heeft er de nadruk op gelegd dat het Rode Kruis heeft „its own essential and unique character, which „distinguishes it from all other national and international organisations and enables it to „accomplish what no other institution of person can achieve”.

Hoewel van Boven erkent dat het Rode Kruis zijn eigen onderscheiden karakter heeft is hij toch van oordeel dat zijn beginselen verklaard moeten worden in samenhang met die van andere internationale organisaties zoals de VN en hoewel hij beseft dat het gevaarlijk is het beginsel van neutraliteit afzonderlijk te bezien, wil hij toch het waagstuk ondernemen dat beginsel te plaatsen tegen de achtergrond van de huidige mensenrechten en humanitaire orde.

In het internationale gewoonterecht heeft het recht op neutraliteit tijdens een oorlog zich in het bijzonder kunnen ontwikkelen in de 19e en het begin van de 20e eeuw toen de oorlog niet als onwettig werd beschouwd. Neutraliteit tegenover de oorlogvoerende partijen was volkomen geaccepteerd en werd beschouwd als een volkomen wettige houding door de Haagse Conventies van 1907. Het ontstaan van collectieve systemen van veiligheid, zoals o.a. neergelegd in het Handvest van de VN, liet in beginsel weinig ruimte voor militaire neutraliteit. Hoewel dus neutraliteit in beginsel onverenigbaar is met een systeem van collectieve veiligheid is het de bittere werkelijkheid dat het systeem in de praktijk niet werkt. Daarom wordt ook nu neutraliteit met betrekking tot een gewapend conflict rechtsmatig geacht en zelfs verplicht indien verdere escalatie van dergelijke conflicten op die manier kan worden voorkomen. Deze werkelijkheid heeft ook gevolgen voor internationale politieke en humanitaire organisaties die menselijk lijden trachten te verminderen van personen die het slachtoffer zijn van gewapende conflicten. Vanuit dit perspectief had JEAN PICTET gelijk toen hij vaststelde: „For the Red Cross, there is no just war „and no unjust war – there are only victims in need for help. One cannot be at one and the same „time the champion of justice and of charity. One must choose and the ICRC had since long „chosen to be a defender of charity”. Het Rode Kruis neemt hierbij geen moreel, maar een pragmatisch standpunt in. Dit wordt echter steeds moeilijker in de huidige tijd, gezien de systematische en grove schendingen van de mensenrechten door regeringen die zich schuldig maken aan terrorisme van staatswege en zich daarbij baseren op verderfelijke stellingen. Wil het Rode Kruis het in hem gestelde vertrouwen en zijn geloofwaardigheid niet ondermijnen, dan moet het duidelijk zijn dat zijn neutraliteit in geen geval uitgelegd kan worden als welwillende neutraliteit tegenover *elke* soort van wereldlijke of geestelijke autoriteiten. Soms zal het ICRC moeten samenwerken met autoriteiten, die geen enkel respect waard zijn en niet als wettige partners beschouwd kunnen worden in het zoeken naar gerechtigheid en menselijkheid.

Voor de VN ligt de situatie anders, hoewel zij soms in hetzelfde dilemma verkeert als het Rode Kruis en met verwerpelijke autoriteiten moet samenwerken, hebben de politieke organen zoals de Algemene Vergadering en de Commissie voor de mensenrechten de taak stelling te nemen tegen repressieve regimes en politieke systemen. In die gevallen is er geen sprake van neutraliteit.

Wat het personeel van de VN betreft, het kan niet neutraal blijven in de uitvoering van zijn taak, omdat de VN in haar opzet niet neutraal is, maar zij moeten wel hun taken uitvoeren met de hoogst mogelijke graad van onafhankelijkheid en onpartijdigheid.

VAN BOVEN komt tot de conclusie dat voor het Rode Kruis het beginsel van neutraliteit, dat wordt aangehouden voor praktische doeleinden, steeds moet worden afgewogen tegen zijn ideaal: het vertrouwen van allen te blijven genieten, in het bijzonder van alle leden van de menselijke familie, die streven naar gerechtigheid en vrede.

AANMOEDIGINGSPREMIE

Het bestuur van de Militair Rechtelijke Vereniging heeft besloten met ingang van 1988 jaarlijks een aanmoedigingspremie ter beschikking te stellen, teneinde de belangstelling voor en het bestuderen van het militaire recht in de meest ruime zin van het woord, te bevorderen. Voor deze premie, welke f 500,- bedraagt, kunnen in aanmerking komen studenten aan een instelling voor wetenschappelijk onderwijs – met uitzondering van de voor de juridische studie van dienstwege aangewezen militairen – op grond van een *scriptie* in het kader van hun studie, *over een militair-rechtelijk onderwerp*, voltooid in het kalenderjaar voorafgaand aan de datum van inzending.

Belangstellenden kunnen zich ter verkrijging van het reglement voor deze aanmoedigingspremie en/of nadere inlichtingen wenden tot het secretariaat van de vereniging p/a Paleis van Justitie, kamer 242, Jul. van Stolberglaan 2, 2595 CJ 's-Gravenhage.

REDACTIECOMMISSIE:

Mr *Th. J. Clarenbeek*, Vice-president van de Arrondissementsrechtbank te Utrecht,
Res. Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst;
Mr *O. van der Wind*, Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst;
voor de Koninklijke landmacht: Mr *R. M. R. van der Heide*, Brigade-generaal van de Militair Juridische
Dienst;
voor de Koninklijke luchtmacht: Mr *G. A. Jacobs*, Kolonel der Koninklijke luchtmacht;
voor de Koninklijke marine: Mr *H. Segers*, Kapitein-ter-zee van administratie;
Adres van de Redactiecommissie: Gansstraat 18, 2352 EC Leiderdorp.
Telefoon: 071-894854 (huis),
070-167703 (kantoor).

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. Luitenant-kolonel van de Militair
Juridische Dienst b.d.;
Mr *N. Keijzer*, Raadsheer in de Hoge Raad der Nederlanden;
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.
Prof. Mr *P. H. Kooijmans*, Hoogleraar in het volkenrecht aan de Rijksuniversiteit te Leiden.

WIJZE VAN UITGAAF:

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

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1987 f 35,50. 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 4,00.

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 LXXXI

april 1988

Aflevering

4

Staatsuitgeverij 's-Gravenhage

INHOUD

Bijdragen

<i>Prof. Jhr Mr Th. W. van den Bosch</i> ; Is ontzetting uit het actieve en passieve kiesrecht een passende straf voor z.g. totaalweigeraars?	117
---	-----

Strafrechtspraak

Arrkr Ah 09.12.86 HMG 03.06.87 HR 09.02.88	Ongeoorloofde afwezigheid en bewegingsvrijheid Bewegingsvrijheid onderbreekt ongeoorloofde afwezigheid niet. (Naschrift C.) ..	121
HMG 04.11.87	Rijden met een auto, die in onvoldoende staat van onderhoud verkeert. Afwezigheid van alle schuld (o.a.) op grond van goedkeuring bij een recente keuring. Vrijspraak	130
Arrkr Ah 03.03.87 HMG 21.10.87	Gekwalificeerde opzettelijke ongehoorzaamheid gepleegd voorafgaande aan een oefening in Duitsland (Naschrift C.)	131
Arrkr Ah 25.03.87 HMG 02.12.87	Tezamen met anderen brand stichten op een legeringskamer. Door HMG wordt het feit niet van zodanig lichte aard geacht dat krijgstuchtelijke afdoening mogelijk is. (Naschrift C.)	135
Arrkr Ah 22.04.87	Opzettelijk doen van een onjuiste ambtelijke mededeling, subsidiair valsheid in geschrift. Vrijspraak. (Naschrift C.)	139
HR 22.12.87	Beklaagde stelt dat hij zonder goede reden anders is behandeld dan burgers nu hij – verdacht van een commuun delict, dat geen raakvlak had met de militaire dienst – is berecht door de militaire rechter	140

Tuchtrechtspraak

HMG 06.01.88	Bij gehouden controle door de controle-arts ten onrechte ziek thuis gebleken. Omstandigheden welke een strafoplegging verhinderen. (Naschrift W.)	147
HMG 06.01.88	Een kaderlid voert zijn taak als wachtcommandant niet goed uit. Een opgedragen dienst op onjuiste wijze overgedragen aan een ander	148

Administratieve rechtspraak

CRvB 05.11.87	Huisvesting en voeding van rijkswegen Eisers verzoekt om ontheffing van de inhouding op zijn wedde terzake van huisvesting en voeding van rijkswegen kon in redelijkheid door de Minister worden afgewezen	151
CRvB 01.10.87	Het verschil van twee rangen Hoewel tussen de door eiser beklede rang en de rang aan zijn functie verbonden twee rangen verschil bestond, kon de Minister in casu het verzoek van eiser om te worden bevorderd afwijzen	154
CRvB 05.11.87	De langere looptijd Dat eiser na een looptijd in de rang van eerste-luitenant van drie jaar en vijf maanden tot kapitein is bevorderd, betekent in casu niet dat in strijd is gehandeld met het gelijkheidsbeginsel	156
CRvB 12.11.87	De telefonisch gehoorde klager Met het telefonisch horen van klager werd in casu niet voldaan aan de eis die in art. 17 lid 1 van de Regeling bezwaarschriftenprocedure militairen in dit verband stelt	158

Opmerkingen en mededelingen

Schorsing van het voorlopig arrest	160
Personalia	160

BIJDRAGEN

Is ontzetting uit het actieve en passieve kiesrecht een passende straf voor z.g. totaalweigeraars?

door

PROF. JHR MR TH. W. VAN DEN BOSCH.

Van ds J. W. SCHNEIDER, legerpredikant te Hilversum, ontving de redactie een vraag over een passende straf voor totaalweigeraars. Vraagsteller komt tot de conclusie dat het moeilijk is vast te stellen wat een passende straf is en oppert de mogelijkheid dat in deze gevallen een passende straf zou zijn ontzetting uit het actieve en passieve kiesrecht (Art. 28, lid 1, onder 3° WvSr.) omdat de totaalweigeraar door het stellen van zijn daad het evenwicht tussen de rechten en plichten van de burger verbreekt. De redactie legde deze vraag aan mij ter beantwoording voor. Mijn antwoord is als volgt:

Het is niet mijn bedoeling uitvoerige beschouwingen te houden over wat een passende straf zou zijn voor totaalweigeraars. Ik wil alleen opmerken dat het HMG, dat uiteindelijk in deze voor het straftoemtingsbeleid verantwoordelijk is, altijd een vast uitgangspunt heeft gehad voor het bepalen van de straf. Het hof heeft steeds een straf opgelegd van zodanige duur dat er naar zijn oordeel, met het oog op de generale en speciale preventie, een juiste verhouding ontstond tussen de duur van de werkelijke straftijd en de duur van de eerste oefening. Het is nimmer de bedoeling geweest – zoals ten onrechte is beweerd – een straf op te leggen gelijk aan de duur van de vervangende dienst. Aanvankelijk werd een gevangenisstraf opgelegd van 18 maanden. Gezien het instituut van de voorwaardelijke invrijheidstelling was toen de werkelijke straftijd 12 maanden tegen een werkelijke diensttijd van 14 maanden. Het vaststellen van de juiste verhouding tussen werkelijke straftijd en duur van de eerste oefening is natuurlijk altijd arbitrair. Eind 1983, toen bleek dat de totaalweigering geen grote vlucht nam heeft het HMG de straf verlaagd tot 12 maanden, zodat toen de verhouding straftijd duur eerste oefening 9 - 14 maanden was. Sedert 1 januari 1987, toen het instituut van de vervroegde invrijheidstelling in werking trad, is de verhouding 8 maanden - 14 maanden geworden. De totaalweigeraar heeft nu de keus tussen 8 maanden gevangenisstraf en 14 maanden militaire dienst, of als alternatief, indien hij een beroep op de Wet gewetensbezwaren militaire dienst doet, tussen 8 maanden gevangenisstraf en 18 maanden en 20 dagen vervangende dienst. Of de straf nog lager kan zal de tijd moeten leren. In 1987 hebben zich nog slechts 3 nieuwe gevallen van totaalweigering voorgedaan. De militaire rechter heeft zijn beleid nooit veranderd, alleen aangepast aan de omstandigheden.

Het HMG heeft later (b.v. sententie van 2 juli 1986, MRT 1987, p. 358) meer de nadruk gelegd op de ernst van het feit: „Dat dit (het totale karakter van de dienstweigering in combinatie met „het weigeren een beroep te doen op de WGMD) immers medebrengt dat beklagde, in „tegenstelling tot andere dienstplichtigen, de op hem rustende verplichting – met alle daaraan „verbonden inconveniënten – tot het verrichten van werkelijke militaire dienst, zowel voor eerste „oefening als voor herhalingsoefeningen in vreedstijd maar ook eventueel in oorlogstijd, dan wel „vervangende dienst, niet zal nakomen;

„dat het hof daarom en uit een oogpunt van generale preventie, het opleggen van een „onvoorwaardelijke gevangenisstraf van na te noemen duur (12 maanden) geboden acht”.

Het wil er bij mij niet in dat met deze formulering de relatie met de duur van de werkelijke diensttijd verbroken is. Als de duur van de eerste oefening drie maanden zou bedragen, zou geen gevangenisstraf van 12 maanden worden opgelegd.

Na deze algemene opmerkingen zal ik mij verder beperken tot het bespreken van de vraag of ontzetting uit het actieve en passieve kiesrecht wegens totaalweigering mogelijk en wenselijk is.

De Grondwet van 1972 bepaalde in art. 90, 3e lid, dat van de uitoefening van het kiesrecht zijn uitgesloten o.a. zij, wie dat recht bij onherroepelijke rechterlijke uitspraak is ontzegd en zij die rechtens van hun vrijheid zijn beroofd (o.a. door het ondergaan van een vrijheidsstraf). Verder bepaalde dat artikel dat aan een onherroepelijke veroordeling tot een vrijheidsstraf van meer dan één jaar of wegens bedelarij, landloperij en in bepaalde gevallen wegens openbare dronkenschap

de wet tijdelijk of blijvend verlies van kiesrecht verbindt.

De artikelen B3 en B4 (oud) van de Kieswet waren een uitwerking van het Grondwetsartikel. Art. B3 (oud) bepaalde tevens de duur van de uitsluiting ten aanzien van iemand die tot gevangenisstraf van meer dan één jaar was veroordeeld. De uitsluiting geschiedde voor een tijdvak de duur van de gevangenisstraf drie jaar te boven gaande en in geval van herhaling acht jaar.

In de tijd dat totaalweigerars tot 18 maanden gevangenisstraf werden veroordeeld had dit tot gevolg dat zij van het kiesrecht werden uitgesloten. Een totaalweigeraar die daartegen uiteindelijk opponeerde bij de Europese commissie voor de rechten van de mens, kreeg nul op het request. Art. B3 zou volgens hem in strijd zijn met artikel 3 van het 1e protocol bij het Verdrag van Rome waarbij de verdragsluitende partijen zich hadden verbonden met redelijke tussenpozen vrije geheime verkiezingen te houden. De commissie verklaarde klacht, als kennelijk ongegrond, niet ontvankelijk. Zij vond art. B3 geen ongerechtvaardigde inbreuk op het kiesrecht omdat:

1) andere landen ook een dergelijke ontzegging kennen; 2) soms de vrijheidsstraf een infamerend karakter heeft; 3) klager de speciale wettelijke regeling voor gewetensbezwaarden onbenut had gelaten.

Toen de straf voor totaalweigeren verlaagd werd tot 12 maanden vond niet langer uitsluiting van rechtswege plaats en kon alleen gedurende de detentie de totaalweigeraar zijn kiesrecht niet uitoefenen. (Art. B4 (oud) Kieswet.)

De Grondwet van 1983 beperkte de mogelijkheden om iemand van het kiesrecht uit te sluiten aanzienlijk. In de strafrechtelijke sfeer is uitsluiting alleen nog maar mogelijk ten aanzien van iemand die wegens het begaan van een daartoe bij de wet aangewezen delict bij onherroepelijk rechterlijke uitspraak is veroordeeld tot vrijheidsstraf van tenminste één jaar en hierbij tevens is ontzet uit het kiesrecht (Art. 54, 2e lid, aanhef en onder a Gw). Door de wet van 27 maart 1986, Stb. 138 zijn de artikelen B3 en B4 van de Kieswet aan de nieuwe redactie van de Grondwet aangepast. Gedetineerden kunnen zo nodig bij volmacht stemmen.

Bij de eerste lezing van de grondwetsherziening in de Tweede Kamer is uitvoerig gediscussieerd over de strafrechtelijke uitsluiting van het kiesrecht. Algemeen was men van oordeel dat uitsluiting van rechtswege van bepaalde categorieën strafrechtelijk veroordeelden niet langer mogelijk diende te zijn. Verschil van mening bestond over de vraag of ook niet de uitsluiting van het kiesrecht als bijkomende straf door de rechter onmogelijk gemaakt diende te worden. Uiteindelijk volgde de Kamer in overgrote meerderheid de zienswijze van de regering dat voor bepaalde, door de wet aan te wijzen, ernstige delicten de mogelijkheid van ontzetting uit het kiesrecht door de rechter open diende te blijven, maar stelde zich in een met algemene stemmen aanvaarde motie nadrukkelijk op het standpunt dat de wetgever bij het aanwijzen van de delicten die tot uitsluiting zouden kunnen leiden, uiterst selectief te werk moest gaan. De regering onderschreef dit standpunt en was van oordeel dat handhaving van de mogelijkheid om ontzetting uit het kiesrecht als bijkomende straf op te leggen moest gerechtvaardigd worden door de zwaarte en de ernst van het delict. Voor wat de zwaarte betreft is dit reeds in de nieuwe grondwetsbepaling tot uitdrukking gebracht aangezien deze de uitsluiting slechts mogelijk maakt in combinatie met een vrijheidsstraf van ten minste één jaar.

Over de aard van de delicten waarbij uitsluiting mogelijk zal zijn geeft de grondwetsbepaling geen uitsluitend, maar dient de wetgever een keuze te doen. De regering heeft daarbij als criterium aangenomen dat ontzetting uit het kiesrecht alleen mogelijk dient te zijn ten aanzien van strafbare gedragingen die naar hun wettelijke omschrijving een ernstige aantasting van de grondslagen van ons staatsbestel inhouden.

Om uitvoering te geven aan de nieuwe opvattingen omtrent de strafrechtelijke uitsluiting van het kiesrecht moesten behalve de Kieswet, ook nog het Wetboek van strafrecht en enkele andere wetten worden gewijzigd. Dit is geschied door de wet van 27 maart 1986, Stb. 139.

In de MvT op het wetsontwerp dat tot bovengenoemde wet heeft geleid wordt gesteld dat het Kiesrecht in een democratisch staatsbestel het belangrijkste middel van de burgers vormt om invloed uit te oefenen op de samenstelling van de vertegenwoordigende organen en aldus, op middellijke wijze, mede gestalte te geven aan de organisatie van de samenleving en de ontwikkeling daarvan. Als zodanig veronderstelt het bij de kiesgerechtigde een betrokkenheid van meer

dan voorbijgaande aard en verantwoordelijkheid voor het wel en wee van de nationale samenleving en het functioneren van de democratie. Het kiesrecht heeft meer en meer een fundamenteel karakter gekregen, hetgeen de grondwetgever tot uiting brengt door het kiesrecht thans in het hoofdstuk inzake de grondrechten te regelen. De ruime mate waarmede de wetgever de rechter de mogelijkheid gaf om ontzetting uit het kiesrecht als bijkomende straf op te leggen, was met dat karakter niet langer in overeenstemming.

Dat neemt echter niet weg, dat waar strafbare gedragingen van een kiesgerechtigde een aan de Nederlandse Staat en samenleving vijandige houding impliceren ontzetting uit het kiesrecht ook nu nog een passende sanctie kan zijn. De ruime toepassing van de ontzetting, als straf of als maatregel, na de periode van de Duitse bezetting duidt op een duidelijke behoefte daaraan.

Op grond van de nieuwe opvattingen blijft de mogelijkheid van ontzetting uit het kiesrecht bestaan bij de misdrijven tegen de veiligheid van de Staat, tegen de Koninklijke waardigheid, tegen hoofden van bevriende Staten, en bij sommige misdrijven betreffende de uitoefening van staatsplichten en staatsrechten en bij enkele ambtsmisdrijven. In alle andere gevallen werd zij afgeschaft.

De bovengenoemde wet van 27 maart 1986, Stb. 139 brengt geen wijziging in het Wetboek van militair strafrecht. Op het ogenblik geldt daarvoor art. 35 WvMSr dat o.a. bepaalt dat ontzetting uit kiesrecht kan worden uitgesproken bij veroordeling wegens enig opzettelijk gepleegd misdrijf in het WvMSr omschreven. De beperking dat de ontzetting niet kan worden uitgesproken dan bij een onherroepelijke veroordeling tot vrijheidsstraf van tenminste één jaar vloeit reeds voort uit de omstandigheid dat ingevolge art. 1 WvMSr de bepalingen van het algemene strafrecht eveneens gelden bij de toepassing van het militaire strafrecht voor zover daarvan niet wordt afgeweken. Een verdere beperking zal worden aangebracht door het wetontwerp 16813 tot o.a. wijziging van het WvMSr. Op grond van het nieuwe art. 35, 2e lid zal ontzetting uit het kiesrecht kunnen worden uitgesproken bij veroordeling tot gevangenisstraf van tenminste één jaar wegens het plegen van een misdrijf als omschreven in het Tweede Boek, Titel 1 van het WvMSr, de militaire misdrijven tegen de veiligheid van de staat (artt. 77 t/m 82).

Ontzetting uit kiesrecht met betrekking tot totaalweigering is dus op dit ogenblik nog mogelijk, maar deze mogelijkheid zal bij de inwerkingtreding van het wetsontwerp 16813 worden uitgesloten. Tot nu toe is van de geboden mogelijkheid nimmer gebruik gemaakt. Dit is begrijpelijk in het kader van het terughoudende beleid dat de rechter in dit opzicht heeft gevoerd en er is op dit ogenblik des te minder aanleiding voor deze bijkomende straf toe te passen nu die mogelijkheid in de toekomst zal komen te vervallen.

Iets anders is of het juist is dat die mogelijkheid vervalt. De regering heeft ten aanzien van de aard van de delicten, waarbij ontzetting uit het kiesrecht mogelijk moest zijn, zoals reeds eerder is vermeld, twee criteria gesteld:

1) Zij moeten naar hun wettelijke omschrijving een ernstige aantasting van de grondslagen van ons staatsbestel inhouden;

2) Zij moeten een aan de Nederlandse Staat en samenleving vijandige houding van de kiesgerechtigde impliceren.

In het voorlopig verslag merkten de leden van de PvdA fractie op dat zij de uitsluiting van de Wet op de economische delicten van de mogelijkheid tot ontzetting uit het kiesrecht niet vanzelfsprekend vinden. Ook vroegen zij zich af of niet aan de anti-discriminatie artikelen de mogelijkheid van het opleggen van de bijkomende straf van ontzetting uit het kiesrecht moest worden toegevoegd. De leden van de SGP-fractie vroegen zich af of niet het bij herhaling deelnemen aan acties van burgerlijke ongehoorzaamheid een reden zou moeten kunnen vormen om iemand het kiesrecht te ontnemen. Immers bij dergelijke acties wordt er in het algemeen toch blijk van gegeven dat men de wetten van de staat op politieke gronden niet respecteert en dat men bovendien geen vertrouwen heeft in het functioneren van de parlementaire democratie.

De regering antwoordde dat bij de voorbereiding van het wetsontwerp was onderkend dat vele strafbare gedragingen kunnen berusten op politieke motieven en dat daarmede een aantasting van het staatsbestel kan worden beoogd. Op zichzelf achtte zij het niet ondenkbaar dat steeds waar dit het geval is ontzetting mogelijk moet worden gemaakt. Dat zou er echter op neerkomen dat de wetgever in beginsel vrijwel alle strafbare gedragingen aanwijst als geschikt om bij een

veroordeling terzake mede door ontzetting van het kiesrecht bestraft te worden. Een onderscheid tussen strafbare gedragingen waarbij ontzetting wel en die waarbij dit niet mogelijk is zal dan niet langer mogelijk zijn omdat dit onderscheid niet in de aard van de strafbare gedragingen maar in de motivatie waarmee deze gepleegd zijn gezocht moet worden. Het zou ook in strijd komen – zij het niet met de letter van het desbetreffende artikel – met de gedachte van de grondwetgever dat de wetgever en niet de rechter het orgaan zal zijn dat in feite het beleid bepaalt met betrekking tot de ontzetting uit het kiesrecht.

Totaalweigering is een delict dat bij uitstek voldoet aan de criteria die de regering stelt voor de mogelijkheid van het opleggen van de bijkomende straf van ontzetting uit het kiesrecht, indien het feit door een kiesgerechtigde wordt gegaan. Indien het zeer frequent gepleegd zou worden kan het de grondslagen van ons staatsbestel aantasten en het plegen van het feit impliceert een vijandige houding van de kiesgerechtigde tegenover de Nederlandse Staat en samenleving. De hierboven door de regering genoemde bezwaren gelden in dit geval niet omdat in de nieuwe wetgeving dienstweigering een speciaal delict is (art. 140) waaraan de bijkomende straf van ontzetting uit het kiesrecht kan worden verbonden. Er is dus alle aanleiding voor ten aanzien van degene die dit delict pleegt de mogelijkheid te openen de bijkomende straf van ontzetting uit het kiesrecht op te leggen. Naar mijn mening zal echter niet met het opleggen van deze straf kunnen worden volstaan, omdat gevreesd moet worden dat daarvan te weinig preventieve werking zal uitgaan.

Hoewel dus in dit geval het behoud van deze bijkomende straf voor de hand ligt zal dat wel niet gebeuren omdat het Parlement zich altijd bijzonder terughoudend heeft opgesteld ten aanzien van maatregelen tegen totaalweigerders. Dat komt omdat zij als overtuigingsdaders worden beschouwd en men er moeite mee heeft hen te bestraffen wegens uit politieke of godsdienstige motieven begane delicten. Trouwens de militaire rechter heeft herhaaldelijk wegen gezocht om te voorkomen dat principiële dienstweigerders in de gevangenis terecht kwamen en verschillende keren met succes. Maar het mogelijk maken dat in geval van totaalweigering de bijkomende straf van ontzetting uit het kiesrecht wordt opgelegd is niet meer dan het verlenen van een bevoegdheid aan de rechter en het aan zijn prudentie overlaten er gebruik van te maken. Donner heeft gezegd dat hij het onbegrijpelijk vindt dat de wetgever niet heeft begrepen, dat hij door de uitsluitingen zo te beperken c.q. af te schaffen, de waarde van het kiesrecht in de ogen van het grote publiek naar beneden heeft gehaald en dat de Staten-Generaal zo doende de legitimiteit van hun eigen positie ondergraven (Van der Pot-Donner, 1^{le} druk, p. 239). De beperking van de mogelijkheden als bijkomende straf ontzetting uit het kiesrecht op te leggen gaat ook veel verder dan noodzakelijk is op grond van internationale verdragen.

Tenslotte wil ik nog een punt te berde brengen dat niet direct betrekking heeft op de beantwoording van de vraag maar op de beperkingen van de mogelijkheden in het militaire strafrecht de bijkomende straf van ontzetting uit het kiesrecht op te leggen.

Behalve ten aanzien van de militaire misdrijven tegen de veiligheid van de Staat (de artt. 77 t/m 82 WvMSr) kan ook ten aanzien van de misdrijven genoemd in de wet oorlogsstrafrecht (de artt. 4-9) als bijkomende straf ontzetting uit het kiesrecht worden opgelegd (art. 10a WOS). Het misdrijf van plundering (art. 153 WvMSr., art. 158 nieuw) is een oorlogsmisdrijf indien het tegen een vijandelijke onderdaan wordt gepleegd. Het is dan een schending van de wetten en gebruiken van de oorlog, strafbaar gesteld in art. 8 WOS en in dat geval kan de bijkomende straf van ontzetting uit het kiesrecht worden opgelegd. Plundering tegen een lid van de eigen krijgsmacht is echter geen oorlogsmisdrijf en daarom is art. 153 (158 nieuw) WvMSr gehandhaafd. Dan kan echter de bijkomende straf van ontzetting uit de beide kiesrechten niet worden opgelegd. Het wil mij voorkomen dat deze discrepantie in ieder geval zal moeten worden opgeheven.

STRAFRECHTSPRAAK

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 9 december 1986

President: Mr J. A. L. Brada; *Leden:* Luitenant-kolonel Mr R. de Vlugt en Luitenant-kolonel Ir B. Koster.

Raadsman: Mr H. J. de Ruijter, advocaat te Assen.

Ongeoorloofde afwezigheid en bewegingsvrijheid

Een militair staat terecht voor 1. diefstal in vereniging met verbreking en inklimming; 2. opzettelijke ongehoorzaamheid en 3. opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid.

KRIJGSRAAD: In samenhang met de sententie van het HMG van 28 augustus 1985): vrijspraak van een deel van de telastegelegde periode van ongeoorloofde afwezigheid omdat een vrije dag en een ATV-dag niet mogen worden gerekend als dagen waarop de beklaagde ongeoorloofd afwezig was nu deze vrije dagen reeds tevoren vast stonden. Omdat deze dagen voor een in de telastegelegde periode opgenomen weekend liggen kan dat weekend evenmin worden meegerekend.*

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF: Veroordeling voor de gehele telastegelegde periode van opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid. Het HMG stelt aan de hand van rechtspositievoorschriften vast wat bewegingsvrijheid is en spreekt als oordeel uit dat bewegingsvrijheid ongeoorloofde afwezigheid niet doet eindigen of onderbreekt. Het Hof is van oordeel dat compensatieverlofen ATV-verlof in het kader van de bepalingen inzake werk- en rusttijden moeten worden gezien als bewegingsvrijheid bestemd voor het inhalen van niet genoten rusttijd en een van overheidswege opgelegde uitbreiding van de bewegingsvrijheid. Na deze vaststelling volgen beschouwingen omtrent de aard van de bewegingsvrijheid, welke met zich brengt dat de militair ook buiten de werktijden ter beschikking van de militaire autoriteiten blijft, terwijl als een beroep op de militair moet worden gedaan de in het uitzicht gestelde of reeds ingegane bewegingsvrijheid moet kunnen worden beperkt of ingetrokken. Het Hof vindt voor zijn opvatting onder andere steun in het bij het parlement aanhangige wetsontwerp inzake de herziening van het militaire strafrecht.

HOGE RAAD: De Hoge Raad kan geen kennis nemen van een te laat ingediende cassatieschriftuur. De raad acht geen grond aanwezig waarop de bestreden uitspraak ambtshalve zou behoren te worden vernietigd.

A.-G.: Conclusie tot verwerping van het beroep. Het middel spreekt de toch wel sterke argumenten van het HMG niet of nauwelijks tegen.

(WSr art. 310 en 311; WMSr art. 97 en 114; Ontwerp - WMSr art. 114)

DE ARRONDISEMENTS KRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak tegen P. W. A. te W., geboren te W. op 5 februari 1968, dpl. kanonnier, beklaagde;

Gezien: . . . enz.;

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

1. dat beklaagde op of omstreeks 27 juni 1986 te Assen in elk geval in Nederland, tezamen en in vereniging met een ander of anderen, althans alleen, met het oogmerk van wederrechtelijke toeëigening heeft weggenomen een geldkist, inhoudende ongeveer f 400,-, althans een geldsbedrag, geheel of ten dele toebehorende aan de A-Batterij van de 42 Afdeling Veldartillerie, in elk geval aan een ander of anderen dan beklaagde en/of beklaagdes mededader(s), waarbij beklaagde en/of beklaagdes mededader(s) zich de toegang tot de plaats des misdrijs heeft/hebben verschaft en het/de weg te nemen goed(eren) onder beklaagdes en/of beklaagdes mededader(s) bereik heeft/hebben gebracht door verbreking van een ruit en inklimming door de aldus ontstane opening;

2. dat beklaagde terwijl beklaagde als dienstplichtig kanonnier in werkelijke dienst was bij de

*) Gepubliceerd in MRT LXXIX (1986) blz. 270.

Koninklijke Landmacht, in elk geval als militair in de zin der wet, op of omstreeks 5 oktober 1986 te of nabij Assen, in elk geval in Nederland, nadat beklaagdes militaire meerdere, sergeant-majoor N. Bosker, beklaagde de opdracht had gegeven om op te staan, heeft geweigerd en/of opzettelijk heeft nagelaten aan dat dienstbevel te gehoorzamen;

3. dat beklaagde, terwijl beklaagde als militair in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, in elk geval als militair in de zin der wet, van beklaagdes te of nabij Assen, in elk geval in Nederland, gelegen onderdeel opzettelijk, althans in ernstige mate nalatig ongeoorloofd afwezig is geweest van op of omstreeks 29 oktober 1986 tot op of omstreeks 4 november 1986, 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:

Op 27 juni 1986 heb ik te Assen, samen met V. ongeveer f400,- van de A-batterij van de 42 Afdeling Veldartillerie weggenomen, nadat ik via een door V. kapotgeslagen ruit was binnengekomen. Het geld behoorde mij niet in eigendom toe. Niemand heeft mij recht of toestemming gegeven dit geld weg te nemen. Ik wilde dat geld voor mijzelf houden.

Op 5 oktober 1986 te Assen heb ik geweigerd aan het dienstbevel van mijn militaire meerdere, sergeant-majoor N. Bosker, te voldoen en ben ik niet opgestaan.

Op 29 oktober en op 3 en 4 november 1986 ben ik ongeoorloofd afwezig geweest van mijn onderdeel te Assen.

Op 30 oktober 1986 hadden we namelijk een compensatie vrije dag en op 31 oktober 1986 een ATV-dag. Bovendien op 1 en 2 november 1986 bewegingsvrijheid in verband met een weekendverlof;**)

Overwegende, dat uit een Justitiële Verklaring, opgemaakt te Assen op 6 november 1986 en ondertekend door de commandant van B-batterij 42 Afdeling Veldartillerie, onder meer blijkt, dat de beklaagde gedurende de periode van 29 oktober 1986 tot 4 november 1986 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 van mening is ten aanzien van het onder 3 tenlastegelegde, dat in samenhang met de sententie van het H.M.G. d.d. 28 augustus 1985, een vrije dag en ATV-dag niet tot de dagen mogen worden gerekend waarop men opzettelijk ongeoorloofd afwezig is nu zij reeds van te voren vaststonden; dat nu deze dagen voor en het weekend daarop aansluitend liggen, dit weekend in genoemde periode ook niet kan worden meegerekend, immers nu ten aanzien van de overige periode opzet is aangenomen en in bovengenoemde periode geen sprake kan zijn van opzet, de krijgsraad niet kan toekomen aan het subsidiair tenlastegelegde;

Overwegende, dat de krijgsraad op grond van de inhoud van bovenstaande bewijsmiddelen – elk bewijsmiddel slechts gebezigd ten aanzien van het feit en/of de feiten waarop het betrekking heeft – wettig en overtuigend bewezen acht, hetgeen aan beklaagde is ten laste gelegd met zijn schuld daaraan, te weten:

1. dat beklaagde op 27 juni 1986 te Assen, tezamen en in vereniging met een ander, met het oogmerk van wederrechtelijke toeëigening heeft weggenomen een geldkist, inhoudende ongeveer f400,-, toebehorende aan de A-Batterij van de 42 Afdeling Veldartillerie, waarbij beklaagde zich de toegang tot de plaats des misdrijs heeft verschaft door verbreking van een ruit en inklimming door de aldus ontstane opening;

2. dat beklaagde, terwijl beklaagde als dienstplichtig kanonnier in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, op 5 oktober 1986 te Assen, nadat beklaagdes militaire meerdere, sergeant-majoor N. Bosker, beklaagde de opdracht had gegeven om op te staan, heeft geweigerd aan dat dienstbevel te gehoorzamen;

3. dat beklaagde, terwijl beklaagde als militair in werkelijke dienst was bij de Koninklijke

**) De publikatie van deze uitspraken wordt voor wat de bewijsmiddelen betreft verder beperkt tot hetgeen de beklaagde onder 3 is tenlastegelegd -, (Red.).

Landmacht, van beklaagdes te Assen gelegen onderdeel opzettelijk ongeoorloofd afwezig is geweest op 29 oktober 1986 en op 3 en 4 november 1986;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

1. „*diefstal door twee of meer verenigde personen, waarbij de schuldige zich de toegang tot de „plaats des misdrijs heeft verschaft door middel van verbreking en inklimming*”,

strafbaar gesteld bij artikel 310, juncto artikel 311, eerste lid, aanhef en onder ten vierde en ten vijfde van het Wetboek van Strafrecht;

2. „*opzettelijke ongehoorzaamheid*”,

strafbaar gesteld bij artikel 114, eerste lid van het Wetboek van Militair Strafrecht;

3. „*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 niet wettig en overtuigend is bewezen hetgeen beklaagde onder 3 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 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 vrijheidsbenemende straf, alsmede de duur daarvan, echter gedeeltelijk, 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 van zes weken, waarvan drie weken voorwaardelijk, proeftijd zes maanden – *Red.*].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 3 juni 1987

President: Mr J. O. de Lange; *Leden:* Schout-bij-nacht Prof Mr G. L. Coolen, Generaal-majoor Mr C. Beljaars, Generaal-majoor Mr A. J. T. Dörenberg; *Raden:* Mr J. Grippeling, Luitenant-generaal b.d. J. G. Roos.

Raadvrouw: Mr E. Bige.

(*Zie het vonnis hiervóór*)

SENTENTIE

op het hoger beroep van beklaagde tegen het vonnis van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 9 december 1986, waarbij P.W.A. (enz. – *Red.*) (thans met groot verlof) terzake van

1. „*diefstal door twee of meer verenigde personen, waarbij de schuldige zich de toegang tot de „plaats des misdrijs heeft verschaft door middel van verbreking en inklimming*”,

2. „*opzettelijke ongehoorzaamheid*”,

3. „*opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid, in tijd van vrede, tenminste één dag en niet langer „dan dertig dagen durende*”,

is veroordeeld tot zes weken gevangenisstraf, waarvan drie weken voorwaardelijk met een proeftijd van zes maanden.

Het onderzoek van de zaak

De beklaagde bijgestaan door zijn raadvrouw mr E. Bige, is ter terechtzitting in hoger beroep op 20 mei 1987 verschenen en gehoord.

De wnd advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht, mr Bos, heeft gevorderd het vonnis, waarvan

hoger beroep, te vernietigen en opnieuw rechtdoende, beklaagde te veroordelen tot een gevangenisstraf van drie weken.

Het hof heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek in hoger beroep en in eerste aanleg.

Het bestreden vonnis

Voormeld vonnis moet worden vernietigd omdat het hof tot een andere bewezenverklaring en strafoplegging komt.

De telastelegging

Het hof neemt uit het te vernietigen vonnis over de inhoud van de telastelegging, zoals deze luidt na wijziging ter terechtzitting in eerste aanleg.

De bewezenverklaring

Bewezen is

1. dat beklaagde op 27 juni 1986 te Assen, met het oogmerk van wederrechtelijke toeëigening heeft weggenomen een geldkist, inhoudende ongeveer f400,- toebehorende aan de A-battij van de 42 Afdeling Veldartillerie;

2. dat beklaagde, terwijl beklaagde als dienstplichtig kanonnier in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, op 5 oktober 1986 te Assen, nadat beklaagdes militaire meerdere, sergeant-majoor N. Bosker, beklaagde de opdracht had gegeven om op te staan, heeft geweigerd aan dat dienstbevel te gehoorzamen;

3. dat beklaagde, terwijl beklaagde als militair in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, van beklaagdes te Assen gelegen onderdeel opzettelijk ongeoorloofd afwezig is geweest van 29 oktober 1986 tot 4 november 1986.

Het hof acht niet wettigen overtuigend bewezen hetgeen aan beklaagde onder 1, 2 en 3 meer of anders is telastegelegd, zodat hij daarvan moet worden vrijgesproken.

De bewijsmiddelen

De bewezenverklaring steunt op de volgende bewijsmiddelen:

1. De verklaring van beklaagde afgelegd ter terechtzitting in hoger beroep, voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven: Op 27 juni 1986 heb ik te Assen, ongeveer f400,- uit een kamer van gebouw 14 op de Johan Willem Friso kazerne weggenomen, nadat ik via een door V. kapotgeslagen ruit was binnengeklommen. Het geld behoorde mij niet in eigendom toe. Niemand heeft mij recht of toestemming gegeven dit geld weg te nemen. Ik wilde dat geld voor mijzelf houden. Op 5 oktober 1986 te Assen heb ik het dienstbevel van mijn militaire meerdere, sergeant-majoor N. Bosker, om op te staan, geweigerd. Van 29 oktober 1986 tot 4 november 1986 ben ik opzettelijk afwezig geweest van mijn te Assen gelegen onderdeel. Daarvoor had ik – naar ik wist – van niemand recht of toestemming gekregen.

....

4. Een Justitiële Verklaring, opgemaakt te Assen op 6 november 1986 door de commandant van A-batterij 42 Afdeling Veldartillerie, voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven, als verklaring van genoemde commandant, dat de beklaagde gedurende de periode van 12 mei 1986 tot op 6 november 1986 als dienstplichtig militair in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, dat hij gedurende de periode van 29 oktober 1986 tot 4 november 1986 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;

Strafbaarheid van het bewezenverklaarde en kwalificatie

Het bewezenverklaarde is strafbaar en levert op:

1. *diefstal;*
2. *opzettelijke ongehoorzaamheid;*
3. *opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid, in tijd van vrede, tenminste één dag en niet langer dan dertig dagen durende.*

Verwerping van het verweer

Door de raadvrouw is aangevoerd, dat op de dagen dat beklagde compensatie- respectievelijk A.T.V.-verlof en bewegingsvrijheid had, hij niet ongeoorloofd afwezig was van zijn onderdeel.

Het hof overweegt daaromtrent als volgt:

Ter terechtzitting in hoger beroep is komen vast te staan dat beklagde van 29 oktober 1986 tot 4 november 1986 opzettelijk van zijn onderdeel afwezig is geweest. Voor deze afwezigheid had hij geen toestemming. Beklaagde heeft ter terechtzitting in hoger beroep verklaard dat hij op 30 en 31 oktober compensatie-verlof respectievelijk A.T.V. (arbeidstijdverkorting)-verlof had terwijl hij op 1 en 2 november normaliter bewegingsvrijheid zou genieten.

Het hof is van oordeel dat bewegingsvrijheid (d.i. is – blijkens de toelichting op Hoofdstuk 7 van het Algemeen militair ambtenarenreglement respectievelijk Hoofdstuk 5 van het Reglement rechtstoestand dienstplichtigen –: het gaan en staan buiten de werktijden) de ongeoorloofde afwezigheid niet doet eindigen of onderbreekt. Dit geldt evenzeer voor het zogenoemde compensatieverlof en A.T.V.-verlof, welke vormen van verlof in het kader van de bepalingen inzake werk- en rusttijden moeten worden gezien als bewegingsvrijheid bestemd voor het inhalen van niet genoten rusttijd respectievelijk een van overheidswege opgelegde uitbreiding van de bewegingsvrijheid.

Bewegingsvrijheid in evenbedoelde vormen betekent weliswaar dat de militair niet daadwerkelijk werkzaamheden en/of diensten moet verrichten, maar de taakstelling van de krijgsmacht en dientengevolge de positie van de militair als lid van die krijgsmacht brengen met zich mee dat de militair ook buiten de werktijden in zoverre ter beschikking van de militaire autoriteiten blijft dat te allen tijde een beroep op de militair moet kunnen worden gedaan en de in het uitzicht gestelde of reeds ingegane bewegingsvrijheid moet kunnen worden beperkt of ingetrokken. Door zijn ongeoorloofde afwezigheid onttrekt de militair zich aan die beschikbaarheid, ook gedurende de bewegingsvrijheid, omdat de commandant dan niet in staat is voorafgaande aan of tijdens die bewegingsvrijheid zonodig over die militair te beschikken.

Deze gedachte is ook neergelegd in de bij het parlement aanhangige wetsontwerpen tot wijziging van het militair strafrecht, waarin – in de tekst van het huidige artikel 106 van het Wetboek van Militair Strafrecht – in het kader van de duur van de ongeoorloofde afwezigheid de toevoeging is opgenomen dat de afwezigheid wordt geacht te zijn beëindigd op het tijdstip dat de militair wederom ter beschikking van de militaire autoriteiten is (artikel 114 van het ontwerp nr. 16813 tot wijziging van het Wetboek van Militair Strafrecht).

Een andere opvatting dan die dat gedurende vorenbedoelde vormen van bewegingsvrijheid de ongeoorloofde afwezigheid voortduurt, is niet te rijmen met de huidige terzake bestaande strafbepalingen en met de geschiedenis van de totstandkoming van die bepalingen. Indien immers de ongeoorloofde afwezigheid buiten de werktijden of diensturen niet zou voortduren, zouden de talloze militairen – zowel vrijwillig dienenden als dienstplichtigen – die (toestemming hebben) de nacht buiten de kazerne door te brengen – in tijd van vrede nagenoeg nimmer het strafbare feit van ongeoorloofde afwezigheid meer kunnen plegen, omdat zij immers elke dag na einde van de dienst tot de volgende dag bij aanvang van de dienst bewegingsvrijheid in evenvermelde zin genieten en die ongeoorloofde afwezigheid dan niet tenminste vier en twintig uur kan voortduren.

Op grond van het voorgaande verwerpt het hof het verweer.

Strafbaarheid van beklagde

Beklaagde is strafbaar voor hetgeen bewezen is verklaard, nu geen omstandigheid die zijn strafbaarheid zou opheffen of uitsluiten, aannemelijk is geworden.

Motivering van de straf

Na te noemen straf is in overeenstemming met de feiten en de omstandigheden, waaronder zij zijn begaan en met de persoon en de persoonlijke omstandigheden van beklagde, zoals van een en ander uit het onderzoek is gebleken. In het bijzonder wordt daarbij in aanmerking genomen de ernst van de feiten op grond waarvan het hof het opleggen van een onvoorwaardelijke

vrijheidsstraf van na te noemen duur geboden acht. Tevens is in rekening gebracht dat beklaagde sedert het begaan van de bewezenverklaarde feiten op 15 januari 1987 is veroordeeld door de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem terzake van artikel 310 en 311 van het Wetboek van Strafrecht tot een geldboete van vijfhonderd gulden subsidiair tien dagen hechtenis.

[Volgt: Vernietiging van het bestreden vonnis en veroordeling tot een gevangenisstraf van drie weken – *Red.*].

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest van 9 februari 1988

President: Mr Van der Ven (vice-president); *Raadsheren:* Mrs Bronkhorst (vice-president), Beekhuis, Keijzer en Govaerts.

(Zie het vonnis en de sententie hiervóór)

ARREST

op het beroep in cassatie tegen een sententie van het Hoog Militair Gerechtshof van 3 juni 1987 in de strafzaak tegen P.W.A. (enz. – *Red.*).

1. *De bestreden uitspraak*

Het Hof heeft in hoger beroep – met vernietiging van een vonnis van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 9 december 1986 – de beklaagde ter zake van 1. „*diefstal*”, 2. „*opzettelijke ongehoorzaamheid*” en 3. „*opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid, in tijd van vrede, tenminste één dag en niet langer dan dertig dagen durende*” veroordeeld tot drie weken gevangenisstraf.

2. *Het cassatieberoep*

2.1. Het beroep is ingesteld door de beklaagde. Namens hem heeft een advocaat een schriftuur ingediend.

2.2. Op deze schriftuur kan evenwel geen acht worden geslagen, aangezien bij de indiening ervan het bepaalde bij art. 433, tweede lid, Sv. niet is nageleefd. De schriftuur is namelijk ingediend op maandag 26 oktober 1987 te 17.45 uur, weliswaar op de laatst mogelijke dag vóór de terechtzitting op dinsdag 27 oktober 1987, doch niettemin te laat, immers na sluiting van de griffie.

3. *De conclusie van het Openbaar Ministerie*

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

4. *Beoordeling van de bestreden uitspraak*

De Hoge Raad oordeelt geen grond aanwezig waarop de bestreden uitspraak ambtshalve zou behoren te worden vernietigd. Derhalve moet het beroep worden verworpen.

5. *Beslissing*

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

CONCLUSIE VAN DE A.-G. MR REMMELINK

In deze zaak waarin het Hoog Militair Gerechtshof requirant heeft veroordeeld terzake van (1) diefstal; (2) opzettelijke ongehoorzaamheid; (3) opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid, in tijd van vrede, tenminste één dag en niet langer dan dertig dagen durende (art. 97 onder 1° WvMS), tot gevangenisstraf voor de tijd van 3 weken, tegen welke sententie hij zich van beroep in cassatie heeft voorzien, is namens hem één middel van cassatie voorgesteld.

Aangevoerd wordt, dat het Hof ten onrechte als ongeoorloofde afwezigheid heeft meegeteld

enkele dagen waarop requirant bewegingsvrijheid (het gaan en staan buiten de werktijden: zie toelichting op hoofdstuk 7 Algem. mil. ambtenarenregl. resp. hoofdstuk 5 Reglement rechtstoestand dienstplichtigen), compensatie-verlof en arbeidstijdverkortingsverlof (deze twee laatste varianten zijn eveneens als bewegingsvrijheden te beschouwen resp. in verband met het inhalen van niet genoten rusttijd en als een uitbreiding van de bewegingsvrijheid; ik ontleen deze en de hiervoor genoemde omschrijving aan 's Hof's sententie) had. Ik voeg hieraan het volgende toe: Het Hof is uitgegaan van het beschikbaar zijn van de militair. Daarvan kan gesproken worden ondanks de zoëven genoemde faciliteiten, mits deze worden genoten in aansluiting aan het niet-afwezig zijn van de militair. In dat geval kan nl. een in het vooruitzicht gestelde dan wel reeds ingegane bewegingsvrijheid nog worden beperkt of ingetrokken. Is de militair reeds tevoren ongeoorloofd afwezig, dan mist de commandant elke grip op de afwezige. Zo versta ik 's Hof's gedachtengang.

Het middel bestrijdt deze uitleg met een beroep op de artt. 23 lid 1 en 2, 24 lid 1 en 25 Reglement Rechtstoestand Militairen. Het komt mij echter voor, dat deze bepalingen aan deze door het Hof gestelde voorwaarde niet afdoen. Nu stelt requirant nog wel, dat 's Hof's veronderstelling, dat de zoëven bedoelde onmacht van de wachtcommandant een hypothetische zou zijn, maar het komt mij voor, dat 's Hof's gedachtengang evidentelijk niet van realiteit gespeend is.

Het Hof doet verder nog een beroep op een toekomstige wijziging van het huidige militaire strafrecht op dit punt, waarin wordt bepaald, dat de afwezigheid wordt geacht te zijn geëindigd op het tijdstip, dat de militair wederom ter beschikking van de militaire autoriteiten is: Art. 114 van het ontwerp 16813 tot wijziging van het WvMS. Zie hierover ook Van den Bosch, Huidig en toekomstig Straf- en Tuchtrecht, 1981, p. 38. Tenslotte stelt het Hof naast deze anticiperende interpretatie nog het rationele argument, dat in de door het Hof verworpen opvatting het onderhavig strafbaar feit van ongeoorloofde afwezigheid in tijd van vrede niet meer gepleegd zou kunnen worden, omdat de militair immers elke dag na het einde van de dienst bewegingsvrijheid geniet, en de ongeoorloofde afwezigheid dus nooit de „dag” (24 uur) kan halen.

Zie ik goed, dan spreekt het middel deze toch welke (lees: wel – *Red.*) sterke argumenten niet of nauwelijks tegen. Er wordt slechts gesteld, dat niet is in te zien hoe zulks als motivering kan dienen voor de bewezenverklaring.

M.i. gaat het hier ook niet primair om dit judicium, maar om de uitleg van de telastelegging, waarin het begrip ongeoorloofd afwezig zijn geacht moet worden te zijn gebezigd in de zin van art. 97 onder 1e WvMS.

Het middel niet aannemelijk achtend concludeer ik tot verwerping van het beroep.

NASCHRIFT

In het naschrift onder het arrest van de HR van 22 december 1981, dat werd gevolgd door de sententie van het HMG van 17 maart 1982¹⁾ schreef VERMEER: „Dit arrest heeft – met de daarop aansluitende sententie – een omwenteling teweeggebracht in de decennialang bestaande vaste jurisprudentie, dat vakantieverlof en vrije dagen, vallende binnen een opzettelijk ongeoorloofd aangevangen afwezigheid, het karakter van de opzettelijke ongeoorlooftheid niet wijzigt.”

In de genoemde sententie van 17 maart 1982 sprak het HMG uit dat de beklagde, die vanaf 14 juni 1980 tot 14 juli 1980 van zijn onderdeel afwezig was gebleven, terwijl hem met de andere militairen van zijn onderdeel reeds collectief vakantieverlof was verleend met ingang van 25 juni 1980 „... slechts gedurende de eerste tien dagen van de in de telastelegging genoemde periode opzettelijk ongeoorloofd afwezig is geweest en dat hem voor het overige hoogstens culpose ongeoorloofd afwezigheid kan worden verweten.”. Omdat de telastelegging een splitsing van de periode van afwezigheid niet toeliet werd de beklagde vrijgesproken.

Het HMG werd in september 1982 weer geconfronteerd met het probleem ongeoorloofde afwezigheid en reeds toegestaan verlof. Bij beschikkingen van 29 september 1982²⁾ werd een commissaris aangewezen om te onderzoeken „welke regelingen en voorschriften zijn uitgegeven met

1) MRT LXXXVII (1984) blz. 370.

2) MRT LXXXVII (1984) blz. 371.

„betrekking tot het al dan niet van rechtswege intrekken of vervallen verklaard zijn van reeds „verleend verlof of bewegingsvrijheid in geval van voorafgaande ongeoorloofde afwezigheid.”

Nadat het onderzoek ter terechtzitting was hervat onverwoog het Hof bij één van zijn uitspraken van 29 augustus 1984³):

„dat ter terechtzitting in hoger beroep is komen vast te staan dat beklagde weliswaar van 23 „december 1981 tot 12 januari 1982 afwezig is geweest van zijn onderdeel, doch dat hem tevoren „verlof was verleend van 24 december 1981 tot 4 januari 1982 derhalve gedurende een deel van „eerstgenoemde periode;

„dat niet is gebleken dat aan beklagde enigerlei mededeling is gedaan dat het hem verleende „verlof was ingetrokken;

„dat in geen enkel voorschrift of order is vastgelegd dat een aan een militair verleend verlof van „rechtswege komt te vervallen zodra die militair ongeoorloofd afwezig is en dat verlof valt in of „aansluit op die periode van afwezigheid;

„dat, mede gelet op de resultaten van het terzake ingestelde onderzoek en in afwijking van „vroegere jurisprudentie van dit Hof, niet meer kan worden volgehouden dat ten tijde van het „tenlastegelegde feit – en ook thans – van algemene bekendheid is onder militairen dat in „vorenbedoelde omstandigheden een verleend verlof van rechtswege komt te vervallen;

„dat mitsdien moet worden geconcludeerd dat beklagde niet ongeoorloofd afwezig is geweest „van 24 december 1981 tot 4 januari 1982, zodat geen veroordeling kan volgen zonder de grondslag „der tenlastelegging te verlaten, nu deze tenlastelegging slechts één aaneengesloten periode van „ongeoorloofde afwezigheid behelst, te weten van op of omstreeks 23 december 1981 tot op of „omstreeks 12 januari 1982;”.

Hierop volgde vrijspraak.

Het openbaar ministerie reageerde – zoals VERMEER⁴) eerder signaleerde – op deze uitspraken met het uitbrengen van vrij ingewikkelde telasteleggingen, die – men zie de telastelegging onder 3 van de hierboven gepubliceerde zaak – zodanig zijn opgesteld dat de periode, waarvan de opsteller meent dat beklagde ongeoorloofd afwezig is geweest door de rechter kan worden geknipt in één of meer delen van één of meer dagen gedurende welke de beklagde hetzij opzettelijk hetzij culpoos ongeoorloofd afwezig was.

Was in de voorafgaande zaken sprake van collectief verleend verlof⁵) op 28 augustus 1985⁶) werd een voor de aanvang van de opzettelijk ongeoorloofde afwezigheid reeds toegestane dag verlof, die midden in de periode van ongeoorloofde afwezigheid viel niet beschouwd als een dag ongeoorloofde afwezigheid. De periode van opzettelijk ongeoorloofde afwezigheid werd „geknipt” in twee perioden één voorafgaand en één volgend op de verlofdag.

In de hierboven gepubliceerde zaak werd door de krijgsraad – kennelijk naar aanleiding van de verklaring van beklagde, die in het vonnis is opgenomen – vastgesteld dat op grond van de zojuist genoemde sententie van het HMG van 28 augustus 1985 de tevoren reeds vaststaande dagen waarop de beklagde compensatieverlof en ATV-verlof genoot alsmede het daartussen liggende weekend niet mochten worden meegerekend bij de periode van ongeoorloofde afwezigheid. De krijgsraad komt dan tot de vaststelling dat beklagde op 29 oktober 1986 en op 3 en 4 november 1986 opzettelijk ongeoorloofd afwezig is geweest.

Het HMG constateert – zie de sententie – dat compensatieverlof noch ATV-verlof verlof is. Beide zijn bewegingsvrijheid. Het Hof is van oordeel dat bewegingsvrijheid een ongeoorloofde afwezigheid niet doet eindigen of onderbreekt. Verlof onderbreekt – blijkens de bovenaangehaalde uitspraken – ongeoorloofde afwezigheid wél.

De Hoge Raad is, omdat het cassatiemiddel te laat bij de raad is ingediend niet toegekomen aan de

3) MRT LXXVII (1984) blz. 374/375. Zie ook de vrijwel identieke beslissing op blz. 374/375 alsmede het naschrift van W.H.V. onder de uitspraken.

4) MRT LXXXIV (1984) blz. 376.

5) In de zaken gepubliceerd in MRT LXXVII (1984) op blz. 367 e.v. en op blz. 374/375 is dat zeker, in de zaak gepubliceerd op blz. 373/374 is het waarschijnlijk.

6) MRT LXXIX (1986) blz. 270, met naschrift W.H.V.

beoordeling van dat middel. Ambtshalve vond de HR geen gronden de sententie te vernietigen. De A.-G. Rummelink noemde de argumenten van het Hof „toch wel sterk”.

Als ik het goed zie geldt sinds de bovenstaande sententie met betrekking tot ongeoorloofde afwezigheid en verlof of bewegingsvrijheid het volgende:

1. Een aan een militair vóór zijn ongeoorloofde afwezigheid verleend verlof onderbreekt een ongeoorloofde afwezigheid (HMG 28 augustus 1985) indien de militair na het verleende verlof wederom ongeoorloofd afwezig blijft. Hieruit volgt dat als de ongeoorloofd afwezige militair na het hem toegestane verlof op de voorgeschreven tijd bij zijn onderdeel terugkeert, zijn ongeoorloofde afwezigheid moet worden geacht te zijn beëindigd op het moment dat het toegestane verlof een aanvang nam.

2. Een aan een militair voor zijn ongeoorloofde afwezigheid verleende bewegingsvrijheid (ook als die – zoals uit de hier gepubliceerde uitspraak blijkt – in de dagelijkse praktijk wordt aangeduid met de term „verlof”) onderbreekt een ongeoorloofde afwezigheid niet (HMG 3 juni 1987) en doet die ook niet eindigen. Een militair, die voorafgaand aan bewegingsvrijheid ongeoorloofd afwezig is, is dat derhalve ook gedurende die bewegingsvrijheid, ongeacht op hij aan het einde van die bewegingsvrijheid wel of niet op de daarvoor voorgeschreven tijd terugkeert.

Wat is rechtens als een thuiswonende militair op een middag een uur te vroeg naar huis gaat? En wat als een niet-thuiswonende militair dat doet op vrijdagmiddag? In beide gevallen lijkt het alsof zij vóór de voor hen toegestane bewegingsvrijheid ongeoorloofd afwezig zijn geraakt. Toepassing van de onder 2 genoemde regel lijkt te leiden tot de conclusie dat zij, als zij op de voorgeschreven tijd na hun bewegingsvrijheid weer terugkeren ongeoorloofd afwezig zijn geweest gedurende dat éne uur én de complete daarop volgende periode van bewegingsvrijheid. Is dat echter juist? Ik meen dat men in zo'n geval niet zonder meer de algemene regel voor ongeoorloofde afwezigheid mag toepassen, maar eerst behoort te onderzoeken of wel van ongeoorloofde afwezigheid sprake is. Wat was de intentie van de betreffende militair? Had hij de bedoeling (was zijn opzet gericht op) ongeoorloofd afwezig zijn of wilde hij zich gedurende één uur aan de dienst onttrekken? In de hier genoemde situatie lijkt het laatste het geval te zullen zijn.

De situatie word ingewikkelder en de beoordeling veel moeilijker als de betreffende militair op het moment dat hij van bewegingsvrijheid moet terugkeren niet verschijnt. Is hij dan gedurende de gehele periode ongeoorloofd afwezig of is hij – naast te vroeg vertrokken – ook nog eens te laat teruggekeerd van de bewegingsvrijheid? Op deze vraag zal men slechts door onderzoek van de zaak en verhoor van de militair een antwoord kunnen geven. Van belang zal daarbij kunnen zijn hoever de militair te laat komt en hoe het is gekomen dat hij te laat verscheen. Hoe later hij komt, hoe moeilijker het voor hem zal worden aannemelijk te maken dat hij „alleen maar” te laat is teruggekeerd en dat hij niet gedurende de gehele periode ongeoorloofd afwezig is geweest. Men is niet gebonden aan hetgeen de militair omtrent zijn afwezigheid verklaart, ook mag in beschouwing worden genomen hoe in het (militair) maatschappelijk verkeer zijn afwezigheid in redelijkheid kan worden beschouwd.

Het Hof hoefde zich in deze zaak niet uit te spreken over verlof, maar het komt voor dat het als belangrijkste verschil tussen bewegingsvrijheid en verlof zal zien dat de militair tijdens bewegingsvrijheid ter beschikking van zijn commandant blijft staan, terwijl hij bij verlof aan die beschikkingsmacht is onttrokken.

Verlof kan echter, evenals bewegingsvrijheid, worden ingetrokken. Een periode van reeds toegestaan verlof kan een periode van ongeoorloofde afwezigheid opleveren als zou blijken dat de militair van de intrekking op de hoogte is geweest. Dan zal vanaf de aanvang van het verlof of vanaf het moment dat hij na die aanvang van de intrekking op de hoogte is gekomen zijn afwezigheid zelfs een opzettelijk ongeoorloofde zijn. Het komt voor dat – tenzij het van rechtswege vervallen van verlof bij ongeoorloofde afwezigheid alsnog in de reglementen wordt opgenomen – men slechts tot deze beslissing zal kunnen komen indien het verlof door de commandant is ingetrokken omdat het belang van de dienst dat uitdrukkelijk vorderde.

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 4 november 1987

President: Mr H. de Groot; *Lid:* Generaal-majoor Mr A. J. T. Dörenberg; *Raden:* Mr J. H. van Overbeek, Schout-bij-nacht b.d. Mr J. Grippeling, Schout-bij-nacht b.d. F. Poldermans, Generaal-majoor b.d. C. van der Kun.

Beklaagde reed met een auto, die in onvoldoende staat van onderhoud verkeerde. Bij het HMG slaagde een beroep op afwezigheid van alle schuld omdat:

1. *de gebreken niet visueel waren te constateren,*
2. *het gebreken betrof voor het constateren waarvan meer nodig is dan de van elke autobestuurder in redelijkheid te eisen deskundigheid.*
3. *Beklaagde geen reden had te twijfelen aan de goede staat van onderhoud van de auto nu hij deze regelmatig bij een garage liet onderhouden en de auto recent goedgekeurd was bij een keuring.*

(WVR art. 13)

SENTENTIE

op het hoger beroep van beklaagde tegen het vonnis van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 26 mei 1987, waarbij L. B. geboren te M. op 31 mei 1961, wonende te U., dpl. vaandrig, terzake van „*overtreding van artikel 13, eerste lid, aanhef en onder a van het Wegenverkeersreglement, welke overtreding uitdrukkelijk als strafbaar feit is aangemerkt*” is veroordeeld tot een geldboete van eenhonderd gulden, subsidiair twee dagen hechtenis.

Het onderzoek van de zaak

De beklaagde is ter terechtzitting in hoger beroep op 21 oktober 1987 verschenen en gehoord.

De wvd advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht mr Nijmeijer heeft gevorderd het vonnis, waarvan hoger beroep, te bevestigen.

Het hof heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek in hoger beroep en in eerste aanleg.

Het bestreden vonnis

Voormeld vonnis moet worden vernietigd omdat het hof zich niet verenigt met de strafoplegging.

De telastelegging

Het hof neemt uit het te vernietigen vonnis over de inhoud van de telastelegging.*)

De bewezenverklaring

Het hof neemt uit het te vernietigen vonnis de bewezenverklaring over.*)

De bewijsmiddelen

De bewezenverklaring steunt op de volgende bewijsmiddelen:

1. De verklaring van beklaagde afgelegd ter terechtzitting in hoger beroep voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven:

*) De telastelegging luidde (cursief gezette deel is niet opgenomen in de bewezenverklaring); dat beklaagde op *of omstreeks* 1 december 1986 in de gemeente Ermelo, als bestuurder van een vierwielig motorvoertuig (personenauto), daarmede heeft gereden op de voor het openbaar verkeer openstaande weg, de niet met name genoemde parallelweg, die evenwijdig loopt aan de Leuvenumseweg, terwijl dat voertuig rijtechnisch niet in voldoende staat van onderhoud verkeerde, aangezien van de zelfdragende carrosserie waarvan het voertuig was voorzien, de binnenspat schermen aan de linker- en rechterachterzijde, de portierstijl aan de linkerachterzijde ter hoogte van de slotvanger en de achterzijde van het hulpchassis waren doorgeroest.

Ik erken dat ik op 1 december 1986 in de gemeente Ermelo als bestuurder van mijn personenauto, merk Peugeot type 304, voorzien van kenteken 35-VE-66 daarmee heb gereden over de niet met name genoemde parallelweg, die evenwijdig loopt aan de Leuvenumseweg. Mijn voertuig is, nadat ik ben aangehouden, door de Koninklijke Marechaussee gecontroleerd op gebreken.

2. Een ambtsedig proces-verbaal, na voorzover inhoudende zakelijk weergegeven als relaas van verbalisant:

Op 1 december 1986 heb ik een technisch onderzoek ingesteld naar de toestand van het motorrijtuig, kenteken 35-VE-66, merk Peugeot, type 304. Bij het ingestelde onderzoek is mij het volgende gebleken: Het draaggedeelte van het motorvoertuig bestond uit een zelfdragende carrosserie met aan de voorzijde een zogenaamd hulpchassis/subframe. Het hulpchassis was aan de achterzijde doorgeroest. De portierstijl aan de linkerachterzijde was ter hoogte van de slotvanger doorgeroest. De binnenspatschermen aan de linker- en rechterzijde waren ter hoogte van de bevestiging van de schokbrekers doorgeroest. Voornoemde doorroestingen leverden ter plaatse een verzwakking van het draaggedeelte op. Het motorvoertuig verkeerde niet in rijtechnisch voldoende staat van onderhoud;

Strafbaarheid van het bewezenverklaarde en kwalificatie

Het bewezenverklaarde is strafbaar.

Het hof neemt uit het te vernietigen vonnis de kwalificatie van het bewezenverklaarde over.

Gevoerd verweer

Door beklaagde is een beroep gedaan op afwezigheid van alle schuld, daartoe stellende dat:

- a. de gebreken visueel niet waren te constateren;
- b. het gebreken betrof voor het constateren waarvan meer nodig is dan de van elke autobestuurder in redelijkheid te eisen deskundigheid;
- c. voor hem beklaagde er geen enkele reden of aanwijzing was om te twijfelen aan de goede staat van onderhoud van zijn voertuig, nu hij dit regelmatig bij een garage liet onderhouden en het voertuig bij een recente keuring krachtens het „Besluit periodieke keuring van motorrijtuigen, aanhangwagens en opleggers” was goedgekeurd.

Het hof acht in casu afwezigheid van alle schuld aannemelijk op de door beklaagde aangevoerde gronden.

Beklaagde is mitsdien niet strafbaar voor hetgeen bewezen is verklaard, zodat hij daarvan moet worden vrijgesproken.

[Volgt: Vernietiging van het vonnis waarvan beroep gevolgd door vrijspraak. – Red.]

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 3 maart 1987

President: Mr J. A. L. Brada; *Leden:* Luitenant-kolonel C. F. A. H. Ruiten en Majoor T. J. M. van der Schilden.

Raadsman: Majoor Mr H. L. van den Broek, Bureau Militaire Strafzaken.

Gekwalificeerde opzettelijke ongehoorzaamheid gepleegd voorafgaande aan een oefening in Duitsland. Weigering zich te melden bij de pelotonssergeant en mee te doen aan een veldoefening. Beklaagde voerde bij de Krijgsraad aan dat zijn kleding niet was berekend op de bij de „overlevings-„oefening” te verwachten extreme koude en dat naar zijn verwachting de verzorging tijdens die oefening – gelet op zijn ervaringen overdag – niet optimaal zou zijn.

KRIJGSRAAD: Veroordeling. Beroep op noodtoestand verworpen.

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF: Beklaagde beroept zich hier op noodtoestand of noodtoestand-

exces en op onbevoegd gegeven bevel, althans op verschoonbare dwaling met betrekking tot het (on)bevoegd gegeven zijn van het bevel. Alle verweren verworpen.

(WMSr art. 4 en 114; Ontwerp-WMSr art. 123 en 128)

DE ARRONDISSEMENTSKRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak tegen H. T. te V., geboren te W. op 7 mei 1961, dpl. sld. X-Cie Y-Painfbat, beklagde;

Gezien: . . . enz.;

...

Gezien de vordering van de Auditeur-Militair, overgelegd op de terechtzitting van 3 maart 1987, strekkende tot veroordeling van beklagde tot militaire detentie voor de tijd van vier weken, met aftrek van voorlopig arrest van 14 januari 1987 tot 17 januari 1987 16.00 uur en gehoord de voorlezing van deze vordering;

Gezien de overige stukken van het proces en gelet op het ter terechtzitting gehouden onderzoek;

Gelet op de door en namens beklagde gevoerde verdediging;

Overwegende, dat de beklagde is ten laste gelegd:

dat beklagde terwijl beklagde als dienstplichtig soldaat in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, in elk geval als militair in de zin der wet, op of omstreeks 14 januari 1987 te Sennelager, 4790 Paderborn (Bondsrepubliek Duitsland), in elk geval in de Bondsrepubliek Duitsland, nadat beklagdes militaire meerdere, de luitenant-kolonel G. I. Onderstal, beklagde de opdracht had gegeven om zich te melden bij zijn pelotonssergeant en/of mee te doen aan de veldoefening aldaar, heeft geweigerd en/of opzettelijk heeft nagelaten aan dat dienstbevel te gehoorzamen, waarbij beklagde opzettelijk in beklagdes ongehoorzaamheid heeft volhard, nadat genoemde meerdere beklagde uitdrukkelijk op beklagdes strafbaarheid had gewezen;

Overwegende, dat de beklagde bij zijn verhoor door de Officier-Commissaris, d.d. 10 februari 1987, zakelijk onder meer heeft verklaard:

Ik erken dat ik als dienstplichtig soldaat in werkelijke dienst bij de Koninklijke Landmacht op 14 januari 1987 in Sennelager dat valt onder Paderborn, in de BRD, nadat mijn militaire meerdere de luitenant-kolonel Onderstal mij de opdracht had gegeven om mij te melden bij mijn pelotonssergeant en om mee te doen aan de veldoefening aldaar, heb geweigerd aan dat dienstbevel te gehoorzamen, waarbij ik opzettelijk in mijn ongehoorzaamheid heb volhard, nadat genoemde meerdere mij uitdrukkelijk op mijn strafbaarheid had gewezen;

Overwegende, dat Gerhardus Ido Onderstal, luitenant-kolonel, op 27 januari 1987 als getuige door de Officier-Commissaris gehoord, zakelijk onder meer heeft verklaard en met de eed bevestigd:

Ik heb op 14 januari 1987 in Sennelager de dienstplichtig soldaat T. de opdracht gegeven om zich te melden bij zijn pelotonssergeant en mee te doen aan een veldoefening aldaar. Ik heb hem ook uitdrukkelijk gewezen op zijn strafbaarheid als hij zou blijven weigeren aan mijn bevel te gehoorzamen. Desalniettemin bleef hij weigeren;

Overwegende, dat uit een Justitiële Verklaring, opgemaakt te Sennelager (BRD) op 15 januari 1987 en ondertekend door de commandant van C-compagnie 44 Pantser Infanteriebrigade, onder meer blijkt, dat de beklagde op 14 januari 1987 als militair 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 beklagde is ten laste gelegd met zijn schuld daaraan, te weten:

dat beklagde terwijl beklagde als dienstplichtig soldaat in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, op 14 januari 1987 te Sennelager, 4790 Paderborn (Bondsrepubliek Duitsland), nadat beklagdes militaire meerdere, de luitenant-kolonel G. I. Onderstal, beklagde de opdracht had gegeven om zich te melden bij zijn pelotonssergeant en mee te doen aan de veldoefening aldaar, heeft geweigerd dat dienstbevel te gehoorzamen, waarbij beklagde opzettelijk in beklagdes ongehoorzaamheid heeft volhard, nadat genoemde meerdere beklagde uitdrukkelijk op beklagdes 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 de raadsman van beklaagde heeft aangevoerd dat beklaagde reeds voor de „overlevingsoefening” op de plaats was geweest waar hij zou bivakkeren om een put te graven en dat beklaagde zodoende wist hoe koud het daar kon worden;
 Overwegende, dat de raadsman verder heeft aangevoerd dat de kleding van beklaagde niet berekend was op dergelijke extreme koude en dat beklaagde verwachtte dat de verzorging tijdens de „overlevingsoefening” niet optimaal zou zijn, dit gezien zijn ervaringen overdag;
 Overwegende, dat zo in het vorenstaande een beroep op noodtoestand moet worden gelezen, dit niet opgaat immers men kan een weigering niet baseren op de feiten dat men verwacht dat het extreem koud zal worden en dat de verzorging niet optimaal zal zijn;
 Overwegende, dat men alleen zou kunnen weigeren als die omstandigheden zich in concreto voor beklaagde voordoen;
 Overwegende, dat de krijgsraad van mening is dat beklaagde, ondanks de extreme koude, toch in ieder geval het dienstbevel van zijn meerdere, de Luitenant-Kolonel Onderstal, had moeten opvolgen;
 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 voorlopig arrest heeft ondergaan van 14 januari 1987 tot 17 januari 1987 16.00 uur, zijnde vier dagen voorlopig arrest;
 [Volgt: Veroordeling tot militaire detentie voor de tijd van twee weken met aftrek van voorlopig arrest – *Red.*].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 21 oktober 1987

President: Mr H. de Groot; *Leden:* Schout-bij-nacht Prof. Mr G. L. Coolen, Generaal-majoor Mr C. Beljaars; *Raden:* Mr J. H. van Overbeek, Luitenant-generaal b.d. A. W. Th. Gijsbers, Luitenant-generaal b.d. C. Baas.
Raadsman: Majoor Mr H. L. van den Broek, Bureau Militaire Strafzaken.

(Zie het vonnis hiervóór)

SENTENTIE

op het hoger beroep van beklaagde en het openbaar ministerie tegen het vonnis van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 3 maart 1987, waarbij H. T.; (enz., – *Red.*) (thans met groot 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 twee weken militaire detentie met aftrek van voorarrest.

Het onderzoek van de zaak

De beklaagde bijgestaan door zijn raadsman majoor mr H. L. van den Broek is ter terechtzitting in hoger beroep op 7 oktober 1987 verschenen en gehoord.

De wvd advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht, mr Bos heeft gevorderd het vonnis, waarvan hoger beroep, te bevestigen behoudens ten aanzien van de strafoplegging en, in zoverre opnieuw rechtdoende, beklaagde te veroordelen tot een militaire detentie van drie weken.

Het hof heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek in hoger beroep en in eerste aanleg.

Het bestreden vonnis

Het hof acht de opgelegde straf te zwaar.

Het hof verenigt zich overigens met het bestreden vonnis, behoudens voor wat betreft de weerlegging van de in eerste aanleg gevoerde en in hoger beroep herhaalde verweren.

Verwerping van verweer

a. Door de raadsman is aangevoerd dat:

- het extreem koud was en 's nachts nog kouder zou worden.
- de uitrusting, gelet op de slechte kwaliteit ervan, onvoldoende bescherming zou bieden bij de aangekondigde nachtoefening.
- de verzorging, zoals de voorafgaande dagen was gebleken overdag al niet klopte, dus 's nachts zeker onvoldoende zou zijn.
- de nacht-oefening een experiment was en tijdens oorlogsomstandigheden zo niet zou worden gebivakkeerd.
- de briefing met betrekking tot dienst bij extreme koude onvoldoende was.

Op grond hiervan aldus de raadsman:

- kon beklaagde uit eigen lijfsbehoud kiezen voor weigering van onderhavig bevel (noodtoestand),
- althans was er sprake van noodtoestand-excès,
- was het bevel onbevoegd gegeven,
- althans dwaalde beklaagde verschoonbaar met betrekking tot het (on)bevoegd gegeven zijn van het bevel.

b. Het onderhavige bevel hield in dat beklaagde zich moest melden bij de pelotonssergeant en mee moest doen aan een veldoefening, welke *overdag* zou worden gehouden, waarna aansluitend 's nachts een „overlevingsoefening” zou worden gehouden.

Derhalve zijn de verwachtingen als hierboven omschreven omtrent hetgeen zich tijdens de nachtoefening zou kunnen voordoen, irrelevant.

Bovendien waren voor de aansluitende nachtelijke „overlevingsoefening” alle nodige voorzorgsmaatregelen getroffen en was beklaagde daarvan op de hoogte gebracht en ook geïnstrueerd met betrekking tot het dienstdoen tijdens extreme koude, zoals blijkt uit de verklaring van de bevelgever afgelegd bij de officier-commissaris. Het hof vermag dan ook niet in te zien dat de bevelgever niet bevoegd zou zijn geweest dat dienstbevel te geven – dat immers geenszins een zinloos experiment betrof, maar een oefening onder omstandigheden die zich ook in oorlogstijd kunnen voordoen – of dat beklaagde verschoonbaar zou hebben gedwaald ten aanzien van de bevoegdheid van dat bevel (zo hij al heeft gedwaald). Gegeven vorengeschetste omstandigheden is evenmin voor het hof aannemelijk geworden dat beklaagde zich in enigerlei vorm van noodtoestand heeft bevonden.

Motivering van de straf

Na te noemen straf is in overeenstemming met de aard van het feit en de omstandigheden, waaronder het is begaan en met de persoon en de persoonlijke omstandigheden van beklaagde, zoals van een en ander uit het onderzoek is gebleken.

In het bijzonder neemt het hof daarbij in aanmerking dat het weliswaar een ernstig feit betreft doch dat beklaagde thans met groot verlof is, en het opleggen van een onvoorwaardelijke militaire detentie, zoals de eerste rechter deed, thans niet meer gewenst voorkomt.

[Volgt: Vernietiging van het vonnis waarvan beroep doch uitsluitend ten aanzien van de opgelegde straf en veroordeling tot militaire detentie voor de tijd van drie weken met aftrek van voorarrest, geheel voorwaardelijk alsmede tot betaling van een geldboete van zeventienhonderdvijftig gulden subsidiair 15 dagen hechtenis; bevestiging van het vonnis voor het overige met verbetering en overigens met overneming van gronden. – Red.].

NASCHRIFT

De krijgsraad heeft bewezenverklaard dat beklaagde „heeft geweigerd aan dat dienstbevel te „gehoorzamen”, terwijl ook ten laste was gelegd „en/of opzettelijk heeft nagelaten aan dat dienstbe-

„vel te gehoorzamen”. Het HMG heeft het vonnis bevestigd behalve ten aanzien van de straf. Beklaagde is echter ook blijven weigeren nadat hij op zijn strafbaarheid was gewezen. Gelet op de omstandigheid dat hij op 14 januari in voorlopig arrest is gesteld mag worden aangenomen dat hij aan de oefening niet heeft deelgenomen. Het kan dus zijn dat de inarreststelling hem de mogelijkheid heeft ontnomen nog opzettelijk na te laten aan de opdracht te voldoen.

Zou onder het komende recht deze weigering een strafbaar feit inhouden of zou het slechts een tuchtfeit zijn? In art. 128 van het ontwerp-WMSr wordt met straf bedreigd de militair die „opzettelijk een dienstbevel niet opvolgt indien als rechtstreeks en onmiddellijk gevolg daarvan „schade ontstaat aan of te duchten is voor de gereedheid tot het daadwerkelijk uitvoeren van een „operatie of oefening van enig onderdeel van de krijgsmacht”. Doet zich dat geval hier voor? De in vonnis en sententie aanwezige gegevens (die vanzelfsprekend niet zijn toegesneden op deze voor de strafzaak immers irrelevante vraag) lijken er op te wijzen dat de militair bij de oefening gemist kon worden, alhoewel naar het oordeel van de bevelgever de beklagde de oefening kennelijk niet kon missen. Van het niet-deelnemen van deze soldaat aan de geplande overlevingsoefening zal als onmiddellijk noch als rechtstreeks gevolg schade ontstaan aan of te duchten zijn voor de operationele gereedheid tot het daadwerkelijk uitvoeren van de oefening van het onderdeel, zonder hem gaat die oefening echt wel door, alleen deze militair wordt niet geoefend. Schade zal (in de toekomst) wél kunnen ontstaan als de militair als gevolg van het missen van deze oefening zou blijken bij een operatie of oefening niet (volledig) inzetbaar te zijn, doch dat is noch rechtstreekse noch onmiddellijke schade.

Het feit zal – zo beschouwd – na de invoering van het vernieuwde WMSr slechts een tuchtfeit zijn. Dat verandert als door de weigering van de militair andere militairen niet, slechts gedeeltelijk of onder aangepaste omstandigheden aan de oefening zouden kunnen deelnemen of als zelfs de oefening geheel niet zou kunnen doorgaan. Men denke daarbij aan de situatie dat de weigerende militair degene is, die de leiding aan de oefening moet geven of die een functie vervult waarvan bij het onderdeel er slechts één aanwezig is of die alleen kan worden vervangen door een militair die daarvoor zijn eigen functie bij de oefening niet of slechts ten dele kan vervullen. Ook kan worden gedacht aan de situatie dat door de afwezigheid van de weigerende militair een voertuigbemanning incompleet wordt en daarom niet of slechts minder intensief aan de oefening kan deelnemen. De weigering zal dan tot onmiddellijk en rechtstreeks gevolg hebben dat schade aan de gereedheid voor het uitvoeren van die oefening ontstaat. De omstandigheid dat een andere militair de voor de oefening voorziene werkzaamheden moeiteloos van de weigerende militair zal kunnen overnemen moet bij de vraag naar de schade buiten beschouwing blijven. Het doet namelijk niet terzake of die schade al dan niet kan worden verholpen omdat alsdan het gevaar in ieder geval te duchten is geweest en ook dat is in art. 128 Ontwerp-WMSr voorzien.

C.

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 25 maart 1987

President: Mr J. A. van Riessen; *Leden:* Majoor L. M. M. van Beckum en Majoor Mr N. H. T. Jansen.

Raadman: Mr G. E. J. Kornet, advocaat te Zwolle.

Brandstichting op een legeringskamer door één of meer colablikken gevuld met (wapen)doekjes en olie of benzine, in ieder geval een vluchtige brandbare stof, aan te steken en vervolgens die brandende blikken in een legeringskamer te rollen.

KRIGSRAAD: Krijgstuchtelijk afgedaan door oplegging van verzwaaard arrest voor de tijd van zeven dagen.

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF: Het onderhavige feit is niet van zodanig lichte aard dat de zaak

buiten strafrechtelijke behandeling kan worden afgedaan. Oplegging van een (strafrechtelijke) geldboete.

(WSr art. 157; WK art. 2(2°), 58; Ontwerp-WMT art. 77a)

DE ARRONDISSEMENTSKRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak tegen K. J. H. E. te L., geboren te L., 5 januari 1968, dpl. kannonier, beklaagde;

Gezien: ...enz.;

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

dat beklaagde op of omstreeks 16 september 1986 te 't Harde, in de gemeente Elburg, tezamen en in vereniging met anderen of een ander, althans alleen, in één of meer legeringskamers op de Luitenant-kolonel Tonnetkazerne, opzettelijk brand heeft gesticht, terwijl daarvan gemeen gevaar voor goederen en/of levensgevaar voor een ander te duchten was, door toen daar één of meer (cola)blikken gevuld met (wapen)doekjes en olie of benzine, in elk geval gevuld met een vluchtige brandbare stof, aan te steken en vervolgens opzettelijk dat (die) brandende blik(ken) in die kamer(s) te schuiven en/of te rollen en/of te gooien, waardoor gemeen gevaar voor goederen en/of levensgevaar voor één of meer personen in die kamer(s) te duchten was;

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

Op 16 september 1986 heb ik samen met anderen brand gesticht in een legeringskamer op de Luitenant-kolonel Tonnetkazerne door samen met anderen doekjes en benzine in een blikje te doen. Vervolgens is door een van ons dit blikje, nadat het was aangestoken, een legeringskamer ingerold. Later merkte ik dat daardoor een brandje was ontstaan;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal, ... zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van J. F. L. tegenover verbalisant Pruim:

Op 16 september 1986 besloten D., E., J. en ik zelf een brandbom te maken om deze vervolgens op kamer 55 neer te leggen. J. pakte een blikje en verwijderde hiervan de bovenkant met een blikopener. D. deed toen een stuk van een dweil in het blikje, waarop wij samen nog wat stuk gescheurde koffiefilters er aan toevoegden en op het geheel een hoeveelheid benzine, zodat de inhoud van het blikje goed doorweekt was met de benzine. Hierna zijn we met z'n allen, ik droeg de brandbom, naar kamer 56 gelopen. Ik heb toen het blikje op de drempel van deze kamer gelegd en aangestoken. Nadat een van ons de deur had geopend, duwde de kanonnier E. het brandende blik met zijn voet de kamer binnen. Hierna werd de deur meteen weer gesloten en zijn we weg gierend, een ieder naar zijn eigen kamer. Ik wist, dat, toen wij het brandende blik in kamer 56 achterlieten, zich daar enige kanonnières ophielden;

Overwegende, dat eerdergenoemd proces-verbaal ... zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van Charles Henri Janssen tegenover verbalisant Verhulst:

Op 16 september 1986 bevond ik mij met andere kanonnières in mijn legeringskamer 56 van de Luitenant-kolonel Tonnetkazerne te 't Harde. Terwijl ik bij mijn PSU bezig was, hoorde en zag ik een brandend blikje de kamer in rollen. Ik zag flinke vlammen;

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 beklaagde op 16 september 1986 te 't Harde, in de gemeente Elburg, tezamen en in vereniging met een ander, in meer legeringskamers op de Luitenant-kolonel Tonnetkazerne, opzettelijk brand heeft gesticht, terwijl daarvan gemeen gevaar voor goederen te duchten was, door toen daar één of meer (cola)blikken gevuld met (wapen)doekjes en een vluchtige brandbare stof, aan te steken en vervolgens opzettelijk die brandende blikken in die kamers te rollen, waardoor gemeen gevaar voor goederen in die kamer(s) te duchten was;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„opzettelijk brand stichten, terwijl daarvan gemeen gevaar voor goederen te duchten is”, strafbaar gesteld bij artikel 157, aanhef en onder ten eerste van het Wetboek van 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 bevindt, dat het bewezenverklaarde en gekwalificeerde feit een in artikel 2, aanhef en onder ten tweede van de Wet op de Krijgstucht omschreven opleverend vergrijp, buiten strafrechtelijke behandeling kan worden afgedaan;

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

Overwegende, dat de krijgsraad 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;

[Volgt: Oplegging van een krijgstuchtelijke straf van verzaamd arrest voor de tijd van zeven dagen met de strafreden: „Samen met anderen opzettelijk brand gesticht in een legeringskamer, „terwijl daardoor gevaar voor goederen was te duchten”. – *Red.*]

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 2 december 1987

President: Mr H. de Groot; *Leden:* Schout-bij-nacht Prof. Mr G. L. Coolen, Mr J. O. de Lange, Generaal-majoor Mr A. J. T. Dörenberg; *Raden:* Luitenant-generaal b.d. A. W. Th. Gijsbers en Generaal-majoor b.d. C. van der Kun.

Raadsman: Mr G. E. J. Kornet, advocaat te Zwolle.

(*Zie het vonnis hiervóór*)

SENTENTIE

op het hoger beroep van het openbaar ministerie tegen het vonnis van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 25 maart 1987, waarbij K. J. H. E. te L. (enz. – *Red.*) is gestraft met de straf van verzaamd arrest voor de tijd van zeven dagen met als omschrijving van de strafreden: „samen met anderen opzettelijk brand gesticht in een legerkamer (lees: legeringskamer – *Red.*), „terwijl daardoor gevaar voor goederen was te duchten.”

Het onderzoek van de zaak

De beklaagde bijgestaan door zijn raadsman mr G. E. J. Kornet, is ter terechtzitting in hoger beroep op 18 november 1987 verschenen en gehoord.

De wvd advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht mr dr Meijring heeft gevorderd het vonnis, waarvan hoger beroep, te vernietigen en opnieuw rechtdoende, beklaagde te veroordelen tot een geldboete van zeventienhonderdvijftig gulden subsidiair vijftien dagen hechtenis.

Het hof heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek in hoger beroep en in eerste aanleg.

Het bestreden vonnis

Voormeld vonnis moet worden vernietigd omdat het hof van oordeel is, dat het onderhavige feit niet van zodanig lichte aard is, dat de zaak buiten strafrechtelijke behandeling kan worden afgedaan.

De telastelegging

Aan de beklaagde is telastegelegd, hetgeen daaromtrent is vermeld in de hierna ingevoegde fotocopy van de dagvaarding, zoals gewijzigd ter terechtzitting in eerste aanleg. *)

De bewezenverklaring

Bewezen is dat beklaagde op 16 september 1986 te 't Harde, in de gemeente Elburg, tezamen en in vereniging met anderen in één legerkamer op de Luitenant-kolonel Tonnetkazerne, opzettelijk

*) Zie vonnis (– *Red.*).

brand heeft gesticht, terwijl daarvan gemeen gevaar voor goederen te duchten was, door toen daar één blik gevuld met doekjes en benzine, aan te steken en vervolgens opzettelijk dat brandende blik in die kamer te rollen, waardoor gemeen gevaar voor goederen in die kamer te duchten was;

Het hof acht niet wettig en overtuigend bewezen hetgeen aan beklagde meer of anders is telastegelegd, zodat hij daarvan moet worden vrijgesproken.

De bewijsmiddelen

De bewezenverklaring steunt op de volgende bewijsmiddelen:

1. De verklaring van beklagde afgelegd ter terechtzitting in hoger beroep voor zover inhoudende, zakelijk weergegeven: Op 16 september 1986 heb ik samen met anderen brand gesticht in een legeringskamer op de Luitenant-kolonel Tonnetkazerne te 't Harde, door samen met anderen doekjes en benzine in een blikje te doen. Vervolgens is dit blikje door mij, nadat het was aangestoken, een legeringskamer in geduwd. Later merkte ik dat daardoor een brandje was ontstaan.

2. Een ambtsedig proces-verbaal, . . . voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven,

a. als verklaring van J. F. L. tegenover verbalisant Pruijm: Op 16 september 1986 besloten D., E., J en ik zelf een brandbom te maken om deze vervolgens op kamer 55 neer te leggen. J. pakte een blikje en verwijderde hiervan de bovenkant met een blikopener. D. deed toen een stuk dwell in het blikje, waarop wij samen nog een stuk gescheurde koffiefilter er aan toevoegden en op het geheel benzine, zodat de inhoud van het blikje goed doorweekt was met benzine. Hierna zijn we met z'n allen, ik droeg de brandbom naar kamer 56 gelopen. Ik heb toen het blikje op de drempel van deze kamer gelegd en aangestoken. Nadat een van ons de deur had geopend, duwde de kanonnier E. het brandende blik met zijn voet de kamer binnen. Hierna werd de deur meteen weer gesloten en zijn we weg gerend, een ieder naar zijn eigen kamer.

b. als verklaring van Charles Henri Janssen tegenover verbalisant Verhulst: Op 16 september 1986 bevond ik mij met andere kanonnières in mijn legerkamer 56 van de Luitenant-kolonel Tonnetkazerne te 't Harde. Terwijl ik bij mijn PSU bezig was, hoorde en zag ik een brandend blikje de kamer in rollen. Ik zag flinke vlammen;

Strafbaarheid van het bewezenverklaarde en kwalificatie

Het bewezenverklaarde is strafbaar en levert op „medeplegen van opzettelijk brand stichten, terwijl daarvan gemeen gevaar voor goederen te „duchten is”.

Strafbaarheid van de beklagde

Beklaagde is strafbaar voor hetgeen bewezen is verklaard, nu geen omstandigheden die zijn strafbaarheid zouden opheffen of uitsluiten, aannemelijk zijn geworden.

Motivering van de straf

Na te noemen straf is in overeenstemming met het feit en met name met de omstandigheden, waaronder het is begaan en met de persoon en de persoonlijke omstandigheden van beklagde, zoals van een en ander uit het onderzoek is gebleken.

[Volgt: Vernietiging van het vonnis waarvan beroep en veroordeling van beklagde tot een geldboete van vijfhonderd gulden, subsidiair tien dagen hechtenis. – *Red.*].

NASCHRIFT

De kriegsraad achtte het feit van zodanig lichte aard dat de brandstichting op grond van art. 2 onder 2° WK krijgstuchtelijk kon worden afgedaan. Het HMG oordeelde daar anders over.

Indien de nu bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal ahangige wetsontwerpen betreffende de herziening van het militaire straf- en tuchtrecht in hun huidige vorm wet worden zal tuchrechtelijke afdoening van een feit als in de bovenstaande zaak aan de orde niet meer mogelijk zijn, ook niet als het feit van zeer lichte aard is.

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem*)

Vonnis van 22 april 1987

President: Jhr Mr P. R. Feith; *Leden:* Luitenant-kolonel C. J. M. Hölscher en Majoor F. M. A. de Laat.

Raadsman: Mr A. D. Kok, advocaat te Ermelo.

Telastegelegd: Opzettelijk aan de overheid een onjuiste ambtelijke mededeling doen of overbrengen door het indienen van een declaratie vergoeding ziekenfondspremie LF 14400 terwijl beklaagde wist, althans had kunnen weten dat de bedoelde ziekenfondspremies niet waren betaald, subsidiair het valselijk opmaken van dat geschrift met het oogmerk het als echt en/of onvervalst te doen gebruiken.

KRIJGSRAAD: Het indienen van een declaratieformulier vergoeding ziekenfondspremie is niet het doen van een ambtelijke mededeling als bedoeld in art. 132 WMSr. Oogmerk tot het vals opmaken en als onvervalst doen gebruiken van het geschrift niet bewezen. *Vrijspraak.*

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF: Vonnis bevestigd.

(WSr art. 225; WMSr art. 132)

DE ARRONDISSEMENTS KRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak tegen J. P. P., geboren te O. op ... september 19..., wonende te Apeldoorn, Wachtmeester der eerste klasse, beklaagde;

Gezien: ...enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

1. ...

2. dat beklaagde, terwijl beklaagde als wachtmeester der eerste klasse in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Marechaussee in elk geval als militair in de zin der wet, op of omstreeks 9 september 1985 te of nabij Apeldoorn, in elk geval in Nederland, opzettelijk aan de overheid een onjuiste ambtelijke mededeling heeft gedaan of overgebracht, hieruit bestaande dat beklaagde heeft opgemaakt en ingediend een declaratieformulier vergoeding ziekenfondspremie legerformulier LF 14400, waarop hij, beklaagde in strijd met de waarheid heeft verklaard de verschuldigde ziekenfondspremie ad f722,25 over de periode juli tot en met september 1985 te hebben betaald, terwijl hij wist, althans had kunnen weten dat bedoelde ziekenfondspremies over genoemde periode niet waren betaald;

althans indien het vorenstaande niet tot een veroordeling kan of zou kunnen leiden, dat beklaagde alstoen aldaar op vorenomschreven wijze handelend, een geschrift, zijnde een legerformulier LF 14400, een declaratieformulier Vergoeding Ziekenfondspremie, waaruit enig recht kon ontstaan en/of bestemd was om tot bewijs van enig feit te dienen, valselijk heeft opgemaakt en/of vervalst, met het oogmerk om het als echt en/of onvervalst te doen gebruiken, terwijl uit dat gebruik enig nadeel is ontstaan en/of zou kunnen ontstaan;

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, met betrekking tot het onder 2 primair tenlastegelegde, dat naar het oordeel van de krijgsraad het opmaken en indienen van een declaratieformulier vergoeding ziekenfondspremie, legerformulier LF 14400, door beklaagde geen ambtelijke mededeling is in de zin van artikel 132 Wetboek van Militair Strafrecht;

Overwegende, met betrekking tot het onder 2 subsidiair tenlastegelegde, dat de krijgsraad niet overtuigd is dat beklaagde op 9 september 1985 het oogmerk heeft gehad om een declaratiefor-

*) Dit vonnis is bij sententie van het HMG van 4 november 1987 bevestigd.

mulier vergoeding ziekenfondspremie LF 14400 valselijk op te maken om het als onvervalst te doen gebruiken.

[Volgt: Vrijspraak – Red.].

NASCHRIFT

Beklaagde is ook van het hem onder 1 telastegelegde en hierboven niet gepubliceerde feit vrijgesproken.

Art. 132, eerste lid WMSr bedreigt met gevangenisstraf van ten hoogste twee jaren (onder andere) de militair, die de overheid een onjuiste ambtelijke mededeling doet of overbrengt. In het antwoord dat de regering aan de Tweede Kamer gaf naar aanleiding van in het Verslag gemaakte opmerkingen wordt gezegd¹⁾: „Door de vermelding „ambtelijke” mededeling en „van ambtswege” in „het artikel is gezorgd dat het alleen ziet op mededelingen enz. die beklagde als militair doen „moest.”

In de memorie van toelichting wordt opgemerkt²⁾ dat deze strafbepaling nodig is, alhoewel het feit soms krijgstuuchtelijk zal kunnen worden afgedaan en soms het strafbare feit van valsheid in geschrift zal opleveren. „Het is echter ook mogelijk”, zo zegt de memorie, „dat noch het een, noch het ander „het geval is, bij voorbeeld wanneer het mondeling rapport eene belangrijke aangelegenheid betreft „of . . .”. Valsheid in geschrift is in het WSR bedreigd met gevangenisstraf van ten hoogste zes jaren. Gelet op het subsidiair bedoelde karakter van de strafbepaling van art. 132 WMSr en de zwaardere strafbedreiging gesteld op overtreding van art. 225 WSR zou het logischer zijn geweest in de telastelegging primair de valsheid in geschrift en subsidiair het doen van een onjuiste ambtelijke mededeling op te nemen.

C.

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest van 22 december 1987

President: Mr De Waard (Raadsheer); *Raadsheren:* Mrs Jeukens en Davids.

Een militair van de Koninklijke Marine wordt terzake van een commuun delict door krijgsraad en HMG veroordeeld. In cassatie klaagt hij er over dat zijn strafzaak is behandeld en het daaraan voorafgaande onderzoek is geschied met inachtneming van andere regels dan die van het gemene strafrecht en de gemene strafvordering. Zijn enkele militaire status leverde zijns inziens niet voldoende rechtvaardiging op om hem binnen Nederland en in tijd van vrede op andere wijze te behandelen dan niet-militairen omdat het feit waarvoor hij werd berecht geen betrekking had op of te maken had met de militaire dienst.

Deze algemene klacht wordt in een aantal delen nader toegelicht en uitgewerkt.

- 1. De RZ kent geen onmiddellijke toevoeging van een raadsman aan een gedetineerde verdachte;*
- 2. De beslissing tot vervolging wordt niet genomen door het Openbaar Ministerie, terwijl de Vlootvoogd niet beschikt over de mogelijkheid op gronden aan het algemeen belang ontleend af te zien van vervolging;*
- 3. De rechters en raadsheren van krijgsraad en hof behoeven geen jurist te zijn;*
- 4. De onafhankelijkheid van laatstgenoemden is minder goed gewaarborgd dan die van de gewone rechter in strafzaken;*
- 5. De militaire rechter zal bij het bepalen van de strafmaat rekening houden met het militair belang – zie art. 13 WMSr;*

1) H. Van der Hoeven, Militair Straf- en Tuchtrecht, 's-Gravenhage/Leiden 1904, deel twee, blz. 310.

2) Id. blz. 308.

6. *Bij een voorwaardelijke veroordeling is het de CO die beslist of aan de militaire rechter wordt kennis gegeven dat een bij de veroordeling gestelde voorwaarde niet wordt nageleefd. Cassatieberoep verworpen.*

(MCW art. 1; GW art. 1, 94 en 120; WSr art. 249, WMSr art. 13; EVRM art. 14; IVBP art. 26)

ARREST

op het beroep in cassatie tegen een sententie van het Hoog Militair Gerechtshof van 22 oktober 1986 in de zaak tegen G. J. H. W. geboren te S. op 5 februari 1943, wonende te W.;

1. *De bestreden uitspraak*

Het Hof heeft in hoger beroep – met vernietiging van een vonnis van de Permanente Krijgsraad Nederland voor de Zeemacht te 's-Gravenhage van 18 juni 1986 – de beklaagde ter zake van „ontucht plegen met een*) minderjarig kind” veroordeeld tot vier maanden gevangenisstraf, waarvan twee maanden voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaren.

2. *Het cassatieberoep*

Het beroep is ingesteld door de beklaagde. Namens deze heeft Mr J. C. van Oven, advocaat te 's-Gravenhage, het volgende middel van cassatie voorgesteld:

Schending van het recht en verzuim van op straffe van nietigheid in acht te nemen vormen omdat het Hoog Militair Gerechtshof heeft overwogen en rechtgedaan als is vermeld in 's Hof's sententie waarvan beroep, ten onrechte om de navolgende, mede in onderling verband in aanmerking te nemen, redenen:

Ten onrechte en met schending van de artt. 1 en 94 Grondwet, 6 jo 14 EVRM en 14 jo 26 IVBP is de strafzaak tegen W. behandeld en het daaraan voorafgaande onderzoek geschied met inachtneming van andere dan de regels van het gemene strafrecht en de gemene strafvordering, althans zonder dat diverse wezenlijke als waarborg voor (de rechtspositie van) de verdachte in het strafproces aan te merken regels van het gemene strafrecht en de gemene strafvordering zijn nageleefd, zulks terwijl het misdrijf waarvan W. verdacht werd en waarvoor hij vervolgd is géén betrekking had op noch ook te maken had met het krijgswezen zodat de enkele militaire status van W. onvoldoende rechtvaardiging opleverde om hem, in Nederland en in tijd van vrede, strafrechtelijk op andere wijze te behandelen dan niet-militairen behandeld worden die van dezelfde of soortgelijke misdrijven worden verdacht.

Deze generale klacht zal in de hierna volgende onderdelen worden toegelicht, uitgebreid en geadstrueerd.

a. De in casu toegepaste Rechtspleging Zeemacht (verder te noemen: RZ), gearresteerd bij besluit van de Souvereine Vorst der Verenigde Nederlanden van 20 juli 1814 Stb 85 en nadien bij diverse wetten gewijzigd omkleedt de rechtspositie van de verdachte in een strafproces – althans in sommige opzichten – met minder waarborgen dan het Wetboek van Strafvordering. Zo voorziet de RZ (art. 18) eerst in toevoeging van een raadsman aan een zich in voorlopig arrest bevindende verdachte nadat dit arrest 14 dagen heeft geduurd en dan nog alleen indien hij daarom verzoekt. De gemene strafrechtspleging voorziet daarentegen (art. 40 Sv) in onverwijld rechtsbijstand aan een in verzekering gestelde verdachte door een rechtsgeleerde raadsman, ongeacht of de verdachte daarom verzoekt of niet. W. is, na op maandag 16 september 1985 om 14.10 uur te zijn aangehouden en op diezelfde dag om 20.10 uur in voorlopig arrest te zijn gesteld, eerst op vrijdag 20 sept. 1985 te 11.00 uur door een (niet-rechtsgeleerde) raadsman, de Luitenant-ter-zee der 2e klasse J. bezocht, nadat hij op 16 en 19 sept. 1985 de verklaringen had afgelegd, die het Hoog Militair Gerechtshof als bewijsmiddel heeft gehanteerd. Hij acht zich hierdoor in zijn verdediging benadeeld. Ten onrechte en in strijd met de reeds genoemde artikelen van Grondwet, EVRM en IVBP heeft het HMG het proces-verbaal waarin bedoelde verklaringen van W. zijn opgenomen, als bewijsmiddel gehanteerd.

b. De beslissing omtrent al-dan-niet vervolging van strafbare feiten wordt in het gemene

*) Lees: „zijn” – (Red.).

strafrecht genomen door het Openbaar Ministerie (zie de artt. 167 en 242 Sv.). Aan het algemeen belang kan het OM gronden ontleenen om van vervolging af te zien. Het OM hanteert terzake een beleid, waarvan in het openbaar rekenschap wordt afgelegd.

Zie Minkenhof, De Nederlandse strafvordering, 4e dr. blz. 31.

De hantering van dit beleid vormt (in zekere zin) een waarborg dat voor wat betreft de beslissing om al-dan-niet te vervolgen gelijke gevallen gelijk behandeld worden. De verdachte heeft een middel tot het doen uitoefenen van rechterlijke controle op het vervolgingsbeleid van het OM in concrete gevallen doordat hij bij de rechter bezwaar kan maken tegen de beslissing hem te vervolgen (artt. 250 en 262 Sv.). De RZ legt (art. 8a) de beslissing om te vervolgen in handen van de vlootvoogd of een door hem aangewezen vlag- of hoofdofficier zonder dat is aangegeven dat deze op gronden aan het algemeen belang ontleend van vervolging kan afzien. De vlootvoogd maakt geen deel uit van het OM en hanteert geen beleid waarvan in het openbaar rekenschap wordt afgelegd. Zijn beleid (indien bestaand) kan ook niet in concrete gevallen door de rechter getoetst worden omdat de RZ geen met de artt. 250 en 262 Sv. vergelijkbare bepalingen bevat (vgl. Arr. Krijgsraad Arnhem 24 juni 1982, M.R.T. jan. 1983 afl. 1 blz. 3 m.n. W.H.V.). Voor W. hebben dus terzake van een cruciale beslissing in zijn strafzaak, nl. de beschikking tot verwijzing naar de militaire rechter, op 27 januari 1986 gedaan door G. C. F. Beerse als waarnemer van de commandant der Zeemacht, waarborgen ontbroken die burger-verdachten wél hebben.

c. De rechters en raadsheren die in gemene strafzaken beslissen over de gegrondheid van een strafvervolging en over de eventueel op te leggen straffen en/of maatregelen moeten (artt. 48 en 64 Wet op de Rechterlijke Organisatie) aan een Nederlandse universiteit of hogeschool in de zin van de Wet op het wetenschappelijk onderwijs of aan de Open Universiteit, zoals geregeld in de Wet op de Open Universiteit hetzij de graad van doctor in de rechtswetenschap hetzij de graad van doctor in de rechtsgeleerdheid of de hoedanigheid van meester in de rechten behalen, mits deze graad of deze hoedanigheid verkregen is op grond van het afleggen van een examen in het Nederlands burgerlijk- en handelsrecht en strafrecht, alsmede in een van de drie volgende vakken: het Nederlands Staatsrecht, administratief recht of belastingrecht. Zulks vormt een waarborg voor de deskundigheid van de rechter die in de strafrechtspraak met toepassing van de Rechtspleging Zeemacht en de Provisionele Instructie voor het HMG ontbreekt. Slechts (art. 124 RZ) de president van de Permanente Krijgsraad voor de Zeemacht hoeft te voldoen aan de eis als hierboven bedoeld, terwijl volgens de Provisionele Instructie (art. 1) slechts twee van de zes leden van het HMG aan die eisen hoeven te voldoen. Ook in dit opzicht heeft bij de berechting van W. een waarborg ontbroken die niet-militairen die van dezelfde of soortgelijke misdrijven verdacht worden wél hebben.

d. Ook zijn de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid van de rechter in het gemene strafrecht met meer waarborgen omkleed dan de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid van de rechter in strafzaken, beheerst door de RZ en de Provisionele Instructie voor het Hoog Militair Gerechtshof. Leden van de rechterlijke macht worden immers door de Kroon voor hun leven benoemd (art. 8 Wet op de Rechterlijke Organisatie) terwijl van de Permanente Krijgsraad voor de Zeemacht slechts de president voor het leven is benoemd (art. 124 lid 2 RZ) en de leden door de vlootvoogd voor één jaar worden benoemd.

e. Bij het bepalen van de strafmaat zal de militaire rechter rekening houden met het *militair belang*. Zo bepaalt het Wetboek van Militair Strafrecht (in art. 13) dat een voorwaardelijke veroordeling slechts wordt uitgesproken indien het militair belang zich daartegen niet verzet. Gelijke gevallen zullen dus naar verschillende maatstaven beoordeeld (kunnen) worden al naar gelang het gaat om gemene of militaire strafrechtspraak. In casu heeft het Hoog Militair Gerechtshof gelet op art. 13 WvMSr en vervolgens W. veroordeeld tot een straf die gedeeltelijk onvoorwaardelijk is. W. acht onjuist dat op hem ander materieel strafrecht wordt toegepast dan op niet-militairen.

f. Ook is de *consequentie* van een voorwaardelijke veroordeling in het militaire strafrecht een andere dan in het gemene strafrecht, omdat in art. 18 WvMSr de *commanderende officier* beslist of aan de militaire rechter wordt kennisgegeven dat de bij een voorwaardelijke veroordeling gestelde voorwaarde niet wordt nageleefd.

Korte toelichting

1. W. heeft ter zitting van het HMG het telastegelegde ontkend en verklaard tegenover de verbalisanten het telastegelegde te hebben erkend omdat hij daarna naar huis zou mogen.

In militaire strafzaken bestaat geen met de z.g. *advocaten piketregeling* (zie art. 40 Sv.) vergelijkbare regeling. De militaire verdachte heeft in dit opzicht in zijn verdediging een duidelijke achterstand op de burger-verdachte. Weliswaar heeft de Minister van Defensie bij brief van 19 juni 1981 (gepubl. in S & J Militair Strafprocesrecht 2e dr. 1986 blz. 336 e.v.) geprobeerd een „zo groot mogelijke gelijkheid in rechtspositie tussen de zich in voorlopig arrest „bevindende militair en de in verzekering gestelde c.q. zich in voorlopige hechtenis bevindende „burger” te bevorderen maar hij kwam daarbij niet verder dan „in hoge mate gewenst” te verklaren (kort gezegd) dat aan het vrij verkeer tussen raadsman en verdachte zo min mogelijk beperkingen moeten worden opgelegd. Een systeem zoals dat in de praktijk functioneert op basis van art. 40 Sv. is voor de militairen niet in het leven geroepen. Zou W. burger zijn geweest, dan zou hem in het kader van de piketregeling in een veel eerder stadium juridische bijstand zijn verleend en zou hij, naar wel aan te nemen is, vóór 19 sept. 1985 rechtsgeleerd advies gekregen hebben over zijn positie als verdachte en de gevolgen van een erkenning van strafbare feiten met als enig doel spoedig uit het voorlopig arrest te worden ontslagen.

2. Waarom bestaat er eigenlijk voor tijd van vrede een afzonderlijke militaire rechtspraak voor de berechting van commune delicten en zou die eigenlijk wel moeten bestaan? Met die laatste vraag wordt al geruime tijd geworsteld. Op 30 juni 1900 beantwoordden de te Middelburg verzamelde leden van de Nederlandse Juristenvereniging haar met grote meerderheid ontkennend. De voorafgaande praeadviezen en het debat ter vergadering, waarin bij herhaling aan de Dreyfus-affaire gerefereerd wordt schenken ook aandacht aan de eerste vraag. Eén der praeadviseurs, Luitenant-Kolonel G. J. W. Koolemans Beijnen meende dat de rechtsmacht van de militaire rechter berust op „de noodzakelijkheid om in militaire aangelegenheden het prestige „van den meerdere zo hoog mogelijk op te voeren, en aan den mindere zijne onderworpenheid als „militair zoo krachtig mogelijk te doen gevoelen” waaraan de praeadviseur nog toevoegt:

„Die grond vervalt geheel waar het commune delicten geldt. De militair blijft vóór alles burger „van den staat, en waar hij alleen in zijne plichten als zoodanig tekortschiet, is het niet noodig, dat „de militaire superieur die tekortkomingen beoordeelt. Dit heeft met het militaire niets te maken.

„En waar het niet noodig is, mag het ook niet; elke exceptieele rechtsmacht moet binnen de „engste grenzen worden gehouden.”

De *militaire tucht* is ook later nog als hoofdbestaansreden van de militaire justitie genoemd zie Jhr. Th. W. van den Bosch, Proeve van een ontwerp voor een wetboek van militaire strafvordering (diss. 1949) blz. 11-15.

De artt. 113 en 129 a lid 4 RZ, die moeten voorkomen dat een officier terechtstaat voor een lagere officier, passen in dit kader.

Requirant ziet wel in dat de handhaving van de militaire tucht een belangrijke zaak is, maar meent dat dat doel niet kan rechtvaardigen dat hij, in vredetijd vervolgd wegens een commuun delict, op andere wijze (en zelfs op een wijze die zijn rechtspositie met minder waarborgen omkleedt), behandeld wordt dan niet-militairen.

3. *De conclusie van het Openbaar Ministerie*

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

4. *Bewezenverklaring en bewijsvoering*

4.1. Ten laste van de beklaagde is bewezenverklaard:

dat hij te in het tijdvak van 1 augustus 1981 tot 1 mei 1982 ontucht heeft gepleegd met zijn dochter D.W., welk kind was geboren op 5 april 1966, hebbende hij, beklaagde, toen aldaar opzettelijk ontuchtig de borsten en het geslachtsdeel van dat kind betast;

4.2. Deze bewezenverklaring steunt op de navolgende bewijsmiddelen:

1. Een ambtsedig proces-verbaal voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven:

a. op 16 september 1985:

Op 4 mei 1982 heeft D. mijn woning te verlaten. Dat gebeurde naar aanleiding van ruzie in het gezin,

b. op 19 september 1985:

Ik heb in het verleden ontuchtige handelingen verricht met mijn minderjarige dochter. Over deze handelingen wil ik het volgende verklaren. (enz.; – *Red.*).

5. *Beoordeling van het middel*

5.1.1. Voor zoveel het middel onder c en d betwist dat de militaire rechtspraak als geregeld in het Wetboek van Militair Strafrecht en de Rechtspleging bij de Zeemacht voldoet aan de vereisten van onpartijdigheid, onafhankelijkheid en deskundigheid als gesteld in de artikelen 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten an de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) en 14 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBP) zijn de navolgende omstandigheden van belang:

a. Ingevolge de artt. 124, 127 en 129a van voormelde Rechtspleging worden de President van de Permanente Krijgsraad Nederland voor de Zeemacht onderscheidenlijk diens plaatsvervanger voor het leven benoemd, en de leden voor bepaalde tijd;

b. Ingevolge art. 2 van 's Hofs Provisionele Instructie zijn de President van het Hof en het andere rechtsgeleerde lid raadsheren in het Gerechtshof te 's Gravenhage, tot eerstgenoemde ambten aangewezen voor de tijd dat zij laatstgemeld ambt bekleden.

c. President en leden van de Permanente Krijgsraad Nederland voor de Zeemacht en het Hof moeten ingevolge art. 267 van voormelde Rechtspleging onderscheidenlijk art. 9 van voormelde Instructie, alvorens in functie te treden onder meer zweren of beloven zich oprecht, eerlijk en onpartijdig te zullen gedragen. Zij zijn met betrekking tot hun beslissingen aan niemand gehoorzaamheid of verantwoording schuldig.

5.1.2. Reeds in het licht van de evengenoemde omstandigheden moet de Permanente Krijgsraad Nederland voor de Zeemacht evenals het Hof worden aangemerkt als een „independent and „impartial tribunal”/„tribunal indépendant et impartial” in de zin van de in het middel genoemde verdragsbepalingen.

5.1.3. De in het middel onder c vervatte stelling dat bij de berechting van de beklaagde een waarborg voor de deskundigheid van de rechter heeft ontbroken omdat ook niet-juristen deel uitmaken van de Permanente Krijgsraad Nederland voor de Zeemacht en het Hof, vindt geen steun in het recht en in het bijzonder niet in de genoemde verdragen.

5.2. Het middel klaagt in de onderdelen a, b, c en f over schending van het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel als verwoord in de artikelen 1 Grondwet, 14 EVRM en 26 IVBP. Ook in zoverre faalt het middel, aangezien met betrekking tot een regeling van strafprocesrecht voor militairen, welke meer in het bijzonder is afgestemd op karakter en organisatiestructuur van de krijgsmacht, niet gezegd kan worden dat zij berust op een discriminerend onderscheid als bedoeld in genoemde verdragsbepalingen, terwijl toetsing van de desbetreffende wetsbepalingen aan art. 1 Grondwet afstuit op het bepaalde in art. 120 Grondwet.

Aan het vorenstaande doet niet af dat een verdere aanpassing van het geldende militair procesrecht aan het commune strafprocesrecht thans in overweging is en evenmin dat dit militair strafprocesrecht ook toepassing vindt ter zake van commune delicten.

5.3. Uit het onder 5.1. en 5.2. overwogene volgt tevens dat – anders dan het middel kennelijk bepleit – Krijgsraad en Hof geen toepassing behoeften te geven aan art. 94 Grondwet.

5.4. Tevergeefs klaagt het middel in onderdeel a nog in het bijzonder omtrent het tot het bewijs bezigen van de aldaar bedoelde verklaringen van de beklaagde, reeds omdat uit de notulen van de terechtzittingen in eerste aanleg en in hoger beroep niet blijkt, dat terzake van het ontbreken van een raadsman het verweer is gevoerd dat de beklaagde daardoor in zijn verdediging was geschaad.

5.5. Het middel faalt derhalve in alle onderdelen.

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.

CONCLUSIE VAN DE A.-G. MR REMMELINK

In deze zaak waar het Hoog Militair Gerechtshof requirant in appel heeft veroordeeld terzake van „ontucht plegen met zijn minderjarig kind” tot een gevangenisstraf voor de tijd van 4 maanden, waarvan 2 maanden voorwaardelijk (proeftijd 2 jaar), tegen welk arrest hij zich van beroep in cassatie heeft voorzien, is namens hem één middel van cassatie voorgesteld.

Onder a wordt erover geklaagd, dat de Rechtpleging Zeemacht (RZ) tekort zou schieten met betrekking tot de toevoeging van een raadsman. In ieder geval is deze regeling ongunstiger dan die in het Wetboek van strafvordering. In dit geval kwam na vier dagen een niet-rechtsgeleerde raadsman. Eerder had requirant enkele verklaringen afgelegd die door het Hoog Militair Gerechtshof als bewijsmiddel zijn gebezigd. Requirant acht zich in zijn verdediging benadeeld. Het komt mij voor, dat Uw Raad zich moeilijk met deze klacht kan inlaten, vermits hij dan in strijd met art. 11 Wet AB de innerlijke waarde of de billijkheid van de wet zou gaan beoordelen. Dat het militaire strafproces ouderwets en lacuneus is, is algemeen bekend. Men is dan ook bezig het grondig te herzien. Alsdan zal bijv. de krijgsraad worden vervangen door een militaire strafkamer bij de Rechtbank, en zullen de ouderwetsse bepalingen, nog stammend uit het begin van deze eeuw vervallen. Zulks impliceert echter niet, dat de huidige regeling, die bovendien jurisprudentieel mede door ingrijpen van Uw Raad zoveel mogelijk wordt „bijgeplamuurd” met materiaal ontleend aan het commune wetboek, ook zou leiden tot onrechtvaardige rechtstoepassing. Tenslotte merk ik op, dat requirant, die van rechtsgeleerde bijstand was voorzien, zich inzake de klacht, dat hij vanwege het ontbreken van een raadsman daadwerkelijk in zijn verdediging zou zijn benadeeld had moeten wenden tot de rechters in feitelijke aanleg.

Onderdeel b bevat ook een klacht, waarop Uw Raad moeilijk kan ingaan. Het betreft de positie van het O.M., en de bevoegdheden van de zg. verwijzingsofficier. Ook hier geldt: Men kan zich een betere regeling voorstellen (critisch is bijv. ook N. Jörg, *Recht voor militairen*, diss. Utrecht 1979, p. 76), maar zij zal, zolang zij nog geldt, moeten worden gerespecteerd. Zie bovendien nog art. 9 a e.v. RZ, alsmede HMG 15 maart 1984, NJ 1984, 565.

Hetzelfde geldt voor onderdeel c: De inschakeling van niet-rechtsgeleerden als rechter. Zoals ik reeds vroeger in ander verband stelde (conclusie voor HR 6 januari 1981, NJ 1981, 515), impliceert ook dit allerminst „onrecht”. Men denke alleen aan de jury's en „gemengde” gerechten (Schöffengerichte) die men in vele landen van Europa aantreft.

De klacht over het tekortschieten in onpartijdigheid en onafhankelijkheid van de te dezen fungerende militaire rechters (onderdeel d) wijs ik onder verwijzing naar het gestelde in de zoëven genoemde conclusie alsmede naar noot van G. E. Mulder, doch vooral naar het arrest van Uw Raad (zie ook HR 22 juni 1982, NJ 1983, 413) eveneens van de hand. Wetenschappelijk is het onderwerp besproken door De Graaff: de militaire rechter en zijn onafhankelijkheid, openbare les, Leiden 1951.

In onderdeel e wordt gesteld, dat het militaire belang bij de strafoplegging in militaire zaken een rol moet spelen. Ook hier geldt het zoëven opgemerkte, dat Uw Raad moeilijk de wet kan verzetten. Het is echter ook hier duidelijk, dat, waar dat belang, gelijk hier, evidentelijk niet aan de orde is de rechter dat ook geen rol zal laten spelen.

Onderdeel f tenslotte bevat de klacht, dat in militaribus de commanderende officier moet beslissen of aan de militaire justitie kennis wordt gegeven, dat een gestelde voorwaarde niet is nagekomen. Ik volsta hier met op te merken, dat ook deze klacht op voormelde gronden niet terzake is.

In de toelichting bij de middelen gaat de geëerde steller o.m. nog in op het nut van een afzonderlijke militaire rechtspleging. ZEG vindt, dat deze in vreedstijd geen bestaansrecht heeft. Het kan zijn. Ik merk echter op, dat wellicht ook in vreedstijd met de bijzondere omstandigheden van de krijgsmacht rekening moet worden gehouden. Zo zullen er, als ik goed heb gelezen, in de

komende wettelijke regeling, die in beginsel de afschaffing inhoudt van de militaire justitie toch nog zo'n zestig afwijkende bepalingen blijven bestaan. Ik geef echter toe, dat men niet zo ver hoeft te gaan, als in het Amerikaanse tijdschrift, *The Infantry Journal* van januari 1947 (ik ontleen dit aan een voor mij in andere hoedanigheid destijds in Groningen vervaardigde scriptie over het militaire strafrecht) werd verdedigd door de kolonel Fred. Barney's Wiener: „The object of civil law is to secure to every human being in a community all the liberty, security and happiness possible, consistent with the safety of all. The object of military law is to govern armies composed of strong men, so as to be capable of exercising the largest measure of force at the will of the nation. These objects are as wide apart as the poles, and each requires its own separate system of laws”.

Het middel in al zijn onderdeel niet aannemelijk achtend concludeer ik tot verwerping van het beroep.

TUCHTRECHTSPRAAK

Hoog Militair Gerechtshof

Beschikking van 6 januari 1988

President: Mr H. de Groot; *Leden:* Schout-bij-nacht Prof. Mr G. L. Coolen, Mr J. O. de Lange, Generaal-majoor Mr A. J. T. Dörenberg; *Raden:* Generaal-majoor b.d. C. van der Kun, Generaal-majoor b.d. S. van der Pol.

*Bij gehouden controle door de controle-arts ten onrechte ziek thuis gebleken.
Omstandigheden welke een strafoplegging verhinderen.*

(WK art. 67 e.v.; Regeling Ziekmelding KL; AMAR art. 91; RRDpl art. 54)

EINDBESLISSING van het Hoog Militair Gerechtshof op het beklag van O., dpl kanonnier, ingedeeld bij batterij van 101 Artillerie Meetafdeling – hierna aangeduid met „klager” – terzake van een hem opgelegde krijgstuuchtelijke straf.

I. *Verloop van de procedure*

Klager werd op 9 oktober 1986 door de commandant van bovengenoemde eenheid gestraft met drie dagen licht arrest met als omschrijving van de strafreden:

„Ziek thuis gebleven, zonder zijn commandant een ziektemeldingskaart te sturen;

„Nadat hij zich ziek thuis had gemeld, bij de gehouden controle door de controle-arts, ten „onrechte ziek thuis gebleken”.

Een door klager tegen die bestraffing ingediend beklag leidde tot de beschikking van de commandant 101 Ama van 17 oktober 1986, waarbij de opgelegde staf werd gehanhaafd en de omschrijving van de strafreden werd gewijzigd, zodat deze kwam te luiden:

„Nadat hij zich ziek thuis had gemeld, bij gehouden controle door de controle-arts, ten „onrechte ziek thuis gebleken”.

Het Hof heeft een van zijn leden tot commissaris benoemd teneinde een nader onderzoek in te stellen.

Het verzoek van de klager is daarna behandeld ter terechtzitting van 16 december 1987, klager is daarbij gehoord, bijgestaan door zijn vertrouwensman.

II. *Beoordeling van het beklag*

Door klager, daarin bijgestaan door zijn vertrouwensman, is ter terechtzitting van het Hof aangevoerd, dat hij ten onrechte is gestraft, nu hij te goeder trouw heeft gehandeld. Immers, hij heeft zich gehouden aan de bij ziekte te volgen procedure en hij achtte zich niet in staat bij zijn onderdeel dienst te verrichten. Dat de controle-arts doormet met hem van mening verschilde en hem ten onrechte ziek thuis achtte, doet daaraan niet af.

Het Hof acht aannemelijk dat klager – die zich correct aan de bij ziekte te volgen voorschriften heeft gehouden – in casu reële oorklachten had, nu hij zowel voor – alsook na onderhavig voorval terzake onder medische behandeling is geweest.

Genoemde omstandigheden gepaard aan klagers klachten op de bewuste dag leiden naar het oordeel van het Hof tot de conclusie dat beklagde niet te kwader trouw thuis is gebleven.

In het licht van het hiervoor overwogene behoort de strafoplegging ongedaan te worden gemaakt.

III. *Eindbeslissing*

Het Hof:

doet de strafoplegging teniet.

verstaat dat het door klager geleden nadeel zoveel mogelijk zal worden hersteld.

bepaalt dat een afschrift van deze eindbeslissing zal worden toegezonden aan de klager, de

strafoplegger, de beklagmeerdere, de advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht en aan de minister van defensie.

NASCHRIFT

Vroeger (voor de invoering van het AMAR en RRDpl) was de zieke militair terecht ziek thuis indien vastgesteld werd dat hij niet tot reizen in staat was. Thans is dat reis-criterium verlaten. Het gaat er nu om of de zieke militair geheel of gedeeltelijk verhinderd is om zijn dienst te verrichten.

Die verhindering moet objectief vastgesteld kunnen worden.

Terzake van die vaststelling heeft de Minister (DPKL) bij brief van 5 juni 1986 nr KL 10.836/G een nadere toelichting gegeven op de aard en de functie van het controle-onderzoek door de controle-arts. In die uitleg (bij de Regeling Ziekmelding KL) wordt gesteld dat: „... ten aanzien van het controle-onderzoek geldt enerzijds dat de controlerend-arts een rapporterende functie heeft ten behoeve van de betrokken commandant op wiens verzoek de controle plaatsvindt, en anderzijds dat de controlerend-arts tot taak heeft de ziekte van de militair te beoordelen in relatie tot de functie „c.q. werkzaamheden van die militair. Gelet op deze taak is het de controlerend-arts die bij uitsluiting bepaalt of, en zo ja in welke mate, er sprake is van verhindering tot dienstverrichting, alsmede of de militair – indien hij thuis verblijft – weer in staat is zich naar zijn onderdeel te begeven.”

De controle-arts beoordeelt derhalve en geeft zonodig een reisopdracht. Zo'n beoordeling is – het kan bijna niet anders – wèl een moment-opname. De kwalificatie „niet terecht ziek thuis” op de door de controle-arts ingevulde kaart kan in het licht van het bovenstaande niets anders betekenen dan dat er op het moment van controle geen sprake is van enige verhindering om dienst te verrichten. De bedoelde kwalificatie suggereert overigens wel dat er sprake zou zijn van kwade trouw aan de kant van de gecontroleerde. De vaststelling daarvan is echter de taak van de commandant.

Het is wel begrijpelijk dat commandanten bij ontvangst van een rapportage „niet terecht ziek thuis” al vrij snel besluiten tot krijgstuchtelijke afdoening, maar helemaal zuiver is dat niet. Er kunnen zich omstandigheden voordoen welke een krijgstuchtelijke afdoening in de weg staan. Naar het oordeel van het Hof deden zulke omstandigheden zich in deze casus voor. Dit is een feitelijk oordeel.

Ik meen dat het goed is dat strafopleggers zich realiseren dat zij niet uitsluitend blind kunnen varen op de door de controle-arts gegeven kwalificatie. Goede trouw wordt immers verondersteld, kwade trouw moet worden aangetoond.

W.

Hoog Militair Gerechtshof

Beschikking van 6 januari 1988

President: Mr H. de Groot; *Leden:* Schout-bij-nacht Prof. Mr G. L. Coolen, Mr J. O. de Lange, Generaal-majoor Mr A. J. T. Dörenberg; *Raden:* Generaal-majoor b.d. C. van der Kun, Generaal-majoor b.d. S. van der Pol.

Een kaderlid voert zijn taak als wachtcommandant niet goed uit.

Een opgedragen dienst op onjuiste wijze overgedragen aan een ander.

(WK art. 67 e.v.)

EINDBESLISSING van het Hoog Militair Gerechtshof op het beklag van K., wachtmeester der eerste klasse, ingedeeld bij ... eskadron 43 Tankbataljon te langemannshof (BRD) – hierna aangeduid met „klager” – terzake van een hem opgelegde krijgstuchtelijke straf.

I. Verloop van de procedure:

Klager werd door de commandant van bovenvermeld onderdeel gestraft

a. op 1 april 1987 met vier dagen licht arrest, met als omschrijving van de strafreden:
 „Als wachtcommandant zijn wachthebbende onvoldoende geïnstrueerd en gecontroleerd en „zodoende zijn taak als wachtcommandant niet conform de vaste orders Legerplaats Lange-„mannshof uitgevoerd” en

b. op 7 juni 1987 met een berisping met als omschrijving van de strafreden:
 „Door zijn EC aangewezen voor een dienst, zonder zijn EC te informeren, in overleg met een „stafofficier zonder deze omtrent de door zijn EC gegeven opdracht te informeren, getracht zijn „opgedragen dienst aan te passen dan wel te wijzigen”.

Door klager tegen die bestraffingen ingediende beklagen leidden tot de beschikkingen van de commandant 43 Tankbataljon, van 28 april, waarbij ten aanzien van de bestraffing onder a. de strafoplegging werd gehandhaafd, en van 10 juni 1987, waarbij ten aanzien van de bestraffing onder b. de opgelegde straf werd gehandhaafd en de omschrijving van de strafreden werd gewijzigd, zodat deze kwam te luiden:

„Ondanks dat zijn EC hem had opgedragen tijdens de Langemannshofmars de gehele dag als „postcommandant te fungeren, getracht voor de avonduren een vervanger te vinden zonder „daarvan melding te maken aan de EC; toestemming voor vervanging gevraagd aan een andere „officier (S4) zonder daarbij gewag te maken van de opdracht van de EC; zodoende, zonder open „kaart te spelen, getracht zijn eigen belang boven het dienstbelang te laten prevaleren”.

Het Hof heeft een van zijn leden tot commissaris benoemd teneinde een nader onderzoek in te stellen.

Het verzoek van klager is daarna behandeld ter terechtzitting van 16 december 1987.

Klager is daarbij gehoord, bijgestaan door zijn vertrouwensman mr A. D. Kok.

II. *Beoordeling van de beklagen*

1. T.a.v. de bestraffing d.d. 1 april 1987.

Uit de stukken, m.n. uit getuigenverklaringen afgelegd bij de door het Hof aangewezen commissaris is gebleken dat klager zijn taak als wachtcommandant niet naar behoren heeft vervuld door o.a.

- in afwijking van de orders niet steeds een commandant van aflossing als zodanig te laten functioneren, ook ondanks een daartoe strekkend verzoek van de OKP.
- in incorrect tenue de vlag te doen strijken.
- de vlag te laat te doen strijken.
- te verzuimen een benodigd buitengewoon wachtrapport op te maken.

De strafreden geeft dit krijgstuchtelijk vergrijp niet voldoende correct weer.

Het Hof kan de vertrouwensman niet volgen in zijn verweer dat het hier slechts zou kunnen gaan om een beoordeling van functie-uitoefening en toetsing aan de krijgstucht derhalve buiten beschouwing dient te blijven, nu het hier gaat om het verrichten van een bijzondere (kazerne), dienst welke ondanks herhaalde correcties nog niet naar behoren werd uitgevoerd.

De behandeling van de zaak heeft het Hof overigens tot geen andere beschouwingen en beslissingen geleid dan die vervat in de beschikking op het beklag.

In het licht hiervoor overwogene behoort de omschrijving van de strafreden te worden gewijzigd.

2. T.a.v. de bestraffing d.d. 7 mei 1987.

Door de klager is bij de door het Hof aangewezen commissaris aangevoerd:

„Deze zaak berust op een misverstand. Ik had op 6 mei 1987 van de Eskadronscommandant „(EC) de opdracht gekregen controlepost I van de Langemannshofmars te bezetten. Ik heb „gevraagd of ik 's avonds tijdelijk vrijgesteld kon worden van die opdracht. Ik kreeg n.l. bezoek „uit Dortmund en dat kon ik op het moment dat ik de opdracht kreeg niet meer afzeggen omdat „het bezoek reeds uit Dortmund was vertrokken. In mijn bijzijn heeft de EC een stafofficier – een „majoor – van het bataljon gebeld om na te gaan of dit verzoek kon worden ingewilligd. Na „overleg met die officier is dat verzoek afgewezen. Er zijn twee majoors bij het bataljon. Ik dacht „dat de EC met de majoor Kriesch had gesproken, al heeft hij de naam van de majoor met wie hij „sprak niet genoemd. Vandaar dat ik majoor Kriesch aansprak met de vraag of iemand mijn „dienst tijdelijk kon overnemen en hem uiteraard niets meldde over de opdracht van de EC,

„omdat dat al bij hem bekend was in mijn veronderstelling. Achteraf bleek echter dat de EC met „majoor Alexander had gebeld.”

De strafoplegger heeft echter bij de door het hof aangewezen commissaris verklaard:

„Ik heb K. inderdaad op 6 mei 1987 de opdracht gegeven om controlepost nr. I van de „Lagemannshofmars te bezetten. Hij kreeg die opdracht in een zeer laat stadium, omdat een „ander kaderlid ziek was. K. was aanvankelijk niet ingedeeld i.v.m. zijn thuissituatie. Hij vroeg „toen om tijdelijk vrijgesteld te worden i.v.m. bezoek uit Dortmund dat 's avonds zou komen.

„Dortmund ligt op \pm 200 km van Langemanshof en het is dus goed mogelijk dat toen K. de „opdracht kreeg, dit bezoek reeds uit Dortmund was vertrokken. Ik heb toen majoor Alexander, „leider der oefening gebeld, of ik dit verzoek kon honoreren. Ik wilde niet over één nacht ijs gaan, „want volgens de vaste orders moet zo'n controlepost worden bezet door een beroepsonderoffi- „cier.

„De majoor Alexander zei dat geen afwijking was toegestaan. Ik kon geen andere beroepsoffi- „cier meer inzetten. Deze waren óf ingezet, óf afwezig i.v.m. verlof, ziekte e.d. Ik kon het verzoek „van K. dus niet honoreren en heb hem dat medegedeeld. Ik heb hem daarbij toen zeker gezegd „dat ik met de majoor Alexander hierover had gebeld”.

Naar het oordeel van het Hof is derhalve geen sprake van een misverstand en geeft de strafreden als gebezigd door de beklagmeerdere het krijgstuuchtelijk vergrijp juist weer.

De behandeling van de zaak heeft het Hof ook overigens tot geen andere beschouwingen en beslissingen geleid dan die vervat in de beschikking op het beklag.

III. Eindbeslissing

Het Hof:

Wijzig de omschrijving van de strafreden, als weergegeven in de beschikking op beklag d.d. 28 april 1987 zodat deze komt te luiden:

Zijn taak als wachtcommandant niet naar behoren uitgevoerd door o.a.

- in afwijking van de orders niet steeds een commandant van aflossing te laten functioneren, ook ondanks een daartoe strekkend verzoek van de OKP.
- in incorrect tenue de vlag te doen strijken.
- de vlag te laat te doen strijken.
- te verzuimen een benodigd buitengewoon wachtrapport op te maken.

Handhaaft die strafoplegging voor het overige.

Handhaaft de strafoplegging als weergegeven in de beschikking op beklag d.d. 10 juni 1987, met de door de beklagmeerdere gebezigde omschrijving van de strafreden.

Bepaalt dat een afschrift van deze eindbeslissing zal worden toegezonden aan de klager, de strafoplegger, de beklagmeerdere, de advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht en aan de minister van defensie.

ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 5 november 1987,
nr MAW 1985/20

Voorzitter: Mr J. Boesjes; *Leden:* Mr J.O. de Lange en Mr J. Janssen.

Huisvesting en voeding van rijkswege

Een dienstplichtig vaandrig, korter dan zes maanden in werkelijke dienst, woonde duurzaam samen met een vriendin en reisde dagelijks heen en weer tussen 's-Gravenhage (waar hij was geplaatst) en Amsterdam (waar hij woonde). Toen hij de Minister van Defensie verzocht om ontheffing van de inhouding op zijn wedde ter zake van huisvesting en voeding van rijkswege, werd dit verzoek afgewezen. Verzoeker diende tegen deze afwijzing een bezwaarschrift in, doch de minister bleef bij zijn standpunt. Ook het tegen dit besluit door de vaandrig ingestelde beroep werd door het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage ongegrond verklaard. Aan dienstplichtigen wordt gedurende hun verblijf in werkelijke dienst huisvesting en voeding van rijkswege verstrekt, aldus de Raad. Krachtens de voorschriften zijn zij verplicht, tenzij ontheffing is verleend, van deze huisvesting en voeding gebruik te maken. Bovendien wordt op hun wedde een inhouding toegepast. Volgens vast beleid wordt ontheffing gedurende de eerste zes maanden van de eerste oefening slechts verleend, indien sprake is van een situatie waarin een medische en/of sociale omstandigheid tot ontheffing noopt. De Raad was niet gebleken van feiten of omstandigheden op grond waarvan de minister in casu niet in redelijkheid tot het standpunt had kunnen geraken dat van een zodanige situatie niet kon worden gesproken.

(Art. 70 en 71 RRDpl; art. 70 RIM)

UITSpraak

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

I. Ontstaan en loop van het geding

Gedaagde heeft bij brief van 26 juli 1984 aan eiser medegedeeld dat zijn bezwaarschrift met betrekking tot de verplichting tot en de inhouding wegens huisvesting en voeding van rijkswege is afgewezen.

Het tegen dit besluit ingestelde beroep is bij uitspraak van het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage van 9 mei 1985, nr MAW 1984/845, ongegrond verklaard.

Namens eiser is tegen die uitspraak hoger beroep ingesteld bij de Raad. Op verzoek van 's Raads fungerend voorzitter heeft gedaagde nadere inlichtingen verstrekt.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 15 oktober 1987. Eiser is verschenen bij gemachtigde Mr. M. Bijl, advocaat te Amsterdam. Gedaagde heeft zich doen vertegenwoordigen door Mw. Mr. M. E. Bijmans-Kusters, werkzaam bij gedaagdes ministerie.

II. Motivering

Het bestreden besluit is een beslissing als bedoeld in art. 4 van de Wet rechtstoestand dienstplichtigen (WRDpl). Dit artikel is bij art. IV van de Wet van 20 november 1985, Stb. 617, ingrijpend gewijzigd.

In art. VI van die Wet, welke krachtens het bepaalde in het Koninklijk besluit van 18 december 1985, Stb. 685, voor besluiten als waar het in dit geding om gaat met ingang van 1 januari 1986 in werking is getreden, is bepaald dat die wet niet van toepassing is ten aanzien van onder meer besluiten genomen door een administratief orgaan, waartegen voor de dag van inwerkingtreding van die wet voorziening is gevraagd en dat ten aanzien van die besluiten van toepassing blijven de bepalingen inzake het vragen van voorzieningen welke golden voor de dag van die inwerkingtreding. Derhalve gelden in het onderhavige geval het bepaalde in art. 4 WRDpl zoals dit luidde

voor genoemde wijzigingswet, alsmede art. 109 van het Reglement rechtstoestand dienstplichtigen (RRDpl) zoals dat luidde voor de wijziging bij Koninklijk besluit van 6 januari 1986, Stb. 9, en de bepalingen van de (inmiddels bij art. 21, lid 2 van de Regeling bezwaarschriftenprocedure militairen ingetrokken) Regeling bezwaarschriftenprocedure dienstplichtigen (verder te noemen: de Regeling).

Met betrekking tot het onderhavige geding overweegt de Raad als volgt.

Eiser is op 4 januari 1984 als dienstplichtig militair in militaire dienst gekomen bij de Koninklijke landmacht en op 13 februari 1984 als vaandrig te 's-Gravenhage geplaatst. Hij is in de gelegenheid gesteld van rijkswege buiten de kazerne te worden gehuisvest en hij is in de voeding opgenomen. Eiser heeft echter van de huisvesting en voeding van rijkswege nimmer gebruik gemaakt en is dagelijks op en neer gereisd tussen zijn standplaats en zijn woonplaats waar hij reeds gedurende enige jaren een eigen huishouding voerde met zijn vriendin.

Onder dagtekening 17 februari 1984 heeft eiser aan gedaagde verzocht om ontheffing van de inhouding wegens huisvesting en voeding van rijkswege (verder aan te duiden als: inhouding). Gedaagde heeft dit verzoek bij besluit van 13 juni 1984 afgewezen.

Bij rekest van 26 juni 1984 heeft eiser tegen dat besluit bij gedaagde bezwaar gemaakt. Dit bezwaarschrift is bij het bestreden besluit ongegrond verklaard.

De Raad moet nu de vraag beantwoorden of dit besluit kan worden aangetast op een van de gronden genoemd in art. 58 van de Ambtenarenwet 1929, in welk artikel met ingang van 1 november 1984 in lid 1, onder c en d, de gronden zijn vermeld welke – zij het in andere redactionele vorm – tevens zijn genoemd in art. 4, lid 3, onder a en b, WRDpl zoals dat artikel in dit geding van toepassing is gebleven.

De Raad beantwoordt die vraag – evenals de eerste rechter – ontkennend en overweegt daartoe als volgt.

Op grond van de artikelen 70, eerste lid, en 71, eerste lid, RRDpl wordt aan de dienstplichtige militair gedurende zijn verblijf in werkelijke dienst, naar regelen en voorwaarden door de minister van defensie gesteld, van rijkswege huisvesting en voeding verleend. Deze regelen zijn gegeven in de bijlagen G en F van het Reglement Inwendige dienst Koninklijke landmacht (RIDKL), welk reglement in dit opzicht op grond van art. 110 RRDpl wordt geacht te zijn gegeven op grond van genoemde bepalingen van het RRDpl.

Overeenkomstig punt B.1 van genoemde bijlage F worden dienstplichtige militairen die voor eerste oefening onder de wapenen zijn, ongeacht de door hen beklede rang, in de kazerne gehuisvest, doch ingevolge punt B.5 van die bijlage worden, indien en voor zover onvoldoende dan wel geen passende accommodatie in de kazerne beschikbaar is, de dienstplichtige militairen met een hogere rang dan die van sergeant, buiten de kazerne van rijkswege gehuisvest.

Bij zijn plaatsing in 's-Gravenhage per 13 februari 1984 is eiser buiten de kazerne in een inkwartieringsadres gehuisvest. Overeenkomstig het bepaalde in punt 4 van genoemde bijlage G is eiser eveneens opgenomen in de voeding van rijkswege.

Ter zake van deze huisvesting en voeding van rijkswege wordt op grond van art. 70, eerste lid, van het Reglement Inkomsten militairen land- en luchtmacht 1969 (RIM) op de bezoldiging van eiser de inhouding toegepast.

Gedaagde is op grond van het toenmalige art. 70, derde lid, RIM juncto het toenmalige elfde lid van paragraaf 49 van de Beschikking Inkomsten militairen land- en luchtmacht 1969 (BIM) bevoegd in bijzondere gevallen vrijstelling van de inhouding te verlenen.

Gedaagde heeft eisers verzoek van 17 februari 1984 opgevat zowel als een verzoek om vrijstelling van de verplichting tot huisvesting en voeding van rijkswege (verder aan te duiden als: de verplichting) als een verzoek om vrijstelling van de inhouding, en dit tweeledige verzoek vervolgens afgewezen „omdat er geen bijzondere omstandigheden aanwezig zijn die een onthef-„fing als vorenbedoelde verplichting rechtvaardigen” en gedaagde „gelet op het vorenstaande, „evenmin aanleiding (zag) vrijstelling te verlenen van de inhouding”.

Naar aanleiding van het tegen dit besluit ingediende bezwaarschrift is eiser ten departemente ontvangen waarbij hem een toelichting is verstrekt op de regelgeving en het gevoerde beleid en eiser in de gelegenheid is gesteld een toelichting op zijn bezwaarschrift te geven. Daarna heeft gedaagde bij het bestreden besluit het bezwaarschrift ongegrond verklaard. De in art. 16, eerste

lid van de toepasselijke Regeling opgenomen terminologie „kennelijk ongegrond” is ten onrechte niet gebezigd, maar blijkens de gevolgde procedure wel bedoeld.

De eerste rechter meent dat, nu in genoemd RIDKL de mogelijkheid tot het verlenen van ontheffing van de verplichting is voorbehouden aan de korpscommandant, gedaagde daartoe niet meer bevoegd zou zijn.

De Raad overweegt te dien aanzien, dat ingevolge bijlage F punt B bij het RIDKL de ontheffing als vorenbedoeld door de korpscommandant niet mag worden verleend aan o.m. militairen die zoals eiser destijds nog geen zes maanden in werkelijke dienst zijn. In de praktijk is dit aldus toegepast, dat het verlenen van de bedoelde ontheffing binnen die zes maanden wel tot de bevoegdheid van gedaagde is blijven behoren.

Hoewel het verkieslijk was geweest deze praktijk op een adequate wijze in de tekst van genoemd punt B tot uitdrukking te brengen, heeft de Raad gemeend deze uitleg en toepassing van de betreffende bepaling te moeten aanvaarden.

Uit het in de aangevallen uitspraak weergegeven bestreden besluit blijkt dat gedaagde het gebruik maken van zijn bevoegdheid tot het verlenen van ontheffing van de verplichting aan militairen, die nog geen zes maanden in werkelijke dienst zijn, alsmede het verlenen van ontheffing van de inhouding beperkt tot die bijzondere gevallen waarin sprake is van „een „situatie waarbij een medische en/of sociale achtergrond aanwezig is welke ontheffing van „bedoelde verplichting met zich behoort te brengen.”

De Raad is niet gebleken van feiten en/of omstandigheden op grond waarvan gedaagde niet in redelijkheid tot het standpunt heeft kunnen komen dat van zodanige situatie met betrekking tot eiser niet kan worden gesproken.

Namens eiser is een beroep gedaan op het gelijkheidsbeginsel in die zin dat inzake het verlenen van ontheffing van de verplichting in het RIDKL onderscheid wordt gemaakt tussen gehuwden en ongehuwden waaronder begrepen zij die duurzaam samenwonen. De Raad kan eisers gemachtigde daarin niet volgen voor zover het dit geding betreft, omdat de bepaling inzake het niet kunnen verlenen van ontheffing van de verplichting aan dienstplichtige militairen, die nog geen 6 maanden in werkelijke dienst zijn, gelijkelijk betrekking heeft op gehuwde en ongehuwde militairen terwijl voorts niet is gebleken dat gedaagde bij het toepassen van zijn ontheffingsbeleid ten aanzien van bedoelde militairen onderscheid tussen die categorieën maakt.

Met betrekking tot de stelling van eisers raadsman dat bij de inhouding onderscheid wordt gemaakt tussen de gehuwde en de ongehuwde, maar duurzaam samenwonende militair merkt de Raad op dat art. 70, eerste lid RIM inderdaad slechts voorziet in de inhouding op de bezoldiging van de ongehuwde wedde-eerste-oefening genietende militair.

Naar 's Raads reeds eerder kenbaar gemaakte opvatting zou zulks inderdaad leiden tot strijd met het beginsel of voorschrift dat gelijke gevallen gelijk moeten worden behandeld voorzover het betreft een militair die met degene met wie hij samenwoont een notariëel samenlevingscontract heeft gesloten en het bestreden besluit is genomen na 1 januari 1985. Nu dit geding betrekking heeft op een besluit dat vóór dat tijdstip is genomen, is de Raad van oordeel dat het gemaakte onderscheid niet leidt tot nietigverklaring van het bestreden besluit.

Tenslotte heeft eisers gemachtigde gesteld dat het bestreden besluit strijdt met de redelijkheid, met name omdat de inhouding wordt gehandhaafd terwijl eiser van de huisvesting en voeding van rijkswege geen gebruik heeft gemaakt.

De Raad meent dat op deze grond gedaagde had kunnen komen tot inwilliging van het verzoek, maar de Raad is niet tot het oordeel kunnen komen dat deze omstandigheid aanleiding had behoren te zijn tot inwilliging van het verzoek.

Op grond van het vorenstaande wordt beslist als volgt:

III. *Beslissing*

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,
RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!
Bevestigt de aangevallen uitspraak.—

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 1 oktober 1987,
nr MAW 1985/12

Voorzitter: Mr J. Boesjes; *Leden:* Mr J. O. de Lange en Mr J. Janssen.

Het verschil van twee rangen

Een sergeant der 1e klasse bij de Koninklijke luchtmacht, geplaatst in een functie waaraan de rang van adjudant-onderofficier was verbonden, verzocht de Minister van Defensie hem tijdelijk tot sergeant-majoor te bevorderen. Dit verzoek werd afgewezen, omdat de functie naar het oordeel van de minister van onvoldoende gewicht was. Het tegen deze afwijzing ingestelde beroep werd door het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage gegrond verklaard. Het Gerecht was van mening dat het bestreden besluit onzorgvuldig was voorbereid. Naar de opvatting van de Raad kon echter wel van een zorgvuldig voorbereid besluit worden gesproken. Evenmin streed het besluit met enig algemeen verbindend voorschrift of was genomen in strijd met enig (ander) algemeen rechtsbeginsel of algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.

(Art. 31 AMAR; art. 18 Bevorderingsvoorschrift KLu-beroepskader onbepaalde tijd 1982)

UITSpraak

in het geding tussen de Minister van Defensie, eiser, en N., wonende te Franeker, gedaagde.

I. *Ontstaan en loop van het geding*

Bij besluit van 12 april 1984 heeft eiser gedaagdes verzoek om in aanmerking te worden gebracht voor een tijdelijke bevordering tot sergeant-majoor afgewezen.

Een tegen dat besluit ingesteld beroep heeft geleid tot de uitspraak van het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage van 21 februari 1985, nr. MAW 1984/567, waarbij het bestreden besluit is nietig verklaard. Korthedshalve wordt naar de aantekening van de mondelinge uitspraak verwezen.

Eiser is van die uitspraak op daartoe bij aanvullend beroepschrift aangevoerde gronden bij de Raad in hoger beroep gekomen.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 10 september 1987. Eiser heeft zich doen vertegenwoordigen door majoor Mr. E. H. Evers, werkzaam op eisers ministerie. Gedaagde is verschenen in persoon, bijgestaan door Mr A. D. Kok, advocaat en procureur te Ermelo, als zijn raadsman.

II. *Motivering*

Gedaagde, tot 1 november 1986 sergeant der eerste klasse bij de Koninklijke luchtmacht, is m.i.v. 11 januari 1984 geplaatst bij de directie personeel Koninklijke luchtmacht op een functie die toen was bestemd voor een hoofdopzichter-personeel en waaraan de rang van adjudant-onderofficier was verbonden.

Onder dagtekening 21 maart 1984 verzocht gedaagde aan eiser om een tijdelijke bevordering tot sergeant-majoor, gezien het verschil van twee rangen tussen de door hem werkelijk beklede rang van sergeant der eerste klasse en de aan zijn functie verbonden organieke rang van adjudant-onderofficier.

Bij het bestreden besluit heeft eiser dat verzoek afgewezen omdat – kort weergegeven – naar aanleiding van een soortgelijk verzoek van gedaagdes voorganger op die functie eiser tot de conclusie was gekomen dat gedaagdes functie niet van een dermate gewicht was dat die door tenminste een sergeant-majoor diende te worden vervuld en zich nadien geen wezenlijke verandering/uitbreiding in de functie heeft voorgedaan.

De Raad moet nu beoordelen of dit besluit kan worden aangetast op een van de gronden genoemd in art. 58 van de Ambtenarenwet 1929.

De Raad overweegt daartoe als volgt.

De op de onderhavige tijdelijke bevordering van toepassing zijnde bepalingen luiden als volgt:
Artikel 31, eerste lid, van het Algemeen militair ambtenarenreglement (A.M.A.R.):

„Onze Minister is bevoegd in bijzondere gevallen een voor onbepaalde tijd aangestelde „beroepsmilitair, ongeacht of hij voldoet aan alle eisen voor bevordering, tijdelijk tot een „bepaalde rang te bevorderen voor de tijd gedurende welke die beroepsmilitair is geplaatst in een „functie, aan de vervulling waarvan naar het oordeel van Onze Minister het bekleeden van die „rang noodzakelijk is verbonden, en, indien dit naar het oordeel van Onze Minister noodzakelijk „is, tevens voor een aan de aanvaarding van die functie voorafgaande periode van voorbereiding „daarop.”

Artikel 18 van het Bevorderingsvoorschrift KLu-beroepskader onbepaalde tijd 1982:

„De sergeant der 1e klasse die bij een onderdeel van de luchtmacht wordt geplaatst op of „bestemd voor een organieke functie, waaraan de rang van adjudant-onderofficier is verbonden, „wordt tijdelijk bevorderd tot sergeant-majoor, indien deze functie naar het oordeel van de „minister vanwege de aard en intensiteit van de daaruit voortvloeiende contacten en vanwege de „mate van de daaraan verbonden zelfstandigheid en verantwoordelijkheid, noodzakelijkerwijs „dient te worden vervuld door een sergeant-majoor.”

Uit de gedingstukken blijkt dat eiser tot de conclusie is gekomen dat gedaagdes functie, voor wat betreft de in het geciteerde artikel 18 opgenomen gezichtspunten, niet noodzakelijkerwijs door een sergeant-majoor dient te worden vervuld.

De eerste rechter is tot het oordeel gekomen dat het bestreden besluit niet in stand kon blijven omdat – samengevat – aan het totstandkomen van eisers voren omschreven oordeel vooraf had moeten gaan een nauwkeurige beschrijving en analyse van de betreffende functie en pas aan de hand daarvan een besluit had moeten worden genomen.

De Raad is met de eerste rechter van oordeel dat aan een besluit als het onderhavige een zorgvuldige voorbereiding moet voorafgaan, maar de Raad kan de eerste rechter niet volgen waar deze stelt dat zodanige voorbereiding in het onderhavige geval ertoe noopte dat eerst een nauwkeurige beschrijving en analyse omtrent gedaagdes functie werd gemaakt. Gedaagde vervulde zijn functie op de afdeling waar besluiten als het onderhavige bestreden besluit ambtelijk worden voorbereid en namens eiser worden genomen.

De met het doen voorbereiden en het namens eiser nemen van zodanige besluiten belaste dienstleiding kent de inhoud van de betreffende functie van dichtbij en uit eigen waarneming. Daarom vereiste naar het oordeel van de Raad een zorgvuldige voorbereiding van de te nemen beslissing geenszins dat omtrent de betreffende functie eerst een nauwkeurige beschrijving en analyse werd opgemaakt alvorens een oordeel werd gevormd met betrekking tot de vraag of die functie met het oog op de in voren geciteerd artikel 18 opgenomen gezichtspunten noodzakelijkerwijs door een sergeant-majoor dient te worden vervuld.

De Raad meent dat het op eigen wetenschap gefundeerde oordeel van eiser bevestiging vindt in de door gedaagde zelf opgestelde en door zijn ambtelijke chef ondertekende beschrijving van de aan zijn functie verbonden werkzaamheden en de door gedaagde in de gedingstukken aan die beschrijving nog toegevoegde omschrijving van de uit die werkzaamheden voortvloeiende ambtelijke contacten.

De Raad kan aan het hoofdzakelijk registratieve en uitvoerende karakter van die werkzaamheden en contacten zeker niet de conclusie verbinden dat eiser op grond daarvan tot het oordeel had moeten komen dat de betreffende functie met het oog op de in het voren geciteerde artikel 18 opgenomen gezichtspunten noodzakelijkerwijs door een sergeant-majoor dient te worden vervuld.

Gedaagdes beroep op het gelijkheidsbeginsel in die zin dat gedaagdes collega, die als sergeant der eerste klasse eveneens een functie vervulde waaraan de rang van adjudant-onderofficier was verbonden, wel tijdelijk is bevorderd tot sergeant-majoor, moet de Raad verwerpen. Vergelijking van de op die functie betrekking hebbende functieomschrijving met die van gedaagdes functie maakt duidelijk dat i.c. niet van gelijke functies en derhalve niet van gelijke gevallen kan worden gesproken.

Nu niet gebleken is dat het bestreden besluit strijdt met enig algemeen verbindend voorschrift

danwel is genomen in strijd met enig algemeen rechtsbeginsel of algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, kan naar het oordeel van de Raad de aangevallen uitspraak niet in stand blijven en zal het inleidende beroep alsnog ongegrond moeten worden verklaard.

De Raad wil tot slot nog opmerken dat de omschrijving in het bestreden besluit van de gezichtspunten die i.c. van doorslaggevende betekenis zijn, ten onrechte is gebaseerd op eisers beleidsbrief van 9 juli 1981, nu deze brief is achterhaald door het hiervoor geciteerde artikel 18 van het per 1 januari 1983 in werking getreden Bevorderingsvoorschrift KLu-beroepskader onbepaalde tijd 1982.

Beslist wordt als volgt:

III. *Beslissing*

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!

Vernietigt de aangevallen uitspraak.

Verklaart het primaire beroep alsnog ongegrond.—

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 5 november 1987,
nr MAW 1986/26

Voorzitter: Mr J. Boesjes; *Leden:* Mr J. O. de Lange en Mr J. Janssen.

De langere looptijd

Een tweede-luitenant, opgeleid aan de KMA te Breda en in dienst van de Surinaamse krijgsmacht, nam als zodanig ontslag en keerde terug naar Nederland. Op zijn verzoek werd hij per 1 juni 1981 benoemd tot eerste-luitenant bij het wapen der Koninklijke marechaussee. Per 1 november 1984 werd hij bevorderd tot de rang van kapitein. Toen zijn verzoek om met ingang van een eerder tijdstip tot kapitein te worden bevorderd werd afgewezen, stelde hij tegen deze afwijzing beroep in bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage. Het Gerecht verklaarde het beroep ongegrond, welke uitspraak door de Raad werd bevestigd. Hoewel eerste-luitnants van de categorie officieren waartoe eiser behoort, doorgaans na een looptijd in de rang van drie jaar en drie maanden tot kapitein worden bevorderd, aldus de Raad, is in eisers geval niet in strijd gehandeld met het gelijkheidsbeginsel.

(Art. 7 Wet-BOB 1985)

UITSpraak

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

I. *Ontstaan en loop van het geding*

Gedaagde heeft bij brief van 11 februari 1985 aan eiser medegedeeld dat Hare Majesteit de Koningin afwijzend heeft beslist op zijn verzoek hem alsnog per 1 juni 1984 voor bevordering tot kapitein in beschouwing te nemen.

Het tegen dit besluit ingestelde beroep heeft geleid tot de uitspraak van het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage van 15 mei 1986, nr MAW 1985/339, waarbij dat beroep is ongegrond verklaard. Korthedshalve wordt naar de aantekening van de mondelinge uitspraak verwezen.

Namens eiser is tegen die uitspraak hoger beroep ingesteld.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 15 oktober 1987. Eiser is verschenen in persoon, bijgestaan door Mr A. F. van Velsen als zijn raadsman. Gedaagde heeft zich doen vertegenwoordigen door luitenant-kolonel Mr G. F. Walgemoed, werkzaam bij gedaagdes ministerie.

II. *Motivering*

Eiser is als militair, behorende tot de Surinaamse krijgsmacht, in juli 1979 geslaagd voor het officiersexamen aan de Koninklijke Militaire Academie. Hij is in december 1979 naar Suriname vertrokken en aldaar tot zijn ontslag per 25 september 1980 in dienst geweest als tweede-luitenant van de militaire politie.

Na terugkeer in Nederland is eiser op zijn verzoek en overeenkomstig de voorwaarden die hem voordien zijn medegegeeld, per 1 juni 1981 benoemd tot eerste-luitenant bij het wapen der Koninklijke marechaussee. Zijn ouderdom in rang gold vanaf die datum. Eiser is per 1 november 1984 bevorderd tot kapitein.

Bij rekest van 5 november 1984 heeft eiser aan Hare Majesteit de Koningin verzocht hem alsnog voor een bevordering tot kapitein per 1 juni 1984 in aanmerking te brengen. Bij kabinetsrescript van 8 januari 1985, nr 63, is overeenkomstig gedaagdes rapport afwijzend op dat verzoek beslist en is gedaagde gemachtigd eiser van die beslissing in kennis te stellen alsmede van de redenen welke daartoe hebben geleid. Daaraan heeft gedaagde bij het bestreden besluit gevolg gegeven.

De Raad moet nu de vraag beantwoorden of dit besluit kan worden aangetast op een van de gronden genoemd in art. 58 van de Ambtenarenwet 1929.

Door eisers raadsman is zowel in eerste aanleg als in hoger beroep gesteld dat volgens vast beleid van gedaagde de bevordering van eerste-luitenants van de categorie officieren waartoe eiser behoort, geschiedt na een diensttijd in die rang van drie jaren en drie maanden en dat eisers bevordering tot kapitein derhalve in ieder geval had moeten plaatsvinden per 1 september 1984.

Evenals de eerste rechter kan de Raad eisers raadsman daarin niet volgen.

Blijkens de zich onder de gedingstukken bevindende planning voor de bevorderingen in het jaar 1984 vond per 1 mei 1984 geen bevordering plaats tot kapitein, doch wel per 1 november 1984. Voor een bevordering tot die datum kwamen in aanmerking de eerste-luitenants met een ouderdom in die rang tot en met 1 november 1981.

Nu de eerste-luitenants doorgaans per 1 augustus in die rang worden benoemd, brengt vorenomschreven beleid, dat gedaagde ook in de voorgaande jaren voerde, met zich mee dat zij doorgaans drie jaren en drie maanden nadien tot kapitein worden bevorderd. Voor die eerste-luitenants echter die niet per 1 augustus doch eerder of later, maar vóór 1 november worden benoemd, betekent dit dat zij langer respectievelijk korter dan drie jaren en drie maanden nadien worden bevorderd. Voor een officier als eiser die per 1 juni 1981 tot eerste-luitenant is benoemd en wiens ouderdom in rang vanaf die datum geldt, betekent dit dat hij na een diensttijd van drie jaren en vijf maanden tot kapitein wordt bevorderd. De Raad kan hierin geen strijd zien met het gelijkheidsbeginsel, zoals door eisers raadsman betoogd, nu de voor bevordering tot kapitein in de categorie waartoe eiser behoort, geldende norm voor wat betreft de ouderdom in rang, n.l. een ouderdom in rang tot en met 1 november 1981, op alle eerste-luitenants gelijkelijk is toegepast.

Evenmin kan de Raad eisers raadsman volgen in zijn stelling dat het bestreden besluit strijdt met de redelijkheid. De Raad is niet gebleken van feiten en/of omstandigheden die voor gedaagde aanleiding hadden behoren op te leveren af te wijken van het vorenomschreven bestendige beleid om per kalenderjaar in de categorie waartoe eiser behoort, slechts éénmaal en wel per 1 november een bevordering tot kapitein te doen plaatsvinden.

Nu ook overigens niet is gebleken dat het bestreden besluit strijdt met enig algemeen verbindend voorschrift dan wel met enig algemeen rechtsbeginsel of algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, is de Raad tot de conclusie gekomen dat het bestreden besluit niet voor nietigverklaring in aanmerking komt.

Beslist wordt als volgt:

III. *Beslissing*

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,
RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!
Bevestigt de aangevallen uitspraak.—

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 12 november 1987,
nr MAW 1986/2

Voorzitter: Mr J. Boesjes; Leden: Mr J. O. de Lange en Mr B. Plomp.

De telefonisch gehoorde klager

Een gewezen dienstplichtig soldaat, destijds uit de dienst ontslagen wegens blijvende ongeschiktheid uit hoofde van een ziekte of een gebrek, verzocht de Staatssecretaris van Defensie om toekenning van een vervoersvoorziening, omdat hij meende op grond van art. 82 RRDpl voor een dergelijke voorziening in aanmerking te komen. Dit verzoek werd afgewezen. Tegen deze afwijzing diende verzoeker een bezwaarschrift in, doch de staatssecretaris bleef, na klager telefonisch te hebben gehoord, bij zijn standpunt. Het tegen het besluit van de staatssecretaris ingestelde beroep werd door het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage ongegrond verklaard. De Raad vernietigde de uitspraak van het Gerecht echter en verklaarde het bestreden besluit alsnog nietig. Met het in gevallen als het onderhavige telefonisch horen van een klager wordt niet voldaan aan de eis die art. 17 lid 1 van de Regeling bezwaarschriftenprocedure in dit verband stelt, aldus de Raad. Een dergelijke wijze van horen geeft een klager doorgaans niet de gelegenheid zich op dat verhoor deugdelijk voor te bereiden, zich in verband daarmee zo nodig van deskundig advies te voorzien en/of zich zo mogelijk door een raadsman te doen bijstaan.

(Art. 17 lid 1 Regeling bezwaarschriftenprocedure militairen)

UITSPRAAK

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

I. Ontstaan en loop van het geding

Bij brief van 4 januari 1985 heeft gedaagde aan eiser medegedeeld diens bezwaarschrift tegen gedaagdes eerdere beslissing inzake eisers aanvraag om een vervoersvoorziening kennelijk ongegrond te achten.

Het tegen dit besluit ingestelde beroep is bij uitspraak van het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage van 4 december 1985, nr MAW 1985/108, ongegrond verklaard.

Eiser heeft tegen deze uitspraak hoger beroep ingesteld.

Het geding is ter behandeling aan de orde gesteld ter terechtzitting van 22 oktober 1987. Partijen zijn niet verschenen.

II. Motivering

Het bestreden besluit is een beslissing als bedoeld in art. 4 van de Wet rechtstoestand dienstplichtigen (WRDpl). Dit artikel is bij art. IV van de Wet van 20 november 1985, Stb. 617, ingrijpend gewijzigd.

In art. VI van die wet, welke krachtens het bepaalde in het Koninklijk besluit van 18 december 1985, Stb. 685, voor besluiten als waar het in dit geding om gaat met ingang van 1 januari 1986 in werking is getreden, is bepaald dat die wet niet van toepassing is ten aanzien van onder meer besluiten genomen door een administratief orgaan, waartegen vóór de dag van inwerkingtreding van die wet voorziening is gevraagd en dat ten aanzien van die besluiten van toepassing blijven de bepalingen inzake het vragen van voorzieningen welke golden vóór de dag van die inwerkingtreding.

Derhalve gelden in het onderhavige geval het bepaalde in art. 4 WRDpl zoals dit luidde vóór de genoemde wijzigingswet, alsmede art. 109 van het Reglement rechtstoestand dienstplichtigen (RRDpl) zoals dat luidde vóór de wijziging bij Koninklijk besluit van 6 januari 1986, Stb. 9, en de bepalingen van de inmiddels bij art. 21, lid 2 van de Regeling bezwaarschriftenprocedure militairen ingetrokken Regeling bezwaarschriftenprocedure dienstplichtigen (verder te noemen: de Regeling).

Met betrekking tot het onderhavige geding overweegt de Raad als volgt.

Eiser, destijds dienstplichtig soldaat bij de Koninklijke landmacht, is in augustus 1956 ontslag verleend uit de militaire dienst wegens blijvende ongeschiktheid voor de militaire dienst wegens ziekten of gebreken, waarbij tevens is geconcludeerd dat deze ziekten of gebreken verband houden met de uitoefening van de dienst.

Naar aanleiding van een namens eiser ingediend verzoek om toekenning van een vervoersvoorziening op grond van art. 82 RRDpl heeft gedaagde onder dagtekening 8 november 1984 overeenkomstig het advies van de „Commissie van advies inzake hulp bij vervoer van minder „validen” – welk advies luidde dat eiser tijdens de drukke spitsuren niet van het openbaar vervoer gebruik kan maken, terwijl de commissie hem wel in staat achtte buiten de spitsuren met het openbaar vervoer te reizen – besloten eisers verzoek in te willigen voorzover het betrof een tegenmoetkoming in de vervoerskosten voor het woon-werkverkeer, en af te wijzen voorzover het betrof een tegemoetkoming in de kosten van het vervoer voor algemene (recreatieve) doeleinden.

Naar aanleiding van deze (gedeeltelijke) afwijzing heeft eiser onder dagtekening 27 november 1984 een bezwaarschrift ingediend als bedoeld in art. 4 WRDpl.

Daarop is door gedaagde het bestreden besluit genomen waarin o.m. wordt gesteld:

„Alvorens een beslissing te nemen op uw bezwaarschrift werd u op 13 november 1984 „telefonisch gehoord conform de eis gesteld in artikel 16 van de Regeling bezwaarschriftenproce- „dure dienstplichtigen. Daarbij zijn door u geen zodanige nieuwe feiten of omstandigheden naar „voren gebracht dat mijn beslissing van 8 november 1984, indien die feiten toen bekend waren „geweest, anders zou hebben geluid.

„Derhalve acht ik het door u ingediende bezwaarschrift kennelijk ongegrond. Mijn beschik- „king van 8 november 1984, nr PS/33.03.07.138, wordt dan ook onverkort gehandhaafd.”

De Raad moet nu de vraag beantwoorden of dit besluit kan worden aangetast op een van de gronden genoemd in art. 58 van de Ambtenarenwet 1929, in welk artikel met ingang van 1 november 1984 in lid 1, onder c en d, de gronden zijn vermeld welke – zij het in andere redactionele vorm – tevens zijn genoemd in art. 4, lid 3, onder a en b, WRDpl zoals dat artikel in dit geding van toepassing is gebleven.

Anders dan de eerste rechter beantwoordt de Raad die vraag bevestigend en overweegt daartoe als volgt.

Op grond van de te dezen toepasselijke Regeling wordt over een bezwaarschrift als vorenbedoeld door gedaagde pas beslist nadat ter zake het advies is ingewonnen van een commissie van advies. Indien echter een bezwaarschrift naar het oordeel van gedaagde kennelijk niet-ontvanke- lijk, kennelijk ongegrond of kennelijk gegrond is, kan gedaagde – overeenkomstig art. 16, lid 1, van de Regeling – direct een beslissing nemen, doch niet dan nadat hij de klager in de gelegenheid heeft gesteld om te worden gehoord.

Gedaagde heeft, zodanig geval in casu kennelijk aanwezig achtende, volstaan met eiser telefonisch te horen.

De Raad heeft al eerder uitgesproken (MAW 1985/37; TAR 1987, nr 58) van oordeel te zijn dat met zulk telefonisch horen niet wordt voldaan aan het horen als vereist in art. 16, lid 1 van de hier toepasselijke Regeling (art. 17, lid 1 van de sedert 1 januari 1986 geldende Regeling bezwaar- schriftenprocedure militairen). Een dergelijke wijze van horen geeft de militair doorgaans niet de gelegenheid zich op dat verhoor deugdelijk voor te bereiden, zich in verband daarmee zonodig van deskundig advies te voorzien en/of zich zo mogelijk door een raadsman te doen bijstaan.

De Raad meent dan ook dat het bestreden besluit tot stand is gekomen in strijd met het bepaalde in art. 16, lid 1 van de Regeling en om die reden voor nietigverklaring in aanmerking komt.

De Raad ziet geen reden van algemeen belang om deze nietigheid voor gedekt te verklaren.

De Raad merkt voorts ten overvloede met betrekking tot de zaak zelf nog het volgende op.

Gedaagdes besluit van 8 november 1984 is gegrond op het advies van de genoemde commissie, welk advies is tot stand gekomen nadat de leden-artsen van de commissie tevoren het oordeel hadden ingewonnen van de neuroloog en de revalidatie-arts, verbonden aan het Militair hospitaal dr A. Mathijssen te Utrecht. Voorts is dit advies bevestigd door de resultaten van het on-

derzoek dat de eerste rechter heeft doen instellen door de neuroloog A. H. C. Geerlings te Rotterdam, wiens oordeel luidde dat eiser in staat is voor het onderhouden van zijn maatschappelijke contacten van elke dag van openbaar vervoer gebruik te maken.

Op grond van deze medische informatie zou de Raad, indien oordelende over de zaak ten gronde, tot het oordeel zijn gekomen dat het bestreden besluit op goede gronden berust en niet om die reden voor nietigverklaring in aamerking komt.

Het vorenstaande leidt tot de volgende beslissing:

III. *Beslissing*

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,
RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!
Bevestigt de aangevallen uitspraak.—

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Schorsing van het voorlopig arrest

De Hoge Raad heeft bij beschikking van 26 mei 1987, (gepubliceerd in NJ 1988, 119 met nt Th.W.v.W.) de schorsing van het voorlopig arrest op verzoek van een beklaagde opgeheven. Naar deze publicatie en de daaronder geplaatste noot moge worden verwezen.

C.

Personalia

De Chef Landmachtstaf heeft het brevet voor meer uitgebreide kennis van het militaire recht toegekend aan MR K. R. LO FO WONG, majoor van de militair juridische dienst.

Bij Koninklijk Besluit van 2 juli 1987 en Koninklijk Besluit van 16 november 1987 is MR J. A. WIARDA benoemd tot Auditeur-militair-plaatsvervanger bij de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem respectievelijk bij de Mobiele Krijgsraad Buitenland Landmacht en de Mobiele Krijgsraad Buitenland Luchtmacht.

Bij Koninklijk Besluit van 11 maart 1988 is aan Brigade-generaal Mr R. M. R. VAN DER HEIDE, Inspecteur van de Militair Juridische Dienst, per 1 mei 1988 eervol ontslag verleend.

Als zijn opvolger is benoemd Kolonel Mr J. F. J. A. VAN DAAL. Laatstgenoemde is bij Koninklijk Besluit van 21 maart 1988 met ingang van 26 april 1988 benoemd tot Brigade-generaal.

Congress International Society for Military Law and the Law of War.

Van 19 t/m 23 september 1988 houdt bovengenoemde vereniging haar XIde internationaal congres, in Edingburgh.

De congres-thema's zijn „Implementation of International Humanitarian Law” en „Legal „Aspects of Peacekeeping Forces”.

Aanmelding dient bij voorkeur te geschieden voor 15 mei 1988. Verdere informatie is verkrijgbaar bij Mr. A. J. T. Dörenberg (tel. 070-27 18 53).

REDACTIECOMMISSIE:

Mr *Th. J. Clarenbeek*, Vice-president van de Arrondissementsrechtbank te Utrecht,
Res. Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst;
Mr *O. van der Wind*, Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst;
voor de Koninklijke landmacht: Mr *R. M. R. van der Heide*, Brigade-generaal van de Militair Juridische
Dienst;
voor de Koninklijke luchtmacht: Mr *G. A. Jacobs*, Kolonel der Koninklijke luchtmacht;
voor de Koninklijke marine: Mr *H. Segers*, Kapitein-ter-zee van administratie;
Adres van de Redactiecommissie: Gansstraat 18, 2352 EC Leiderdorp.
Telefoon: 071-894854 (huis),
070-167703 (kantoor).

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. Luitenant-kolonel van de Militair
Juridische Dienst b.d.;
Mr *N. Keijzer*, Raadsheer in de Hoge Raad der Nederlanden;
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.
Prof. Mr *P. H. Kooijmans*, Hoogleraar in het volkenrecht aan de Rijksuniversiteit te Leiden.

WIJZE VAN UITGAAF:

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

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1987 f 35,50. 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 4,00.

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 LXXXI

mei 1988

Aflevering

5

Staatsuitgeverij 's-Gravenhage

INHOUD

Bijdragen

<i>Prof. Mr G. L. Coolen</i> ; Naar één reglement voor alle militairen	161
--	-----

Strafrechtspraak

Arrkr Ah 28.04.87 HMG 20.01.87	Opzettelijk niet voldoen aan een wettige oproeping voor de werkelijke dienst. Strafmaat.	164
HR 02.02.88	Diefstal van een dienstpistool. Afleveren van dat pistool. Strafmaat en -motivering. (Naschrift C.)	167
HR 02.02.88	Opzettelijke ongehoorzaamheid door totaalweigeraar. Cassatieberoep verworpen. (Naschrift C.)	172

Administratieve rechtspraak

CRvB 12.11.87	De later toegekende zilveren medaille. Gelet op de opgelegde straf kon de Minister in redelijkheid komen tot het standpunt dat de toekenning aan eiser een jaar moest worden uitgesteld. (Naschrift G.L.C.)	178
AG 's-Gravenhage 15.04.87	Gelet op de integratiegedachte. Gelet op de integratiegedachte moet de op art. 115 AMAR steunende marineregeling, die afwijkt van de land- en luchtmachtregeling, als onverbindend worden aangemerkt	180

Opmerkingen en mededelingen

Personalia	181
------------------	-----

Kroniek

<i>Prof. Jhr Mr Th. W. van den Bosch</i> ; Kroniek van het militaire recht, 1 januari 1987-1 januari 1988 (eerste gedeelte)	182
---	-----

Annotatoren:	G.L.C. – Prof. Mr G. L. Coolen, C. – Mr Th. J. Clarenbeek, W. – Mr O. van der Wind.
--------------	---

BIJDRAGEN

Naar één reglement voor alle militairen

Een artikel – het eerste in een reeks van vier –, waarin wordt voorgesteld de Wet bevordering en ontslag beroepsofficieren 1985 en de Wet voor het reserve-personeel der krijgsmacht 1985 in te trekken, als eerste stap om te komen tot één nieuw Reglement rechtspositie militairen.

door
 PROF. MR G. L. COOLEN

Vóór 1983 bevatte de Grondwet een bepaling (art. 68 lid 2), op grond waarvan de bevordering en het ontslag van officieren dienden te geschieden *volgens de regels door de wet te bepalen*. Op deze bepaling steunden twee wetten, één voor beroepsofficieren en één voor reserve-officieren, die beide in 1985 zijn vervangen door de Wet bevordering en ontslag beroepsofficieren 1985 (Wet-BOB 1985) en de Wet voor het reserve-personeel der krijgsmacht 1985 (Wet-RP 1985).¹⁾

Voor beroeps- en reserve-onderofficieren bestond niet een bepaling als vervat in art. 68 lid 2 van de Grondwet. Voor hen vinden de bevordering en het ontslag thans dan ook niet regeling in een wet (of in twee wetten), maar – gewoon – in het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR).

De Wet-BOB 1985, de Wet-RP 1985 en het AMAR gaan, wat de bevordering en het ontslag van militaire ambtenaren betreft, uit van dezelfde beginselen. Bovendien is bij de totstandbrenging van deze voorschriften gestreefd naar zoveel mogelijk gelijklopende bepalingen. Het is dan ook betrekkelijk eenvoudig de hoofdstukken 4 (Bevordering) en 6 (Ontslag) van het AMAR zodanig te herschrijven, dat beide hoofdstukken ook van toepassing worden op beroeps- en reserve-officieren. De bepalingen inzake beide onderwerpen, voorkomend in de Wet-BOB 1985 en de Wet-RP 1985, kunnen dan komen te vervallen.

Beide wetten bevatten, naast bepalingen inzake bevordering en ontslag, ook enkele „bijzondere bepalingen”. Deze betreffen de overbrenging van officieren van het ene korps of wapen naar het andere, het verlenen aan officieren van een titulaire rang en het „behoud van status” door officieren na ontslag. De Wet-RP 1985 bevat bovendien nog een bijzondere bepaling (art. 34), op grond waarvan de minister een reserve-officier, indien nodig, in een functie kan plaatsen buiten het eigen krijgsmachtdeel. Ook deze bijzondere bepalingen kunnen zonder bezwaar naar het AMAR worden overgebracht. In dit reglement vinden voor niet-officieren dezelfde onderwerpen regeling (achtereenvolgens in de art. 136, 33, 52 en 135).²⁾

De Wet-RP 1985 regelt, behalve de bevordering en het ontslag van reserve-officieren, ook – in hoofdstuk 1 – voor het *gehele* reserve-personeel het verblijf in werkelijke dienst en het groot verlof.³⁾ Beide onderwerpen kunnen niet worden overgebracht naar het AMAR, omdat zij in dat reglement niet thuishoren. De meest aangewezen plaats is de Dienstplichtwet. Ter toelichting diene het volgende.

Het reserve-personeel bestaat uit twee categorieën reservisten: een klein aantal vrijwilligers en een verhoudingsgewijs groot aantal verplicht dienenden. Verplicht dienende reservisten zijn in feite dienstplichtigen die zich slechts van andere dienstplichtigen onderscheiden, doordat zij – op grond van verworven bekwaamheden – bij het reserve-personeel zijn ingedeeld.⁴⁾ Het ligt dus

¹⁾ Voor de voorgeschiedenis van beide wetten, zie MRT 1986, blz. 53 en MRT 1986, blz. 193.

²⁾ Anders dan art. 34 Wet-RP 1985 biedt art. 135 AMAR niet de mogelijkheid reserve-onderofficieren, indien nodig, in een functie te plaatsen buiten het eigen krijgsmachtdeel.

³⁾ Dit is de reden dat de wet niet heet: Wet bevordering en ontslag reserve-officieren 1985.

⁴⁾ Verwezen wordt naar art. 41 lid 2 en lid 3 van de Dienstplichtwet, welke leden – voor zover in dit verband van belang – luiden:

„2. Behoudens de door Ons vast te stellen uitzonderingen behoren zij, die als dienstplichtige in opleiding „zijn genomen tot officier, met ingang van de dag, volgende op de laatste dag der eerste oefening, en voor „de tijd, die zij als dienstplichtige nog hebben te dienen, verplicht tot het reserve-personeel van het „krijgsmachtdeel waartoe zij als dienstplichtige behoren.(–).

voor de hand de bepalingen inzake werkelijke dienst en groot verlof voor deze categorie reservisten – of, zo men wil: voor deze categorie dienstplichtigen – onder te brengen in de Dienstplichtwet. In deze wet vinden ook voor de niet bij het reserve-personeel ingedeelde dienstplichtigen het verblijf in werkelijke dienst en het groot verlof regeling. Bedoelde bepalingen kunnen vervolgens zonder bezwaar van toepassing worden verklaard op alle reservisten, dus ook op de vrijwillig dienenden. Ook in de Wet-RP 1985 wordt, wat dit aangaat, geen onderscheid gemaakt tussen hen die verplicht en hen die vrijwillig deel uitmaken van het reserve-personeel.⁵⁾

Na overbrenging naar het AMAR en naar de Dienstplichtwet van de hiervóór genoemde bepalingen van de Wet-BOB 1985 en de Wet-RP 1985 blijven in beide wetten slechts enkele algemene bepalingen, vervat in hoofdstuk 1, en enkele overgangs- en slotbepalingen over. Ook deze bepalingen kunnen, voor zover aan handhaving behoefte bestaat, zonder bezwaar naar het AMAR en naar de Dienstplichtwet worden overgebracht. Hierna kunnen de Wet-BOB 1985 en de Wet-RP 1985 worden ingetrokken. Uiteraard zullen, gelijktijdig, de uitvoeringsvoorschriften die op beide wetten steunen, moeten worden aangepast. Ook andere voorschriften zullen wellicht hier en daar moeten worden gewijzigd.

Intrekking van de Wet-BOB 1985 en de Wet-RP 1985 past in het huidige streven naar deregulering. Intrekking heeft bovendien drie duidelijke voordelen.

– In de eerste plaats ontstaat, wat de rechtspositie van de militaire ambtenaar betreft, een veel overzichtelijker geheel. Naast de Militaire Ambtenarenwet 1931 en het AMAR, met uitvoeringsvoorschriften, gelden niet nog twee wetten, met weer andere uitvoeringsvoorschriften. Bovendien komen de bepalingen inzake werkelijke dienst en groot verlof voor alle reservisten en alle dienstplichtigen in één wet, de Dienstplichtwet, bij elkaar te staan.

– In de tweede plaats komt een einde aan een tweetal onvolkomenheden, die thans met betrekking tot de rechtspositie van de militair bestaan. De eerste onvolkomenheid houdt verband met het feit dat op de regel, dat militairen beroep kunnen instellen tegen elk besluit dat hen rechtstreeks in hun belang treft, een uitzondering wordt gemaakt voor besluiten die – direct of indirect – steunen op de Dienstplichtwet.⁶⁾ Dit betekent dat een dienstplichtige, die op grond van de Dienstplichtwet in werkelijke dienst wordt opgeroepen of met groot verlof wordt gezonden, tegen dit besluit niet in beroep kan komen bij de ambtenarenrechter, terwijl deze mogelijkheid wel bestaat voor dienstplichtigen, ingedeeld bij het reserve-personeel, die immers op grond van de Wet-RP 1985 in werkelijke dienst worden opgeroepen of met groot verlof worden gezonden. De tweede onvolkomenheid vloeit voort uit het feit dat ingevolge het Besluit georganiseerd overleg militairen over alle aangelegenheden van algemeen belang voor de rechtspositie van de militair overleg behoort te worden gevoerd, echter met uitzondering van (wederom) aangelegenheden, geregeld bij of krachtens de Dienstplichtwet. Dit houdt in dat over een voornemen tot wijziging van de bepalingen inzake werkelijke dienst en groot verlof wel overleg moet worden gevoerd voor zover deze bepalingen voorkomen in de Wet-RP 1985, echter niet voor zover zij zijn opgenomen in de Dienstplichtwet c.a. Intrekking van de Wet-RP 1985 (op de wijze als hiervóór voorgesteld) maakt aan beide onvolkomenheden een einde.

– Ten slotte betekent intrekking van de Wet-BOB 1985 en de Wet-RP 1985 het zetten van de eerste – noodzakelijke – stap op de weg die uiteindelijk kan leiden tot één reglement voor alle militairen.⁷⁾ Dat één reglement niet alleen in het belang is van de individuele militair, maar ook in het belang van de organisatie, behoeft geen betoog.

„3. De dienstplichtigen, die vóór de eindiging van hun dienstplicht uit de vrijwillige dienst worden „ontslagen, behoren van dat ontslag af tot aan het tijdstip, waarop hun dienstplicht eindigt, verplicht tot „het reserve-personeel van het krijgsmachtdeel waartoe zij als vrijwillig dienende hebben behoord, tenzij „zij zijn te begrijpen onder een van de door Ons aan te wijzen categorieën.”

5) Ook de Dienstplichtwet maakt, wat het verblijf in werkelijke dienst en het groot verlof betreft, geen onderscheid tussen gewone dienstplichtigen en vrijwilligers op voet van gewoon dienstplichtige.

6) Ook tegen besluiten van tuchtrechtelijke aard kan – begrijpelijkerwijs – geen beroep bij de ambtenarenrechter worden ingesteld. Het militaire tuchtrecht kent een eigen beklagregeling.

7) De krijgsmacht kent, naast militaire ambtenaren en (Nederlandse) dienstplichtigen, ook nog Antilliaanse en Arubaanse dienstplichtigen. Deze dienstplichtigen zijn, omdat zij een geheel eigen rechtspositie bezitten, in dit artikel buiten beschouwing gelaten.

Intrekking van beide wetten is overigens geheel in overeenstemming met de gedachte, die ten grondslag ligt aan art. 109 lid 1 van de Grondwet, welk lid luidt: „De wet regelt de rechtspositie „van de ambtenaren.”⁸⁾ De Militaire Ambtenarenwet 1931 en de Wet rechtstoestand dienstplichtigen blijven immers bestaan, zodat de voorschriften die de rechtspositie van de militair bepalen, op een wet (in formele zin) blijven berusten.

Er zullen, na deze eerste stap, nog drie stappen gezet moeten worden, indien men althans tot één reglement voor alle militairen wil komen. Welke de tweede stap is, valt in de volgende aflevering van dit blad te lezen.

⁸⁾ Art. 109 spreekt weliswaar slechts van ambtenaren, maar – gelet op het gestelde in de Memorie van Toelichting – is het alleszins redelijk onder ambtenaren in dit verband ook dienstplichtigen te begrijpen.

STRAFRECHTSPRAAK

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 28 april 1987

President: Mr J. A. L. Brada; *Leden:* Kolonel J. C. M. van Dijk en Luitenant-kolonel P. R. A. von Barnau Sythoff.

Opzettelijk niet voldoen aan een wettige oproeping voor de werkelijke dienst.

KRIJGSRAAD: Veroordeling tot een militaire detentie voor de tijd van twee weken, geheel voorwaardelijk, proeftijd twee jaren.

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF: Vonnis vernietigd omdat het in strijd met het bepaalde in art. 127 RLLu is geweest met een vaandrig als secretaris en omdat het hof tot een andere strafoplegging komt. Veroordeling tot een militaire detentie voor de tijd van twee weken geheel voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaren en een geldboete van vijfhonderd gulden, subsidiair tien dagen hechtenis.

(WMSr art. 150; RLLu art. 127)

DE ARRONDISSEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak tegen J.L. te D., geboren te N. op 11 januari 1957, dpl. sld., beklaagde, thans met groot verlof;

Gezien: . . . enz.;

Gezien de vordering van de Auditeur-Militair, overgelegd op de terechtzitting van 28 april 1987, strekkende tot veroordeling van beklaagde tot militaire detentie voor de tijd van twee weken, voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaar en een geldboete van vijfhonderd gulden, subsidiair tien dagen hechtenis en gehoord de voorlezing van deze vordering;

Gezien de overige stukken van het proces en gelet op het ter terechtzitting gehouden onderzoek;

Gelet op de door beklaagde gevoerde verdediging;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

dat beklaagde op of omstreeks 15 september 1986 te Hilversum, in elk geval in Nederland, terwijl beklaagde als dienstplichtig militair in het genot van groot verlof dan wel buiten werkelijke dienst was en verkeerde, in het tijdvak gedurende hetwelk beklaagde voor de militaire dienst kon worden opgeroepen, opzettelijk, in elk geval in ernstige mate nalatig, niet heeft voldaan aan een wettige oproeping, afkomstig van het Hoofd van de Afdeling Centrale Personeels Informatieverzorging van de Directie Personeel K. L., om van 15 september 1986 tot en met 26 september 1986 te Hilversum voor herhalingsoefeningen in werkelijke militaire dienst te komen;

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

Op 15 september 1986 heb ik met opzet nagelaten om op te komen voor herhalingsoefeningen in werkelijke dienst te Hilversum. Ik was toen met groot verlof en ik wist dat ik een oproeping kon krijgen. Ik heb de oproeping ontvangen van het Hoofd van de Afdeling Centrale Personeels Informatieverzorging van de Directie Personeel Koninklijke Landmacht. De herhalingsoefening zou duren van 15 september 1986 tot en met 26 september 1986, maar ik heb er bewust voor gekozen om daar geen gehoor aan te geven, omdat ik voor mijn bedrijf onmisbaar was;

Overwegende, dat beklaagde blijkens een voor echtheid gewaarmerkte staat van dienst, afkomstig van het Hoofd van de Centrale Personeels Informatieverzorging van de Directie Personeel Koninklijke Landmacht op 4 mei 1977 in werkelijke militaire dienst is gekomen, dat hij op 30 april 1979 in het genot van groot verlof is gesteld en dat hij op 15 september 1986 niet uit de dienst was ontslagen en derhalve verkeerde in het tijdvak waarin hij in werkelijke militaire dienst kon worden opgeroepen;

Overwegende, dat een voor eensluidend afschrift gewaarmerkte oproep voor herhalingsoefeninge-

ningen in werkelijke dienst op grond van artikel 27, eerste lid, onder b van de Dienstplichtwet, afkomstig van het Hoofd van de afdeling Centrale Personeels Informatieverzorging van de Directie Personeel K. L., gedateerd 5 juni 1986, zakelijk onder meer inhoudt, dat L., registratienummer . . ., op 15 september 1986 dient op te komen *te Laren, Noord-Holland*, legerplaats Crailo voor herhalingsoefeningen van 15 september 1986 tot en met 26 september 1986;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal, zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van Hendrikus Franciscus van Eijk tegenover verbalisant:

Ik ben commandant van de Staf- en Administratieve Compagnie van het Commando Korps Mobiele Colonne te Hilversum (legerplaats Crailo). Blijkens de oorlogsappèlijst moest de herhalingsplichtige L., registratienummer . . ., op 15 september 1986 voor herhalingsoefeningen in werkelijke dienst komen bij genoemd onderdeel. L., registratienummer . . . is op genoemde datum niet verschenen. Ik had hem daartoe geen toestemming gegeven;

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 beklaagde op 15 september 1986 te Hilversum, terwijl beklaagde als dienstplichtig militair in het genot van groot verlof was en verkeerde, in het tijdvak gedurende hetwelk beklaagde voor de militaire dienst kon worden opgeroepen, opzettelijk niet heeft voldaan aan een wettige oproeping, afkomstig van het Hoofd van de Afdeling Centrale Personeels Informatieverzorging van de Directie Personeel K. L., om van 15 september 1986 tot en met 26 september 1986 te Hilversum voor herhalingsoefeningen in werkelijke militaire dienst te komen;

Overwegende, dat het aldus bewezen 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 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 vrijheidsbenemende straf, alsmede de duur daarvan, echter geheel voorwaardelijk, in overeenstemming acht met de ernst van het gepleegde feit en de omstandigheden waaronder het is begaan, mede gelet op de persoon des daders;

[Volgt: Veroordeling tot militaire detentie voor de tijd van twee weken, geheel voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaren – *Red.*].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 20 januari 1988

President: Mr J. O. de Lange; *Leden:* Schout-bij-nacht Prof Mr G. L. Coolen, Generaal-majoor Mr C. Beljaars, Generaal-majoor Mr A. J. T. Dörenberg; *Raden:* Generaal-majoor b.d. Ir P. W. Maris, Mr J. H. van Overbeek.

(*Zie het vonnis hiervóór*)

SENTENTIE

op het hoger beroep van het openbaar ministerie tegen het vonnis van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 13 mei 1987*), waarbij J. L. (enz. – *Red.*) terzake van *„als militair niet voldoen „aan een wettige oproeping voor de werkelijke dienst”* is veroordeeld tot militaire detentie voor de tijd van twee weken met een proeftijd van twee jaar.

*) Het vonnis is gewezen op 28 april 1987 (*Red.*)

Het onderzoek van de zaak

Tegen de ter terechtzitting in hoger beroep op 6 januari 1988 niet verschenen beklaagde is verstek verleend.

De wvd advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht mr Bos heeft gevorderd het vonnis waarvan hoger beroep te vernietigen en opnieuw rechtdoende, beklaagde te veroordelen tot een gevangenisstraf van twee weken voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaar en een geldboete van vijfhonderd gulden subsidiair tien dagen hechtenis.

Het hof heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek in hoger beroep en in eerste aanleg.

Het bestreden vonnis

Voormeld vonnis moet worden vernietigd omdat het vonnis, in strijd met het bepaalde in artikel 127 van de Rechtspleging bij de Land- en Luchtmacht, is gewezen met een vaandrig als secretaris en voorts omdat het hof tot een andere strafoplegging komt.

De telastelegging

Het hof neemt uit het te vernietigen vonnis over de inhoud van de telastelegging.

De bewezenverklaring

Het hof neemt uit het te vernietigen vonnis de bewezenverklaring over.

De bewijsmiddelen

Het hof neemt uit het te vernietigen vonnis de bewijsmiddelen over, met dien verstande dat het hof in de tweede overweging op pagina 2 van het vonnis voor „te Laren, Noord-Holland”**) leest „te Hilversum” nu uit een proces-verbaal nr 486/1987, opgemaakt op 11 november 1987 door H. Baas, adjudant-onderofficier der Koninklijke marechaussee, commandant van de brigade der Koninklijke marechaussee te Bussum blijkt, dat de toegangspoort van de legerplaats Crailo is gelegen op het grondgebied van (de gemeente) Hilversum.

Strafbaarheid van het bewezenverklaarde en kwalificatie

Het bewezenverklaarde is strafbaar.

Het hof neemt uit het te vernietigen vonnis de kwalificatie van het bewezenverklaarde over.

Strafbaarheid van de beklaagde

Beklaagde is strafbaar voor hetgeen bewezen is verklaard, nu geen omstandigheden die zijn strafbaarheid zouden opheffen of uitsluiten, aannemelijk zijn geworden.

Motivering van de straf

Na te noemen straf is in overeenstemming met 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 is gebleken.

In het bijzonder wordt daarbij in aanmerking genomen de ernst van het feit, terwijl de straf voorts geboden is uit een oogpunt van speciale en generale preventie.

[Volgt: Vernietiging van het vonnis waarvan beroep en veroordeling tot militaire detentie voor de tijd van twee weken, geheel voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaren en een geldboete van vijfhonderd gulden, subsidiair tien dagen hechtenis, te betalen in vijf maandelijkse termijnen – Red.].

**) In het vonnis zijn deze woorden cursief gezet (Red.).

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest van 2 februari 1988

President: Mr Beekhuis (raadsheer); *Raadsheren:* Mrs Keijzer en Govaerts.
Raadsmansman: Mr L. Ph. J. baron van Utenhove.

1. *Diefstal van een aan de Staat der Nederlanden toebehorend pistool uit de PSU-kast van een mede-militair op de kazerne.*

2. *Afleveren van dat pistool.*

Nadat de beklagde voor het tweede feit door de krijgsraad was vrijgesproken werd hij door het HMG voor beide feiten veroordeeld. Beklaagde was voor de bewezenverklaarde diefstal door de krijgsraad veroordeeld tot militaire detentie. Het HMG legt gevangenisstraf op.

In cassatie wordt er over geklaagd dat het HMG met foutieve, althans onvoldoende motivering een geheel anderssoortige en ook 4,2 maal langere straf heeft opgelegd dan welke in eerste instantie door de krijgsraad was opgelegd.

Cassatieberoep verworpen.

(MCW art. 1; Vuurwapenwet 1919 art. 6; WSR art. 310; WSV art. 359; RLLu art. 197)

ARREST

op het beroep in cassatie tegen een sententie van het Hoog Militair Gerechtshof van 8 april 1987 in de strafzaak tegen J. P. geboren te U. op 26 juli 1966, wonende te R. (dpl.sld. met groot verlof – Red.).

1. *De bestreden uitspraak*

Het Hof heeft in hoger beroep – met vernietiging van een vonnis van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 4 september 1986 – de beklagde ter zake van 1. „*diefstal*”, en 2. „*overtreding van het verbod, vastgesteld bij artikel 6 van de Vuurwapenwet 1919*” veroordeeld tot twee maanden gevangenisstraf.

2. *Het cassatieberoep*

Het beroep is ingesteld door de beklagde. Namens deze heeft Mr L. Ph. J. baron van Utenhove, advocaat te 's-Gravenhage, het navolgende middel van cassatie voorgesteld:

Schending of verkeerde toepassing van het Nederlands recht en/of het niet in acht nemen van op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, doordat het HMG in strijd met het recht en meer in het bijzonder met artikel 359 Sv middels een foutieve motivering, althans een onvoldoende motivering is gekomen tot het aan requirant in cassatie opleggen van niet alleen een geheel anderssoortige straf dan die welke in eerste instantie was opgelegd, doch ook van een straf die, voor zover het onvoorwaardelijke vrijheidsbeneming betreft, ruim 4,2 × langer is dan die welke in eerste instantie door de Arrondissementskrijgsraad is opgelegd.

Toelichting:

Alvorens nader uiteen te zetten en toe te lichten in welke onderdelen het middel uiteen valt zij het requirant tot cassatie, hierna te noemen: „P.”, vergund in kort bestek een aantal relevante en vaststaande feiten de revue te laten passeren.

Op 6 januari 1986 kwam P. voor het vervullen van de zogenaamde Eerste Oefening als dienstplichtige in werkelijke (Militaire) Dienst. Zulks impliceerde dat hij vanaf dat moment gedurende de komende 14 maanden geheel en al „ter beschikking” van de Minister van Defensie zou zijn. Op 14 maart 1986 werd P. met betrekking tot de onderhavige zaak in voorlopig arrest genomen. Op 16 maart 1986 keerde het door P. gestolen wapen terug in de handen van de Staat der Nederlanden. Op 18 maart 1986 wordt het voorlopig arrest van P. verlengd c.q. bekrachtigd „in verband met ernstig gevaar voor vlucht aangezien ernstig rekening moet worden gehouden „met het begaan van een misdrijf waardoor de gezondheid van personen en de veiligheid van „personen in gevaar kan worden gebracht”.

Geheel *eigener beweging* vordert de Auditeur-Militair bij de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem op 24 maart 1986 opheffing van het voorlopig arrest en de Krijgsraad wijst die vordering met ingang van 28 maart 1986 toe.

Noch de ter zitting van de Krijgsraad door de Auditeur-Militair gedane vordering, noch het vonnis van die Krijgsraad van 4 september 1986 gaven P. reden tot klagen. Ook de appel-memorie van de Auditeur-Militair van 15 oktober 1986 kon bij P. (inmiddels wegens ongeschiktheid met groot verlof gestuurd en derhalve weer bouwend aan een burger-bestaan) geen ongerustheid te weeg brengen nu daaruit impliciet bleek dat het appel zich niet richtte tegen de strafmaat als door de Krijgsraad bepaald, doch uitsluitend tegen de bewezen-verklaring. Tesamen met zijn toenmalige raadsman kon P. tot de conclusie komen dat zijn hernieuwde burger-loopbaan niet zou kunnen worden bedreigd door de alsnog door het HMG te wijzen sententie.

Met een beroep op zijn persoonlijke omstandigheden (samenwoning met een vriendin en een vaste dienstbetrekking) kon P. tesamen met de raadsman die hem in militaribus had bijgestaan de Politierechter te Utrecht er toe bewegen hem (P.) bij vonnis van 28 november 1986 te veroordelen tot onder meer een geheel voorwaardelijke gevangenisstraf. Zelfs de vordering van de waarnemend Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht ter zitting van het HMG van 25 maart 1987 (waarbij nota bene zelfs de appel-grief van de Auditeur-Militair niet werd overgenomen, getuige de vordering tot bevestiging van het vonnis van de Krijgsraad zoals uit de eerste bladzijde van de bestreden sententie blijkt) veroorzaakte geen verontrusting bij P. en diens raadsman. Desalniettemin werd het HMG er door P.'s raadsman op gewezen dat een onvoorwaardelijke vrijheidsstraf, langer dan het destijds ondergane voorlopige arrest, niet geïndiceerd zou zijn in verband met de maatschappelijke positie en de attitude van P. (schoon schip, besef, baan en vriendin). Om die reden werd kort en zakelijk gepleit gevolgd door een instemming van P. met hetgeen de Advocaat-Fiscaal had gevorderd. De te dezen bestreden sententie kwam voor P. als een volslagen verrassing voor zover het betreft de strafmaat en vooral de daaruit voortvloeiende consequentie die hieruit bestaat dat hij ongetwijfeld ten koste van zijn huidige vaste dienstbetrekking alsnog 6 weken gevangenisstraf zal moeten ondergaan.

A. Mede gezien hetgeen namens P. ter zitting van het HMG is aangevoerd met betrekking tot zijn persoonlijke omstandigheden heeft het HMG ten onrechte nagelaten deugdelijk te motiveren waarom – anders dan de Krijgsraad – het Hof heeft gemeend aan P. een onvoorwaardelijke *gevangenisstraf* te moeten opleggen in plaats van *militaire detentie*.

Zowel uit het vonnis van de Krijgsraad als uit de vorderingen van de A. M. en de A.F. moge blijken dat de desbetreffende instanties alle de bedoeling hebben gehad P. te bestraffen met een onvoorwaardelijke vrijheidsbeneming van 2 weken in de vorm van het reeds door P. ondergane voorlopige arrest (lees: militaire detentie). Het is met name de Auditeur-Militair geweest die daarvoor destijds de basis heeft gelegd door het er eigener beweging naar te leiden dat het voorlopig arrest van P. niet langer dan 2 weken zou duren. Met het opleggen van de onderhavige gevangenisstraf wenst het HMG niet alleen de door P. gepleegde strafbare feiten te bestraffen met een vrijheidsbeneming die ruim $4,2 \times$ langer is dan die welke de Krijgsraad voor ogen had, doch het Hof beoogt tevens executie van de straf alsnog uit de militaire sfeer te halen en vrijwel zeker tevens ten koste te laten gaan van de inmiddels door P. verworven burgerdienstbetrekking. Bedacht moet immers worden dat militaire detentie uitsluitend kan worden ondergaan indien men in werkelijke dienst is, d.w.z. op grond van de Wet ter beschikking staat aan de Minister van Defensie. P. is echter dienstplichtige met groot verlof en dat brengt met zich mede dat hij in casu een door de militaire rechter aan hem opgelegde gevangenisstraf zal moeten ondergaan gedurende zijn burger-bestaan. Op grond van ervaringsregelen is het een feit van algemene bekendheid dat een vrijheidsstraf van 6 weken (die derhalve niet door middel van bijvoorbeeld weekend-executie kan worden ondergaan) vrijwel zeker leidt tot ontslag door de werkgever van betrokkene. Had het HMG een militaire detentie van 2 maanden aan P. opgelegd, dan had voor tenuitvoerlegging daarvan de Minister van Defensie P. wederom in werkelijke dienst moeten roepen (hetgeen heel wel mogelijk is). In dat geval zou P. zonder nadere uitleg daaromtrent aan zijn werkgever verschuldigd te zijn gebruik kunnen maken van de op zijn werkgever drukkende wettelijke verplichting tot verlenen van verlof aan P. (zie onder meer artikel 1638c lid 4 en artikel

1639h lid 5 BW). De discrepantie tussen de door de Krijgsraad opgelegde vrijheidsstraf en die welke het HMG heeft opgelegd, althans de gevolgen die voor P. uit de respectieve executies zullen voortvloeien, kan in rechte niet worden gedragen door de motivering die het HMG daarvoor geeft, of beter gezegd, niet geeft.

B. Nu het HMG, in tegenstelling tot de Krijgsraad en de Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht, tevens is gekomen tot bewezen-verklaring van de aan P. telastegelegde overtreding van het verbod, vastgesteld in artikel 6 van de Vuurwapenwet 1919, heeft het HMG in casu het recht geschonden door niet te motiveren c.q. aan te geven in hoeverre die bewezen-verklaring naar zijn oordeel mede van invloed is op de strafmaat.

C. Volstrekt ten onrechte motiveert het HMG de opgelegde straf door onder meer te overwegen dat P. het wapen uit handen heeft gegeven en wel aan personen, van wie algemeen bekend is dat zij geweld niet schuwen, daarmede het risico nemend dat dit wapen zou worden gebruikt, al was het maar voor afdreiging.

Naar mag worden aangenomen put het HMG daarvoor uit de verklaring van P., houdende dat hij het wapen op 14 maart 1986 aan iemand van de Hells Angels heeft afgeleverd. Nog afgezien van het feit dat de door het HMG dusdoende geuite vrees is gelogenstraft door de vaststaande feiten (het wapen is uitsluitend bewaard geworden), vormt de enkele aanduiding „iemand van de „Hells Angels” onvoldoende feitelijke grondslag voor de conclusie dat de bewaarder in casu een persoon geweest moet zijn die het geweld niet schuwde en die het wapen mogelijkwijs voor afdreiging had zullen aanwenden. Die conclusie van het HMG is even onjuist als bijvoorbeeld de stelling dat het een feit van algemene bekendheid is dat de *militaire* Leden en Raden van het HMG personen zijn die het geweld niet schuwen en het wapenarsenaal dat zij beheren c.q. hebben beheerd voor afdreiging zouden (hebben) kunnen aanwenden.

D. Uit het feit dat de raadsman van P. in *militaribus* hem (P.) ook heeft bijgestaan ter zitting van de Politierechter te Utrecht en uit de inhoud van het vonnis van die Politierechter van 28 november 1986 had het HMG nu juist het gevolg moeten trekken dat er zich kennelijk inmiddels zeer positieve ontwikkelingen hadden voltrokken aan de zijde van P. met betrekking tot zijn maatschappelijke attitude. Het moet er voor gehouden worden dat de Politierechter te Utrecht (en kennelijk ook de Officier van Justitie die niet heeft geappelleerd) van mening zijn geweest dat het algemeen belang beter was gediend met een geheel voorwaardelijke gevangenisstraf van P., gecombineerd met een geldboete. Het HMG heeft dan ook ten onrechte, althans op een verkeerde wijze het vonnis van genoemde Politierechter getracht dienstbaar te maken aan de motivering van de door het Hof aan P. opgelegde onvoorwaardelijke gevangenisstraf van 2 maanden.

3. *De conclusie van het Openbaar Ministerie*

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

4. *Bewezenverklaring en bewijsvoering*

4.1. Ten laste van de beklaagde is bewezenverklaard dat hij:

1. op 12 maart 1986 te Oirschot, met het oogmerk van wederrechtelijke toeëigening heeft weggenomen een pistool, merk Browning, toebehorende aan de Staat der Nederlanden;

2. op 14 maart 1986 te Utrecht heeft afgeleverd een pistool, merk Browning.

4.2. Deze bewezenverklaring steunt op de navolgende bewijsmiddelen:

De bewezenverklaring steunt op de volgende bewijsmiddelen:

1. De verklaring van beklaagde afgelegd ter terechtzitting in hoger beroep, voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven:

Op 12 maart 1986 heb ik te Oirschot met de bedoeling mij dit zonder recht of toestemming toe te eigenen, een pistool, merk Browning weggenomen, terwijl ik wist dat dit pistool in eigendom toebehoorde aan de Staat der Nederlanden en in bruikleen was uitgegeven aan Rozema. Ik heb dat wapen toen gestolen uit de PSU-kast van Rozema op diens legeringskamer. Vervolgens heb ik dat wapen meegenomen naar Utrecht. Daar heb ik dit wapen op 14 maart 1986 aan iemand van de Hells Angels in een pand, gelegen aan de K.straat 140 afgeleverd, omdat ik niet meer zo goed wist, wat ik met dat wapen moest doen. Deze man zou dat wapen voor mij bewaren. Ik heb

dat wapen toen op 16 maart 1986 weer bij die man in genoemd pand opgehaald en direct daarna afgegeven aan iemand van de Koninklijke marechaussee.

2. Een ambtsedig proces-verbaal, nummer P. 308/86, opgemaakt te Eindhoven, op 17 maart 1986 door A. H. Visser, opperwachtmeester der Koninklijke marechaussee, behorende tot de Districtsrecherche Koninklijke marechaussee Noord-Brabant, H. H. G. M. Tijssen en L. C. H. J. Coppens, beiden wachtmeester der Koninklijke marechaussee en behorende tot de brigade Eindhoven, G. A. P. M. Thonen, J. L. C. Lijding en J. C. M. Snelders, allen marechaussee der eerste klasse, opsporingsambtenaar en behorende tot de brigade Eindhoven, voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven:

a. als verklaring van R. E. van Kralingen, eerste luitenant, plaatsvervangend commandant 42 Schoolcompagnie, gelegerd te Oirschot, tegenover verbalisant Lijding:

Op 12 maart 1986 te Oirschot zijn door de sergeant Leijten pistolen verstrekt aan soldaten van ons peloton voor het volgen van pistoolles. Het pistool, merk Browning, kaliber 9 millimeter, nummer 29895, werd uitgegeven aan de soldaat Rozema. Op 14 maart 1986 bemerkte de soldaat Rozema de vermissing van het aan hem verstrekte pistool met toebehoren.

Na een door mij gehouden telling en kastinspectie, kwam vast te staan dat eerder genoemd vuurwapen werd vermist. Ik heb aan niemand het recht of de toestemming gegeven het hierboven genoemde vuurwapen, in eigendom toebehorende aan de Staat der Nederlanden, weg te nemen en zich toe te eigenen.

b. als relaas van verbalisanten Visser en Tijssen:

Op 16 maart 1986, werd verdachte P. in de buurt van het pand, K. straat 140 te Utrecht afgezet, waarna door ons werd gezien dat hij in voornoemd pand binnen ging. Enige tijd later zagen wij verdachte P. uit het pand komen met in zijn rechterhand een plastic zak met inhoud. P. overhandigde aan mij, Vissers, één pistool FN Browning 9 mm nummer 29895.

5. *Beoordeling van het middel*

5.1. Blijkens de notulen van de terechtzitting in hoger beroep heeft de raadsman daar het volgende aangevoerd:

Beklaagde heeft schoon schip gemaakt. Hij begrijpt nu pas goed, hoe ernstig het is, wat hij heeft gedaan. Hij heeft nu een baan en een vaste vriendin. Een straf als gevorderd door de Advocaat-Fiscaal is voor wat betreft beklaagde accoord.

5.2. Ten aanzien van de strafoplegging heeft het Hof het navolgende overwogen:

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 beklaagde, zoals van een en ander uit het onderzoek is gebleken.

In het bijzonder wordt daarbij in aanmerking genomen de ernst van de feiten. Het gaat hier immers om een diefstal van een wapen dat in bruikleen was uitgegeven aan een mede-militair uit diens PSU-kast op een legeringskamer. Vervolgens heeft beklaagde dat wapen uit handen gegeven en wel aan personen, van wie algemeen bekend is dat zij geweld niet schuwen, daarmee het risico nemend dat dit wapen zou worden gebruikt, al was het maar voor afdreiging.

Op grond daarvan en uit een oogpunt van generale preventie acht het hof in afwijking ook van hetgeen door de wvd advocaat-fiscaal is gevorderd het opleggen van een onvoorwaardelijke vrijheidsstraf van na te noemen duur geboden.

Tevens is daarbij in rekening gebracht dat beklaagde sedert het begaan van de bewezenverklarde feiten is veroordeeld door de politierechter te Utrecht op 28 november 1986, terzake van artikel 310 juncto 311 en artikel 416 van het Wetboek van Strafrecht, tot een gevangenisstraf voor de tijd van twee weken voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaren en een geldboete van zeventienhonderdvijftig gulden subsidiair vijftien dagen hechtenis.

5.3 Aldus heeft het Hof de oplegging van de straf naar de eis der wet met redenen omkleed. Hetgeen de raadsman heeft aangevoerd met betrekking tot de persoonlijke omstandigheden van de beklaagde noopte het Hof niet tot nadere motivering. Geen rechtsregel gebiedt de rechter, voor zijn keuze uit twee mogelijke vrijheidsbenemende hoofdstraffen in het bijzonder de redenen op te geven. Evenmin is de rechter gehouden, bij het opleggen van één hoofdstraf voor meer dan een misdrijf de invloed op de strafmaat van een daarvan afzonderlijk te verantwoorden. Gelet op

de hiervoren onder 4.2 weergegeven verklaring van de beklaagde, afgelegd ter terechtzitting in hoger beroep, heeft het Hof kunnen overwegen dat de beklaagde het wapen uit handen heeft gegeven aan personen van wie algemeen bekend is dat zij geweld niet schuwen, en daarmee het risico heeft genomen dat dit wapen zou worden gebruikt, al was het maar voor afdreiging. Het Hof heeft geen blijk gegeven van onjuiste toepassing van het bepaalde in art. 63 Sr.

5.4. Het middel faalt derhalve.

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.

CONCLUSIE VAN DE A.-G. MR MEIJERS

Het namens verzoeker voorgestelde middel komt op tegen de door het Hoog Militair Gerechtshof gegeven strafmotivering.

Anders dan de krijgsraad, die verzoeker van het onder 2 telastegelegde vuurwapendelict vrijsprak en hem voor het eerste feit – diefstal – veroordeelde tot militaire detentie van acht weken, waarvan zes weken voorwaardelijk, veroordeelde het Hoog Militair Gerechtshof hem voor beide feiten tot een onvoorwaardelijke gevangenisstraf van twee maanden.

Het hof hield daarbij rekening met een vonnis van de politierechter te Utrecht van 28 november 1986, waarbij verzoeker wegens diefstal en (opzet)heling tot een voorwaardelijke gevangenisstraf van twee weken en een geldboete van f750,- was veroordeeld, en voegde aan de standaardmotivering de volgende overweging toe:

In het bijzonder wordt daarbij in aanmerking genomen de ernst van de feiten. Het gaat hier immers om een diefstal van een wapen dat in bruikleen was uitgegeven aan een medemilitair uit diens PSU-kast op een legeringskamer. Vervolgens heeft beklaagde dat wapen uit handen gegeven en wel aan personen, van wie algemeen bekend is dat zij geweld niet schuwen, daarmede het risico nemend dat dit wapen zou worden gebruikt, al was het maar voor afdreiging.

Op grond daarvan en uit een oogpunt van generale preventie acht het hof in afwijking ook van hetgeen door de wvd advocaat-fiscaal is gevorderd het opleggen van een onvoorwaardelijke vrijheidsstraf van na te noemen duur geboden.

Het hof heeft daarmede de straf naar de eisen van de Wet gemotiveerd. Het hof behoefde in de opmerkingen die met het oog op de strafoplegging namens verzoeker ter terechtzitting van het hof zijn gemaakt geen aanleiding te vinden de strafoplegging uitvoeriger te motiveren.

Voorzover het middel nog erover klaagt dat het hof ten onrechte niet heeft aangegeven waarom het in plaats van militaire detentie gevangenisstraf oplegde, faalt het, omdat de rechter niet verplicht is zijn keuze uit twee voor het bewezenverklaarde feiten mogelijke (vgl. artt. 11 en 12 WMSr.) vrijheidsstraffen nader te motiveren: HR NJ 1986, 428.

Anders dan het middel blijkens de toelichting onder B (p. 5) meent was het hof niet gehouden aan te geven in hoeverre de bewezenverklaring van het feit, waarvoor de krijgsraad vrijsprak, op de strafmaat van invloed is geweest. Dát het hof het tweede feit heeft laten meewegen blijkt uit hetgeen het hof ten aanzien van de strafoplegging „in het bijzonder” heeft overwogen.

Het middel ongegrond achtend, concludeer ik tot verwerping van het beroep.

NASCHRIFT

De analoge toepassing in de militaire rechtspleging van processuele beginselen uit het WSV is ook door de HR geaccepteerd. In de bovenstaande zaak klaagt de raadsman over schending door het HMG van art. 359 WSV terwijl de (zeer weinige) vereisten die in het militaire strafproces aan de motivering van de straf worden gesteld in art. 197 RLLu – bij het HMG toepasselijk op grond van

art. 75 PI – zijn te vinden. Alhoewel in het strafproces door de militaire rechter in feite slechts art. 359 WSV als norm voor de motivering van de straf wordt gehanteerd zou men dus slechts kunnen klagen over onjuiste toepassing van art. 197 RLLu. Dat de raadsman handelt alsof art. 359 WSV rechtstreeks van toepassing is, mag wellicht strict genomen niet geheel zuiver zijn, het sluit wel nauw aan bij de feitelijke situatie. De A.-G. en de HR spreker resp. over „naar de eisen van de Wet „gemotiveerd” en „naar de eis der wet met redenen omkleed”. Gelet op het analoog van toepassing zijn van art. 359 WSV kan dit worden begrepen als: De motivering voldoet aan de eisen van art. 197 RLLu, zoals dat artikel – gelet op de betekenis van art. 359 WSV – behoort te worden opgevat.

C.

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest van 2 februari 1988

President: Mr Bronkhorst (vice-president); *Raadsheren:* Mrs De Waard, Davids, Keijzer en Govaerts.

Raadsman: Mr E. Hummels, advocaat te Utrecht.

Opzettelijke ongehoorzaamheid. Totaalweigeraar. Vier middelen van cassatie ingediend.

1. *Het HMG heeft ten onrechte verworpen het verweer dat de inleidende dagvaarding nog aantastbaar is nu beklagde verzet heeft aangetekend tegen de beschikking van de voorzitter van de Raad van State houdende dat beklagde niet-ontvankelijk is in zijn AROB-beroep tegen deze dagvaarding.*

2. *Het „burgerement” in het HMG bestaat geheel uit oud-militairen, die vroeger hoge militaire rängen hebben vervuld, daarom is er geen sprake van een onpartijdig rechtscollege als bedoeld in art. 6 van het Verdrag van Rome.*

3. *De onderhavige dienstbevelen en de oproeping voor de militaire dienst zijn onrechtmatig nu gevolg daaraan geven strijd oplevert met de art. 285 en/of 289 WSR al dan niet in enige deelnemingsvorm.*

4. *De motivering van de strafmaat is niet redengevend voor een gevangenisstraf van 12 maanden onvoorwaardelijk (niet gepubliceerd).*

Cassatieberoep verworpen.

(MCW art. 1; EVRM art. 6; WMSr art. 114; PI art. 2; WSR art. 285 en 287)

ARREST

op het beroep in cassatie tegen een sententie van het Hoog Militair Gerechtshof van 17 februari 1987 in de strafzaak tegen R.Th.Z., geboren te H. op 10 januari 1960, wonende te H.

1. De bestreden uitspraak

Het Hof heeft in hoger beroep – met vernietiging van een vonnis van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 21 november 1986 – de beklagde ter zake van „opzettelijke ongehoorzaamheid, terwijl de schuldige opzettelijk in zijn ongehoorzaamheid volhardt nadat een meerdere „hem uitdrukkelijk op zijn strafbaarheid heeft gewezen” veroordeeld tot twaalf maanden gevangenisstraf met ontslag uit de militaire dienst zonder ontzetting van de bevoegdheid om bij de gewapende macht te dienen.

2. Het cassatieberoep

Het beroep is ingesteld door de beklagde. Namens hem heeft Mr E. Th. Hummels, advocaat te Utrecht, de volgende middelen van cassatie voorgesteld en bij pleidooi toegelicht:

Middel I

Schending en/of verkeerde toepassing van het Nederlandse recht, en/of verzuim van op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, in het bijzonder artikel 2 van de Wet Algemene Bepalingen, artikel 5 van de Wet Administratieve Rechtspraak Overheidsbeschikkingen, art. 26 van het Verdrag van New York en art. 358 van het Wetboek van Strafvordering.

Toelichting

Ter terechtzitting van het Hoog Militair Gerechtshof d.d. 11 februari 1987 heeft de raadsman van rekwirant tot cassatie aangevoerd dat de inleidende dagvaarding nog aantastbaar is, nu beklagde verzet heeft aangetekend tegen de beschikking van de Voorzitter van de Afdeling Rechtspraak van de Raad van State, voorzover hier van belang, inhoudende dat beklagde niet-ontvankelijk is in zijn AROB-beroep tegen die dagvaarding. *) Rekwirant tot cassatie is op die grond van oordeel dat de advocaat-fiscaal het recht tot strafvordering mist, althans dat op die grond de zaak dient te worden aangehouden tot definitief op het AROB-beroep is beslist. Het Hoog Militair Gerechtshof heeft dit verweer verworpen en heeft het bij pleidooi gedane verzoek om aanhouding afgewezen, omdat het Hoog Militair Gerechtshof vindt dat het in casu slechts van doen heeft met de regels van het militair strafprocesrecht, vastgelegd in 's hofs Provisionele Instructie en in de Rechtspleging voor de Land- en Luchtmacht. Het Hoog Militair Gerechtshof overweegt dat in die regelingen niet is voorzien in enige bezwaarschrift-procedure met betrekking tot de dagvaarding, zodat die dagvaarding volgens het hof een gegeven zou zijn, waaraan de door de raadsman genoemde procedure voor de Afdeling Rechtspraak van de Raad van State niet zou kunnen afdoen.

Het Hoog Militair Gerechtshof heeft door het verweer te verwerpen het recht miskend. Het Hoog Militair Gerechtshof heeft in casu namelijk niet slechts van doen met de regels van het militair strafprocesrecht zoals vastgelegd in de Provisionele Instructie en in de Rechtspleging voor de Land- en Luchtmacht. Het Hoog Militair Gerechtshof heeft ook te maken met andere wettelijke algemeen verbindende regelingen zoals bijvoorbeeld het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, de Invoeringswet Militair Straf- en Tuchtrect, de Grondwet, om maar enkele voorbeelden te noemen. Het Hoog Militair Gerechtshof bevindt zich naar de mening van rekwirant tot cassatie niet op een eilandje binnen de Nederlandse rechtssfeer.

Nergens blijkt ervan dat de Wet Administratieve Rechtspraak Overheidsbeschikkingen een regeling is waarmee het Hoog Militair Gerechtshof niets van doen heeft. Dat rekwirant tot cassatie in de AROB-procedure uiteindelijk niet-ontvankelijk is verklaard door de Raad van State, is te dezer zake niet relevant. Door in geen enkel opzicht rekening te houden met het tegen de inleidende dagvaarding ingediende AROB-beroep, is sprake van schending van artikel 26 van het Verdrag van New York. In het konomie strafrecht zijn er wel konsekwenties verbonden aan het indienen van een rechts-middel tegen de inleidende dagvaarding. Er is geen enkele gegronde reden aan te voeren om te dezer zake onderscheid te maken tussen burgers en hen die in het kader van het stelsel van militaire dienstdwang zijn gemilitariseerd.

In ieder geval heeft het Hoog Militair Gerechtshof de verwerping van het verweer niet naar de eisen der wet naar behoren met redenen omkleed.

Middel II

Schending en/of verkeerde toepassing van het Nederlandse recht en/of verzuim van op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen in het bijzonder art. 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en art. 358 van het Wetboek van Strafvordering.

Toelichting

Ter terechtzitting van het Hoog Militair Gerechtshof van 11 februari 1987 heeft de raadsman van rekwirant tot cassatie betoogd, dat het „burgerelement” in het Hoog Militair Gerechtshof zoals de wetgever dat, blijktens de Provisionele Instructie voor dat hof, kennelijk voor ogen heeft

*) De uitspraak van de Voorzitter is gepubliceerd in MRT LXXX (1987) blz. 282. De uitspraak op het verzet is opgenomen op blz. 383. Zie ook de uitspraak van het Human Rights Committee, gepubliceerd in deze jaargang op blz. 82.

gestaan, niet aanwezig is, nu in casu de beide rechtsgeleerde leden oud-militairen zijn die vroeger hoge militaire rangen hebben vervuld en ook militair lid van het hof zijn geweest, en derhalve geen sprake is van een onpartijdig rechtskollege als bedoeld in art. 6 van het Europees Verdrag.

Het Hoog Militair Gerechtshof heeft dit verweer verworpen daarbij overwegende dat de bedoelde leden, voor het leven benoemde, raadsheren zijn in het gerechtshof te 's-Gravenhage overeenkomstig het bepaalde in art. 2 van de Provisionele Instructie, dat de aard van een voormalige betrekking van een lid van de rechterlijke macht in deze niet relevant is.

Door het genoemde verweer te verwerpen heeft het Hoog Militair Gerechtshof het recht miskend. Immers, zonder af te doen aan de kwaliteiten van de betrokken personen, is de invulling van het „burgerement” zoals dat thans door de regering is geschied, niet serieus te nemen. Zoiets klemmt temeer indien sprake is van berechting van principiële dienstweigeraars. Berechting door anderen dan militairen is niet aanwezig. Een faire processuele bejegening acht rekwrant tot cassatie op deze manier wel totaal afwezig.

In ieder geval heeft het Hoog Militair Gerechtshof de verwerping van het verweer niet naar de eisen der wet naar behoren met redenen omkleed.

Middel III

Schending en/of verkeerde toepassing van het Nederlandse recht en/of verzuim van op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, in het bijzonder de artikelen 285 en 289 van het Wetboek van Strafrecht en art. 358 van het Wetboek van Strafvordering.

Toelichting

Ter terechtzitting van het Hoog Militair Gerechtshof van 11 februari 1987 heeft de raadsman van rekwrant tot cassatie naar voren gebracht dat de oproeping om in militaire dienst te komen alsmede de onderhavige dienstbevelen onrechtmatig zijn, nu het daaraan gevolg geven strijd oplevert met de artikelen 285 en/of 289 van het Wetboek van Strafrecht al dan niet in enige deelnemingsvorm.

Het Hoog Militair Gerechtshof heeft dit verweer verworpen daarbij overwegende dat hiervoor geen steun zou zijn te vinden in het recht, ook niet in de genoemde wettelijke bepalingen. Rekwrant tot cassatie is van oordeel dat het Hoog Militair Gerechtshof door aldus te beslissen het recht heeft miskend. Immers de bewuste oproeping en de betreffende dienstbevelen staan niet op zichzelf. Evenals de dienstweigering van rekwrant tot cassatie heeft ook de inlijving bij de krijgsmacht een totaal karakter. Het betreffende dienstbevel stond niet op zichzelf. Het was de bedoeling om cliënt in te lijven in een kader waarin hij gedisciplineerd en daadwerkelijk meedoet aan de militaire verdediging van ons land. Nu is de bedoeling van een krijgsmacht onder meer om de vijand af te schrikken dan wel uit te schakelen. Dat afschrikken geschiedt door middel van bedreiging met geweld. Bedreiging is in art. 285 Sr. verboden gesteld. Het uitschakelen van de vijand geschiedt onder meer door moord, doodslag, zware mishandeling enz., en is onder meer strafbaar gesteld in art. 289, 300 en volgende Sr. Uiteraard kan men het standpunt hebben, dat de verwelkijking in het Nederlandse recht van morele principes als het verbod om te doden, niet geldt voor militairen, maar de aangehaalde wetsartikelen geven naar het oordeel van rekwrant tot cassatie geen ruimte voor een dergelijke uitleg. Het verweer vindt derhalve wel steun in het recht. Nergens staat vermeld dat het Wetboek van Strafrecht niet van toepassing is op Nederlandse militairen. In ieder geval heeft het Hoog Militair Gerechtshof de verwerping van het betreffende verweer niet naar de eisen der wet naar behoren met redenen omkleed.

Middel IV

....

3. *De conclusie van het Openbaar Ministerie*

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

4. *Bewezenverklaring*

Ten laste van beklaagde is bewezenverklaard:

dat beklaagde terwijl beklaagde als dienstplichtig soldaat in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, op 29 augustus 1986 te Nieuwersluis, nadat beklaagdes militaire meerdere, sergeant J. Huydink, beklaagde de opdracht had gegeven om (passende) militaire

kleding aan te trekken, heeft geweigerd aan dat dienstbevel te gehoorzamen, waarbij beklaagde opzettelijk in beklaagdes ongehoorzaamheid heeft volhard, nadat genoemde meerdere beklaagdes uitdrukkelijk op beklaagdes strafbaarheid had gewezen.

5. *Beoordeling van het eerste middel*

5.1.1. Blijkens de notulen van de terechtzitting in hoger beroep is namens de beklaagde het volgende verweer gevoerd:

1. De dagvaarding is nog aantastbaar, nu beklaagde verzet heeft aangetekend tegen de beschikking van de Voorzitter van de Afdeling Rechtspraak van de Raad van State, voorzover hier van belang inhoudende, dat beklaagde niet-ontvankelijk is in zijn AROB beroep tegen die dagvaarding. Derhalve mist de advocaat-fiscaal thans het recht tot strafvordering, althans dient de zaak te worden aangehouden tot definitief op het AROB-beroep is beslist.

5.1.2. Dienaangaande heeft het Hof overwogen en beslist:

Het hof verwerpt dit verweer, en wijst het bij pleidooi gedane verzoek om aanhouding af, omdat het hof in casu slechts van doen heeft met de regels van het militair strafprocesrecht, vastgelegd in 's hofs Provisionele Instructie en in de Rechtspleging bij de Land- en Luchtmacht. In die regelingen is niet voorzien in enige bezwaarschriftprocedure met betrekking tot de dagvaarding, zodat die dagvaarding voor het hof een gegeven is, waaraan de door de raadsman genoemde procedure voor de Afdeling Rechtspraak van de Raad van State niet kan afdoen.

5.2. De in 's Hofs hiervoren weergegeven overweging voorkomende woorden „in casu” moeten daar kennelijk worden verstaan als „met betrekking tot dit verweer”. Aldus heeft het Hof het verweer terecht en op goede gronden verworpen.

6. *Beoordeling van het tweede middel*

6.1.1. Blijkens de notulen van de terechtzitting in hoger beroep is namens de beklaagde het volgende verweer gevoerd:

2. Het „burgerement” in het HMG, zoals de wetgever dat blijkens de Provisionele Instructie voor dat hof, kennelijk voor ogen heeft gestaan is niet aanwezig, nu in casu de beide rechtsgeleerde leden oud-militairen zijn die vroeger hoge militaire rangen hebben vervuld en ook militair lid van het hof zijn geweest. Derhalve is er geen sprake van een onpartijdig rechtscollege als bedoeld in artikel 6 van het Europees Verdrag.

6.1.2. Dienaangaande heeft het Hof overwogen en beslist:

Het hof verwerpt dit verweer, aangezien de bedoelde leden – voor het leven benoemde – raadsheren zijn in het Gerechtshof te 's-Gravenhage overeenkomstig het bepaalde in artikel 2 van 's hofs Provisionele Instructie. De aard van een voormalige betrekking van een lid van de rechterlijke macht is in deze niet relevant.

6.2. Aldus heeft het Hof het verweer verworpen op gronden welke die beslissing kunnen dragen en geen blijk geven van een onjuiste rechtsopvatting, in het bijzonder niet aangaande art. 6, eerste lid, van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

6.3 Het middel faalt derhalve.

7. *Beoordeling van het derde middel*

7.1.1. Blijkens de notulen van de terechtzitting in hoger beroep is namens de beklaagde het volgende verweer gevoerd:

3. De oproeping van beklaagde en onderhavige dienstbevelen zijn onrechtmatig. Het daaraan gevolg geven levert (mogelijk) strijd op met de artikelen 285 en/of 289 van het Wetboek van Strafrecht, al dan niet in enige deelnemingsvorm.

7.1.2. Dienaangaande heeft het Hof overwogen en beslist:

Het hof verwerpt dit verweer nu daarvoor geen enkele steun te vinden is in het recht, ook niet in de door de raadsman met name genoemde wettelijke bepalingen.

7.3. Het middel miskent zowel dat van een begaan feit respectievelijk misdrijf als bedoeld in art. 47 respectievelijk art. 48 Sr. in het onderhavige verband geen sprake is als hetgeen is bepaald in art. 38 Wetboek van Militair Strafrecht.

7.4. Het middel faalt derhalve.

8. *Beoordeling van het vierde middel*

....

9. *Slotsom*

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

10. *Beslissing*

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

CONCLUSIE VAN DE A.-G. MR LEIJTEN

Bij sententie van 17 februari 1987 heeft het Hoog Militair Gerechtshof op het hoger beroep van de auditeur-militair vernietigd het vonnis van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 21 november 1986 (waarbij de huidige verzoeker tot cassatie werd veroordeeld tot, onder meer, zes maanden gevangenisstraf met aftrek van voorarrest) en de verzoeker wegens „opzettelijke „ongehoorzaamheid, terwijl de schuldige opzettelijk in zijn ongehoorzaamheid volhardt nadat „een meerdere hem uitdrukkelijk op zijn strafbaarheid heeft gewezen” veroordeeld tot, onder meer, twaalf maanden gevangenisstraf.

Tegen deze sententie heeft de verzoeker zich van beroep in cassatie voorzien, waarna Mr E. Hummels, advocaat te Utrecht, bij schriftuur vier middelen van cassatie heeft voorgesteld. Het cassatieberoep is door Mr Hummels ter zitting van de Hoge Raad mondeling toegelicht.

Het *eerste middel* faalt, omdat het H.M.G. terecht en op goede gronden heeft geoordeeld dat het nog lopende verzet tegen de beschikking van de Voorzitter van de Afdeling Rechtspraak van de Raad van State – waarbij de verzoeker niet-ontvankelijk is verklaard in zijn beroep tegen de inleidende dagvaarding in deze zaak – niet wegneemt, dat „die dagvaarding voor het hof een „gegeven is waaraan de door de raadsman genoemde procedure voor de afdeling Rechtspraak „van de Raad van State niet kan afdoen”. Ook de omstandigheid dat het militair strafprocesrecht geen bezwaarschrift tegen de dagvaarding kent, kan daarin geen verandering brengen.

Het *tweede middel* houdt in dat het hof het verweer dat bij de rechters, die in appel hebben geoordeeld, het „burgerlement” niet aanwezig is, omdat de zogenoemde burgerleden van het hof, kort gezegd, een militair verleden – in de hoogste rangen – hebben, op onjuiste wijze, althans op ongenoegzame gronden heeft verworpen.

Het H.M.G. heeft echter – zo meen ik – dit verweer verworpen op gronden, die deze beslissing kunnen dragen. Het middel zal dan ook niet kunnen slagen.

Dat het gevolg geven aan de oproeping in militaire dienst en het geven van de onderhavige dienstbevelen strijd oplevert met de artikelen 285 en 289 Sr. en daarom onrechtmatig is – met als gevolg dat het niet gevolg geven enz. niet een strafbaar feit kan opleveren – heeft het hof niet aanvaard, omdat voor dat standpunt in het recht geen steun is te vinden en met name niet in de genoemde artikelen. Dat oordeel acht ik juist en daarmee staat de ondeugdelijkheid van het *derde middel* vast.

Het *vierde middel* houdt in, dat het hof de oplegging van de – verdubbelde – straf niet op juiste wijze heeft gemotiveerd.

Mijn bezwaar tegen een deel van die motivering – betreffende het toekomstig gedrag van de verzoeker is – eerder** – door de Hoge Raad niet aanvaard. De motivering in deze zaak is – zulks in aanmerking genomen – niet onjuist en genoegzaam.

Ook dit middel faalt daarom.

Mijn conclusie strekt tot verwerping van het beroep.

**) In de conclusie bij HR 16.06.87 (MRT LXXX (1987) blz. 360).

NASCHRIFT

De inventiviteit van advocaten van totaalweigeraars blijkt zeer groot. De verweren genoemd in de middelen 2 en 3 zijn, voorzover ik heb kunnen nagaan, nog niet eerder in een procedure voor de Hoge Raad aan de orde geweest.

Het tweede verweer is door het HMG verworpen met verwijzing naar de huidige functie van de beide niet-militaire leden op grond waarvan zij blijkens art. 2 PI benoembaar zijn tot burger-lid van het HMG. De aard van een voormalige betrekking van een lid van de rechterlijke macht wordt irrelevant geacht. De raadsman had dit antwoord kunnen verwachten. Zolang militairen in werkelijke dienst in diverse rechterlijke colleges functioneren als rechter-plaatsvervanger is het niet waarschijnlijk dat een rechterlijk college het militair gewéést zijn een belemmering voor het optreden als rechter – ook over militairen – zal beschouwen.

Opmerking verdient dat als de voorgestelde Wet militaire strafrechtspraak kracht van wet krijgt de nog in werkelijke dienst zijnde militaire leden van de militaire kamer van de rechtbank, als zij tevens rechter-plaatsvervanger in de rechtbank zijn, in die laatste hoedanigheid zullen kunnen optreden als militaire politierechter¹). Aan hun onafhankelijkheid als rechter-plaatsvervanger wordt – alhoewel zij, anders dan de bedoelde burgerleden van het HMG, nog militair in werkelijke dienst zijn – door de regering kennelijk niet getwijfeld²).

C.

¹) Bijl. Hand. II 1985/86 17 804, stuk nr. 10, blz. 13 onder „Artikel 5”.

²) Een militair in werkelijke dienst kan onder normale omstandigheden niet optreden als president (-plaatsvervanger) van een krijgsraad (art. 121, eerste lid, slotzin RLLu). Voor een bespreking van deze bepaling: A. F. Steffen. De uitsluiting van de benoembaarheid van rechtsgeleerde officieren voor de krijgsraadfuncties van president-plaatsvervanger en substituut-auditeur-militair, NJB 1963 blz. 301.

ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 12 november 1987,
nr MAW 1986/13

Voorzitter: Mr J. Boesjes; Leden: Mr J.O. de Lange en Mr B. Plomp.

De later toegekende zilveren medaille

Een onderofficier van de Koninklijke luchtmacht kon op grond van zijn diensttijd op 23 mei 1985 aanspraak maken op de zilveren medaille voor langdurige, eerlijke en trouwe dienst. Omdat hij op 13 februari 1985 krijgstuchtelijk was gestraft en hem op 4 april 1985 vanwege deze straf bovendien een kennisgeving was uitgereikt, besloot de Minister van Defensie de toekenning van de zilveren medaille uit te stellen tot 13 februari 1986. Het tegen dit besluit ingestelde beroep werd door het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage ongegrond verklaard, welke uitspraak door de Centrale Raad van Beroep werd bevestigd. „De Raad is van oordeel”, aldus de uitspraak, „dat gedaagde, gezien de aan eiser opgelegde krijgstuchtelijke straf, waartegen hij geen beklag heeft ingediend en welke bestraffing door eisers commandant van zodanig gewicht werd geacht dat deze tot uitdrukking moest worden gebracht in de omtrent eiser opgemaakte beoordelingslijst, in redelijkheid tot het standpunt kon komen dat sprake was van een geval als bedoeld in de hierboven geciteerde bepaling (te weten art. 4 „lid 3 van het Besluit militaire medailles).” De Raad had eenzelfde oordeel met betrekking tot de duur van het uitstel.

(Besluit militaire medailles, art. 4)

UITSpraak

in het geding tussen K., wonende te B, eiser, en de Minister van Defensie, gedaagde.

I. Ontstaan en loop van het geding

Gedaagde heeft bij brief van 28 mei 1985 besloten de toekenning van de zilveren medaille voor langdurige, eerlijke en trouwe militaire dienst aan eiser uit te stellen tot 13 februari 1986.

Het tegen dit besluit ingestelde beroep is bij uitspraak van het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage van 7 april 1986, nr MAW 1985/1013, ongegrond verklaard.

Namens eiser is tegen die uitspraak hoger beroep ingesteld.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 22 oktober 1987. Eiser is verschenen in persoon. Gedaagde heeft zich doen vertegenwoordigen door Mw. Mr K. M. van Es, werkzaam bij gedaagdes ministerie.

II. Motivering

Eiser, sergeant-majoor bij de Koninklijke luchtmacht, kon op grond van zijn diensttijd op 23 mei 1985 aanspraak maken op de in rubriek I genoemde onderscheiding.

Overeenkomstig het bepaalde in het Besluit militaire medailles is vanwege gedaagdes ministerie aan eisers commandant inlichtingen gevraagd met betrekking tot o.m. het gedrag en de plichtsbetrachting van eiser. Onder dagtekening 29 januari 1985 heeft eisers commandant aan gedaagde bericht dat er zijnerzijds geen gegevens bekend waren op grond waarvan de toekenning van bedoelde onderscheiding ongewenst moet worden geacht.

Op 13 februari 1985 werd eiser krijgstuchtelijk gestraft met drie dagen licht arrest met als omschrijving van de strafreden: „Het gedurende tenminste drie dagen verzuimen uitvoering te geven aan een hem door zijn werkcentrumchef gegeven functionele opdracht een concept VWP „op te stellen.” Deze strafoplegging leidde er bovendien toe dat aan eiser in het kader van de omtrent hem over de periode van 1 maart 1984 tot 1 maart 1985 opgemaakte beoordelingslijst onder dagtekening 4 april 1985 een kennisgeving werd uitgereikt met betrekking tot de waardering voor het gezichtspunt „optreden” (militaire houding en gedrag in en buiten de dienst

gedurende het beoordelingstijdvak). Gedaagde had inmiddels bij beschikking van 18 maart 1985 aan eiser genoemde onderscheiding toegekend.

Nadat gedaagde van de strafoplegging en de uitreiking van de kennisgeving in kennis was gesteld, heeft gedaagde onder dagtekening 13 mei 1985 aan eisers commandant medegedeeld dat de toekenning aan eiser van de zilveren medaille werd uitgesteld tot 13 februari 1986 waarbij de commandant verzocht werd medaille en bijbehorend brevet aan gedaagde te retourneren. Eiser werd hiervan op 23 mei 1985 op de hoogte gesteld.

Daarna heeft gedaagde het bestreden besluit genomen.

De Raad moet nu beoordelen of dit besluit kan worden aangetast op een van de gronden genoemd in art. 58 van de Ambtenarenwet 1929.

De Raad is met de eerste rechter van oordeel dat die vraag ontkennend moet worden beantwoord. De Raad overweegt als volgt.

Art. 4, derde lid, van het Besluit militaire medailles luidt: „Is het gedrag van een militair „berispelijk geweest of heeft zijn plichtsbetrachting te wensen overgelaten gedurende het jaar „vóór het tijdstip, waarop hij op een medaille voor trouwe dienst uit hoofde van diensttijd recht „verkrijgt, dan wordt de toekenning hiervan voorlopig voor een bepaalde tijd uitgesteld.”

De Raad is van oordeel dat gedaagde, gezien de aan eiser opgelegde krijgstuchtelijke straf waartegen hij geen beklag heeft ingediend en welke bestraffing door eisers commandant van zodanig gewicht werd geacht dat deze tot uitdrukking moest worden gebracht in de omtrent eiser opgemaakte beoordelingslijst – een naar aanleiding van de kennisgeving ingediend bezwaarschrift is met betrekking tot de hoogte van de toegekende waardering ongegrond verklaard –, in redelijkheid tot het standpunt kon komen dat sprake was van een geval als bedoeld in de hierboven geciteerde bepaling. Eenzelfde oordeel heeft de Raad met betrekking tot de duur van het uitsel waarbij gedaagde kennelijk aansluiting heeft gezocht bij de in genoemde bepaling opgenomen tijdsperiode.

Met betrekking tot eisers stelling dat het intrekingsbesluit strijdt met een of meer algemene beginselen van behoorlijk bestuur, onder meer omdat gedaagde op 18 maart 1985 van de strafoplegging op de hoogte had kunnen zijn en zich na die datum geen feiten hebben voorgedaan die de intrekking rechtvaardigden, merkt de Raad op eiser in dezen niet te kunnen volgen. Ook al had een meer diligente berichtgeving van de zijde van eisers commandant inzake de strafoplegging kunnen voorkomen dat het toekenningsbesluit van 18 maart 1985 tot stand kwam en ook al had diezelfde commandant ervoor moeten zorg dragen dat eiser formeel eerder van de inhoud van gedaagdes bericht van 13 mei 1985 op de hoogte werd gesteld dan op 23 mei 1985, de dag waarop de uitreiking oorspronkelijk zou plaats vinden – eiser was feitelijk van de beslissing al eerder op de hoogte – de Raad ziet in dat alles geen grond voor het standpunt dat door deze feitelijke gang van zaken gedaagde gehouden was aan dat toekenningsbesluit in weerwil van het feit, dat eiser door zijn onkrijgstuchtelijk gedrag, dat leidde tot de strafoplegging van 13 februari 1985, vorengeciteerde bepaling van het Besluit militaire medailles op zich van toepassing had doen worden. Eiser had als ervaren onderofficier in ernstige mate rekening moeten houden met het feit, dat door dat gedrag en de daarop gevolgde strafoplegging zijn aanspraak op de zilveren medaille per 23 mei 1985 in gevaar zou komen.

Het vorenstaande leidt tot de volgende beslissing:

III. *Beslissing*

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,
RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!
Bevestigt de aangevallen uitspraak.–

Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage

Uitspraak van 15 april 1987
nr MAW 1986/319

Voorzitter: Mr J. Haasnoot; *Leden:* Mr J. Grippeling en Mr C. de Gooijer; *Militaire leden:* Mr S.W.P.C. Braunius en Mr P.L. Nutters.

Gelet op de integratiegedachte

Een onderofficier van de Koninklijke marine, woonachtig in Den Helder, volgde in zijn vrije tijd voor eigen rekening een studie te Amsterdam. Hem werd door de Minister van Defensie medegedeeld dat hij in aanmerking kwam voor een vergoeding van de door hem gemaakte studiekosten. Toen hij verzocht hem ook de gemaakte reiskosten te vergoeden, werd dit verzoek afgewezen, omdat de regeling waarop verzoeker zich beriep uitsluitend van toepassing was op militairen van de land- en luchtmacht. Het tegen deze afwijzing ingestelde beroep werd door het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage gegrond verklaard. Gelet op de integratiegedachte die aan het Algemeen militair ambtenarenreglement ten grondslag ligt, alsmede op de aard van het onderwerp, aldus het Gerecht, moet de marineregeling, die – anders dan de land- en luchtmachtregeling – niet de mogelijkheid kent gemaakte reiskosten te vergoeden, als onverbindend worden aangemerkt.

(AMAR, art. 115)

UITSpraak

in het geding tussen H., wonende te D., klager, en de Minister van Defensie, verweerder.

1. Aanduiding bestreden besluit

Verweerders besluit d.d. 7 februari 1986, nr. P. 08935/85.

2. Terechtzitting

Datum: 25 maart 1987

Klager verschenen bij gemachtigde mr A.P. Vriends, wonende te Anna Paulowna.

Verweerder verschenen bij gemachtigde mr J.M. Vos, luitenant ter zee van speciale diensten der eerste klasse, wonende te Den Helder.

3. Feiten

1. Op verzoek van klager, korporaal logistieke dienst administratie der Koninklijke marine, die in januari 1985 te Amsterdam een 16 maanden durende cursus staatspraktijkdiploma voor bedrijfsadministratie deel II is gaan volgen, heeft verweerder het volgende besluit d.d. 25 februari 1985 genomen:

„De studie van verzoeker wordt in het mede-dienstbelang geacht.

„Na het met gunstige uitslag beëindigen van deze studie en het tonen van het diploma alsmede de „gespecificeerde betalingsbewijzen, komt verzoeker in aanmerking voor vergoeding van de „gemaakte kosten conform het gestelde in VVKM 184 punt 5500.

„Verzoeker wordt gewezen op de verplichting conform aangehaald voorschrift, om na datum „van het behalen van het diploma nog tenminste één jaar in werkelijke dienst te blijven.”

2. Het verzoek van klager bij verzoekenformulier d.d. 21 juni 1985

„In de tegemoetkoming ingevolge artikel 115 AMAR ook de gemaakte reiskosten te betrekken” is bij het thans bestreden besluit afgewezen, waartoe het volgende is overwogen:

„1. Gelet op het feit dat de ministeriële beschikking van 4 november 1982, Afdeling Arbeids-„voorwaarden Militair Personeel, nr. PP 82/010/5260 alleen op militairen van de Koninklijke „landmacht en de Koninklijke luchtmacht van toepassing is, kan een militair der zeemacht geen „aanspraken aan deze regeling ontleen.

„2. De uitvoeringsbepalingen van artikel 115 van het Algemeen militair ambtenarenreglement „(AMAR) zijn voor de militair der zeemacht in het Voorschrift betreffende de dienst voor

„ontwikkeling, sport en ontspanning bij de zeemacht (VVKM 184) opgenomen; op grond van „deze bepalingen heeft verzoeker recht op algehele restitutie van betaalde les gelden, kosten van „studieboeken en examengelden. Deze uitvoeringsbepalingen kunnen niet in strijd met het „AMAR worden geacht, omdat dit regelement geen nadere omschrijving voor de te vergoeden „kosten geeft.

„3. Ook uit de toelichting op artikel 115 van het AMAR blijkt dat er sprake is van regelingen „voor land- en luchtmacht enerzijds en voor de zeemacht anderzijds.”

4. *Bewijsmiddelen*

De gedingstukken en het verhandelde ter openbare terechtzitting.

5. *Motivering*

„Naar regelen en onder voorwaarden door Onze Minister te stellen,”

aldus artikel 115, 1e lid, van het Algemeen militair Ambtenarenreglement (AMAR),

„kan aan een militair in werkelijke dienst die in zijn vrije tijd voor eigen rekening een studie of op- „leiding volgt of een studie of opleiding heeft voltooid, een tegemoetkoming in de gemaakte „kosten worden toegekend, indien het behalen door die militair van het getuigschrift, waarmede „de studie of de opleiding wordt afgesloten, naar het oordeel van Onze Minister in het belang van „de dienst is.”

Voor de toepassing van het AMAR wordt ingevolge artikel 1, 1e lid, onder b, van dat besluit, voor zoveel hier van belang, onder militair verstaan, de militaire ambtenaar in de zin van artikel- 1, 1e lid, van de Militaire Ambtenarenwet 1931, dat is hij, die is aangesteld in militaire openbare dienst om bij de zeemacht, de landmacht of de luchtmacht werkzaam te zijn.

Gelet op de „integratiegedachte”, die aan het AMAR ten grondslag ligt, alsmede op de aard van het onderwerp, meent het gerecht, uitgaande van laatstvermelde bepaling, het aangehaalde artikel 115, 1e lid, aldus te moeten uitleggen, dat het ziet op één regeling inzake tegemoetkoming in studie- en opleidingskosten voor de gehele krijgsmacht.

De in het bestreden besluit bedoelde regeling ter zake d.d. 5 oktober 1982, die uitsluitend geldt voor de zeemacht en afwijkt van de regeling d.d. 4 november 1982, welke naar verweerder stelt slechts voor land- en luchtmacht geldt, moet dan ook in strijd met die bepaling worden geoordeeld.

Dit voert het gerecht tot de slotsom, dat het bestreden besluit steunt op een regeling, die als on- verbindend moet worden aangemerkt, en deswege niet in stand kan blijven. Beslist wordt derhalve als volgt.

6. *Beslissing*

Het Ambtenarenerecht te 's-Gravenhage, rechtsprekende in militaire ambtenarenzaken,
RECHT DOENDE!

Verklaart het bestreden besluit nietig, met bepaling, dat een nader besluit zal worden genomen met inachtneming van deze uitspraak.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Personalia

Bij Koninklijk Besluit van 3 februari 1987 zijn benoemd tot Auditeur-militair-plaatsvervanger bij de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem mrs J. J. Buirma en H. A. Marquart Scholtz.

KRONIEK
van het militaire recht, 1 januari 1987 – 1 januari 1988

door

PROF. JHR MR TH. W. VAN DEN BOSCH

1. INLEIDING

1.1. ALGEMEEN

Het is voor de zesde maal dat een kroniek van het militaire recht verschijnt, ditmaal over het jaar 1987. Zij sluit aan op de vorige kronieken. Is daarin reeds iets vermeld over een in deze kroniek behandeld onderwerp dan wordt daarnaar verwezen; zij zijn respectievelijk verschenen in MRT 1983, bladz. 148 – 160, MRT 1984, bladz. 135 – 160, MRT 1985, bladz. 173 – 195, MRT 1986, bladz. 102 – 127 en MRT 1987, bladz. 178 – 212 en hebben respectievelijk betrekking op de jaren 1982 t/m 1987.

Het tijdstip waarop het manuscript wordt ingeleverd is een compromis tussen de wenselijkheid de gegevens zo recent mogelijk te doen zijn en de noodzaak te moeten wachten op het beschikbaar komen van de gegevens.

Ook ditmaal zijn enkele wetten en andere besluiten opgenomen die reeds voor 1987 zijn gepubliceerd, maar per abuis niet in de kroniek zijn opgenomen.

Ook zijn enkele besluiten opgenomen die in 1988 zijn gepubliceerd, omdat zij belangrijk zijn of samenhangen met in 1987 gepubliceerde gegevens.

Bij de keuze welke besluiten in de kroniek moeten worden opgenomen, moet onderscheid gemaakt worden tussen besluiten die zonder enige twijfel tot het militaire recht behoren en andere die niet rechtstreeks onder het militaire recht vallen, maar die ook van toepassing zijn op militairen. Besluiten behorende tot de eerste categorie moeten in ieder geval in de kroniek worden opgenomen, die behorende tot de tweede categorie alleen indien zij van voldoende belang zijn voor de militaire ambtenaren en dienstplichtigen. Zo zijn b.v. in deze kroniek opgenomen de Wet van 1 juli 1987, Stb. 325 tot wijziging van de WWV (invoering ademanalyse) en de wetten van 23 december 1987, Stb. 645, Stb. 646 en Stb. 647, respectievelijk betrekking hebbende op de aanstelling van raadsheren en advocaten-generaal bij de HR in buitengewone dienst, op een wijziging van de Beginselenwet gevangeniswezen inzake van de invoering van de alleensprekende beklagrecht en op het aantal advocaten-generaal bij de HR. De reden van de opneming is de omstandigheid dat de militaire rechter een vrij groot aantal strafzaken betreffende overtreding van art. 26 WWV behandelt, dat de HR militaire strafzaken behandelt en dat de beginselenwet gevangeniswezen van toepassing is op het MPC. De keuze is natuurlijk altijd enigzins arbitrair. De behandeling van deze wetten en andere besluiten is zo summier mogelijk gehouden en de wetten worden slechts eenmaal behandeld, wanneer zij in het staatsblad zijn verschenen.

Voor reacties, op- of aanmerkingen houd ik mij aanbevolen.

Gaarne wil ik mijn dank uitspreken voor de medewerking die ik van verschillende zijden heb mogen ondervinden.

1.2. KRUISVLUCHTWAPENS (Zie K '85, p. 103 en K '86, p. 178)

Op 8 december 1987 hebben President Reagan en Secretaris-Generaal Gorbatsjov het verdrag ondertekend ter eliminatie van de te land geplaatste middellange en kortere afstandwapens van de Verenigde Staten en de Sovjet-Unie (het INF verdrag).

Naar aanleiding daarvan heeft Nederland een drietal overeenkomsten gesloten:

1. Overeenkomst van 11 december 1987 tussen de VS, België, de BRD, Italië, Groot-Brittannië en Nederland inzake de inspecties die verband houden met het hierbovengenoemde verdrag tussen de VS en de SU, Trb. 1988, 2.

2. Een notawisseling van 18 december 1987 tussen de Regering van Nederland en de Regering van de SU houdende een overeenkomst inzake het uitvoeren van inspecties door de SU op Nederlands grondgebied, Trb. 1988, 3.

3. Een briefwisseling van 18 december 1987 tussen de Regering van Nederland en de Regering

van de VS houdende een overeenkomst ter beëindiging van de overeenkomst van 4 november 1985, inzake de stationering in Nederland van een eenheid vanaf de grond te lanceren kruisvluchtwapens van de luchtmacht van de VS, Trb. 1988, 4.

Op 20 januari 1988 werd een voorstel van Wet ingediend houdende goedkeuring van drie overeenkomsten verband houdende met het tussen de VS en de SU gesloten verdrag inzake de eliminatie van hun middellange en kortere afstandwapens (20414).

Zodra de parlementaire behandeling van het bovengenoemde voorstel van wet is afgesloten zal in een van de volgende afleveringen uitvoerig op deze materie worden teruggekomen.

2. VERDRAGEN

2.1. RIJKSWET VAN 12 MAART 1987, STB. 127, HOUDENDE GOEDKEURING VAN HET OP 10 OKTOBER 1980 TE GENÈVE TOT STAND GEKOMEN 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 ONDSCHIEDENDE WERKING HEBBEN, in werking getreden op 13 maart 1987. (Zie K '85, p. 108 en K '86, p. 181.)

In het verslagjaar werd de behandeling van het voorstel van wet 18278 – R 1248 voortgezet en voltooid.

2.2. RIJKSWET VAN 12 MAART 1987, STB. 128, HOUDENDE GOEDKEURING VAN DE OP 12 DECEMBER 1977 TE BERN TOT STAND GEKOMEN AANVULLENDE PROTOCOLLEN BIJ DE VERDRAGEN VAN GENÈVE, BETREFFENDE DE BESCHERMING VAN SLACHTOFFERS VAN INTERNATIONALE, RESPECTIEVELIJK NIET-INTERNATIONALE GEWAPENDE CONFLICTEN (PROTOCOL I MET BIJLAGEN, RESPECTIEVELIJK PROTOCOL II), in werking getreden op 13 maart 1987, Zie K '84, p. 176, K '85, p. 108, K '86, p. 184.

In het verslagjaar werd de behandeling van het voorstel van wet 18277 – R 1247 voortgezet en voltooid.

Tijdens de openbare behandeling door de Eerste Kamer werd verzocht de Kamer schriftelijk in te lichten over de beweegredenen van de regering van de VS om aanvullend Protocol I niet voor advies en instemming aan de Senaat voor te leggen. De minister antwoordde (18277, Hand. 1 86/87, p. 386) dat het grootste bezwaar in de Amerikaanse opvatting art. 1, lid 4 is dat aan het begrip „internationale conflicten” een uitbreiding geeft door daaronder te brengen gewapende conflicten waarin volkeren strijden tegen koloniale overheersing, vreemde bezetting en racistische regimes in de uitoefening van het hun toekomende recht van zelfbeschikking. De Amerikaanse regering is bevreesd dat van deze bepaling een legitimerende werking kan uitgaan op, zich niet zelden „nationale bevrijdingsbeweging” noemende, groepen die gebruik maken van racistische methoden, waardoor de traditionele scheidslijn tussen internationale conflicten en burgeroorlogen zou vervagen.

De Nederlandse regering deelt deze vrees niet omdat de tekst van het artikel niet een zodanig subjectieve uitleg toelaat dat elke conflictsituatie die door sommigen als bevrijdingsoorlog wordt aangediend een gewapend conflict in de zin van aanvullend Protocol I kan opleveren.

Bovendien moet op grond van art. 96, 3e lid van aanvullend Protocol de autoriteit die een volk vertegenwoordigt dat met een Hoge Verdragsluitende Partij in een conflict gewikkeld is zich verbinden de Verdragen van Genève en het aanvullend Protocol I toe te passen. Bovendien kan hieraan worden toegevoegd dat de in art. 96, 3e lid bedoelde autoriteit om als zodanig te kunnen worden aangemerkt moet kunnen beschikken over dissidente strijdkrachten of andere georganiseerde gewapende groepen die het grondgebied van de Hoge Verdragsluitende Partij gedeeltelijk beheersen op een zodanige wijze, dat zij in staat zijn aanhoudende en samenhangende militaire operaties uit te voeren en de bepalingen van Protocol II toe te passen.

2.3. VERDRAGEN VAN 14 DECEMBER 1972, TRB. 1982, 69 INZAKE DE VOORKOMING EN BESTRAFFING VAN MISDRIJVEN TEGEN INTERNATIONAAL BESCHERMD PERSONEN, MET INBEGRIIP VAN DIPLOMATEN EN VAN 17 DECEMBER 1979, TRB. 1981, 53, TEGEN HET NEMEN VAN GIJZELAARS EN DE DESBETREFFENDE GOEDKEURINGSWETTEN EN UITVOERINGSWET, 18437 (R 1260), 18438 (R 1261) en 18439 (R 1262). Zie K '84, p. 176, K '85, p. 107 en K '86, p. 181.

In het verslagjaar werd de behandeling voortgezet. In het VV (vastgesteld 3 maart 1987) werd

door leden van de fracties van CDA, VVD en PvdA en D'66 bezwaar gemaakt tegen het lage strafmaximum voor gijzeling in art. 282a (10 jaar en indien het feit zwaar lichamelijk letsel of de dood tengevolge heeft, respectievelijk 12 en 16 jaar).

Op het ogenblik is een straf van 12 jaar mogelijk door een combinatie van de artikelen betreffende wederrechtelijke vrijheidsberoving (382) en afpersing (317).

De minister gaf in de MvA (ontvangen 14 september 1987) te kennen dat, indien de meerderheid van de Kamer daar voor zou voelen, hij bereid was in een leemtetwet een hogere bestraffing vast te stellen (b.v. 12, 15 en 20 jaar). In zijn brief van 6 oktober 1987 kwam de minister echter op zijn toezegging in zoverre terug, dat hij de verhoging van de strafmaat niet via een leemtetwet wilde bereiken, omdat dan het strafmaximum gedurende enige tijd lager zou zijn dan het bestaande, maar via een wijziging van het voorstel van wet 18439. Hij verzocht in verband daarmee het aanhangige wetsvoorstel aan te houden, waarmee de Eerste Kamer instemde. Het wijzigingsvoorstel werd inmiddels op 8 december 1987 bij de Tweede Kamer ingediend (20373). Gijzeling wordt nu bedreigd met 15 jaar gevangenisstraf en wanneer het feit de dood tengevolge heeft, levenslange gevangenisstraf of tijdelijke van ten hoogste 20 jaar.

Door de leden van de CDA-fractie werd de vraag gesteld of buiten NATO-verband opererende militairen, zoals het MFO detachement in de Sinai, onder de werking van de hierboven eerstgenoemde verdrag vielen en zo neen, welke internationale bescherming er bestaat ter voorkoming en bestraffing van misdragingen tegen deze categorie.

De regering antwoordde dat de in de Sinai opererende Nederlandse militairen niet te beschouwen zijn als internationaal beschermde personen in de zin van het Verdrag. De bijzondere status van deze militairen bestaat vooral uit de regeling van de rechtsmacht waaraan zij onderworpen zijn. Deze houdt in dat zij in strafrechtelijk opzicht geheel en in civielrechtelijk opzicht voor wat betreft hun ambtshandelingen gevrijwaard zijn van de rechtsmacht van de Staat van ontvangst. Van een bijzondere plicht tot bescherming van de zijde van de Staat van ontvangst, en daarmee van een kwaliteit als internationaal beschermd persoon, is bij deze militairen dan ook geen sprake; een dergelijke plicht, respectievelijk kwaliteit, zou ook moeilijk te verenigen zijn met de functie, die zij als leden van de MFO in de ontvangstaar uitoefenen.

2.4 OVEREENKOMST INZAKE DE OPLEIDING VAN EENHEDEN VAN DE NEDERLANDSE STRIJDKRACHTEN IN CANADA VAN 4/5 DECEMBER 1986 (TRB 1987, 20; KAMERSTUK 19901).

De overeenkomst is tot stand gekomen om de KLu in de gelegenheid te stellen haar oefenprogramma betreffende de training van vliegen op zeer lage hoogte, noodzakelijk om de nodige vaardigheid te verkrijgen in zoveel mogelijk omgemerkt binnenvliegen van het terrein van de tegenstander.

De noodzakelijke training geschiedde nu voor een belangrijk gedeelte boven het grondgebied van de BRD. Nog onlangs zijn aan het laagvliegen aldaar op grote schaal beperkingen opgelegd en oefengelegenheid elders in Europa is niet beschikbaar. Daarom wordt ingegaan op het aanbod van de Canadese regering, die ruime mogelijkheden voor vliegen op zeer geringe hoogte boven haar grondgebied biedt. De KLu zal gebruik gaan maken van het Canadese vliegveld Goose Bay en van twee daartoe aangewezen laagvlieggebieden boven het zeer dun bevolkte noordelijke deel van Canada. Soortgelijke afspraken zijn gemaakt met de regeringen van het Verenigd Koninkrijk, de VS en de BRD.

De overeenkomst in de vorm van een briefwisseling tussen de Minister van de BZ en de Canadese ambassadeur in Nederland schept het juridische kader voor de realisatie van de aangeboden mogelijkheden. De overeenkomst zal vanaf de datum van totstandkoming voorlopig worden toegepast, totdat de officiële goedkeuring is verkregen en geldt tot 31 december 1996, behoudens eerdere opzegging. De kosten bedragen voor de gehele periode f196 miljoen. In kamerstuk 19901, nr. 1, ingediend op 6 maart 1987, werd de stilzwijgende goedkeuring gevraagd.

Bij brief van Mw. Beckers-de Bruyn en 34 anderen (PPR, PSP en PvdA) van 7 april 1987 werd om uitdrukkelijke goedkeuring verzocht. Uit het verslag op het inmiddels op 5 juni 1987 ingediende wetsvoorstel (19901, nr. 4) bleek dat het verzoek voortkwam uit bezorgdheid voor het milieu en de traditionele leefwijze van de Innu-Indianen, die tengevolge van het laagvliegen zouden worden vernietigd. Verder werd bezwaar gemaakt dat de overeenkomst vanaf het

moment van de totstandkoming reeds voorlopig werd toegepast. In de nota naar aanleiding van het verslag (20 januari 1988) antwoordde de regering dat voorkomen moest worden dat de vliegers gedurende een periode niet zouden kunnen trainen in het laagvliegen.

Voor het laagvliegen gelden reeds beperkende bepalingen. Bovendien was gebleken dat grotere kariboe-kudden, waarvan de locaties voortdurend bekend zijn doordat een aantal dieren met een zender is uitgerust, ze niet zien vliegen. Hoewel het vliegverkeer is toegenomen was het aantal kariboes in de afgelopen 8 jaar verdubbeld. Ook Canada is partij bij het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke rechten en de Nederlandse regering mag er van uitgaan dat de Canadese wetgeving, waaraan de vliegers onderworpen zijn op dit punt aan de eisen van het Verdrag zal beantwoorden.

Op 3 maart 1988 vond in de Tweede Kamer de openbare beraadslaging plaats. Daaruit bleek dat de Innu-indianen militaire activiteiten op zichzelf billijken maar bezwaren hebben tegen formalisering door een verdrag omdat zij de soevereiniteit van dat gebied aan de Canadese regering betwisten.

In het gebied waarboven het laagvliegen zal plaatsvinden zijn gedurende de herfst en de winter ongeveer 260 jagers actief, die met vliegtuigen van de Canadese regering naar hun jachtgebied worden gebracht. Hun verblijfplaatsen worden in de vluchtplannen opgenomen als locaties waar het laagvliegen aan banden is gelegd. Daar in de winter niet gevlogen wordt kan alleen in de herfst een zekere overlapping plaatsvinden, maar daarvoor zijn voldoende voorzorgsmaatregelen genomen. De Canadese regering is voortdurend met de Innu-indianen in gesprek en van de zijde van het CDA werd waardering uitgesproken voor het beleid van die regering ten aanzien van de minderheden. Ook door de woordvoerders van de fracties van de VVD en de PvdA werden geen overwegende bezwaren tegen de overeenkomst ingebracht.

Desalniettemin hield mevrouw Beckers, die het initiatief had genomen de stilzwijgende goedkeuring van de overeenkomst te torpederen, een vlammend betoog tegen de overeenkomst en kondigde aan dat haar fractie tegen zal stemmen, daarbij niet aangevend hoe laagvlieg oefeningen dan wel moeten plaatsvinden. De Innu-indianen zouden niet willen – quod non – dat hun land wordt gemilitariseerd, waarvoor mevrouw Beckers alle begrip kon opbrengen: „Dat „mensen hun land op een eigen manier gebruiken betekent toch niet dat een ander er zo maar „over kan beschikken? Als de minister zegt: ik zit dit weekend niet in mijn tuin . . . dan ga ik die „tuin toch niet schoffelen!” Een dergelijke uitspraak komt wat onverwacht, omdat groeperingen, die mevrouw Beckers ongetwijfeld sympathiek zijn, herhaaldelijk nogal hardhandig in ministeriële tuintjes hebben „geschoffeld”.

Op 10 maart werd het voorstel van wet aangenomen met alleen de stemmen van de PPR tegen. Een motie van mevrouw Beckers, waarin de regering verzocht werd, in verband met de eigen verantwoordelijkheden van Nederland, conclusies te verbinden aan de onderzoeksuitkomsten van een tweetal commissies die door de Canadese regering zijn ingesteld om de gevolgen van de laagvlieg oefeningen op milieu en levenswijze van de Innu te onderzoeken, werd verworpen.

In deze zaak valt het overigens op dat de heer Melkert, lid van de PvdA-fractie, die de brief met het verzoek om uitdrukkelijke goedkeuring van de overeenkomst mede heeft ondertekend, op 10 februari 1988 kritische vragen stelde over laagvliegroutes in Nederland.

3. STATUUT EN GRONDWET

3.1. WET VAN 4 FEBRUARI 1988, STB. 21, TOT WIJZIGING VAN EEN AANTAL WETTEN IN VERBAND MET HET VERVALLEN VAN ART. 201, 4E LID, VAN DE GRONDWET NAAR DE TEKST VAN 1972, in werking getreden op 12 februari 1988 (KB van 4 februari 1988, Stb. 22) (Voorstel van wet 20271, ingediend op 14 oktober 1987.)

Bovengenoemd grondwetsartikel van de Grondwet 1972 (of er oorlogsgevaar in de zin waarin dat in 's Lands wetten voorkomt, aanwezig is, beslist de Koning) bleef, ter voorkoming van een rechtsvacuum, bij het inwerkingtreden van de Grondwet 1983 krachtens de additionele bepaling XXII gedurende 5 jaar gehandhaafd, dus tot 17 februari 1988.

De wetten en de wetsbepalingen die voor hun inwerkingtreding gekoppeld zijn aan het begrip „oorlogsgevaar” zijn te onderscheiden in noodwetten en wetsbepalingen die als voorwaarde voor de inwerkingtreding naast de toestand van oorlogsgevaar zelf een procedure voor inwer-

kingstelling voorschrijven en die welke uitsluitend bij afkondiging van een KB ex art. 201, 4e lid Gw in werking treden. De strekking van de onderhavige wet is de laatstbedoelde noodwetten en wetsbepalingen aan te passen door in de desbetreffende wetten het vereiste van een KB op te nemen voor de inwerkingstelling. De aanpassing heeft betrekking op 12 wetten o.a. op de Warenwet, de Politiewet, de Wet militaire inrondatiën, de Inkwartieringswet en de Wegenverkeerswet. Verder is de terminologie aangepast.

3.2. KB VAN 3 JULI 1987, STCRT 197, 155, HOUDENDE AANWIJZING INZAKE DE INZET VAN DE KRIJGSMACHT IN DE NEDERLANDSE ANTILLEN EN ARUBA, in werking getreden 3 juli 1987. Zie K '85, p. 110 (in regel 11 van boven op p. 111 moet art. 17 vervangen worden door art. 15).

Op grond van de Reglementen voor de gouverneurs van de Antillen en Aruba (art. 15) heeft de gouverneur als vertegenwoordiger van de Koninkrijksregering het oppergezag over de eenheden van de krijgsmacht die zich in zijn gezagsgebied bevinden. Hij kan over de krijgsmacht beschikken ter handhaving van de onafhankelijkheid en verdediging van zijn gebiedsdeel en hij kan aan de betrokken regering de krijgsmacht ten behoeve van militaire bijstand ter handhaving van de inwendige veiligheid en de openbare orde ter beschikking stellen (art. 1). Hij mag van die bevoegdheid geen gebruikmaken dan met instemming van de Raad van ministers van het Koninkrijk of van de minister van defensie in de door de Raad van ministers aan te wijzen gevallen (art. 2).

Die instemming is niet nodig in geval van rampen, ongevallen en storingen in het verkeer of de verbindingen die geen samenhang vertonen met andere storingen van de inwendige veiligheid of de openbare orde. Het KB is een continuering van de bestaande regeling.

3.3. VOORSTEL VAN RIJKSWET TOT VERANDERING IN DE GRONDWET VAN BEPALINGEN INZAKE DE VERDEDIGING, 19554 (R 1308) ingediend op 3 juni 1986. Zie K '86, p. 182.

In eerste lezing waren de voorgestelde veranderingen aangenomen nadat een amendement van de zijde van de PvdA was verworpen (K '86, p. 182). De leden van de PvdA-fractie kwamen bij de behandeling van het voorstel van wet in tweede lezing in het verslag (vastgesteld 30 september 1986) op deze kwestie terug. Zij waren van oordeel dat stationering van vreemde troepen in ons land slechts zou mogen worden gecontinueerd zolang beide partijen daarmee blijven instemmen. Zij meenden daarvoor een aanknopingspunt te vinden in de gedachtenwisseling tussen regering en parlement in verband met de stationering van Amerikaanse troepen in Soesterberg (Trb. 1954, 120). Dat verdrag blijft van kracht gedurende de looptijd van het Noord-Atlantische Verdrag of tot het moment waarop beide partijen wederzijds met de beëindiging van het verdrag zouden instemmen. In het VV van het goedkeuringsontwerp (Kamerstuk 3714) was opgemerkt, dat, nu het verdrag geen eenzijdige opzegging kent, het zeer eenzijdig ten gunste van Amerika is opgesteld omdat het Amerika al of niet vrijstaat om troepen te zenden, maar Nederland zit aan de bepalingen van het verdrag vast indien van Nederlandse zijde de wens zou opkomen de Amerikaanse troepen niet langer toe te laten. De regering had daarop geantwoord dat zij ontkende dat deze overeenkomst tot gevolg zou hebben dat Amerikaanse troepen tegen de wil van de Nederlandse regering op ons grondgebied zouden kunnen verblijven „Zou de regering om „welke reden dan ook het t.z.t. noodzakelijke achten, dat een bepaalde stationering niet wordt „voortgezet dan zal de Amerikaanse regering deze troepen uit ons land dienen terug te trekken. „De bedoeling van deze overeenkomst is slechts dat, indien in NATO-verband Amerikaanse „troepen in ons land worden gelegerd, dit slechts met inachtneming van de onderhavige „bepalingen zal geschieden.”

De opmerking dat indien de regering dat noodzakelijk zou achten de Amerikaanse troepen uit ons land zouden moeten worden teruggetrokken, was minder gelukkig en eigenlijk niet houdbaar. Bij de mondelinge beraadslaging op 24 maart 1987 in de Tweede Kamer betoogde minister Van Eekelen dat de regering toen, evenals nu, was uitgegaan van de bondgenootschappelijke gedachte, namelijk men blijft toch niet op het territorium van een bondgenoot als die bondgenoot daarop geen prijs stelt.

De discussie was nogal warrig maar het bleek duidelijk dat de leden van de PvdA-fractie bij hun voornemen bleven tegen het voorstel van wet te stemmen waardoor het geen 2/3 meerderheid

zou halen. Minister De Koning, toen minister van binnenlandse zaken, betreunde deze houding uitermate. Als het voorliggende voorstel van wet geen tweederde meerderheid zou halen zou dit toch niet leiden tot het resultaat dat destijds met het verworpen amendement was betoogd. „Dat „betekent alleen, aldus de minister, dat een gedenkteken is opgericht waarbij in de loop der jaren „steeds minder mensen bloemen zullen leggen”.

Als uiterste poging om althans een gedeelte van het voorstel van wet te redden, stelde de heer Wiebenga voor het voorstel van wet te splitsen. In het ene voorstel van wet werd opgenomen de omstreden oude bepaling inzake vreemde troepen en in het andere alle gewenste moderne bepalingen. Maar ook dit mocht niet baten, de leden van de fractie van de PvdA bleven volharden in hun standpunt; eerst haalde het splitsingsvoorstel geen 2/3 meerderheid en vervolgens werd het ongesplitste voorstel van wet met 87 stemmen voor en 52 tegen verworpen (12 mei 1987).

De poging om de defensiebepalingen in de Grondwet te moderniseren was ten tweede male mislukt.

3.4. VOORSTEL VAN RIJKSWET, HOUDENDE WIJZIGING VAN DE DEFENSIEWET VOOR DE NEDERLANDSE ANTILLEN EN ARUBA, 19749 (R 1316) ingediend op 10 oktober 1986. Zie K '86, p. 183.

Op 12 maart 1987 verscheen het VV. Naar aanleiding van daarin gestelde vragen ging de regering in de MvA (ontvangen 25 juni 1987) o.a. in op de betekenis van de Defensiewet. Zij is tot stand gebracht door het lichten van een aantal relevante defensiebepalingen uit de reeds bestaande landsregelingen. Dergelijke bepalingen hoorden, in het licht van het feit dat defensie een Koninkrijke aangelegenheid is, eerder thuis in het Statuut, zodat op deze wijze meer waarborgen konden worden geschapen zowel voor het bevoegde Koninkrijksorgaan dat aldus in de gelegenheid wordt gesteld zijn taak naar behoren uit te oefenen, als ook voor de individuele burger die zodoende in zijn vrijheden niet dan door tussenkomst van de landswetgever kan worden aangetast. Een aantal van deze bepalingen werd echter te licht bevonden om in het Statuut zelf te worden opgenomen maar desalniettemin werd een regeling bij Rijkswet noodzakelijk geacht.

De operationele inzet en gereedheid van de krijgsmacht heeft nooit regeling gevonden in de Defensiewet. De behartiging van deze aangelegenheden is voorbehouden aan Koninkrijksorganen, te weten de Koninkrijksministerraad en de minister van defensie. Waar echter de belangen van een goede defensie de belangen van burgers kunnen raken zijn bepaalde bevoegdheden zoals b.v. het opleggen van de dienstplicht of de regeling van het straf- of tuchtrecht aan de landswetgever dan wel aan de Koninkrijkswetgever voorbehouden.

Een en ander noopt tot de conclusie dat de Defensiewet de trait-d'union vormt tussen enerzijds het Statuut en anderzijds de landsregelingen.

Aangezien het vaststellen van rechtspositieregelingen een taak van de landswetgever is kunnen de respectieve landswetgevers tot een verschillende invulling van de aanspraken van de onder hen ressorterende dienstplichtigen overgaan. Uiteraard zal door overleg worden getracht een uniforme rechtspositie tot stand te brengen en de goede samenwerking tussen de drie landen doet in dit opzicht de toekomst met vertrouwen tegemoet zien.

De verandering in de statutaire verhoudingen heeft voor de defensieorganisatie in de Nederlandse Antillen en Aruba geen gevolgen gehad. De in vreedstijd in de Antillen en Aruba verblijvende eenheden bestaan uit bijdragen van de KM (mariniers en vloot) en de KLu (Squadron 336) in een brigade van de KMAR. De kosten bedragen op jaarbasis f60 miljoen voor de KM, f2.9 miljoen voor de KLu en f500.000 voor de KMAR. Met de rechtspositie van de Antilliaanse en Arubaanse dienstplichtigen is een bedrag van f6 miljoen gemoeid.

Op de vraag waarom nog steeds niet is voldaan aan de bepaling van het Statuut dat de Antillen en nu ook Aruba in overeenstemming met hun draagkracht bijdragen in de kosten van onder meer de defensie, antwoordde de regering dat de Antillen en Aruba zelf reeds zorgdragen voor een aantal vergoedingen van rechtspositionele aard, zoals kindertoelage, kostwinnersvergoedingen en dergelijke. Verder, naast de beschikbaarstelling om niet van een aantal voorzieningen, dragen de Antillen en Aruba een bedrag bij ter grootte van ongeveer 30% van de onderhoudskosten van het onroerend goed (fl.300.000,- op jaarbasis). De 2 Fokkers F27 Maritime zijn in 1980 ten laste van hoofdstuk IV (Nederlands-Antilliaanse en Arubaanse Zaken) van de Rijksbegro-

ting aangeschaft. Een hogere tegemoetkoming van de kosten kan van de Antillen en Aruba niet worden gevraagd.

Het aantal op jaarbasis in werkelijke dienst verblijvende dienstplichtigen (inclusief de langdurig vrijwillig nadienenden) is ca. 130 Antilliaanse en 70 Arubaanse militairen.

De behandeling van het voorstel van wet is gevorderd tot en met de nota naar aanleiding van het eindverslag (ontvangen op 23 februari 1988).

4. MILITAIR STRAF- EN TUCHTRECHT (EN COMMUUN STRAF- EN STRAFPROCESRECHT).

4.1. STATISTISCHE GEGEVENS

De militaire justitiële statistiek over de jaren 1985 en 1986 is opgenomen in MRT 1987, p. 342, en die over de eerste halfjaren 1986 en 1987 in MRT 1988, p. 69.

Militaire misdrijven. In de jaren '81 t/m '86 zijn door de rechter afgedaan, tussen 9 en 12.8% der zaken; krijgstuchtelijk tussen de 65.6 en 73.6%; door transactie (vanaf 1983) tussen de 0.8 en 2.1% en door sepot tussen de 17 en 18.4%. De transactie wordt slechts in een gering aantal zaken toegepast.

Commune misdrijven. In de jaren '81 t/m '86 zijn door de rechter afgedaan respectievelijk 47.3, 44.5, 47.1, 30.1, 30.9 en 28.7%, krijgstuchtelijk tussen de 15.4 en 16.8%, bij transactie (vanaf 1983) respectievelijk 11.9, 26.5, 24.6, 24.9% en door sepot respectievelijk 37.3, 39.5, 25.5, 27.2, 27.8 en 28.6%. Duidelijk blijkt dat door de invoering van de transactie het aantal vonnissen in belangrijke mate is afgenomen maar het aantal vonnissen en transacties samen is gestegen, waardoor het aantal sepot's is afgenomen, geheel in de geest van het huidige vervolgingsbeleid. Eenzelfde tendens deed zich ook voor bij commune misdrijven afgedaan door de burgerlijke strafrechter.

Krijgstuchtelijke afdoening. Het valt op dat verreweg het grootste gedeelte der militaire misdrijven krijgstuchtelijk wordt afgedaan en ook nog \pm 16% der commune misdrijven. In het grootste gedeelte der gevallen wordt licht of verzaamd arrest opgelegd (\pm 85%). Een niet onbelangrijk gedeelte der militaire misdrijven zal in de nieuwe wetgeving haar karakter als zodanig verliezen en zal het opleggen van een vrijheidsbenemende straf niet meer mogelijk zijn. Er zal moeten worden afgewacht welk gedeelte der commune misdrijven nog tuchtrechtelijk zal kunnen worden afgedaan maar ook dan zal in het algemeen slechts het opleggen van een geldboete mogelijk zijn.

Het is jammer dat de minister van defensie nog steeds niet gunstig heeft beschikt op een verzoek statistische gegevens omtrent krijgstuchtelijke afdoening van eigenlijke en oneigenlijke krijgstuchtelijke vergrijpen, die in ruime mate voorhanden zijn, ter beschikking te stellen.

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 Dplwet, 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-R1165), ingediend op 21 mei 1981. Zie K '82, p. 150, K '83, p. 139, K '84, p. 177, K '85, p. 113 en K '86, p. 187.*

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-R1228) ingediend op 4 maart 1983. Zie K '83, p. 140, K '84, p. 177, K '85, p. 113 en K '86, p. 187.*

Op 13 mei 1987 heeft de bijzondere commissie voor de wetsvoorstellen tot herziening van het militaire straf- en tuchtrecht een openbare hoorzitting gehouden die in het bijzonder gewijd was aan de memories van antwoord en de daarbij ingediende nota's van wijziging. Aan deze hoorzitting hebben deelgenomen de VVDM, de ANVM, het SOM en een groepering bestaande uit mrs. prof. Van den Bosch, Clarenbeek, prof. Coolen, Langemeijer en Vermeer, die zich reeds op 22 januari 1987 met een uitvoerige brief tot de bijzondere commissie had gewend.

De VVDM en de ANVM konden zich op verschillende punten vinden met de wetsontwerpen,

al hadden zij ook nog vele bezwaren, zoals het ontbreken van een onafhankelijke tuchtrechter en de zwaarte van de tuchtrechtelijke straffen.

Bij de andere groeperingen overwogen de bezwaren, in het bijzonder tegen de scherpe scheiding en de depenalisering. De SOM was van oordeel dat het eerste beklag tegen een tuchtrechtelijk opgelegde straf binnen de militaire organisatie moet plaatsvinden. De groepering Van den Bosch c.s. wees er op dat tot nu toe de ontwikkeling van het straf- en tuchtrecht langs lijnen van geleidelijkheid had plaatsgehad en nu gekozen wordt voor een geheel ander systeem dat onvoldoende doordacht is, dat bovendien van onjuiste praemissen uitgaat en waarvan absoluut niet is onderzocht of het in de praktijk zal werken. Aan een ander systeem bestaat geen behoefte, wel aan aanpassing en modernisering van het huidige systeem.

Op 17 november 1987 werden in beide wetsontwerpen de eindverslagen vastgesteld (16813, 24; 17804, 22). Aan de vaststelling is deelgenomen door de leden van de fracties van het CDA, de PvdA, de VVD, de SGP, de RPF en het GVP. Uit het eindverslag betreffende de wetsontwerpen 16813 blijkt dat de leden van de drie eerstgenoemde fracties in het algemeen met de wetsontwerpen konden instemmen al hadden zij op bepaalde punten kritiek en stelden zij vele vragen. De leden van de drie laatstgenoemde fracties koesterden principiële bezwaren tegen de wetsontwerpen voornamelijk op het gebied van de scherpe scheiding. Ook deze fracties stelden een groot aantal vragen.

Uit het eindverslag betreffende de wetsontwerpen 17804 blijkt dat voornamelijk de leden van de fractie van de PvdA nog een aantal vragen hadden. De leden van de SGP-fractie verbaasden zich over de introductie van de militaire kantonrechter en vroeg de regering hen inzicht te verschaffen over de rechtspositie van de leden van de huidige militair rechterlijke macht. Het lid van de RPF-fractie vroeg zich ook af hoe de introductie van de militaire kantonrechter te rijmen was met het regeringsvoornemen de kantongerechten en rechtbanken samen te voegen en was van oordeel dat de officieren van justitie, die belast zouden worden met de behandeling van de militaire strafzaken, op voordracht zowel van de minister van defensie als die van justitie moesten worden benoemd.

Zodra de behandeling van de wetsontwerpen door de Tweede Kamer zal zijn voltooid, zal daarop afzonderlijk in dit tijdschrift worden teruggekomen.

4.3. OPSPORING

4.3.1. *Voorstel van Wet tot wijziging van de Politiewet (19535)* ingediend 27 mei 1986, zie K '86, p. 187.

Op 2 april 1987 werd het VV vastgesteld. Door de leden van de verschillende fracties werd uitvoerig ingegaan op de verschillende algemene aspecten van het voorstel van wet, op de verhoging van de grensovergang van Rijks- naar gemeentepolitie en op de samenwerking. Men was algemeen verheugd dat de taken van de KMAR die nu in het Takenbesluit zijn opgenomen, in een wet in formele zin worden vastgelegd, al vonden de leden van de fractie van D'66 dat dat een separate wet moest zijn. De leden van de PvdA-fractie waren echter van oordeel dat een dergelijke omschrijving niet toereikend is. Zij dachten daarbij aan de taak met betrekking tot het uitvoeren van toezicht op vreemdelingen en aan het geven van bijstand, die meer incidenteel is en soms een vrij lange tijd gegeven wordt, aan het meewerken in regionale recherchebijstand teams en aan gezamenlijke verkeerscontroles. Verder ligt het voor de hand in de Politiewet te regelen dat in de toekomst andere taken niet uitgesloten zijn. In het thans ingetrokken ontwerp Politiewet werd de mogelijkheid geschapen bij AMvB op voordracht van de drie betrokken ministers de KMAR te belasten met nader te bepalen taken, andere politietaken. Ook de leden van de SGP-fractie wilden geen limitatieve opsomming. Op deze wijze zou recht kunnen worden gedaan, zowel aan het uitgangspunt (politiewerk wordt gedaan door de gewone politie) als aan de wenselijkheid eerlijk weer te geven wat soms en op sommige plaatsen op verzoek en met ieders instemming zeer goed door de KMAR aan politietaken vervuld wordt.

4.3.2. *Voorstel van Wet houdende regels ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer in verband met politieregisters (Wet politieregisters) 19589*, ingediend op 10 juli 1986, zie K '86, p. 188.

Op 11 juni 1987 werd het VV vastgesteld. Men was in het algemeen verheugd dat er nu een wetsvoorstel is dat mede beoogt uitvoering te geven aan de grondwettelijke opdracht (art. 10, 2e lid, GW) om regels te stellen ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer; juist in verband daarmee waren twijfels gerezen aan de wijze waarop de grondwettelijke opdrachten zijn uitgevoerd. In de geest van de Grondwet ligt immers besloten dat de wetgever in formele zin de belangrijkste rol moet spelen bij het vaststellen en verder uitwerken van de mogelijkheden om de grondrechten te beperken. Verder was opgevallen dat het wetsvoorstel niet voorziet in een sanctiemogelijkheid ingeval de wettelijke regels (opzettelijk) niet worden nagevolgd. Evenmin is voorzien in een (noodzakelijke) regeling van actieve controle of aan de wettelijke regels wordt voldaan.

4.3.3. *Richtlijnen aan politie en OM t.a.v. uitbreiding slachtofferbeleid. Stcrt. 1987, nr. 64 (1 april 1987).*

Op 19 november 1986 hebben de procureurs-generaal bij de gerechtshoven besloten het slachtofferbeleid zoals dat sinds 1 maart 1986 in werking was getreden ten behoeve van de slachtoffers van ernstige misdrijven uit te breiden tot de kring van slachtoffers van alle misdrijven. In een tweetal bijlagen bij de bekendmaking van hun besluit wordt de taak van de politie respectievelijk die van het OM beschreven.

De taak van de politie is nader uitgewerkt in een instructie van de CKMAR van 1 mei 1987, met een tweetal bijlagen, waarbij aansluiting is gezocht bij de circulaire voor de burgerpolitie en justitie. De taak van de KMAR is driedelig:

a. de aangifte van een slachtoffer moet op zorgvuldige wijze worden opgenomen; daartoe behoort ook het zo nodig doorverwijzen naar een hulpverlenende instantie.

b. het geven van algemene informatie aan het slachtoffer over de gang van zaken volgend op de aangifte;

het uitdrukkelijk vragen aan het slachtoffer of deze schadevergoeding wenst; het informeren over en bevorderen van c.q. bemiddelen bij een schaderegeling.

c. het opnemen in het proces-verbaal van relevante informatie over het slachtoffer en het weergeven van de bemoeiingen van de KMAR met het slachtoffer.

In bijlage II wordt de taak van het militaire OM omschreven. Zodra de zaak op het parket is ontvangen behoort het tot de taak van het OM zoveel mogelijk voort te gaan met de behartiging van de belangen van het slachtoffer. Deze wordt door een standaard brief uitgenodigd zijn wensen omtrent informatie over het verloop der zaak, of hij prijs stelt op de mogelijkheid van een schadevergoeding binnen het strafproces en op de mogelijkheid van een gesprek met de behandelende AM of fiscaal.

4.4. MILITAIR PENITENTIAIR CENTRUM (MPC), zie K. '86, p. 189.

4.4.1. *Taakstelling*

In het MPC worden tenuitvoergelegd: de straffen van militaire detentie, gevangenisstraf en hechtenis opgelegd aan militairen tot aan maximum duur van 6 maanden, waarbij geen ontslag uit de militaire dienst is uitgesproken en voorlopig arrest, al dan niet in afzondering. Verder worden principiële dienstweigeraars opgenomen, die dan een beroep kunnen doen op de WGMD of tot totaalweigeren overgaan. In beide gevallen worden zij huiswaarts gezonden hetzij in afwachting van de beslissing op hun beroep, hetzij in afwachting van hun berechting. Ten slotte dient het MPC als opvang/opkomst-eenheid voor nalatigen ter opkomst.

4.4.2. Statistische gegevens omtrent de gedetineerden.

	1986	1987			
	Aantal	Aantal	%	Totaal aantal strafdagen	Gemiddelde strafduur
Militaire detentie (MD)	36	18	5.4	284	15.8
Hechtenis (Hech)	19	14	4.2	98	7.0
Gevangenisstraf (Gev)	36	25	2.5	945	37.8
Voorlopig arrest in afzondering (VAAFZO)	35	39	11.7	187	4.8
Voorlopig arrest (VAVA)	163	236	71.1	5432	23.0
	289	332	100	6946	20.9

De gemiddelde dagbezetting was in 1987 19.2 (in 1986 14.1). De laatste tijd neemt deze sterk toe. In oktober 1987 t/m januari 1988 was zij respectievelijk 28.0, 26.8, 23 en 28.7.

De verdeling van de gedetineerden over de verschillende krijgsmachtdelen was als volgt: KL 304 (15 beroeps en 289 dienstplichtigen) 91.6%, KLu 18 (2-16), 5.4% en KM 10 (8-2), 3%. Van de gedetineerden waren 27 (8.1 %) kaderlid.

Het overgrote deel van de delicten, waarvoor militairen in het MPC worden opgenomen bestond uit militaire delicten:

ongeoorloofde afwezigheid 54.2%, art. 114 WvMSr 14.2% en overige militaire delicten 5.1%, tezamen 73.5%. Daar in vele gevallen van ongeoorloofde afwezigheid voorlopig arrest wordt toegepast en allen die in het MPC binnenkomen worden gekeurd, werd een vrij groot aantal gedetineerden, die een afwezigheidsdelict hadden begaan, alsnog afgekeurd en werd de strafzaak geseponeerd. Het MPC fungeert in deze gevallen als een nuttige zeef, die degenen die ongeschikt waren voor de militaire dienst alsnog eruit haalt, waardoor strafvervolging in het algemeen niet langer opportuun is.

4.4.3. *Opgelegde tuchtrechtelijke straffen*

Er werden geen straffen opgelegd gebaseerd op de WK.

De volgende straffen volgens de Beginselenwet gevangeniswezen werden opgelegd:

1. afzondering in een cel niet zijnde een strafcel gedurende het gehele etmaal: 29, variërend van 2 tot 10 dagen.

2. idem, gedurende een gedeelte van het etmaal (na de diensturen): 3, variërend van 1 tot 6 dagen.

De volgende maatregelen worden toegepast:

1. Plaatsing in afzondering ter wille van de orde en veiligheid in het gesticht: 3;

2. Ontzegging bezoek: 1, betrekking hebbende op 3 bezoekers.

4.4.4. *Andere taken van het MPC*

Het MPC is de controle-instantie voor degenen die aan de eerste oproep ter vervulling van eerste oefening (eo) of aan de eerste oproep ter vervulling van het onvervuld gedeelte van de eerste oefening (ogeo) geen gevolg hebben gegeven. Van de 99 personen die waren opgeroepen kregen 31 nog voor de opkomst-datum uitstel of vrijstelling, 28 gaven aan de oproep geen gehoor en

werden in het opsporingsregister opgenomen en 40 meldden zich voor eo/ogeo. Van deze 40 gingen 20 dienst doen, werden 10 afgekeurd, deden 9 een beroep op de WGMD en verkreeg 1 alsnog uitstel of vrijstelling.

Het MPC dient ook als verzamelpunt voor de nalatigen ter opkomst. Van de nalatigen hebben 5 zich zelf gemeld en werden 59 gebracht door de KMAR. Van deze 64 nalatigen gingen er 20 alsnog dienst doen, werden 14 afgekeurd, deden 21 een beroep op de WGMD, kregen er 5 alsnog uitstel of vrijstelling, werd 1 nader bestemd tot buitengewoon dienstplichtig en werden 3 totaalweigeraars huiswaarts gezonden met uitstel tot de datum van de dagvaarding.

4.4.5 *Andere vermeldingswaardigheden*

Er vonden in 1987 geen ontvluchtelingen plaats en ook geen pogingen daartoe.

Van de 20 gedetineerden die in de gelegenheid waren om het gehele trainingsprogramma voor de militaire lichamelijke vaardigheidsproeven te volgen, hebben er 13 de proeven met succes afgelegd en kregen het MLV insigne uitgereikt.

4.5. WET VAN 11 FEBRUARI 1988, STB. 77, HOUDENDE HERZIENING VAN ENIGE WETTEN IN VERBAND MET DE INDELING VAN STRAFBARE FEITEN IN GELDBOETECATEGORIEËN (WET INDELING GELDBOETE CATEGORIEËN II), inwerkingtreding nader bij KB te bepalen. (Voorstel van wet 19803, ingediend op 2 december 1986, zie K '86, p. 192).

Gedurende het verslagjaar werd de behandeling van het wetsontwerp voortgezet en begin 1988 voltooid.

4.6. WET VAN 1 JULI 1987 (STB. 315) TOT WIJZIGING VAN DE WEGENVERKEERSWET (INVOERING ADEMANALYSE), in werking getreden op 1 oktober 1987.

Als gevolg van de gewijzigde WWV is het nu ook strafbaar geworden het als bestuurder van een voertuig dit te besturen of te doen besturen na zodanig gebruik van alcoholhoudende drank dat het alcoholgehalte van zijn adem bij een onderzoek hoger blijkt te zijn dan 220 microgram alcohol per liter uitgeademde lucht. Daarnaast blijft strafbaar als bestuurder een motorrijtuig te besturen indien het alcoholgehalte van het bloed bij een onderzoek hoger blijkt te zijn dan een halve milligram alcohol per millimeter bloed.

4.7. RIJKSWET VAN 17 DECEMBER 1987, STB. 599, HOUDENDE BEPALINGEN INZAKE DE BEHANDELING VAN EN DE BESCHIKKING OP VERZOEKSCRIFTEN OM GRATIE VAN STRAFFEN OF MAATREGELEN, OPGELEGD DOOR INSTANTIES BELAST MET DE MILITAIRE STRAFRECHTSPRAAK, in werking getreden op 1 januari 1988. (Kamerstukken 19079, zie K '85, p. 113 en K '86, p. 192).

In het verslagjaar werd de behandeling van het voorstel van wet voortgezet en voltooid. Ook kwam de Gratiwet, die als basis dient voor bovengenoemde Rijkswet tot stand (Stb. 598).

Ten aanzien van gratie van vonnissen en sententies van de militaire rechter wordt de bestaande situatie gecontinueerd. Verlening van gehele of gedeeltelijke gratie wordt gecontrasigneerd door de ministers (c.q. staatssecretarissen) van defensie en justitie. Afwijzing geschiedt in de in artikel 8 van de Gratiwet genoemde gevallen (indien het rechterlijk advies afwijzend luidt en met eenparigheid van stemmen is gegeven, de inwinning van een advies achterwege is gebleven, geen vrijheidsstraf van 6 jaar of meer is opgelegd, en een andere betrokken minister geen afwijkend gevoelen heeft) bij beschikking van de minister van justitie, waarin tot uiting komt dat de betrokken ambtgenoot met de afwijzing instemt. Wanneer het vonnis in de Nederlandse Antillen of op Aruba is gewezen zou het gevoelen van een ambtgenoot van de Antilliaanse regering kunnen worden ingewonnen. Mede-contrasignering van een KB waarbij algehele of gedeeltelijke gratie wordt verleend, zal alleen kunnen geschieden door de desbetreffende gevolmachtigde minister.

4.8 WET VAN 23 DECEMBER 1987, STB. 645, HOUDENDE INVOERING VAN DE MOGELIJKHEID DE AANSTELLING VAN RAADSHEREN VAN EN VAN ADVOCATEN-GENERAAL BIJ DE HOGE RAAD TE WIJZIGEN IN EEN AANSTELLING IN BUITENGEWONE DIENST, (19920), in werking getreden op 8 februari 1988.

De wet maakt het mogelijk de aanstelling van raadsheren en advocaten-generaal (waaronder

zijn begrepen de president, de vice-presidenten en de procureur-generaal) die de volle ouderdom van 61 jaar hebben bereikt vervroegd uitreden of met pensioen gaan, te wijzigen in een aanstelling in buitengewone dienst. De raadsheren nemen dan deel aan die werkzaamheden betreffende de rechtspraak, waartoe zij door of namens de president worden opgeroepen en de advocaten-generaal nemen conclusies voor zover zij door of namens de procureur-generaal daartoe zijn opgeroepen.

Daar het niet gewenst geacht werd bij de HR raadsheren plv. aan te stellen kan mede door aanstellingen in buitengewone dienst aan de groeiende werklast het hoofd worden geboden.

4.9 WET VAN 23 DECEMBER 1987, STB. 646 TOT WIJZIGING VAN DE BEGINSELENWET GEVANGENISWEZEN INZAKE INVOERING VAN DE ALLEENSPREKENDE BEKLAGRECHTER EN ENKELE ANDERE ONDERWERPEN (19846), in werking getreden op 8 februari 1988.

Het beklag van een gedetineerde, die zich schriftelijk beklagt over een hem opgelegde disciplinaire straf, over een weigering om brieven te verzenden of te ontvangen, over een beperking van het bezoek of over andere maatregelen van de directeur, waarbij hij in zijn rechten wordt beperkt, wordt behandeld door een door de commissie van toezicht uit haar midden te benoemen commissie van drie leden (art. 53). De onderhavige wet maakt het nu mogelijk dat de voorzitter van de beklagcommissie of een door hem aan te wijzen ander lid, indien de voorzitter het klaagschrift van eenvoudige aard acht, dan wel kennelijk niet-ontvankelijk of kennelijk ongegrond acht, de zaak als alleensprekende beklagrechtter afdoet. Het is de verwachting dat de procedure daardoor wordt versneld en dat daardoor in meer gevallen voldaan kan worden aan het voorschrift van art. 55 dat uiterlijk drie weken na de inzending op het klaagschrift moet zijn beslist. Het is ook van belang dat de werklast van de commissies van toezicht afneemt omdat in de laatste jaren het aantal klaagschriften sterk is gestegen (tot 1147 in 1985).

Verder is de naam van de Centrale Raad van Advies voor het Gevangeniswezen, de Psychopatenzorg en de Reclassering veranderd in die van Centrale Raad voor de Strafrechtstoepassing.

4.10. WET VAN 23 DECEMBER 1987, STB. 647, TOT WIJZIGING VAN DE WET OP DE SAMENSTELLING VAN DE BURGERLIJKE GERECHTEN (19877), in werking getreden op 8 februari 1988.

Door deze wet wordt het aantal advocaten-generaal bij de HR gebracht van 10 op 13.

4.11. KB VAN 20 MAART 1987, STB. 110, HOUDENDE WIJZIGING VAN HET BESLUIT INBESLAGGENOMEN VOORWERPEN (STB. 1959, 2), inwerkingtreding nader te bepalen bij KB.

Het bovengenoemde besluit, berustend op art. 117a WvSv geeft voorschriften omtrent de wijze waarop de inbeslaggenomen voorwerpen moeten worden bewaard en ter beschikking van het onderzoek gehouden dan wel, krachtens machtiging ex art. 117, worden vervreemd, vernietigd, prijsgegeven of tot een ander doel dan het onderzoek bestemd.

Het onderhavige besluit strekt er toe de problemen ten aanzien waarvan de bewaarders van bepaalde goederen, zoals verdovende middelen, wapens en munitie, motorrijtuigen, vaartuigen, autowrakken, vuurwerk, benzine, chemicaliën en andere gevaarlijke stoffen en voorwerpen, levende dieren, bestrijdingsmiddelen en aan bederf onderhevige goederen, worden gesteld, zoveel mogelijk op te lossen.

4.12. KB VAN 14 SEPTEMBER 1987, STB. 431, HOUDENDE VASTSTELLING VAN HET BESLUIT VERGOEDINGEN RECHTSBIJSTAND IN STRAFZAKEN, in werking getreden op 1 oktober 1987.

De vergoedingen voor toegevoegde raadslieden in burgerlijke strafzaken waren geregeld in het KB van 3 mei 1949, Stb. J 190. Dit is nu vervangen door bovengenoemd KB. Advocaten die op grond van een toevoeging rechtsbijstand in strafzaken hebben verleend – alsmede advocaten die overeenkomstig art. 40 WvSv als raadsman optreden – ontvangen daarvoor een vergoeding overeenkomstig de bij of krachtens bovengenoemd KB gestelde voorschriften. Het besluit is van overeenkomstige toepassing op andere zaken dan strafzaken (o.a. zaken betreffende de Krankzinnigenwet, de Beginselenwet gevangeniswezen, een vordering van een beledigde partij en procedures gebaseerd op de artt. 12, 89 en 591 WvSv voor zover die zaken niet voortvloeien uit een strafzaak en zich voordoen tijdens de behandeling van die strafzaak).

Het KB gaat uit van het z.g. moduulsysteem, waarbij alle vergoedingen gerelateerd zijn aan een basisbedrag, dat is vastgesteld op f 1040,- en waarbij bepaalde wegingsfactoren in een bijlage zijn uitgewerkt voor diverse categorieën zaken. De wegingsfactor voor een zaak die gediend heeft bij de meervoudige kamer, bij de politierechter, bij de kantonrechter of in hoger beroep is respectievelijk 1, 0,7 (voor 26 WWV zaken 0,5), 0,7 en 0,75. Verder worden vergoedingen verleend voor reiskosten en reistijd. In ingewikkelde zaken zijn hogere vergoedingen voorzien, maar bij zaken van geringe omvang kan een korting worden toegepast, die ook kan worden toegepast als rechtsbijstand in samenhangende zaken wordt verleend. De bedoeling is dat de gehele operatie van de invoering van het besluit budgetair neutraal is. De vergoedingen worden vastgesteld door de griffier met in bepaalde gevallen beroep op de rechter. Zie voor één en ander het bijvoegsel van het Advocatenblad van 23 oktober 1987 waarin het strafmoduulbesluit is opgenomen met een toelichting van mw. mr Minkjan, DD 1988, p. 181 en de handleiding vergoedingen rechtsbijstand in straf en daarmee gelijkgestelde zaken en *in militaire straf- en tuchtzaken*.

De vergoedingen voor toegevoegde raadslieden in zaken waarvan de militaire rechter kennisneemt zijn geregeld in het KB van 18 juni 1965, Stb. 243. Het is niet van toepassing op als toegevoegd raadsman optredende officieren. Het was, voor zover het strafzaken betrof die zich binnen het Rijk in Europa afspeelden, geënt op het nu niet meer van toepassing zijnde KB van 3 mei 1949, aangezien in militaire strafzaken de toelagen aan toegevoegde raadslieden dezelfde waren als in overeenkomstige burgerlijke strafzaken, met dien verstande dat indien de zaak een overtreding betrof, de toelage werd bepaald op het bedrag dat in burgerlijke strafzaken voor de behandeling van een overtreding werd toegekend. Zonder deze bepaling zou daarvoor het bedrag dat geldt voor een meervoudige kamerzaak moeten worden toegekend. Dezelfde toelage werd ook gegeven aan een raadsman die bijstand had verleend aan een tuchtzaak die behandeld was door de HR of het HMG.

Het KB van 18 juni 1965 is niet vervangen. Even is de gedachte bij mij opgekomen dat men aan het militaire strafrecht niet had gedacht – het zou niet de eerste keer zijn – maar van de zijde van het ministerie van justitie is mij verzekerd dat dat niet het geval is, maar dat men van mening is dat het niet noodzakelijk is ook dat besluit aan te passen. In de bovengenoemde handleiding komt de militaire rechter dan ook wel voor. Het is dus nu geënt op het KB van 14 september 1987. Daarbij doen zich wel enkele vragen voor.

Volgens het KB wordt de toelage vastgesteld door de president van het gerecht waarvoor de zaak heeft gediend of zou hebben gediend, indien zij niet voor de terechtzitting een einde had genomen. Dit in tegenstelling tot het besluit waarop het geënt is. In het oude toevoegingenbesluit in burgerlijke strafzaken was de griffier belast met de uitbetaling van die toelagen. Daartegen was geen bezwaar omdat de toelagen gefixeerd waren op vaste bedragen en de griffier geen discretionaire bevoegdheid had. In het toevoegingenbesluit militaire strafzaken is er wel een discretionaire bevoegdheid; in bepaalde gevallen moet de vergoeding vastgesteld worden naar billijkheid en het is logisch dat die taak aan de president is toebedeeld. Vermoedelijk eenvoudigheidshalve is hem in alle gevallen de taak toebedeeld de toelage te bepalen. In het nieuwe besluit heeft de griffier wel een discretionaire bevoegdheid, maar nu is er een beroep op de rechter. Wie stelt nu in militaire strafzaken de vergoeding vast, de president? Maar hoe zit het dan met het beroep? De griffier? maar dan welke griffier? Volgens de letter van het besluit van 14 september 1987 is dat de griffier van de rechtbank in het arrondissement waarin de raadsman staat ingeschreven. Want de griffier van het gerecht waarvoor de zaak is behandeld is alleen competent indien het de HR, een gerechtshof, een rechtbank of een kantongerecht is.

Maar de bovengenoemde handleiding gaat er van uit dat de militaire gerechten ook „vaststellende” instanties zijn en het is de bedoeling dat de griffiers (secretarissen) van de militaire gerechten die vaststellende taak op zich nemen. Het rammelt dus aan alle kanten en er is alle aanleiding te overwegen het KB van 18 juni 1965 alsnog te vervangen of aan te passen.

Daarvoor is des te meer aanleiding omdat het laatstgenoemde besluit nogal vrijgevig is. Daar is van de zijde van de militaire justitie op gewezen, maar men vond de te bereiken bezuiniging onvoldoende om er werk van te maken. Zo zijn b.v. de meeste zaken die door de krijgsraden behandeld worden te vergelijken met politierechterzaken. Als de vergoeding dienovereenkomstig

zou worden vastgesteld zou dat in elke zodanige strafzaak tenminste f312,- schelen en f540,- indien het een 26-WVW zaak was.

Nu het zich laat aanzien dat het KB van 18 juni 1965 toch moet worden vervangen of aangepast, zou men ook de hoogte van de vergoedingen opnieuw in beschouwing kunnen nemen.

4.13 HET BUREAU MILITAIRE STRAFZAKEN (BMS) IN 1987.

Op grond van de RLLu (art. 23) en de RZ (art. 19) kunnen aan militaire beklaagden ook officieren als raadsman worden toegevoegd. Als zodanig treedt nogal eens op een officier van het onderdeel waarbij beklagde dient maar het leeuwendeel der militaire strafzaken, waarin een officier als raadsman optreedt wordt behandeld door het BMS. In 438 zaken werd beklagde op de terechtzitting door een officier van het BMS bijgestaan, 261 beklaagden werden in raadkamer bijgestaan (sommige meerdere malen) in verband met het voorlopig arrest. In 103 van die 261 gevallen behoefde geen bijstand meer verleend te worden omdat de strafzaak inmiddels was geseponeerd. (Zie ook 4.4.2.)

De 541 beklaagden aan wie bijstand werd verleend, werden verdacht van 587 strafbare feiten als volgt verdeeld: afwezigheidsdelicten 239 (40.7%) overige militaire delicten 80 (13.6%) WVW + art. 167 WvMSr 83 (14.1%), vermogensdelicten 50 (8.5%), geweldsdelicten 59 (10%), overige delicten 76 (13%). Van de cliënten waren 64 (11.8%) beroepsmilitairen, 41 (7.6%) technische specialisten of kortverbanders en 436 (80.6%) dienstplichtigen.

De 3 officieren die deel uitmaken van het BMS hebben uiteraard goede contacten in de krijgsmacht en kunnen daardoor soms gemakkelijker dan advocaten de gegevens, die voor de beoordeling van het geval nodig zijn, verschaffen.

Het is wel opmerkelijk dat aan de 3 officieren van het BMS van rijkswege slechts één stel wetboeken en één abonnement op het MRT wordt verschaft.

4.14. KB VAN 24 SEPTEMBER 1987 STB. 432 HOUDENDE NADERE REGELS OMTRENT DE WIJZE VAN UITVOERING VAN ART. 33, 4E LID EN VAN ART. 33A VAN DE WVW (BESLUIT ALCOHOLONDERZOEKEN), in werking getreden op 1 oktober 1987.

Deze AMvB houdt verband met de invoering van de ademanalyse, naast het bloed- en urineonderzoek bij de Wet van 1 juli 1987, Stb. 315 (Zie 4.) Regels worden gegeven voor het verrichten van de ademanalyse en het onderzoek van bloed en urine. Verder zijn door de minister van justitie nog de volgende regelingen vastgesteld: Regeling bloed- en urineonderzoek, Regeling ademanalyse, Regeling voorlopig ademonderzoek, alle opgenomen in Stcrt. 1987, 187.

4.15. VOORSTEL VAN WET TOT WIJZIGING VAN HET WETBOEK VAN STRAFRECHT EN HET WETBOEK VAN STRAFVORDERING (ANONIEME VERDACHTE), 19757, ingediend op 20 oktober 1986. Zie K '86, p. 192.

Op 7 mei 1987 werd het VV vastgesteld. Door de leden van verschillende fracties werd met gemengde gevoelens kennisgenomen van het onderhavige voorstel van wet. Men is er niet van overtuigd dat de voorgestelde maatregelen effect zullen hebben. De legitimatieplicht werd te berde gebracht, waarvan de leden van sommige fracties absoluut afstand wensten te nemen.

5. DIENSTPLICHTZAKEN

5.1. STATISTISCHE GEGEVENS OVER 1986.

Ingeschreven			124.893
Gekeurd			119.435
Waarvan:	geschikt	88261	73.9%
	ongeschikt	29262	24.5%
	tijdelijk ongeschikt	1912	1.6%
Vrijstellingen:	tijdelijk	7024	
	voorgeod	4218	
	Totaal	11210	

Aantal beroepen tegen het niet verlenen van vrijstellingen 1041, waarvan 160 (11.5%) gegrond werden verklaard.

Uitstel voor de eerste keer 49.946 waarvan 40.219 (80.5%) wegens studie

Uitgesloten	607
Opgekomen:	
KL	39.310 (85.5%)
KLu	5.022 (10.9%)
KM	1.603 (3.5%)
	45.935

Vervroegd klein verlof: aangevraagd 6962; afgewezen 4276 (61.4); toegestaan 2686 (38.6%).

Kostwinnersvergoedingen: aantal 184, bedrag 1.733.800,-

Ter toelichting van de cijfers moge nog het volgende dienen: ook in 1986 is het aantal opgekomen dienstplichtigen enigszins achtergebleven bij de behoefte. Mede op grond daarvan en in verband met een soepel uitstelbeleid is in de eerste week van oktober 1987 een campagne gestart om dienstplichtigen die voor 1986 buitengewoon dienstplichtig zijn verklaard alsnog hun dienstplicht te laten vervullen. Men hoopt op twee- à drieduizend gegadigden. Het is vooral de bedoeling werkeloze jongeren voor dit project te interesseren.

Bij een proefcampagne in 1986 onder 1600 buitengewoon dienstplichtige automonteurs vervulden meer dan honderd alsnog hun dienstplicht (Stert. 1987, 189, p. 5).

Wat het vrijstellingsbeleid betreft heeft de staatssecretaris Van Houwelingen bekendgemaakt dat de categorale vrijstelling voor politiepersoneel op 16 oktober 1986 is ingetrokken (Aanhangsel 1986/87, nr. 506). Hetzelfde is geschied ten aanzien van adjunct-inspecteurs van belastingen (Aanhangsel 1986/87, nr. 526). Deze maatregelen zijn het gevolg van een beleid dat er op gericht is categorale vrijstelling om te buigen naar strikt individuele.

5.2. WET VAN 18 JUNI 1987, STB. 317, HOUDENDE VOORLOPIGE VOORZIENING INZAKE GESCHILLEN WAARAAN DE BESLISSING AAN DE KROON IS OPGEDRAGEN (TIJDELIJKE WET KROONGESCHILLEN) (voorstel van wet 19497, ingediend op 19 april 1986), in werking getreden op 1 januari 1988.

Op 23 oktober 1985 deed het Europese hof voor de Rechten van de Mens uitspraak in de zaak Benthem waarin de Kroon een besluit had genomen tot weigering van een in eerdere instantie verleende Hinderwetvergunning voor het oprichten en in werking hebben van een LPG-opslag- en vulinstallatie.

Het hof was van oordeel dat een dergelijk besluit moest worden geacht de vaststelling van burgerlijke rechten en verplichtingen van de aanvrager te betreffen en dat – nu art. 6 van het Europees Verdrag (het fair-trial artikel) van toepassing was – het Kroonberoep niet aan de eisen van dat artikel voldeed. De afdeling voor de geschillen van bestuur van de Raad van State, die advies aan de Kroon moet uitbrengen kan niet beschouwd worden als een onafhankelijke rechter onder meer omdat zij beslissingsmacht ontbeert.

Dit arrest had verstrekkende gevolgen omdat het Kroonberoep in de huidige vorm niet langer kon worden gehandhaafd. Door bovengenoemde wet zijn nu de nodige voorlopige voorzieningen getroffen. Hoewel zij dus voor het administratieve recht van grote betekenis is, wordt zij in de Kroniek slechts summier behandeld omdat in het militaire recht alleen de Dienstplichtwet een Kroonberoep kent. In artikel 20 wordt ten aanzien van elke uitspraak die betrekking heeft op een vrijstelling, beroep op de Kroon opengesteld.

Het belangrijkste verschil met de huidige procedure is dat, behoudens een aantal uitzonderingen, de afdeling van geschillen van bestuur geen advies uitbrengt aan de Kroon maar zelf beslist (art. 1, 1e lid).

5.3. VOORSTEL VAN WET TOT WIJZIGING VAN ART. 33 VAN DE DIENSTPlichtWET (16521), ingediend op 8 december 1980, zie K '82, p. 153 en K '86, p. 193.

In 1986 en in het verslagjaar werd de behandeling van het voorstel van wet voortgezet. Het werd op 27 oktober 1987 door de Tweede Kamer aangenomen.

5.4. VOORSTEL VAN WET TOT WIJZIGING VAN ART. 15 DPLWET EN ART. 15 WGMD (16608), ingediend op 30 juni 1981, zie K '82, p. 153.

Ook in dit verslagjaar werd met de behandeling van het voorstel van wet geen voortgang gemaakt.

REDACTIECOMMISSIE:

Mr *Th. J. Clarenbeek*, Vice-president van de Arrondissementsrechtbank te Utrecht,
Res. Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst;
Mr *O. van der Wind*, Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst;
voor de Koninklijke landmacht: Mr *J. F. J. A. van Daal*, Brigade-generaal van de Militair Juridische
Dienst;
voor de Koninklijke luchtmacht: Mr *G. A. Jacobs*, Kolonel der Koninklijke luchtmacht;
voor de Koninklijke marine: Mr *H. Segers*, Kapitein-ter-zee van administratie;
Adres van de Redactiecommissie: Gansstraat 18, 2352 EC Leiderdorp.
Telefoon: 071-894854 (huis),
070-167703 (kantoor).

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. Luitenant-kolonel van de Militair
Juridische Dienst b.d.;
Mr *N. Keijzer*, Raadsheer in de Hoge Raad der Nederlanden;
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.
Prof. Mr *P. H. Kooijmans*, Hoogleraar in het volkenrecht aan de Rijksuniversiteit te Leiden.

WIJZE VAN UITGAAF:

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

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1987 f 35,50. 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 4,00.

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 LXXXI

juni 1988

Aflevering

6

Staatsuitgeverij 's-Gravenhage

INHOUD

Kroniek

<i>Prof. Jhr Mr Th. W. van den Bosch</i> ; Kroniek van het militaire recht, 1 januari 1987–1 januari 1988 (vervolg)	197
---	-----

Bijdragen

<i>Prof. Mr G. L. Coolen</i> ; Naar één reglement voor alle militairen (II)	221
---	-----

Strafrechtspraak

HR 09.02.88 Opzettelijke ongehoorzaamheid. Totaalweigeraar. Strafmaat. (Naschrift C.)	224
--	-----

Administratieve rechtspraak

CRvB 28.01.88 De niet ingewerkte majoor. In het algemeen dient een beoordeling slechts dan achterwege te blijven, indien op grond van bijzondere omstandigheden niet op verantwoorde wijze een oordeel kan worden gevormd over het functioneren van de te beoordelen militair in een bepaalde periode.	227
CRvB 11.02.88 De niet bijgewerkte bundel. Aan de enkele omstandigheid dat de bij het onderdeel aanwezige bundel voorschriften niet was bijgewerkt, konden eisers in casu geen gerechtvaardigde en de minister bindende verwachtingen ontlelen.	228
CRvB 18.02.88 Het onbevoegd genomen besluit. Omdat het bestreden besluit door de minister is genomen terwijl de Kroon bevoegd was, dient het nietig te worden verklaard. (Naschrift G.L.C.)	230

Opmerkingen en mededelingen

Personalia	232
Redactiecommissie	232

Annotatoren:	G.L.C. – Prof. Mr G. L. Coolen,
	C. – Mr Th. J. Clarenbeek,
	W. – Mr O. van der Wind.

6. GEWETENSBEZWAREN

6.1. ERKENNING VAN GEWETENSBEZWAREN EN TEWERKSTELLING

6.1.1. *Statistische gegevens t.a.v. de erkenningsprocedure*

Het aantal verzoeken om erkenning was in de jaren 1982 t/m 1985 respectievelijk 2936, 2705, 3037 en 2953. Gemiddeld trok 11.7% zijn verzoek in, werd 2.6% ongeschikt verklaard voor de eindbeslissing, was 0.7% nog in behandeling en werd 0.2% niet ontvankelijk verklaard.

Van de overigen werd 92.6% erkend. Voor 1985 was het erkenningspercentage 93.8%. In 1986 werden 3017 verzoeken om erkenning ingediend, waarvan op 1 januari 1987 in 1746 gevallen nog geen beslissing was genomen.

6.1.2. *Statistische gegevens ten aanzien van de tewerkstelling*

Op 1 januari 1987 waren 2123 personen tewerkgesteld tegen 2269 op 1 januari 1986. Er kwam procentueel weinig verandering in de verschillende categorieën tewerkstellingen.

In 1986 deden zich 14 strafzaken voor, waarvan 9 wegens het niet voldoen aan een wettige oproeping en 5 wegens ongeoorloofde afwezigheid. Het aantal tuchtzaken bedroeg 176, waarvan wegens ongeoorloofde afwezigheid 99, wegens het niet nakomen van de voorschriften bij ziekte 71, wegens plichtsverzuim 5 en wegens wangedrag 1.

Sedert de inwerkingtreding van het nieuwe tuchtrecht op 1 juli 1986, waardoor de mogelijkheid om van een opgelegde straf in beklag te gaan bij een „beklagmeerdere” en daarna bij het gerechtshof te 's Gravenhage verviel en waarvoor in de plaats kwam een beroep bij een bijzondere kamer van de arrondissementsrechtbank te 's Gravenhage, is nog geen beroep ingesteld.

6.1.3. *Brief van de minister van sociale zaken en werkgelegenheid van 11 februari 1986 (18009, 20) en die van 20 november 1987 (nr. 21) omtrent de rechtspositie van tewerkgestelden*

Een werkgroep „Rechtspositie tewerkgestelden”, die haar werkzaamheden in 1977 aanving, bracht in november 1979 een interim rapport uit waarvan een gedeelte van de aanbevelingen de bouwstenen heeft geleverd voor de wet van 7 november 1985, Stb. 7, in werking getreden op 1 juli 1986 (zie K '84, p. 189, K '85, p. 115 en K '86, p. 195). De voortzetting van de werkzaamheden rond het interimrapport heeft daarna vertraging opgelopen en later bleek dat de daarin gedane aanbevelingen niet zonder meer konden worden uitgevoerd, te meer daar de aanvankelijke verwachting dat na de verruiming van de erkenningsgronden in 1978 het aantal beroepen op de WGMD aanzienlijk zou toenemen, niet is uitgekomen. Een en ander heeft de heroverweging van het interim rapport noodzakelijk gemaakt waarvan de resultaten in een notitie zijn neergelegd die bij de hierboven eerstgenoemde brief aan de Tweede Kamer werd aangeboden.

De minister is overtuigd van de wenselijkheid om de rechtspositie van erkende gewetensbezwaarden te verzelfstandigen in die zin dat daaruit reminiscenties aan de oorspronkelijke militaire verplichting zoveel mogelijk worden verwijderd en dat daarin, onder voorwaarde van de gelijkwaardigheid met de rechtspositie van militair dienstplichtigen, recht wordt gedaan aan de feitelijke omstandigheden waaronder de militaire dienst moet worden vervuld.

Van de talrijke aanbevelingen die de werkgroep had gedaan of geopperd en die, zonder tot een materiële wijziging in de rechtspositie te leiden, zouden noodzaken tot omvangrijke legislatieve arbeid en/of aanzienlijk hogere uitvoeringskosten, behoefden er slechts enkele door de minister te worden overgenomen, omdat ook zonder de opvolging daarvan de verzelfstandiging al in belangrijke mate was bereikt.

Enkele van de aanbevelingen zullen hieronder worden besproken.

Ten aanzien van het beleid omtrent de aanwijzing van tewerkstellingsobjecten hebben de tewerkgestelden herhaaldelijk het verlangen geuit dat dit beleid zou worden verruimd.

De tewerkstelling kan plaatsvinden zowel bij overheidsinstellingen als bij door de minister aangewezen geschikte instellingen, die in het algemeen belang werkzaam zijn (art. 13 WGMD). Beide criteria zijn weliswaar voorwaarde voor aanwijzing als tewerkstellingsobject maar het is niet zo dat voor instellingen die, al dan niet met recht, menen aan die eisen te voldoen een recht op aanwijzing zou bestaan. Die bepaling beoogt alleen de minister een middel te geven voor een goed

tewerkstellingsbeleid. Ook instellingen die op zichzelf geacht kunnen worden aan de wettelijke criteria te voldoen moeten kunnen worden geweerd, indien zij niet zouden passen in het tewerkstellingsbeleid. Dit is het geval indien zij niet zouden voldoen aan de minimum eisen ter zake van accommodatie, kredietwaardigheid, organisatiestructuur en de bereidheid loyaal medewerking te verlenen aan de uitvoering van de WGMD. Daarom is de minister tegen de instelling van een niet ambtelijke „Commissie Tewerkstellingsobjecten” waardoor hij in feite het beleid uit handen zou geven. De grenzen worden door de minister ruim getrokken, maar die worden overschreden indien de instelling een doelstelling heeft gericht op het aantasten van democratische besluitvorming buiten het democratisch systeem om.

Van verschillende zijden is in de loop der jaren gesteld dat het tot nu toe gevoerde beleid te weinig mogelijkheden zou hebben opengesteld om, voor alle erkende gewetensbezwaarden die dat wensen, een tewerkstelling te realiseren die overeenkomt met hun motieven om een beroep te doen op de WGMD. Volgens hen zou de vervangende dienst per definitie een „vredesdienst” moeten zijn, dat wil zeggen dat zij primair zou moeten strekken tot het leveren van een bijdrage aan de werkzaamheden van organisaties die zich bezighouden met de problematiek van oorlog en vrede, ontwikkelingssamenwerking, milieuproblematiek of alternatieve vormen van verdediging. Voor een dergelijke opvatting biedt echter de wet geen aanknopingspunten. Desalniettemin bestaat een substantieel deel van de tewerkstellingsobjecten uit instellingen als bovenbedoeld waarbij op 1 januari 1986 175 personen (7.7% van de tewerkgestelden) werkzaam waren.

Een regeling waartegen veel bezwaren bestaan is de z.g. 13000 gulden regeling, die als voorwaarde aan een tewerkstellingsobject wordt gesteld. De minister wil deze regeling handhaven omdat gratis plaatsing licht kan leiden tot verstoring van de arbeidsmarkt en doorkruising van het subsidiebeleid van de overheid terwijl het overigens budgettair niet mogelijk is.

De Vereniging Dienstweigers geeft te kennen dat het haar bevreemdt dat de overheid wel alle kosten voor de militaire dienst wil dragen maar niet voor de vervangende dienst. Het verschil is echter dat de werkzaamheden van dienstplichtige militairen geheel ten goede komen aan taken en doelstellingen van het ministerie van defensie terwijl de werkzaamheden van tewerkgestelde erkende gewetensbezwaarden in de eerste plaats ten goede komen aan de instellingen waarbij zij tewerkgesteld zijn. Bovendien wordt mijnerzijds nog opgemerkt dat voor elke erkende gewetensbezwaarde een andere dienstplichtige in werkelijke dienst moet komen, zodat het aantal dienstplichtigen niet afneemt en de kosten voor de tewerkstelling, voor zover zij niet door bijdragen worden gedekt, als een extra last op de Rijksbegroting drukken.

De minister heeft omtrent deze notitie overleg gevoerd met de Vereniging Dienstweigers en daarvan mededeling gedaan in de hierboven genoemde brief van 20 november 1987. In dat overleg zijn een tweetal punten naar voren gekomen ten aanzien waarvan de minister bereid is zijn beleidsvoornemen aan te vullen c.q. bij te stellen.

De VD vindt de ontslagbescherming van de tewerkgestelden onvoldoende. De minister was al voornemens te komen tot een verplichte afkoelingsperiode en kwam naar aanleiding van het verzoek van de VD tot de volgende nuancering: Gedurende de eerste twee maanden van de tewerkstelling kan de tewerkstellingsinstantie de tewerkgestelde ter beschikking stellen zonder inachtneming van een afkoelingsperiode (deze twee maanden zijn te vergelijken met de proefperiode van een arbeidsovereenkomst). Daarna zal, behoudens in zonder meer duidelijke gevallen (te vergelijken met gevallen waarin bij een arbeidsovereenkomst ontslag op staande voet kan worden gegeven), een verplichte afkoelingsperiode van maximaal 4 weken gelden.

Het is thans niet mogelijk de vervangende dienst in het buitenland te verrichten. Wanneer de werkzaamheden bij een tewerkstellingsinstantie nopen tot een verblijf in het buitenland, wordt nu uitstel van het onvervuld gedeelte van de vervangende dienst verleend. De minister is bereid daarop in zoverre terug te komen dat de vervangende dienst als zodanig bij een tewerkstellingsinstantie in Nederland verricht moet worden, maar indien vanuit de instelling werkzaamheden van korte duur buiten Nederland verricht moeten worden in een land binnen Europa maximaal vier weken als vervangende dienst kunnen gelden.

6.2. SITEWACHT - WEIGERAARS

6.2.1. <i>Statistische gegevens</i>	
Op 1 januari 1987 nog aanhangig	8
In de loop van 1987 ingekomen	<u>12</u>
Totaal te behandelen	20
Afgedaan met: vrijspraak	2
2 weken militaire detentie	2
3 weken militaire detentie	8
sepot	1
alsnog erkenning	<u>1</u>
Totaal in 1987 afgedaan	<u>14</u>
Op 1 januari 1988 nog aanhangig	<u><u>6</u></u>

6.3. TOTAALWEIGERAARS

6.3.1. <i>Statistische gegevens</i>	
Op 1 januari 1987 nog aanhangig	12
In de loop van 1987 ingekomen	<u>15</u>
Totaal te behandelen	27
12 maanden gevangenisstraf	7
6 maanden gevangenisstraf	2
160 dagen gevangenisstraf	1
140 dagen gevangenisstraf	1
Vrijspraak (alsnog erkend)	1
Afgekeurd	6
Buitengewoon dienstplichtig	<u>1</u>
	<u>19</u>
Op 1 januari 1988 nog aanhangig	<u><u>8</u></u>

De zaken waarin de beklaagden tot 6 maanden gevangenisstraf zijn veroordeeld betreffen die, die door de krijgsraad ongeveer één jaar waren aangehouden. De reden daarvoor was dat hij wilde afwachten tot de wijzigingen in de Dplwet en het WvMSr als bedoeld in de MvA op het wetsontwerp 16813 (zie K '87, p. 198 en 6.3.2.) tot stand waren gekomen. Nu de zaken zo waren vertraagd heeft het OM van appel afgezien ondanks de omstandigheid dat het HMG de straf verhoogt tot 12 maanden, tenzij bijzondere omstandigheden aanwezig zijn. Dat was b.v. het geval in de hierboven genoemde zaken waarin straffen van respectievelijk 160 en 140 dagen waren opgelegd (van gelijke duur als het voorlopig arrest) omdat de veroordeelden inmiddels waren afgekeurd.

Van de op 1 januari 1988 nog aanhangig zijnde zaken waarin de beklaagden in eerste instantie tot 6 maanden gevangenisstraf waren veroordeeld zijn er inmiddels 3 tot 12 maanden gevangenisstraf veroordeeld. Tot nu toe heeft het HMG in 11 gevallen waarin door de krijgsraad een gevangenisstraf van 6 maanden was opgelegd, deze verhoogd tot 12 maanden.

6.3.2. *Voorstel van wet tot wijziging van de Dienstplichtwet met het oog op de berechting van totaalweigeraars (20334).*

6.3.3. *Voorstel van wet tot wijziging van het Wetboek van militair strafrecht met het oog op de berechting van totaalweigeraars (20336-R1341)*. Beide voorstellen zijn ingediend op 27 november 1987.

In de nota totaalweigeraars (18934 – K '85, p. 116 en K '86, p. 197) had de regering voorgesteld de mogelijkheid te scheppen dat totaalweigeraars ook vrijstelling kunnen verkrijgen van de vervangende dienst. In de UCV van 3 februari 1986 ondervond dit voorstel weinig bijval en werd de gewijzigde motie De Kwaadsteniet aangenomen waarin voor de totaalweigeraars o.a. een aangepaste procedure werd gevraagd en werd verzocht de maatregel betreffende uitstel van eerste oefening ten gunste van gedoopte Jehovah's getuigen in te trekken.

De bovengenoemde voorstellen van wet zijn een uitwerking van die motie met dien verstande dat de Jehovah's getuigen buiten de voorgestelde regeling zullen vallen. Zij zullen aanvankelijk uitstel van eerste oefening krijgen die na enige jaren, indien zij gedoopt lid van het Wachttorengenootschap zullen blijven, in een vrijstelling zal worden omgezet.

De voorstellen van wet voegen in het WvMSr en in de Dplwet een tweetal artikelen in (respectievelijk de artikelen 14a en 14b WvMSr en 46a en 46b Dplwet). Zij geven aan de rechter de bevoegdheid in geval van veroordeling wegens dienstweigering (art. 140 WvMSr nieuw) of wegens overtreding van de misdrijven bedoeld in art. 45 2e lid Dplwet, in geval van een voorwaardelijke veroordeling, tevens als bijzondere voorwaarde te stellen dat de veroordeelde, die niet bereid blijkt militaire dienst, van welke aard ook, te verrichten zich binnen een bepaalde periode van tenminste 30 maanden zal laten tewerkstellen bij een of meer door de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid aan te wijzen instellingen. Met betrekking tot die tewerkstelling is met bepaalde uitzonderingen al hetgeen bij en krachtens de Wet gewetensbezwaren militaire dienst en andere wetten is bepaald terzake van het vervullen van gewone vervangende dienst van overeenkomstige toepassing.

Het is de bedoeling dat deze bijzondere voorwaarde alleen zal worden gesteld aan degenen die bereid zijn daaraan te voldoen.

Daardoor zijn deze wetsvoorstellen maar een partiële oplossing van het probleem. De echte totaalweigeraars, die van alles, wat ook maar in de verste verte iets met de militaire dienst te maken heeft, niets willen weten zullen ongetwijfeld niet aan de bijzondere voorwaarde willen voldoen. Trouwens een totale oplossing van het probleem is niet mogelijk, het kan vergeleken worden met de quadratuur van de cirkel. Voor uitvoeriger informatie wordt verwezen naar een artikel van mijn hand in het NJB, jaargang 1988, aflevering 24 van 18 juni getiteld „De „voorgestelde wijzigingen in de berechting van totaalweigeraars” en naar dat van Th. de Roos in dezelfde aflevering opgenomen.

7. MILITAIR AMBTENARENRECHT EN RECHTSPOSITIIEGELS VOOR DIENST-PLICHTIGEN

7.1 WET VAN 17 DECEMBER 1987, STB. 574, HOUDENDE VERDERE VERLENGING VAN DE WERKINGSDUUR VAN DE INHOUDINGSWET OVERHEIDSPERONEEL 1982, in werking getreden op 1 januari 1988.

De inhouding op het salaris van overheids personeel, voortvloeiend uit de inhoudingswet overheids personeel en de daarop gegronde besluiten heeft de bedoeling in het netto salaris van ambtenaren een mutatie aan te brengen van ongeveer dezelfde omvang als particuliere werknemers in het bedrijfsleven met een vergelijkbaar inkomensniveau in hun netto loon ondergaan ten gevolge van wijzigingen in het werknemersdeel in de z.g. werknemersverzekeringen.

Het is de bedoeling geweest de inhoudingswet, die nu een tijdelijk karakter heeft, structureel te maken. Deze structurele regeling kan nu worden voorbereid. Zij zal echter niet per 1 januari 1988 tot stand kunnen komen. Door bovengenoemde wet wordt nu de werkingsduur verlengd tot 1 januari 1989.

7.2 KB VAN 14 FEBRUARI 1987, STB. 99, HOUDENDE WIJZIGING VAN DE VOORSCHRIFTEN MET BETREKKING TOT DE MEDAILLES VOOR LANGDURIGE DIENST ALS MILITAIR DER ZEEMACHT BENEDEN DE RANG VAN OFFICIER EN VAN HET BESLUIT MILITAIRE MEDAILLES (STB. 1951, 30) in werking getreden op 29 maart 1987.

Bij de wet van 7 mei 1986, (Stb. 303) is o.a. art. D3, 1e lid van de Algemene militaire pensioenwet gewijzigd in die zin dat er geen dubbelstelling meer zal plaats vinden van voor pensioen geldige militaire diensttijd voor zover die diensttijd na 31 december 1985 is doorgebracht binnen de keerkringen en in arctische en antarktische gebieden.

Dit zou kunnen leiden tot uitstel of achterwege blijven van toekenning van de betreffende medailles. Op grond van gewekte verwachtingen bij het personeel en op grond van redelijkheid en billijkheid is het wenselijk dat voor de militair die tussen 31 december 1985 en 1 juli 1986 binnen de keerkringen in arctische of antarktische gebieden was geplaatst voor de berekening van de diensttijd voor de toekenning van de betreffende medailles de duur van die plaatsing na 31 december dubbelt.

7.3 KB VAN 24 MAART 1987, STB. 172, HOUDENDE WIJZIGING VAN HET ALGEMEEN MILITAIR AMBTENARENREGLEMENT, in werking getreden op 30 april 1987.

De wijziging heeft betrekking op de invoering van een art. 4a luidende: „Werving en selectie”: „Onze Minister stelt regels ten aanzien van de werving en selectie van gegadigden voor een „aanstelling in een militaire hoedanigheid als bedoeld in artikel 4, eerste lid”.

Naar aanleiding van een motie Vellinga ingediend in 1971 werd een Commissie Selectieprocedure ingesteld die in 1977 haar rapport uitbracht waarin 6 rechten van de sollicitant werden geformuleerd: het recht op privacy; het recht op een vertrouwelijke behandeling van persoonlijke gegevens; het recht op een instrumenteel doelmatige procedure en het recht van klacht. Door een Interdepartementale Werkgroep Selectieprocedures werd een wettelijke regeling voorgesteld maar hiervan is voorlopig afgezien om aan de werkgevers over te laten een regeling – bij voorkeur via CAO's – tot stand te brengen. De aanbeveling van de commissie hebben na 1980 binnen de burgerlijke Rijksdienst aanleiding gegeven tot het formuleren van „Voorlopige gedragsregels „voor werving, selectie en aanstelling”.

Door het onderhavige besluit wordt aan de Minister van Defensie de verplichting opgelegd om regels inzake werving en selectie te geven.

7.4 KB VAN 2 JULI 1987, STB. 386, HOUDENDE REGELS BETREFFENDE DE VERGOEDING VOOR HET VERSTREKKEN VAN FOTOKOPIËN, BEDOELD IN ART. 25A, 4E LID VAN DE WET BUITENGEWOON PENSIOEN 1940-1945 (STB. 1986, 575), ART. 22A, 4E LID VAN DE WET BUITENGEWOON PENSIOEN ZEELIEDEN-OORLOGSSLACHTOFFERS (STB. 1986, 576) EN ARTIKEL 32A, 2E LID, VAN DE WET UITKERINGEN VERVOLGINGSSLACHTOFFERS 1940-1945 (STB. 1986, 386), in werking getreden 22 augustus 1987.

In deze gevallen geldt hetzelfde tarief als bij de Wet openbaarheid van bestuur. Tot 25 bladzijden worden geen kosten in rekening gebracht, voor het meerdere f0,40 per bladzijde.

7.5 KB VAN 7 JULI 1987, STB. 363, HOUDENDE WIJZIGING VAN HET BESLUIT GEORGANISEERD OVERLEG MILITAIRES (STB. 1974, 828), in werking getreden op 1 augustus 1987.

Het overleg met de centrale commissie staat onder leiding van de Minister van Defensie. Hij kan worden vervangen door ambtenaren, terwijl andere ambtenaren hem of zijn vervanger terzijde kunnen staan. Deze ambtenaren moeten formeel worden aangewezen op naam hetgeen ten aanzien van de centrale commissie diende te geschieden in overeenstemming met de Raad van Ministers, waardoor, gezien de wisselingen in functie, regelmatig nieuwe beschikkingen moesten worden genomen.

Omdat in de praktijk deze aanwijzingen steeds gekoppeld zijn aan de functie van die ambtenaren is in het onderhavige besluit de bepaling opgenomen dat aanwijzing kan geschieden door functionarissen aan te wijzen, waardoor niet telkens een nieuw besluit nodig is, indien een andere ambtenaar die functie gaat vervullen.

7.6 KB VAN 1 OKTOBER 1987, STB. 465, TOT VERLENGING VAN DE WERKINGSDUUR VAN HET BESLUIT VERGOEDINGEN RECHTSBIJSTAND (STB. 1983, 168), in werking getreden op 29 oktober 1987.

Het besluit vergoedingen rechtsbijstand regelt de vergoeding aan advocaten, procureurs en gerechtsdeurwaarders, die rechtsbijstand hebben verleend op grond van een toevoeging krach-

tens de wet rechtsbijstand aan on- en minvermogenden o.a. aan personen die een zaak hebben bij een college met administratieve rechtspraak of beroep belast, zoals het militaire ambtenarengerecht en de Centrale raad van beroep in hoger beroep oordelend over een beslissing van dat militaire ambtenarengerecht. Het is overeenkomstig ingericht als het Besluit vergoedingen rechtsbijstand in strafzaken (zie 4.12).

Het in aanhef dezes genoemde besluit heeft een tijdelijk karakter omdat het een geheel nieuw systeem was, het z.g. moduulsysteem dat zorgvuldig op zijn gevolgen diende te worden getoetst. Een evaluatiecommissie heeft inmiddels een rapport uitgebracht, waarover belanghebbenden nog moeten worden geraadpleegd.

Daarom is de werkingsduur verlengd tot 1 januari 1989.

7.7 KB VAN 2 NOVEMBER 1987, STB. 504, O.A. TOT WIJZIGING VAN DE REGELING ZIEKTEKOSTENVOORZIENING OVERHEIDSPERONEEL, (Z.V.O. REGELING), in werking getreden op 1 december 1987.

Het KB heeft ook betrekking op de Interimregeling ziektekosten ambtenaren 1982, die echter geen betrekking heeft op militaire ambtenaren en daarom buiten bespreking zal blijven.

De wijzigingen zijn een gevolg van het inwerkingtreden van de Wet op de toegang tot de ziektekostenverzekeringen (Stb. 1986, 123, WTZ).

De nieuwe tekst is geplaatst in Stb. 1987, 527.

7.8 KB VAN 21 DECEMBER 1987, STB. 604 TOT WIJZIGING VAN HET ARBEIDSONMSTANDIGHEDENBESLUIT DEFENSIE (STB. 1985, 211), in werking getreden op 1 januari 1988 (zie voor het Arbeidsomstandighedenbesluit Defensie K '85, p. 118).

Bij de wet van 26 november 1987, Stb. 535 is o.a. de Arbeidsomstandighedenwet gewijzigd en bij KB van 21 december 1987, Stb. 605 is bepaald dat op 1 januari 1988, behalve de reeds in werking zijnde artikelen van de Arbeidsomstandighedenwet nog een aantal artikelen van die wet in werking treden.

Door het bovengenoemde wijzigingsbesluit worden die artikelen ook van toepassing verklaard op arbeid verricht door defensiepersoneel. Verder worden in het Arbeidsomstandighedenbesluit Defensie nog enige andere wijzigingen aangebracht die betrekking hebben op de bedrijfsveiligheidsorganisaties bij de Defensie en op de militair geneeskundige diensten, aangezien de toepasselijkheid van de artikelen 19 en 22 van de Arbeidsomstandighedenwet een speciale regeling, vast te stellen bij AMvB, noodzakelijk maakt.

7.9 BESCHIKKING VAN DE STAATSECRETARIS VAN DEFENSIE VAN 29 APRIL 1987, STCRT. 84, P. 4, TOT VASTSTELLING VAN DE „REGELING WERVING EN SELECTIE”, in werking getreden op 30 april 1987.

Deze regeling is vastgesteld op grond van art. 4 a AMAR (zie 7.3). Naast regulering van de procedure beoogt zij vooral de positie van de sollicitant te versterken. Zo mogen hen b.v. geen vragen gesteld worden over de beroepen van hun familieleden, noch met betrekking tot andere aspecten van hun sociaal milieu, tenzij het noodzakelijk is in het kader van het psychologisch, het geneeskundig of het veiligheidsonderzoek. Hij kan vragen wie inlichtingen heeft verstrekt, wat de inhoud van die inlichtingen is en welke betekenis daaraan voor de selectie is toegekend. Hij heeft het recht kennis te nemen van de uitslag van het psychologisch en geneeskundig onderzoek en daarop een toelichting te ontvangen; hij kan ook beide onderzoeken (voortijdig) beëindigen wanneer hij besluit zijn sollicitatie in te trekken.

7.10 BESLUIT VAN DE MINISTER VAN DEFENSIE VAN 15 JULI 1987, STCRT. 139, P. 6, TOT VASTSTELLING VAN DE „REGELING BESCHERMING PERSOONLIJKE LEVENSSFEER REGISTRATIE PERSOONS-GEGEVENS „KM 1987”, in werking getreden op 1 september 1987.

Onder „registratie” (art. 1) wordt verstaan: de geautomatiseerde administratie van persoonsgegevens betreffende het militair personeel dat tot de KM behoort of heeft behoord. Zij bestaat uit een aantal bestanden. De registratie heeft tot doel te kunnen beschikken over numerieke en nominatieve persoonsgegevens (art. 2). Zij kan ten hoogste het aantal gegevens bevatten dat in de bijlagen over elk bestand is aangegeven (art. 3). Verder zijn er o.a. bepalingen omtrent de verstrekking van gegevens (art. 6), de toegang tot de registratie (art. 7), het recht op kennis-

neming en het verzoek tot correctie door de geregistreerde (art. 11), de beveiliging (art. 11) en de controle op de goede werking (art. 12). De regeling komt in de plaats van de beschikking van 23 april 1982, die wordt ingetrokken.

7.11 VOORSTEL VAN WET HOUDENDE WIJZIGING VAN DE AMBTENARENWET 1929 TER ZAKE VAN DE UITOEFENING VAN DE GRONDRECHTEN, 19495, ingediend op 21 april 1986.

In het verslagjaar en in 1988 werd de behandeling van het voorstel van wet voortgezet. Op 11 februari 1988 werd het door de Tweede Kamer aangenomen.

7.12 VOORSTEL VAN WET OP HET WETENSCHAPPELIJK ONDERWIJS VOOR DE KRIJGSMACHT, 19975, ingediend op 19 mei 1987.

Op het ogenblik is de opleiding voor officieren van de KL (en de KLu) geregeld in wet van 21 juli 1890, Stb. 126, tot regeling van het Militair Onderwijs bij de Landmacht voor „zover „daarbij de opleiding voor den officiersrang en de hoogere vorming van den officier zijn „betrokken”, en voor officieren van de KM in het KB van 5 september 1950.

In 1963 werd een voorstel van wet op het wetenschappelijk onderwijs voor de krijgsmacht ingediend (7404) waarvan echter in 1968 de behandeling werd opgeschort omdat toen ingrijpende veranderingen in het onderwijs van de universiteiten en hogescholen plaats vonden.

Het ontwerp van wet heeft betrekking op de KMA en het KIM. Oorspronkelijk was in art. 3 bepaald dat bij AMvB ook andere instellingen van de krijgsmacht konden worden aangewezen voor de verzorging van het postacademisch onderwijs voor de krijgsmacht. Hierbij had men het oog op de HKS, de Marine Staf-school en de Luchtmachtstafschool. De Raad van State vroeg zich af waarom deze instellingen dan geen plaats in het wetsontwerp zelf hadden gekregen. De HKS b.v. was in de hierbovengenoemde wet van 1890 wel opgenomen. Omdat de taak van die instellingen met betrekking tot het postacademisch onderwijs nog niet vaststond, gaven de bewindslieden er de voorkeur aan deze bepaling te laten vervallen.

Het wetenschappelijk onderwijs voor de krijgsmacht omvat de voorbereiding tot het vervullen van officiersfuncties bij de krijgsmacht waarvoor een wetenschappelijke opleiding vereist is of dienstig kan zijn. Deze functies vereisen militaire/maritieme bedrijfskundige vakkennis en vaardigheid, een goed begrip van de inrichting van de maatschappij en haar functioneren en het vermogen tot zelfstandige en diepgaande probleemanalyse. De opleiding moet daarom toereikende kennis van en inzicht in de samenhang geven tussen de militaire en wetenschappelijke vakgebieden (interdisciplinair) en beroepsgericht zijn.

Er is de voorkeur aan gegeven deze materie te regelen in een afzonderlijke wet en niet in de Wet op het wetenschappelijk onderwijs (WVO) omdat dan in de laatstgenoemde wet te veel uitzonderingen zouden moeten worden opgenomen omdat de wetenschappelijke opleiding op het militaire beroep is gericht, de studenten en een deel van het wetenschappelijk en ondersteunend personeel militair zijn en er bij de KMA en het KIM een aangepaste bestuurs- en organisatiestructuur is omdat het tevens militaire instellingen zijn.

De bewindslieden gaan voorbij aan de mening van de Onderwijsraad, die van oordeel is dat er een fundamenteel verschil is tussen de aard van de militaire opleiding en die van de opleiding van academicus en dat op grond daarvan ten onrechte aan het onderwijs van de KMA en het KIM de status van wetenschappelijk onderwijs wordt toegekend. Ook de Raad van State was kritisch gestemd. Hoewel het beroep, waarvoor de militaire opleiding is bedoeld, specifiek is en dit de aard van het onderwijs bepaalt, menen de bewindslieden dat deze opleiding vergelijkbaar is met andere op de beroepsuitoefening georiënteerde studierichtingen in het wetenschappelijk onderwijs, zoals bedrijfskunde en bouwkunde.

Er wordt bij de KMA en het KIM een aantal studierichtingen verzorgd die op hun beurt weer verschillende afstudeerrichtingen bieden. Elke studierichting is onderverdeeld in een propedeutische en een doctorale fase, die elk worden afgesloten met een examen. De cursusduur bedraagt voor beide fasen respectievelijk één en ten hoogste vier jaar, maar in principe heeft de opleiding een duur van 4 jaar. Aan degene die een examen met goed gevolg heeft afgelegd wordt een getuigschrift uitgereikt waarop in elk geval de tot dat examen behorende onderdelen zijn vermeld. De inhoud van de examens is aangegeven in het reglement voor de desbetreffende

inrichting dat door de minister van defensie wordt vastgesteld. Aan de studenten wordt zo mogelijk een zekere keuzevrijheid gelaten.

Als student kan worden ingeschreven een ieder die een diploma vereist voor toelating tot het wetenschappelijk onderwijs bezit, met gunstig resultaat een geschiktheidsonderzoek heeft ondergaan en een aanstelling als beroepsmilitair heeft verkregen.

Het College van Bestuur heeft de bevoegdheid tot regeling en bestuur van alle zaken, onverminderd de bevoegdheden die aan de Gouverneur en de Vlagofficier, respectievelijk als bevelvoerder militair van de KMA en het KIM zijn toegekend. Het bestaat uit de Gouverneur c.q. de Vlagofficier en 2 leden. Verder is er een adviserende instellingsraad en zijn er vaste commissies voor onderwijs en wetenschapsbeoefening. Het personeel bestaat uit het wetenschappelijk personeel waaronder hoogleraren en onderwijs en onderzoek ondersteunend personeel. Verder is er een Bestuursstatuut dat regels geeft met betrekking tot de organisatie van het onderwijs en de benoeming van hoogleraren. Het wordt vastgesteld bij AMvB. Dat blijkt niet uit een expliciete bepaling, maar uit de begripsbepaling wat onder Bestuursstatuut moet worden verstaan. Geen staaltje van fraaie wetgeving. Reglementen voor de KMA en het KIM, vastgesteld door de minister van defensie, geven nadere regels.

Op 15 januari 1988 werd het VV vastgesteld. Tegen het voorstel rezen nog al wat bedenkingen vooral van de zijde van de leden van de fractie van de PvdA, die nog al zwaar tilden aan het negatieve advies van de Onderwijsraad. Zij vroegen waarom er geen aanleiding was het onderwijs bij de KMA en het KIM in te delen bij het hoger beroepsonderwijs, waarbinnen de beroepsgerichtheid eveneens centraal staat. Maar ook leden van andere fracties hadden behoefte aan een nadere uitleg van de regering.

7.13 VOORSTEL VAN WET TOT WIJZIGING VAN DE MILITAIRE AMBTENARENWET 19831 (MAW31) (STB. 519) EN VAN DE WET RECHTSTOESTAND DIENSTPLICHTIGEN (WRD) (STB. 1971, 231), TER ZAKE VAN DE UITOEFENING VAN GRONDRECHTEN (20033) ingediend op 6 juli 1987.

De grondrechten, zoals die in de Grondwet en verdragen zijn opgenomen bezitten in de verhouding overheid-burger en overheid-militair gelijkelijk rechtskracht en daarom bestaat de bevoegdheid tot het beperken van de grondrechten van militairen slechts in zoverre indien deze bevoegdheid rechtstreeks kan worden afgeleid uit de desbetreffende bepalingen van de Grondwet, verdragen en de daaraan in de jurisprudentie gegeven uitleg.

Het onderhavige voorstel van wet heeft hetzelfde doel en dezelfde strekking als het voorstel van wet nr. 19495 tot wijziging van de Ambtenarenwet 1929, dat in de Kroniek '86 op p. 202 is besproken voor zover het ook van toepassing is op militaire ambtenaren en dienstplichtigen n.l. het zoveel mogelijk in formele wetgeving een grondslag doen vinden van voorschriften en maatregelen die op enigerlei wijze aan een grondrecht (kunnen) raken.

De krijgsmacht vormt een onderdeel van de openbare dienst met specifieke kenmerken, die op bepaalde punten tot een andere formulering van de grondrechtelijke bepalingen nopen dan in het voorstel van wet nr. 19495 voor het burgerlijke overheidspersoneel geschiedt.

Aangezien dienstplichtigen niet op grond van een vrijwillige dienstverhouding maar op grond van een wettelijke verplichting deel uitmaken van de krijgsmacht is op een enkel punt de formulering van de grondrechtelijke bepalingen in de WRD anders dan in de MAW 1931.

Art. 12 MAW bepaalt ten aanzien van welke onderwerpen voorschriften moeten worden vastgesteld bij AMvB.

In het voorstel van wet is opgenomen dat dit ook dient te geschieden ten aanzien van:

1. het onderzoek naar de geschiktheid en bekwaamheid;
2. de opleiding;
3. de gezondheidszorg;
4. bescherming bij de arbeid;
5. woon-, verblijfs- en bereikbaarheidsverplichtingen;
6. medezeggenschap.

Enkele onderwerpen konden vervallen zoals „vakantie” dat een species van het genus verlof is en „andere voorzieningen van materiële aard” daar dergelijke voorzieningen, voor zover zij niet reeds onder „gezondheidszorg” of „bezoldiging en overige militaire inkomsten” vallen regeling

vinden in de sfeer van de „overige rechten en verplichtingen”.

Het huidige punt k (nieuw p) dat handelt over overleg met belangenverenigingen, moest worden aangepast in verband met de ontwikkelingen die zich bij de verenigingen van militairen hebben voorgedaan. Niet alleen zijn twee specifieke verenigingen van dienstplichtigen opgericht maar ook hebben enige verenigingen van (voorheen uitsluitend) militaire ambtenaren zich opengesteld voor dienstplichtigen.

In de artikelen 12a t/m 12g is een aantal beperkingen bijeengebracht welke voor de ambtenaar onder meer in de uitoefening van grondrechten gelden in verband met het vereiste dat de openbare dienst naar behoren moet kunnen functioneren en die nu verspreid in verschillende rechtspositiereglementen voorkomen.

Een belangrijk voorschrift (art. 12a, 1e lid) is dat de militaire ambtenaar zich dient te onthouden van het openbaren van gedachten en gevoelens, dan wel de uitoefening van het recht tot vereniging, tot vergadering en tot betoging, indien door de uitoefening van deze rechten de goede vervulling van zijn functie of de goede functionering van de openbare dienst, voor zover deze in verband staat met zijn functievervulling, niet in redelijkheid zou zijn verzekerd.

Mede omdat de verhouding ambtenaar-overheid nog volop in ontwikkeling is, is met een algemene formule volstaan. De betekenis van de norm zal in verschillende gevallen variëren. Van belang is bijvoorbeeld de afstand tussen de betrokken ambtenaar en de instantie in de openbare dienst waar men het beleid vormt waarover hij zich wil uitspreken. Indien er geen of slechts een verwijderd verband bestaat tussen het werk van de ambtenaar en het onderwerp waarover hij zich wil uitspreken is er geen reden hem wegens zijn ambtelijke positie in zijn meningsuiting te beperken. Op deze materie heeft ook betrekking de Aanwijzing inzake ambtelijk optreden (extern) van 21 juli 1972 (Stcrt. 152). Art. 12a, 1e lid is voor wat betreft het recht van vergadering niet van toepassing op het lidmaatschap van bepaalde politieke groeperingen.

Verder zijn in bovengenoemde artikelen geregeld de geheimhoudingsplicht (art. 12a, 3e lid), het dienst doen op grond van godsdienst of levensovertuiging geldende feest- of rustdagen (art. 12b), de gevolgen van het benoemd of verkozen worden in een publiekrechtelijk college (art. 12, c), het zich moeten onderwerpen aan een door het bevoegd gezag gelast onderzoek aan lichaam of kleding of van aan de militaire ambtenaar behorende goederen (art. 12d), en het reizen naar of het verblijven in bepaalde landen en in een land of landsdeel waar een feitelijk gewapend conflict bestaat (art. 12e).

Art. 12f handelt, na een eervol ontslag, over het genieten van bepaalde statusvoorrechten.

Art 12g bepaalt dat voor een aanstelling tot militair ambtenaar slechts Nederlanders in aanmerking komen, tenzij bij of krachtens AMvB anders is bepaald. Op het ogenblik is deze bepaling in art. 5, 1e lid, onder a opgenomen. Dit is een uitvloeisel van het feit dat de Wet van 4 juni 1858 (Stb. 46) regelende de benoembaarheid van vreemdelingen tot landsbedieningen is ingetrokken. In de Ambtenarenwet 1929 wordt een soortgelijke bepaling opgenomen, die echter beperkt is tot vertrouwensfuncties, dat zijn functies die de mogelijkheid bieden de veiligheid of andere gewichtige belangen van de staat te schaden. Alle militaire functies worden als vertrouwensfuncties beschouwd.

In de WRD worden gelijksoortige wijzigingen voorgesteld als in de MAW 1931.

In het verslag (vastgesteld op 11 november 1987) werden vragen gesteld over de verhouding tussen het ontwerp WMT (16813) en dit voorstel. In de nota naar aanleiding van het verslag (ontvangen 26 januari 1988) antwoordde de regering dat, anders dan ten aanzien van het burgerlijk overheidspersoneel, ten aanzien van militair personeel de scheiding tussen het tucht-recht en het rechtspositierecht naar zijn aard bepaald is. Het tucht-recht voor het burgerlijk rijksoverheidspersoneel is integraal opgenomen in het ARAR, dat voor militairen in de WK en voor de toekomst in de WMT. Het militair tucht-recht, zoals geregeld in de WMT is een regeling sui generis en ziet alleen op die gedragingen die storend werken op de interne orde bij de krijgsmacht.

Een onderscheid tussen de beide regelingen is dat de MAW 1931 en de WRD in het algemeen de rechtspositionele rechten en verplichtingen van militairen als zodanig regelen, met daarbij de maatregelen die genomen kunnen worden. Het militaire tucht-recht, zoals geregeld in de WMT regelt een andere materie, n.l. het met straffen reageren tegen die gedragingen die storend werken

op de interne orde bij de krijgsmacht.

Het genoemde onderscheid is bepalend voor de manier waarop in voorkomend geval zal kunnen worden opgetreden. Indien de uitoefening van grondrechten een andere verstoring oplevert dan alleen die van de interne orde moet de mogelijkheid van correctief optreden ook bestaan door het nemen van administratieve maatregelen.

Op 11 februari 1988 werd het voorstel van wet door de Tweede Kamer aangenomen.

8. VREDESOPERATIES

8.1. KB VAN 23 DECEMBER 1987, STB. 657, HOUDENDE AANVULLING VAN HET KB VAN 30 JULI 1982, STB. 511, TOT INSTELLING VAN DE HERINNERINGSMEDAILLE MULTINATIONALE VREDESOPERATIES

Het laatstgenoemde KB voorziet in het instellen van bovengenoemde herinneringsmedaille. Zij wordt toegekend aan hen die van overheidswege ten minste 3 maanden deel hebben uitgemaakt van een multinationale vredesmacht dan wel als waarnemer of in een soortgelijke functie bij enige operatie van een dergelijke macht zijn opgetreden en daarbij in alle opzichten een goede plichtsbetrachting en een goed gedrag hebben betoond. Zij wordt toegekend met een gesp indien wordt deelgenomen aan een multinationale vredesmacht waarvoor een gesp is ingesteld. De toekenning geschiedt aan militairen door de minister van defensie en aan anderen door de minister van binnenlandse zaken in overeenstemming met de minister die het aangaat. Zij kan postuum worden toegekend.

De medaille is cirkelvormig met een middellijn van 35 mm en vervaardigd van bronskleurig metaal. De voorzijde vertoont een geheven ontbloot zwaard omstrengeld door een olijftak met als inschrift „Concordia facit pacem” en de achterzijde het Rijkswapen. Zij wordt gedragen op een moiré lint van 27 mm breed voorzien aan de boorden van een witte baan van 9 mm en in het midden 3 verticale banen van elk 3 mm in de volgorde rood, wit en blauw. De gesp is eveneens vervaardigd van bronskleurig metaal, waarop het gebied van de operaties in kapitale letters is vermeld. In het besluit werd de gesp „Sinai” ingesteld. Het onderhavige besluit heeft de strekking in verband met de mijnenbestrijdingsoperatie 1987 en 1988 in en nabij de Perzische Golf de gesp „Golf” in te stellen.

Er is een soortgelijk besluit als het KB van 30 juli 1982, Stb. 511, voor vredesoperaties, het KB van 6 februari 1980, Stb. 82 en is daarbij de gesp „Libanon” ingesteld. Verder bestaat er nog een Herinneringsmedaille Rampenbrigade (KB van 17 augustus 1971, Stb. 589).

8.2. UITZENDING VAN TWEE NEDERLANDSE MIJNENJAGERS NAAR DE PERZISCHE GOLF (20075)

Op 7 september 1987 besloot de regering tot uitzending van twee mijnenjagers naar het gebied van de Perzische Golf. Zij zouden 10 dagen daarna vertrekken en 4 à 5 weken na de afvaart in het gebied aankomen, voor een verblijf van ten hoogstens drie maanden. Verlenging van de termijn zou pas kunnen plaats vinden na een afzonderlijke nieuwe beslissing daaromtrent. De kosten zouden in de eerste periode 4.5 miljoen gulden bedragen. Op 20 augustus 1987 hadden de lidstaten van de WEU de uitspraak gedaan dat de vitale belangen van Europa vereisen dat de vrije scheepvaart in de Golf te allen tijde verzekerd moest zijn. Nu het nog niet tot uitvoering van de resolutie 598 van de Veiligheidsraad was gekomen en de mogelijkheden ontbreken voor de totstandkoming van een VN maritieme presentie aldaar, heeft Nederland, dat op dat ogenblik het voorzitterschap bekleedde van de WEU, het initiatief genomen tot overleg, ten einde tot een zo groot mogelijke harmonisatie van standpunten te komen.

Op 9 september had een mondeling overleg plaats met de Vaste Commissies voor Buitenlandse Zaken en voor Defensie en op 10 september een plenair debat.

Met uitzondering van de leden van de fracties van de PvdA, de PSP en de PPR stemde de Kamer in met het uitzenden van de mijnenjagers al betreurd men dat de zo noodzakelijke coördinatie met andere mogendheden, die oorlogsschepen naar de Golf hadden gezonden, ontbrak en was men bezorgd over de veiligheid van het marinepersoneel. Een tweetal moties om niet tot uitzending van de mijnenjagers over te gaan werd verworpen.

Op 15 september besloot de Belgische regering twee mijnenvegers en een ondersteuningsschip naar het gebied van de Golf te zenden, die tesamen met de Nederlandse schepen een taakgroep

vormden. Als commandant van de taakgroep treedt de in rang oudste aanwezige officier op, i.c. een Belgische officier, die met de tactische leiding over de eenheid is belast. De CZN is belast met de operationele leiding. De samenwerking met het Verenigd Koninkrijk beperkt zich tot een nauwe tactische coördinatie.

De Belgisch-Nederlandse taakgroep zal opereren in zo goed mogelijke combinatie met de andere in de Golf opererende Westeuropese landen. Daarbij kan onderscheid gemaakt worden tussen drie niveaus:

- 1) de uitwisseling van informatie en coördinatie van acties in het gebied van de Golf door de commandanten ter plaatse;
- 2) de uitwisseling van informatie en afstemming van beleid door vertegenwoordigers van de marinestaven in de hoofdsteden van de in de Golf aanwezige landen;
- 3) de beleidsvorming op politiek niveau.

Voor de Britse, Belgische en Nederlandse mijnenbestrijdingsoperaties geldt in beginsel dat zij alleen worden uitgevoerd in gebieden waar, afgezien van het mijnnegevaar, geen lucht- en oppervlaktedreiging bestaat. In gebieden waar wel sprake is van een dergelijke dreiging zullen de mijnenbestrijdingsvaartuigen uitsluitend optreden onder bescherming van de fregratten van de Britse Armilla-patrouille.

Op 14 december 1987 deelde de regering aan de Kamer mede dat zij had besloten tot voortzetting van de Nederlandse aanwezigheid in de Golf. Naar haar oordeel gaat van de voortgezette presentie een preventieve werking uit en zou beëindiging van onze aanwezigheid een verkeerd signaal zijn. In april zal mede afhankelijk van de situatie en het overleg in Wen-verband opnieuw worden beslist over een eventuele voortzetting van onze aanwezigheid in de Golf.

Op 16 december 1987 werd bovenbedoelde brief in een mondeling overleg met de Vaste Commissies voor Buitenlandse Zaken en voor Defensie besproken, welke bespreking niet tot nieuwe gezichtspunten leidde.

9. BUITENGEWONE RECHTSTOESTANDEN EN OMSTANDIGHEDEN

9.1. WET VAN 11 FEBRUARI 1988, STB. 36 TOT WIJZIGING VAN DE WET BUITENGEWONE BEVOEGDHEDEN BURGERLIJK GEZAG EN DE OORLOGSWET VOOR NEDERLAND TER AANPASSING AAN ART. 15, 2e lid van de GRONDWET, in werking getreden op 17 februari 1988. (Stb. 37), zie K '86, p. 203

De behandeling van het wetsontwerp 19538 werd gedurende het verslagjaar voortgezet en in het begin van dit jaar voltooid.

In de MvA antwoordde de regering op vragen van leden van de CDA en VVD fracties omtrent de geheimhouding. Zij had er bezwaar tegen dat het oordeel van het internerende gezag aan een marginale toetsing door de rechtbank zou kunnen worden onderworpen. De geheimhouding van gegevens ten aanzien van de geïnterneerde bemoeilijkt uiteraard zijn verdediging, maar dit is onvermijdelijk wanneer wordt aanvaard dat geheimhouding van gegevens onder bepaalde omstandigheden geboden is. Uiteraard moet van de mogelijkheid tot geheimhouding een restrictief gebruik worden gemaakt.

9.2. RIJKSWET VAN 1 JULI 1987, STB. 368, HOUDENDE WIJZIGING VAN DE RIJKSWET NOODVOORZIENINGEN SCHEEPVAART (STB. 1972, 416) IN VERBAND MET DE INTREKKING VAN DE WET BESCHERMING BEVOLKING (STB. 1952, 404) (KAMERSTUKKEN 19829 – R 1322)

De Rijkswet Noodvoorzieningen Scheepvaart geeft in geval van oorlog, oorlogsgevaar, daaraan verwante of daarmee verband houdende omstandigheden aan de minister van verkeer en waterstaat, na daartoe door de Kroon gemachtigd te zijn, de bevoegdheid aan reders en in bepaalde gevallen aan kapiteins van schepen onder de vlag van het Koninkrijk aanwijzingen te geven met betrekking tot scheepsbewegingen en het vervoeren van personen of goederen en tot het vorderen van scheepsruimte en van schepen. Art. 34 bepaalt echter dat voor zover het voldoen aan een bij of krachtens die Rijkswet opgelegde verplichting zou medebrengen dat aan een bij of krachtens deze of een andere wet in het belang van de militaire verdediging of van de bescherming der bevolking opgelegde verplichting niet kan worden voldaan, de eerstbedoelde verplichting is opgeheven.

In verband met de intrekking van de Wet bescherming bevolking en mede in verband met de omstandigheid dat het begrip „bescherming van de bevolking” niet langer uitsluitend gerelateerd wordt aan de begrippen oorlog en oorlogsgevaar is art. 34 nu zodanig gewijzigd dat de hierboven eerstbedoelde verplichting is opgeheven indien het voldoen daaraan zou medebrengen dat niet kan worden voldaan aan een verplichting die bij of krachtens deze of een andere wet is opgelegd:

- a. in het belang van de militaire verdediging of
- b. in het belang van de bestrijding van rampen, van de beperking van de onmiddellijke gevolgen daarvan alsmede van de voorbereiding op deze bestrijding en beperking.

9.3. BRIEF VAN 30 JUNI VAN DE MINISTERS VAN BINNENLANDSE ZAKEN EN VAN DEFENSIE EN VAN DE STAATSECRETARIS VAN BINNENLANDSE ZAKEN OVER DE UITVOERING DOOR DE WETGEVER VAN ARTIKEL 103 VAN DE GRONDWET INZAKE UITZONDERINGSTOESTANDEN (20028)

Voor commentaar op deze brief wordt verwezen naar de artikelen van M. J. J. van den Honert, Noodwetgeving – terugblik en toekomstvisie, MRT 1987, p. 265 en van Th. J. Clarenbeek, Uitvoering door de wetgever van artikel 103 van de Grondwet inzake uitzonderingstoestanden, MRT 1988, p. 1.

10. PENSIOEN- EN UITKERINGSRECHT

10.1. WET VAN 11 MEI 1983, STB. 257, HOUDENDE WIJZIGING VAN DE UITKERINGSWET GEWEZEN MILITAIRES, STB. 1966, 451), in werking getreden op 1 oktober 1983.

De Regeling uitkering wegens functioneel leeftijdsontslag (Stb. 1972, 64), is bij KB van 25 oktober 1980, Stb. 588, gewijzigd in die zin dat de daarin voorkomende bepaling betreffende de verrekening van inkomsten met de uitkering krachtens die regeling wordt vervangen door de anti-cumulatie regeling, zoals die voorkomt in het Rijkswachtgeldbesluit 1959.

Gezien de nauwe relatie tussen bovengenoemde wet en bovengenoemde Regeling moest ook de Uitkeringswet op overeenkomstige wijze worden aangepast.

Dit is de strekking van de onderhavige wet, die een verscherping van de anti-cumulatiebepalingen inhoudt.

Volgens de nieuwe regeling worden de inkomsten welke de gewezen militair geniet of gaat genieten uit of in verband met arbeid en bedrijf, ter hand genomen met ingang van of na de dag van het ontslag, terzake waarvan de uitkering is toegekend, met de uitkering verrekend over de maand waarover deze inkomsten betrekking hebben. De verrekening geschiedt aldus dat de uitkering wordt vermindert met het bedrag, waarmee de uitkering vermeerderd met die inkomsten de laatst genoten bezoldiging overschrijdt. In bepaalde gevallen wordt arbeid en bedrijf aangevangen op een eerder tijdstip gelijkgesteld met arbeid of bedrijf ter hand genomen met ingang van of na de dag van ontslag. Vermeerdering van inkomsten uit arbeid of bedrijf aangevangen voor de datum van ontslag wordt bij de berekening van de vermindering in aanmerking genomen. De minister moet bepalen wat al dan niet onder inkomsten moet worden begrepen en kan een minimum termijn stellen, waarin onmiddellijk voorafgaande aan het ontslag, arbeid moet zijn verricht of uitgeoefend.

10.2. WET VAN 29 MEI 1987, STB. 292, HOUDENDE WIJZIGING VAN DE ALGEMENE MILITAIRE PENSIOENWET (WET INVOERING FRANCHISESISTEEM MILITAIRE PENSIOENEN), in werking getreden op 24 juni 1987, met terugwerkende kracht tot en met 1 januari 1986 (Kamerstukken 19441).

Het begrip „franchise” betekent vrijstelling. Wanneer pensioen wordt afgeleid van salaris, behoeft de werkgever bij een franchisesysteem niet te voorzien in pensioen over een bepaald gedeelte van het salaris aan de voet. Het gedeelte van het actieve inkomen dat overeenkomt met het franchisebedrag wordt geacht te zijn afgedekt door aanspraak op AOW uitkering. Het aanvullend werknemerspensioen wordt berekend over dat gedeelte van het loon dat uitgaat boven de franchise.

Bij de wet van 3 juli 1986, Stb. 394 is het franchisesysteem ingevoerd in de Algemene burgerlijke pensioenwet en de spoorwegpensioenwet. Door bovengenoemde wet van 29 mei heeft de invoering in de Algemene militaire pensioenwet plaatsgevonden.

Het franchisesysteem geldt vanaf 1 januari 1986.

De complicatie doet zich voor dat de Algemene militaire pensioenwet verschillende soorten pensioenvoorzieningen kent die slechts ten dele overeenkomen met die welke voor het burgeroverheidspersoneel gelden. Op het stuk van de militaire pensioenvoorzieningen kan het militaire personeel onderscheiden worden in:

- a. beroepsmilitairen en daarmee gelijkgestelden;
- b. dienstplichtigen en militairen die op grond van de Dplwet tot het reservepersoneel van de krijgsmacht behoren;
- c. militairen die op basis van vrijwilligheid tot het reservepersoneel van de krijgsmacht behoren.

In verband daarmee kan het franchisesysteem niet integraal worden ingevoerd maar slechts voor die pensioenaanspraken die vergelijkbaar zijn met die van het burgeroverheidspersoneel. Vergelijkbaar zijn alleen die aanspraken welke een beroepsmilitair aan de Algemene militaire pensioenwet kan ontlenen met name:

- a. een uitzicht op ouderdomspensioen ingaande op 65-jarige leeftijd
- b. een recht op een direct bij ontslag ingaand pensioen uit hoofde van ziekten en gebreken,
- c. een herberekening van het onder b bedoelde pensioen op 65-jarige leeftijd door medetelling van een fictieve diensttijd liggende tussen ontslag en 65-jarige leeftijd, afhankelijk van de mate van arbeidsgeschiktheid in die periode.

Voor dienstplichtigen en reserve militairen die voor 1 januari 1986 ontslagen zijn en voor wie uitsluitend bepalend is de mate van invaliditeit met dienstverband voor de hoogte van het pensioen blijft de bestaande regeling gelden. Is hij ontslagen na 31 december 1985 dan zal voor hem het nieuwe pensioenbestel gelden.

Voor het reservepersoneel dat zich vrijwillig verbonden heeft wordt de bestaande regeling gehandhaafd.

10.3. WET VAN 29 MEI 1987, STB. 518, houdende wijziging van de ALGEMENE MILITAIRE PENSIOENWET INZAKE OVERDRACHT EN OVERNAME VAN PENSIOENAANSPRAKEN BIJ WISSELING VAN BETREKKING, in werking getreden op 1 december 1987 (Kamerstukken 19518, zie K '86, p. 206).

In het verslagjaar werd de behandeling van het voorstel van wet 19518 voortgezet en voltooid.

10.4. WET VAN 12 OKTOBER 1987, STB. 497, HOUDENDE WIJZIGING VAN DE ALGEMENE MILITAIRE PENSIOENWET in werking getreden op 13 november 1987, met terugwerkende kracht tot en met 1 juni 1986 (Kamerstukken 19865, ingediend 3 februari 1987).

De regelingen inzake de vliegtoelage zijn onlangs gewijzigd vanwege in de praktijk gebleken tekortkomingen. Daarbij is onder meer bepaald dat de afbouw van de vliegtoelage bij definitieve beëindiging van het actieve vliegen aldus plaats vindt dat de eerste neerwaartse stap 40% van de laatstgenoten vliegtoelage bedraagt. Dit heeft aanleiding gegeven in de militaire pensioenwetgeving een „knipbepaling” op te nemen naar analogie van de Algemene burgerlijke pensioenwet. Deze wet kent een honorering van pensioenaanspraken op een zgn. dienstlijnenstelsel en zijn knipbepalingen. Voor dat stelsel werd mede gekozen met het oog op het feit dat de ambtelijke diensttijd dikwijls niet in één betrekking wordt doorgebracht. Daarnaast manifesteert zich in de ambtelijke dienst het verschijnsel van sprongen in de loonontwikkeling van de ambtenaar, soms in opwaartse richting, soms in neerwaartse. In het laatste geval zou zijn pensioenuitzicht gevoelig kunnen dalen. Daarom wordt in de burgerlijke pensioenwetgeving onder meer de mogelijkheid geboden om bij een daling van het ambtelijk inkomen met meer dan 5% de diensttijd tot het moment van de verlaging als een afzonderlijke diensttijd te beschouwen en aldus die tijd af te rekenen naar de hogere bezoldiging.

In de militaire loopbaan plegen zich dergelijke variaties niet voor te doen en daarom is er geen reden voor een integrale introductie van het dienstlijnenstelsel maar wel, gezien de achtergrond van de vliegersproblematiek, de mogelijkheid te openen om, indien op een bepaald tijdstip in de militaire loopbaan de som van inkomsten en emolumenten een verlaging van meer dan 5% inhoudt, op verzoek dat deel van het pensioen dat betrekking heeft op de diensttijd liggende voor het tijdstip van verlaging te berekenen naar het hogere inkomen. Daartoe strekt het voorgestelde

artikel F 3a dat zich overigens niet tot de vliegtoelagen beperkt.

10.5. KB VAN 27 februari 1987, (STB. 126), HOUDENDE INTREKKING EN VERVANGING VAN DE REGELING FINANCIËLE VOORZIENINGEN OVERGANG SURINAAMSE KRIJGSMACHT (STB. 1977, 710), in werking getreden op 9 april 1987 met terugwerkende kracht tot en met 8 december 1982, met dien verstande dat geen terugvordering plaats vindt van hetgeen de gewezen militair na de genoemde datum op grond van bovengenoemde regeling heeft ontvangen.

Teneinde te bevorderen dat bij het onafhankelijk worden van Suriname op 25 november 1975 een zo groot mogelijk deel van de op dat moment bij de TRIS dienende militairen en andere militairen van Surinaamse landaard te bewegen in dienst te treden bij de Surinaamse krijgsmacht werd bovengenoemde Regeling (verder te noemen „de Regeling”) vastgesteld.

In grote trekken kwam zij hier op neer dat aan de beroepsmilitair van de krijgsmacht, aan wie op de datum van de onafhankelijkwording van Suriname ontslag is verleend in verband met zijn indiensttreding bij de Surinaamse krijgsmacht, een maandelijks uitkering werd verleend gelijk aan het verschil tussen 120% (na 10 jaar 100%) van de Nederlandse bezoldiging, welke hij als beroepsmilitair genoot en de bezoldiging die hij als militair van de Surinaamse krijgsmacht genoot en een overgangspremie van 7.2 maal (voor ongehuwden 5.4 maal) het laatstgenoten Nederlandse maandsalaris. Verder was nog voorzien in een aantal complementaire „cadeau-„tjes”. De suppletie werd oorspronkelijk aan 92 militairen toegekend.

De op 25 februari 1980 door een aantal onderofficieren gepleegde staatsgreep mocht aanvankelijk de uitvoering van de Regeling niet hinderen. De suppletie werd aan de rechthebbenden doorbetaald, naar men mag aannemen ook aan „legerleider” Bouterse, die inmiddels van sergeant-majoor tot de rang van luitenant-kolonel was gesteden.

Op 9 september 1981 werd de uitbetaling van de suppletie aan 16 door het militair gezag zogenaamd „oneervol” ontslagen officieren stopgezet onder gelijktijdige toekenning van een vervangende uitkering omdat „onvoorziebare, bijzondere omstandigheden en gebeurtenissen” tot het ontslag aanleiding hadden gegeven en omdat overwegingen van sociale aard in de beschouwingen werden betrokken. Artikel 11 van de Regeling bood daartoe de mogelijkheid.

De gebeurtenissen in de nacht van 8 op 9 december 1982, toen 15 burgers door de militairen in koelen bloede werden vermoord, schudde de Nederlandse regering uit haar lethargie wakker en zij besloot de Regeling gedeeltelijk op te schorten en deelde dat op 16 december 1982 aan het militair gezag mede. Zij trok echter haar fluwelen handschoenen nog niet uit want alleen aan militairen in actieve Surinaamse krijgsmacht werd de uitbetaling van de suppletie stopgezet, actief dienende Surinaamse militairen, die wegens leeftijdsontslag, wegens gebreken of anderszins, mits niet door eigen toedoen, uit de Surinaamse krijgsmacht waren ontslagen, bleven in het genot van de suppletie.

Een formele regeling bleef echter tot nu toe uit omdat men het minder wenselijk achtte indien deze de kans op een terugkeer naar genormaliseerde verhoudingen tussen Nederland en Suriname nadelig zou beïnvloeden. Tenslotte drong het besef door dat een nieuwe regeling niet langer kon uitblijven.

Door het onderhavige KB wordt de Regeling ingetrokken en wordt bepaald dat een uitkering wordt verstrekt:

- a. aan wie in de maand voorafgaande aan de inwerkingtreding van het onderhavige besluit (8 december 1982) op grond van artikel 2 van de Regeling een uitkering werd uitbetaald;
- b. aan de groep van ontslagen officieren aan wie een vervangende uitkering was toegekend.

De uitkering wordt gefixeerd op het bedrag dat op grond van de Regeling betaald werd in de maand november 1982.

Uit de oorspronkelijke regeling vloeide tot 2020 voor de Rijksbegroting een financiële last voort van 27 miljoen gulden, door het onderhavige besluit wordt de last met 15 miljoen vermindert.

Naar de stand van zaken in augustus 1986 zal aan totaal 47 personen de voorgestelde uitkering worden verstrekt, 34 actief dienende militairen verliezen definitief het recht op suppletie, zonder dat aan hen een nieuwe uitkering wordt verstrekt.

10.6. KB VAN 27 FEBRUARI 1987, STB. 179, HOUDENDE OMSCHRIJVING VAN DE CATEGORIEËN VAN PERSONEN ALS BEDOELD IN ART. 2, TWEDE LID VAN DE WET BUITENGEWOON PENSIOEN INDISCH VERZET (STB. 1986, 360) OP WIE DEZE WET VAN OVEREENKOMSTIGE TOEPASSING ZAL ZIJN, in werking getreden op 9 mei 1987, met terugwerkende kracht tot 1 januari 1983 (zie voor de WIV K '86, p. 204)

Op grond van dit besluit is de WIV van overeenkomstige toepassing op degenen:

a. die als militair behoord hebbende tot het geregelde leger, na de capitulatie van het KNIL in het voormalige Nederlands Indië de strijd tegen de vijandelijke bezettende macht hebben voortgezet;

b. die, anders dan in militair verband, na 8 december 1941, doch voor 8 maart 1942, met het oogmerk afbreuk te doen aan de vijandelijke bezettende macht, olie-installaties, strategische objecten en voorraden onklaar hebben gemaakt en in verband daarmee door de vijandelijke bezettende macht zijn mishandeld of gedood.

De kosten die met de uitvoering van deze maatregel zijn gemoeid worden geschat op f1.8 miljoen.

De commissie Indisch verzet had nog twee andere categorieën voor opneming in het besluit aanbevolen:

a. degenen die zich uit het bezette gebied naar geallieerd gebied hebben begeven om van daar uit de strijd tegen de bezettende macht voort te zetten;

b. de z.g. represaille-slachtoffers.

De eerste categorie werd geacht onder de WIV te vallen en behoefde dus niet te worden opgenomen. De tweede categorie is niet opgenomen omdat deze categorie te ver buiten de bedoeling en strekking van de WIV valt. In vele gevallen zal de Wet uitkeringen burger-slachtoffers 1940-1945 op hen van toepassing zijn.

10.7. KB VAN 22 APRIL 1987, STB. 240, TOT WIJZIGING VAN HET KB VAN 6 JULI 1984, STB. 384, HOUDENDE VASTSTELLING VAN EEN AMvB INZAKE SAMENLOOP VAN WETTELIJKE REGELINGEN ALS BEDOELD IN ARTIKEL 4 VAN DE WET UITKERINGEN BURGER-SLACHTOFFERS 1940-1945 (STB. 1984, 94), in werking getreden op 4 juni 1987, met terugwerkende kracht tot en met 1 augustus 1986.

In art. 4 van de Wubo wordt een aantal categorieën van personen genoemd, die van de toepassing van de wet zijn uitgesloten. Het betreft degenen die aanspraken ontlenen aan de Wet buitengewoon pensioen, de Wet buitengewoon pensioen zeelieden-oorlogsslachtoffers en de Wet buitengewoon pensioen Indisch verzet (WIV). Maar art. 4 biedt ook de mogelijkheid bij AMvB gevallen aan te wijzen waarop de uitsluitingsbepaling niet van toepassing is. Het is wenselijk om ten aanzien van degenen die pensioengerechtigd zijn ingevolge de WIV een zelfde regeling te treffen. Het onderhavige besluit strekt daartoe.

Het gaat in casu om de verzetsdeelnemers, die tevens als burger-oorlogsslachtoffers zijn aan te merken en wier verzetsinvaliditeit op een zodanig laag percentage is vastgesteld dat hun slechts een gering buitengewoon pensioen kan worden toegekend, maar wier totale invaliditeit – veelal veroorzaakt door gedurende de oorlogsjaren als burger ten gevolge van oorlogshandelingen opgelopen lichamelijk of psychisch letsel – zodanig is dat het vermogen om door arbeid een inkomen te verwerven (volledig) is geschaad.

Door deze maatregel zal voor de Wubo een besparing van ongeveer f40.000,- uitblijven.

10.8. KB VAN 22 APRIL 1987, STB. 241 TOT WIJZIGING VAN HET KB VAN 7 JULI 1978 (STB. 429), HOUDENDE VASTSTELLING VAN EEN AMvB ALS BEDOELD IN ART. 4, 1E LID VAN DE WET UITKERINGEN VERVOLGINGSSLACHTOFFERS (STB. 1986, 386), in werking getreden op 4 juni 1987, met terugwerkende kracht tot en met 1 augustus 1986.

Dit KB heeft dezelfde strekking als het KB van 22 april 1987, Stb. 240 (zie 10.7), maar dan met betrekking tot de Wet uitkeringen vervolgingsslachtoffers 1940-1945 (Stb. 1986, 386) (WUV).

10.9. KB VAN 16 JULI 1987, STB. 404, HOUDENDE WIJZIGING VAN HET BESLUIT MAATSTAF AANPASSINGSMECHANISMEN 1985 (STB. 638), in werking getreden op 17 september 1987, met terugwerkende kracht tot en met 1 januari 1987.

In art. 35, 2e lid van de Wet buitengewoon pensioen Indisch verzet (WIV) wordt een AMvB voorgeschreven die o.a. moet bepalen wat onder „indexcijfer der lonen” moet worden verstaan. Op grond van een groot aantal andere wetten moet ook een dergelijke AMvB worden vastgesteld, wat opnieuw is geschied door vaststelling van bovengenoemd KB van 1985. De strekking van de wijziging is dat het KB nu ook betrekking heeft op de WIV.

10.10. KB VAN 16 NOVEMBER 1987, STB. 534, HOUDENDE WIJZIGING VAN DE BIJLAGE BIJ HET INHOUDINGSBESLUIT GEWEZEN MILITAIRES 1983, in werking getreden op 17 december 1987, met terugwerkende kracht tot 1 januari 1987.

Dit besluit strekt ertoe de percentages van het Inhoudingsbesluit 1983 aan te passen aan de verlaging per die datum van de voor particuliere werknemers geldende sociale verzekeringspremies. De maatregel is in overeenstemming met de desbetreffende maatregel voor militairen.

10.11. VOORSTEL VAN WET VAN HET LID WORREL TOT WIJZIGING VAN DE WET UITKERINGEN BURGER-SLACHTOFFERS (WUBO) 1940-1945 EN VAN DE WET UITKERINGEN VERVOLGINGSSLACHTOFFERS 1940-1945 (WVV), 19999, ingediend op 11 juni 1987.

Het wetsvoorstel heeft een driedelige strekking:

1. In de Wubo de z.g. omgekeerde bewijslast op te nemen. In de WVV en in de wetten buitengewoon pensioen, is het principe vastgelegd dat eerst wordt bepaald of iemand behoort tot de specifieke categorie waarvoor de wet in het leven is geroepen. Vervolgens, wanneer dit is vastgesteld, wordt bepaald of de ziekten en gebreken hun oorzaak hebben in de omstandigheden waaronder de betrokkene de oorlog heeft doorgemaakt en op grond waarvan hij tot die specifieke categorie behoort, waarvoor de wet destijds is ingediend. Daarvan wordt in principe uitgegaan, tenzij de invaliditeit duidelijk andere oorzaken heeft dan die omstandigheden tijdens de oorlog. In de praktijk betekent dit, dat het causaal verband met betrekking tot de ziekten en gebreken van de verzetsdeelnemers en vervolgingssslachtoffers geacht wordt een gevolg te zijn van de omstandigheden tijdens de oorlog. Voorgesteld wordt art. 2, 2e lid in die geest te wijzigen.

2. In de Wubo een anti-hardheidsbepaling op te nemen. Daartoe wordt voorgesteld art. 3, 6e lid, als volgt te doen luiden: „De Raad (uitkeringen burger-oorlogsslachtoffers) . . . kan met het „burger slachtoffer gelijkstellen de persoon ten aanzien van wie het niet toepassen van deze wet „een klaarblijkelijke hardheid zou zijn”.

3. In de WVV art. 3, 2e lid zodanig te wijzigen dat het overeenkomt met art. 3, 6e lid van de Wubo.

In het wetsontwerp is bepaald dat de wet terugwerkende kracht zal hebben tot 1 juli 1981 en dat degene, ten aanzien van wie in de periode 1 juli 1981 tot de datum van de inwerkingtreding van de wet een beslissing in zijn nadeel is genomen, opnieuw een verzoek kan indienen uiterlijk één jaar nadat de wet in werking is getreden.

Aan de Raad van State is gevraagd advies uit te brengen (3 augustus 1987).

10.12. VEREENVOUDIGING WETTEN OORLOGSGETROFFENEN, 20027

Gedurende een groot aantal jaren staat de toepassing en uitvoering van de wetten voor oorlogsgetroffenen aan ernstige kritiek bloot. Bij voortdurend wordt de aandacht gevraagd door de achterstanden in de uitvoering, de lange procedures en een hoog percentage van afwijzende beslissingen. De klachten waren van structurele aard. In verband daarmee is in 1985 de commissie van Dijke ingesteld wier rapport op 1 juli 1987 aan de Tweede Kamer is aangeboden. Op 14 oktober 1987 deelde de regering haar standpunt mede en op 25 november 1987 vond een mondeling overleg plaats tussen de minister van WVC en de vaste commissie van Welzijn en Cultuur tijdens welk overleg de minister de toezegging deed nog nader schriftelijk te zullen antwoorden op een aantal vragen en opmerkingen en daarbij ook op een aantal punten meer gedetailleerd te zullen ingaan. Nadat zulks is geschied zal er aanleiding zijn meer uitvoerig op deze materie in te gaan. Alleen dient nog te worden vermeld dat de regering met haar plannen uitdrukkelijk geen bezuiniging nastreeft.

11. BEZOLDIGINGSREGELINGEN

11.1. KB VAN 7 JANUARI 1987, STB. 16, HOUDENDE VERVANGING VAN DE REGELING Vliegtoelagen ZEEMACHT 1976 (STB. 1977, 178) EN WIJZIGING VAN DE REGELING INKOMSTEN MILITAIREN LAND- EN LUCHTMACHT 1969 (STB. 1968, 523) in werking getreden op 12 februari 1987 en terugwerkend tot 1 juni 1986.

In de huidige regelingen betreffende maandelijks vliegtoelagen en garantievliegtoelagen wordt niet voorzien in verschil in aanspraken tussen militairen die een groot deel van hun loopbaan, en tussen militairen die dat slechts korte tijd doen, als luchtvarende dienst verrichten. Dit leidt ertoe dat een zgn. loopbaan luchtvarende, die in het laatste deel van zijn militaire carrière andere functies gaat vervullen door het afbouw karakter van de garantie vliegtoelagen zijn inkomen voortdurend ziet teruglopen. Hetzelfde geldt voor onderbrekingen in de loopbaan als luchtvarende, terwijl door het huidige systeem van toelagen de geldende maatregelen ter stimuleren van een uitstel van het functioneel leeftijdsontslag worden doorkruist.

Het onderhavige KB voorziet in een opheffing van de genoemde bezwaren. Teneinde de gevolgen van de inkomsterugval in de pensioensfeer te mitigeren zal een wijziging van de algemene militaire pensioenwet worden bevorderd. Een en ander wordt bereikt door invoering van het begrip „loopbaanluchtvarende” te introduceren voor wie een gunstiger regeling geldt ten aanzien van de garantievlieg-toelage.

11.2. 1. *Besluit van 30 januari 1987, Stb. 59, houdende een wijziging van het Bezoldigingsreglement noodwachtersambtenaren*, beide besluiten zijn in werking getreden op 19 maart 1987 en werken terug tot 1 juni 1985.

11.2. 2. *Besluit van 30 januari 1987, Stb. 60, houdende wijziging van het Beloningsreglement noodwachters, 1966.*

Beide besluiten hebben de strekking de reglementen te herzien overeenkomstig de maatregelen welke als gevolg van de AOW/AWW operatie per 1 juni 1985 zijn genomen, waarbij de bruto schaal- en andere bedragen met 10% zijn verhoogd met inachtneming van een maximum van f489,92 per maand.

11.3. KB VAN 18 MAART 1987, STB 144, HOUDENDE EEN OVERGANGSREGELING MET BETREKKING TOT ENIGE RECHTSPONITIONELE VOORZIENINGEN VOOR VRIJWILLIGE RAMPENBESTRIJDERS, in werking getreden op 16 april 1987 met terugwerkende kracht tot 1 juli 1986.

Het ligt in de bedoeling de rechtspositie van rampenbestrijders te regelen in een wet. Maar voor de periode die ligt tussen de inwerkingtreding van de intrekkingwet BB en het inwerkingtreden van bovenbedoelde wet is een overgangsregeling noodzakelijk. Daarin voorziet het bovenbedoelde KB. De titels II en III van de Wet op de noodwachten worden van toepassing verklaard op degenen die deelnemen aan de rampenbestrijding in buitengewone omstandigheden en aan de oefeningen die in het kader van de voorbereiding daarop gehouden worden en voor wie thans ter zake van ziekte en invaliditeit als gevolg van uitoefening van hun taak bij de rampenbestrijding geen rechtspositionele voorzieningen bestaan. Tevens is een regeling getroffen voor degenen, die als gevolg van het deelnemen aan de rampenbestrijding in geval van oorlog, oorlogsgevaar en andere buitengewone omstandigheden loon en inkomen derven en voor wie terzake geen voorzieningen bestaan. De grondslag voor deze AMvB zijn artikel 171 van de Wet op de noodwachten alsmede het Beloningsreglement noodwachters.

11.4. KB VAN 7 APRIL 1987, STB. 210, HOUDENDE WIJZIGING PER 1 JANUARI 1987 VAN HET INHOUDINGSBESLUIT MILITAIREN 1982 (STB. 101) IN VERBAND MET WIJZIGING IN VOOR PARTICULIERE WERKNEMERS GELDENDE SOCIALE VERZEKERINGSPREMIES, in werking getreden op 19 mei met terugwerkende kracht tot en met 1 januari 1987.

Dit besluit strekt ertoe de percentages van het Inhoudingsbesluit 1982 per 1 januari 1987 aan te passen aan de verlaging per die datum van de voor particuliere werknemers geldende sociale verzekeringspremies. De maatregel is in overeenstemming met de desbetreffende maatregel voor

het burgerlijk rijkspersoneel.

11.5. KB VAN 23 APRIL 1987, STB. 230, HOUDENDE WIJZIGING VAN DE REGELING INKOMSTEN MILITAIRES LAND- EN LUCHTMACHT (STB. 1968, 523) in werking getreden op 28 mei 1987, met terugwerkende kracht tot 27 februari 1987.

Door het onderhavige KB worden de artikelen 58 en 60 van bovengenoemde regeling ingetrokken.

Art. 58 had betrekking op de tegemoetkoming waarop officieren die als adjudant-generaal, adjudant in gewone dienst of ordonnanceofficier aan het Koninklijk Huis waren toegevoegd, aanspraak konden maken. Zij moet worden beschouwd als een vaste representatietoelage en kan worden toegekend op basis van een afzonderlijke beschikking op grond van art. 79 van de Bezoldigingsregeling militairen zeemacht 1947, c.q. art. 63, onder b, van de Regeling inkomsten militairen land- en luchtmacht. Art. 58 was daardoor overbodig en kan worden ingetrokken.

Art. 60 had betrekking op de tegemoetkoming waarop beroepsmilitairen-muzikant van de KL en de KLu, die uit hoofde van hun functievervulling dienen te beschikken over tenminste één muziekinstrument dat door hen dient te worden aangeschaft en bekostigd, aanspraak konden maken. Op 117, 3e lid AMAR, dat sedert 1 januari 1983 van kracht is, kan een dergelijke tegemoetkoming ook worden gebaseerd, waardoor art. 60 overbodig werd en kon vervallen.

11.6. KB VAN 1 JUNI 1987, STB. 320, HOUDENDE WIJZIGING VAN HET BESLUIT HERZIENING BEZOLDIGING MILITAIRES ZEEMACHT 1954 (STB. 50) EN VAN DE REGELING INKOMSTEN MILITAIRES LAND- EN LUCHTMACHT 1969 (STB. 523) IN VERBAND MET DE ONTKOPPELING PER 1 JULI 1986, VAN DE INHOUDING WEGENS HUISVESTING EN VOEDING VAN RIJKSWEGE, in werking getreden op 11 juli 1987 en terugwerkend tot 1 juli 1986.

Op grond van aanbevelingen van de projectgroep Voeding en van de Huisvestingscommissie is een ont koppeling tot stand gebracht in de bestaande inhouding voor huisvesting en voeding, op grond waarvan in het vervolg nog slechts sprake zal zijn van een inhouding op de bezoldiging voor huisvesting van rijkswege, terwijl voor de voeding van rijkswege in voorkomend geval contant betaald dient te worden. De inhouding voor huisvesting bedraagt 7% van de bezoldiging van een minimum van f80,- en een maximum van f161,-.

Het onderhavige besluit strekt tot formele vaststelling van de per 1 juli 1986 genomen voorlopige maatregelen.

11.7. KB VAN 1 JULI 1987, STB. 345, HOUDENDE WIJZIGING VAN:

- a. het BESLUIT HERZIENING BEZOLDIGING MILITAIRES ZEEMACHT 1954 (STB. 50)
- b. DE REGELING INKOMSTEN MILITAIRES LAND- EN LUCHTMACHT 1969 (STB. 1968, 523) EN
- c. DE REGELING BETREFFENDE DE AANSPRAKEN VAN MILITAIRES DER ZEEMACHT OP EEN JAARLIJKSE VAKANTIEUITKERING (STB. 1954, 607), IN VERBAND MET GETROFFEN BEZOLDIGINGSMAATREGELEN in werking getreden 25 juli 1987 met terugwerkende kracht tot en met 1 januari 1987 met uitzondering van artikel 11, onderdeel B, artikel 111 en artikel IV welke terugwerken tot en met 1 januari 1986.

Het betreft de tabelbezoldiging van dienstplichtige militairen der krijgsmacht, die is gekoppeld aan het netto besteedbaar minimum jeugdloon voor 18-, 19- en 20-jarige particuliere werknemers dat een netto verhoging onderging in verband met de sociale premies per 1 januari 1987. Voorts is compensatie verleend voor het werknemersaandeel van de premie, die op grond van de per 1 januari 1987 in werking getreden nieuwe Werkeloosheidswet ook door dpl militairen is verschuldigd. Aangezien de op de Nederlandse Antillen en Aruba werkzame dienstplichtigen niet premieplichtig zijn moesten voor hen afwijkende bedragen worden vastgesteld.

In verband met het besluit van het kabinet de leeftijd waarop men in aanmerking komt voor het volle minimum bedrag van de vakantiegeld te verlagen tot 21 jaar en onder deze leeftijdsgrens een korting aan te brengen van 7.5% per leeftijdjaar moesten de bedragen in bovengenoemde regeling genoemd onder c. worden aangepast.

11.8. KB VAN 3 OKTOBER 1987, STB. 461, HOUDENDE WIJZIGING VAN DE PREMIEREGELING EN

AANVULLENDE VOORZIENINGEN BEROEPSMILITAIRES VAN DE KRIJGSMACHT 1982, in werking getreden op 29 oktober 1987 en terugwerkend tot en met 1 januari 1987. Art. 1, onderdeel A leden 2 en 4 vervalt op 1 januari 1989 (KB van 22 december 1987, Stb. 602).

De bovengenoemde Premiereregeling verving een aantal bepalingen die tot doel hadden de vrijwillige dienstneming bij de krijgsmacht te bevorderen en bij ontslag de overgang naar de burgermaatschappij te vergemakkelijken. In art. 8 was in een werkeloosheidsuitkering voorzien. De voorgestelde wijziging heeft tot doel enerzijds ten aanzien van de werkeloosheidsuitkeringen te verwijzen naar de nieuwe Werkeloosheidswet en anderzijds om de vervallen WWV-aanspraken te vervangen. Deze compenserende maatregel vervalt op 1 januari 1989, omdat het overheidspersoneel dan aanspraken verkrijgt op grond van WW.

11.9. KB VAN 2 NOVEMBER 1987, STB. 504, TOT WIJZIGING VAN DE INTERIMREGELING ZIEKTEKOSTEN AMBTENAREN 1982 EN VAN DE REGELING ZIEKTEKOSTENVOORZIENING OVERHEIDSPERSONEEL in werking getreden op 1 december 1987, met terugwerkende kracht ten aanzien van de artikelen I en VI, II en III respectievelijk tot en met 1 april, 1 oktober 1986 en 1 januari 1987.

De wijzigingen vloeien voort uit de op 1 april 1986 in werking getreden Wet op de toegang tot de ziektekostenverzekeringen (Stb. 1986, 123; WTZ). De WTZ heeft onder meer tot gevolg dat de bejaarden- en de vrijwillige ziekenfondsverzekering zijn opgeheven en dat uitbreiding is gegeven aan de verplichte ziekenfondsverzekering.

Aan het rijkspersoneel, dat met een ziekenfonds een vrijwillige verzekering had afgesloten en dat nu grotendeels aangewezen is op particuliere ziektekostenverzekeraars is tegen een vastgestelde standaard premie een zogenaamd WTZ standaardpakket aangeboden, dat vrijwel gelijk is aan het verstrekkingspakket ingevolge de Ziekenfondswet.

Voorts heeft de WTZ gevolgen voor weduwen en wezen van (gewezen) rijkspersoneel die een uitkering ingevolge de AWW wet ontvangen en o.a. voor personen die een invaliditeitspensioen ingevolge de Algemene Militaire Pensioenwet of daarmee gelijk te stellen onder militaire pensioenwetten ontvangen. Zij zijn vanaf 1 april 1986 verplicht verzekerd ingevolge de Ziekenfondswet.

De interimtegenmoetkomingen zijn per 1 april aangepast.

11.10. KB VAN 10 DECEMBER 1987, STB. 634, HOUDENDE WIJZIGING VAN A. HET BESLUIT HERZIE-NING BEZOLDIGING MILITAIRES ZEEMACHT 1954 (STB. 50); B. DE REGELING INKOMSTEN MILITAIRES LAND- EN LUCHTMACHT 1969 (STB. 1968, 523); C. DE REGELING BETREFFENDE AANSPRAKEN VAN MILITAIRES DER ZEEMACHT OP EEN JAARLIJKSE VAKANTIE-UITKERING (STB. 1954, 607) IN VERBAND MET DE GETROFFEN BEZOLDIGINGSMAATREGELEN VOOR DIENSTPLICHTIGE MILITAIRES, in werking getreden op 9 januari 1988, met terugwerkende kracht tot en met 1 juli 1987 m.u.v. de bepalingen betreffende de vakantiewet, die terugwerken tot en met 1 november 1986.

Op grond van de bereikte overeenstemming met de Centrale Commissie georganiseerd overleg militairen is voor de dienstplichtige militairen per 1 juli 1987 een nieuwe tabelbezoldiging vastgesteld, die is afgeleid van de wedde voor beroepsmilitairen. De wedde eerste oefening komt bruto te liggen op 58% – netto 62% – van de beroepswedde, een verhoging van ruim 8%. Voor 20 en 23-jarigen liggen de percentages iets hoger respectievelijk op 61.4 en 61.8%. Verhogingen van de wedde voor beroepsmilitairen zullen in deze gevallen niet doorwerken dan nadat zij op het koppelingspercentage van de overige dienstplichten zullen zijn gekomen.

Verder is de vakantietoeslag per 1 november 1986 op 8% gebracht.

12 DIVERSEN

12.1. WET VAN 30 JANUARI 1985, STB. 88, HOUDENDE REGELS INZAKE DE RAMPENBESTRIJDING EN DE VOORBEREIDING DAAROP (RAMPENWET), in werking getreden op 1 maart 1985, (Stb. 107) en voor wat betreft hoofdstuk V, 1 juli 1986 (Stb. 314) (Kamerstukken 16978).

Onder een ramp wordt verstaan: een gebeurtenis 1. 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 2. waarbij een gecoördineerde

inzet van diensten en van organisaties van verschillende discipline vereist is.

In normale omstandigheden is de rampenbestrijding een gemeentelijke taak. De gemeente moet een rampenplan vaststellen en de burgemeester een rampenbestrijdingsplan. De commissaris der Koningin heeft tot taak een provinciaal coördinatieplan vast te stellen. Hoofdstuk V bevat bijzondere bepalingen met betrekking tot de rampenbestrijding alsmede de voorbereiding daarop in geval van oorlog, oorlogsgevaar of andere buitengewone omstandigheden. Voor die gevallen kan de Commissaris der Koningin B. en W. aanwijzingen geven over gezamenlijke oefeningen en het houden van die oefeningen opdragen. De artikelen 22-24 van de wet kunnen bij KB in werking worden gesteld. Er moet dan wel een voorstel van wet gedaan worden omtrent het voortduren van het KB. Aan die artikelen ontleent o.a. de commissaris der Koningin de bevoegdheid om aanwijzingen te geven aan de burgemeester en de minister te voorzien in de uitoefening in de bevoegdheden van de commissaris der Koningin en de burgemeester door die uitoefening geheel of ten dele aan zich te trekken of daarmee een andere autoriteit geheel of ten dele te belasten.

12.2. WET VAN 27 MEI 1987, STB. 252, HOUDENDE VERLENGING WERKINGSDUUR WET MELDING BUITENLANDSE BOYCOTMAATREGELEN (Kamerstukken 19965), in werking getreden op 3 juni 1987. Zie K '84, p. 195.

De geldigheid van de wet liep op 3 juni 1987 af. De toegezegde evaluatie kon nog niet plaatsvinden en daarom is gekozen voor de verlenging van de werkingsduur met een jaar, opdat in een gedachtenwisseling tussen regering en Kamer zorgvuldig kan worden afgewogen of de wet verder moet worden gecontinueerd.

12.3. WET VAN 3 DECEMBER 1987, STB. 635, HOUDENDE REGELS BETREFFENDE DE INLICHTINGEN EN VEILIGHEIDSDIENSTEN (WET OP DE INLICHTINGEN- EN VEILIGHEIDSDIENSTEN), in werking getreden op 1 februari 1988 (Stb. 1988, 11). Voorstel van wet 17363, ingediend op 24 maart 1982, zie K '83, p. 160, K '84, p. 193 en K '85, p. 125.

Nadat het voorstel van wet op 10 december 1985 door de Tweede Kamer was aangenomen, werd in 1986 en in het verslagjaar de behandeling voortgezet en voltooid.

12.4. WET VAN 23 DECEMBER 1987, STB. 607, TOT 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, in werking getreden op 20 december 1987.

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 1990. Zie ook 12.6 en 12.7.

12.5. WET VAN 23 DECEMBER 1987, STB. 626, HOUDENDE VERLENGING VAN DE WERKING VAN DE KRACHTENS DE IN- EN UITVOERWET (STB. 1962, 295) TEN AANZIEN VAN DE IN- EN UITVOER VAN GOEDEREN GESTELDE REGELEN, in werking getreden op 31 december 1987, (Kamerstukken 20272, ingediend op 15 oktober 1987).

In- en uitvoerbesluiten, gebaseerd op de In- en uitvoerwet vervallen drie jaren na het in werking treden tenzij bij de wet anders wordt bepaald. Aan deze bepaling heeft de overweging ten grondslag gelegen, dat de instemming van de Staten-Generaal gezocht moest worden, wanneer een langere werkingsduur noodzakelijk zou zijn.

Ten aanzien van een aantal besluiten, waaronder het Uitvoerbesluit strategische goederen, verviel de geldigheid op 1 januari 1988. Door de onderhavige wet wordt de geldigheid verlengd tot 1 januari 1991.

12.6. KB VAN 16 JULI 1987, STB. 388, HOUDENDE REGELEN TEN AANZIEN VAN DE INVOER VAN BEPAALDE GOUDEN MUNTEN UIT ZUID-AFRIKA (SANCTIEBESLUIT INVOER GOUDEN MUNTEN ZUID-AFRIKA 1987), in werking getreden op 20 september 1987.

De Raad van de Europese Gemeenschappen heeft op 27 oktober 1986 Verordening nr.

3302/86, houdende schorsing van de invoer van gouden munten uit de Republiek Zuid-Afrika uitgevaardigd, welke verordening op 31 oktober 1986 in werking is getreden. Zij is rechtstreeks van toepassing in de lid-staten.

In beginsel wordt voor de invoering van de sanctiemaatregelen die in-, uit- en doorvoer van goederen betreffen, de In- en Uitvoerwet gebruikt. Aangezien echter Krüggerrands als wettig betaalmiddel geen goederen zijn in de zin van de In- en Uitvoerwet is de Sanctiewet 1977 als wettelijk kader voor de onderhavige maatregel gebruikt. De maatregel geldt niet indien de munten vergezeld gaan van vervoersdocumenten, waarin de Republiek Zuid-Afrika als land van oorsprong is vermeld, die voor 31 oktober werden afgegeven of wel de invoer geschiedt uit hoofde van contracten die voor 31 oktober 1986 waren afgesloten. De maatregel geldt evenmin ten aanzien van de invoer van gouden munten van oorsprong uit Zuid-Afrika, welke afkomstig zijn uit het vrije verkeer van een der lidstaten van de EEG.

Er was reeds een voorlopige maatregel getroffen gebaseerd op art. 7 van de Sanctiewet (Stcrt. 1986, 247). Zie ook 12.4 en 12.7.

12.7. KB VAN 6 NOVEMBER 1987, STB. 512, HOUDENDE REGELEN TEN AANZIEN VAN DE IN- EN UITVOER VAN MILITAIRE, PARAMILITAIRE EN ANDERE GOEDEREN UIT OF NAAR ZUID-AFRIKA (IN- EN UITVOERBESLUIT ZUID-AFRIKA), in werking getreden op 17 januari 1988.

Op grond van dit besluit is verboden, zonder vergunning van de minister van economische zaken:

1. de invoer van militaire goederen, paramilitaire goederen en ijzer- en staalprodukten van oorsprong uit Zuid-Afrika;
2. de uitvoer van militaire goederen, paramilitaire goederen, nucleaire goederen, computers en eenheden daarvoor en aardolie bestemd voor Zuid-Afrika.

Het embargo op de in- en uitvoer van militaire goederen is ter uitvoering van resoluties van de Veiligheidsraad, respectievelijk nrs. 418 (1977) en 558 (1984).

Het embargo op de overige goederen is ter uitvoering van een besluit van de EEG om te komen tot een geharmoniseerd pakket van maatregelen tegen Zuid-Afrika. Om redenen van overzichtelijkheid en duidelijkheid zijn alle sanctiemaatregelen tegen Zuid-Afrika in één AMvB ondergebracht en de overige besluiten die reeds verbodsbepalingen inhielden daaraan aangepast. Vooruitlopend op het onderhavige besluit was reeds een voorlopige voorziening getroffen op grond van art. 7 van de in- en uitvoerwet (St crt. 1986, 156). Zie ook 12.4 en 12.6.

12.8. KB VAN 16 DECEMBER 1986, STB. 729, HOUDENDE WIJZIGING VAN HET VRIJSTELLINGSBESLUIT LANDSVERDEDIGING KERNENERGIEWET (STB. 1969, 476), inwerkingtreding op een bij KB te bepalen tijdstip.

De kernenergiewet verbiedt in art. 15 splijtstoffen en ertsen in de zin der wet te vervoeren, voorhanden te hebben of zich er van te ontdoen, inrichtingen waarin kernenergie kan worden vrijgemaakt en splijtstoffen kunnen worden vervaardigd op te richten en in werking te brengen en uitrustingen geschikt om vervoermiddelen door middel van kernenergie voort te bewegen daarin aan te brengen en in werking te brengen zonder vergunning. Art. 29 geeft een aantal verboden, behoudens vergunning, ten aanzien van radioactieve stoffen. Van deze verboden kan o.a. in het belang van de landsverdediging bij AMvB vrijstelling worden verleend (art. 75 Kernenergiewet). Deze vrijstellingen zijn niet onbeperkt, want een groot aantal beperkende bepalingen blijven van toepassing. Naar aanleiding daarvan is het Vrijstellingsbesluit landsverdediging Kernenergiewet in het leven geroepen. Op grond daarvan wordt vrijstelling verleend van de in de artikelen 15 en 29 vervatte verboden indien het stoffen en inrichtingen betreft die in gebruik zijn bij de Nederlandse krijgsmacht of bij de krijgsmacht van een bondgenootschappelijke mogendheid. Wijziging van het besluit was noodzakelijk in verband met wijziging in de uitvoeringsbepalingen van de Kernenergiewet en de aanpassing aan de Richtlijn van de Raad van de Europese gemeenschappen van 15 juli 1980, waarin herziene basisnormen zijn vastgelegd van de bescherming van de gezondheid van de bevolking en de werknemers tegen de aan ioniserende straling verbonden gevaren. In Stb. 30, 1987 in de nieuwe tekst van het besluit opgenomen.

12.9. **BESLUIT VAN DE MINISTER VAN DEFENSIE VAN 16 APRIL 1987, STCRT. 102, P. 7 TOT INSTELLING VAN HET ERETEKEN VOOR VERDIENSTE**, in werking getreden op 16 april 1987.

Het Ereteken kan worden toegekend door de minister van defensie aan degene die een uitzonderlijke prestatie heeft geleverd dan wel zich op uitzonderlijke wijze verdienstelijk heeft gemaakt voor de Nederlandse krijgsmacht (art. 3). De toekenning kan zowel aan Nederlanders als aan vreemdelingen geschieden (art. 4) en ook postuum (art. 5).

Het Ereteken kan worden verleend in goud of in zilver en bestaat uit de Nederlandse Leeuw, gaande over een onklaar anker, beneden vergezeld van een vliegende adelaar, binnen een omlijsting. De middellijn van het versiersel bedraagt 45 mm en is door middel van een ring verbonden aan een blauw moiré lint van 37 mm breed met aan de boorden een rode baan van 3 mm gevolgd door een witte baan van 2 mm (art. 7).

12.10. **VOORSTEL VAN WET HOUDENDE REGELEN MET BETREKKING TOT DE TOEKENNING VAN EEN UITKERING EN HERDENKINGSPENNING (WET RIETKERK UITKERING) 197711**, ingediend op 5 november 1986. Zie K '86, p. 212.

Spoedshalve was de materie reeds geregeld in een AMvB (KB van 21 oktober 1986, Stb. 513), maar aangezien de regering van oordeel was dat de inhoud van het besluit zo spoedig mogelijk moest worden opgenomen in een wettelijke regeling werd het onderhavige voorstel van wet ingediend.

Ter aanvulling van hetgeen in de K '86 is vermeld moge dienen dat de uitkering van f2000,- een netto-bedrag is, dat geen invloed uitoefent op eventuele andere van het inkomen afhankelijke uitkeringen en subsidies.

Het voorstel van wet werd in de Tweede Kamer met instemming begroet en is daar inmiddels aangenomen.

12.11. **VOORSTEL VAN WET HOUDENDE REGELS MET BETREKKING TOT VOORZIENINGEN VOOR TELECOMMUNICATIE (WET OP DE TELECOMMUNICATIEVOORZIENINGEN, 20369)** ingediend 8 december 1987.

Dit voorstel van wet strekt tot vervanging van de Telegraaf- en Telefoonwet, die noodzakelijk is geworden door de verzelfstandiging van de PTT. Daarnaast geeft het voorstel op diverse onderdelen een aan de huidige inzichten aangepaste uitwerking van de te regelen materie. Omdat anders in de bestaande wet talrijke wijzigingen zouden moeten worden aangebracht is de voorkeur aan een nieuwe wet gegeven.

Aan een door de wet aan te wijzen rechtspersoon (de PTT Nederland NV) wordt, met uitsluiting van anderen een concessie verleend voor de aanleg, de instandhouding en de exploitatie van de telecommunicatie-infrastructuur. De concessiehouder is verplicht aan het publiek tegen vergoeding diensten te verlenen op het gebied van de telecommunicatie volgens richtlijnen door de minister van verkeer en waterstaat te geven (verder aan te duiden als „de „minister“”).

In hoofdstuk XI zijn een aantal bijzondere bepalingen bijeengebracht, ter vervanging van art. 15 van de Telegraaf- en Telefoonwet.

Artikel 55 bepaalt dat in bijzondere omstandigheden in verband met de handhaving van de internationale rechtsorde of met de internationale betrekkingen de minister bevoegd is in overeenstemming met de minister van buitenlandse zaken aan de concessiehouder aanwijzingen te geven met betrekking tot de verzorging van telecommunicatie van en naar het buitenland. Dit voor het geval dat het kabinet voor de uitvoering van besluiten van de VN of in geval van ernstige internationale conflicten bij wijze van economische maatregel aanpassing van de telecommunicatieverbindingen van of naar een of meer bepaalde landen nodig acht.

Artikel 58 bepaalt dat de minister bevoegd is bindende aanwijzingen te geven aan de concessiehouder met betrekking tot het telecommunicatieverkeer van, naar of in een gebied waarvoor een bijzondere rechtstoestand van kracht is. Daarbij kan afgeweken worden van de verplichtingen die de concessiehouder heeft.

Art. 59 bepaalt dat de minister bevoegd is regels te stellen met betrekking tot de beperking of beëindiging van het gebruik van telecommunicatie-inrichtingen.

Indien voor Nederland of een deel daarvan de staat van beleg of van oorlog is afgekondigd worden de bevoegdheden bedoeld in de artt. 58 en 59 niet uitgeoefend dan in overeenstemming met de minister van defensie.

De artt. 58 en 59 kunnen in buitengewone omstandigheden in werking worden gesteld door een KB dat op voordracht van de Minister-president wordt vastgesteld (art. 56).

Indien een KB, als bedoeld in art. 56, wordt genomen, wordt onverwijld een voorstel van wet ingediend omtrent het voortduren van de in art. 58 en 59 genoemde bevoegdheden. Wordt een dergelijk voorstel van wet ingetrokken of verworpen dan treden de artt. 58 en 59 van rechtswege buiten werking met ingang van de 4e dag na die waarop de intrekking of verwerping van het voorstel heeft plaats gehad.

Art. 60 regelt de verplichte medewerking aan het militair gezag en aan de krachtens art. 19 van de Wet buitengewone bevoegdheden burgerlijk gezag aangewezen autoriteiten.

Art. 61 regelt de bevoegdheid van de minister voorschriften te geven met betrekking tot door de concessiehouder te nemen organisatorische en personele maatregelen en te treffen bijzondere voorzieningen ter voorbereiding van het telecommunicatieverkeer in bijzondere omstandigheden.

Op 1 maart 1988 werd het VV vastgesteld.

12.12. MEERJARENPLAN CIVIELE VERDEDIGING 1988-1992, 19963, ingezonden 23 april 1987, zie K '83, p. 160, K '84, p. 194 en K '85, p. 127.

De doelstellingen van de Civiele verdedigingsorganisatie, als aangegeven in de Nota Civiele Verdediging 1984 (18646) zijn dezelfde gebleven, maar het beleid zal niet langer in overwegende mate gericht zijn op oorlogssituaties, maar zal ook vooral rekening houden met perioden van oplopende internationale spanning.

Een tweede uitgangspunt is het feit dat van groot belang is dat eenmaal gerealiseerde civiele verdedigingsvoorzieningen het voorzieningenniveau voor normale omstandigheden aanvullen. De niveaus voor normale en bijzondere omstandigheden moeten zoveel mogelijk worden geïntegreerd, zodat onder alle omstandigheden effectief kan worden opgetreden.

Er zijn de volgende beleidsthema's vastgesteld:

- Rampenbestrijding en hulpverlening (reorganisatie van de rampenbestrijding)
- Voortzetting van het bestuur (noodwetgeving, noodbestuursvoorzieningen, telecommunicatievoorzieningen, paraatheidsregelingen)
- Instandhouding maatschappelijk leven (distributie systeem eerste levensbehoeften, Landelijk Meetnet Radioactiviteit in Voedsel (LMRV), voorzieningen voor de industrie in buitengewone omstandigheden)
- Ondersteuning van de defensie-inspanning in bondgenootschappelijk verband
- Voorlichting
- Oefening en opleiding
- Civiele verdediging op provinciaal en gemeentelijk niveau.

Gemiddeld is voor de planperiode een bedrag van ruim 138 miljoen gulden per jaar beschikbaar.

Op 24 juni 1987 vond over het meerjarenplan een mondeling overleg plaats tussen de Vaste Commissie voor binnenlandse zaken en de staatssecretaris. De woordvoerders van de regeringsfracties waren van oordeel dat het budget te krap was en dat de voor 1988 voorgenomen bezuinigingen ongedaan dienden te worden gemaakt. De woordvoerder van de fractie van D'66 wees op de geweldige kloof, vooral in financieel opzicht, tussen de inspanningen van het militaire apparaat enerzijds en de bestuurlijke inspanningen, gericht op de beheersing van rampensituaties anderzijds.

Bij de behandeling van het verslag in de plenaire vergadering op 2 juli 1987, diende de heer Te Veldhuis ondersteund door het CDA en D'66 een motie in met de strekking de in het meerjarenplan toegepaste bezuinigingen voor de jaren 1988 t/m 1990 ongedaan te maken, welke motie werd aangenomen, maar niet werd uitgevoerd.

Op 24 december 1987 bood de staatssecretaris het Actieprogramma Civiele Verdediging 1988 aan (20403) waarin een overzicht wordt gegeven van de beleidsvoornemens, die in directe relatie staan tot het meerjarenplan.

12.13. VERSLAG VAN DE VASTE COMMISSIE VOOR DE INLICHTINGEN EN VEILIGHEIDSDIENSTEN OMTRENT HAAR WERKZAAMHEDEN, 20385, vastgesteld op 3 december 1987.

Het verslag beslaat de periode van 7 maart 1985 tot 30 november 1987. Van de commissie maken deel uit de fractievoorzitters van de vier grote partijen.

Het aantal verzoeken tot inzage of overlegging van BVD-dossiers, gebaseerd op de Wet Openbaarheid van Bestuur is sterk toegenomen. Gelet op uitspraken van de Raad van State moet de BVD in dergelijke gevallen per bladzijde nagaan of het in het geding zijnde dossier informatie bevat, die wegens het belang van de staat niet kan worden verstrekt. Dit neemt langzamerhand zoveel tijd dat het goed functioneren van de dienst in toenemende mate belemmeringen ondervindt. De minister is echter nog meer verontrust over mogelijke andere gevaren die hierdoor kunnen ontstaan. De minister van binnenlandse zaken wil hierover gaarne met de commissie van gedachten wisselen indien er, mede aan de hand van meer uitspraken van de afdeling rechtspraak, meer inzicht in de problemen is verkregen.

In de verslagperiode zijn 12 klachten binnengekomen. Vier daarvan vielen buiten de competentie van de commissie. Zes brieven gaven de commissie geen aanleiding de regering van haar kritiek op het handelen van de inlichtingen- en veiligheidsdiensten te doen blijken terwijl 2 brieven aan het einde van de verslagperiode nog in behandeling waren.

12.14. BUITENLANDSE MILITAIRE DIENSTPLICHT (20391).

Op 9 december 1987 deed de staatssecretaris van sociale zaken en werkgelegenheid aan de Tweede Kamer een rapportage van een ambtelijke werkgroep toekomen over de Turkse dienstplicht.

De goedgekeurde Turkse jongeren die tussen hun 18e en 20e jaar zijn gekeurd moeten gedurende 18 maanden hun dienstplicht vervullen, ook indien zij zich buiten Turkije gevestigd hebben. Wel bestaat voor deze categorie een speciale regeling. Zij kunnen kiezen tussen de volledige 18 maanden dienen en de dienstplicht gedeeltelijk afkopen. In het eerste geval kan men zelf het tijdstip bepalen, met dien verstande dat men voor zijn 46e levensjaar aan de dienstplicht moet voldoen. In het tweede geval moet men een afkoopsom (in 1986 f16.690), eventueel te betalen in maandelijkse termijnen voor het 32e levensjaar, betalen, waardoor de diensttijd gereduceerd wordt tot 2 maanden. Het betreft grote aantallen personen; in de leeftijdsgroep 20-46 jaar bevinden zich 37000 Turkse mannen, waarvan een onbekend gedeelte reeds zijn dienstplicht heeft vervuld, terwijl in de komende drie jaar ongeveer 5000 Turkse mannen de 20-jarige leeftijd zullen bereiken.

Het Turkse dienstplichtbeleid heeft repercussies op de Nederlandse samenleving, voor zover Turkse dienstplichtigen in Nederland verblijven. Aangezien in Turkije geen kostwinnersvergoeding voor dienstplichtigen bestaat, doen Turkse dienstplichtigen in Nederland een beroep op de Nederlandse overheid. Deze stelt zich echter op het standpunt dat indien een vreemdeling naar zijn land van herkomst vertrekt ter vervulling van de dienstplicht het niet tot haar rechtsplicht behoort de daaruit voortvloeiende financiële gevolgen voor de vreemdeling of zijn gezin voor haar rekening te nemen. Het in Nederland achtergebleven gezin komt dan ook niet, behoudens acute noodsituaties, voor bijstand in aanmerking. Turkse dienstplichtigen kunnen ook geen beroep doen op een wettelijk ontslagverbod, zoals dat bestaat voor Nederlandse dienstplichtigen.

Er zijn ook Turkse dienstplichtigen, die naast de Turkse ook de Nederlandse nationaliteit bezitten, een situatie die zich in de toekomst steeds meer zal gaan voordoen, in het bijzonder omdat de Turkse jongeren die tot de derde generatie behoren in het algemeen de Nederlandse nationaliteit zullen hebben.

Het Verdrag van Straatsburg (Trb. 1964, 4; zie K '82, p. 148, K '83, p. 135, K '84, p. 175) dat op 10 juni 1985 voor Nederland in werking is getreden, bepaalt o.a. dat bipatride dienstplichtigen tot het bereiken van de 19-jarige leeftijd kunnen kiezen of zij hun dienstplicht in Nederland of in een ander land willen vervullen, maar Turkije is niet toegetreden tot dat verdrag. Met Duitsland en België, die dezelfde problemen hebben, zou kunnen worden geprobeerd Turkije tot toetreding te bewegen en/of tot verlaging van de afkoopsom.

BIJDRAGEN

Naar één reglement voor alle militairen

door
 PROF. MR G. L. COOLEN

Het tweede artikel in de aangekondigde reeks van vier, waarin wordt voorgesteld de onderwerpen die thans ten onrechte in de Dienstplichtwet zijn geregeld, van deze wet over te brengen naar het Reglement rechtstoestand dienstplichtigen.

Na intrekking van de Wet bevordering en ontslag beroepsofficieren 1985 en de Wet voor het reserve-personeel der krijgsmacht 1985 ontstaat het volgende beeld.¹⁾ Nog steeds kunnen militairen met het oog op hun rechtspositie in twee categorieën worden verdeeld: militaire ambtenaren en dienstplichtigen.²⁾ Dit zal voorlopig ook zo blijven. Ten grondslag aan de rechtspositie van de militaire ambtenaar ligt de Militaire Ambtenarenwet 1931; ten grondslag aan de rechtspositie van de dienstplichtige de Wet rechtstoestand dienstplichtigen. Op beide wetten steunen twee reglementen: het Algemeen militair ambtenarenreglement en het Reglement rechtstoestand dienstplichtigen. Het Algemeen militair ambtenarenreglement regelt de rechtspositie van de militaire ambtenaar uitputtend; alle onderwerpen komen in het reglement aan de orde.³⁾ Dit geldt echter niet voor het Reglement rechtstoestand dienstplichtigen. Naast dit reglement – en naast de Wet rechtstoestand dienstplichtigen – staat de Dienstplichtwet (en staan de vele uitvoeringsvoorschriften die op deze wet steunen).

Hoewel in de Dienstplichtwet onmiskenbaar zaken regeling vinden die de rechtspositie van de dienstplichtige mede bepalen, is de wet toch in de eerste plaats een wet die de plichten regelt die de burger, althans de mannelijke burger, in verband met 's lands verdediging kunnen worden opgelegd. De Dienstplichtwet steunt dan ook niet, zoals de Militaire Ambtenarenwet 1931 en de Wet rechtstoestand dienstplichtigen, op art. 109 van de Grondwet („De wet regelt de rechtspositie van de ambtenaren.”), maar op art. 98 lid 3: „De wet regelt de verplichte krijgsdienst.”⁴⁾ In de wet vinden echter ook andere zaken regeling; zaken die, indien de Wet rechtstoestand dienstplichtigen eerder zou hebben bestaan, zeker bij of krachtens die wet zouden zijn geregeld.⁵⁾ Voorgesteld wordt – als tweede stap om te komen tot één reglement voor alle militairen – de bepalingen die op deze zaken betrekking hebben, van de Dienstplichtwet over te brengen naar het Reglement rechtstoestand dienstplichtigen.

Het gaat in dit verband om de bepalingen, vervat in de volgende artikelen van de Dienstplichtwet:

– Art. 31, dat bepaalt dat aan dienstplichtigen, die in werkelijke dienst wensen te komen of te blijven buiten de tijd die zij in werkelijke dienst moeten doorbrengen, dit naar door de Minister van Defensie te stellen regelen kan worden vergund.⁶⁾

– Art. 32, dat aangeeft in welke gevallen – en voor hoelang – een dienstplichtige die in aanmerking komt voor groot verlof, in werkelijke dienst kan worden gehouden. Dit kan bijv.

¹⁾ Zie MRT 1988, blz. 161.

²⁾ Ook in dit artikel zullen de Antilliaanse en Arubaanse dienstplichtigen buiten beschouwing worden gelaten. Dienstplichtigen zijn uitsluitend Nederlandse dienstplichtigen.

³⁾ Het militaire tuchtrecht, dat ook tot het rechtspositierecht wordt gerekend, vindt echter regeling in de Wet op de Krijgstucht en het bij deze wet behorende Reglement betreffende de Krijgstucht. Het zal in dit artikel verder buiten beschouwing worden gelaten.

⁴⁾ Art. 98 lid 3 zal worden vervangen door een nieuwe bepaling die luidt: „Ten behoeve van de militaire verdediging van het Koninkrijk, het vervullen van internationale taken met gebruik van militaire middelen „en de hulpverlening door militairen is er een krijgsmacht. Ter zake kunnen plichten worden opgelegd „volgens bij de wet te stellen regels.”

⁵⁾ De Wet rechtstoestand dienstplichtigen is per 1 januari 1983 in werking getreden.

⁶⁾ Weliswaar spreekt art. 31 uitsluitend van „in werkelijke dienst wensen te komen”, maar ingevolge art. 1 lid 4 van de Dienstplichtwet moet onder het komen in werkelijke dienst ten aanzien van hen die reeds in werkelijke dienst zijn, worden verstaan: het blijven in werkelijke dienst.

„zolang hij de graad van geoefendheid, die hij bij het einde van de oefeningstijd had moeten „bezitten, niet heeft bereikt”.

– Art. 33, dat betrekking heeft op het uitzenden van dienstplichtigen naar landen buiten Europa. Onder „landen buiten Europa” vallen ook de Nederlandse Antillen en Aruba.

– Art. 34, dat de mogelijkheid opent aan dienstplichtigen in werkelijke dienst een vergoeding toe te kennen wegens kostwinnerschap. Op dit artikel steunt het Kostwinnersvergoedingsbesluit.

– Art. 36, dat enkele verplichtingen noemt die op de dienstplichtige rusten gedurende het groot verlof. Zo is de grootverlofganger verplicht „zijn adres op te geven”.

– Art. 37, dat de verplichtingen regelt die op de grootverlofganger rusten met betrekking tot de hem verstrekte persoonlijke uitrusting. Het is hem bijv. niet toegestaan uitrustingsgoederen te gebruiken buiten de gevallen, door de minister aangewezen.

– Art. 39, dat de mogelijkheid opent schade aan rijksgoederen, veroorzaakt door een dienstplichtige, op deze te verhalen voor zover de schade aan zijn schuld is te wijten.

Deze zeven artikelen zouden op de volgende wijze een plaats kunnen krijgen in het Reglement rechtstoestand dienstplichtigen:

– De inhoud van de artikelen 31 en 32 van de Dienstplichtwet zou, voor zover aan handhaving behoefte bestaat, kunnen worden ondergebracht in een tweetal nieuwe artikelen, op te nemen in hoofdstuk 9, *Andere rechten en verplichtingen*, meteen na art. 86. De artikelen zouden als opschrift kunnen krijgen: *Vrijwillig nadienen en Verlenging verblijf in werkelijke dienst*.

– De inhoud van art. 33 zou eveneens een plaats kunnen krijgen in hoofdstuk 9, meteen na art. 93, dat betrekking heeft op de verplaatsbaarheid van de dienstplichtige in het algemeen. Het artikel zou als opschrift kunnen krijgen: *Dienst buiten Nederland*. De bepaling dat het Koninklijk besluit waarvan in het artikel sprake is aan beide Kamers der Staten-Generaal zal worden overgelegd en niet eerder in werking zal treden dan na 14 dagen na de dag van overlegging, zou ook – indien dit de voorkeur geniet – kunnen worden opgenomen in de Wet rechtstoestand dienstplichtigen.⁷⁾

– Opneming in het Reglement rechtstoestand dienstplichtigen van een bepaling als vervat in art. 34 van de Dienstplichtwet is niet nodig. Ten grondslag aan het Kostwinnersvergoedingsbesluit kan ook art. 2 onder h van de Wet rechtstoestand dienstplichtigen worden gelegd. Deze bepaling ligt eveneens ten grondslag aan het Inkomstenvergoedingsbesluit (dat van toepassing is tijdens herhalingsoefeningen).⁸⁾

– De inhoud van de artt. 36 en 37 zou kunnen worden ondergebracht in één nieuw artikel met als opschrift *Verplichtingen grootverlofganger*, op te nemen aan het slot van hoofdstuk 9.

– De inhoud van art. 39 kan in het Reglement rechtstoestand dienstplichtigen worden gemist. Art. 101 bepaalt reeds dat de dienstplichtige (dus ook de grootverlofganger) kan worden verplicht de schade, die hij aan het Rijk heeft toegebracht, geheel of gedeeltelijk te vergoeden indien wordt aangetoond dat die schade aan hem is te wijten.

Vanzelfsprekend zullen ook de uitvoeringsvoorschriften die op de Dienstplichtwet steunen, op een aantal punten moeten worden aangepast.

Na verwijdering uit de Dienstplichtwet van de hiervóór genoemde artikelen vinden in deze wet nog uitsluitend regeling:

– de verplichtingen die op de burger in verband met de dienstplicht rusten voordat hij als dienstplichtige is ingelijfd;

– de inlijving, als gewoon of als buitengewoon dienstplichtige;

– de verplichtingen tot het vervullen van werkelijke dienst en het groot verlof;

– het ontslag als dienstplichtige.

Al deze onderwerpen horen naar algemene opvatting ook in de Dienstplichtwet thuis.

Opschoning van de Dienstplichtwet, zoals voorgesteld, heeft drie duidelijke voordelen:

– In de eerste plaats ontstaat een overzichtelijker geheel. De Dienstplichtwet beperkt zich tot

⁷⁾ Uitgegaan is van de nieuwe inhoud van art. 33. Zie Bijl. Hand. I 1987/88, 16521, nr. 46 (nader gewijzigd voorstel van wet).

⁸⁾ Zie ook de Memorie van Antwoord bij de Wet rechtstoestand dienstplichtigen, blz. 9 linker kolom (Bijl. Hand. II 1970/71, 10179, nr. 5).

zaken die de dienstplicht rechtstreeks raken, terwijl zuiver rechtspositionele aangelegenheden regeling vinden in het Reglement rechtstoestand dienstplichtigen.

– In de tweede plaats komt een einde aan een tweetal onvolkomenheden die thans met betrekking tot de rechtspositie van de dienstplichtige bestaan. De eerste onvolkomenheid vloeit voort uit het feit dat een dienstplichtige tegen elk besluit dat hem rechtstreeks in zijn belang treft, beroep kan instellen bij de ambtenarenrechter, echter met uitzondering van besluiten die steunen op de Dienstplichtwet. De tweede onvolkomenheid houdt verband met het feit dat ingevolge het Besluit georganiseerd overleg militairen over aangelegenheden, geregeld bij of krachtens de Dienstplichtwet, geen overleg behoeft te worden gevoerd. Zolang in de Dienstplichtwet tevens zuiver rechtspositionele aangelegenheden regeling vinden, betekenen beide uitzonderingen dat ook over *deze* aangelegenheden geen overleg wordt gevoerd en dat ook tegen besluiten die *deze* aangelegenheden betreffen, geen beroep kan worden ingesteld. Noch het een noch het ander heeft de wetgever destijds als doel voor ogen gestaan.

– Ten slotte is opschoning van de Dienstplichtwet een stap die noodzakelijkerwijs moet worden gezet om te kunnen komen tot één reglement voor alle militairen. Dat één reglement een nastrevenswaardig doel is, behoeft geen betoog.

Opschoning van de Dienstplichtwet op de wijze als voorgesteld is overigens geheel in overeenstemming met de strekking van het ontwerp van wet tot wijziging van de Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen, dat thans bij de Eerste Kamer in behandeling is.⁹⁾ In dit ontwerp wordt onder andere voorgesteld art. 5 van de wet aan te vullen met een bepaling, die inhoudt dat van het beroep ingevolge de wet zijn uitgezonderd: „beschikkingen, gegeven op „grond van een wettelijk voorschrift inzake verplichte krijgsmilitaire dienst, voor zover betreffende „inlijving, werkelijke dienst, groot verlof en ontslag, tenzij de beschikking betrekking heeft op „vrijwillige opkomst, verlenging van werkelijke dienst of kostwinnersvergoeding”. Tevens wordt voorgesteld in de bijlage, bedoeld in art. 6 van de wet, dus in de zogenaamde negatieve lijst, de Dienstplichtwet te schrappen.

⁹⁾ Ontwerp van wet 16945.

STRAFRECHTSPRAAK

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest van 9 februari 1988

President: Mr Bronkhorst (vice-president); *Raadsheren:* Mrs De Waard, Davids, Keijzer en Govaerts.

Raadsman: Mr E. Hummels, advocaat te Utrecht.

Opzettelijke ongehoorzaamheid. Totaalweigeraar.

10 middelen van cassatie voorgesteld. De onderstaande publikatie betreft uitsluitend middel VIII, waarin verweer wordt gevoerd tegen de motivering van de door het HMG opgelegde straf, welke hoger was dan die welke door de krijgsraad was opgelegd.

Cassatieberoep verworpen.

(MCW art. 1; WMSr art. 114; WSv art. 359)

ARREST

op het beroep in cassatie tegen een sententie van het Hoog Militair Gerechtshof van 4 maart 1987 in de strafzaak tegen M.J.G., geboren te A. op 29 december 1963, wonende te B. (dpl. sld. – *Red.*).

1. *De bestreden uitspraak*

Het Hof heeft in hoger beroep – met vernietiging van een vonnis van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 21 november 1986 – 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*” veroordeeld tot twaalf maanden gevangenisstraf, met ontslag uit de militaire dienst zonder ontzetting van de bevoegdheid om bij de gewapende macht te dienen.

2. *Het cassatieberoep*

Het beroep is ingesteld door de beklaagde. Namens hem heeft Mr E. Th. Hummels, advocaat te Utrecht, de volgende middelen van cassatie voorgesteld en bij pleidooi toegelicht:

Middel VIII

Schending en/of verkeerde toepassing van het Nederlandse recht, en/of verzuim van op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, in het bijzonder art. 359 van het Wetboek van Strafvordering.

Toelichting

In de bestreden sententie heeft het Hoog Militair Gerechtshof een hogere straf opgelegd dan de krijgsraad. Het Hoog Militair Gerechtshof overwoog daarbij:

„In het bijzonder wordt daarbij in aanmerking genomen de ernst van het feit ook in „verhouding tot andere delikten, zulks gelet op het totale karakter van de dienstweigering in „kombinatie met het weigeren een beroep te doen op de Wet Gewetensbezwaren Militaire „Dienst, welke Wet direkt voortvloeit uit de Grondwet: dit brengt immers mede dat beklaagde, in „tegenstelling tot andere dienstplichtigen, de op hem rustende wettelijke verplichting, met alle „daaraan verbonden inconveniënten, tot het verrichten van werkelijke dienst, zowel voor eerste „oefening als voor herhalingsoefeningen in vreedstijd, maar ook eventueel in oorlogstijd, dan wel „vervangende dienst, niet zal nakomen. Het Hof acht daarom en ook uit een oogpunt van „generale preventie, het opleggen van een onvoorwaardelijke gevangenisstraf van na te noemen „duur geboden.”

Het Hof gaat hiermede volledig voorbij aan de in Middel III uiteengezette onrechtmatigheid van de Dienstplichtwet c.a. Op grond hiervan is rekwirant tot cassatie van oordeel dat de strafoplegging niet naar de eisen der wet is gemotiveerd.

....

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, terwijl beklaagde als dienstplichtig soldaat in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, op 8 september 1986 te 's-Hertogenbosch, nadat beklaagdes militaire meerdere, de majoor Potjes, beklaagde de opdracht had gegeven om een geweer in ontvangst te nemen, heeft geweigerd aan dat dienstbevel te gehoorzamen, waarbij beklaagde opzettelijk in beklaagdes ongehoorzaamheid heeft volhard, nadat genoemde meerdere beklaagde uitdrukkelijk op beklaagdes strafbaarheid had gewezen.

14. *Beoordeling van het achtste middel*

14.1. Met betrekking tot de hiervoren onder 1 vermelde strafoplegging heeft het Hof overwogen:

Na te noemen strafoplegging is in overeenstemming met de aard van het feit en de omstandigheden, waaronder het is begaan en met de persoon en de persoonlijke omstandigheden van beklaagde, zoals daarvan uit het onderzoek is gebleken.

In het bijzonder wordt daarbij in aanmerking genomen de ernst van het feit, ook in verhouding tot andere delicten, zulks gelet op het totale karakter van de dienstweigering in combinatie met het weigeren een beroep te doen op de Wet gewetensbewaren militaire dienst, welke wet direct voortvloeit uit de Grondwet: Dit brengt immers mede dat beklaagde, in tegenstelling tot andere dienstplichtigen, de op hem rustende wettelijke verplichting – met alle daaraan verbonden inconveniënten – tot het verrichten van werkelijke militaire dienst, zowel voor eerste oefening als voor herhalingsoefeningen in vreedstijd, maar ook eventueel in oorlogstijd, dan wel vervangende dienst, niet zal nakomen. Het hof acht daarom en uit een oogpunt van generale preventie, het opleggen van een onvoorwaardelijke gevangenisstraf van na te noemen duur geboden.

Voorts acht het hof beklaagde op grond van het begane misdrijf ongeschikt in de militaire stand te blijven, doch niet zodanig dat hij van de bevoegdheid om bij de gewapende macht te dienen dient te worden ontzet.

14.2. Aldus heeft het Hof de opgelegde straf naar de eis der wet met redenen omkleed.

14.3. Het middel faalt derhalve.

15. *Slotsom*

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

16. *Beslissing*

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

CONCLUSIE VAN DE A.-G. MR LEIJTEN

Bij sententie van 4 maart 1987 heeft het Hoog Militair Gerechtshof op de door de verzoeker tot cassatie en de auditeur-militair ingestelde appellen vernietigd het vonnis van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 21 november 1986 (waarbij de verzoeker werd veroordeeld tot, onder meer, zes maanden gevangenisstraf) en hem wegens

„opzettelijke ongehoorzaamheid terwijl de schuldige opzettelijk in zijn ongehoorzaamheid „volhardt nadat een meerdere hem uitdrukkelijk op zijn strafbaarheid heeft gewezen.” veroordeeld tot, onder meer, twaalf maanden gevangenisstraf.

Tegen deze sententie heeft de verzoeker zich van beroep in cassatie voorzien, waarna Mr E. Hummels, advocaat te Utrecht, bij schriftuur tien middelen van cassatie heeft voorgesteld en toegelicht. Aan het cassatieberoep heeft Mr Hummels vervolgens ter zitting van de Hoge Raad van 10 november 1987 mondeling nadere beschouwingen gewijd.

....

Middel VIII richt zich tegen de motivering van de opgelegde straf en klaagt er over dat het Hof bij die motivering

volledig voorbijgaat aan de in middel III uiteengezette onrechtmatigheid van de Dienstplichtwet c.a.

Daar mocht en moest het hof, de strafmotiverende, echter aan voorbijgaan, omdat het opleggen van straf en het bepalen en motiveren van de hoogte der straf ook in het militaire strafproces slechts kan geschieden als een strafbaar feit is begaan, hetwelk uitsluit dat er sprake is van „onrechtmatigheid van de Dienstplichtwet c.a.”.

In de toelichting wordt ervan gewaagd dat het Hof een hogere straf heeft opgelegd dan de Krijgsraad. Dat is uiteraard juist: de gevangenisstraf is verdubbeld. De motivering van die hogere straf is van dien aard, dat zij in cassatie niet aantastbaar is (nu de Hoge Raad er geen bezwaar in ziet dat gemotiveerd wordt mede aan de hand van het te verwachten – mogelijk in de verre toekomst gelegen – gedrag van de verzoeker).

Wel is het opmerkenswaard, dat er kennelijk een zo groot, ik zou haast zeggen schrijnend „princiepelijk” meningsverschil bestaat tussen Krijgsraad en Hoog Militair Gerechtshof omtrent de strafwaardigheid van het totaal weigeren en de daarbij passende gevangenisstraf. Regelmatig legt de Krijgsraad de laatste jaren zes maanden op en soms is dat reden voor een beklagde om niet in beroep te gaan (ik spreek niet over deze zaak). Als dan – gelijk gebruikelijk is – de auditeur-militair in beroep gaat, wordt de straf 12 maanden. De motivering van die hogere straf, die – als gezegd – wel in cassatie onaantastbaar is, maakt niet duidelijk – kan niet duidelijk maken – waarom zes maanden zo veel te weinig straf is.

Het middel zal niet kunnen slagen.

....

Geen der middelen gegrond achtend, concludeer ik tot verwerping van het beroep.

NASCHRIFT

Voor wat betreft de vermelding van art. 359 Wsv in het achtste middel moge worden verwezen naar mijn naschrift onder HR 02.02.88, gepubliceerd op blz. 172 van deze jaargang.

Ten aanzien van de door de Arrondissementskrijgsraad en het HMG in zaken betreffende totaalweigeraars toegepaste strafmaat wordt verwezen naar het naschrift onder HR 16.06.87 (MRT LXXX (1987) blz. 360).

C.

ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 28 januari 1988
nr MAW 1987/9

Voorzitter: Mr J. Boesjes; *Leden:* Mr J. O. de Lange en Mr J. Janssen.

De niet ingewerkte majoor

Over een officier van de Koninklijke landmacht was een beoordeling opgemaakt naar aanleiding waarvan hem een kennisgeving was uitgereikt. Hij diende tegen deze beoordeling een bezwaarschrift in bij de Minister van Defensie. De minister nam een besluit waarbij de beoordeling enigszins werd gewijzigd. Het tegen dit besluit ingestelde beroep werd door het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage gedeeltelijk ongegrond, gedeeltelijk gegrond verklaard. In hoger beroep stelde de officier dat in casu van het opmaken van een beoordeling had moeten worden afgezien. De Centrale Raad van Beroep gaf als zijn oordeel dat in het algemeen een beoordeling slechts dan achterwege dient te blijven, indien op grond van bijzondere omstandigheden niet op verantwoorde wijze een oordeel kan worden gevormd over het functioneren van de te beoordelen militair in een bepaalde periode. Van zodanige omstandigheden was in casu geen sprake. Vervolgens bevestigde de Raad de aangevallen uitspraak.

UITSpraak

in het geding tussen B., wonende te A., eiser, en de Minister van Defensie, gedaagde.

I. Ontstaan en loop van het geding

Over eiser, destijds majoor van de technische dienst van de Koninklijke landmacht, geplaatst in de functie van hoofd bureau bedrijfsvoering van de sectie materieelverzorging bij de staf van het Legerkorps Logistiek Commando, is over het tijdvak 7 maart 1983 tot 8 november 1983 een beoordeling opgemaakt. Nadat aan eiser op 14 maart 1984 een kennisgeving ex artikel 13 van het Besluit Beoordeling Officieren Landmacht (verder: het Besluit) d.d. 9 maart 1984 was uitgereikt, heeft hij tegen deze beoordeling bezwaren kenbaar gemaakt. Vervolgens werd omtrent deze bezwaren advies uitgebracht door de commissie van onderzoek als bedoeld in artikel 15 van het Besluit en heeft gedaagde bij besluit van 9 mei 1985 de beoordeling, vrijwel overeenkomstig het advies van genoemde commissie, gewijzigd vastgesteld (het hier bestreden besluit).

Het door eiser tegen dit besluit ingestelde beroep is door het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage bij uitspraak van 21 januari 1987, nr. MAW 1985/790, ongegrond verklaard, behalve voor zover dit betrof de formulering onder punt 31 en in zoverre gegrond verklaard met bepaling dat punt 31 komt te luiden zoals in het dictum aangegeven.

Eiser heeft tegen deze uitspraak hoger beroep ingesteld.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 7 januari 1988, waar eiser in persoon is verschenen, met bijstand van Mr. H. J. M. G. M. van der Meijden, advocaat en procureur te Ermelo, en waar gedaagde zich heeft doen vertegenwoordigen door luitenant-kolonel Mr G. F. Walgemoed, hoofd van de sectie juridische aangelegenheden bij de afdeling rechtstoestand van de directie personeel Koninklijke landmacht van het Ministerie van Defensie.

II. Motivering

In dit geding staat centraal de vraag of gedaagde in casu van een beoordeling van eiser had moeten afzien.

De Raad is, evenals de eerste rechter, van oordeel, dat deze vraag ontkennend moet worden beantwoord en overweegt daartoe het volgende.

Naar de mening van de Raad zou in het algemeen een beoordeling slechts dan achterwege moeten blijven, indien moet worden gezegd, dat op grond van bijzondere omstandigheden niet op verantwoorde wijze een oordeel kan worden gevormd over het functioneren van de beoordeel-

de in een bepaalde periode.

De Raad heeft op grond van de gedingstukken en hetgeen ter terechtzitting naar voren is gebracht niet de overtuiging gekregen, dat in casu van dergelijke omstandigheden sprake was.

Tussen partijen is niet in geschil, dat de door eiser gedurende de beoordelingsperiode vervulde functie een veelomvattende was, dat hij in die functie niet door zijn voorganger is kunnen worden ingewerkt omdat die functie enige tijd een vacature is geweest, voorts dat hierdoor een langere inwerkperiode noodzakelijk was en dat eiser, gezien de eerder door hem vervulde functies in het uitvoerende vlak, eigenlijk nog over onvoldoende ervaring beschikte voor een dergelijke beleidsfunctie.

Verder staat vast, dat eiser zich aan het einde van de beoordelingsperiode onder medische behandeling heeft gesteld vanwege klachten in verband met overspannenheid.

Naar de mening van de Raad is met deze omstandigheden in de nu bestreden beoordeling door gedaagde in voldoende mate rekening gehouden. In diverse onderdelen van de beoordeling komt een en ander in de omschrijving op genoegzame wijze tot uitdrukking. Tevens is op een aantal punten volstaan met de kwalificatie „indruk” in plaats van „oordeel” of is een eindoordeel achterwege gebleven.

Ook overigens is de Raad niet gebleken dat de beoordeling, behalve de reeds door de eerste rechter m.b.t. punt 31 aangebrachte correctie, inhoudelijk op onvoldoende gronden berust.

Gezien 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.–

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 11 februari 1988
nr MAW 1986/52 + 53

Voorzitter: Mr J. Boesjes; *Leden:* Mr J. O. de Lange en Mr J. Janssen.

De niet bijgewerkte bundel

Twee officieren van de Koninklijke luchtmacht behaalden het getuigschrift HTS. Zij dienden vervolgens bij de Minister van Defensie een verzoek in om toekenning van een tegemoetkoming in de door hen betaalde studiekosten. Dit verzoek werd afgewezen, omdat de Premiereregeling en aanvullende voorzieningen beroepsmilitairen 1982 in hun geval niet in de mogelijkheid van toekenning van een tegemoetkoming voorzag. De twee officieren stelden tegen deze afwijzing beroep in bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage, welk Gerecht beide beroepen ongegrond verklaarde. In hoger beroep beriepen de twee officieren zich op de oude – ruimere – regeling die nog in de bundel bij hun onderdeel aanwezig was (terwijl de nieuwe regeling ontbrak). Het ging de Centrale Raad van Beroep echter te ver om aan te nemen dat beide officieren aan deze omstandigheid gerechtvaardigde en de minister bindende verwachtingen konden ontleen.

(Beginsel dat gerechtvaardigde verwachtingen moeten worden gehonoreerd)

UITSpraak

in het geding tussen J., wonende te H., en V., wonende te M., eisers, en de Minister van Defensie, gedaagde.

I. *Ontstaan en loop van de gedingen*

Bij besluiten van 11 juli 1985 heeft gedaagde afwijzend beslist op de verzoeken van eisers tot

toekenning van een tegemoetkoming in de studiekosten, verbonden aan het behalen van het getuigschrift van een hogere technische school (HTS).

De door eisers tegen deze besluiten ingestelde beroepen zijn door het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage bij uitspraken van 20 oktober 1986, nr. MAW 1985/959 en nr. MAW 1985/958, ongegrond verklaard.

Eisers zijn van die uitspraken in hoger beroep gekomen.

De gedingen zijn gevoegd behandeld ter terechtzitting van de Raad van 21 januari 1988. Eisers zijn daar niet verschenen. Gedaagde heeft zich doen vertegenwoordigen door vaandrig mr M. Melaard, werkzaam op de afdeling rechtstoestand van de Dienst personeel Koninklijke luchtmacht van gedaagdes ministerie.

II. *Motivering*

Voor een weergave van de in dit geding relevante feiten verwijst de Raad naar de aangevallen uitspraken.

De Raad kan zich verenigen met de aangevallen uitspraken, alsmede met de gronden waarop de eerste rechter die uitspraken heeft doen steunen.

Naar aanleiding van hetgeen van de zijde van eisers in hoger beroep is aangevoerd volstaat de Raad met het navolgende.

Eisers kunnen aan de per 1 januari 1983 in werking getreden Premiereregeling en aanvullende voorzieningen beroepsmilitairen van de krijgsmacht 1982 (Koninklijk besluit van 15 november 1982, Stb. 648) geen recht op een tegemoetkoming in de studiekosten, gemaakt voor het behalen van het HTS-diploma, ontnemen, nu aanwijzing van die opleiding als bedoeld in artikel 2, eerste lid, van die regeling niet heeft plaatsgevonden.

Eisers hebben zich erop beroepen dat de regeling „Tegemoetkoming in de studiekosten van „militairen in het bezit zijnde van een getuigschrift van een hogere technische school die worden „benoemd tot beroepsofficier” (Koninklijk besluit van 8 januari 1963, Stb. 32) – welke regeling per 1 januari 1983 is ingetrokken – nog was opgenomen in de bundels Luchtmachtorders, terwijl de Premiereregeling 1982 slechts pro memorie in de Verzameling Gemeenschappelijke Voorschriften van de krijgsmacht nr. 100.2. was vermeld.

Dit argument treft geen doel. Het gaat naar 's Raads oordeel te ver om aan te nemen dat eisers aan de enkele omstandigheid dat het bij hun onderdeel aanwezige exemplaar van bedoelde bundels niet tijdig was bijgewerkt, gerechtvaardigde en gedaagde bindende verwachtingen met betrekking tot de onderhavige tegemoetkoming in de studiekosten konden ontnemen.

De Raad acht het voorts genoegzaam aannemelijk dat aan eisers tijdens de aanwervingsprocedure is kenbaar gemaakt dat de oude HTS-studiekostenregeling was vervallen. Weliswaar houdt de schriftelijke verklaring d.d. 30 september 1985 van luitenant-kolonel M. J. G. Halma, strikt letterlijk genomen, slechts in dat aan „alle kandidaten met een HTS-diploma” is meegedeeld dat de oude regeling was vervallen, in verband waarmee eisers erop hebben gewezen dat zij ten tijde van het gesprek met de Commissie van advies inzake de opleiding tot officier voor speciale diensten van de Koninklijke luchtmacht nog niet in het bezit van het HTS-diploma waren, maar de Raad meent, gehoord de toelichting van gedaagdes gemachtigde ter terechtzitting op dit punt, evenbedoelde verklaring aldus te mogen verstaan dat ook de kandidaten die op het punt stonden het diploma te behalen, zijn voorgelicht over het vervallen zijn van de oude regeling.

Het vorenstaande leidt tot de volgende beslissing:

III. *Beslissing*

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,
RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!
Bevestigt de aangevallen uitspraak.–

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 18 februari 1988
nr MAW 1986/42

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

Het onbevoegd genomen besluit

Een kapitein van de Koninklijke landmacht, aan wie was medegedeeld dat hij op grond van het gevoerde beleid niet meer voor bevordering tot majoor in aanmerking kwam, verzocht – toen het beleid werd gewijzigd – aan de Minister van Defensie om opnieuw voor bevordering in beschouwing te worden genomen. Dit verzoek werd door de minister afgewezen. Toen hij tegen deze afwijzing beroep instelde bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage, verklaarde dit Gerecht hem in zijn beroep niet-ontvankelijk. In hoger beroep verklaarde de Centrale Raad van Beroep het bestreden besluit echter nietig, omdat het was genomen door een niet bevoegd orgaan.

(Ambtenarenwet 1929, art. 24)

UITSPRAAK

in het geding tussen M., wonende te V., eiser, en de Minister van Defensie, gedaagde.

I. *Ontstaan en loop van het geding*

Naar aanleiding van eisers rekest van 18 maart 1985 heeft gedaagde bij brief van 2 januari 1986 aan eiser medegedeeld dat er geen aanleiding bestaat terug te komen op het eerdere besluit dat hij voor een bevordering per 1 november 1984 alsook in de verdere toekomst zal zijn uitgesloten.

Het tegen dat besluit van 2 januari 1986 gerichte beroep is bij uitspraak van het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage van 10 oktober 1986, nr. MAW 1986/131, niet-ontvankelijk verklaard voor zover gericht tegen de weigering klager in beschouwing te nemen voor bevordering, en voor het overige ongegrond verklaard.

Eiser is bij de Raad in hoger beroep gekomen op daartoe bij beroepschrift aangevoerde gronden. Gedaagde heeft van contra-memorie gediend.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 28 januari 1988. Eiser is verschenen in persoon, bijgestaan door kapitein H. M. Meijers als zijn raadsman. Gedaagde heeft zich doen vertegenwoordigen door luitenant-kolonel Mr G. L. Walgemoed, werkzaam bij gedaagdes ministerie.

II. *Motivering*

Eiser, kapitein van het dienstvak van de officieren voor speciale diensten der infanterie, is sedert 11 mei 1970 werkzaam in onderscheidene functies binnen de sector Lichamelijke oefening en sport bij de Koninklijke landmacht.

Hem werd bij brief van gedaagde van 4 maart 1985 medegedeeld dat voor hem zowel per 1 november 1984 alsook in de verdere toekomst bevordering tot majoor is uitgesloten.

Eiser heeft naar aanleiding van de brief van de Directeur personeel Koninklijke landmacht van 28 februari 1984, waarin een wijziging werd bekend gemaakt in het bevorderingsbeleid met betrekking tot officieren voor speciale diensten militair specialist, aan gedaagde bij rekest van 18 maart 1985 verzocht „opnieuw, doch nu met toepassing van het m.i.v. 1 mei 1985 gewijzigde „beleid inzake officieren voor speciale diensten militair specialist, in beschouwing te worden „genomen voor de bevordering tot de rang van majoor bij het dienstvak der infanterie.”

Bij het in rubriek I vermelde besluit van 2 januari 1986 heeft gedaagde dit verzoek afgewezen.

De Raad moet de vraag beantwoorden of dit besluit kan worden aangetast op een van de gronden genoemd in artikel 58 aan de Ambtenarenwet 1929.

Anders dan de eerste rechter onderkent de Raad in het bestreden besluit niet twee zelfstandige weigeringen, n.l. de weigering om eisers vakkennis en deskundigheid gelijk te stellen aan de Acte MO-P, en de weigering hem in aanmerking te brengen voor de naasthogere rang.

De eerste rechter doelt hier kennelijk, doch ten onrechte, op de in punt 5 van de bijlage bij vo-

rengenoemde brief van 28 februari 1984 omschreven norm waarin de mogelijkheid wordt genoemd van een met een hogere beroepsopleiding gelijkgestelde opleiding, terwijl eiser zodanige gelijkstelling niet heeft verzocht en in de bijlage bij zijn rekest van 18 maart 1985 uitdrukkelijk verwijst naar toepassing van de norm omschreven in punt 6 van bedoelde bijlage.

De Raad is met de eerste rechter van oordeel dat het bestreden besluit een weigering inhoudt om eiser voor bevordering tot majoor in beschouwing te nemen. De bevoegdheid om een officier voor bevordering tot majoor in beschouwing te nemen is evenwel krachtens art. 8 (tot 1 januari 1985: art. 48) van de Wet bevordering en ontslag beroepsofficieren 1985 voorbehouden aan de Kroon zodat ook de Raad tot het oordeel komt dat gedaagde niet bevoegd was het bestreden besluit te nemen.

Het heeft de Raad in dit verband verbaasd dat gedaagde eerst gemeend heeft eisers verzoek om bevordering tot de rang van majoor te kunnen afwijzen en vervolgens in de contra-memorie in eerste aanleg heeft gesteld dat een besluit ter zake van een bevordering slechts door de Kroon kan worden genomen en dat dit meebrengt dat eiser door het bestreden besluit niet rechtstreeks in zijn belang wordt getroffen, daarbij o.m. verwijzende naar 's Raads uitspraak van 7 oktober 1982, MAW 1981/B 25 (MRT 1983, blz. 176 e.v.).

De Raad zou het meer begrijpelijk hebben geacht indien gedaagde de in genoemde uitspraak door de Raad gemaakte opmerking ter harte had genomen, luidende:

„De Raad merkt hierbij nog op dat het in de lijn had gelegen dat het verzoek van eiser met be-, trekking tot zijn bevordering, ook al was dit verzoek niet uitdrukkelijk gericht tot Hare „Majesteit de Koningin en niet gesteld in de daarvoor gebruikelijke rekestvorm, door gedaagde „eigener beweging aan de Kroon, als zijnde het enige ter zake bevoegde gezag, ter beslissing zou „zijn voorgelegd.”

Nu van het bestreden besluit moet worden gezegd dat het is genomen door een daartoe niet bevoegd orgaan, komt de Raad – overeenkomstig zijn eerdere jurisprudentie (o.m. AW 1983/B 629; TAR 1987, 56) – tot het oordeel dat het bestreden besluit dient te worden nietig verklaard.

Besluit wordt als volgt:

III. Bestlissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,
RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!
Vernietigt de aangevallen uitspraak;
Verklaart het bestreden besluit alsnog nietig.–

NASCHRIFT

1. Vroeger werd, volgens toen vaste jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep, een officier door een besluit van de minister in een aangelegenheid, waarin de Kroon bij uitsluiting bevoegd was, geacht niet rechtstreeks in zijn belang te zijn getroffen. Kwam de officier tegen het besluit van de minister in beroep, dan werd hij steevast in dit beroep niet-ontvankelijk verklaard. Thans echter moet in dezen worden onderscheiden tussen gevallen, waarin de minister bevoegd heeft gehandeld, en gevallen, waarin van een onbevoegd handelen door de minister sprake is. Bevoegd handelt de minister bijv., indien hij weigert een officier bij de Kroon voor bevordering voor te dragen. Stelt een officier tegen een zodanige weigering beroep in bij de ambtenarenrechter, dan wordt hij door de Raad nog steeds, net als vroeger, in dit beroep niet-ontvankelijk verklaard. Hoe de Raad redeneert blijkt duidelijk uit bijv. 's Raads uitspraak van 10 september 1976, AB 1977, 8, MRT 1977, blz. 98. De Minister van Financiën had het verzoek van een ambtenaar om bij de Kroon te worden voorgedragen voor bevordering tot administrateur, afgewezen. In eerste aanleg had het Ambtenarengerecht verzoeker wel in zijn beroep ontvangen, maar vervolgens het bestreden besluit nietig verklaard, omdat het onbevoegd zou zijn genomen. De Raad kon deze zienswijze van het Gerecht echter niet delen. „Niet ontkend kan worden”, aldus de Raad, „dat het onderhavige besluit gedaagde in zijn belang „heeft getroffen. Door dit besluit is immers bewerkstelligd dat een bevordering door het daartoe „bevoegde orgaan, de Kroon, niet tot stand kwam. In tegenstelling tot de eerste rechter is de Raad „van mening dat eiser uit hoofde van zijn staatsrechtelijke verantwoordelijkheid volledig bevoegd „was het bestreden besluit te nemen. De Raad wil echter niet aanvaarden, zulks in overeenstemming

„met zijn vaste jurisprudentie, dat dit besluit gedaagde rechtstreeks in zijn belang treft (-). Bedacht „moet hierbij worden dat nietigverklaring van een besluit als het overhavige, indien gepaard aan een „veroordeling een voorstel tot bevordering aan de Kroon te doen, de Kroon – die geen partij is in het „geding – feitelijk geen vrijheid tot zelfstandige besluitvorming zou laten, terwijl het maken van „onderscheid tussen een zodanige situatie en een, waarbij de nietigverklaring niet met bedoelde „veroordeling gepaard gaat, niet in het belang is van de helderheid van het procesrecht, en daarmee „tevens van de rechtszekerheid.”

Indien de minister echter in gevallen als bedoeld onbevoegd heeft gehandeld, wordt thans – anders dan vroeger – het bestreden besluit, omdat het onbevoegd is genomen, door de Raad nietig verklaard. Een voorbeeld geeft 's Raads uitspraak van 18 december 1986, TAR 1987, 56. De Minister van Justitie had het verzoek van een officier van de rijkspolitie om à titre personnel te worden bevorderd tot Dirigerend Officier der Rijkspolitie 2e klasse (DO II) afgewezen. Het tegen deze afwijzing ingestelde beroep was door het Ambtenarengerecht te Groningen ongegrond verklaard. In hoger beroep overwoog de Raad o.m.: „Eiser is op grond van het bepaalde in artikel 20, aanhef en onder a, „van de Politiewet door de Kroon benoemd. Derhalve is slechts de Kroon het bevoegde gezag om ten „aanzien van de bevordering van eiser besluiten te nemen. Nu het bestreden besluit, inhoudende de „weigering om eiser te bevorderen tot DO II, is genomen niet door de Kroon, maar door gedaagde „zonder daartoe door de Kroon gemachtigd te zijn, is de Raad van oordeel dat dit besluit moet „worden aangemerkt als onbevoegd genomen en dient dit besluit daarom te worden nietig ver- „klaard.”

Ook in de uitspraak waarbij dit naschrift is geschreven, verklaart de Raad het bestreden besluit nietig omdat het is genomen door een daartoe niet bevoegd orgaan.

2. De Raad verwijst eveneens – enigszins kribbig – naar de opmerking in 's Raads uitspraak van 7 oktober 1982, MRT 1983, blz. 176, „dat het in de lijn had gelegen dat het verzoek van eiser met be- „trekking tot zijn bevordering, ook al was dit verzoek niet uitdrukkelijk gericht tot Hare Majesteit „de Koningin en niet gesteld in de daarvoor gebruikelijke rekest-vorm, door gedaagde eigener „beweging aan de Kroon, als zijnde het enige ter zake bevoegde gezag, ter beslissing zou zijn „voorgelegd”. Al eerder wees de Raad op deze mogelijkheid. Verwezen wordt naar CRvB 15 mei 1968, MRT 1969, blz. 44, m.n. A.B. Dit stond ook reeds vermeld in het naschrift (van G.L.C.) bij 's Raads uitspraak van 7 oktober 1982.

G.L.C.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Personalia

Bij Koninklijk Besluit van 5 februari 1988 is aan Generaal-majoor b.d. S. van der Pol eervol ontslag verleend als raad van het Hoog Militair Gerechtshof.

De Chef Landmachtstaf heeft het brevet voor meer uitgebreide kennis van het militaire recht toegekend aan Mr R. M. Eiting, majoor van de militair juridische dienst.

Redactiecommissie

Bij ministeriële beschikking van 11 mei 1988 is onder dankzegging eervol ontslag verleend aan Brigade-generaal b.d. Mr R. M. R. van der Heide als lid van de redactiecommissie. Bij gelijke beschikking is tot zijn opvolger in de redactiecommissie benoemd Brigade-generaal Mr J. F. J. A. van Daal.

REDACTIECOMMISSIE:

Mr *Th. J. Clarenbeek*, Vice-president van de Arrondissementsrechtbank te Utrecht,
Res. Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst;
Mr *O. van der Wind*, Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst;
voor de Koninklijke landmacht: Mr *J. F. J. A. van Daal*, Brigade-generaal van de Militair Juridische
Dienst;
voor de Koninklijke luchtmacht: Mr *G. A. Jacobs*, Kolonel der Koninklijke luchtmacht;
voor de Koninklijke marine: Mr *H. Segers*, Kapitein-ter-zee van administratie;
Adres van de Redactiecommissie: Gansstraat 18, 2352 EC Leiderdorp.

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. Luitenant-kolonel van de Militair
Juridische Dienst b.d.;
Mr *N. Keijzer*, Raadsheer in de Hoge Raad der Nederlanden;
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.
Prof. Mr *P. H. Kooijmans*, Hoogleraar in het volkenrecht aan de Rijksuniversiteit te Leiden.

WIJZE VAN UITGAAF:

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

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1987 f 35,50. 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 4,00.

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 LXXXI

juli/augustus 1988

Aflevering

7

Staatsuitgeverij 's-Gravenhage

INHOUD

Bijdragen

<i>Mr B. P. Vermeulen</i> ; Dienstweigering op grond van gewetensbezwaren in de Bondsrepubliek Duitsland	233
<i>Prof. Mr G. L. Coolen</i> ; Naar één reglement voor alle militairen (III)	246

Strafrechtspraak

Arrkr Ah 01.09.87 HMG 02.03.88	Opzettelijk niet voldoen aan een wettige oproeping voor de militaire dienst. Anders dan door het O.M. gevorderd, geen ontslag uit de militaire dienst opgelegd	249
Arrkr Ah 30.07.87 HMG 16.03.88	1. Feitelijke insubordinatie. 2. Opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid van zijn in Duitsland gelegerd onderdeel. Kwalificatie en strafmaat. (Naschrift C.)	251
Perm. Kr Ned v.d. Zeemacht 23.03.88	1. Vrijspraak. Samenhangend krijgstuchtelijk vergrijp, terzake geen straf opgelegd. 2. Overtreding van de Vuurwapenverordening 1930 van de N.A. 3. Verlenging proeftijd van een eerder opgelegde voorwaardelijke straf. (Naschrift C.)	254

Tuchtrechtspraak

HMG 02.03.88	Het te laat afgeleverde telegram. De mate van verwijtbaarheid is zodanig gering dat daardoor geen tuchtrechtelijke bestraffing kon volgen. (Naschrift W.)	260
HMG 30.03.88	De verstoorde voorstelling. Gedragingen in de privé-sfeer kunnen niet leiden tot krijgstuchtelijke bestraffing.	261

Administratieve Rechtspraak

CRvB 17.12.87	Voorgelicht door de ziekenboeg. De weigering van de minister de kosten van de ziekenhuisopname volledig te vergoeden is in casu in strijd met het beginsel dat op goede gronden berustende verwachtingen zo enigszins mogelijk moeten worden gehonoreerd. (Naschrift G.L.C.)	263
---------------	---	-----

Militair Justitiële Statistiek

Jaren 1986 en 1987	265
--------------------	-----

Opmerkingen en mededelingen

Personalía	272
Militair Juridisch Brevet	272
Redactiecommissie	272
Totaalweigeraars	272

BIJDRAGEN

Dienstweigering op grond van gewetensbezwaren in de Bondsrepubliek Duitsland

door

MR B. P. VERMEULEN*)

I. INLEIDING

In dit artikel zal een beknopte schets gegeven worden van het recht van de Bondsrepubliek Duitsland (hierna: het Duitse recht) met betrekking tot dienstweigering op grond van gewetensbezwaren. De omvang van deze materie noodzaakt tot vergaande beperking. Gekozen is voor een korte bespreking van thema's welke inzichten bieden die ook voor het Nederlandse systeem relevant kunnen zijn: het grondrecht karakter van het dienstweigeringsrecht (§ II), de in de erkenningsprocedure en jurisprudentie gehanteerde criteria (§ III), de functie van de vervangende dienst als gewetenstest (§ IV) en de positie van de totaalweigerers (§ V). Om het belang van deze inzichten te verduidelijken zal bij de conclusies een beknopte vergelijking met het Nederlandse recht plaatsvinden (§ VI).

II. HET GRONDRACHTSKARAKTER VAN HET DUITSE DIENSTWEIGERINGSRECHT

Voor de positie van de Duitse dienstweigeraar lijken drie grondwetsbepalingen van direct belang. Art. 4 lid 1 GG¹) waarborgt o.a. een ieders vrijheid van geweten; ingevolge art. 4 lid 3 GG mag niemand tegen zijn geweten tot de gewapende krijgsmacht gedwongen worden; en art. 12a lid 2 GG²) (voorheen art. 12 lid 2 GG) bepaalt dat de vervangende dienst de betrokkene niet in zijn „vrijheid van gewetensbeslissing” mag belemmeren, de duur van de militaire dienst niet mag overstijgen en de vervangend dienstplichtige de mogelijkheid moet bieden buiten de sfeer van leger en „Bundesgrenzschutz” werkzaam te zijn. Deze artikelen, welke geen beperkingsclausule bevatten, formuleren grondrechten die alle staatsorganen binden (art. 1 lid 3 GG) en niet in hun kern aangetast mogen worden (art. 19 lid 2 GG). Tegen (beweerde) schending van deze grondrechten staat een rechtsgang bij de onafhankelijke rechter – in laatste instantie de constitutionele rechter, het Bundesverfassungsgericht – open (art. 19 lid 4 GG, art. 93 lid 1 aanhef en sub 4a GG). Met name is van belang dat in een door een individuele klager middels een „Verfassungs-„beschwerde” bij het Bundesverfassungsgericht (BVerfG) in te stellen procedure ook dienstweigeringswetgeving aan deze bepalingen getoetst kan worden³).

Ogenschijnlijk is de juridische positie van degene die gewetensbezwaren heeft tegen de vervulling van de militaire dienstplicht zeer sterk: de genoemde bepalingen garanderen immers een *ongeclausuleerd* recht op gewetensvrijheid, dat in algemene termen geformuleerd wordt in art. 4 lid 1 GG, door art. 4 lid 3 GG uitdrukkelijk gewaarborgd is m.b.t. de krijgsmacht (waarvoor volgens vaste jurisprudentie mede begrepen is de militaire dienst in vredetijd⁴), ingevolge art. 12a lid 2 GG expliciet gegarandeerd is in het kader van de vervangende dienst en middels de constitutionele toetsing door het BVerfG zelfs tegen aantasting door de *wetgever* beschermd is.

*) Mr B. P. Vermeulen is verbonden aan de Katholieke Universiteit Nijmegen.

¹) Grundgesetz van 23 mei 1949, Bundesgesetzblatt (BGBl.) I S. 1.

²) De tekst van deze en de belangrijkste hierna genoemde artikelen is achterin opgenomen.

³) De term „öffentliche Gewalt” in art. 93 lid 1 sub 4 GG heeft, i.t.t. dezelfde term in art. 19 lid 4 GG, niet enkel betrekking op de uitvoerende macht, maar op alle staatsorganen. Zie Weber-Fas, *Das Grundgesetz*, Berlijn 1983, 161 en 201 [p(agina) heb ik gemakshalve weggelaten].

⁴) Bundesverfassungsgericht 20-12-1960, *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*, Band 12, p. 45 e.v., met name p. 56 [hierna zullen de aldus gepubliceerde uitspraken van het BVerfG op de in de Duitse jurisprudentie en doctrine gebruikelijke wijze (meestal met door mij toegevoegde datering) d.w.z. als volgt aangehaald worden: BVerfGE 20-12-1960, 12, 45(56), of BVerfGE 12, 45(56)]; evenzo BVerfGE 12-10-1971, 32, 40(45) en 13-4-1978, 48, 127(164).

Deze indruk is echter onjuist. Uit de jurisprudentie van het BVerfG blijkt dat de genoemde grondrechten nauwelijks beperkingen stellen aan de bevoegdheden van de wetgever. Allereerst heeft de constitutionele rechter toepassing van de algemene regeling van art. 4 lid 1 GG op het terrein van militaire en vervangende dienstplicht uitgesloten met het argument dat deze materie door (de specifieke regelingen in) art. 4 lid 3 GG en art. 12a lid 2 GG uitputtend geregeld is⁵).

Daarnaast aanvaardt het BVerfG dat het in art. 4 lid 3 GG geformuleerde dienstweigeringsrecht beperkt kan worden. Onaantastbaar is de kern van dit recht⁶), er in gelegen de dienstweigeraar te beschermen tegen de dwang om in een oorlogshandeling in strijd met zijn geweten, dat hem het doden absoluut en zonder uitzondering verbiedt, een ander te doden⁷); daarbuiten zijn beperkingen evenwel geoorloofd. Nu stelt het BVerfG hiertoe wel als voorwaarde dat een ongeclausuleerd grondrecht als het dienstweigeringsrecht enkel – in uitzonderingsgevallen – te wijken heeft voor andere grondwetswaarden⁸). Vervolgens distilleert het BVerfG uit een machtigingsnorm (art. 12a lid 1 GG) en competentievoorschriften (art. 73 Nr. 1 GG en art. 87a lid 1 GG) een constitutionele „Grundentscheidung” vóór de militaire landsverdediging, waaruit voortvloeit dat de „Einrichtung” en „Funktionsfähigkeit” van het leger grondwetswaarden zijn waar het dienstweigeringsrecht onder omstandigheden voor dient te wijken⁹). Gezien zijn tekst en geschiedenis stelt art. 4 lid 3 GG aan de bevoegdheden van de staat een absolute grens. Door nu juist het militaire belang als een grondwettelijk evenwaardig, tegenover het dienstweigeringsrecht af te wegen conragewicht aan te merken wordt het waarborggehalte van dit grondrecht verregaand gerelativeerd, gereduceerd tot een element in een niet genormeerde¹⁰) rechtsvinding door het BVerfG¹¹). Zo komt het BVerfG al afwegend tot de slotsom dat art. 4 lid 3 GG niet in de weg staat aan tuchtrechtelijke bestraffing van dienstweigerende soldaten die naderhand als gewetensbezwaarde erkend zijn¹²), niet verbiedt dat strafrechtelijke sancties opgelegd worden aan een dienstweigeraar nadat hij als gewetensbezwaarde erkend is¹³) en niet uitsluit dat gewetensbezwaarden in oorlogstijd¹⁴) ongewapende militaire dienst moeten verrichten¹⁵).

Ook het grondrechtsskarakter van art. 12a lid 2 GG is in de rechtspraak van het BVerfG drastisch uitgehouden. Deze bepaling geeft drie voorschriften m.b.t. de inrichting van de vervangende dienst. Deze dienst:

- (a) moet de dienstweigeraar de mogelijkheid bieden buiten leger en „Bundesgrenzschutz” werkzaam te zijn;
- (b) mag de duur van de vervangende dienst niet overstijgen; en
- (c) mag geen afbreuk doen aan de „vrijheid van gewetensbeslissing”.

Het in (a) geformuleerde vereiste staat volgens het BVerfG – tot het moment van erkenning als

⁵) BVerfGE 4-10-1965, 19, 135(138) en 5-3-1968, 23, 127(132); BVerfG 20-12-1982, *Neue Juristische Wochenschrift* (NJW) 1983, 1600.

⁶) Uiteraard: een andere opvatting zou strijdig zijn met de „Wesensgehaltgarantie” van art. 19 lid 2 GG.

⁷) BVerfGE 13-4-1978, 48, 127(163, 164) en 24-4-1985, 69, 1(54); BVerfGE 20-12-1960, 45(57), 26-5-1970, 28, 243(262) en 12-10-1971, 32, 40(46) bevatten soortgelijke overwegingen, waarin evenwel de voorwaarde dat het gewetensverbod absoluut en algemeen moet zijn ontbreekt.

⁸) BVerfGE 26-5-1970, 28, 243(260, 261); n.b.: in latere beslissingen wordt niet meer gerept van dit uitzonderingskarakter.

⁹) BVerfGE 26-5-1970, 28, 243(261), 12-10-1971, 32, 40(46), 13-4-1978, 127(159 e.v.) en 24-4-1985, 69, 1(21). Voor terecht kritiek op deze constructie, zie BÖCKENFÖRDE/MAHRENHOLZ, dissenting opinion bij BVerfGE 69, 1(58 e.v.), en Bellekom, „*Verfassungsfeinde*” en *openbare dienst*, Stichting NJCM-Boekery, 1987, 138, 139.

¹⁰) De aan elkaar tegengestelde belangen zijn immers gelijkwaardig!

¹¹) Aldus BÖCKENFÖRDE/MAHRENHOLZ, BVerfGE 24-4-1985, 69, 1(62-65).

¹²) BVerfGE 26-5-1970, 28, 243(263).

¹³) BVerfGE 12-10-1971, 32, 40(47); Bayerisches Oberstes Landesgericht (BayObLG) 23-6-1976, *Juristenzeitung* (JZ) 1976, 530; tuchtstraffen, welke er immers op gericht zijn betrokkene tot het (alsnog) correct vervullen van zijn militaire dienst te dwingen, zijn dan evenwel niet meer geoorloofd, aldus BVerfGE 26-5-1970, 28, 264(276).

¹⁴) Het BVerfG gebruikt de grondwettelijke termen „Spannungsfall” en „Verteidigungsfall”; zie omtrent deze begrippen: VERJANS, „Het recht in de Bondsrepubliek Duitsland in Bijzondere Omstandigheden (Notstandsrecht)”, *MRT LXXIX*(1986), 233 e.v.

¹⁵) BVerfGE 24-4-1985, 69, 1(57); vanaf het tijdstip van erkenning als gewetensbezwaarde zou het opleggen van een dierdelijke dienst overigens wel in strijd zijn met art. 12a lid 2 GG, zie hierna onder (a).

gewetensbezwaarde – niet in de weg aan ongewapende militaire dienst door in „Spannungs- und „Verteidigungsfall” opgeroepen dienstplichtigen¹⁶ of aan gewapende militaire dienst in vredetijd door soldaten die tijdens hun dienstplicht gewetensbezwaren ontwikkelen¹⁷).

In strijd met letter, ratio en wetsgeschiedenis van voorschrift (b), dat verplicht tot een *feitelijk gelijke tijdsduur* van militaire en vervangende dienst¹⁸), wordt het zo uitgelegd als zou het een vervangende dienst toelaten met een maximumduur gelijk aan de *rechtens toelaatbare* duur van de militaire dienst, in casu 24 maanden¹⁹), mits de militaire en vervangende dienst in globaal gelijke mate belastend zijn: daar de militaire dienst – per tijdseenheid – een zwaardere belasting vormt²⁰) is een vervangende dienst van 20 maanden, welke een derde langer duurt dan de „Grundwehrdienst”²¹) van 15 maanden (§ 5 lid 1 Wehrpflichtgesetz (WPfG)), hiermee volgens het BVerfG derhalve niet in strijd²²).

Vereiste (c) tenslotte verbiedt volgens de constitutionele rechter niet dat de echtheid van de aangevoerde gewetensbezwaren getoetst wordt door van de dienstweigeraars de bereidheid te verwachten om een in vergelijking met de militaire dienst lastiger alternatief in de vorm van een zwaardere vervangende dienst te vervullen²³); alleen een vervangende dienst die dusdanig belastend is dat de echte gewetensbezwaarde daardoor afgeschrikt wordt om zich op zijn dienstweigeringsrecht te beroepen wordt door dit vereiste uitgesloten²⁴).

Uit het voorgaande blijkt dat het BVerfG het waarborgkarakter van de grondrechten die voor de gewetensbezwaarde dienstweigeraar relevant kunnen zijn verregaand heeft uitgehold. Art. 4 lid 1 GG is volgens de constitutionele rechter niet op dienstweigerings van toepassing. Art. 12a lid 2 GG is zo uitgelegd dat het in weerwil van zijn bewoordingen en wetsgeschiedenis geen duidelijke grenzen stelt aan de vrijheid die de staat heeft bij de inrichting van de vervangende dienst. De kern van art. 4 lid 3 GG heeft het BVerfG gereduceerd tot de functie de dienstweigeraar te beschermen tegen de dwang om in een oorlogshandeling een ander te moeten doden. In de volgende paragraaf zal aangetoond worden dat wetgever en BVerfG de werkingssfeer van art. 4 lid 3 GG bovendien beperkt hebben tot een bepaalde categorie van gewetensbezwaarden.

III. DE ERKENNINGSGROND

Art. 4 lid 3 GG verbiedt het iemand in strijd met zijn geweten tot de gewapende krijgsmacht te dwingen. Geweten wordt door het BVerfG gedefinieerd als het psychische fenomeen dat de voor de betrokkene absoluut geldende morele geboden openbaart²⁵); en „Gewissensentscheidung” wordt (in dezelfde lijn) gedefinieerd als „jede ernste sittliche, d.h. an den Kategorien von „Gut” „und „Böse” orientierte Entscheidung anzusehen, die der Einzelne in einer bestimmten Lage als „für sich bindend und unbedingt verpflichtend innerlich erfährt, so daß er gegen sie nicht ohne „ernste Gewissensnot handeln könnte”²⁶), daar deze beslissing het karakter heeft „eines „unabweisbaren, den Ernst eines die ganze Persönlichkeit ergreifenden sittlichen Gebots”²⁷). Hiermee heeft de constitutionele rechter zich uitgesproken voor een –niet door theologische of filosofische opvattingen bepaald – *formeel* gewetensbegrip: of een besluit de status heeft van „Gewissensentscheidung” is niet afhankelijk van bron, inhoud of juistheid van het besluit, wordt enkel bepaald door de morele ernst ervan²⁸).

¹⁶) BVerfGE 24-4-1985, 69, 1(56, 57).

¹⁷) BVerfGE 26-5-1970 (2x), 28, 243(262) en 28, 264(276); 12-10-1971, 32, 40(46).

¹⁸) BÖCKENFÖRDE/MAHRENHOLZ, BVerfGE 69, 1(66-77).

¹⁹) BVerfGE 13-4-1978, 48, 127(171) en 24-4-1985, 69, 1(29).

²⁰) BVerfGE 13-4-1978, 48, 127(174, 175).

²¹) Op grond van § 24 lid 2 Zivildienstgesetz (ZDG). Voor deze en andere relevante wetten m.b.t. dienstweigerings zie BRECHT, *Kriegsdienstverweigerung und Zivildienst* (C. H. Beck, München 1987).

²²) BVerfGE 24-4-1985, 69, (30-33).

²³) BVerfGE 13-4-1978, 48, 127(170 e.v.) en 24-4-1985, 69, 1 (31, 36). Zie hiertoe ook ECKERTZ, „Verfassungsrechtliche Determinanten des Kriegsdienstverweigerungsneuordnungsgesetzes”, *Juristische Schulung* (JuS) 1985, 684.

²⁴) BVerfGE 4-10-1965, 19, 135(137) en 24-4-1985, 69, 1(32).

²⁵) BVerfGE 20-12-1960, 12, 45(54, 55).

²⁶) BVerfGE 20-12-1960, 12, 45(55) en 7-3-1968, 23, 191(205).

²⁷) BVerfGE 20-12-1960, 12, 45(55) en 13-4-1978, 48, 127(173).

²⁸) BVerfGE 20-12-1960, 12, 45(54-56); BERG, „Das Grundrecht der Kriegsdienstverweigerung”, *Archiv des öffentlichen Rechts* (AöR) 1982, 605.

Uit de aanvaarding van dit ruime gewetensconcept vloeit volgens het BVerfG echter niet voort dat alle gewetensbezwaarde dienstweigeraars met succes een beroep op art. 4 lid 3 GG kunnen doen. Hiertoe is volgens de constitutionele rechter namelijk vereist dat de betreffende gewetensbezwaren gegrond zijn op de overtuiging in een oorlog *nimmer* te mogen doden²⁹). Dit criterium brengt met zich mee dat „*situationsbedingte*” (selectieve) gewetensbezwaren, die enkel gericht zijn tegen deelneming aan bepaalde oorlogen (bijv. oorlogen die tegen bepaalde tegenstanders gericht zijn, onder zekere omstandigheden plaatsvinden, of met bepaalde wapens gevoerd worden), niet erkend worden³⁰).

Het BVerfG leest art. 4 lid 3 GG derhalve zo, dat slechts diegenen voor vrijstelling van militaire dienst in aanmerking komen die – volgens het BVerfG per definitie gemotiveerd door de onvoorwaardelijke aanvaarding van het gewetensgebod in een oorlog niet te doden- de gewapende dienst *zonder meer en algemeen* („*schlechthin und allgemein*”) in geweten afwijzen³¹). Aldus kon het tot de slotsom komen dat de (toenmalige) § 25 WPflG³²) hiermee niet in strijd is³³). Daar selectieve dienstweigeraars zich richten tegen het besluit van de staat om zijn militaire macht voor bepaalde doeleinden, met bepaalde middelen etc. in te (zullen) zetten vallen zij – volgens het BVerfG terecht – niet onder de vrijstelling van § 25 WPflG: hun bezwaren kunnen weliswaar „gewetenskwaliteit” hebben³⁴), maar zijn niet – zoals art. 4 lid 3 GG eist – gericht tegen de gewapende krijgsmacht als zodanig, zodat het dienstweigeringsrecht hun niet toekomt³⁵).

Deze restrictieve interpretatie is in strijd met art. 4 lid 3 GG. De tekst van deze bepaling laat het niet toe aldus te differentiëren tussen „genereller” en „situationsbedingter” dienstweigering, schrijft daarentegen voor, eenieder die op welke grond dan ook (hetzij op basis van een algemeen principe, hetzij op basis van op concrete omstandigheden toegespitste overwegingen) gewetensbezwaren heeft tegen de gewapende krijgsmacht, daarvan vrijstelling te verlenen. Desalniettemin houden de constitutionele rechter, het Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) en de feitelijke instanties („Prüfungsausschüsse”, „Prüfungskammern” en „Verwaltungsgerichte”) tot op heden aan deze interpretatie vast.

De jurisprudentie laat een moeizame toetsingspraktijk zien, hetgeen o.a. veroorzaakt is door de onhanteerbare criteria die het BVerwG hiervoor opgesteld heeft. Zo stelt het BVerwG dat van een gewetensgebod een innerlijke dwang van zodanige kracht uitgaat dat een daarmee strijdige handeling „die sittliche Persönlichkeit schädigen oder zerbrechen würde”, d.w.z. „niet ohne „schweren seelischen Schaden” verricht zou kunnen worden³⁶). Het valt echter zeer te betwijfelen of commissies en rechters in staat zijn een adequate psychiatrische prognose te geven op basis waarvan bepaald kan worden wat de al dan niet catastrofale psychische gevolgen voor de betreffende dienstweigeraar zouden zijn als hij in een krijgshandeling een medemens zou moeten doden. Hier komt bij dat het BVerwG van zijn vroegere opvatting, dat ter zake uitgegaan mag worden van een vermoeden ten gunste van een geloofwaardige dienstweigeraar³⁷) is afgeweken³⁸), en in latere jurisprudentie – met goedkeuring van het BVerfG³⁹) – uitgaat van een

²⁹) BVerfGE 20-12-1960, 12, 45(56, 57), 26-5-1970, 28, 243(262), 12-10-1971, 32, 40(45, 46), 13-4-1978, 48, 127(163, 164) en 24-4-1985, 69, 1(23, 54).

³⁰) BVerfGE 20-12-1960, 12, 45(57) en 24-4-1985, 69, 1(23).

³¹) BVerfGE 20-12-1960, 12, 45(58) en 7-3-1968, 23, 191(204).

³²) Thans de (hiermee in essentie identieke) § 1 Kriegsdienstverweigerungsgesetz, die ik hier citeer: „Hij die „gewetensbezwaren heeft tegen deelneming aan *enig* wapengeweld tussen staten en daarom met een beroep „op art. 4 lid 3 eerste volzin GG de gewapende krijgsmacht weigert, moet in plaats van militaire dienst „Zivildienst” buiten de strijdkrachten als vervangende dienst overeenkomstig art. 12a lid 2 GG vervullen”.

³³) BVerfGE 20-12-1960, 12, 45(61).

³⁴) Hetgeen het BVerfG expliciet erkent: BVerfGE 20-12-1960, 12, 45(57), 12-10-1971, 32, 40(45) en 24-4-1985, 69, 1(23).

³⁵) BVerfGE 20-12-1960, 12, 45(57). Hetgeen ook in oorlogstijd geldt! Zie hierover BÖCKENFÖRDE/MAHRENHOLZ, BVerfGE 24-4-1985, 69, 1(84, 85).

³⁶) BVerwGE 3-10-1958, 7, 242(247) [voor deze citeerwijze zie noot 4] en 18-10-1972, 41, 53(55); BVerwG 4-9-1978, *Buchholz. Sammel- und Nachschlagewerk der Rechtsprechung des BVerwG* (zu 448.0) Wehrpflichtgesetz § 25 (hierna: BUCHHOLZ), Nr. 108; BVerwGE 1-2-1982, 64, 369(371); BVerwG 11-3-1985, *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* (NVwZ) 1985, 493.

³⁷) BVerwGE 3-10-1958, 7, 242(249), 24-7-1959, 9, 97(98, 99), 23-6-1961, 12, 270(273) en 11-5-1962, 14, 146(150).

³⁸) BVerwGE 31-10-1968, 30, 358(359).

³⁹) BVerfG 23-4-1974, *Die öffentliche Verwaltung* (DÖV) 1975, 66.

vermoeden ten nadele van de dienstweigeraar, dat slechts weerlegd is indien het in hoge mate waarschijnlijk is dat zijn weigering op gewetensbezwaren berust⁴⁰).

Aldus zijn de toetsende instanties opgescheept met een onbruikbare maatstaf: hoe zouden zij – zonder gebruik te maken van mensonwaardige psychotechnische tests waarin conflictsituaties in oorlogstijd gesimuleerd worden – met een grote mate van waarschijnlijkheid kunnen voorspellen wat de psychische reactie van een dienstweigeraar zou zijn als hij in een oorlog een ander zou doden? Toch hebben ze gepoogd dit criterium te bezigen, m.n. door de dienstweigeraar in de hoorzitting allerlei complexe ethische kwesties voor te leggen en uit zijn morele oordeel terzake conclusies te trekken t.a.v. het (al dan niet) psychisch-dwangmatige karakter (= de gewetenskwaliiteit) van de door hem aangevoerde bezwaren. Zo is uit de bereidheid om een radiobericht door te geven, opdat een vijandig vliegtuig neergeschoten kan worden waardoor een atoomaanval op een stad voorkomen wordt, afgeleid dat de betreffende dienstweigeraar geen echte gewetensbezwaren had⁴¹); is uit het feit, dat de betrokkene auto reed hoewel zijn leven naar eigen zeggen zinloos zou worden als hij iemand in een verkeersongeval zou doden, opgemaakt dat hij geen echt gewetensbesluit tegen de gewapende dienst genomen heeft⁴²); en is uit het onvermogen van een dienstweigeraar om een morele veroordeling uit te spreken over het doden in oorlog door anderen, geconcludeerd dat zijn bezwaren de absoluteheid van de „Gewissensentscheidung” ontberen⁴³). Dergelijke uitspraken miskennen de subjectieve en strikt persoonlijke aard van het geweten.

De voornaamste factor die de toetsingspraktijk bemoeilijkt heeft is evenwel de opvatting van het BVerfG dat art. 4 lid 3 GG slechts betrekking heeft op gewetensbezwaren die gebaseerd zijn op een *algemeen* moreel verbod om in een krijgshandeling een ander te doden. Nu wordt de door art. 4 lid 3 GG vereiste algemene strekking van dit verbod niet zover opgerekt dat voor erkenning alleen de dogmatisch pacifist, die onder geen beding zal kunnen doden, in aanmerking komt: van de dienstweigeraar wordt niet gevergd dat hij ook *buiten het geval* van oorlog te allen tijde geweldloos blijft⁴⁴). Zo staat op zich aan erkenning niet in de weg de bereidheid om in een situatie van noodweer dodelijk geweld te gebruiken⁴⁵), of onder bepaalde omstandigheden aan passieve euthanasie of abortus op sociale indicatie mee te werken⁴⁶).

Aan het vereiste van de algemene strekking van de afwijzing van dodelijk geweld in oorlog heeft de toetsingspraktijk – buiten enkele met het geval van „private noodweer” vergelijkbare situaties⁴⁷) – zeer strak vastgehouden. Dat niet voor erkenning in aanmerking komen dienstweigeraars, die enkel bezwaren hebben tegen deelneming aan de militaire strijd met bepaalde wapens⁴⁸) of tegen bepaalde legers⁴⁹), ligt voor de hand, daar dit „selectieve” bezwaren zijn die volgens vaste jurisprudentie van het BVerfG niet onder de bescherming van art. 4 lid 3 GG vallen. Het vereiste van algemene strekking wordt echter geacht ook betrekking te hebben op geweld dat niet tussen staten plaatsvindt: niet erkend werden dienstweigeraars die zich in het kader van een

⁴⁰) BVerwGE 18-10-1972, 41, 53(58). Zie ook BVerwGE 6-2-1978, 55, 217(219): vereist is „der konkreten „Feststellung, ob die behauptete Gewissensentscheidung tatsächlich getroffen worden ist.”

⁴¹) Verwaltungsgericht (VG) Gelsenkirchen in BVerwGE 27-1-1972, 269(271).

⁴²) VG Bremen 23-1-1981, NJW 1981, 1110; BVerwGE 12-2-1982, 65, 57(60).

⁴³) VG Würzburg in BVerwGE 1-2-1982, 64, 369(370); in soortgelijke zin het BVerwG zelf [dat het wel erg bont maakt met de inconsistente overweging dat de geëiste morele veroordeling van anderen samen kan gaan met respect voor hun (gewetens)beslissing (BVerwGE 64, 369(373)); zie de kritiek van Lissen, „Das Ende der „Gewissensfreiheit?”, *NVwZ* 1982, 664 e.v.]. In een latere uitspraak is het BVerwG hierop overigens teruggekomen, BVerwG 11-3-1985, NVwZ 1985, 493.

⁴⁴) Hoewel het BVerfG in latere uitspraken wel deze richting lijkt op te gaan, zie BVerfGE 13-4-1978, 48, 127(164) en 24-4-1985, 69, 1(54), waarin (de „Kerngehalt” van) dit grondrecht klaarblijkelijk geacht wordt alleen van toepassing te zijn op de dienstweigeraar wiens geweten hem het doden „grundsätzlich und „ausnahmslos zwingend verbietet”.

⁴⁵) BVerwG 11-5-1962, NJW 1962, 1736; BVerwGE 17-12-1970, 37, 69(71).

⁴⁶) BVerwGE 10-7-1980, 60, 278(280-282) resp. BVerwG 15-8-1980, Buchholz Nr. 114.

⁴⁷) Situaties waarin de betrokkene slechts met inzet van militaire middelen bijvoorbeeld de vernietiging van een miljoenenstad (BVerwGE 25-1-1974, 44, 313(315-322)) of de uitroeiing van zijn eigen volk kan voorkomen (BVerwG 5-12-1975, Buchholz Nr. 97).

⁴⁸) Bijv. atoomwapens, BVerwGE 17-12-1965, 23, 98(99); BVerwG 15-12-1978, Buchholz Nr. 110.

⁴⁹) Bijv. een leger waarvan verwanten deel uitmaken (BVerwGE 17-12-1965, 23, 96(97)) of dat bestaat uit dienstplichtigen (BVerwG 31-10-1968, *Deutsches Verwaltungsblatt* (DVBl) 1970, 464).

burgeroorlog in staat achtten tot tyrannicide⁵⁰) of tot gewapende verdediging tegen een staatsgreep⁵¹). De reikwijdte van het algemeenheidsvereiste is aldus, in strijd met § 25 WPfIG (de uitwerking van art. 4 lid 3 GG), dat van de dienstweigeraar alleen verlangt dat hij het deelnemen aan enig wapengeweld *tussen staten* afwijst, uitgebreid tot *intern*-statelijke conflicten.

De hier geschetste factoren, het onhanteerbare gewetensconcept, de zware eisen m.b.t. het bewijs van het gewetens karakter van de bezwaren en de uitsluiting van selectieve dienstweigeraars, hebben de feitelijke instanties er toe gedwongen, de betrokkenen in de erkenningsprocedure en met name in het mondelinge gesprek door uitgebreide ondervraging omtrent allerlei complexe ethische casusposities (die veelal niets te maken hebben met het functioneren in militair verband) te testen op de gewetens kwaliteit en de algemeenheid van de door hen aangevoerde bezwaren. Mede gestimuleerd door de in de jaren zestig opkomende protestbewegingen reageerden dienstweigeraarsvakbonden en politieke organisaties hierop door uitgebreide informatie te verstrekken omtrent de dienstweigeringsjurisprudentie, de in de toetsingsprocedure te verwachten vragen en de voor erkenning vereiste „ideale” antwoorden⁵²). Aldus werden de mogelijkheden voor personen met behoorlijk uitdrukkingsvermogen om als dienstweigeraar erkend te worden in geval hun bezwaren in werkelijkheid „slechts” selectief waren of zelfs echte gewetens kwaliteit ontbeerden aanzienlijk verruimd; terwijl anderzijds minder goed geïnformeerde personen met geringere uitdrukkingsvaardigheid vanwege de „foute” beantwoording van sofistieke strikvragen erkenning als dienstweigeraar soms ten onrechte onthouden werd⁵³). Deze misstanden hebben de wetgever er tenslotte toe gebracht de *vervangende dienst* zo in te richten dat de erkenningsprocedure grotendeels afgeschaft kon worden.

IV. DE VERVANGENDE DIENST⁵⁴) ALS GEWETENSTEST

In zijn fraaie referaat „Das Grundrecht der Gewissensfreiheit” uit 1969⁵⁵) sneed Böckenförde de in de vorige paragraaf geschetste problematiek aan. In het voetspoor van Luhmann⁵⁶) betoogde hij dat het enig objectief vaststelbare criterium voor een „Gewissensentscheidung” de morele ernst is⁵⁷), die zich uit in de „Bereitschaft zur Konsequenz”, de bereidheid omwille van de gewetensovertuiging een lastiger, nadeliger alternatief op de koop toe te nemen⁵⁸). Derhalve is dé aangewezen remedie tegen misbruik van het dienstweigeringsrecht degenen die gewetensbezwaren aanvoeren te verplichten tot een in vergelijking met de militaire dienst lastiger alternatief in de vorm van een zwaardere vervangende dienst⁵⁹): zij die daadwerkelijk deze vervangende dienst vervullen zouden daarmee „Bereitschaft zur Konsequenz” tonen en dus de echtheid van hun gewetensbezwaren bewijzen⁶⁰).

Vanaf 1974 zijn in het parlement pogingen ondernomen om in deze richting een oplossing te vinden voor de toetsingsproblematiek⁶¹). In 1977 is tenslotte een SPD/FDP-wetsontwerp aangenomen⁶²). Deze wet gaf dienstplichtigen die nog niet voor de militaire dienst opgeroepen zijn⁶³) de mogelijkheid door middel van de enkele schriftelijke verklaring, dat zij op grond van

⁵⁰) BVerwG 4-8-1975, BUCHHOLZ Nr. 92.

⁵¹) BVerwG 5-12-1975, BUCHHOLZ Nr. 96.

⁵²) Zie bijv. VOGEL, *Alle Möglichkeiten erfolgreicher Wehrdienstverweigerung*, König-Verlag 1972.

⁵³) Aldus het BVerfG in BVerfGE 13-4-1978, 48, 127(167, 168). Zie hierover ook BÖCKENFÖRDE/MAHRENHOLZ, BVerfGE 24-4-1985, 69, 1(85, 86).

⁵⁴) Hiervoor worden de qua betekenis identieke termen „Ersatzdienst” en „Zivildienst” gebruikt.

⁵⁵) Verschenen in *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer* (VVDStRL), 1970.

⁵⁶) „Die Gewissensfreiheit und das Gewissen”, *AöR* 1965, 257 e.v., met name 264-270.

⁵⁷) VVDStRL 1970, 69.

⁵⁸) Op. cit., 71.

⁵⁹) Hiertoe suggereerde Böckenförde een verlenging van de duur van de vervangende dienst tot maximaal de rechtens toelaatbare duur van de militaire dienst, op cit., 77. Vijftien jaar later moest hij, in zijn dissenting opinion met Mahrenholz, toegeven dat dit voorstel in strijd is met art. 12a lid 2 GG, dat zijns inziens een *feitelijk* gelijke duur van militaire en vervangende dienst eist (BVerfGE 24-4-1985, 69, 1(74)). Zie hieromtrent ook § 2.

⁶⁰) Op. cit., 77.

⁶¹) Zie hiervoor BVerfGE 13-4-1978, 48, 127 (135, 136, 153, 154, 167, 168).

⁶²) Gesetz zur Änderung des Wehrpflichtgesetzes und des Zivildienstgesetzes van 13 juli 1977 (BGBl. I S. 1229) [hierna: „Wehrpflichtnovelle”], in werking getreden op 1 augustus 1977.

⁶³) In het kader van dit artikel moet ik mij beperken tot een globale bespreking van de juridische positie van deze (meest omvangrijke) categorie, ongeveer 85% van het totale aantal (BVerfGE 24-4-1985, 69, 1(26). De

gewetensbezwaren de gewapende krijgsmacht weigeren, van de militaire dienstplicht vrijgesteld te worden op voorwaarde dat ze een vervangende dienst van 18 maanden (voorheen 16 maanden) vervullen. In de ogen van de wetgever toonden deze dienstweigeraars aldus de voor gewetensbezwaarden kenmerkende „Bereitschaft zur Konsequenz” (de vervangende dienst duurde 3 maanden langer dan de militaire dienst van 15 maanden), zodat het niet nodig was hen ook nog eens aan de zo veelvuldig bekritiseerde toetsingsprocedure te onderwerpen⁶⁴).

Hierop wendden de CDU/CSU-fractie en enkele deelstaatregeringen zich met zgn. „Normen-, kontrollanträgen” (ex art. 93 lid 1 aanhef en sub 2 GG) tot het BVerfG met het verzoek deze „Wehrpflichtnovelle” vanwege strijdigheid met het GG nietig te verklaren. Na de novelle eerst voorlopig „außer Anwendung gesetzt” te hebben⁶⁵) verklaarde de constitutionele rechter haar in april 1978 inderdaad nietig wegens onverenigbaarheid met de grondwet, hetgeen betekende dat de rechtstoestand zoals deze gold voor de wetswijziging hersteld werd⁶⁶).

Uit het stelsel van de grondwet, m.n. uit de art. 3 lid 1 (het gelijkheidsbeginsel) jo. 4 lid 3 en 12a lid 1 en 2 GG, leidt het BVerfG af dat de vervulling van de militaire dienst regel, vervulling van de vervangende dienst uitzondering is. Dit brengt met zich mee dat de beslissing of een dienstplichtige de militaire dan wel vervangende dienst heeft te vervullen niet aan zijn vrije keuze overgelaten mag worden: slechts diegenen waarvan met voldoende zekerheid vaststaat dat hun beroep op art. 4 lid 3 GG terecht is dienen voor vrijstelling van de militaire dienst en vervulling van de vervangende dienst in aanmerking te komen⁶⁷). De wetgever is niet verplicht door middel van een toetsingsprocedure zeker te stellen dat alleen echte gewetensbezwaarden als dienstweigeraars erkend worden; ook de vervangende dienst kan hiertoe aangewend worden. Voorwaarde is dan wel, dat de vervangende dienst een dusdanig lastig alternatief vormt dat de vervulling ervan in voldoende mate garandeert dat de betrokkene in geweten de militaire dienst afwijst⁶⁸).

Onder de toenmalige omstandigheden achtte het BVerfG de vervangende dienst niet geschikt om te fungeren als toereikende „gewetenstest”. Na de inwerkingtreding van de „Wehrpflicht-, novelle” nam het aantal onder de nog niet opgeroepen dienstplichtigen die als „gewetensbe-, zwaarde” erkend wilden worden exponentieel toe: gedurende de periode dat de wet van kracht was (1 augustus-15 december 1977) ongeveer 33.000, hetgeen in tijdseenheid gemeten een verdubbeling was t.o.v. 1976, waarin het totale aantal van *alle* categorieën dienstweigeraars ongeveer 40.000 bedroeg⁶⁹). Deze toename, in combinatie met het grote aantal nog niet tewerkgestelde eerder erkende dienstweigeraars, leidde tot een dusdanige wanverhouding van het aantal vervangend dienstplichtigen ten opzichte van de hoeveelheid beschikbare tewerkstellingsplaatsen (op 1 december 1977 130.000 personen t.o.v. 11.000 plaatsen⁷⁰), dat het BVerfG hieruit terecht concludeerde, dat de vervangende dienst niet het lastige alternatief (zelfs geen *reëel* alternatief!) vormde dat geëigend is de „Bereitschaft zur Konsequenz” te testen, zodat de „Wehrpflichtnovelle” niet in stand kon blijven⁷¹).

Na een aantal pogingen is tenslotte op basis van een CDU/CSU-FDP voorstel een nieuwe wijzigingswet tot stand gekomen⁷²). § 5 Kriegsdienstverweigerungsgesetz (KDVG)⁷³) bepaalt dat de nog niet opgeroepen dienstplichtige als dienstweigeraar erkend *moet* worden zonder dat hij in persoon gehoord wordt indien zijn verzoekschrift volledig is⁷⁴), de aangevoerde bezwaren

belangrijkste gegevens over deze en de latere wet van 1983 zijn te vinden in RIECKER, „Das Gesetz zur „Änderung des Wehrpflichtgesetzes und des Zivildienstgesetzes”, *NJW* 1977, 2056-2058, en in Steinlechner, „Das neue Kriegsdienstverweigerungsrecht”, *NJW* 1983, 1827-1832.

⁶⁴) BVerfGE 13-4-1978, 48, 127(148, 153, 154).

⁶⁵) BVerfGE 7-12-1977, 46, 337.

⁶⁶) BVerfGE 13-4-1978, 48, 127.

⁶⁷) BVerfGE 13-4-1978, 48, 127(163-171).

⁶⁸) BVerfGE 13-4-1978, 48, 127(169-171).

⁶⁹) BVerfGE 13-4-1978, 48, 127(171).

⁷⁰) BVerfGE 7-12-1977, 46, 337(339).

⁷¹) BVerfGE 13-4-1978, 48, 127(173-177).

⁷²) Das Gesetz zur Neuordnung des Rechts der Kriegsdienstverweigerung und des Zivildienstes (Kriegsdienstverweigerungsneuordnungsgesetz) van 28 februari 1983 (BGBl. I S. 203) [hierna: KDVG], in werking getreden op 1 januari 1984.

⁷³) Art. 1 KDVG bevat het KDVG.

⁷⁴) D.w.z. (conform § 2 lid 2 KDVG) het beroep op het dienstweigeringsrecht, een uitvoerige levensbeschrijving, een uitgebreide uiteenzetting van de aangevoerde bezwaren en een bewijs van goed gedrag bevat.

geëigend zijn zijn beroep op het dienstweigeringsrecht te rechtvaardigen⁷⁵) en het „Bundesamt „für den Zivildienst“ (dat over het verzoek beslist) geen feiten bekend zijn om aan de waarheid van de door de verzoeker verstrekte gegevens te twijfelen. Hoewel dus niet – zoals in de „Wehrpflichtnovelle“ het geval was – volstaan kan worden met het enkele beroep op art. 4 lid 3 GG, komt deze regeling er de facto op neer dat de nog niet opgeroepen dienstplichtige zonder feitelijke toetsing als dienstweigeraar erkend wordt; alleen bij een „Spannungs“- of „Verteidigungs-„fall“ blijft deze regeling buiten toepassing en dient de in §§ 9-16 beschreven toetsingsprocedure gevolgd te worden (§ 8 KDVG). Derhalve moet de vervangende dienst de eigenlijke toetsingsfunctie vervullen: hiertoe bepaalt de nieuwe § 24 lid 2 ZDG dat deze een derde langer duurt dan de militaire dienst (in casu 20 t.o.v. 15 maanden). Aldus vormt de vervangende dienst het lastige alternatief waarmee de „Bereitschaft zur Konsequenz“ van de dienstweigeraar op de proef gesteld wordt⁷⁶).

Het BVerfG acht deze regeling onder de huidige omstandigheden in overeenstemming met het systeem van de grondwet, dat vereist dat slechts diegenen voor de vervangende dienst in aanmerking komen waarvan met voldoende zekerheid vaststaat dat hun beroep op art. 4 lid 3 GG terecht is⁷⁷): de verlenging van de vervangende dienst, de uitbreiding van het aantal tewerkstellingsplaatsen en de toevoeging van vrijheidsbeperkende regels m.b.t. de verblijfplaats van de vervangend dienstplichtigen⁷⁸) vormen tezamen een voldoende waarborg tegen grondwettelijk ongeoorloofd misbruik van het dienstweigeringsrecht⁷⁹).

Deze argumentatie is onjuist. Volgens vaste jurisprudentie van het BVerfG heeft art. 4 lid 3 GG slechts betrekking op gewetensbezwaarden die de gewapende krijgsmacht te allen tijde (zullen) afwijzen, niet op de selectief gewetensbezwaarden, die onder specifieke omstandigheden bereid (zullen) zijn de wapens op te nemen⁸⁰). Het vereiste dat slechts diegenen als dienstweigeraar erkend dienen te worden waarvan met toereikende zekerheid vaststaat dat zij aan de voorwaarden van art. 4 lid 3 GG voldoen⁸¹) houdt derhalve mede in dat in redelijke mate gegarandeerd moet worden dat selectief gewetensbezwaarden *niet* erkend worden. De regeling van § 5 lid 1 KDVG geeft deze garantie niet: ongetwijfeld zullen vele selectief gewetensbezwaarden in hun verzoekschrift „algemene“ gewetensbezwaren aanvoeren⁸²), en alsdan – vanwege het ontbreken van een grondige feitelijke toetsing⁸³) – als dienstweigeraar erkend worden⁸⁴).

De argumentatie van het BVerfG is bovendien in strijd met de uitleg die het in deze zelfde uitspraak geeft van art. 12a lid 2 tweede volzin GG. Volgens het BVerfG houdt deze bepaling, die voorschrijft dat de duur van de vervangende dienst die van de militaire dienst niet mag overstijgen, in, dat militaire en vervangende dienst gelijkbelastend moeten zijn⁸⁵). Nu het BVerfG er van uitgaat dat de vervangende dienst in zijn huidige vorm aan deze eis van art. 12a lid 2 GG voldoet⁸⁶), kan deze (bezien vanuit zijn eigen standpunt) niet zwaarder zijn dan de militaire dienst⁸⁷), derhalve niet fungeren als test voor de bereidheid omwille van de gewetensovertuiging nadelen op de koop toe te nemen, en dus niet de (door de grondwet geëiste) zekerheid verschaffen dat alleen echte gewetensbezwaarden van de militaire dienst vrijgesteld worden!⁸⁸)

⁷⁵) D.w.z. voldoen aan het criterium van § 1 KDVG = § 25 WPfG (oud); zie hierover par. III.

⁷⁶) BVerfGE 24-4-1985, 69, 1(25, 26, 31); BVerwG 25-5-1984, NVwZ 1984, 447; BVerwG 24-10-1984, NVwZ 1985, 494.

⁷⁷) BVerfGE 13-4-1978, 48, 127(163-171) en 24-4-1985, 69, 1(27).

⁷⁸) BVerfGE 24-4-1985, 69, 1(27).

⁷⁹) BVerfGE 69, 1(28).

⁸⁰) Zie par. III, noten 29-35.

⁸¹) BVerfGE 13-4-1978, 48, 127(166, 170) en 24-4-1985, 69, 1(27).

⁸²) Vermoedelijk veelal aan de hand van door dienstweigeraarsbonden e.d. verstrekte informatie.

⁸³) Zie BVerfGE 24-4-1985, 1(26): „das Bundesamt darf . . . keine Tatsachenprüfung betreiben; es findet eine . . . bloß formale Prüfung“ statt“.

⁸⁴) Aldus ook BÖCKENFÖRDE/MAHRENHOLZ, BVerfGE 24-4-1985, 69, 1(86, 87).

⁸⁵) BVerfGE 69, 1(30). Voor een terechte kritiek op dit standpunt, zie Böckenförde/Mahrenholz, BVerfGE 69, 1(66-77); zie hiertoe par. II.

⁸⁶) BVerfGE 69, 1(30-32).

⁸⁷) Het BVerfG geeft dit zelf toe als het stelt dat de wetgever de vervangende dienst niet zo ingericht heeft dat deze een in vergelijking met de militaire dienst zwaarder belastend alternatief vormt: BVerfGE 69, 1(36).

⁸⁸) Aldus ECKERTZ (zie noot 23), *JuS* 1985, 684.

V. DE TOTAALWEIGERAARS

Het is vaste jurisprudentie dat het GG niet in de weg staat aan bestraffing van hen die uit gewetensmotieven naast de militaire ook de vervangende dienst weigeren te vervullen: art. 4 lid 3 GG, dat er niet toe verplicht gewetensbezwaren tegen de vervangende dienst te erkennen, wordt geacht deze materie uitputtend te regelen⁸⁹). In de jaren zestig zijn met name Jehovah's getuigen wegens het niet vervullen van de vervangende dienst⁹⁰) strafrechtelijk veroordeeld⁹¹). Nadat de betrokkene een gevangenisstraf (van in doorsnee 6 maanden) had ondergaan werd hij meestal wederom voor de vervangende dienst opgeroepen. Weigerde hij weer, dan werd hij opnieuw gestraft: van een hernieuwde oproep werd alleen afgezien als de totale duur van de wegens „Dienstflucht” opgelegde straffen tot 18 maanden was opgelopen⁹²). De *eerste* senaat van het BVerfG keurde deze praktijk goed, zag hierin geen schending van het in art. 103 lid 3 GG neergelegde „ne bis in idem”⁹³); alleen oplegging van straffen die in totaliteit de duur van de vervangende dienst verre overstijgen, of er op gericht zijn de persoonlijkheid van de weigeraar te breken, werden geacht met de grondwet in strijd te zijn⁹⁴). De *tweede* senaat van het BVerfG heeft deze opvatting evenwel verworpen. In zijn visie is er sprake van één en dezelfde daad indien het herhaald niet opvolgen van een (nieuwe) oproep gebaseerd is op een „ein für allemal „getroffene und fortwirkende Gewissensentscheidung”. Nu er bij de Jehovah's getuigen van uitgegaan kan worden dat zij inderdaad een dergelijk „gewetensbesluit” genomen hebben is het op grond van art. 103 lid 3 GG ongeoorloofd hen ten tweede male wegens „Dienstflucht” te veroordelen⁹⁵).

Deze problematiek is t.a.v. Jehovah's getuigen opgelost door de in 1969 in het ZDG (toen nog „Ersatzdienstgesetz” geheten) ingevoegde §15a. Op grond van deze bepaling worden erkende dienstweigeraars, die ook de vervangende dienst op grond van gewetensbezwaren weigeren, hiervoor niet opgeroepen als zij verklaren werkzaam te zijn of te zullen zijn in een voltijdse betrekking in de ziekenzorg, welke tenminste een jaar langer zal duren dan de vervangende dienst. Als zij vervolgens (voor hun 27ste) aantonen een dergelijke betrekking gedurende de vereiste periode⁹⁶) vervuld te hebben vervalt hun plicht om de vervangende dienst te vervullen.

Vooralsintdied het begin van de jaren tachtig gaan *politiek* gemotiveerde dienstweigeraars ook de vervangende dienst weigeren. Hun positie wijkt op een tweetal punten af van die der Jehovah's getuigen.

(1) Daar de wetgever § 15a ZDG uitsluitend ten behoeve van de Jehovah's getuigen heeft opgenomen komen andere totaalweigeraars volgens het uitvoerende „Bundesamt für den „Zivildienst” niet voor deze regeling in aanmerking⁹⁷). Deze praktijk is mijns inziens in strijd met de letter van § 15a ZDG, welke imperatief voorschrijft *een ieder* die gewetensbezwaren tegen de vervangende dienst heeft daarvan vrij te stellen als hij aan de overige voorwaarden voldoet.

(2) Bovendien blijkt de rechtspraak de facto de opvatting te huldigen dat art. 103 lid 3 GG meervoudige bestraffing van deze categorie totaalweigeraars niet verbiedt. (a) Zo heeft het BVerfG beslist dat het „ne bis in idem” niet opgaat bij de herhaalde bestraffing⁹⁸) van hen die niet als dienstweigeraar erkend zijn: hun gewetensbesluit kan zonder deze erkenning niet „zum

⁸⁹) BVerfGE 4-10-1965, 19, 135(138); BVerwG 25-3-1966, NJW 1966, 1474; BVerfGE 5-3-1968, 23, 127(132); BVerfG 20-12-1982, NJW 1983, 1600.

⁹⁰) Gekwalificeerd als „Dienstflucht” in de zin van § 53 ZDG.

⁹¹) Zie bijv. Oberlandesgericht (OLG) Stuttgart 8-2-1963, NJW 1963, 776; BVerwG 8-2-1963, NJW 1963, 777; OLG Bremen 10-5-1963, NJW 1963, 1932; BVerfGE 4-10-1965, 19, 135; BVerwG 25-3-1966, NJW 1966, 1474.

⁹²) BVerfGE 20-4-1966, 20, 35(39).

⁹³) BVerfGE 20-4-1966, 20, 35(40).

⁹⁴) BVerfGE 20-4-1966, 20, 35(40) resp. 5-3-1968, 23, 127(134).

⁹⁵) BVerfGE 7-3-1968, 23, 191(203-206).

⁹⁶) Op dit moment ingevolge overgangsrecht (§ 83 lid 5 ZDG) 30 maanden; vanaf 1 juni 1989, het tijdstip waarop de duur van de „Grundwehrdienst” verlengd wordt van 15 naar 18 maanden maanden (§ 5 lid 1 WPflG), en de vervangende dienst ingevolge § 24 lid 2 ZDG verlengd wordt van 20 naar 24 maanden, zal dit op grond van § 15a lid 2 ZDG 36 maanden zijn.

⁹⁷) BRECHT (zie noot 21), 99.

⁹⁸) Bijv. op grond van „Fahnenflucht” (§ 16 Wehrstrafgesetz (WStG)) of „Gehorsamsverweigerung” (§ 20 WStG).

„beherrschenden Tatbestandsmerkmal werden und nicht Bindeglied der mehreren äußeren „Handlungen zu einer einheitlichen Handlung sein“⁹⁹). Deze beslissing vooronderstelt (ten onrechte) dat de gremia, die de verzoeken om als dienstweigeraar erkend te worden beoordelen, een monopolie hebben op gewetenstoetsing, dat het de strafrechter verbiedt zelfstandig onderzoek te doen naar de gewetenskwaliteit van de aangevoerde bezwaren. Bovendien wijkt het BVerfG hiermee af van eerdere uitspraken¹⁰⁰).

(b) Ten aanzien van politieke totaalweigeraars die wel als dienstweigeraar erkend zijn heeft het BVerfG beslist dat de enkele erkenning *niet* – zoals bij de Jehovah's getuigen¹⁰¹) – voldoende grond is om aan te nemen dat zij ook gewetensbezwaren tegen de vervangende dienst hebben. Dit brengt met zich mee dat de strafrechter zelf te onderzoeken heeft of aan de eerste en de tweede „Dienstvlucht“ (§ 53 ZDG) dezelfde „fortdauernde und ernsthafte . . . Entscheidung des Gewissens“ ten grondslag ligt¹⁰²). Nu het BVerfG hierbij tevens overwogen heeft dat de bereidheid om gevangenisstraf te ondergaan op zich nog geen reden is om te concluderen dat de betrokkene in geweten de vervangende dienst weigert te vervullen¹⁰³), en een lagere rechter beslist heeft dat politieke bezwaren tegen de vervangende dienst geen gewetenskwaliteit kunnen hebben¹⁰⁴), komt dit er in feite op neer dat enkel met Jehovah's getuigen vergelijkbare dienstweigeraars door het „ne bis in idem“ beschermd worden¹⁰⁵). Derhalve staat art. 103 lid 3 GG niet in de weg aan veelvoudige bestraffing van politiek gemotiveerde totaalweigeraars¹⁰⁶).

Geconcludeerd moet worden dat de rechtspositie van Jehovah's getuigen fundamenteel met die van de overige totaalweigeraars verschilt. Jehovah's getuigen worden ingevolge § 15a ZDG van vervangende dienst vrijgesteld als zij een betrekking in de ziekenzorg vervullen die aan bepaalde condities voldoet. Deze faciliteit geldt niet voor andere totaalweigeraars, die kunnen rekenen op forse meervoudige vrijheidsstraffen, oplopend tot in totaal ongeveer anderhalf jaar¹⁰⁷).

VI. CONCLUSIES

1. De positie van de Duitse dienstweigeraar wordt *niet* effectief gewaarborgd door ongeclausuleerde grondrechten als art. 4 lid 1, 4 lid 3, 12a lid 2 en 103 lid 3 GG. De wetgever heeft, met goedkeuring van het BVerfG doch in strijd met letter en historie van art. 12a lid 2 GG, een vervangende dienst ingesteld die een langere duur heeft dan de militaire dienst (§§ 2 en 4). Het BVerfG heeft art. 4 lid 1 GG t.a.v. de onderhavige materie buiten toepassing verklaard, en heeft – tot het moment van erkenning als gewetensbezwaarde – aanzienlijke beperkingen van het dienstweigeringsrecht ex art. 4 lid 3 GG aanvaard (§ 2). Wetgever en rechtspraak hebben een ongeoorloofd restrictieve interpretatie van art. 4 lid 3 GG gegeven (§ 3). Meervoudige bestraffing van totaalweigeraars (tot in totaal zo'n anderhalf jaar) wordt geacht niet met art. 103 lid 3 GG in strijd te zijn (§ 5).

De *niet* grondrechtelijk gewaarborgde positie van de Nederlandse dienstweigeraar¹⁰⁸) is *beter* dan die van zijn Duitse collega. Zijn vervangende dienst duurt eveneens een derde langer dan de militaire dienst¹⁰⁹). Zijn dienstweigeringsrecht is evenwel niet (ook niet vóór het moment van erkenning) aan beperkingen onderworpen¹¹⁰); de erkenningsgrond in art. 2 WGMD is veel ruimer dan die van § 1 KDVG (in sub 2. hierover meer); totaalweigeraars wordt slechts

⁹⁹) BVerfG 20-12-1982, NJW 1983, 1600; zo ook OLG Celle 14-5-1985, NJW 1985, 2428.

¹⁰⁰) Zie voor deze en andere punten van kritiek Krölls, „Mehrfachbestrafung nichtanerkannter Wehrdienst-„verweigerer“, NJW 1983, 1593.

¹⁰¹) BVerfGE 7-3-1968, 23, 191 (204, 205).

¹⁰²) BVerfG 28-2-1984, NJW 1984, 1675.

¹⁰³) BVerfG 28-2-1984, NJW 1984, 1676.

¹⁰⁴) OLG Düsseldorf 3-6-1985, NJW 1985, 2429.

¹⁰⁵) Uitdrukkelijk in deze zin OLG Düsseldorf 3-6-1985, NJW 1985, 2430. Zie voor kritiek op deze uitspraak Nestler-Tremel, *Neue Zeitschrift für Strafrecht* (NSStZ) 1986, 79.

¹⁰⁶) NESTLER-TREMEL, NSStZ 1986, 80.

¹⁰⁷) NESTLER-TREMEL, NSStZ 1986, 80.

¹⁰⁸) Art. 99 Gw bevat een opdracht aan de wetgever, geen voor de rechter te handhaven aanspraak.

¹⁰⁹) Art. 12 lid 1 Wet gewetensbezwaren militaire dienst (WGMD).

¹¹⁰) Art. 4 en 10 WGMD, art. 2 Besluit gewetensbezwaren militaire dienst.

eenmaal¹¹¹) een gevangenisstraf van 12 maanden¹¹²) opgelegd.

In zekere zin is de positie van de Duitse dienstweigeraar juist door zijn sterke grondrechtspositie slechter dan die van de Nederlandse dienstweigeraar. Het BVerfG heeft uit het systeem van het GG de constitutionele plicht van de wetgever afgeleid om zeker te stellen dat enkel zij die zich terecht op art. 4 lid 3 GG beroepen voor vrijstelling van militaire dienst in aanmerking komen (§ 4). Nu de bereidheid omwille van zijn gewetensovertuiging nadelen te aanvaarden (de „Bereitschaft „zur Konsequenz“) als het wezenskenmerk van de gewetensbezwaarde dienstweigeraar beschouwd wordt (§ 4), impliceert deze plicht logischerwijze dat de vervangende dienst als toets van deze bereidheid per definitie zwaarder moet zijn dan de militaire dienst; het is dan ook tekenend dat de enige door het BVerfG gehonoreerde klacht welke op (o.a.) art. 4 lid 3 GG gebaseerd was¹¹³) ertoe diende de positie van de dienstweigeraars/vervangend dienstplichtigen te *verzwaren*. De Nederlandse wetgever is daarentegen niet met een dergelijke grondwettelijke verplichting tot benadeling van dienstweigeraars belast.

2. Ingevolge § 1 KDVG (= § 25 (oud) WPflG) komen slechts diegenen voor erkenning als gewetensbezwaarde in aanmerking die elke deelneming aan wapengeweld tussen staten absoluut afwijzen. In de jurisprudentie is dit criterium nader aangescherpt: van de dienstweigeraar wordt geëist dat hij ook deelneming aan wapengeweld in het kader van een burgeroorlog radicaal afwijst. Hieruit vloeit voort dat selectieve gewetensbezwaren niet voor erkenning in aanmerking komen, hetgeen geleid heeft tot een onbevredigende toetsingspraktijk (§ 3). De wetgever heeft hierop tenslotte gereageerd door de erkenningsprocedure – althans voor nog niet opgeroepen dienstplichtigen – feitelijk te laten vervallen, in het vertrouwen dat de verlengde vervangende dienst een toereikende „gewetenstest“ vormt. Aldus is de „grote leugen“ in het dienstweigeringsrecht (het herformuleren van selectieve gewetensbezwaren in algemene gewetensbezwaren) gelegaliseerd (§ 4).

Art. 2(oud) WGMD, in essentie ontleend aan § 25(oud) WPflG¹¹⁴) en qua strekking identiek aan de in de Duitse jurisprudentie gehanteerde norm, leidde eveneens tot een moeizame en scherp gekritiseerde toetsingspraktijk¹¹⁵). De Nederlandse wetgever heeft aan deze problematiek in 1979 een einde gemaakt door een verregaande verruiming van de erkenningsgrond in art. 2 WGMD¹¹⁶).

De Duitse wetgever had en heeft deze mogelijkheid niet. Het BVerfG heeft de wetgever immers verplicht tot een regeling die met voldoende zekerheid garandeert dat alleen zij die daadwerkelijk binnen de termen van art. 4 lid 3 GG vallen voor erkenning als gewetensbezwaarde in aanmerking komen (§ 4), zodat de door de constitutionele rechter gehuldigde restrictieve interpretatie van deze bepaling (zoals uitgewerkt in § 1 KDVG = § 25(oud) WPflG) ook een *limitatieve* interpretatie is, die het de wetgever niet toestaat het erkenningscriterium te versoepelen.

3. Toetsing van wetgeving aan dienstweigeringsgrondrechten heeft bovendien het nadeel dat de constitutionele rechter in uiterst delicate en complexe politieke kwesties betrokken wordt en daarover als een quasiwetgever moet meebeslissen¹¹⁷). Deze medeverantwoordelijkheid heeft de vereiste rechterlijke distantie ten opzichte van de wetgever aangetast, heeft het BVerfG genoodzaakt tot slecht gemotiveerde beslissingen¹¹⁸) waarvan het bovendien omwille van het eenmaal

¹¹¹) De mogelijkheid van meervoudige bestraffing wordt voorkomen door oplegging van de bijkomende straf van ontslag uit de militaire dienst.

¹¹²) Dit is de laatste jaren het standaardtarief van het HMG, aanvaard door de HR, zie bijv. 16-6-1987, MRT LXXX(1987), 360. De feitelijke duur van de detentie is vanwege de vervroegde invrijheidstelling 8 maanden.

¹¹³) BVerfGE 13-4-1978, 48, 127.

¹¹⁴) Bijl. Hand. II, 1961-1962, 5394, nr. 6, p. 4 en nr. 12, p. 2.

¹¹⁵) Te denken valt aan de zaak-Vellekoop, beslist in HMG 3-4-1974, MRT LXVII(1974), 280; zie hierover Termeer e.a., *Dienstweigeraars*, Amsterdam 1984, 206-213.

¹¹⁶) Dat bovendien door de Kroon zeer soepel gehanteerd wordt, zie bijv. KB 8-12-1983, AB 1985, 13, KB 22-6-1984, AB 1985, 15 en KB 16-2-1985, AB 1985, 590 (m.n. van DREESMANN).

¹¹⁷) Het KDVG is a.h.w. door BVerfGE 13-4-1978, 48, 127 gedicteerd, aldus de toenmalige minister GEISSLER: „das Urteil des BVerfG von 1978 habe der Regierung die Feder geführt“ (weergegeven bij Eckertz (zie noot 23), *JuS* 1985, 683 nt. 9).

¹¹⁸) Ik acht deze (dis)kwalificatie op nagenoeg alle in §§ 2-5 behandelde uitspraken van toepassing. Dit sluit zeker niet uit dat een aantal uitspraken vanuit algemeenmaatschappelijk oogpunt gezien volstrekt aanvaard-

opgewekte vertrouwen niet meer terug kon komen¹¹⁹). Deze politisering heeft het aanzien van het BVerfG derhalve geen goed gedaan. Bovendien is de constitutionele toetsing op het stuk van de dienstweigerings gedegradeerd tot een machtsinstrument van politieke partijen: tekenend is de houding van de SPD, die in haar „Normenkontrollantrag” in het KDvNG allerlei strijdigheden met het GG bespeurde die ook in haar eigen (verworpen) wetsvoorstel voorkwamen!¹²⁰)

Gezien de in 1.-3. weergegeven problemen en nadelen dient opneming van een rechtens afdwingbaar dienstweigeringsrecht in de Nederlandse Grondwet achterwege te blijven. Hoewel ons systeem geen constitutionele toetsing van formele wetten kent, beperkt een dergelijk recht – tenzij het is voorzien van een ruime clausulering, die het feitelijk uitholt – de vrijheid van de wetgever (toch) dusdanig, dat het ongetwijfeld soortgelijke bezwaren met zich meebrengt.

4. Het enige in het Duitse recht algemeen aanvaarde gewetenskenmerk is de morele ernst die zich uit in de bereidheid omwille van de eigen overtuiging nadelige consequenties te dragen. Aan het KDvNG ligt de gedachte ten grondslag dat de langere vervangende dienst een dusdanig lastig alternatief vormt dat althans met betrekking tot nog niet opgeroepen dienstplichtigen de vervulling van de vervangende dienst dusdanig zekerheid biedt omtrent de gewetenskwaliteit van de door hen aangevoerde bezwaren dat van nadere feitelijke toetsing afgezien kan worden (§ 4).

Ook de Nederlandse wetgever gaat er van uit dat de „Bereitschaft zur Konsequenz” het wezenskenmerk is van het geweten¹²¹), ingeval van bezwaren tegen militaire dienst te toetsen door middel van de langere duur van de vervangende dienst¹²²). Daarnaast wordt echter de erkenningsprocedure ex art. 3 lid 2 WGMD, waarin de bezwaren o.a. in een mondeling onderhoud getoetst worden, noodzakelijk geacht. Gezien het feit dat het KDvNG klaarblijkelijk „werkt”¹²³) zijn er geen principiële bezwaren tegen om deze procedure althans t.a.v. nog niet opgeroepen dienstplichtigen achterwege te laten indien:

(a) de wetgever aanvaardt dat alle gewetensbezwaren tegen militaire dienst (en niet alleen de in art. 2 WGMD genoemde) voor erkenning in aanmerking komen; en (b) de vervangende dienst dusdanig ingericht is dat hij in dezelfde mate als de Duitse „Ersatzdienst” als „gewetenstest” geschikt is, hetgeen vermoedelijk – vanwege het strengere regime van de „Ersatzdienst” – inhoudt dat de vervangende dienst verzaard moet worden.

Als de erkenningsprocedure vervalt zijn de voorgestelde wijzigingen van de Dienstplichtwet en het Wetboek van militair strafrecht¹²⁴), die het mogelijk moeten maken dat totaalweigeraars in geval van vervolging en veroordeling bij wijze van bijzondere voorwaarde zich aan tewerkstelling – op gelijke voet als erkende gewetensbezwaarden – onderwerpen, vermoedelijk overbodig. Slechts die totaalweigeraars die wel bereid zijn vervangende dienst te vervullen maar niet aanvaarden dat hun gewetensbezwaren in een erkenningsprocedure getoetst worden zullen van deze nieuwe regeling gebruik willen maken; ongetwijfeld zullen zij ook bereid zijn door enkele kennisgeving (het enige vereiste indien de erkenningsprocedure komt te vervallen) de status van vervangend dienstplichtige te verwerven.

5. In het Duitse recht is de positie van de Jehovah's getuigen aanmerkelijk gunstiger dan die van andere totaalweigeraars: eerstgenoemden worden niet voor de vervangende dienst opgeroepen indien ze een dienstbetrekking vervullen welke aan de vereisten van § 15a ZDG voldoet, terwijl laatstgenoemden zware gevangenisstraffen krijgen (§ 5).

In het Nederlandse systeem is de situatie voor Jehovah's getuigen nog beter: sinds 1974 wordt

baar of zelfs absoluut noodzakelijk waren. Zo maakte BVerfGE 13-4-1978, 127 (vanuit dit gezichtspunt bekeken) volkomen terecht een einde aan de „Wehrpflichtnovelle”, die onder de toenmalige omstandigheden bij uitstek geschikt was om de militaire en de vervangende dienstplicht uit te hollen.

¹¹⁹) Zie bijv. GEISSLER, zoals weergegeven in Eckertz (zie noot 23), *JuS* 1985, 683 nt. 9: „Der Gesetzgeber „habe auf die Hinweise des BVerfG vertraut und werde ratlos sein, wenn das Gesetz (= het KDvNG, „B.P.V.) für verfassungswidrig erklärt würde”.

¹²⁰) In BVerfGE 24-4-1985, 69, I(5, 6) worden het KDvNG en het SPD-wetsvoorstel met elkaar vergeleken.

¹²¹) Bijl. Hand. II 1975-1976, 11155, nr. 7, p. 3 en nr. 11, p. 4; Bijl. Hand. I 1978-1979, 11155, nr. 1a, p. 2.

¹²²) Bijl. Hand. II 1975-1976, 11155, nr. 8, p. 12 en nr. 11, p. 27; VAN LENT, Hand. II 1976-1977, p. 1576, 1577, 2182, 2183 en Hand. I 1978-1979, p. 99.

¹²³) Oorspronkelijk gold het KDvNG tot en met 30 juni 1986; bij wet van 5 juni 1986 (BGBl. I S. 850) is het evenwel tot en met 31 december 1990 verlengd.

¹²⁴) Bijl. Hand. II 1987-1988, 20334 resp. 20336.

hen uitstel van eerste oefening verleend, hetgeen de facto neerkomt op vrijstelling van militaire en vervangende dienst. Deze privilegiëring¹²⁵⁾ ten opzichte van de overige totaalweigeraars, die gevangenisstraffen van (effectief) acht maanden moeten ondergaan, is in ieder geval ongegrond zolang de wetgever heeft nagelaten een diepgaand onderzoek te (doen) verrichten naar mogelijkheden om aan de Jehovah's getuigen alternatieve verplichtingen op te leggen. Met name lijkt zinvol een studie naar de mogelijkheden van een regeling in de lijn van § 15a ZDG, waarin tevens onderzocht wordt in hoeverre een dergelijke regeling ook bruikbaar is voor andere totaalweigeraars.

TEKST VAN DE BELANGRIJKSTE GENOEMDE ARTIKELEN

Grundgesetz (GG)

Art. 1 lid 3: Die nachfolgenden Grundrechte binden Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht.

Art. 3 lid 1: Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich.

Art. 4 lid 1: Die Freiheit des Glaubens, des Gewissens und die Freiheit des religiösen und weltanschaulichen Bekenntnisses sind unverletzlich.

Art. 4 lid 3: Niemand darf gegen sein Gewissen zum Kriegsdienst mit der Waffe gezwungen werden. Das Nähere regelt ein Bundesgesetz.

Art. 12a lid 1: Männer können vom vollendeten achtzehnten Lebensjahr an zum Dienst in den Streitkräften, im Bundesgrenzschutz oder in einem Zivilschutzverband verpflichtet werden.

Art. 12a lid 2: Wer aus Gewissensgründen den Kriegsdienst mit der Waffe verweigert, kann zu einem Ersatzdienst verpflichtet werden. Die Dauer des Ersatzdienstes darf die Dauer des Wehrdienstes nicht übersteigen. Das Nähere regelt ein Gesetz, das die Freiheit der Gewissensentscheidung nicht beeinträchtigen darf und auch eine Möglichkeit des Ersatzdienstes vorsehen muß, die in keinem Zusammenhang mit den Verbänden der Streitkräfte und des Bundesgrenzschutzes steht.

Art. 19 lid 2: In keinem Fall darf ein Grundrecht in seinem Wesensgehalt angetastet werden.

Art. 19 lid 4: Wird jemand durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt, so steht ihm der Rechtsweg offen. Soweit eine andere Zuständigkeit nicht begründet ist, ist der ordentliche Rechtsweg gegeben. Artikel 10 Absatz 2 Satz 2 bleibt unberührt.

Art. 73: Der Bund hat die ausschließliche Gesetzgebung über:

1. die auswärtigen Angelegenheiten sowie die Verteidigung einschließlich des Schutzes der Zivilbevölkerung;

Art. 87a lid 1: Der Bund stellt Streitkräfte zur Verteidigung auf. Ihre zahlenmäßige Stärke und die Grundzüge ihrer Organisation müssen sich aus dem Haushaltsplan ergeben.

Art. 93 lid 1: Das Bundesverfassungsgericht entscheidet:

...

2. bei Meinungsverschiedenheiten oder Zweifeln über die förmliche und sachliche Vereinbarkeit von Bundesrecht oder Landesrecht mit diesem Grundgesetz oder die Vereinbarkeit von Landesrecht mit sonstigem Bundesrechte auf Antrag der Bundesregierung, einer Landesregierung oder eines Drittels der Mitglieder des Bundestages;

...

4a. über Verfassungsbeschwerden, die von jedermann mit der Behauptung erhoben werden können, durch die öffentliche Gewalt in einem seiner Grundrechte oder in einem seiner in Artikel 20 Absatz 4, 33, 38, 101, 103 und 104 enthaltenen Rechte verletzt zu sein;

Art. 103 lid 3: Niemand darf wegen derselben Tat auf Grund der allgemeinen Strafgesetze mehrmals bestraft werden.

¹²⁵⁾ Welke in de wijzigingsvoorstellen gehandhaafd blijft, zie Bijl. Hand. II 1987-1988, 20334/20336, nr. 3 p. 2. In het V.V. (nr 4.) wordt hierop ernstige kritiek uitgeoefend.

Kriegsdienstverweigerungsgesetz (KDVG)

§ 1: Wer sich aus Gewissensgründen der Beteiligung an jeder Waffenanwendung zwischen den Staaten widersetzt und deshalb unter Berufung auf Artikel 4 Abs. 3 Satz 1 des Grundgesetzes den Kriegsdienst mit der Waffe verweigert, hat statt des Wehrdienstes Zivildienst außerhalb der Bundeswehr als Ersatzdienst gemäß Artikel 12a Abs. 2 des Grundgesetzes zu leisten.

§ 5 lid 1: Der Antragsteller ist ohne persönliche Anhörung als Kriegsdienstverweigerer anzuerkennen, wenn

1. der Antrag vollständig ist (§ 2 Abs. 2),
2. die dargelegten Beweggründe das Recht auf Kriegsdienstverweigerung zu begründen geeignet sind und
3. das tatsächliche Gesamtvorbringen des Antragstellers und die dem Bundesamt bekannten sonstigen äußeren Tatsachen keine Zweifel an der Wahrheit der Angaben des Antragstellers begründen.

Zivildienstgesetz (ZDG)

§ 15a lid 1: Anerkannte Kriegsdienstverweigerer, die aus Gewissensgründen gehindert sind, Zivildienst zu leisten, werden zum Zivildienst vorläufig nicht herangezogen, wenn sie erklären, daß sie ein Arbeitsverhältnis mit üblicher Arbeitszeit in einem Krankenhaus oder einer anderen Einrichtung zur Behandlung, Pflege und Betreuung von Personen begründen wollen, oder wenn sie in einem solchen Arbeitsverhältnis tätig sind. Dies gilt nur, wenn das Arbeitsverhältnis nach der Anerkennung als Kriegsdienstverweigerer und vor Vollendung des vierundzwanzigsten Lebensjahres mit einer Dauer, die mindestens ein Jahr länger ist als der Zivildienst, der den anerkannte Kriegsdienstverweigerer sonst zu leisten hätte, begründet werden soll oder begründet worden ist.

§ 15a lid 2: Weist der anerkannte Kriegsdienstverweigerer vor Vollendung des siebenundzwanzigsten Lebensjahres nach, daß er für die in Absatz 1 genannte Mindestdauer in einem solchen Arbeitsverhältnis tätig war, so erlischt seine Pflicht, Zivildienst zu leisten. Wird das Arbeitsverhältnis aus Gründen, die der anerkannte Kriegsdienstverweigerer nicht zu vertreten hat, vorzeitig beendet, so ist die in dem Arbeitsverhältnis zurückgelegte Zeit, soweit sie ein Jahr übersteigt, auf den Zivildienst anzurechnen.

§ 24 lid 2: Der Zivildienst dauert um ein Drittel länger als der Grundwehrdienst (§ 5 des Wehrpflichtgesetzes). § 79 Nr 1 bleibt unberührt.

Naar één reglement voor alle militairen

door
PROF. MR G. L. COOLEN

Het derde artikel in de reeks van vier, waarin wordt voorgesteld de huidige indeling van het militaire personeel van de krijgsmacht in militaire ambtenaren en dienstplichtigen zodanig te herzien, dat het reserve-personeel in zijn geheel de rechtspositie verkrijgt van dienstplichtige.¹⁾

De huidige indeling van het militaire personeel in militaire ambtenaren en dienstplichtigen stamt uit 1931. Toen is, bij de totstandbrenging van de Militaire Ambtenarenwet 1931 (MAW '31), de rechtspositie van militair ambtenaar toegekend niet alleen aan alle beroepsmilitairen, maar ook aan alle reservisten. Dienstplichtigen behielden de rechtspositie die zij op dat ogenblik bezaten.²⁾

¹⁾ Voor het eerste artikel, zie MRT 1988, blz. 161, voor het tweede MRT 1988, blz. 221.

²⁾ Sedert 1 januari 1983 ligt aan de rechtspositie van de dienstplichtige de Wet rechtstoestand dienstplichtigen ten grondslag.

- Reservisten – om hen gaat het in dit artikel – kunnen in twee categorieën worden verdeeld:
- a. zij die krachtens aanstelling, dus vrijwillig, deel uitmaken van het reserve-personeel;
 - b. zij die krachtens de wet, dus verplicht, tot het reserve-personeel behoren.

Vrijwillig tot het reserve-personeel behoren bijv. zij die deel uitmaken van het Korps Nationale Reserve.

Wie verplicht tot het reserve-personeel behoren, valt te lezen in art. 41 lid 2 en lid 3 van de Dienstplichtwet.³⁾ Uit het bepaalde in beide leden blijkt dat verplicht dienende reservisten in feite dienstplichtigen zijn, die zich slechts van andere dienstplichtigen onderscheiden doordat zij – op grond van verworven bekwaamheden – tot het reserve-personeel zijn komen te behoren.

Vrijwillig dienende reservisten bezitten de rechtspositie van militair ambtenaar. Zij vallen onder art. 1 lid 1 MAW '31. Zij zijn aangesteld in militaire openbare dienst om bij de zeemacht, de landmacht of de luchtmacht werkzaam te zijn. Verplicht dienende reservisten bezitten eveneens de rechtspositie van militair ambtenaar. Zij vallen onder art. 1 lid 2 MAW '31: „Onder militaire „ambtenaren begrijpt deze wet mede het reserve-personeel van de zeemacht, de landmacht en de „luchtmacht hetwelk niet valt onder het voorgaande lid”.

Destijds is aan verplicht dienende reservisten de rechtspositie van militair ambtenaar toegekend, omdat men het „in de praktijk uiterst moeilijk” oordeelde de grenslijn tussen de vrijwillig en de verplicht dienenden bij het reserve-personeel nauwkeurig aan te geven.⁴⁾ Bovendien achtte men het „met het oog op de eenheid van de reserve-formatie” ongewenst dat de verplicht dienende reservisten een andere rechtspositie zouden bezitten dan de vrijwillig dienende.

Wat de eerste overweging betreft: de grenslijn tussen de vrijwillig en de verplicht dienenden bij het reserve-personeel is – niet alleen in theorie, maar ook in de praktijk – betrekkelijk gemakkelijk aan te geven.⁵⁾ Een moeilijkheid die dwingt tot het van toepassing verklaren van de MAW '31 ook op de verplicht dienende reservisten is er dus niet. Aan de tweede overweging ligt kennelijk de gedachte ten grondslag dat het noodzakelijk is dat vrijwillig dienende reservisten, omdat zij vrijwillig dienen, de rechtspositie bezitten van militair ambtenaar. Noodzakelijk is dit echter geenszins. Ook de vrijwilliger op voet van gewoon dienstplichtige, die eveneens vrijwillig dient, bezit niet de rechtspositie van militair ambtenaar. Hem is destijds de rechtspositie van dienstplichtige toegekend, omdat – zoals in de Memorie van Toelichting bij de Wet rechtstoestand dienstplichtigen (WRD) valt te lezen – „(zijn) positie als militair meer overeenkomst met die van „de dienstplichtige dan met die van de vrijwillig dienende militair” heeft. Anders gezegd: de eenheid van de reserve-formatie is ook op andere wijze te bereiken. Een reden, laat staan een dwingende, om aan verplicht dienende reservisten de rechtspositie toe te kennen van militair ambtenaar, is er dus niet. Integendeel. Er is alles voor te zeggen om hen – en vervolgens ook de vrijwillig dienende reservisten – onder de werking van de WRD te brengen.

Aan dit standpunt liggen de volgende overwegingen ten grondslag:

– In de eerste plaats zijn verplicht dienende reservisten, zoals gezegd, in feite dienstplichtigen, zij het dienstplichtigen van een bijzondere soort. Aan hen ware daarom ook de rechtspositie van dienstplichtige toe te kennen. Indien vervolgens ook de vrijwillig dienende reservisten onder de werking van de WRD worden gebracht, blijft niet alleen de eenheid van de reserve-formatie behouden, maar ontstaat ook een logische indeling van het militaire personeel. Alle beroepsmilitairen, met inbegrip van de „kortverbanders”, bezitten de rechtspositie van militair ambtenaar; alle dienstplichtigen, ook zij die tot het reserve-personeel behoren, de rechtspositie van dienstplichtige. Bovendien bezitten de rechtspositie van dienstplichtige de vrijwilligers op voet van gewoon dienstplichtige en de vrijwillig dienende reservisten, zulks omdat hun positie als militair met die van de dienstplichtige het meest overeenkomt.

– In de tweede plaats komt, indien het reserve-personeel in zijn geheel de rechtspositie verkrijgt van dienstplichtige, vanzelf een einde aan enkele onvolkomenheden die het Algemeen militair

³⁾ Zie in verband met lid 2 eveneens art. 64 van het Dienstplichtbesluit: „Zij, die als dienstplichtige in „opleiding zijn genomen tot officier, doch van deze opleiding zijn ontheven, komen niet overeenkomstig art. „41, tweede lid, der wet tot het reserve-personeel te behoren.”

⁴⁾ Memorie van Toelichting bij art. 1 MAW '31 (Bijl. Hand. II 30/31, 353).

⁵⁾ Verwezen wordt in dit verband naar CRvB 26 november 1981, MRT 1982, blz. 268.

ambtenarenreglement (AMAR) thans bevat en die voortvloeien uit het feit dat onder de werking van dit reglement ook militairen vallen die *verplicht* dienen. Zo zijn de hoofdstukken 2, Aanstelling, en 5, Schorsing, zonder enige beperking van toepassing op alle militaire ambtenaren, dus ook op verplicht dienende reservisten, hoewel de term „aanstelling” duidt op vrijwillige dienst en, zoals in de Nota van Toelichting bij het Reglement rechtstoestand dienstplichtigen (RRDpl) valt te lezen, „het instituut van de schorsing als zodanig niet past in de verhouding „overheid/dienstplichtige”. Ook andere hoofdstukken van het AMAR bevatten voorbeelden van onvolkomenheden als hier bedoeld.⁶⁾

Ook vanuit een ander standpunt bekeken, ligt het voor de hand reservisten dezelfde rechtspositie te verlenen als dienstplichtigen, en niet als beroepsmilitairen. Met dienstplichtigen hebben zij gemeen dat zij slechts „intermitterend” werkelijke dienst verrichten. In de regel zijn zij in het genot van groot verlof. Beroepsmilitairen daarentegen verrichten doorlopend werkelijke dienst.

Indien aan het reserve-personeel de rechtspositie wordt toegekend van dienstplichtige, zullen niet alleen de MAW '31 en de WRD aanpassing behoeven, maar ook vele andere voorschriften op het gebied van de rechtspositie van de militair. In het RRDpl zullen twee nieuwe hoofdstukken moeten worden opgenomen, die achtereenvolgens kunnen worden getiteld: „Dienst bij het „reserve-personeel” en „Ontslag uit de dienst bij het reserve-personeel”. In het eerste hoofdstuk ware niet alleen de vrijwillige dienst bij het reserve-personeel te regelen – de aanstelling dus –, maar ook de verplichte dienst: wie komen van rechtswege tot het reservepersoneel te behoren. De leden 2 en 3 van art. 41 van de Dienstplichtwet kunnen dan worden geschrapt.⁷⁾ In het tweede hoofdstuk dient het ontslag te worden geregeld *uitsluitend* uit de dienst bij het reserve-personeel. Verplicht dienende reservisten die krachtens dit hoofdstuk worden ontslagen, behoren immers de hoedanigheid van dienstplichtige te behouden. Ontslag als dienstplichtige kan slechts geschieden krachtens de Dienstplichtwet (of krachtens art. 9 van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst).

⁶⁾ Om één voorbeeld te noemen. Art. 70 RRDpl bepaalt dat aan de dienstplichtige gedurende zijn verblijf in werkelijke dienst van rijkswege huisvesting wordt verleend. De Nota van Toelichting vermeldt bij dit artikel: „Als gevolg van de bijzondere verantwoordelijkheid van de gemeenschap ten opzichte van de verplicht „dienende militair is de overheid onder meer gehouden voorzieningen te treffen, ten einde de dienstplichtige „na opkomst in werkelijke dienst huisvesting te kunnen verlenen”.

Toch spreekt art. 108 AMAR (dat ook van toepassing is op verplicht dienende reservisten) slechts van de *mogelijkheid* van het verlenen van huisvesting van rijkswege aan de militair gedurende zijn verblijf in werkelijke dienst.

⁷⁾ Aldus komt tevens een einde aan de wonderlijke plaats van beide bepalingen in de Dienstplichtwet: in een artikel dat betrekking heeft op het ontslag wegens algemene diensteindiging.

STRAFRECHTSPRAAK

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 1 september 1987

President: Mr J. A. L. Brada; *Leden:* Majoors M. van Dijk en Mr E. Haar.
Raadsman: Mr E. Klijn, advocaat te Arnhem.

Opzettelijk niet voldoen aan een wettige oproeping voor de militaire dienst.

Eis Openbaar Ministerie, zowel bij krijgsraad als bij HMG: vier weken gevangenisstraf en ontslag uit de militaire dienst zonder ontzetting van de bevoegdheid om bij de gewapende macht te dienen.

KRIJGSRAAD: Oplegging van een geldboete en een geheel voorwaardelijke militaire detentie.

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF: Bevestiging van het vonnis met – kennelijk als reactie op de door de A.-F. geëiste straf – motivering waarom het hof de door de krijgsraad opgelegde straf passend acht.

(WMSr art. 6, 150)

DE ARRONDISEMENTS KRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak tegen K. N. te E., geboren te R. op . . . 1961, dpl. sld., beklaagde (thans met groot verlof);

Gezien: . . .

Gezien de vordering van de Auditeur-Militair, overgelegd op de terechtzitting van 1 september 1987, strekkende tot veroordeling van beklaagde tot gevangenisstraf voor de tijd van vier weken, met ontslag uit de militaire dienst, zonder ontzetting van de bevoegdheid om bij de gewapende macht te dienen en gehoord de voorlezing van deze vordering;

Gezien de overige stukken van het proces en gelet op het ter terechtzitting gehouden onderzoek;

Gelet op de door en namens beklaagde gevoerde verdediging;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

dat beklaagde op of omstreeks 19 januari 1987 te Ossendrecht, in elk geval in Nederland, terwijl beklaagde als dienstplichtig militair in het genot van groot verlof dan wel buiten werkelijke dienst was en verkeerde, in het tijdvak gedurende hetwelk beklaagde voor de militaire dienst kon worden opgeroepen, opzettelijk, in elk geval in ernstige mate nalatig, niet heeft voldaan aan een wettige oproeping, afkomstig van het Hoofd van de Afdeling Centrale Personeels Informatieverzorging van de Directie Personeel K. L., om van 19 januari 1987 tot en met 30 januari 1987 te Ossendrecht voor herhalingsoefeningen in werkelijke militaire dienst te komen;

Overwegende, dat de beklaagde bij zijn verhoor door de Officier-Commissaris, d.d. 4 juni 1987, zakelijk onder meer heeft verklaard:

Ik ben als dienstplichtig soldaat in werkelijke dienst*) bij de Koninklijke Landmacht van 7 juli 1982 tot ik op 12 augustus 1983 de dienst met klein verlof heb verlaten, waarna ik op 20 maart 1984 met groot verlof ben gegaan. Als zodanig heb ik op 10 oktober 1986 een oproep ontvangen van het hoofd van de Afdeling Centrale Personeels Informatieverzorging van de Directie Personeel Koninklijke Landmacht om mij op 19 januari 1987 te Ossendrecht te melden voor het vervullen van herhalingsoefeningen van 19 januari 1987 tot 30 januari 1987. Ik heb aan deze oproep niet voldaan en heb mij daarvoor opzettelijk niet gemeld op 19 januari 1987 te Ossendrecht;

*) Het HMG leest hier het woord „geweest”, zie de sententie (*Red.*).

Overwegende, dat beklagde blijkens een voor echtheid gewaarmerkte staat van dienst, afkomstig van het Hoofd van de Centrale Personeels Informatieverzorging van de Directie Personeel Koninklijke Landmacht op 7 juli 1982 in werkelijke militaire dienst is gekomen, dat hij op 20 maart 1984 in het genot van groot verlof is gesteld en dat hij op 19 januari 1987 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 in werkelijke dienst op grond van artikel 27, eerste lid, onder b van de Dienstplichtwet, afkomstig van het Hoofd van de afdeling Centrale Personeels Informatieverzorging van de Directie Personeel K.L., gedateerd 26 september 1986, zakelijk onder meer inhoudt, dat N., registratienummer 61 . . . , op 19 januari 1987 dient op te komen te Ossendrecht voor herhalingsoefeningen van 19 januari 1987 tot en met 30 januari 1987;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal, . . . , zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van Cornelis Jacobus Franciscus Jonkers, adjudant-onderofficier, tegenover verbalisant:

Ik ben toegevoegd aan de sectie I van het Commando Herhalingsoefeningen te Ossendrecht (Koningin Wilhelminakazerne). Blijkens de oorlogsappèllijst moest de herhalingsplichtige N., registratienummer 61 . . . , op 19 januari 1987 voor herhalingsoefeningen in werkelijke dienst komen bij genoemd onderdeel. N. registratienummer 61 . . . , is op genoemde datum niet verschenen. Ik had hem daartoe geen toestemming gegeven;

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 beklagde op 19 januari 1987 te Ossendrecht, terwijl beklagde als dienstplichtig militair in het genot van groot verlof verkeerde, in het tijdvak gedurende hetwelk beklagde voor de militaire dienst kon worden opgeroepen, opzettelijk niet heeft voldaan aan een wettige oproeping, afkomstig van het Hoofd van de Afdeling Centrale Personeels Informatieverzorging van de Directie personeel K. L., om van 19 januari 1987 tot en met 30 januari 1987 te Ossendrecht voor herhalingsoefeningen in werkelijke militaire dienst te komen;

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 strafbaar is, daar geen feiten of omstandigheden aannemelijk zijn geworden die de strafbaarheid van beklagde 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 vrijheidsbenemende straf, alsmede de duur daarvan, echter geheel voorwaardelijk, en de 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;

[Volgt: Veroordeling tot drie weken militaire dententie geheel voorwaardelijk proeftijd twee jaren en een geldboete van vijfhonderd gulden subsidiair tien dagen hechtenis – *Red.*].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 2 maart 1988

President: Mr J. O. de Lange; *Leden:* Schout-bij-nacht Prof. Mr G. L. Coolen, Generaal-majoor Mr A. J. T. Dörenberg; *Raden:* Prof. Mr H. Franken, Luitenant-generaal b.d. J. J. Singor, Generaal-majoor b.d. C. van der Kun.

Raadsman: Mr E. Klijn, advocaat te Arnhem.

(zie het vonnis hiervóór)

SENTENTIE

op het hoger beroep van beklaagde en het openbaar ministerie tegen het vonnis van de arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 1 september 1987, waarbij K. N. (enz.- *Red.*) terzake van „*als militair niet voldoen aan een wettige oproeping voor de militaire dienst*” is veroordeeld tot drie weken militaire detentie geheel voorwaardelijk en een geldboete van vijfhonderd gulden subsidiair tien dagen hechtenis.

Het onderzoek van de zaak

De beklaagde bijgestaan door zijn raadsman mr E. Klijn is ter terechtzitting in hoger beroep op 17 februari 1988 verschenen en gehoord.

De wnd advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht, mr dr Meijring heeft gevorderd het vonnis, waarvan hoger beroep, te bevestigen behoudens ten aanzien van de strafoplegging en, in zoverre opnieuw rechtdoende, beklaagde te veroordelen tot een gevangenisstraf voor de tijd van vier weken met ontslag uit de militaire dienst zonder ontzetting van de bevoegdheid om bij de gewapende macht te dienen.

Het hof heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek in hoger beroep en in eerste aanleg.

Het bestreden vonnis

Het hof verbetert het bestreden vonnis als volgt:

In de laatste overweging op pagina 1 van het vonnis wordt op de eerste regel gelezen tussen de woorden „dienst” en „bij de” het woord „geweest”.**)

Het hof verenigt zich overigens met het bestreden vonnis.

Ten aanzien van de opgelegde straf merkt het hof nog op dat beklaagde, ook blijkens zijn verklaring afgelegd ter terechtzitting in hoger beroep thans, enerzijds mede op grond van zijn negatieve ervaringen in de militaire dienst in het verleden, bezwaar heeft tegen het (opnieuw) verrichten van militaire dienst, doch anderzijds het verrichten van militaire dienst onder buitengewone omstandigheden niet geheel uitsluit. Daarom acht het hof de door de krijgsraad opgelegde straf passend.

[Volgt: Bevestiging van het bestreden vonnis met overneming der gronden en verbetering als vermeld. – *Red.*].

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 30 juli 1987

President: Mr J. A. L. Brada; *Leden:* Kolonel G. van Weerd en Luitenant-kolonel Mr H. Kamping.

1. *Feitelijke insubordinatie door een soldaat gepleegd door een sergeant in het gezicht te slaan.*
2. *Opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid van zijn in Duitsland gelegerd onderdeel. Kwalificatie en strafmaat.*

(WMSr art. 4, 97, 99(5°), 106 en 117; *Ontwerp-WMSr art. 101 en 114(1)*)

DE ARRONDISEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak tegen P. M. te A., geboren te A. op 11 augustus 1967, dpl. sld, beklaagde, thans met ontslag;

Gezien: ... enz.;

**) Deze plaats is in het vonnis aangegeven met een *.

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

1. dat beklaagde terwijl beklaagde als dienstplichtig militair in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, in elk geval als militair in de zin der wet, op of omstreeks 8 november 1986 te of nabij 2730 Seedorf (Bondsrepubliek Duitsland), in elk geval in de Bondsrepubliek Duitsland, opzettelijk beklaagdes militaire meerdere, de sergeant H. Coelingh, feitelijk aanrandend een of meermalen in of tegen diens gezicht, in elk geval tegen diens lichaam heeft geslagen of gestompt, geschopt of getrapt, althans opzettelijk bij diens lichaam of kleding heeft aangegrepen;

2. dat beklaagde, terwijl beklaagde als militair in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, in elk geval als militair in de zin der wet, van beklaagdes te of nabij 2730 Seedorf (Bondsrepubliek Duitsland), in elk geval in de Bondsrepubliek Duitsland, gelegen onderdeel opzettelijk, althans in ernstige mate nalatig ongeoorloofd afwezig is geweest van op of omstreeks 27 november 1986 tot op of omstreeks 1 december 1986, 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:

Op 8 november 1986 heb ik, terwijl ik als dienstplichtig soldaat in dienst was bij de Koninklijke Landmacht, te Seedorf (BRD) de sergeant H. Coelingh, van wie ik wist dat hij mijn militaire meerdere was, in diens gezicht geslagen met mijn tot vuist gebalde hand.

Als militair in werkelijke dienst bij de Koninklijke Landmacht ben ik van mijn te Seedorf (BRD) gelegen onderdeel van 27 november 1986 tot 1 december 1986 afwezig geweest, terwijl ik daartoe geen toestemming van mijn Compagnies-commandant had gekregen;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal, . . . zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van Herman Coelingh, sergeant, tegenover verbalisanten Veldt en Regterschot:

Op 8 november 1986 zag ik dat de mij bekende soldaat M. mij op mijn linker gezichtshelft sloeg. Ik voelde door deze klap pijn en ik voelde dat er bloed uit mijn onderlip stroomde;

Overwegende, dat uit een Justitiële Verklaring, opgemaakt te Vught op 10 maart 1987 en ondertekend door de waarnemend-commandant . . ., onder meer blijkt, dat de beklaagde op 8 november 1986 als militair in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht en dat de beklaagde gedurende de periode van 27 november 1986 tot 1 december 1986 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 – elk bewijsmiddel slechts gebezigd ten aanzien van het feit en/of de feiten waarop het betrekking heeft – wettig en overtuigend bewezen acht, hetgeen aan beklaagde is ten laste gelegd met zijn schuld daaraan, te weten:

1. dat beklaagde terwijl beklaagde als dienstplichtig militair in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, op 8 november 1986 te 2730 Seedorf (Bondsrepubliek Duitsland), opzettelijk beklaagdes militaire meerdere, de sergeant H. Coelingh, feitelijk aanrandend, tegen diens gezicht heeft geslagen;

2. dat beklaagde, terwijl beklaagde als militair in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, van beklaagdes te 2730 Seedorf (Bondsrepubliek Duitsland) gelegen onderdeel opzettelijk ongeoorloofd afwezig is geweest van 27 november 1986 tot 1 december 1986;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

1. „*feitelijke insubordinatie*”,

strafbaar gesteld bij artikel 117, eerste lid van het Wetboek van Militair Strafrecht,

2. „*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 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 vijfhonderd gulden subsidiair tien dagen hechtenis – *Red.*].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 16 maart 1988

President: Mr H. de Groot; *Leden:* Schout-bij-nacht Prof. Mr G. L. Coolen, Mr J. O. de Lange, Generaal-majoor Mr C. Beljaars; *Raden:* Luitenant-generaal b.d. A. W. Th. Gijsbers, Luitenant-generaal b.d. C. Baas.

(Zie het vonnis hiervóór)

SENTENTIE

op het hoger beroep van beklaagde en het openbaar ministerie tegen het vonnis van de arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 30 juli 1987, waarbij P. M. (enz. – *Red.*) terzake van

1. „*feitelijke insubordinatie*”,
2. „*opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid, in tijd van vrede, tenminste één dag en niet langer dan „dertig dagen durende*” is veroordeeld tot een geldboete van vijfhonderd gulden, subsidiair tien dagen hechtenis.

Het onderzoek van de zaak

De beklaagde is ter terechtzitting in hoger beroep op 2 maart 1988 verschenen en gehoord.

De wnd advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht, mr dr Meijring heeft gevorderd het vonnis, waarvan hoger beroep, te bevestigen en, in zoverre opnieuw rechtdoende, beklaagde te veroordelen tot een geldboete van zevenhonderdvijftig gulden subsidiair vijftien dagen hechtenis.

Het hof heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek in hoger beroep en in eerste aanleg.

Het bestreden vonnis

Het hof verenigt zich niet met de kwalificatie van het onder 2 bewezenverklaarde misdrijf, welke moet luiden als hierna vermeld.

Het hof acht de opgelegde straf te licht.

Het hof verenigt zich overigens met het bestreden vonnis.

Motivering van de straf

Na te noemen straf 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 beklaagde, zoals van een en ander uit het onderzoek is gebleken.

In het bijzonder wordt daarbij in aanmerking genomen de ernst van de feiten en de verklaring van beklaagde afgelegd ter terechtzitting in hoger beroep, voorzover hier van belang zakelijk weergegeven inhoudende, dat hij geen enkele spijt heeft van het slaan van sergeant Coelingh, zodat recidive van een soortgelijk feit niet uitgesloten is.

Op grond hiervan acht het hof in afwijking van hetgeen de advocaat-fiscaal heeft gevorderd het opleggen van een voorwaardelijke vrijheidsstraf van na te noemen duur gecombineerd met na te noemen geldboete geboden.

[Volgt: Vernietiging van het vonnis waarvan beroep doch alleen ten aanzien van de opgelegde straf en voor wat betreft de kwalificatie van het onder 2 bewezenverklaarde misdrijf. Kwalificatie van dat misdrijf als: „*Opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid, in tijd van vrede, ten minste één dag „en niet langer dan dertig dagen durende, terwijl de schuldige zich in het buitenland verijdert*”.

Oplegging van twee weken gevangenisstraf, geheel voorwaardelijk, proeftijd twee jaren en een geldboete van zeventienvijftig gulden subsidiair vijftien dagen hechtenis – Red.]

NASCHRIFT

Art. 99 aanhef en onder 5° WMSr bedreigt de militair verdubbeling van de maximum straf gesteld op de feiten strafbaar gesteld in de art. 97 en 98 van dat wetboek „indien hij zich naar of in het buitenland „land verwijderd”. De beklagde was ingedeeld bij een in Duitsland gelegerd onderdeel. Door van dat onderdeel afwezig te zijn verwijderde hij zich dus „in het buitenland”. De strafverzwarende omstandigheid van art. 99(5°) behoeft voor wat betreft het deel „in het buitenland” niet afzonderlijk ten laste te worden gelegd omdat die omstandigheid blijkt uit de plaats waar het feit gepleegd wordt, dat is namelijk de plaats waar de afwezige militair aanwezig had moeten zijn. Men zie voor de betekenis van „zich verwijderen” art. 106 WMSr.

In de voorgestelde nieuwe wetgeving is de bepaling van het huidige art. 99 WMS voor een groot deel gehandhaafd. De hier aan de orde zijnde strafverzwaring is daar voorzien in art. 101, aanhef en onder 4°. De inhoud van art. 106 WMSr komt in essentie terug in Ontwerp-WMSr art. 114, eerste lid.

C.

Permanente Krijgsraad Nederland voor de Zeemacht te 's-Gravenhage

Vonnis van 23 maart 1988

President: Mr S. W. P. C. Braunius; Leden: Kolonel der mariniers M. S. de Korver en Kapitein-luitenant ter zee van de technische dienst H. K. Goos.

Raadsman: Majoor Mr H. L. van den Broek, Bureau Militaire Strafzaken.

1. Primair: Op Aruba opzettelijk één of meer aanvalshandgranaten laten ontploffen in de nabijheid van personen, waardoor voor die personen levensgevaar te duchten was. Subsidiair: hetzelfde feit, echter niet opzettelijk gepleegd.

2. Op Aruba zonder vergunning voorhanden hebben van vuurwapens en munitie.

3. Vordering tot tenuitvoerlegging van een eerder wegens verboden wapenbezit voorwaardelijk opgelegde straf.

Vrijspraak voor het onder 1. telastegelegde, vaststelling dat beklagde zich heeft schuldig gemaakt aan een met de zaak samenhangend krijgstuchtelijk vergrijp. Omschrijving van dat vergrijp. De krijgsraad handelt dit feit af als ware hij de Commanderende Officier. Hij komt tot het oordeel dat, alhoewel de feiten de oplegging van een straf van zeven dagen verwaard arrest zouden rechtvaardigen, gelet op de diverse in het vonnis vermelde omstandigheden geen krijgstuchtelijke straf meer behoort te worden opgelegd.

Strafoplegging voor het onder 2 telastegelegde feit. Onttrekking aan het verkeer van de inbeslaggenomen wapens en munitie. Verlenging van de proeftijd van de eerdere straf met één jaar.

(WMSr art. 5a; WK art. 58; Vuurwapenwet 1919;
Vuurwapenverordening 1930 van de Nederlandse Antillen)

DE PERMANENTE KRIJGSRAAD NEDERLAND VOOR DE ZEEMACHT TE 'S-GRAVENHAGE;
in de zaak tegen H. M. J. te W., geboren op . . ., kapitein der mariniers, beklagde;

1. Tenlastelegging

Aan de beklagde is het volgende ten laste gelegd:

1. dat hij op of omstreeks 23 juni 1987 te Aruba opzettelijk een ontploffing teweeg heeft .

gebracht, hebbende hij, beklaagde, toen aldaar opzettelijk een of meer aanvalshandgranaten op korte afstand van J. E. Roberts en/of J. A. Martijn en/of anderen tot ontploffing laten komen, terwijl daarvan tengevolge van drukwerking van die ontploffende granaat of granaten levensgevaar voor die Roberts en/of die Martijn, en/of die anderen, in elk geval voor een of verschillende anderen, te duchten was;

of, zo het vorenstaande niet tot zijn veroordeling mocht leiden:

dat hij op of omstreeks 23 juni 1987 te Aruba aan zijn schuld een ontploffing te wijten is geweest waardoor levensgevaar voor een ander of anderen is ontstaan, hebbende hij, beklaagde, toen aldaar zeer, althans (aanmerkelijk) onvoorzichtig, onachtzaam en/of onoplettend een of meer aanvalshandgranaten op korte afstand van J. E. Roberts en/of J. A. Martijn, en/of anderen tot ontploffing laten komen, terwijl daardoor tengevolge van drukwerking van die ontploffende granaat of granaten levensgevaar voor die Roberts en/of die Martijn en/of die anderen, in elk geval voor een of verschillende anderen, is ontstaan;

2. dat hij op of omstreeks 25 augustus 1987 te Aruba zonder vergunning vuurwapens te weten een revolver merk Smith & Wesson, 357 Magnum, kaliber .38, een revolver merk Smith & Wesson, kaliber .22, een dubbelloops jachtgeweer kaliber .12 en een enkelloops jachtgeweer, merk Perfect Saint Etienne en munitie, te weten ongeveer 199 stuks hagelpatronen, ongeveer 380 scherpe patronen van diverse kalibers, ongeveer 29 alarmpatronen en ongeveer 53 patroonhulzen, in elk geval een of meer vuurwapens en/of een of meer hoeveelheden munitie in de zin van de Vuurwapenverordening 1930 van de Nederlandse Antillen, voorhanden heeft gehad;

2. Vordering na voorwaardelijke veroordeling

De fiscaal heeft gevorderd last tot tenuitvoerlegging van de bij vonnis van voornoemde krijgsraad van 1 oktober 1986, Wl.nr. 354/I/86, wegens overtreding van een voorschrift, vastgesteld bij artikel 3, eerste lid van de Vuurwapenwet 1919, meermalen gepleegd, opgelegde twee weken gevangenisstraf ten aanzien waarvan bevel was gegeven, dat deze voorwaardelijk niet zou worden tenuitvoergelegd, tenzij de krijgsraad later anders mocht gelasten op grond, dat de veroordeelde voor het einde van een op twee jaren bepaalde proeftijd zich aan een strafbaar feit heeft schuldig gemaakt.

3. Voorvragen

De krijgsraad heeft vastgesteld dat beklaagde bij beschikking tot verwijzing van 7 december 1987 naar de militaire rechter is verwezen, dat de dagvaarding en oproeping geldig zijn betekend, dat hijzelf bevoegd is tot kennisneming van de zaken, dat de fiscaal ontvankelijk is in zijn vervolging, en dat er geen redenen zijn voor schorsing van de vervolging.

4. Vordering fiscaal ter terechtzitting

De fiscaal vordert dat de beklaagde van het onder 1. primair en subsidiair ten laste gelegde wordt vrijgesproken;

en voor het onder 2. ten laste gelegde wordt veroordeeld tot:

- een geldboete van eenduizend gulden subsidiair twintig dagen hechtenis;
- met onttrekking aan het verkeer van de inbeslaggenomen wapens en munitie;

Voor een met de zaak samenhangend krijgstuchtelijk vergrijp vordert de fiscaal dat de krijgsraad, optredende als ware hij de commanderende officier, beklaagde straft met de krijgstuchtelijke straf van berisping, met als strafreden:

Tijdens een oefening handgranaatwerpen op Aruba in strijd met de voorschriften en/of de veiligheidsvoorschriften scherpe aanvalshandgranaten tot ontploffing gebracht op een wijze die gevaarlijk kon zijn en op een plaats, te weten in zee, waar zulks niet was toegestaan.

Voorts vordert de fiscaal, onder wijziging van zijn vordering na voorwaardelijke veroordeling, dat de proeftijd van het voorwaardelijk gedeelte van het vonnis van voornoemde krijgsraad van 1 oktober 1986, wordt verlengd met een jaar;

5. *Bewijsbeslissing*

5.1.1. *Vrijspraak*

Naar het oordeel van de krijgsraad is niet bewezen wat aan beklaagde in de dagvaarding onder 1. primair en subsidiair is ten laste gelegd.

De beklaagde moet hiervan worden vrijgesproken.

Met name acht de krijgsraad niet bewezen dat van de door beklaagde tijdens een oefening handgranaatwerpen direct achter de beveiligingsmuur tot ontploffing gebrachte aanvalshandgranaten levensgevaar voor de in de dagvaarding vermelde militairen te duchten was, dan wel is ontstaan.

5.1.2. *Krijgstuchtelijk vergrijp*

Beklaagde heeft zich echter naar het oordeel van de krijgsraad schuldig gemaakt aan een met de zaak samenhangend krijgstuchtelijk vergrijp. Te weten:

Het tijdens een oefening handgranaatwerpen eigenmachtig afwijken van de veiligheidsvoorschriften door:

a. een aantal malen gelijktijdig met de (leerling-)werpers (waaronder die niet onder zijn leiding stonden) onaangekondigd eveneens een aanvalshandgranaat kort achter de veiligheidsmuur te gooien;

b. het, op grond van zijn meerdere ervaring, initiatief nemen tot en het leiden van niet in het draaiboek opgenomen oefeningen in het gelijktijdig gooien van handgranaten door meerdere militairen en in het wegwerpen van handgranaten nadat de ontsteker in werking was getreden, zodat deze granaten boven het maaiveld ontploften. Dit, terwijl een tweetal niet geheel gevulde voorraadkisten handgranaten op de werpplek aanwezig was;

c. het zich met enige handgranaten van de handgranaatbaan verwijderen om die in de aan het oefengebied grenzende zee te gooien.

Gelet op artikel 58 van de Wet op de krijgstucht acht de krijgsraad bijzondere aanleiding aanwezig de zaak verder af te handelen als ware hij de Commanderende officier.

5.2. *Bewezenverklaring*

De krijgsraad acht wettig en overtuigend bewezen dat de beklaagde het in de dagvaarding onder 2. telastgelegde feit heeft begaan op de wijze als hierna is vermeld:

dat hij op 25 augustus 1987 te Aruba zonder vergunning vuurwapens, te weten een revolver merk Smith & Wesson, 357 Magnum, kaliber .38, een revolver merk Smith & Wesson, kaliber .22, een dubbelloops jachtgeweer kaliber .12 en een enkelloops jachtgeweer, merk Perfect Saint Etiënne en munitie, te weten: 199 stuks hagelpatronen, 380 scherpe patronen van diverse kalibers, 29 alarmpatronen en 53 patroonhulzen, voorhanden heeft gehad;

Hetgeen aan de beklaagde meer of anders is telastgelegd dan hier als bewezen is aangenomen, is niet bewezen. De beklaagde moet daarvan worden vrijgesproken.

6. *Het bewijs*

De krijgsraad grondt zijn overtuiging dat de beklaagde het bewezenverklaarde feit heeft begaan, op de feiten en omstandigheden die in de volgende bewijsmiddelen zijn vervat.

6.1. *De verklaring van de beklaagde*

De verklaring die de beklaagde op de terechtzitting heeft afgelegd. Deze verklaring houdt onder meer het volgende in:

Te Aruba waren op 25 augustus 1987 de mij toebehorende wapens te weten een revolver merk Smith & Wesson, 357 Magnum, kaliber .38, een revolver merk Smith & Wesson, kaliber .22, een dubbelloops jachtgeweer kaliber .12 en een enkelloops jachtgeweer, merk Perfect Saint Etienne zonder toestemming van de commandant opgeslagen in de wapenkamer van de marinierskazerne. In mijn woonhuis had ik de in de dagvaarding genoemde munitie in een afgesloten stalen kist opgeborgen. Ik had geen voor Aruba geldende vergunning van het plaatselijk bestuur voor deze wapens en munitie. Op 15 augustus 1987 werd mij pas duidelijk dat ik voor de wapens en munitie een machtiging nodig had. Ik schrok toen erg, omdat ik door de krijgsraad voor een soortgelijk feit voorwaardelijk veroordeeld was en ik nog in de proeftijd liep. Ik heb mijn wapens en munitie

bij de verhuizer noch de verzekeraar van mijn inboedel in verband met het transport van de inboedel van Leersum naar Aruba aangemeld.

6.2. *Het proces-verhaal nr. P. 203/1987*

Het ambtsedig proces-verbaal nr. P. 203/1987 ... Dit proces-verbaal houdt, als relaas van bevindingen en verrichtingen van verbalisanten dan wel een van hen, zakelijk weergegeven onder meer het volgende in:

Op 25 augustus 1987, werd bij mij, eerste verbalisant bekend dat in de wapenkamer van de marinierskazerne Savaneta te Aruba, zonder toestemming van de kazernecommandant, vuurwapens aanwezig zouden zijn waarvan de kapitein der mariniers J. de eigenaar zou zijn. Bij mij, van Erp, was middels controle bij de Afdeling Bijzondere Verordeningen van het Korps Politie te Aruba, bekend geworden, dat J. niet in het bezit was van een schriftelijke algemene dan wel bijzondere machtiging, afgegeven door het hoofd plaatselijke politie te Aruba, voor het voorhanden c.q. in het bezit hebben van vuurwapens en/of munitie op het eiland Aruba. Op 25 augustus 1987, vroeg ik, Van Erp, aan kapitein der mariniers J. of hij de eigenaar was van de vier privé vuurwapens welke waren opgeborgen in de wapenkamer van de marinierskazerne Savaneta te Aruba en of hij dan een machtiging tot het voorhanden hebben van deze vuurwapens op het eiland Aruba kon tonen. J. verklaarde vervolgens dat hij de eigenaar was van de betreffende vier vuurwapens en dat hij deze zonder toestemming van de commandant van de marinierskazerne Savaneta te Aruba in de wapenkamer had opgeborgen. Verder deelde hij mede dat hij in het geheel niet in het bezit was van een machtiging tot het voorhanden hebben van vuurwapens op het eiland Aruba.

Op 25 augustus 1987 heb ik, Van Erp, deze vuurwapens, zijnde één revolver van het merk Smith & Wesson, 357 Magnum, kaliber .38, één revolver van het merk Smith & Wesson, 8 shots, kaliber .22, één dubbelloops jachtgeweer in foudraal kaliber .12 en één enkelloops jachtgeweer 3 shots, merk Perfect Saint Etiënne in foudraal, in beslag genomen.

Op 25 augustus 1987, heb ik, Van Erp, met toestemming van en in het bijzijn van de hoofdbewoner van perceel ... te Aruba, de kapitein der mariniers J., een onderzoek in genoemde woning ingesteld. In de ouderlijke slaapkamer van genoemde woning zag ik een groene stalen kist. Vervolgens zag ik dat in deze kist munitie aanwezig was. Op 25 augustus 1987 heb ik deze ijzeren kist met daarin de munitie in beslag genomen.

6.3. *Het proces-verbaal nr. P. 251/1987*

Het ambtsedig proces-verbaal nr. P. 251/1987 ... Dit proces-verbaal houdt, zakelijk weergegeven, als relaas van bevindingen en verrichtingen van verbalisant onder meer het volgende in:

Op 25 november 1987 heb ik een nader onderzoek ingesteld naar de inhoud van de in de woning van kapitein der mariniers J. inbeslaggenomen munitiekist. Bij de telling van de inhoud van genoemde munitiekist, bleek mij dat de inhoud van deze bestond uit:

- scherpe munitie totaal 380 stuks,
- hagelmunitie totaal 199 stuks,
- alarmunitie totaal 29 stuks,
- lege hulzen totaal 53 stuks.

7. *De strafbaarheid van het feit*

Het onder 5.2. bewezenverklaarde feit levert de volgende overtreding op:

„Overtreding van een voorschrift, vastgesteld bij artikel 3, eerste lid van de vuurwapenverordening 1930 van de Nederlandse Antillen”, meermalen gepleegd;

strafbaar gesteld bij artikel 11 van de Vuurwapenverordening 1930 van de Nederlandse Antillen juncto artikel 1 en 4 lid 1 van de Algemene overgangsregeling wetgeving en bestuur van Aruba.

8. De strafbaarheid van de beklaagde

De raadsman Van den Broek bepleit vrijspraak van het onder 2. tenlastegelegde wegens afwezigheid van alle schuld, daartoe stellende dat beklaagde op grond van een gesprek met een ambtenaar van de gemeente L., die sprak namens het hoofd van de politie aldaar, er op mocht vertrouwen dat de hem door de gemeente L. verstrekte vergunning ook voor Aruba geldend was.

De krijgsraad verwerpt het verweer – wat daarvan overigens ook zij – alleen al op grond van het feit dat beklaagde op 15 augustus 1987 zeker wist, dat hij met betrekking tot zijn vuurwapens en munitie in overtreding was en ook toen heeft nagelaten om ten spoedigste de vereiste vergunning te verkrijgen: immers op 25 augustus 1987 had hij daartoe nog steeds niets ondernomen, terwijl hij, gelet op zijn eerdere veroordeling en de nog steeds lopende proeftijd toch doordrongen had moeten zijn van de noodzaak daarvan.

Er is ook overigens geen omstandigheid aannemelijk geworden die de strafbaarheid van de beklaagde uitsluit. De beklaagde is dus strafbaar.

9. Motivering van de straf en maatregel

9.1. Met betrekking tot het onder 5.1.2. genoemde krijgstuchtelijke vergrijp

Bij de beslissing over de op te leggen krijgstuchtelijke straf overweegt de krijgsraad als volgt:

De feiten op zich genomen, rechtvaardigen de oplegging van de krijgstuchtelijke straf van zeven dagen verzuwaard arrest.

Ter terechtzitting is echter gebleken dat beklaagde om andere redenen is ontheven van zijn functie en vrij van dienst naar huis is gestuurd. Dit is op een Alle Hens aan de kazernegemeenschap bekend gemaakt. Vervolgens is beklaagde, die kort daarvoor met zijn gezin was uitgezonden, rechtstreeks naar Nederland teruggeplaatst.

Aannemelijk is geworden, dat aan deze ingrijpende administratieve maatregelen, genoemde krijgstuchtelijke vergrijpen mede ten grondslag hebben gelegen.

Ter terechtzitting is gebleken dat een ouder in rang zijnde collega, hoewel minder ervaren in handgranaatoefeningen, beklaagde niet van de ernstige overtredingen van de veiligheidsvoorschriften heeft weerhouden.

Genoemde feiten en omstandigheden leiden de krijgsraad tot het oordeel dat beklaagde geen krijgstuchtelijke straf meer behoort te worden opgelegd.

9.2. Met betrekking tot het onder 5.2. bewezen verklaarde

Bij de beslissing over de straf en maatregel die aan de beklaagde dienen te worden opgelegd, heeft de krijgsraad zich vooreerst laten leiden door:

- a. de aard van het feit en de omstandigheden waaronder dit is begaan;
- b. de persoon van beklaagde.

Met betrekking tot de persoon van de beklaagde heeft de krijgsraad in het bijzonder gelet op het volgende:

– het op naam van de beklaagde staand uittreksel uit het Algemeen Documentatie-register dd. 18 november 1987 waaruit blijkt dat beklaagde reeds eerder voor een soortgelijk strafbaar feit is veroordeeld.

De krijgsraad is van oordeel dat een geldboete behoort te worden opgelegd. Bij de bepaling van de hoogte daarvan heeft hij rekening gehouden met de ernst van het feit en de draagkracht van de beklaagde.

De krijgsraad is van oordeel dat de inbeslaggenomen vuurwapens en munitie, te weten:

- een dubbelloops jachtgeweer kaliber .12 nr. K. 15059
- een enkelloops jachtgeweer merk Perfect Saint Etienne nr. 70152
- een revolver merk Weirauch, kaliber .22 nr. 774144
- een revolver merk Smith & Wesson, 357 Magnum, kaliber .38, nr. 572387
- 199 stuks hagelpatronen, 380 patronen van diverse kalibers, 29 alarmpatronen en 53 patroonhulzen

dienen te worden onttrokken aan het verkeer daar met betrekking tot deze voorwerpen het onder 2. ten laste gelegde feit is begaan en het ongecontroleerde bezit daarvan in strijd is met de wet.

De krijgsraad is van oordeel dat de bij het hoger vermelde vonnis opgelegde voorwaarde, dat veroordeelde zich voor het einde van de op twee jaren bepaalde proeftijd niet schuldig zou maken aan een strafbaar feit, niet is nageleefd.

Gezien het tegen beklaagde samengestelde strafdossier wl.nr. 578/I/87, waaruit blijkt dat veroordeelde zich voor het einde van de proeftijd opnieuw aan een soortgelijk strafbaar feit heeft schuldig gemaakt en gelet op de ter terechtzitting door de fiscaal gedane vordering, acht de krijgsraad termen aanwezig te gelasten dat de bij zijn vonnis van 1 oktober 1986 opgelegde proeftijd voor een voorwaardelijke gevangenisstraf wordt verlengd met een jaar;

[Volgt: Vrijspraak van het onder 1. telastegelegde en voor het bewezenverklaarde en gekwalificeerde feit veroordeling tot geldboete van eenduizend gulden, subsidiair twintig dagen hechtenis, onttrekking aan het verkeer van de inbeslaggenomen wapens en munitie. Verlenging van de proeftijd van de eerder voorwaardelijk opgelegde straf met één jaar – Red.].

NASCHRIFT

Sedert het arrest van de HR van 31 mei 1983 staat vast dat de Nederlandse Vuurwapenwet 1919 slechts ziet op gedragingen in Nederland (MRT LXXVI (1983) blz. 288). Art. 5a van het WMSr bepaalt dat indien een feit is begaan in de Nederlandse Antillen het aldaar geldende strafrecht toepasselijk is als de Nederlandse strafwet tegen zo'n feit geen straf bedreigt. De krijgsraad paste daarom de Vuurwapenverordening 1930 van de Nederlandse Antillen toe. Het feit is in de Antillen – anders dan in Nederland – geen misdrijf.

Opvallend in deze zaak is dat de krijgsraad nadat hij heeft geconstateerd dat beklaagde moet worden vrijgesproken van het onder 1 telastegelegde feit en nadat is vastgesteld dat beklaagde zich aan een met die zaak samenhangend krijgstuuchtelijk vergrijp heeft schuldig gemaakt precies aangeeft wat dat vergrijp inhoudt (een strafreden formuleert) en dan vervolgens, na te hebben overwogen dat een straf van zeven dagen verzwaard arrest op zijn plaats zou zijn, komt tot de bepaling dat geen krijgstuuchtelijke straf behoort te worden opgelegd. De krijgsraad maakt hierdoor zijn gedachtengang aan alle bij het proces betrokkenen – en daarbij moet in de eerste plaats aan de beklaagde worden gedacht – volkomen duidelijk. Het geeft ook goed aan dat bij krijgstuuchtelijke bestraffing op alle relevante omstandigheden acht moet worden geslagen en dat zulks – ook bij zeer ernstige krijgstuuchtelijke vergrijpen, zoals in deze zaak – er toe kan leiden dat geen straf meer behoort te worden opgelegd.

C.

TUCHTRECHTSPRAAK

Hoog Militair Gerechtshof

Beschikking van 2 maart 1988

President: Mr J. O. de Lange; *Leden:* Schout-bij-nacht Prof. Mr G. L. Coolen, Generaal-majoor Mr A. J. T. Dörenberg; *Raden:* Prof. Mr H. Franken, Luitenant-generaal b.d. J. J. Singor, Generaal-majoor b.d. C. van der Kun.

Het te laat afgeleverde telegram

De mate van verwijtbaarheid is zodanig gering dat daardoor geen krijgstuchtelijke bestraffing kon volgen.

(WK art. 37, 67; *Ontwerp-WMT* art. 10, 52.)

Eindbeslissing van het Hoog Militair Gerechtshof op het beklag van O., sgt der eerste klasse – hierna aangeduid met „klager” – terzake van een hem opgelegde krijgstuchtelijke straf.

I. Verloop van de procedure

Klager werd op 28 augustus 1987 door de commandant van de ... compagnie ... Vbdat gestraft met een geldboete van veertig gulden met als omschrijving van de strafreden:

„Door nalatigheid in het uitoefenen van zijn taak als commandant van ... te ..., werden drie, „voor de 43 Painfbrig van belang zijnde berichten, resp. 12, 7 en 4 dagen te laat afgeleverd”.

Een door klager tegen die bestraffing ingediend beklag leidde tot de beschikking van de Commandant ... Vbdat van 29 september 1987, waarbij de opgelegde straf werd gehandhaafd en de omschrijving van de strafreden werd gewijzigd, zodat deze kwam te luiden:

„Door onzorgvuldig te handelen bij de aflevering van berichten kon het voorkomen dat drie „voor de 43 Painfbrig bestemde berichten werden afgeleverd bij 43 Herstcie”.

Het hof heeft een van zijn leden tot commissaris benoemd teneinde een nader onderzoek in te stellen.

Het verzoek van klager is daarna behandeld ter terechtzitting van 17 februari 1988.

Klager is daarbij gehoord, bijgestaan door zijn vertrouwensman sergeant-majoor-administrateur K. Hoekstra.

II. Beoordeling van het beklag

Het hof is tot het oordeel gekomen dat klager ten onrechte is gestraft voor het feit dat drie voor de 43 Pantserinfanteriebrigade bestemde berichten verkeerd zijn bezorgd en daardoor te laat bij de geadresseerde zijn binnengekomen.

Het hof heeft geen reden te twijfelen aan het feit dat klager vanaf zijn aantreden als commandant verbindingscentrum Havelte de afkorting 43 MECH INF BDE per vergissing heeft aangezien als de afkorting van de 43 Herstelcompagnie Pantserinfanteriebrigade. Sedertdien zijn verschillende voor 43 MECH INF BDE bestemde berichten verkeerd bezorgd, nl. bij de 43 Herstelcompagnie, doch klager heeft dit nimmer bemerkt omdat vanuit de 43 Herstelcompagnie de berichten naar het juiste adres, nl. de staf van de brigade werden doorgezonden zonder dat klager door de 43 Herstelcompagnie of door de brigadestaf daarvan op de hoogte werd gesteld. De onjuiste bezorging kwam pas aan het licht toen een functionaris bij 43 Herstelcompagnie met verlof was en drie voor 43 MECH INF BDE bestemde berichten niet werden doorgezonden en daardoor met aanmerkelijke vertraging te bestemder plaats werden afgeleverd.

Het hof is tot de conclusie gekomen dat weliswaar sprake is geweest van een door klager destijds gemaakte fout, maar nu de gevolgen daarvan eerst twee jaar later door een toevallige omstandigheid aan het licht zijn gekomen, is de mate van verwijtbaarheid – zo daarvan in het kader van het militair tuchtrecht al sprake is – van dien aard dat geen krijgstuchtelijke bestraffing had behoren te volgen.

In het licht van het hiervoor overwogene behoort de strafoplegging ongedaan te worden gemaakt.

III. Eindbeslissing

Het hof:

doet de straf oplegging teniet.

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

Bepaalt dat een afschrift van deze eindbeslissing zal worden toegezonden aan de klager, de strafoplegger, de beklagmeerdere, de advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht en aan de minister van defensie.

NASCHRIFT

In deze zaak spelen twee factoren een rol. De eerste is de kwestie van de verwijtbaarheid. Het gaat hier om de persoonlijke verwijtbaarheid. Daarbij komen punten aan de orde of de man in kwestie opgeleid was, zijn functie goed heeft kunnen overnemen, mogelijk bijzondere kennis of vaardigheden heeft, zijn inzet en intelligentie, etc. In het administratieve recht, met name in de beoordelings sfeer, ligt er een ander uitgangspunt. Daar spreken we eigenlijk niet over die gesubjectieerde verwijtbaarheid maar is er meer een objectieve benadering: wat mag de chef (beoordelaar) verwachten van een functionaris met die rang op die functie.

De tweede factor is in deze kwestie het tijdsverloop. Naarmate er meer tijd is verstreken tussen de gedraging en de constatering daarvan zal de verwijtbaarheid geringer worden.

Dit laatste hangt ook samen met het karakter van het tuchtrecht: tuchtrecht is snelrecht. In het toekomstige tuchtrecht is dan ook daarin uitdrukkelijk voorzien. Behoudens enige hier niet terzake doende uitzonderingen kan in het toekomstig recht geen beschuldiging worden uitgebracht indien de gedraging meer dan 21 dagen tevoren heeft plaatsgevonden.

W.

Hoog Militair Gerechtshof

Beschikking van 30 maart 1988

President: Mr H. de Groot; *Leden:* Schout-bij-nacht Prof. Mr G. L. Coolen, Mr. J. O. de Lange, Generaal-majoor Mr C. Beljaars, Generaal-majoor Mr A. J. T. Dörenberg; *Raad:* Mr J. Grippeling.

De verstoorde voorstelling

Gedragingen in de privé-sfeer kunnen niet leiden tot krijgstuchtelijke bestraffing.

(WK art. 37, 67 e.v.; WMSr art. 114)

Eindbeslissing van het Hoog Militair Gerechtshof op het beklag van A., korporaal der mariniers, – hierna aangeduid met „klager” – terzake van een hem opgelegde krijgstuchtelijke straf.

I. Verloop van de procedure

Klager werd op 15 juni 1987 door de toenmalige commandant van de Marinebasis Parera gestraft met zes dagen licht arrest en vijf dagen strafdienst à 2 uur per dag met als omschrijving van de strafreden:

„als militaire meerdere, gezagdrager, na het nuttigen van 10 bier, tijdens het optreden van een „zangeres in het Sea Aquarium op 6 juni 1987, ondanks herhaalde waarschuwingen zich op de „wal te gedragen, de goede naam van de Kon. marine in diskrediet gebracht door:

„1. excessief provocerend op te treden en het zicht op het podium te belemmeren voor andere gasten;

„2. geen gevolg te geven aan verzoeken via omroep en verzoeken van de ordedienst zich te gedragen en zich tussen podium en publiek te verwijderen;

„3. geen gevolg te geven aan een door een adjudant-onderofficier, die zich ter plaatse als „militaire meerdere bekendmaakte, gegeven opdracht zich in front van het podium te verwijderen en zich te gedragen”.

Een door klager tegen die bestraffing ingediend beklag leidde tot de beschikking van de commandant der Zeemacht in het Caraïbisch gebied van 8 december 1987, waarbij de opgelegde straf werd gewijzigd in drie dagen licht arrest en drie dagen strafdienst à 2 uur per dag en de omschrijving van de strafreden werd gewijzigd, zodat deze kwam te luiden:

1. Als militair, gezagdrager, tijdens het optreden van een zangeres in het „Seaquarium” op 6 juni 1987, zich niet naar behoren te hebben gedragen door, onder meer, anderen het zicht op het podium te belemmeren;

2. Het bewust negeren van aanwijzingen van geuniformeerde functionarissen van de aanwezige ordedienst om de ruimte voor het podium vrij te maken;

3. Het eveneens bewust negeren van een opdracht met dezelfde strekking, gegeven door een militaire meerdere.

De zaak is behandeld ter terechtzitting van 16 maart 1988.

Klager is daarbij gehoord, bijgestaan door zijn vertrouwensman LTZ 3 A.H.C. van Oosterhout.

II. Beoordeling van het beklag

Het betreft hier een handelen van klager als burger d.w.z. voor de omgeving niet identificeerbaar als militair, buiten de diensturen en buiten een militaire basis of inrichting, n.l. bij het optreden van een zangeres in het Seaquarium te Willemstad. Onder deze omstandigheden is het gedrag van klager – wat daarvan ook overigens zij – niet aan te merken als handelen in strijd met de krijgstucht.

Het niet nakomen van de opdracht van de ter plaatse aanwezige adjudant-onderofficier, die voor de omgeving eveneens niet identificeerbaar was als militair, inhoudende – volgens de verklaring van de betreffende meerdere, afgelegd tijdens het terzake gehouden huishoudelijk onderzoek – dat klager zich voor het podium moest verwijderen omdat hij en anderen een deel van het publiek hinderden, is evenmin aan te merken als in strijd met de krijgstucht. De genoemde opdracht had geen betrekking op de dienst.

In het licht van het hiervoor overwogene behoort de strafoplegging ongedaan te worden gemaakt.

III. Eindbeslissing

Het hof:

doet de strafoplegging teniet;

Verstaat dat het door de klager ten onrechte geleden nadeel zoveel mogelijk zal worden hersteld;

Bepaalt dat een afschrift van deze eindbeslissing zal worden toegezonden aan de klager, de strafoplegger, de beklagmeerdere, de advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht en aan de minister van defensie.

ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 17 december 1987
nr MAW 1986/28

Voorzitter: Mr J. Boesjes; *Leden:* Mr J. O. de Lange en Mr J. Janssen.

Voorgelicht door de ziekenboeg

Een onderofficier van de Koninklijke marine zou voor enkele dagen worden opgenomen in het ziekenhuis St. Joannes de Deo te Haarlem. Toen hem werd gevraagd voor welke klasse hij verzekerd was, nam bij telefonisch contact op met de ziekenboeg van het Marine Vlieggkamp Valkenburg (bij welk vlieggkamp hij was geplaatst). Hem werd van de zijde van de ziekenboeg te verstaan gegeven dat hij voor rekening van het Rijk kon worden verpleegd in de 2e klasse B. Dit antwoord was echter onjuist. Op grond van art. 7 van de Regeling Gezondheidszorg diende opname te geschieden in de 3e klasse. Toen de onderofficier later aan de Minister van Defensie verzocht hem de kosten van de ziekenhuisopname te vergoeden, werd dit verzoek in zoverre afgewezen, dat de minister slechts bereid bleek een vergoeding toe te kennen voor een opname in de 3e klasse. Het tegen dit besluit ingestelde beroep werd door het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage gegrond verklaard, welke uitspraak door de Centrale Raad van Beroep werd bevestigd. „De Raad is na afweging tot de slotsom „gekomen”, aldus de uitspraak, „dat in dit geval onder de boven beknopt geschetste omstandigheden „gedaagde op de te bestemder plaatse ingewonnen inlichtingen mocht afgaan en er op mocht „vertrouwen dat de opname in de 2e klasse B zou worden vergoed.”

(Beginsel dat gerechtvaardigde verwachtingen moeten worden gehonoreerd)

UITSPPRAAK

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

I. *Ontstaan en loop van het geding*

Bij besluiten van 10 oktober 1985 en 20 november 1985 heeft eiser geweigerd de volledige kosten van een ziekenhuisopname van gedaagde in de 2e klasse B te vergoeden.

Het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage heeft deze besluiten bij uitspraak van 4 juni 1986, nr. MAW 1985/1416, nietig verklaard met bepaling dat eiser een nader besluit neemt met inachtneming van die uitspraak.

Eiser is van deze uitspraak in hoger beroep gekomen.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 3 december 1987, waar eiser zich heeft doen vertegenwoordigen door Mr K. J. Kooi, werkzaam op eisers ministerie en waar gedaagde in persoon is verschenen.

II. *Motivering*

Gedaagde, adjudant-onderofficier-bijzondere-diensten-vliegtuigtelegrafist, is in september 1985 enkele dagen in het ziekenhuis St. Joannes de Deo te Haarlem opgenomen geweest in klasse II B, terwijl slechts machtiging was verleend voor een opname in de 3e klasse. Bij de bestreden besluiten heeft eiser volstaan met een vergoeding voor een opname in de 3e klasse en geweigerd het verschil tussen de 3e klasse en de 2e klasse B te voldoen. Dit verschil dient naar eisers mening voor rekening van gedaagde te komen.

Eiser baseert zijn standpunt op art. 7 lid 2 van de Regeling Gezondheidszorg. Deze bepaling geeft met volledige duidelijkheid aan, dat de opname van gedaagde, gezien zijn rang, in de laagste klasse dient te geschieden. Gedaagde mag, aldus eiser, geacht worden van deze bepaling op de hoogte te zijn.

Gedaagde heeft daartegenover gesteld, dat hem bij de opname in het bovengenoemde burgerziekenhuis de vraag is voorgelegd voor welke klasse hij verzekerd was, dat hij dit niet uit

zijn hoofd wist, dat hij toen de administratie van de ziekenboeg van het Marinevliegekamp Valkenburg heeft opgebeld en dat de betreffende ambtenaar hem, na een korte bezinning op die vraag, heeft geantwoord dat hij voor rekening van het Rijk in de 2e klasse B mocht worden verpleegd. Gedaagde is toen hierop afgegaan.

Op zich is de bepaling van genoemd art. 7 lid 2 duidelijk, maar het gaat naar 's Raads oordeel te ver om in een geval als het onderhavige te vergen dat een militair als gedaagde, die bij een opname in een (doorgaans: militair) ziekenhuis gewoonlijk niet met die vraag wordt geconfronteerd, het antwoord daarop als parate kennis beschikbaar heeft. Gedaagde heeft zich, omdat hij twijfelde, tot de daarvoor in aanmerking komende – onder eiser ressorterende – instantie gewend en toen een duidelijk antwoord ontvangen. De verantwoordelijkheid voor dat (achteraf onjuist gebleken) antwoord berust (tenminste: mede) bij die instantie en kan, gelet op de omstandigheden waaronder een en ander plaats vond, niet worden afgewezen met het argument dat gedaagde zelf beter had kunnen weten zondig door zelf de Regeling Gezondheidszorg te raadplegen. Genoemde instantie, te weten de Medische Dienst van het Marinevliegekamp Valkenburg, alsmede de daarboven gestelde Inspectie van de geneeskundige dienst zeemacht, hebben deze verantwoordelijkheid ook op zich genomen – de Raad spreekt hiervoor zijn waardering uit – blijkens een in oktober 1985 gedane gecorrigeerde aanvraag voor een opname in de 2e klasse B, in welke aanvraag is vermeld: „Per abuis is aan betrokkene in de ziekenboeg medegedeeld dat hij „verpleegd kon worden in de klasse 2B”. Eiser heeft deze gecorrigeerde aanvraag niet gehonoreerd.

De Raad is na afweging tot de slotsom gekomen dat in dit geval onder de boven beknopt geschetste omstandigheden gedaagde op de te bestemder plaats ingewonnen inlichtingen mocht afgaan en er op mocht vertrouwen dat de opname in de 2e klasse B zou worden vergoed. De weigering van eiser het verschil tussen de 3e klasse en de 2e klasse B te vergoeden is derhalve in strijd met het beginsel, dat op goede gronden berustende verwachtingen zo enigszins mogelijk moeten worden gehonoreerd. Mitsdien dient de aangevallen uitspraak te worden bevestigd.

III. *Beslissing*

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,
RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!
Bevestigt de aangevallen uitspraak.–

NASCHRIFT

Voor een geval waarin van een gebonden zijn van het bestuur aan verstrekte – onjuiste – inlichtingen in het geheel geen sprake was, wordt verwezen naar de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 26 juni 1986, MRT 1987 blz. 149, m.n. G.L.C. (De vraag in de viswinkel). Eveneens wordt verwezen naar de op blz. 228 van deze jaargang opgenomen uitspraak van de Raad van 11 februari 1988 (De niet bijgewerkte bundel). In die uitspraak overwoog de Raad dat het te ver ging om aan te nemen dat aan de enkele omstandigheid dat een bij het onderdeel aanwezige bundel niet was bijgewerkt, gerechtvaardigde verwachtingen konden worden ontleend.

G.L.C.

MILITAIR JUSTITIËLE STATISTIEK

Overzicht over 1986 en 1987

Van het Centraal Bureau voor de Statistiek ontving de redactie uit de Justitiële Statistiek de statistische gegevens betreffende de militaire rechtspraak in 1986 met daarnaast de overeenkomstige gegevens over 1987.

Staat 1. Omvang van de werkzaamheden van het Hoog Militair Gerechtshof; 1986-1987

	Aard der delicten							
	Militaire delicten				Commune delicten			
	Misdrijven		Overtredingen		Misdrijven		Overtredingen	
	1986	1987	1986	1987	1986	1987	1986	1987
A. Onafgedane beroepen op 1 januari.....	9	11	–	1	19	15	12	10
B. Beroepen in de loop van het jaar:								
aangebracht	33	50	3	7	73	89	21	18
ingetrokken.....	3	1	–	–	–	4	–	–
C. Beroepen in de loop van het jaar								
afgedaan door het H.M.G.....	27	30	2	5	76	71	20	21
op andere wijze.....	1	2	–	–	1	1	3	1
D. Beroepen op 30 juni nog onafgedaan....	11	28	1	3	15	28	10	6

Staat 2. Afdoeningen door het Hoog Militair Gerechtshof naar aard van de uitspraak; 1986-1987

			Veroordeling				Vrij-spraak	Niet-ontvanke-lijkver-klaring	To-taal ¹⁾
			Beves-tiging	Onvoor-waarde-lijk	Voor-waarde-lijk	Ged.on-voorw., ged.voorw.			
Militaire delicten	Misdrijven	1986	3	17	–	5	2	1	28
		1987	7	11	–	7	4	2	31
	Overtredingen	1986	1	1	–	–	–	–	2
		1987	–	2	–	1	2	–	5
Commune delicten	Misdrijven	1986	10	34	1	25	6	1	77
		1987	19	25	1	20	4	1	71
	Overtredingen	1986	3	10	1	6	–	3	23
		1987	12	3	–	–	6	1	22

¹⁾ Inclusief overige afdoeningswijzen.

Staat 3. Omvang van de werkzaamheden van de Krijgsraden; 1986-1987

A. Krijgsraden v.d. Zeemacht B. Krijgsraad v.d. Landmacht C. Krijgsraad v.d. Luchtmacht	Aard der delicten								
	Militaire delicten				Commune delicten				
	Misdrifven		Overtredingen		Misdrifven		Overtredingen		
	1986	1987	1986	1987	1986	1987	1986	1987	
A. Zaken in de loop van het jaar ingeschreven.....	a.	229	202	316	159	545	581	488	507
	b.	3529	3924	3659	3376	3515	4003	5892	6410
	c.	235	217	609	541	588	634	843	866
	Totaal	3993	4343	4584	4076	4648	5218	7223	7783
B. Zaken in de loop van het jaar afgedaan									
1. door de rechter	a.	3	5	49	10	131	95	52	51
	b.	361	397	351	267	1002	1012	890	749
	c.	11	26	52	36	173	180	98	101
	Totaal	375	428	452	313	1306	1287	1040	901
2. door de auditeur militair	a.	243	203	331	147	476	466	487	468
	b.	3173	3441	3209	3044	2546	2610	4810	5363
	c.	207	198	582	500	413	330	654	770
	Totaal	3623	3842	4122	3691	3435	3406	5951	6601
waaronder:									
a. sepot	a.	9	9	17	19	265	250	80	90
	b.	628	841	343	299	854	932	459	863
	c.	44	39	74	60	183	119	77	148
	Totaal	681	889	434	378	1302	1301	616	1101
b. instemming met krijgs- tuchtelijke afdoening	a.	231	193	6	1	64	69	2	1
	b.	2240	2346	7	6	577	542	10	8
	c.	132	117	—	—	51	30	7	2
	Totaal	2603	2656	13	7	692	641	19	11
c. terugverwijzing naar commanderende officier	a.	—	—	—	—	—	—	—	—
	b.	196	145	3	1	64	48	5	1
	c.	24	26	—	—	11	12	—	—
	Totaal	220	171	3	1	75	60	5	1
d. betaalde transacties	a.	—	—	307	125	108	104	389	363
	b.	71	84	2856	2737	895	844	4268	4418
	c.	3	6	508	440	130	141	564	614
	Totaal	74	90	3671	3302	1133	1089	5221	5395

Staat 4. Afdoeningen door Hoog Militair Gerechtshof en krijgsraad naar personeelscategorie; 1986-1987

		1986		1987	
		Officieren	Onder-officieren en manschappen	Officieren	Onder-officieren en manschappen
A. Hoog Militair Gerechtshof					
Militaire delicten	Misdrijven	2	26	2	30
	Overtredingen	—	2	—	5
Commune delicten	Misdrijven	3	74	8	75
	Overtredingen	4	19	2	20
B. Krijgsraden voor de Zeemacht					
Militaire delicten	Misdrijven	—	3	—	5
	Overtredingen	16	33	6	4
Commune delicten	Misdrijven	2	129	3	91
	Overtredingen	4	48	5	46
C. Krijgsraad voor de Landmacht					
Militaire delicten	Misdrijven	3	358	4	393
	Overtredingen	9	342	4	263
Commune delicten	Misdrijven	5	997	11	1001
	Overtredingen	13	877	8	741
D. Krijgsraad voor de Luchtmacht					
Militaire delicten	Misdrijven	—	11	1	25
	Overtredingen	3	49	3	33
Commune delicten	Misdrijven	5	168	3	177
	Overtredingen	3	95	7	94

Ten aanzien van de werkzaamheden van de HOGE RAAD DER NEDERLANDEN op het gebied van het militaire recht werden de navolgende gegevens verstrekt:

1987:

Aantal cassatieberoepen op 1 januari 1987 nog ter behandeling aanwezig:	12	
Aanhangig gemaakte cassatieberoepen in militaire strafzaken:		21
Waarvan ingetrokken:		3
Totaal te behandelen:		30
Aantal afgedane cassatieberoepen:		17
Waarvan verwerping van het cassatieberoep:	14	
Overige uitspraken	3	
Waarvan terugverwijzing	0	
Op 31 december 1987 nog ter behandeling aanwezig:		13

Staat 5. Afdelingen door de krijgsraad naar aard van de uitspraak; 1986-1987

	Veroordeling			Vrijpraak	Onbevoegd- verklaring van de rechter	Nietig- verklaring van de dag- vaarding	Schuldig- verklaring zonder straf of maatregel	Opleg- ging van een krijgs- straf
	Voorwaar- delijk		Ged. onv., ged.voorw.					
	Onvoor- waardelijk	Voorwaar- delijk	Ged. onv., ged.voorw.					
A. Krijgsraden voor de Zeemacht								
Misdrijven	3	1	-	-	-	-	-	-
	3	1	1	-	-	-	-	-
Militaire delicten								
Overtredingen	46	-	-	1	-	-	2	-
	8	-	-	1	-	-	-	-
Commune delicten								
Misdrijven	53	-	73	5	-	-	1	-
	40	2	51	1	-	-	-	-
Overtredingen	41	-	3	6	-	-	2	-
	34	-	7	5	-	1	4	-
B. Krijgsraad voor de Landmacht								
Misdrijven	185	7	130	24	-	-	-	15
	184	11	157	29	2	-	-	13
Overtredingen	321	-	1	29	-	-	-	-
	236	-	1	28	1	-	-	-
Commune delicten								
Misdrijven	562	26	328	65	1	-	-	20
	572	23	334	67	3	-	-	13
Overtredingen	800	-	40	49	1	-	-	-
	653	-	56	38	2	-	-	-
C. Krijgsraad voor de Luchtmacht								
Misdrijven	5	-	6	-	-	-	-	1
	12	-	10	3	-	-	-	-
Militaire delicten								
Overtredingen	46	-	-	6	-	-	-	-
	35	-	-	1	-	-	-	-
Commune delicten								
Misdrijven	80	6	79	8	-	-	-	-
	97	3	64	12	2	-	-	2
Overtredingen	80	-	8	9	1	-	-	-
	71	-	16	13	-	1	-	-

Staat 6. Misdriften door het Hoog Militair Gerechtshof en de Krijgsraden berecht, naar aard der delicten en aard van de straf; 1987

Titel	Gevangenisstraf					Militaire detentie			Geldboete			
	Totaal schuldigverklaringen	Onvoorwaardelijk ¹⁾	Voorwaardelijk	Onvoorwaardelijk ¹⁾	Voorwaardelijk	Onvoorwaardelijk ¹⁾	Voorwaardelijk	Onvoorwaardelijk ¹⁾	Voorwaardelijk	Onvoorwaardelijk ¹⁾	Onv. + voorw. vrijheidsstraf	Overige schuldigverklaringen
I	2	3	4	5	6	7	8	9	10			
A. Wetboek van Strafrecht (2e boek)												
	9	1	-	-	-	8	-	-	-	-	-	-
V Misdriften tegen de openbare orde (art. 131-151).....												
VII Misdriften waardoor de algemene veiligheid van personen of goederen in gevaar wordt gebracht (art. 157-176).....	9	2	-	-	-	5	-	-	-	2	-	-
VIII Misdriften tegen het openbaar gezag (art. 177-206).....	25	-	-	-	-	22	-	-	-	3	-	-
XII Valsheid in geschrifte (art. 225-235).....	11	-	1	-	1	7	-	-	-	2	-	-
XIII Valsheid in geschrifte (art. 225-235).....	20	8	-	1	-	8	-	-	-	3	-	-
XIV Misdriften tegen de zeden (art. 239-254).....	4	-	-	-	-	4	-	-	-	-	-	-
XVI Belediging (art. 261-271).....	22	4	-	-	-	13	-	-	-	5	-	-
XVIII Misdriften tegen de persoonlijke vrijheid (art. 274-286).....	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
XIX Misdriften tegen het leven gericht (art. 287-299).....	112	5	1	1	-	90	-	-	-	15	-	-
XX Mishandeling (art. 300-306).....												
XXI Veroorzaken van dood of lichamelijk letsel door schuld (art. 307-309).....	2	-	1	-	-	-	-	-	-	1	-	-
XXII Diefstal en stroperij (art. 310-316).....	224	17	5	5	-	153	-	-	-	42	-	-
XXIII Afpersing en afdreiging (art. 317-320).....	2	2	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
XXIV Verduistering (art. 321-325).....	28	2	1	-	2	21	-	-	-	2	-	-
XXV Bedrog (art. 326-339).....	2	-	1	-	-	-	-	-	-	1	-	-
XXVI Benadeling van schuldeisers of rechthebbenden (art. 340-349).....	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
XXVII Vernieling of beschadiging van goederen (art. 350-354).....	103	-	1	-	-	97	-	-	-	3	1	-
XXVIII Ambtsmisdriften (art. 355-380).....	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
XXX Begunstiging (art. 416-420).....	33	1	-	-	-	29	-	-	-	3	-	-
Totaal	606	42	11	7	3	457	3	82	1			

Staat 6. Misdrijven door het Hoog Militair Gerechtshof en de Krijgsraden berecht, naar aard der delicten en aard van de straf; 1987 (vervolg)

	Totaal schuldig-verklaringen	Gevangenisstraf			Militaire detentie			Geldboete			Overige schuldig-verklaringen
		Onvoor-waar-delijk ¹⁾	Voor-waar-delijk	Onvoor-waar-delijk ¹⁾	Voor-waar-delijk	Onvoor-waar-delijk ¹⁾	Voor-waar-delijk	Onv. + voorw. vrijheidsstraf			
Aard der delicten	2	3	4	5	6	7	8	9	10		
I											
B. Bijzondere wetten											
Wegenverkeerswet	311	8	2	-	-	249	1	50	1		
w.o. rijden onder invloed (art. 26)	234	4	2	-	-	187	-	41	-		
Telegraaf- en telefoonwet	1	-	-	-	-	1	-	-	-		
Vuurwapenwet	17	1	-	-	-	10	-	6	-		
Opiumwet	20	1	-	1	-	15	-	3	-		
Wet Werkloosheidsvoorziening	-	-	-	-	-	-	-	-	-		
Totaal	349	10	2	1	-	275	1	59	1		
C. Wetboek van Militair Strafrecht (2e boek)											
Titel											
III Misdrijven waardoor de militair zich aan zijn dienstver- plichting onttrekt (art. 96-107)	60	1	-	24	2	31	1	1	-		
IV Misdrijven tegen de onderschiktheid (art. 108-128)	94	11	-	17	2	57	-	6	1		
V Schending van verschillende dienstplichten (art. 129-150) ..	120	3	-	8	5	99	-	5	-		
VI Diefstal, verduistering en heling (art. 151-158)	4	-	-	-	-	4	-	-	-		
VIII Verkeersmisdrijven (art. 162-164)	26	-	-	1	-	22	-	3	-		
Totaal	304	15	-	50	9	213	1	15	1		
Totaal rubrieken A, B en C	1259	80	-	58	12	945	5	156	3		

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

Staat 7. Krijgstuchtelijke afdoening van oneigenlijke vergrijpen; 1986-1987

	Koninklijke Marine				Koninklijke Landmacht				Koninklijke Luchtmacht				Totaal				
	Militaire	Commune	Militaire	Commune	Militaire	Commune	Militaire	Commune	Militaire	Commune	Militaire	Commune	Militaire	Commune	Militaire	Commune	
Hoofdstrafpen	Misdrijven	Over-tredingen	Misdrijven	Over-tredingen	Misdrijven	Over-tredingen	Misdrijven	Over-tredingen	Misdrijven	Over-tredingen	Misdrijven	Over-tredingen	Misdrijven	Over-tredingen	Misdrijven	Over-tredingen	
Berisping.....	4	2	50	1	18	2	6	18	6	2	18	2	6	60	1	38	2
1986	5	1	28	—	24	—	5	—	5	—	—	—	—	38	—	25	—
1987	18	3	22	—	6	—	1	—	1	—	—	—	—	41	—	9	—
Strafdienst	13	4	15	—	10	—	—	—	—	—	—	—	—	28	—	14	—
1986	17	6	246	5	149	7	14	9	14	7	9	2	277	5	164	9	
1987	5	2	221	—	154	—	6	6	6	—	6	2	232	—	162	3	
Geldboete	93	18	677	2	111	3	5	4	5	3	4	—	775	2	133	3	
1986	88	22	539	1	97	—	7	9	7	—	9	—	634	1	128	—	
1987	13	1	1189	—	213	1	145	17	145	1	17	3	1347	—	231	4	
Verzwaard arrest	6	8	1416	1	247	—	118	11	118	—	11	—	1540	1	269	—	
1986	147	30	2189	8	498	13	171	48	171	5	48	5	2507	8	575	18	
1987	117	37	2221	2	535	—	136	29	136	—	29	2	2474	2	601	3	

1) Inclusief overige straffen.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Personalia

MR A. B. M. BORGART, raadsheer in het Gerechtshof te 's-Gravenhage tevens President-plv van de Permanente Krijgsraad Nederland voor de Zeemacht, is benoemd tot Raad in het Hoog Militair Gerechtshof.

Militair Juridisch Brevet

De Chef Landmachtstaf heeft het brevet voor meer uitgebreide kennis van het militaire recht toegekend aan de Majoors van de Militair Juridische Dienst MR E. J. WOESSINK en MR J. A. VAN DEN ELSEN.

Redactiecommissie

Vertraging bij de verzending van het MRT.

De redactie van het Militair Rechtelijk Tijdschrift heeft tot haar spijt moeten constateren dat bij één van de verzendende instanties grote vertraging is ontstaan bij de aflevering van het april-nummer en het mei-nummer van deze jaargang. Hierdoor kon het gebeuren dat een deel van de lezers het april-nummer eerst rond 15 juni heeft ontvangen en het mei-nummer eerst rond 23 juni.

De redactie stelt het op prijs op te merken dat zij er telkenmale naar streeft het tijdschrift te laten verschijnen aan het einde van de (laatste) maand die op het voorblad van het tijdschrift staat vermeld.

Totaalweigeraars

In het Nederlands Juristenblad van 18 juni 1988 (Jrg. 63 nr 24, blz. 862 e.v.) wordt in artikelen van de hand van Prof. Jhr Mr Th. W. van den Bosch en Mr Th. de Roos aandacht besteed aan de bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal ingediende wetsvoorstellen houdende wijzigingen in de berechting van totaalweigeraars (Bijl. Hand. II nrs 20 334 en 30 336 (R 1341)).¹⁾

In het artikel van Prof. Van den Bosch, getiteld „De voorgestelde wijzigingen in de berechting „van totaalweigeraars” worden de voorstellen besproken en van commentaar voorzien. Mr De Roos bespreekt in zijn bijdrage, getiteld „Vervangende dienst voor totaalweigeraars?” de wetsvoorstellen tegen de achtergrond van de legitimatieproblematiek van de staat, waarna hij de wetsvoorstellen in hoofdlijnen beoordeelt.

C.

¹⁾ De nummers van deze wetsvoorstellen zijn op blz. 76 van deze jaargang onjuist vermeld. De hier genoemde nummers zijn correct.

REDACTIECOMMISSIE:

Mr *Th. J. Clarenbeek*, Vice-president van de Arrondissementsrechtbank te Utrecht,
Res. Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst;
Mr *O. van der Wind*, Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst;
voor de Koninklijke landmacht: Mr *J. F. J. A. van Daal*, Brigade-generaal van de Militair Juridisch
Dienst;
voor de Koninklijke luchtmacht: Mr *G. A. Jacobs*, Kolonel der Koninklijke luchtmacht;
voor de Koninklijke marine: Mr *H. Segers*, Kapitein-ter-zee van administratie;
Adres van de Redactiecommissie: Gansstraat 18, 2352 EC Leiderdorp.
tel. (k.) 055-77 54 33 toestel 2165.

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. Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst b.d.;

Mr *N. Keijzer*, Raadsheer in de Hoge Raad der Nederlanden;

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.

Prof. Mr *P. H. Kooijmans*, Hoogleraar in het volkenrecht aan de Rijksuniversiteit te Leiden.

WIJZE VAN UITGAAF:

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

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1987 f 35,50. 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 4,00.

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 2001 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 LXXXI

september 1988

Aflevering

8

Staatsuitgeverij 's-Gravenhage

INHOUD

Bijdragen

Prof. Mr G. L. Coolen; Naar een reglement voor alle militairen (IV) 273

Strafrechtspraak

HMG 25.05.88	Een officier werpt een ontstoken thunderflash in een tent, waarin zich personen bevinden, waardoor een van hen zwaar lichamelijk letsel bekomt 276
Arrkr Ah 10.12.87 HMG 27.04.88	Slapen op sitewacht. Oneigenlijk krijgstuuchtelijk vergrijp? Strafmaat. (Naschrift C.) 278
Arrkr Ah 24.02.88	Tanken met een gevonden tankpasje met bijbehorende pincode. Door krijgsraad gekwalificeerd als diefstal met valse sleutel 282
Arrkr Ah 21.01.88 HMG 08.06.88	Om principiële redenen opzettelijk niet voldoen aan een wettige oproeping voor werkelijke dienst. Beklaagde beschouwt zichzelf als totaalweigeraar. Motivering van de strafmaat 283
Arrkr Ah 23.04.87 HMG 03.02.88	Opzettelijk niet voldoen aan een wettige oproeping voor de militaire dienst. Strafmaat 286
Perm. Kr NA 24.04.87 HMG 13.04.88	Te Aruba: 1. autorijden onder invloed van alcoholhoudende drank en 2. zonder de wettelijk voorgeschreven verzekering. (Naschrift C.) 287

Tuchtrechtspraak

C-103 Avplbat 10.12.87 HMG 08.06.88	Uit baldadigheid samen met twee collega's een soldaat tegen zijn wil en zonder noodzaak onder de douche gezet. Wijziging van strafmaat. Herstel van geleden nadeel. (Naschrift W.) 292
---	--

Administratieve Rechtspraak

CRvB 25.02.88	De kostwinner zonder samenlevingscontract. De afwijzing van eisers verzoek om voor de toepassing van de Regeling gezondheidszorg als gehuwde te worden aangemerkt, is – nu een samenlevingscontract ontbreekt – niet in strijd met het gelijkheidsbeginsel. (Naschrift G.L.C.) 296
CRvB 03.03.88	De ingreep van heekkundige aard. De bepaling dat militaire patiënten die specialistische behandeling behoeven, naar de specialisten van het militair hospitaal moeten worden verwezen, is slechts een instructienorm. Voor militairen geldt onverkort de regel dat zij niet verplicht zijn zich te onderwerpen aan een kunstbewerking. (Naschrift G.L.C.) 299
Afd Rechtspr RvSt 20.02.88	Geen inlichtingen over Inlichtingendiensten. De Minister van Defensie heeft terecht geweigerd aan appellanten mede te delen of de Landmacht Inlichtingendienst over gegevens omtrent hun persoon beschikte. (Naschrift G.L.C.) 301

BIJDRAGEN

Naar één reglement voor alle militairen

Het laatste artikel in de aangekondigde reeks van vier, waarin wordt voorgesteld niet alleen het Algemeen militair ambtenarenreglement en het Reglement rechtstoestand dienstplichtigen samen te voegen tot één reglement, maar ook de Militaire Ambtenarenwet 1931 en de Wet rechtstoestand dienstplichtigen tot één wet.¹⁾

door
 PROF. MR G. L. COOLEN

De Wet bevordering en ontslag beroepsofficieren 1985 en de Wet voor het reserve-personeel der krijgsmacht 1985 ingetrokken; een Dienstplichtwet die zich beperkt tot aangelegenheden die de dienstplicht rechtstreeks raken; twee reglementen – één voor beroepsmilitairen en één voor reservisten en dienstplichtigen – die geen onvolkomenheden meer bevatten: de laatste stap kan worden gezet: de samenvoeging van het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR) en het Reglement rechtstoestand dienstplichtigen (RRDpl) tot één reglement voor alle militairen. Het nieuwe reglement ware te noemen: *Reglement rechtspositie militairen*. De aanduiding „rechtspositie” verdient de voorkeur boven „rechtstoestand”, omdat ook in art. 109 van de Grondwet („De wet regelt de rechtspositie van de ambtenaren.”) uiteindelijk, op advies van de Raad van State, voor de term „rechtspositie” is gekozen; en bewust niet voor de term „rechtstoestand”, zoals door de Staatscommissie Cals-Donner voorgesteld.²⁾

Het nieuwe reglement zal de volgende hoofdstukken moeten bevatten:

– Hoofdstuk 1, *Algemene bepalingen*.

Dit hoofdstuk kan bestaan uit een samenvoeging van de hoofdstukken 1 van het AMAR en van het RRDpl. Indien het – hierna toe te lichten – voorstel wordt overgenomen ook de Militaire Ambtenarenwet 1931 (MAW '31) en de Wet rechtstoestand dienstplichtigen (WRD) samen te voegen tot één wet, zal art. 1 van het nieuwe hoofdstuk (*Betekenis van uitdrukkingen*) op enkele punten moeten worden aangepast.³⁾

– Hoofdstuk 2, *Aanstelling bij het beroepspersoneel*.

De inhoud van dit hoofdstuk kan gelijk zijn aan de inhoud van hoofdstuk 2, *Aanstelling*, van het AMAR, echter met weglating van de bepalingen die betrekking hebben op het reserve-personeel.⁴⁾

– Hoofdstuk 3, *Dienst bij het reserve-personeel*.

In dit hoofdstuk zal niet alleen de vrijwillige dienst bij het reserve-personeel geregeld behoren te worden – de aanstelling dus –, maar ook de verplichte dienst: wie komen van rechtswege tot het reserve-personeel te behoren. Verwezen wordt naar het derde artikel in deze reeks.

– Hoofdstuk 4, *Opleiding*.

Dit hoofdstuk kan bestaan uit een samenvoeging van de hoofdstukken 3, *Opleiding*, van het AMAR en 2, *Opleiding*, van het RRDpl.

¹⁾ Voor het eerste artikel, zie MRT 1988 blz. 161; voor het tweede, MRT 1988 blz. 221; en voor het derde, MRT 1988 blz. 246.

²⁾ Tweede Kamer, zitting 1977-78, 15048, nr. 3 (Memorie van Toelichting), blz. 5: „Een nevenpunt hierbij is, „dat de staatscommissie in het door haar voorgestelde artikel de term „rechtstoestand” hanteert. Wij hebben „de voorkeur gegeven aan de term „rechtspositie” omdat wij onvoldoende grond aanwezig achten hier (in „artikel 5.2.10) een van artikel 1.18, tweede lid, afwijkende terminologie te gebruiken.” Art. 1.18 en art. 5.2.10 zijn uiteindelijk geworden: art. 19 en art. 109 van de Grondwet.

Zie ook bijlage II (Nader rapport aan de Koningin) bij de Memorie van Toelichting, blz. 11: „De Raad „(van State) geeft er echter de voorkeur aan dat in beide artikelen (1.18 en 5.2.10) dezelfde terminologie wordt „gehanteerd en adviseert het ontwerp dienovereenkomstig te wijzigen. Bij nadere overweging menen wij aan „dit advies gevolg te moeten geven.”

³⁾ De uitdrukking „militair ambtenaar” bijv. zal behoren te verdwijnen.

⁴⁾ In het derde artikel in deze reeks is voorgesteld deze bepalingen – in het kader van de herindeling van het militaire personeel van de krijgsmacht – van het AMAR over te brengen naar het RRDpl.

– Hoofdstuk 5, *Bevordering*.

In dit hoofdstuk zal niet alleen de bevordering van militairen beneden de rang van luitenant ter zee der 3e klasse/tweede-luitenant geregeld behoren te worden, maar ook de bevordering van officieren.⁵⁾ Verwezen wordt naar het eerste artikel in deze reeks. Tevens pleit ik nogmaals voor het maken van een onderscheid in de voorschriften tussen *eisen* voor bevordering en *gronden* voor bevordering.⁶⁾

– Hoofdstuk 6, *Administratieve maatregelen*.

In dit hoofdstuk kunnen regeling vinden: de schorsing (thans geregeld in hoofdstuk 5 van het AMAR), het dienstverbod (thans geregeld in art. 108 RRDpl) en de terugstelling (thans geregeld in hoofdstuk 4 van het RRDpl).⁷⁾ Voorgesteld wordt in het nieuwe hoofdstuk tevens de mogelijkheid te openen ook beroepsmilitairen en reservisten bij administratieve maatregel terug te stellen. Thans kan dit niet, ook niet – zelfs niet – in tijd van oorlog. Dit moet als een gemis worden beschouwd. Vroeger bestond deze mogelijkheid wel (krachtens art. 91 van het Reglement rechtstoestand militairen zeemacht en art. 97 van het Reglement voor de militaire ambtenaren der Koninklijke landmacht en der Koninklijke luchtmacht).

– Hoofdstuk 7, *Ontslag*.

In dit hoofdstuk zal zowel het ontslag van militairen beneden de rang van luitenant ter zee der 3e klasse/tweede-luitenant als het ontslag van officieren regeling behoren te vinden. Echter niet het ontslag van dienstplichtigen. Verwezen wordt naar het eerste onderscheidenlijk het tweede artikel in deze reeks. Wat reservisten betreft, betekent dit dat uitsluitend het ontslag uit de dienst bij het reserve-personeel geregeld dient te worden. Verwezen wordt naar het derde artikel in deze reeks.

– Hoofdstuk 8, *Werk- en rusttijden*; hoofdstuk 9, *Verlof*; hoofdstuk 10, *Aanspraken en verplichtingen in verband met de gezondheidszorg*; hoofdstuk 11, *Andere voorzieningen van materiële aard*.

Met betrekking tot deze hoofdstukken wordt volstaan met één voorstel. In hoofdstuk 8, *Werk- en rusttijden*, ware een nieuwe bepaling op te nemen, die inhoudt dat de militair verplicht is gedurende de vastgestelde werk- en/of dienstitijden aanwezig te zijn op de plaats, waar hij de hem opgedragen werkzaamheden en/of diensten behoort te verrichten. Omdat schending van deze plicht een misdrijf kan opleveren, heeft uitdrukkelijke vermelding in het reglement zin.

– Hoofdstuk 12, *Andere rechten en verplichtingen*

Dit hoofdstuk zal moeten worden aangevuld met enkele nieuwe – uitsluitend voor dienstplichtigen geldende – bepalingen.⁸⁾ Verwezen wordt naar het tweede artikel in deze reeks.

– Hoofdstuk 13, *Bezwaarschriftenprocedure*.

Noch in hoofdstuk 11A, *Bezwaarschriftenprocedure*, van het AMAR, noch in hoofdstuk 10, *Bezwaarschriftenprocedure*, van het RRDpl is bepaald dat het indienen van een bezwaarschrift niet mogelijk is, indien de bezwaren zich richten tegen een besluit, genomen ingevolge de bij of krachtens de Wet op de Krijgstucht gegeven regels. Ten einde dit verzuim te herstellen, wordt voorgesteld het tweede lid van het in het nieuwe hoofdstuk op te nemen artikel (waarin de mogelijkheid wordt geopend tegen besluiten, handelingen en weigeringen van het bestuur een bezwaarschrift in te dienen) als volgt te formuleren:

2. Het vorige lid is niet van toepassing, voor zover het in dat lid bedoelde bezwaarschrift is gericht tegen:

- a. algemeen verbindende voorschriften;

⁵⁾ Militairen kunnen niet alleen worden bevorderd, aan hen kan ook een titulaire rang worden toegekend. Toekenning van een titulaire rang is per definitie geen bevordering. Dit gegeven is thans in art. 18 AMAR (*Begripsbepalingen*) verwaarloosd.

⁶⁾ Zie G. L. Coolen. Gronden voor bevordering, MRT 1980, blz. 1, en naschrift G.L.C. bij CRvB 18 oktober 1984, MRT 1985, blz. 105 (De drie korporaals-één).

⁷⁾ Art. 108 RRDpl draagt als opschrift: *Verbod tot het verrichten van bepaalde werkzaamheden en/of diensten als maatregel van orde*. Een zodanig verbod (tot het verrichten van *bepaalde* werkzaamheden en/of diensten) kan ook aan vrijwillig dienende militairen worden opgelegd.

⁸⁾ Onder dienstplichtigen zijn in dit verband ook verplicht dienende reservisten te begrijpen.

- b. besluiten, handelingen of weigeringen (om te besluiten of te handelen) genomen, verricht of uitgesproken door Ons of Onze Minister;
- c. besluiten genomen krachtens de Dienstplichtwet of krachtens enig voorschrift berustende op die wet;
- d. besluiten genomen krachtens de Wet op de Krijgstucht of krachtens enig voorschrift berustende op die wet.

Vermelding dat de beperking onder c uitsluitend geldt voor dienstplichtigen (in de zin van de Dienstplichtwet) is niet nodig. Voor militairen die deze hoedanigheid niet bezitten, is de beperking immers (vanzelf) zonder betekenis.

– Hoofdstuk 14, *Overgangs- en slotbepalingen*.

In dit hoofdstuk kunnen de overgangs- en slotbepalingen worden opgenomen die in verband met de vervanging van het AMAR en het RRDpl door het nieuwe Reglement rechtspositie militairen (RRMIL) nodig zijn.

Indien wordt besloten het AMAR en het RRDpl door één reglement te vervangen, staat niets een samenvoeging van ook de Militaire Ambtenarenwet 1931 (MAW '31) en de Wet rechtstoestand dienstplichtigen (WRD) in de weg. De nieuwe wet – een *organieke* wet, steunend op art. 109 van de Grondwet, – zou als citeertitel kunnen krijgen: Wet rechtspositie militairen (WRMIL). In de nieuwe wet ware aan te geven wie voor de toepassing van de wet onder beroepsmilitairen, wie onder reservisten en wie onder dienstplichtigen worden verstaan. De aanduiding „militair „ambtenaar” ware niet meer te gebruiken. Militairen zijn in de eerste plaats militair. Hun belangrijkste taak is de verdediging van het Koninkrijk. Op deze taak behoren de eisen die aan hen worden gesteld, de verplichtingen die op hen rusten en de rechten die hun toekomen in de eerste plaats te zijn gericht. Dat vrijwillig dienende militairen tevens ambtenaar zijn – omdat zij in openbare dienst zijn aangesteld – is een bijkomstigheid. Zoals het eveneens een bijkomstigheid is dat dienstplichtigen *niet* de hoedanigheid bezitten van ambtenaar. Ook ten tijde van de totstandkoming van de MAW '31 werd dit ingezien. Toen, tijdens de beraadslaging in de Tweede Kamer over de nieuwe wet, het kamerlid Schaepman opmerkte, dat de toestanden en verhoudingen in leger en vloot geheel verschilden van die in het korps burgerlijke ambtenaren, zodat de regering zijns inziens met het stelsel de militair tot ambtenaar te maken op de verkeerde weg was, antwoordde de Minister van Defensie, de heer Deckers:

„Wat het standpunt van den geachten afgevaardigde den heer Schaepman betreft, hecht die „geachte afgevaardigde nu niet een buitensporig hooge waarde aan den titel van ambtenaar? Wat „verandert er feitelijk in de positie van den militair, doordat hij nu in deze wet ambtenaar wordt „genoemd? Wij hadden alles in deze wet kunnen doen voor den militair, wat wij nu doen, zonder „hem den naam van ambtenaar te geven, maar dan was feitelijk toch alles hetzelfde gebleven.”⁹⁾

Een tweede opmerking betreft de beroepsregeling, zoals deze thans in de MAW '31 is verwoord. Art. 3 bepaalt: „Beroep ingevolge deze wet kan niet worden ingesteld tegen beslissingen ingevolge de bij of krachtens de Wet op de Krijgstucht gegeven regelen.” Gelet op de context – met name op art. 2 lid 3 – hebben de woorden „beroep ingevolge deze wet” uitsluitend betrekking op het beroep dat regeling vindt in titel II van de Ambtenarenwet 1929. Verzuimd is derhalve te bepalen dat tegen beslissingen als in het artikel bedoeld ook geen *bezwaarschrift* kan worden ingediend. Dit verzuim kan bij de samenvoeging van de MAW '31 en de WRD worden hersteld. Verwezen wordt naar hetgeen hiervóór met betrekking tot een soortgelijk verzuim in het AMAR en het RRDpl is opgemerkt.

Kort samengevat, levert aanvaarding van de voorstellen, in deze reeks van vier artikelen gedaan, drie duidelijke voordelen op.

In de eerste plaats winnen de voorschriften die te zamen de rechtspositie van de militair bepalen, sterk aan overzichtelijkheid. Vier wetten (de Wet-BOB 1985, de Wet-RP 1985, de MAW '31 en de WRD) en twee reglementen (het AMAR en het RRDpl) worden vervangen door één wet en één reglement. Bovendien beperkt de Dienstplichtwet zich voortaan tot zaken die de verplichte krijgsdienst rechtstreeks raken.

⁹⁾ Hand. II 1931-32, blz. 245-259 (vergadering van 23 oktober 1931).

In de tweede plaats ontstaat een alleszins logische indeling van het militaire personeel van de krijgsmacht. Dit personeel bestaat uit beroepsmilitairen, reservisten en dienstplichtigen. Beroepsmilitairen zijn doorlopend in werkelijke dienst, reservisten en dienstplichtigen niet; zij zijn in de regel in het genot van groot verlof. Het ligt dus voor de hand – indien een scheidslijn wordt getrokken – deze te trekken tussen beroepsmilitairen enerzijds en reservisten en dienstplichtigen anderzijds.

In de derde plaats verdwijnen vanzelf enkele onvolkomenheden die thans met betrekking tot de rechtspositie van de militair bestaan en die voortvloeien of uit een onjuiste indeling van het militaire personeel of uit een verkeerde plaats die een regeling in de voorschriften heeft gekregen.

STRAFRECHTSPRAAK

Sententie van 25 mei 1988

President: Mr H. de Groot; *Leden:* Schout-bij-nacht Prof. Mr G. L. Coolen, Mr J. O. de Lange, Generaal-majoor Mr C. Beljaars; *Raden:* Generaal-majoor b.d. C. van der Kun, Luitenant-generaal b.d. C. Baas.

Raadsman: Luitenant-kolonel Mr H. L. van den Broek.

Een officier wierp teneinde kaderleden, die tijdens een oefening niet wilden opstaan daartoe te dwingen, een ontstoken thunderflash in de tent waarin die kaderleden te bed lagen. Eén van hen liep bij de daarop volgende ontploffing een gehoorbeschadiging op.

KRIJGSRAAD: vrijspraak.

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF: Veroordeling wegens „aan zijn schuld te wijten zijn dat een „ander zwaar lichamelijk letsel bekommt”.

(WSr art. 308)

SENTENTIE

op het hoger beroep van beklagde*) tegen het vonnis van de arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 23 december 1987, waarbij H. J. M. te A., geboren te B. op 16 september 19... 1e luitenant is vrijgesproken van het hem telastgelegde.

Het onderzoek van de zaak

De beklagde, bijgestaan door zijn raadsman luitenant-kolonel mr H. L. van den Broek, is ter terechtzitting in hoger beroep op 11 mei 1988 verschenen en gehoord.

De wvd advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht mr Bos heeft gevorderd het vonnis, waarvan hoger beroep, te vernietigen en opnieuw rechtdoende, beklagde te veroordelen tot een geldboete van duizend gulden subsidiair twintig dagen hechtenis.

Het hof heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek in hoger beroep en in eerste aanleg.

Het bestreden vonnis

Voormeld vonnis moet worden vernietigd omdat het hof zich niet verenigt met de gegeven vrijspraak.

*) Lees: „het openbaar ministerie”. Beklagde is door de krijgsraad van het hem telastegelegde vrijgesproken daar „de krijgsraad niet uit wettige bewijsmiddelen de overtuiging heeft geput, dat beklagde het hem „telastegelegde feit heeft gepleegd” (*Red.*).

De telastelegging

Aan de beklaagde is telastegelegd, hetgeen daaromtrent is vermeld in de hierna ingevoegde fotocopie van de dagvaarding¹).

De bewezenverklaring

Bewezen is dat beklaagde op 12 november 1986 in de gemeente Garderen, in ernstige mate onvoorzichtig een zogenaamde thunderflash heeft ontstoken en deze in een tent, waarin zich onder meer A. J. J. Backers bevond, tot ontploffing heeft laten komen, tengevolge waarvan genoemde Backers een gehoorbeschadiging, zijnde zwaar lichamelijk letsel, bekwam.

Het hof acht niet wettig en overtuigend bewezen hetgeen aan beklaagde meer of anders is telastegelegd, zodat hij daarvan moet worden vrijgesproken.

De bewijsmiddelen

De bewezenverklaring steunt op de volgende bewijsmiddelen:

1. De verklaring van beklaagde afgelegd ter terechtzitting in hoger beroep voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven:

Op 12 november 1986 heb ik in de gemeente Garderen in een tent, waarin zich onder meer A. J. J. Backers bevond, een thunderflash tot ontploffing laten komen. Tengevolge hiervan heeft Backers een gehoorbeschadiging opgelopen. Ik heb die thunderflash daar tot ontploffing gebracht, terwijl ik wist dat het volgens de veiligheidsvoorschriften verboden is dat in een tent te doen.

Ik had tevoren daarmee ook nog gedreigd. Ik deed dat om kaderleden die ondanks mijn eerdere bevelen om op te staan, dat nog niet hadden gedaan, te bewegen dat alsnog te doen. Dat was – achteraf gezien – een foute beslissing, want toen zij na die dreiging toch gewoon in bed bleven liggen, kon ik niet meer terug en moest ik, om verder gezichtsverlies te voorkomen, die thunderflash wel gebruiken. Toen ik dat deed, kon ik niet overzien of iedereen in de tent de oren dicht hield.

2. Een ambtsedig proces-verbaal . . . voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven:

a. als verklaring van A. J. J. Backers, dpl. vaandrig, tegenover verbalisant:

Op woensdag 12 november 1986, tijdens een bivak in Garderen, werd ik gewekt door de eerste luitenant M. Ik ben in bed blijven liggen. Na ongeveer 5 minuten, hoorde ik dat eerste luitenant M. zei: „Als iedereen niet snel uit bed komt, dan gooi ik een thunderflash in de tent”. Ondanks deze waarschuwing ben ik toch in bed blijven liggen. Daarna hoorde ik een enorme knal. Direct na deze knal hoorde ik vrijwel niets meer. Na ongeveer 30 minuten kwam mijn gehoor weer terug. Ik heb daarna gewoon deelgenomen aan de oefening. Ik merkte wel dat mijn gehoor niet meer zo goed was, zoals voor de knal van de thunderflash. Vervolgens hebben artsen bij mij een gehoorbeschadiging geconstateerd.

b. als verklaring van G. H. M. van Loon, reserve-eerste-luitenant-arts, tegenover verbalisant:

Vaandrig Backers is op vrijdag 14 november 1986 bij mij op consultatie geweest naar aanleiding van gehoorproblemen. Ik heb hem verwezen naar de Keel, Neus en Oor Polikliniek van het Militair Hospitaal te Utrecht. Begin december 1986, kreeg ik van dokter Claessen, als specialist verbonden aan genoemde polikliniek, de uitslag van het door mij gevraagde onderzoek betreffende Backers. In deze uitslag werd gesteld dat Backers een ernstige gehoorbeschadiging had opgelopen aan beide oren. Dit als gevolg van een expositie aan een lawaaitrauma. De otologische voorgeschiedenis van Backers is blanco. Als gevolg van de geconstateerde afwijkingen kreeg Backers een herclassificatie H 5. Vervolgens heb ik Backers verwezen naar de Herkeuringsraad te Nijmegen, alwaar hij definitief werd afgekeurd.

¹) De telastelegging luidde:

dat beklaagde op of omstreeks 12 november 1986 in de gemeente Garderen, in ernstige mate onvoorzichtig en/of onachtzaam een zogenaamde thunderflash heeft ontstoken en deze in een tent, waarin zich onder meer A. J. J. Backers bevond, tot ontploffing heeft laten komen tengevolge waarvan genoemde Backers een gehoorbeschadiging, zijnde zwaar lichamelijk letsel, bekwam.

Strafbaarheid van het bewezenverklaarde en kwalificatie

Het bewezenverklaarde is strafbaar en levert op

„aan zijn schuld te wijten zijn dat een ander zwaar lichamelijk letsel bekommt”.

Verwerping van verweer

De raadsman van de beklaagde heeft gesteld, dat schuld in de zin van grove schuld bij de beklaagde niet bewezen kan worden geacht, nu naar zijn oordeel bij het verbod om thunderflashes te gebruiken in tenten niet bedoeld is op een grote tent als waarvan in casu sprake was, terwijl het slachtoffer bovendien aanmerkelijk verder van het punt van de explosie lag dan de straal van 4 meter waarbinnen zich geen personeel mag bevinden.

Het hof verwerpt dit verweer. Uit niets blijkt dat het verbod om thunderflashes in tenten en andere geheel of gedeeltelijk afgesloten ruimten te gebruiken niet slaat op een tent als waarvan in casu sprake was, terwijl de voorgeschreven straal waarbinnen zich geen personeel mag bevinden slechts kan slaan op gebruik in de open lucht.

Strafbaarheid van de beklaagde

Beklaagde is strafbaar voor hetgeen bewezen is verklaard, nu ook geen omstandigheden die zijn strafbaarheid zouden opheffen of uitsluiten, aannemelijk zijn geworden.

Motivering van de straf

Na te noemen straf is in overeenstemming met 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 is gebleken.

Het hof neemt hierbij nog het volgende in aanmerking.

Het betreft hier een ernstig feit, met zeer nadelige gevolgen voor het slachtoffer.

Juist als kaderlid had beklaagde de veiligheidsnormen in acht moeten nemen. Dit klemmt temeer, nu in de krijgsmacht juist zoveel aandacht wordt besteed aan veiligheidsmaatregelen die in acht moeten worden genomen bij het gebruik van vuurwapens en explosieven.

Anderzijds laat het hof als strafverminderend meewerken hetgeen in een rapport uitgebracht door de Sectie Individuele hulpverlening wordt weergegeven met name met betrekking tot de persoon van beklaagde.

[Volgt: Vernietiging van het vonnis waarvan beroep en veroordeling tot betaling van een geldboete van vijfhonderd gulden subsidiair tien dagen hechtenis – *Red.*]

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 10 december 1987

President: Mr J. A. L. Brada; *Leden:* Luitenant-kolonel A. J. G. M. Blomjous en Majoor Mr E. Haar.

Raadsman: Majoor J. H. Strooij, Bureau Militaire Strafzaken.

Slapen op sitewacht.

De krijgsraad legt beklaagde een krijgstuuchtelijke straf op van veertien dagen verzwaard arrest wegens „In strijd met de gegeven voorschriften slapen tijdens de wacht.” In hoger beroep – de beklaagde is dan inmiddels met groot verlof – wordt de straf door het HMG gewijzigd „omdat het „hof zich niet verenigt met de krijgstuuchtelijke afdoening van de zaak”. Oplegging van voorwaardelijke militaire detentie en geldboete.

(WMSr art. 4 en 129(1); WK art. 58; *Ontwerp*-WMSr art. 106 en 107;
Ontwerp-WMT art. 9 en 77a)

DE ARRONDISSEMENTSKRIJGSRAAD TE ARNHEM;

in de zaak tegen A.V. te M., geboren te M. op 19 mei 19.., dpl. sld., geklaagde;

Gezien: ... enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

dat beklaagde op of omstreeks 21 juni 1987 te of nabij Büren (Bondsrepubliek Duitsland), in elk geval in de Bondsrepubliek Duitsland, terwijl beklagde als militair in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, in elk geval als militair in de zin der wet, tijdens beklagdes dienst als schildwacht dan wel als patrouillelid en/of wachthebbende, behorende tot de wacht over de SAS-Site te Büren, in elk geval behorende tot enige wacht, ronde of patrouille, in strijd met de als zodanig op beklagde rustende verplichting om voortdurend paraat en waakzaam te zijn, is gaan slapen of in slaap is gevallen, in elk geval niet voortdurend paraat en waakzaam is geweest;

Overwegende, dat de beklagde bij zijn verhoor door de Officier-Commissaris, d.d. 8 september 1987, zakelijk onder meer heeft verklaard:

Ik ben als dienstplichtig soldaat in werkelijke dienst bij de Koninklijke Landmacht en geplaatst bij 435 Infanterie Beveiligings Compagnie. Als zodanig heb ik deelgenomen aan een site-wacht in Büren in de BRD op 21 juni 1987 van 07.00 uur tot 08.00 uur in het kotje. Aldus als wachthebbende, behorende tot de wacht over de SAS-Site te Büren (BRD), ben ik tijdens mijn wachtdienst in slaap gevallen, waardoor ik gedurende mijn wachtdienst 20 minuten tot een half uur heb geslapen;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal, ..., zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van Robert Jan van der Veeke tegenover verbalisant:

Op 21 juni 1987, omstreeks 08.00 uur, werd ik naar mijn post gebracht, waar het uur ervoor de soldaat V. stond. Toen ik in het „kotje” kwam zag ik dat V. tegen of op de verwarming zat te slapen. Toen ik dat zag, riep ik: „V., dat kun je niet maken!” Daar is hij toen denk ik van wakker geworden;

Overwegende, dat eerdergenoemd proces-verbaal, nummer P. 172/'87, zakelijk onder meer inhoudt als relaas van verbalisant:

De op post gestelde schildwachten dienen een uur in een wachtpost te staan en hun sectoren visueel een uur lang te inspecteren. Het is hun niet toegestaan, dat zij gedurende het uur wacht gaan zitten;

Overwegende, dat uit een Justitiële Verklaring, opgemaakt te Breda op 14 juli 1987 en ondertekend door de commandant van 435 Infanterie Beveiligings Compagnie, majoor G.J. Edens, onder meer blijkt, dat de beklagde op 21 juni 1987 als militair 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 beklagde is ten laste gelegd met zijn schuld daaraan, te weten:

dat beklagde op 21 juni 1987 te Büren (Bondsrepubliek Duitsland), terwijl beklagde als militair in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, tijdens beklagdes dienst als schildwacht, behorende tot de wacht over de SAS-Site te Büren, in strijd met de als zodanig op beklagde rustende verplichting om voortdurend paraat en waakzaam te zijn, in slaap is gevallen;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„als schildwacht een als zodanig op hem rustende verplichting niet nakomen”, strafbaar gesteld bij artikel 129, 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 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 strafrechtelijke behandeling kan worden afgedaan;

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

Overwegende, dat de krijgsraad 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;

[Volgt: Bevinding dat het bewezen feit buiten strafrechtelijke behandeling kan worden afgedaan en oplegging van de krijgstuchtelijke straf van veertien dagen verzuwaard arrest met de strafreden „In strijd met de gegeven voorschriften slapen tijdens de wacht” – Red.].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 27 april 1988

President: Mr H. de Groot; *Leden:* Schout-bij-nacht Prof. Mr G. L. Coolen, Generaal-majoor Mr C. Beljaars, Generaal-majoor Mr A. J. T. Dörenberg; *Raden:* Mr J. H. van Overbeek, Luitenant-generaal b.d. A. W. Th. Gijsbers.

(Zie het vonnis hiervóór)

SENTENTIE

op het hoger beroep van het openbaar ministerie tegen het vonnis van de arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 10 december 1987, waarbij A.V. (enz. - Red.) (thans met groot verlof) de krijgstuchtelijke straf is opgelegd van veertien dagen verzuwaard arrest, met als omschrijving van de strafreden: „in strijd met de gegeven voorschriften slapen tijdens de wacht”.

Het onderzoek van de zaak

Tegen de ter terechtzitting in hoger beroep op 13 april 1988 niet verschenen beklaagde is verstek verleend.

De wvd advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht mr Bos heeft gevorderd het vonnis, waarvan hoger beroep, te bevestigen behoudens ten aanzien van de opgelegde straf en in zoverre opnieuw rechtdoende, beklaagde te veroordelen tot een militaire detentie van vier weken waarvan twee weken voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaren.

Het hof heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek in hoger beroep en in eerste aanleg.

Het bestreden vonnis

Voormeld vonnis moet worden vernietigd omdat het hof zich niet verenigt met de krijgstuchtelijke afdoening van de zaak.

Aan de beklaagde is telastegelegd, hetgeen daaromtrent is vermeld in de hierna ingevoegde fotocopie van de dagvaarding.*)

De bewezenverklaring

Bewezen is dat beklaagde op 21 juni 1987 te Büren (Bondsrepubliek Duitsland), terwijl beklaagde als militair in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, tijdens beklaagdes dienst als schildwacht, behorende tot de wacht over de SAS-Site te Büren, in strijd met de als zodanig op beklaagde rustende verplichting om voortdurend paraat en waakzaam te zijn, in slaap is gevallen.

Het hof acht niet wettig en overtuigend bewezen hetgeen aan beklaagde meer of anders is telastegelegd, zodat hij daarvan moet worden vrijgesproken.

De bewijsmiddelen

Het hof neemt uit het te vernietigen vonnis de bewijsmiddelen over.

Strafbaarheid van het bewezenverklaarde en kwalificatie

Het bewezenverklaarde is strafbaar en levert op „als schildwacht een als zodanig op hem „rustende verplichting niet nakomen”.

*) Zie vonnis (Red.).

Strafbaarheid van de beklaagde

Beklaagde is strafbaar voor hetgeen bewezen is verklaard, nu geen omstandigheden die zijn strafbaarheid zouden opheffen of uitsluiten, aannemelijk zijn geworden.

Motivering van de straf

Na te noemen straffen zijn in overeenstemming met het feit en de omstandigheden, waaronder zij zijn begaan en met de persoon en de persoonlijke omstandigheden van beklaagde, voorzover van een en ander uit het onderzoek is gebleken.

Het hof neemt daarbij in het bijzonder in aanmerking enerzijds dat beklaagde zijn taak als schildwacht bij een zeer belangrijk object heeft verzuimd en anderzijds dat hij inmiddels met groot verlof is gezonden.

[Volgt: Vernietiging van het vonnis waarvan beroep en veroordeling tot vier weken militaire detentie geheel voorwaardelijk en betaling van een geldboete van duizend gulden subsidiair twintig dagen hechtenis – Red.].

NASCHRIFT

Het HMG vernietigde het vonnis omdat het zich niet verenigde met de krijgstuchtelijke afdoening van de zaak. De door het hof vastgestelde straf is aanzienlijk zwaarder dan de door de krijgsraad opgelegde – zwaarst mogelijke – krijgstuchtelijke straf.

Een door de militaire rechter opgelegde straf kan pas worden geëxecuteerd als het vonnis onherroepelijk is geworden. Beklaagde was bij de berechting van het feit in hoger beroep reeds met groot verlof. Tenuitvoerlegging van een door de militaire rechter opgelegde straf is na de dienstverlating van een beklaagde feitelijk niet mogelijk. De wijziging van de krijgstuchtelijke straf in een strafrechtelijke straf was derhalve te verwachten. De hier aan de orde zijnde wijziging zou echter – gelet op de motivering van de vernietiging – ook zijn geschied als beklaagde bij de berechting in hoger beroep nog in de werkelijke dienst zou hebben verbleven.

In het komende recht wordt slapen op wacht met straf bedreigd door art. 106 van het Ontwerp-WMSr als de militair het feit opzettelijk pleegt en door art. 107 als het feit aan de schuld van de militair te wijten is. In beide gevallen is het feit een misdrijf. De in de artikelen genoemde delictsomschrijving bevat in beide gevallen echter de woorden: „indien als rechtstreeks en onmiddellijk gevolg „daarvan schade ontstaat aan of te duchten is voor de bestrijding van gemeen gevaar voor personen „of goederen, de gereedheid tot het daadwerkelijk uitvoeren van een operatie of oefening van enig „onderdeel van de krijgsmacht dan wel de veiligheid.”¹⁾ De militaire rechter zal telkenmale moeten beoordelen of de in genoemde zin vereiste schade of het genoemde gevaar zich in concreto heeft voorgedaan dan wel „te duchten” is geweest. Als een wachthebbende op sitewacht slaapt lijkt als rechtstreeks en onmiddellijk gevolg daarvan schade te ontstaan aan de gereedheid van het wachthebend onderdeel voor het vervullen van de wachtdienst, terwijl ook de veiligheid door het slapen van zo'n wachthebbende rechtstreeks en onmiddellijk lijkt te worden geschaad. Onder het nieuwe recht zal dit feit naar mijn oordeel slechts strafrechtelijk kunnen worden beoordeeld.

De militaire rechter kan in het toekomstige recht geen strafbare feiten tuchtrechtelijk afdoen, ook niet die genoemd in art. 77a WMT. Tuchtrechtelijke afdoening van het hier aan de orde zijnde feit door de commandant zal onder het nieuwe recht niet mogelijk zijn nu in art. 77a WMT slechts artikelen uit het Wsr worden genoemd.

C.

¹⁾ De laatste 4 woorden van deze zin lijken er op het eerste gezicht wat „los” bij te hangen. Voor wat betreft „de veiligheid” moet de strafbepaling naar ik meen worden gelezen: „... indien als rechtstreeks en „onmiddellijk gevolg van het feit schade ontstaat aan of is te duchten voor de veiligheid”.

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 24 februari 1988

President: Jhr Mr P. R. Feith; *Leden:* Majoors A. A. Kiesch en D. Keuning.

Tanken met een gevonden tankpasje met bijbehorende pincode wordt door krijgsraad gekwalificeerd als „diefstal, waarbij de schuldlige zich de toegang tot de plaats des misdrijs heeft verschaft en „het weg te nemen goed onder zijn bereik heeft gebracht door middel van een valse sleutel”.

(WSr art. 311)

DE ARRONDISEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak tegen R.E.E. te W., geboren te A. op 23 maart 1968, dpl. sld., beklaagde;

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

dat beklaagde op een of meer tijdstippen in of omstreeks de periode van 20 juli 1987 tot en met 21 juli 1987 te Maasbree in elk geval in Nederland, tezamen en in vereniging met een ander of anderen, althans alleen, (telkens) met het oogmerk van wederrechtelijke toeëigening heeft weggenomen een hoeveelheid benzine en/of autogas, geheel of ten dele toebehorende aan A. W. J. van de Vondervoort, in elk geval aan een ander of anderen dan beklaagde en/of beklaagdes mededader(s) waarbij beklaagde en/of beklaagdes mededader(s) zich de toegang tot de plaats des misdrijs heeft/hebben verschaft en het/de weg te nemen goed(eren) onder beklaagdes en/of beklaagdes mededader(s) bereik heeft/hebben gebracht door gebruik te maken van een zogenaamd tankpasje en de daarbij behorende zogenaamde pin-code, zijnde (een) valse sleutel(s), waardoor een (benzine)pomp werd vrijgegeven;

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

Op 20 juli 1987 heb ik bij het Tim-oil tankstation te Maasbree een tankpasje gevonden met de daarbij behorende pin-code. Ik heb dat tankpasje een aantal malen gebruikt om voor mijzelf en twee anderen benzine en autogas te tanken en te laten tanken;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal, . . . , zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van Hendricus M. H. tegenover verbalisant:

Op 20 juli 1987 passeerden we een benzinestation van Tim-oil en E. stopte daar om te tanken. E. pakte op een gegeven moment van een pomp een mapje waarin een tankpasje en de pin-code zat. E. stopte het kaartje in de automaat en toetste wat cijfers in. Ik zag dat E. de auto naar pomp 4 reed en ik zag dat hij bij die pomp gas tanke,

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal, . . . , zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van Adrianus Wilhelmus Johannes van de Vondervoort tegenover verbalisant:

Op 19 juli 1987 heb ik met dit pasje getankt bij het tankstation Tim-oil gevestigd te Maasbree. Daarna heb ik het niet meer terug gevonden. Tussen 19 juli 1987 en 22 juli 1987 is er reeds meerdere malen misbruik gemaakt van dit pasje. Ik heb niemand toestemming gegeven om gebruik te maken van dit pasje en om het weg te nemen;

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 beklaagde op meerdere tijdstippen in de periode van 20 juli 1987 tot en met 21 juli 1987 te Maasbree met het oogmerk van wederrechtelijke toeëigening heeft weggenomen een hoeveelheid benzine en autogas, toebehorende aan een ander dan beklaagde waarbij beklaagde zich de toegang tot de plaats des misdrijs heeft verschaft en de weg te nemen goederen onder beklaagdes bereik heeft gebracht door gebruik te maken van een zogenaamd tankpasje en de daarbij behorende zogenaamde pin-code, zijnde een valse sleutel, waardoor een (benzine)pomp werd vrijgegeven;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als: „diefstal, waarbij de

„schuldige zich de toegang tot de plaats des misdrijfs heeft verschaft en het weg te nemen goed on-
 „der zijn bereik heeft gebracht door middel van een valse sleutel”,
 strafbaar gesteld bij artikel 310, juncto artikel 311, eerste lid, aanhef en onder ten vijfde 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 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;

[Volgt: Veroordeling tot betaling van een geldboete van vijfhonderd gulden subsidiair tien
 dagen hechtenis – *Red.*]*)

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 21 januari 1988

President: Mr J. A. L. Brada; *Leden:* Kolonel N. G. W. M. Pols en Luitenant-kolonel J. A. van
 Oostenbrugge.

Raadman: Mr G. van Buuren, advocaat te Weert.

*Om principiële redenen opzettelijk niet voldoen aan een wettige oproeping voor de werkelijke
 dienst. Beklaagde beschouwt zichzelf als totaalweigeraar.*

*KRIJGSRAAD: Mede gelet op de omstandigheid dat beklaagde éénmaal eerder wél is opgekomen
 voor herhalingsoefeningen: drie weken gevangenisstraf en ontslag uit de militaire dienst.*

*HOOG MILITAIR GERECHTSHOF: Uitgebreide motivering van de opgelegde straf. Oplegging van
 vier weken gevangenisstraf en ontslag uit de militaire dienst.*

(WMSr art. 150)

DE ARRONDISEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM;

in de zaak tegen J. J. M. J. te W., geboren te W. op 12 april 19.., dpl. sld., beklaagde, (thans met
 groot verlof);

Gezien: ... enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

dat beklaagde op of omstreeks 12 mei 1987 te Laren (N.H.), in elk geval in Nederland, terwijl
 beklaagde als dienstplichtig militair in het genot van groot verlof dan wel buiten werkelijke dienst
 was en verkeerde, in het tijdvak gedurende hetwelk beklaagde voor de militaire dienst kon
 worden opgeroepen, opzettelijk, in elk geval in ernstige mate nalatig, niet heeft voldaan aan een
 wettige oproeping, afkomstig van het Hoofd van de Afdeling Centrale Personeels Informatiever-
 zorging van de Directie Personeel K.L., om van 12 mei 1987 tot en met 22 mei 1987 te Laren
 (N.H.) voor herhalingsoefeningen in werkelijke militaire dienst te komen;

Overwegende, dat de beklaagde bij zijn verhoor door de Officier-Commissaris, d.d. 20 novem-
 ber 1987, zakelijk onder meer heeft verklaard:

Ik heb begin dit jaar een oproep gekregen voor een herhalingsoefening van 12 mei 1987 tot en
 met 22 mei 1987. Ik had inmiddels besloten dat ik geen werkelijke dienst meer wilde verrichten. Ik
 beschouw mijzelf als een zogenaamde totaalweigeraar. Ik heb onoverkomelijke gewetensbezwa-

*) Geen hoger beroep ingesteld (*Red.*).

ren tegen het vervullen van militaire dienst. Ik wens geen beroep te doen op de Wet gewetensbezwaren militaire dienst. Het is mij bekend dat, wanneer men niet opkomt voor zo'n herhalingsoefening en verklaart dat men een zogenaamde totaalweigeraar is en nooit meer werkelijke dienst wil vervullen, dat men als regel een gevangenisstraf krijgt wegens dat niet opkomen. Dat alles wetende heb ik besloten om op 12 mei 1987 niet op herhaling te gaan. Ik erken dan ook dat ik op 12 mei 1987 te Laren (N.H.), terwijl ik als dienstplichtig militair in het genot van groot verlof was en verkeerde in het tijdvak gedurende hetwelk ik voor de militaire dienst kon worden opgeroepen, opzettelijk niet heb voldaan aan de oproep van de Directie Personeel Koninklijke Landmacht om van 12 mei 1987 tot en met 22 mei 1987 te Laren (N.H.) voor herhaling in werkelijke dienst te komen;

post alia:

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

dat beklagde op 12 mei 1987 te Laren (N.H.), terwijl beklagde als dienstplichtig militair in het genot van groot verlof was en verkeerde, in het tijdvak gedurende hetwelk beklagde voor de militaire dienst kon worden opgeroepen, opzettelijk niet heeft voldaan aan een wettige oproeping, afkomstig van het Hoofd van de Afdeling Centrale Personeels Informatieverzorging van de Directie Personeel K.L., om van 12 mei 1987 tot en met 22 mei 1987 te Laren (N.H.) voor herhalingsoefeningen in werkelijke militaire dienst te komen;

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

Overwegende, dat de krijgsraad de beklagde 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 is begaan, mede gelet op het feit dat de dader reeds één keer voor herhalingsoefeningen in werkelijke dienst is opgekomen en op de persoon des daders;

[Volgt: Veroordeling tot drie weken gevangenisstraf met ontslag uit de militaire dienst zonder ontzetting van de bevoegdheid bij de gewapende macht te dienen – *Red.*].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 8 juni 1988

President: Mr H. de Groot; *Lid:* Schout-bij-nacht Prof. Mr G. L. Coolen; *Raden:* Luitenant-generaal b.d. J. J. Singor, Schout-bij-nacht b.d. Mr J. Grippeling, Mr J. H. van Overbeek, Generaal-majoor b.d. C. van der Kun.

Raadsmansman: Mr G. van Buuren, advocaat te Weert.

(Zie het vonnis hiervóór)

SENTENTIE

op het hoger beroep van beklagde en het openbaar ministerie tegen het vonnis van de arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 21 januari 1988, waarbij J. J. M. J. (enz.–*Red.*) terzake van *„als militair opzettelijk niet voldoen aan een wettige oproeping voor de werkelijke dienst”* is veroordeeld tot drie weken gevangenisstraf en ontslag uit de militaire dienst zonder ontzetting van de bevoegdheid bij de gewapende macht te dienen.

Het onderzoek van de zaak

De beklaagde, bijgestaan door zijn raadsman mr G. van Buuren, is ter terechtzitting in hoger beroep op 25 mei 1988 verschenen en gehoord.

De wvd advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht mr dr Meijring heeft gevorderd het vonnis, waarvan hoger beroep, te bevestigen behoudens ten aanzien van de opgelegde straf en in zoverre opnieuw rechtdoende, beklaagde te veroordelen tot een gevangenisstraf voor de tijd van vier weken en ontslag uit de militaire dienst zonder ontzetting van de bevoegdheid om bij de gewapende macht te dienen.

Het hof heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek in hoger beroep en in eerste aanleg.

Het bestreden vonnis

Voormeld vonnis moet worden vernietigd omdat het hof zich daarmee niet verenigt.

De telastelegging

Aan de beklaagde is telastegelegd, hetgeen daaromtrent is vermeld in de hierna ingevoegde fotocopie van de dagvaarding.*)

De bewezenverklaring

Bewezen is dat beklaagde op 12 mei 1987 te Nederland, terwijl beklaagde als dienstplichtig militair in het genot van groot verlof was en verkeerde, in het tijdvak gedurende hetwelk beklaagde voor de militaire dienst kon worden opgeroepen, opzettelijk niet heeft voldaan aan een wettige oproeping, afkomstig van het Hoofd van de Afdeling Centrale Personeels Informatieverzorging van de Directie Personeel K.L., om van 12 mei 1987 tot en met 22 mei 1987 voor herhalingsoefeningen in werkelijke militaire dienst te komen.

Het hof acht niet wettig en overtuigend bewezen hetgeen aan beklaagde meer of anders is telastegelegd, zodat hij daarvan moet worden vrijgesproken.

*post alia**Strafbaarheid van het bewezenverklaarde en kwalificatie*

Het bewezenverklaarde is strafbaar.

Het hof neemt uit het te vernietigen vonnis de kwalificatie van het bewezenverklaarde over.

Strafbaarheid van de beklaagde

Beklaagde is strafbaar voor hetgeen bewezen is verklaard, nu geen omstandigheden die zijn strafbaarheid zouden opheffen of uitsluiten, aannemelijk zijn geworden.

Motivering van de straf

Na te noemen straffen zijn in overeenstemming met het feit en de omstandigheden, waaronder het is begaan en met de persoon en de persoonlijke omstandigheden van beklaagde, zoals van een en ander uit het onderzoek is gebleken.

Het betreft hier een ernstig strafbaar feit. Beklaagde heeft immers niet alleen aan de bewuste oproeping geen gevolg gegeven, maar tevens doen blijken dat hij aan geen enkele oproeping gevolg zal geven, omdat hij principiële bezwaren heeft tegen het leger. Dit heeft tot gevolg dat hij – anders dan het overgrote deel van de dienstplichtigen die voor de werkelijke dienst worden opgeroepen – die dienst met alle daaraan verbonden inconveniënten en mogelijke gevaren niet zal verrichten, noch in vreedstijd voor herhalingsoefeningen, noch in geval van oorlog, oorlogsgevaar en andere buitengewone omstandigheden.

Daarbij komt dat beklaagde ook ter terechtzitting in hoger beroep uitdrukkelijk verstaan heeft gegeven dat hij geen beroep wenst te doen op de Wet gewetensbezwaren militaire dienst.

*) Zie vonnis (*Red.*).

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 23 april 1987

President: Mr J. A. L. Brada; *Leden:* Luitenant-kolonel A. Manting en Majoor T. H. Evers.

Opzettelijk niet voldoen aan een wettige oproeping voor de werkelijke dienst. Beklaagde verklaart er bewust voor te hebben gekozen aan de oproeping geen gehoor te geven.

KRIJGSRAAD: Geldboete van vijfhonderd gulden subsidair tien dagen hechtenis.

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF: Gelet op de verklaring van beklagde dat hij het feit willens en wetens heeft gepleegd zal het hof uit speciaal – preventieve overwegingen naast een geldboete ook een voorwaardelijke gevangenisstraf opleggen.

(WMSr art. 150)

DE ARRONDISSEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak tegen G. B. te B., geboren te G. op 4 april 1960, dpl. kannonier, beklagde, (thans met groot verlof);

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklagde is ten laste gelegd:

dat beklagde op of omstreeks 6 oktober 1986 te Ossendrecht, in elk geval in Nederland, terwijl beklagde als dienstplichtig militair in het genot van groot verlof dan wel buiten werkelijke dienst was en verkeerde, in het tijdvak gedurende hetwelk beklagde voor de militaire dienst kon worden opgeroepen, opzettelijk, in elk geval in ernstige mate nalatig, niet heeft voldaan aan een wettige oproeping, afkomstig van het Hoofd van de Afdeling Centrale Personeels Informatieverzorging van de Directie Personeel K.L., om van 6 oktober 1986 tot en met 24 oktober 1987 te Ossendrecht voor herhalingsoefeningen in werkelijke militaire dienst te komen;

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

Op 6 oktober 1986 heb ik met opzet nagelaten om op te komen voor herhalingsoefeningen in werkelijke dienst te Ossendrecht. Ik was toen met groot verlof en ik wist dat ik een oproeping voor herhalingsoefeningen kon krijgen. Ik had de oproeping van Centrale Personeels Informatieverzorging van de Directie Personeel Koninklijke Landmacht voor de herhalingsoefening, die zou duren van 6 oktober 1986 tot 24 oktober 1986, wel ontvangen, maar ik heb er bewust voor gekozen om daar geen gehoor aan te geven;

post alia:

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

dat beklagde op 6 oktober 1986 te Ossendrecht, terwijl beklagde als dienstplichtig militair in het genot van groot verlof was en verkeerde, in het tijdvak gedurende hetwelk beklagde voor de militaire dienst kon worden opgeroepen, opzettelijk, niet heeft voldaan aan een wettige oproeping, afkomstig van het Hoofd van de Afdeling Centrale Personeels Informatieverzorging van de Directie Personeel K.L., om van 6 oktober 1986 tot en met 24 oktober 1986 te Ossendrecht voor herhalingsoefeningen in werkelijke militaire dienst te komen;

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 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;

[Volgt: Veroordeling tot betaling van een geldboete van vijfhonderd gulden subsidiair tien dagen hechtenis – *Red.*].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 3 februari 1988

President: Mr H. de Groot; *Leden:* Schout-bij-nacht Prof. Mr G. L. Coolen, Mr J. O. de Lange, Generaal-majoor Mr C. Beljaars, Generaal-majoor Mr A. J. T. Dörenberg; *Raad:* Luitenant-generaal b.d. C. Baas.

(Zie het vonnis hiervóór)

SENTENTIE

op het hoger beroep van het openbaar ministerie tegen het vonnis van de arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 23 april 1987, waarbij G. B. (enz. – *Red.*) terzake van „*als militair opzettelijk „niet voldoen aan een wettige oproeping voor de werkelijke dienst”* is veroordeeld tot een geldboete van vijfhonderd gulden, subsidiair tien dagen hechtenis.

Het onderzoek van de zaak

De beklagde bijgestaan door zijn raadvrouw mr I. de Graaf is ter terechtzitting in hoger beroep op 20 januari 1988 verschenen en gehoord.

De wvd advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht, mr dr Meijring heeft gevorderd het vonnis, waarvan hoger beroep, te bevestigen behoudens ten aanzien van de strafoplegging en, in zoverre opnieuw rechtdoende, beklagde te veroordelen tot een gevangenisstraf van twee weken voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaren, alsmede tot een geldboete van vijfhonderd gulden subsidiair tien dagen hechtenis.

Het hof heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek in hoger beroep en in eerste aanleg.

Het bestreden vonnis

Het hof acht de opgelegde straf te licht.

Het hof verenigt zich overigens met het bestreden vonnis.

Motivering van de straf

Na te noemen straf is in overeenstemming met de aard van het feit en de omstandigheden, waaronder het is begaan en met de persoon en de persoonlijke omstandigheden van beklagde, zoals van een en ander uit het onderzoek is gebleken.

In het bijzonder wordt daarbij in aanmerking genomen dat beklagde willens en wetens het bewezenverklarde feit heeft gepleegd, zodat het hof met het oog op een mogelijke nieuwe oproep voor herhalingsoefeningen in de toekomst, uit speciaal-preventieve overwegingen naast een geldboete een voorwaardelijke vrijheidsstraf van na te noemen duur geboden acht.

[Volgt: Vernietiging van het vonnis waarvan beroep, doch alleen ten aanzien van de opgelegde straf en veroordeling tot gevangenisstraf van twee weken, geheel voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaren en betaling van een geldboete van vijfhonderd gulden subsidiair tien dagen hechtenis – *Red.*].

Permanente Krijgsraad in de Nederlandse Antillen

Vonnis van 24 april 1987

President: Mr J. M. Saleh; *Leden:* Kapitein-luitenant ter Zee van de technische dienst K. Brijder

en Luitenant ter zee van vakdiensten der tweede klasse W. Oort.
Raadsman: Eerste luitenant der mariniers R. T. M. Lurvink.

1. *Te Aruba een personenauto besturen onder invloed van alcoholhoudende drank.*
 2. *Te Aruba een personenauto besturen zonder de verplichte verzekering tegen wettelijke aansprakelijkheid.*
- Het HMG oordeelt de aanwezigheid van beklaagde bij de behandeling van zijn zaak in hoger beroep niet nodig.*

(WMSr art. 4, 5a, 162; PI art. 76e; WVV art. 26)

DE PERMANENTE KRIJGSRAAD IN DE NEDERLANDSE ANTILLEN

in de zaak tegen F.R.R., geboren te A. op 6 november 19.., marinier der derde klasse van Aruba;

Gezien: ... enz.;

Gezien de dagvaarding, d.d. 6 april 1987 door de Fiscaal uitgebracht, waarin aan beklaagde wordt ten laste gelegd:

1. dat hij op of omstreeks 8 oktober 1986 te Aruba als bestuurder van een voertuig (een personenauto) dit heeft bestuurd over de kruising gevormd door de Hoofdverkeersweg en de naamloze weg leidende door Mahoema, althans over een of meer wegen aldaar, terwijl hij verkeerde onder zodanige invloed van een stof (alcoholhoudende drank) waarvan hij wist of redelijkerwijze moest weten dat het gebruik daarvan de rijvaardigheid kon verminderen, dat hij niet tot behoorlijk besturen in staat moest worden geacht;

2. dat hij op of omstreeks 8 oktober 1986 te Aruba als bestuurder van een voertuig (een personenauto) zich daarmee heeft bevonden op de voor het openbaar verkeer openstaande weg de kruising gevormd door de Hoofdverkeersweg en de naamloze weg leidende door Mahoema, althans op een of meer aldaar gelegen voor het openbaar verkeer openstaande wegen, zonder dat dit motorrijtuig gedekt was door een verzekeringsovereenkomst welke beantwoordt aan de bepalingen gesteld bij en krachtens de Landsverordening Aansprakelijkheidsverzekering Motorrijtuigen;

Gezien: ... enz.;

Gehoord de pleidooien, tussen de raadsman van beklaagde, Elntmarns R. T. M. Lurvink en de Fiscaal gevoerd;

Overwegende, dat uit een Uittreksel Stamboek, d.d. 4 april 1987 afgegeven te Aruba door P. C. Cammaert, majoor der mariniers, blijkt dat beklaagde op 1 juli 1986 als marinier der derde klasse van Aruba bij de Zeemacht werd ingelijfd en thans nog als marinier der derde klasse van Aruba bij de Zeemacht dient;

Overwegende, dat de beklaagde ten processe, zakelijk gerelateerd, heeft verklaard:

Ik erken dat ik op 8 oktober 1986 met een auto over de kruising gevormd door de Hoofdverkeersweg en de naamloze weg leidende door Mahoema te Aruba heb gereden. Ik had ongeveer zeven whisky cola's genomen. De auto was niet verzekerd conform bepalingen gesteld bij en krachtens de Landsverordening Aansprakelijkheidsverzekering Motorrijtuigen. Ik wist dat het gebruik van whisky-cola mijn rijvaardigheid kon verminderen.

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal ..., zakelijk onder meer inhoudt: als relaas van bevindingen van verbalisanten respectievelijk een van hen:

Op 8 oktober 1986, omstreeks 22.00 uur vond op de voor het openbaar rij- of ander verkeer openstaande weg de kruising gevormd door de Hoofdverkeersweg en de naamloze weg leidende door Mahoema op Aruba een verkeersongeval plaats. Ter plaatse gekomen constateerden wij dat een man, die bleek te zijn: de bestuurder F. R. R., en die tevoren was opgetreden als bestuurder van een vierwielig motorrijtuig, personenauto, verkeerde onder de invloed van het gebruik van alcoholhoudende drank hetgeen bleek uit zijn sterk naar alcoholhoudende drank ruikende adem, zijn onvaste stand en gang en de dikke tong waarmee hij sprak. Ik, eerste verbalisant, achtte hem niet in staat om een voertuig naar behoren te kunnen besturen. De verdachte werd hierna naar de politiewacht te Oranjestad overgebracht. Tijdens verhoor, vorderde ik, eerste verbalisant, van de verdachte om mij een geldig verzekeringsbewijs van het

door hem bestuurde motorrijtuig ter inzage af te geven. Aan deze vordering voldeed hij niet.

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal ..., zakelijk weergegeven, onder meer inhoudt: als relaas van bevinding van de verbalisant:

Op 8 oktober 1986 omstreeks 22.30 uur bevond ik, dat F. R. R. onder alcoholinvloed verkeerde, hetgeen door mij werd afgeleid uit zijn onvaste stand en gang, zijn met bloed doorlopen ogen, zijn spraak met dikke tong en zijn sterk naar inwendig gebruik van alcoholhoudende drank ruikende adem. Ik achtte hem niet in staat om een motorrijtuig te besturen.

Overwegende, dat de Krijgsraad door de inhoud van voorschreven bewijsmiddelen, waarbij ieder bewijsmiddel ook in zijn onderdelen is gebruikt ten bewijze van dat feit hetwelk het inzonderlijk betreft, wettig en overtuigend bewezen acht, met beklaagdes schuld daaraan, hetgeen beklaagde is ten laste gelegd, met dien verstande dat als bewezen wordt aangenomen:

1. dat hij op 8 oktober 1986 te Aruba als bestuurder van een voertuig (een personenauto) dit heeft bestuurd over de kruising gevormd door de Hoofdverkeersweg en de naamloze weg leidende door Mahoema, terwijl hij verkeerde onder zodanige invloed van een stof, alcoholhoudende drank, waarvan hij wist dat het gebruik daarvan de rijvaardigheid kon verminderen, dat hij niet tot behoorlijk besturen in staat moest worden geacht;

2. dat hij op 8 oktober 1986 te Aruba als bestuurder van een voertuig (personenauto) zich daarmee heeft bevonden op de voor het openbaar verkeer openstaande weg de kruising gevormd door de Hoofdverkeersweg en de naamloze weg leidende door Mahoema, zonder dat dit motorrijtuig gedekt was door een verzekeringsovereenkomst welke beantwoordt aan de bepalingen gesteld bij en krachtens de Landsverordening Aansprakelijkheidsverzekering Motorrijtuigen;

Overwegende, dat door de raadsman van beklaagde is betoogd dat voormelde processen-verbaal van de politie niet als bewijsmiddelen kunnen worden gebruikt, omdat de beklaagde bij zijn verhoor door de politie niet is medegedeeld dat hij niet verplicht is te antwoorden;

dat dit betoog evenwel niet opgaat, daar het ontbreken van de cautie weliswaar in beginsel ertoe zou kunnen leiden dat de door beklaagde tegenover de politie afgelegde verklaring(en) niet als bewijsmiddel mag worden gebruikt – in casu wordt die verklaring ook niet als bewijsmiddel gebruikt –, maar niet meebrengt dat het in de processen-verbaal vervatte en in casu gebruikte relazen van bevindingen en waarnemingen van verbalisanten niet als zodanig mogen worden gebezigd;

dat de Krijgsraad aan de bewering van de raadsman van de beklaagde dat de z.g. her-test niet heeft plaatsgevonden voorbij kan gaan, omdat de in het proces-verbaal nr. 18360/1986 gerelateerde test niet als bewijsmiddel is gebezigd;

Overwegende, dat het bewezenverklaarde dient te worden gekwalificeerd als:

1. „handelen in strijd met artikel 26, eerste lid van de Wegenverkeerswet;”

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

2. „als bestuurder een motorrijtuig doen deelnemen aan het verkeer terwijl niet voldaan is aan de „verplichting tot het sluiten van een verzekering welke voldoet aan de bij en krachtens de „Landsverordening aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen gestelde bepalingen;”

strafbaar gesteld bij artikel 22, eerste lid van de Landsverordening aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen;

Overwegende, dat beklaagde strafbaar is, zijnde feiten of omstandigheden, welke zijn strafbaarheid zouden opheffen of uitsluiten, niet aannemelijk geworden;

Overwegende, dat de Krijgsraad op grond van het bewezenverklaarde en gekwalificeerde feit, termen aanwezig acht aan de beklaagde de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen te ontzeggen;

Overwegende, dat de Krijgsraad, gelet op de ernst van het gepleegde feit en de omstandigheden waaronder dit is begaan, mede gelet op de persoon des daders, van oordeel is, dat hieronder genoemde straffen en bijkomende straf moeten worden opgelegd;

[Volgt: Terzake van feit 1 veroordeling tot betaling van een geldboete van vijfhonderd gulden Nederlands courant subsidiair tien dagen hechtenis en terzake van feit 2 tot betaling van een geldboete van tweehonderdvijftig gulden Nederlands courant subsidiair vijf dagen hechtenis alsmede ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen voor de tijd van drie maanden – Red.].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 13 april 1988

President: Mr H. de Groot; *Leden:* Schout-bij-nacht Prof. Mr G. L. Coolen, Mr J. O. de Lange, Generaal-majoor Mr C. Beljaars, Generaal-majoor Mr A. J. T. Dörenberg; *Raad:* Schout-bij-nacht b.d. F. Poldermans.

Raadsman: Eerste luitenant der mariniers R. T. M. Lurvink.

(Zie het vonnis hiervóór)

SENTENTIE

op het hoger beroep van beklagde tegen het vonnis van de Permanente Krijgsraad in de Nederlandse Antillen van 24 april 1987, waarbij F.R.R. (enz. – *Red.*) terzake van:

1. „handelen in strijd met artikel 26, eerste lid van de *Wegenverkeerswet*”.
2. „als bestuurder een motorrijtuig doen deelnemen aan het verkeer terwijl niet is voldaan aan de „verplichting tot het sluiten van een verzekering welke voldoet aan de bij en krachtens de „Landsverordening aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen gestelde bepalingen” is veroordeeld tot:

1. een geldboete van vijfhonderd gulden Nederlands courant subsidiair tien dagen hechtenis.
2. een geldboete van tweehonderdvijftig gulden Nederlands courant subsidiair vijf dagen hechtenis alsmede drie maanden ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen.

Het onderzoek van de zaak

De beklagde, die buiten Nederland verblijft, is ter terechtzitting in hoger beroep op 30 maart 1988 niet verschenen. Het hof oordeelt de aanwezigheid van beklagde niet nodig. Wel is aanwezig zijn raadsman, eerste luitenant der mariniers R. T. M. Lurvink.

De wnd advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht mr dr Meijring heeft gevorderd het vonnis, waarvan hoger beroep, te bevestigen behoudens ten aanzien van de opgelegde straf en in zoverre opnieuw rechtdoende, beklagde te veroordelen voor het onder 1 telastegelegde feit tot een geldboete van tweehonderd gulden Nederlands courant subsidiair vier dagen hechtenis en een ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen voor de tijd van zes maanden en voor het onder 2 telastegelegde feit tot een geldboete van honderd gulden Nederlands courant subsidiair twee dagen hechtenis.

Het hof heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek in hoger beroep en in eerste aanleg.

Het bestreden vonnis

Voormeld vonnis moet worden vernietigd omdat het hof tot een andere bewezenverklaring en strafoplegging komt.

De telastelegging

Aan de beklagde is telastegelegd, hetgeen daaromtrent is vermeld in de hierna ingevoegde fotocopie van de dagvaarding.

De bewezenverklaring

Bewezen is:

1. dat hij op 8 oktober 1986 te Aruba als bestuurder van een voertuig (een personenauto) dit heeft bestuurd over de kruising gevormd door de Hoofdverkeersweg en de naamloze weg leidende door Mahoema, terwijl hij verkeerde onder zodanige invloed van een stof (alcoholhoudende drank) waarvan hij redelijkerwijze moest weten dat het gebruik daarvan de rijvaardigheid kon verminderen, dat hij niet tot behoorlijk besturen in staat moest worden geacht;
2. dat hij op 8 oktober 1986 te Aruba als bestuurder van een voertuig (een personenauto) zich daarmee heeft bevonden op de voor het openbaar verkeer openstaande weg de kruising

gevormd door de Hoofdverkeersweg en de naamloze weg leidende door Mahoema, zonder dat dit motorrijtuig gedekt was door een verzekeringsovereenkomst welke beantwoordt aan de bepalingen gesteld bij en krachtens de Landsverordening Aansprakelijkheidsverzekering Motorrijtuigen.

Het hof acht niet wettig en overtuigend bewezen hetgeen aan beklagde onder 1 of 2 meer of anders is telastegelegd, zodat hij daarvan moet worden vrijgesproken.

De bewijsmiddelen

De bewezenverklaring steunt op de volgende bewijsmiddelen:

1. Een ambtsedig proces-verbaal ..., voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven:

a. als relaas van bevindingen van verbalisanten respectievelijk een van hen:

Op 8 oktober 1986, omstreeks 22.00 uur vond op de voor het openbaar rij- of ander verkeer openstaande weg de kruising gevormd door de Hoofdverkeersweg en de naamloze weg leidende door Mahoema op Aruba een verkeersongeval plaats waarbij betrokken waren een personenauto, kenteken A-9551, bestuurd door F. R. R., en een personenauto, kenteken A-7711 bestuurd door M. S. S. Ras. Ter plaatse gekomen constateerden wij dat de man, die bleek te zijn F. R. R., en die tevoren was opgetreden als bestuurder van eerstgenoemd vierwielig motorrijtuig, personenauto, verkeerde onder de invloed van het gebruik van alcoholhoudende drank hetgeen bleek uit zijn sterk naar alcoholhoudende drank ruikende adem, zijn onvaste stand en gang en de dikke tong waarmede hij sprak. Ik, eerste verbalisant, achtte hem niet in staat om een voertuig naar behoren te kunnen besturen. De verdachte werd hierna naar de politiewacht te Oranjestad overgebracht. Tijdens verhoor, vorderde ik, eerste verbalisant, van de verdachte om mij een geldig verzekeringsbewijs van het door hem bestuurd motorrijtuig ter inzage af te geven. Aan deze vordering voldeed hij niet.

b. als verklaring van M. S. S. Ras, afgelegd tegenover verbalisant Mulder, voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven:

Heden, 8 oktober 1986, omstreeks 22.00 uur, reed ik als bestuurster van mijn auto gekentekend A-7711 in oostelijke richting over de Hoofdverkeersweg. Ik naderde een kruising en wilde linksaf slaan. Ik reed het voorsorteervak in en zag een auto van links naderen. Deze auto reed de kruising op en sloeg, gezien zijn rijrichting, rechtsaf en nam hierbij een grote bocht en botste tegen mijn auto.

2. Een ambtsedig proces-verbaal ..., voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven als relaas van bevinding van de verbalisant:

Op 8 oktober 1986 omstreeks 22.30 uur bevond ik, dat F. R. R. onder alcoholinvloed verkeerde, hetgeen door mij werd afgeleid uit zijn onvaste stand en gang, zijn met bloed doorlopen ogen, zijn spraak met dikke tong en zijn sterk naar inwendig gebruik van alcoholhoudende drank ruikende adem. Ik achtte hem niet in staat om een motorrijtuig te besturen.

3. De verklaring van beklagde afgelegd op 1 februari 1988 tegenover de door het hof in deze zaak benoemde commissaris, voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven:

De auto waarin ik op 8 oktober 1986 tijdens het ongeluk reed, was niet verzekerd.

Strafbaarheid van het bewezenverklarde en kwalificatie

Het bewezenverklarde is strafbaar en levert op:

1. „*Handelen in strijd met artikel 26 eerste lid van de Wegenverkeerswet*”,

2. „*Een motorrijtuig besturen, terwijl aan de verplichting tot het sluiten van een verzekering met „betrekking tot dat motorrijtuig, welke voldoet aan de bij en krachtens de Landsverordening „aansprakelijkheidsverzekering motorrijtuigen gestelde bepalingen, niet is voldaan*”.

Verwerping van verweer

Door de raadsman is aangevoerd, dat het ongepast is om de overtreding van artikel 26 eerste lid van de Wegenverkeerswet te laste te leggen, indien ook mogelijk is overtreding van artikel 26 tweede lid van de Wegenverkeerswet te laste te leggen, waarbij de raadsman zich heeft beroepen op de bedoeling van de wetgever terzake.

Het hof verwerpt dit verweer. Het staat het openbaar ministerie vrij een keuze te maken voor

telastelegging van overtreding van artikel 26 eerste lid van de Wegenverkeerswet. Voor de opvatting van de raadsman is geen steun te vinden in het recht.

Strafbaarheid van de beklaagde

Beklaagde is strafbaar voor hetgeen bewezen is verklaard, nu ook overigens geen omstandigheden die zijn strafbaarheid zouden opheffen of uitsluiten, aannemelijk zijn geworden.

Motivering van de straf

Na te noemen straffen zijn in overeenstemming met de feiten en de omstandigheden, waaronder zij zijn begaan en met de persoon en de persoonlijke omstandigheden van beklaagde, voorzover van een en ander uit het onderzoek is gebleken.

[Volgt: Vernietiging van het vonnis waarvan beroep en veroordeling, terzake van het *misdrijf* tot betaling van een geldboete van tweehonderd gulden Nederlands courant subsidiair vier dagen hechtenis alsmede ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen voor de tijd van zes maanden en terzake van de *overtreding* tot betaling van een geldboete van honderd gulden Nederlands courant subsidiair twee dagen hechtenis – *Red.*].

NASCHRIFT

In deze zaak legde de Fiscaal overtreding van art. 26, eerste lid van de Wegenverkeerswet te laste. In de zaak, die leidde tot het arrest van de HR van 23 december 1981 (MRT LXXV (1982) blz. 210) was nog voor het verouderde art. 162 WMSr gekozen. Art. 26 WVV is op grond van art. 4 WMSr op militairen in de Nederlandse Antillen en te Aruba toepasselijk. Het artikel kan daar ook worden toegepast nu het niet het element „weg” bevat.

Het tweede feit is telastegelegd als overtreding van een Antilliaanse Landsverordening. Het Nederlandse recht bedreigt tegen deze overtreding geen straf. De bestraffing geschiedde derhalve met toepassing van art. 5a WMSr.

Opmerking verdient dat in deze zaak door het HMG toepassing is gegeven aan art. 67e PI, dat bepaalt dat als beklaagde buiten Nederland verblijft zijn tegenwoordigheid ter terechtzitting slechts is vereist als het HMG dat nodig oordeelt. De beklaagde is blijkens de sententie door een commissaris van het hof gehoord. Het HMG stelde – zoals eveneens geschiedde in de eerste alinea van dit naschrift genoemde zaak – wel de raadsman van beklaagde in de gelegenheid verweer te voeren.

C.

TUCHTRECHTSPRAAK

Commandant 103 Aanvullingsplaatsbataljon

Beschikking van 10 december 1987

Uit baldadigheid samen met twee collega's een soldaat tegen zijn wil en zonder noodzaak onder een warme douche gezet.

Wijziging van de strafmaat door het Hof. Herstel van het geleden nadeel.

(WK art. 67; WSr 284)

De commandant van 103 Aanvullingsplaatsbataljon, luitenant-kolonel der Intendance Mr W. H. Zoomers;

Gezien het beklagschrift van de dpl sld P., ingedeeld bij 113 Algemene Bevodienstcompagnie houdende de op 4 december 1987 kenbaar gemaakte wens, zich te beklagen over de straf van tien dagen verzuurd arrest met de strafreden: „Uit baldadigheid samen met twee collega's een „soldaat tegen zijn wil en zonder noodzaak onder een warme douche gezet”, hem opgelegd door

majoor D. Modderman, commandant 113 Algemene Bevoorradingdienstcompagnie en hem op 2 december 1987 ter kennis gebracht;

Gehoord de klager, zijn vertrouwensman de dienstplichtig soldaat H. T. Grimmelijs en de strafoplegger;

Gezien het op de zaak betrekking hebbend proces-verbaal nr. P.x opgemaakt op datum y door Brigade Garderen, District Gelderland Koninklijke marechaussee, straffenformulier en schriftelijk beklag;

Overwegende dat klager, bijgestaan door vertrouwensman, heeft verklaard – zakelijk weergegeven –:

Ik geef toe dat ik soldaat Q samen met twee collega's bij wijze van grap tegen zijn wil onder een warme douche heb gezet. Ik vind de strafmaat ten opzichte van de strafreden te zwaar mede omdat tijdens de arrestperiode het Sint-Nicolaasfeest valt. Tevens vind ik het onterecht dat ik gestraft ben bij wijze van voorbeeld naar de rest van de eenheid toe.

Overwegende dat de strafoplegger heeft verklaard – zakelijk weergegeven –:

Ik heb bij het opleggen van de zware straf laten meewegen het feit dat het slachtoffer binnen de gehele eenheid en dus ook bij klager bekend stond als een zwakke persoonlijkheid. Dat de soldaat Q een zwak figuur was en als zodanig bekend stond, is tijdens het door mij gehouden onderzoek bevestigd. Indien het slachtoffer minder zwak zou zijn geweest, zou dat een minder zware straf hebben opgeleverd. Bij de lengte van de arreststraf heb ik eveneens laten meewegen het feit dat binnen de periode het Sint-Nicolaasfeest zou vallen. Het doel van de straf was mede duidelijk te maken aan anderen dat gedragingen zoals door klager uitgeoefend door mij niet getolereerd kunnen worden.

Overwegende, dat klager het tenlastegelegde heeft erkend.

Overwegende dat de strafreden de feiten juist weergeeft.

Overwegende, dat door de Commandierend Officier toestemming is verleend het delict krijgstuchtelijk af te doen.

Overwegende, dat het een klachtdelict betreft (ex) artikel 284 van het Wetboek van Strafrecht.

Overwegende, dat door het slachtoffer aangifte is gedaan bij de Koninklijke marechaussee.

Overwegende, dat door de strafoplegger het feit dat de Sint-Nicolaasviering binnen de arrestperiode zou vallen als verzwarend in zijn strafmaat heeft meegewogen.

Overwegende dat het tolereren van dit soort gedrag zou kunnen leiden tot nog ernstiger gedragingen. Dat derhalve terecht als strafdoel de voorbeeldfunctie is gehanteerd. Dat derhalve de straf van tien dagen verzwaaard arrest acceptabel te noemen is.

Beschikkende op het beklag:

Handhaaft de strafoplegging.

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

Hoog Militair Gerechtshof

Beschikking van 8 juni 1988

President: Mr H. de Groot; *Lid:* Schout-bij-nacht Prof. Mr G. L. Coolen; *Raden:* Luitenant-generaal b.d. J. Singor, Schout-bij-Nacht Mr J. Grippeling, Mr J. H. Overbeek, Generaal-majoor b.d. C. van der Kun.

Raadsmans: Mr I. de Graaf, advocaat te Utrecht.

(Zie de beschikking hiervoor)

EINDBESLISSING van het Hoog Militair Gerechtshof op het beklag van dpl. sld. P. en de dpl. sld. H., beiden ingedeeld bij 113 Algemene Bevoorradingdienstcompagnie, – hierna aangeduid met „kla-„gers” – terzake van een hem (hun) opgelegde krijgstuchtelijke straf.

I. *Verloop van de procedure:*

Klagers werden op 2 december 1987 door de commandant van bovengenoemde eenheid, gestraft met 10 dagen verzuurd arrest, met als omschrijving van de strafreden: „Uit baldadigheid samen met twee collega's een soldaat tegen zijn wil en zonder noodzaak onder een warme „douche gezet”.

Een door klagers tegen die bestraffing ingediend beklag leidde tot de beschikking van de commandant van 103 Aanvullingsplaatsbataljon, waarbij de strafoplegging werd gehandhaafd.

Een door het Hof benoemde commissaris heeft een nader onderzoek ingesteld.

De zaak is behandeld ter terechtzitting van 25 mei 1988. Klagers zijn daarbij gehoord, bijgestaan door Mr I. de Graaf, advocate te Utrecht.

II. *Beoordeling van het beklag:*

Op grond van de stukken is komen vast te staan dat klagers het vergrijp als omschreven in de strafreden hebben begaan.

Het hof acht echter de opgelegde straf te hoog, nu de klagers niet de initiatiefnemers tot het onderhavige vergrijp zijn geweest en hun rol bij het plegen ervan een ondergeschikte was. Om die reden dient de opgelegde straf te worden gewijzigd.

Mr de Graaf heeft namens klagers het hof verzocht bij gehele of gedeeltelijke gegrondbevinding van het beklag, in die beschikking tevens aan te geven hoe het geleden nadeel zal worden hersteld. Het hof kan haar daarin niet volgen. Bij de wet is aan het hof immers geen enkele bevoegdheid verleend om de bedoelde compensaties, die uit de aard der zaak financiële of andere – rechtspositionele – consequenties meebrengen, toe te kennen.

De behandeling van de zaak heeft het hof overigens tot geen andere beschouwingen en beslissingen geleid dan die vervat in de beschikking op beklag.

III. *Eindbeslissing:*

Het hof:

Wijzigd de opgelegde straf in zeven dagen verzuurd arrest.

Handhaaft de strafoplegging voor het overige.

Verstaat dat het geleden nadeel zoveel mogelijk zal worden hersteld.

Bepaalt dat een afschrift van deze eindbeslissing zal worden toegezonden aan de klager, de strafoplegger, de beklagmeerdere, de advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht en aan de minister van defensie.

NASCHRIFT

1. *Herstel van geleden nadeel.*

Artikel 66 lid 3 WK luidt: „Het door klager ten onrechte geleden nadeel zal zoveel mogelijk „worden hersteld.” Niet is bepaald wie dat herstel moet uitvoeren. Het Hof heeft zelf geen wettelijke middelen. De zin in de eindbeslissing: „Verstaat dat het geleden nadeel zoveel mogelijk zal worden „hersteld” is in wezen een herhaling van het wettelijke voorschrift toegepast op het concrete geval. De actie-geadresseerde blijft echter nog onbekend. De geschiedenis van de totstandkoming van artikel 66 brengt evenmin grote duidelijkheid. Systematisch gezien richt dit artikel zich op de beklagmeerdere, de veronderstelling dat het dan ook deze functionaris is die uitvoering moet geven aan de opdracht is niet zo vreemd. Aan de andere kant wijst het juist niet noemen van de beklagmeerdere in het derde lid van dit artikel op het feit dat bewust de mogelijkheid voor herstel door een andere functionaris of autoriteit is open gelaten.

De Minister van Defensie heeft in het voor de KL en KLu toepasselijke voorschrift (VS 27-1) twee actie-geadresseerden genoemd. In het geval waarin het HMG de strafoplegging tennietdoet of wijzigt moet het herstel geschieden door de laagste tot straffen bevoegde meerdere (punt 25 h). Wanneer de beklagmeerdere echter de strafoplegging tennietdoet of wijzigt heet het dat „bij „voorkuur” de beklagmeerdere het herstel moet uitvoeren (punt 24 k). De ratio van dit onderscheid lijkt mij niet erg voor de hand te liggen. Niet goed valt in te zien waarom de laagste tot straffen bevoegde meerdere na een uitspraak van het HMG wel capabel geacht wordt om tot herstel over te

gaan en in het andere geval de zaak „bij voorkeur” uit handen moet geven aan de beklagmeerdere. Ik ben van oordeel dat in beide gevallen de laagste tot straffen bevoegde meerdere de schatting van het geleden nadeel en de mogelijkheden voor herstel goed kan uitvoeren.

Overigens: niet al het nadeel valt te herstellen. Hoe vergoed je iemand het gemis van een Oudejaarsnacht die de gestrafte (naar achteraf bleek) ten onrechte achter de wacht doorbracht? De herstel-opdracht is dan wel imperatief maar kan nooit absoluut zijn. Dat is dan ook de ratio van de woorden „zoveel mogelijk”. Herstel van het nadeel dat ontstond doordat een mondeling ten uitvoer gebrachte berisping achteraf ten onrechte blijkt te zijn gegeven, lijkt ook moeilijk. Het Europese Hof voor de rechten van de mens heeft in de art. 50 EVvdrvdM-procedure van De Wit, Dona en Schul uitgesproken dat de omstandigheid dat klagers gelijk kregen voor hen voldoende compensatie was (MRT LXX (1977) blz. 197).

2. Uitblijven van herstel.

Enigszins academisch – maar voor de geïnteresseerde lezer toch niet onaardige vraag – is hoe nu te handelen indien (verlangd) herstel toch uitblijft.

In de sfeer van de krijgstuicht blijvend, ligt een beklag wegens (krenkende of) onbillijke behandeling voor de hand. De eerste moeilijkheid die zich dan voor doet is de hierboven aangesneden onduidelijkheid wie nu eigenlijk het herstel zou moeten uitvoeren. Het beklag ex artikel 9 lid 4 van het Reglement betreffende de Krijgstuicht moet immers concreet gericht zijn tegen een meerdere. Aan hetzij de laagste tot straffen bevoegde meerdere hetzij de beklagmeerdere moet dus eerst een uitspraak ontlokt worden inhoudende dat er niet tot herstel van geleden nadeel overgegaan zal worden. Het doet er dan niet toe wie van de twee de uitspraak doet, met de afwijzing is de meerdere als bedoeld in artikel 9 geconcretiseerd.

Het beklag is vrijwel vormvrij en niet aan termijnen gebonden. De klager hoeft zelfs niet gehoord te worden. Dit beklag kent slechts een instantie. Beslissingen die bij of krachtens de Wet op de Krijgstuicht zijn genomen (zoals onderhavige), zijn door de werking van artikel 3 van de Militaire Ambtenarenwet uitgesloten van beroep op de (militaire) ambtenarenrechter*).

De tweede mogelijkheid is de administratiefrechtelijke weg. Het Hof heeft in de beoordeling van het beklag gewezen op de financiële en rechtspositionele consequenties van het herstel van het geleden nadeel. Blijft herstel uit, dan zou de gelaedeerde zich met een verzoek tot de commandant kunnen richten. Een afwijzing van dat verzoek treft de militair rechtstreeks in zijn belang. Hij kan nu op de voet van artikel 153a Algemeen Militair Ambtenarenreglement (dan wel voorzover het een dienstplichtig militair betreft: art 109 van het Reglement rechtstoestand dienstplichtigen) binnen 30 dagen een bezwaarschrift indienen bij de Minister. Deze actie wordt beheerst door de Regeling Bezwaarschriftenprocedure militairen. Is de beslissing van de Minister nog ten nadele van de verzoeker, dan loopt ook deze weg, gelet op de bepaling van artikel 3 van de Militaire Ambtenarenwet, teneinde**). In vergelijking met de procedure van het beklag wegens krenkende of onbillijke behandeling is dit overigens wel een procedure met enige waarborgen.

3. Klacht delict of niet?

In de – overigens zeer precieze en leesbare – beschikking van C-103 Aanvullingsplaatsbataljon wordt in deze zaak verwezen naar artikel 284 van het Wetboek van Strafrecht. Het is de vraag of hier sprake is van een klacht delict zoals kennelijk de beklagmeerdere voor ogen stond. Het een ander dwingen door bedreiging met smaad of smaadschrift (artikel 284 lid 2 WvSr) is slechts op klachte vervolgbaar. Andere vormen van dwang kunnen ambtshalve strafrechtelijk vervolgd worden. Het lijkt mij uit de beschikking en eindbeslissing dat zich hier zo'n andere vorm voordeed.

W.

*) Artikel 66 lid 3 WK is in zoverre een uitzondering op die regel dat ingeval een „herstel” niet door enige militaire autoriteit mogelijk is maar slechts door de Minister, een afwijzende beschikking terzake door de Minister wel door de rechter toetsbaar wordt geacht, zie MRT LIV (1961) blz. 414 e.v.

**) Op de merkwaardige situatie dat volgens de tekst van de regelgeving wel een bezwaarschrift bij de Minister kan worden ingediend maar geen beroep op de rechter wijst COOLEN (zie blz 274 van deze jaargang). Hij is van oordeel dat het hier een omissie betreft in die zin dat de regelgever kennelijk heeft verzuimd bezwaarschriften tegen dit soort besluiten uit te sluiten.

ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 25 februari 1988
nr. MAW 1986/44

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

De kostwinner zonder samenlevingscontract

Een onderofficier van de Koninklijke landmacht woonde ongehuwd samen met een vrouw. Toen hij aan de Staatssecretaris van Defensie verzocht om haar als gezinslid en hem als kostwinner aan te merken in de zin van de Regeling gezondheidszorg, werd dit verzoek afgewezen. Tegen deze afwijzing stelde de onderofficier beroep in bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage. Het Gerecht verklaarde het beroep ongegrond, welke uitspraak door de Centrale Raad van Beroep werd bevestigd. „Eiser is er”, aldus de Raad, „ondanks de – naar 's Raads indruk – ernst en duurzaamheid van de relatie, om hem moverende redenen niet toe overgegaan hieraan een notarieel samenlevingscontract als vorenbedoeld ten grondslag te leggen. Dit brengt naar 's Raads oordeel mee dat er in juridische zin onvoldoende zicht op eisers relatie bestaat om te kunnen concluderen dat het feit, dat de in dit geding aan de orde zijnde aan gehuwden toegekende voorzieningen aan eiser worden onthouden, in strijd is met het beginsel dat gelijke gevallen gelijk moeten worden behandeld.”

(Regeling gezondheidszorg; gelijkheidsbeginsel)

UITSPRAAK

in het geding tussen L., wonende te S., eiser, en de Staatssecretaris van Defensie te 's-Gravenhage, gedaagde.

I. Ontstaan en loop van het geding

Gedaagde heeft bij brief van 21 maart 1986 aan eiser medegedeeld dat hij geen aanleiding kon zien eisers verzoek van 20 september 1985 in te willigen.

Een tegen dat besluit ingesteld beroep is bij uitspraak van het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage van 25 september 1986, nr. MAW 1986/511, ongegrond verklaard.

Namens eiser is hoger beroep ingesteld op daartoe bij aanvullend beroepschrift aangevoerde gronden.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 4 februari 1988. Eiser is verschenen in persoon, bijgestaan door Mr R. H. van den Heuvel, advocaat en procureur te Ermelo, als zijn raadsman. Gedaagde heeft zich doen vertegenwoordigen door Mr K. J. Kooi, werkzaam op gedaagdes ministerie.

II. Motivering

Eiser, sergeant-majoor bij de Koninklijke landmacht, is ongehuwd. Hij voert een eigen huishouding en woont sedert 5 juli 1985 samen met zijn levenspartner. Deze heeft geen eigen inkomen. Bij rekest van 20 september 1985 heeft eiser aan gedaagde verzocht voor de toepassing van de Regeling gezondheidszorg m.i.v. 5 juli 1985 als kostwinner te worden aangemerkt. Eiser licht zijn verzoek als volgt toe:

„Betrokkene woont samen met mej. X. Op grond van de inkomsten van betrokkene komt mej. X niet in aanmerking voor een uitkering ingevolge de algemene bijstandswet of op grond van de RWW. Alle kosten van mej. X komen voor rekening van verzoeker.”

In het bestreden besluit heeft gedaagde aan eiser gemotiveerd medegedeeld geen aanleiding te zien eisers verzoek in te willigen.

De Raad moet nu de vraag beantwoorden of dit besluit kan worden aangetast op een van de gronden genoemd in art. 58 van de Ambtenarenwet 1929.

Met de eerste rechter beantwoordt de Raad die vraag ontkennend. De Raad overweegt als volgt.

Artikel 1, aanhef en onder b van de Regeling gezondheidszorg bepaalt dat voor de toepassing van die regeling wordt verstaan onder gezinsleden:

- (1) de echtgenote of echtgenoot van de militair, die niet van tafel en bed is gescheiden;
- (2) de tot het gezin van de militair behorende kinderen, stiefkinderen en pleegkinderen, die de leeftijd van 21 jaar nog niet hebben bereikt;
- (3) de personen voor wie een ongehuwde militair door de minister wat betreft de toepassing van deze regeling is aangemerkt als kostwinner.

Het geschil, dat in deze zaak door de Raad moet worden beslecht, spitst zich toe op de vraag of de bovenvermelde voorzieningen, welke aan de gehuwde militair worden toegekend, mogen worden onthouden aan de militair die samenwoont met iemand met wie hij geen huwelijk naar burgerlijk recht heeft gesloten.

De Raad heeft in eerdere gedingen (o.m. MAW 1985/32, M.R.T. 1987, blz. 60-62; MAW 1985/41, TAR 1987, 13) reeds blijk gegeven van oordeel te zijn dat de rechtsontwikkeling op het onderhavige terrein zover is voortgeschreden dat ten aanzien van de betreffende voorzieningen de gehuwden enerzijds en de op basis van een notarieel samenlevingscontract in een gemeenschappelijke huishouding samenwonenden anderzijds niet meer als ongelijke gevallen kunnen worden aangemerkt, en derhalve deze voorzieningen, toegekend aan de gehuwde militair, niet meer mogen worden onthouden aan de militair die op de grondslag van een notarieel samenlevingscontract, waarin de wederzijdse rechten en plichten en eventuele andere voorzieningen zijn vastgelegd, met een partner samenwoont en een gemeenschappelijke huishouding voert.

Van dit laatste is evenwel in eisers geval geen sprake. Eiser is er, ondanks de – naar 's Raads indruk – ernst en duurzaamheid van de relatie, om hem moverende redenen niet toe overgegaan hieraan een notarieel samenlevingscontract als vorenbedoeld ten grondslag te leggen. Dit brengt naar 's Raads oordeel mee dat er in juridische zin onvoldoende zicht op eisers relatie bestaat om te kunnen concluderen dat het feit, dat de in dit geding aan de orde zijnde aan gehuwden toegekende voorzieningen aan eiser worden onthouden, in strijd is met het beginsel dat gelijke gevallen gelijk moeten worden behandeld.

Ter terechtzitting van de Raad heeft eisers raadsman betoogd dat ook militairen, die met iemand samenwonen en een gemeenschappelijke huishouding voeren doch niet op de grondslag van een notarieel samenlevingscontract als vorenbedoeld, eveneens met gehuwde militairen behoren te worden gelijkgesteld, nu gedaagde in de sedert 10 december 1986 vigerende Regeling aanspraken samenlevingsvormen ten aanzien van de daarin genoemde voorzieningen en regelingen genoeg neemt met een door de militair opgemaakte en door zijn/haar levenspartner mede-ondertekende verklaring, die bij de commandant moet worden ingeleverd en die niet meer inhoudt dan dat de militair met zijn/haar levenspartner samenwoont en dat hij/zij beëindiging van de samenwoningsrelatie en andere in dit kader van belang zijnde wijzigingen schriftelijk aan de commandant ter kennis zal brengen.

De Raad kan genoemde raadsman daarin niet volgen. Het besluit van gedaagde om voor een beperkt aantal voorzieningen – waaronder overigens niet de onderhavige Regeling gezondheidszorg – de samenwonende militair in een gelijke positie te brengen als de gehuwde militair en in het kader daarvan genoegen te nemen met een summier verklaring, die niet meer inhoudt dan evenvermeld, is naar 's Raads oordeel ontoereikend om een rechtssituatie aanwezig te achten waarin ook in andere gevallen – bijvoorbeeld wanneer als rechtsgrondslag van het samenwonen uitsluitend een onderhandse verklaring van de partners kan worden overgelegd – de beoogde gelijkstelling door toepassing van het gelijkheidsbeginsel door een rechterlijke uitspraak kan worden afgedwongen.

Dit betekent dat, aangezien ook overigens niet van strijd met enig algemeen verbindend voorschrift, algemeen rechtsbeginsel of algemeen beginsel van behoorlijk bestuur is gebleken, het bestreden besluit niet voor nietigverklaring in aanmerking komt en derhalve de aangevallen uitspraak – zij het op andere gronden – dient te worden bevestigd.

Op grond van het vorenstaande wordt beslist als volgt:

III. Bestissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,
RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!
Bevestigt de aangevallen uitspraak.

NASCHRIFT

Op 5 januari 1984 overwoog de Centrale Raad van Beroep in een zaak die was aangespannen door een ongehuwde die als kostwinner wenste te worden aangemerkt in de zin van de (thans vervallen) Regeling geneeskundige verzorging KL: „Hoezeer – gelet op de ontwikkeling van de opvattingen „met betrekking tot andere samenlevingsvormen dan het huwelijk in de periode die sedert de „totstandkoming van de Regeling (geneeskundige verzorging KL) is verstreken – een ruimer beleid „dan verwoord in het bestreden besluit zeker als redelijk zou kunnen worden bestempeld, kan de „Raad – zij het met moeite – niet tot het oordeel geraken dat in dit stadium moet worden gezegd dat „gedaagde niet in redelijkheid tot zijn weigering heeft kunnen komen.” (CRvB 5 januari 1984, TAR 1984, 62).

Op 10 oktober 1985 overwoog de Raad in een soortgelijk geval: „Na 23 december 1981 heeft „bedoelde ontwikkeling zich verder voortgezet en inmiddels gestalte gekregen in verschillende „recente en ingrijpende rechtsregels en -opvattingen, zoals bijvoorbeeld op fiscaal gebied. De „ontwikkeling was echter ten tijde van het nemen van het bestreden besluit waarvan in deze zaak „sprake is (28 november 1983), nog niet zodanig voortgeschreden dat gezegd zou moeten worden „dat gedaagde toen niet meer in redelijkheid zijn vorenomschreven beleidsopvatting kon blijven „huldigen.” (CRvB 10 oktober 1985, TAR 1985, 248).

Op 13 november 1986 viel de bijl. De Raad overwoog in een drietal zaken – betreffende achtereenvolgens een samenwonende kapitein-arts, een samenwonende wachtmeester en een samenwonende sergeant –: „De Raad is, gelet op het vele dat op dit terrein reeds heeft plaatsgevonden en „nog plaats vindt alsmede op de opvattingen welke ten aanzien van deze problematiek kunnen „worden waargenomen, tot de conclusie gekomen dat de rechtsontwikkeling op het onderhavige „terrein zover is voortgeschreden dat ten aanzien van de in dit geding aan de orde zijnde „voorzieningen de gehuwden enerzijds en de op basis van een notarieel samenlevingscontract in een „gemeenschappelijke huishouding samenwonenden anderzijds niet meer als ongelijke gevallen „kunnen worden aangemerkt, en derhalve deze voorzieningen, toegekend aan de gehuwde militair, „niet meer mogen worden onthouden aan de militair die op grondslag van een notarieel samenlevingscontract als vorenbedoeld met een partner samenwoont en een gemeenschappelijke huishouding voert.” (CRvB 13 november 1986, MRT 1987, blz. 60, blz. 62 en blz. 65).

Op 22 december 1986 trad de Regeling aanspraken samenlevingsvormen (RASV) in werking. Aan dit voorschrift werd – gelet op de ingangsdatum van de voor burgerambtenaren geldende regeling – terugwerkende kracht verleend tot 10 december 1986.

De RASV stelt ongehuwd samenwonende militairen voor de toepassing van een groot aantal voorschriften gelijk met gehuwde militairen. Wie voor een van de voorzieningen, genoemd in deze voorschriften, in aanmerking wenst te komen, behoeft slechts een ondertekende verklaring over te leggen die inhoudt dat – en met wie – hij samenwoont. Wel moet de levenspartner de verklaring mede-ondertekenen. Een notarieel samenlevingscontract is niet vereist. De RASV noemt de Regeling gezondheidszorg echter niet.

Het vorenstaande betekent dat – als het gaat om aanspraken van militairen op voorzieningen – onderscheiden moet worden tussen drie vormen van samenwonen: gehuwd samenwonen, ongehuwd samenwonen op grondslag van een notarieel samenlevingscontract en ongehuwd samenwonen zonder een zodanig contract. Soms kan worden volstaan met het overleggen van een eenvoudige verklaring; soms is een notarieel samenlevingscontract vereist. De veiligste weg is echter zo spoedig mogelijk in het huwelijk te treden.

G.L.C.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 3 maart 1988
nr MAW 1986/47

Voorzitter: Mr J. Boesjes; *Leden:* Mr J. C. de Lange en Mr J. Janssen.

De ingreep van heilkundige aard

De Minister van Defensie deelde een onderofficier mede dat hij met ingang van 1 december 1985 aanspraak had op slechts 80% van zijn bezoldiging, omdat hij op dat tijdstip langer dan 18 maanden wegens ziekte verhinderd was dienst te verrichten. De onderofficier stelde tegen dit besluit beroep in bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage. Zijns inziens was de ziekte waaraan hij leed het gevolg van een operatieve ingreep, waaraan hij zich had moeten onderwerpen. Dit betekende naar zijn mening dat hem zijn volle bezoldiging moest worden doorbetaald. Het Gerecht verklaarde het beroep echter ongegrond, welke uitspraak door de Centrale Raad van Beroep werd bevestigd. „Indien al zou „moeten worden aangenomen”, aldus de Raad, „dat de ziekte die eiser verhinderde dienst te „verrichten, het gevolg is van de operatieve ingreep waarop eiser doelt, kan naar het oordeel van de „Raad die operatie nog niet worden aangemerkt als een opgedragen werkzaamheid en/of dienst of „bijzondere omstandigheid als in genoemde bepaling bedoeld.” Voor eiser gold onverkort art. 91 lid 3 van het Algemeen militair ambtenarenreglement, welke bepaling inhoudt dat militaire ambtenaren niet verplicht zijn zich aan een ingreep van heilkundige aard of een andere kunstbewerking te onderwerpen.

(Art. 19 lid 4 onder b RIM; art. 91 lid 3 AMAR)

UITSpraak

in het geding tussen V., wonende te E., eiser, en de Minister van Defensie te 's-Gravenhage, gedaagde.

I. *Ontstaan en loop van het geding*

Bij brief van 7 februari 1986 heeft gedaagde eiser ervan in kennis gesteld dat hij m.i.v. 1 december 1985 slechts aanspraak heeft op 80% van zijn bezoldiging en dat de verminderde aanspraak op bezoldiging m.i.v. 1 januari 1986 feitelijk wordt toegepast. Deze laatste datum is nadien bij brief van gedaagde van 16 juni 1986 gewijzigd in 1 maart 1986.

Het tegen dit besluit van 7 februari 1986 ingesteld beroep is bij uitspraak van het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage van 25 september 1986, nr. MAW 1986/601, ongegrond verklaard.

Eiser is bij de Raad in hoger beroep gekomen op daartoe bij aanvullend beroepschrift aangevoerde gronden. Gedaagde heeft van contra-memorie gediend.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 11 februari 1988. Eiser is verschenen in persoon, bijgestaan door A. P. te Laat, algemeen bestuurslid van de Algemene Christelijke Organisatie van Militairen. Gedaagde heeft zich doen vertegenwoordigen door luitenant-kolonel Mr G. F. Walgemoed, werkzaam bij gedaagdes ministerie.

II. *Motivering*

Eiser, tot 1 november 1987 sergeant-majoor van de Koninklijke landmacht, is sedert 10 mei 1984 wegens ziekte verhinderd geweest zijn dienst te verrichten.

In verband hiermede heeft gedaagde aan eiser in het bestreden besluit doen weten dat hij op 1 december 1985 langer dan 18 maanden wegens ziekte verhinderd was dienst te verrichten terwijl naar gedaagdes oordeel deze ziekte niet in overwegende mate haar oorzaak vond in de aard van de aan eiser opgedragen werkzaamheden en/of diensten noch in de bijzondere omstandigheden waaronder deze moesten worden verricht; dat eiser derhalve m.i.v. 1 december 1985 slechts aanspraak had op 80% van zijn bezoldiging; dat vanwege interne procedures met deze verminderde aanspraak niet eerder dan bij de berekening en uitbetaling van zijn bezoldiging over de maand februari 1986 rekening kon worden gehouden; dat de verminderde aanspraak eerst m.i.v. 1 januari 1986 feitelijk werd toegepast.

De Raad moet nu de vraag beantwoorden of dit besluit kan worden aangetast op een van de gronden genoemd in artikel 58 van de Ambtenarenwet 1929.

De Raad overweegt daartoe als volgt.

De Raad ziet als het bestreden besluit het in de brief van 7 februari 1986 genomen besluit zoals dit nadien is gewijzigd bij brief van 16 juni 1986.

Artikel 19 van de Regeling inkomsten militairen (verder: RIM) luidt – voorzover ten deze van toepassing – als volgt:

„1. De militair, die wegens ziekte verhinderd is dienst te verrichten, heeft aanspraak op 80% van zijn bezoldiging:

„a. indien hij is aangesteld voor langer dan twee jaar: zodra die verhindering 18 maanden heeft geduurd;

„4. In afwijking van het eerste lid geniet de militair ook na afloop van de in dat lid genoemde termijn ... zijn volle bezoldiging:

„b. indien de ziekte, uit hoofde waarvan hij verhinderd is dienst te verrichten, naar het oordeel van Onze Minister in overwegende mate haar oorzaak vindt in de aard van de hem opgedragen werkzaamheden en/of diensten of in de bijzondere omstandigheden, waaronder deze moesten worden verricht, en – rekening houdend met die werkzaamheden en/of diensten en omstandigheden – niet aan zijn schuld of onvoorzichtigheid is te wijten”.

Door en namens eiser is zowel in eerste aanleg als in hoger beroep gesteld dat de ziekte, die hem verhinderd heeft zijn dienst te verrichten, het gevolg is van een operatieve ingreep die in mei 1983 door een militaire arts in het militair hospitaal is verricht; dat bij die operatie een fout is gemaakt; dat hij als militair verplicht was zich aan die operatie te onderwerpen; dat hij derhalve o.g.v. het bepaalde in artikel 19, lid 4, onder b van de RIM recht heeft op zijn volledige bezoldiging.

De Raad kan eiser daarin niet volgen.

Indien al zou moeten worden aangenomen – de Raad spreekt zich daar uitdrukkelijk niet over uit – dat de ziekte die eiser verhinderde dienst te verrichten, het gevolg is van de operatieve ingreep waarop eiser doelt, kan naar het oordeel van de Raad die operatie nog niet worden aangemerkt als een opgedragen werkzaamheid en/of dienst of bijzondere omstandigheid als in genoemde bepaling bedoeld. Het gestelde in de Algemene dienst aanwijzingen IGDKL waarop eiser zich beroept, dat militaire patiënten die specialistische onderzoeken of specialistische behandeling behoeven, moeten worden verwezen naar de specialisten van het militair hospitaal, bevat een regel bestemd voor de militaire artsen m.b.t. het verwijzen van militaire patiënten naar een specialist, van welke regel slechts in een limitatief aantal gevallen kan worden afgeweken. Die instructienorm bevat in geen enkel opzicht een tot eiser gerichte dienststopdracht waaraan eiser had te gehoorzamen. Voor eiser geldt onverminderd het bepaalde in art. 91, derde lid van het Algemeen militair ambtenarenreglement (verder: AMAR) dat hij weliswaar gehouden is aan de voorschriften, hem door de behandelend arts gegeven, doch dat hij niet verplicht is zich te onderwerpen aan een ingreep van heelkundige aard of een andere kunstbewerking.

Evenmin was eiser op grond van de bepalingen van het militair tuchtrecht verplicht zich aan die operatie te onderwerpen, nu art. 25, lid 4 van het Reglement betreffende de krijgstuucht een bepaling van gelijke strekking inhoudt als het vorengenoemde art. 91, derde lid van het AMAR.

Nu niet is gebleken dat het bestreden besluit strijdt met enig algemeen verbindend voorschrift of dat sprake is van strijd met enig algemeen rechtsbeginsel of algemeen beginsel van behoorlijk bestuur is de Raad tot het oordeel gekomen dat de hiervoor bedoelde vraag ontkennend moet worden beantwoord en dat het bestreden besluit niet voor nietig-verklaring in aanmerking komt. De aangevallen uitspraak dient te worden bevestigd.

Beslist wordt als volgt:

III. *Beslissing*

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,
RECHT DOENDE IN Naam der KONINGIN!
Bevestigt de aangevallen uitspraak.

NASCHRIFT

1. Kennelijk beriep eiser zich in de onderhavige zaak slechts op de Algemene dienstaanwijzingen IGDKL, omdat hij hoopte aldus aanspraak op zijn volle bezoldiging te kunnen behouden, en dacht hij niet echt dat militairen verplicht zijn zich aan operationele ingrepen – aan ingrepen van heelkundige aard – te onderwerpen. De Raad volstaat althans met de vaststelling dat voor eiser onverkort het bepaalde in art. 91 lid 3 van het Algemeen militair ambtenarenreglement geldt.

Art. 91 lid 3 luidt:

„De militair in werkelijke dienst is in geval van ziekte verplicht zich te houden aan de voorschriften, hem door de behandelend (tand)arts gegeven, met dien verstande dat hij niet verplicht is zich te onderwerpen aan een ingreep van heelkundige aard of een andere kunstbewerking.”

Het Reglement rechtstoestand dienstplichtigen bevat een gelijklopende bepaling (art. 54 lid 3). Ook art. 25 lid 4 van het Reglement betreffende de Krijgstucht bepaalt dat een kunstbewerking „niet zonder voorafgaande toestemming van den lijder mag plaats hebben”.

2. Toen op 6 mei 1957 een matroos der 3e klasse van de officier-tandarts van de marinebasis Parera te Curaçao de opdracht kreeg in de behandelstoel plaats te nemen, weigerde hij dit met de woorden: „Dat doe ik niet.” Angst speelde hem parten. Hij werd, na terugkeer in Nederland, voor dit feit door de Zeekrijgsraad te 's-Gravenhage veroordeeld tot een gevangenisstraf van één week. Naar het oordeel van de krijgsraad waren er echter termen aanwezig om de straf voorwaardelijk niet ten uitvoer te leggen. De raadsman van de matroos had betoogd dat in casu niet van een plicht tot gehoorzaamheid kon worden gesproken, omdat de tandarts voornemens was de matroos aan een kunstbewerking als bedoeld in art. 25 lid 4 RK te onderwerpen. In antwoord op dit verweer stelde de krijgsraad in het vonnis dat „beklaagde niet anders kon verwachten dan dat vooralsnog de „behandeling zou bestaan in het op de normale wijze leggen van vullingen in tanden en kiezen”. Deze behandeling kon naar het oordeel van de krijgsraad niet als een kunstbewerking worden aangemerkt, „wordende toch in een beschaafde Staat deze behandeling door talloze mensen regelmatig „ondergaan zonder dat zulks praktisch enig risico voor benadeling der gezondheid medebrengt”.

In hoger beroep oordeelde het Hoog Militair Gerechtshof echter anders. Voorgelicht door Jeremias Willem Anne Tjebbes, buitengewoon hoogleraar in de tandheelkunde aan de Rijksuniversiteit te Utrecht, kwam het Hof tot de slotsom dat wél van een kunstbewerking kon worden gesproken. „Het vullen van gebitselementen geschiedt door het verwijderen van carieus weefsel met behulp van „instrumenten en het daarvoor in de plaats brengen van kunstmaterialen”, aldus het Hof, „en is dus „een ingreep, waardoor weefsel, behorend tot het menselijk lichaam, aan de behandelde persoon „wordt ontnomen.”

Het vonnis van de Zeekrijgsraad en de sententie van het Hoog Militair Gerechtshof zijn te vinden in jaargang 1960 van dit tijdschrift, achtereenvolgens op blz. 10 en blz. 14. Mr. H. H. A. de Graaff gaf aan de sententie de naam: Holle kies-sententie (MRT 1960, blz. 297). Hol was de kies echter nog niet. Het boren was immers achterwege gebleven.

G.L.C.

Afdeling Rechtspraak van de Raad van State

Uitspraak van 28 februari 1988

Nrs. R01.86.1906, R01.86.1380, R01.86.1405, R01.86.1429, R01.86.1431, R01.86.1433, R01.86.1435, R01.86.1441 t/m R01.86.1447 en R01.86.1904.

Voorzitter: Mr. L. A. Barendsen-Cleveringa; Leden: Mr H. C. G. L. Polak (plv. lid) en Mr J. G. Steenbeek (lid i.d.b.).

Geen inlichtingen over de Inlichtingendiensten

Een aantal burgers verzocht aan de Minister van Defensie inzage in de mogelijk bij de Landmacht Inlichtingendienst berustende documenten waarin gegevens over hun persoon waren geregistreerd. De minister weigerde echter mede te delen of zodanige documenten bestonden. Hij grondde deze weigering op art. 4, aanhef en onder b, van de Wet openbaarheid van bestuur. Dit artikel bepaalt dat het verstrekken van inlichtingen achterwege blijft indien dit de veiligheid van de Staat zou kunnen schaden. Verzoekers stelden tegen deze weigering van de minister beroep in bij de Afdeling rechtspraak van de Raad van State. Huns inziens had de minister in strijd gehandeld met art. 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens en art. 17 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten. De Afdeling kwam echter tot de slotsom dat van inbreuk op beide verdragen geen sprake was. Ook had de minister zijn weigering terecht gegrond op art. 4, aanhef en onder b, van de Wet openbaarheid van bestuur. „Door mede te delen of de Landmacht Inlichtingendienst beschikt over gegevens omtrent appellanten zou de veiligheid van de Staat kunnen worden „geschaad”, aldus de Afdeling, „omdat het doen van deze mededelingen het gevaar in zich bergt dat „daardoor inzicht wordt gegeven in de werkwijze van deze dienst en vervolgens het functioneren „ervan wordt ondergraven.”

(Wet openbaarheid van bestuur, art. 4; Europees Verdrag voor de rechten van de mens, art. 8; Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, art. 17)

UITSpraak

in het geschil tussen 1. E. te A. en vijf anderen, vertegenwoordigd door Mr Th. A. de Roos, advocaat te Amsterdam, 2. V. te U. en acht anderen, vertegenwoordigd door Mr E. Th. Hummels, advocaat te Utrecht, (appellanten) en de Minister van Defensie (verweerder), vertegenwoordigd door Mr E. J. Daalder, advocaat te 's-Gravenhage.

Op 28 mei 1986, 10 juni 1986 en 22 juli 1986 heeft verweerder op de verzoeken van appellanten om informatie omtrent documenten waarin gegevens over zijn/haar persoon zijn geregistreerd besluiten van de volgende inhoud genomen:

Voorop stel ik dat de regering, zoals bij herhaling verwoord, zich op het standpunt stelt dat de vredesbeweging geen voorwerp vormt van onderzoek door de inlichtingendiensten. Uitsluitend omtrent personen, organisaties en groeperingen die binnen de taakstelling van de militaire inlichtingendiensten vallen, worden gegevens verzameld.

U vraagt inzage in de documenten waarin gegevens over uw persoon zijn geregistreerd. Op de vraag of de door u bedoelde documenten bij de Landmacht Inlichtingendienst aanwezig zijn, kan ik niet ingaan. Immers omtrent de activiteiten van de Inlichtingendiensten wordt geen informatie verstrekt omdat daarmee het belang van de veiligheid van de Staat zou worden geschaad.

Op grond van het vorenstaande wijs ik uw verzoek dan ook af.

Tegen deze besluiten hebben appellanten bij brieven van 23 juni 1986, 24 juni 1986 en 7 augustus 1986, blijkens poststempel bij het Staatsbedrijf der P.T.T. ontvangen op dezelfde datum, beroep op grond van de Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen ingesteld bij de Afdeling rechtspraak van de Raad van State.

Appellanten voeren daarbij aan:

De Minister van Defensie heeft summier gereageerd op het verzoek om inlichtingen van appellant(e). In zijn motivering van de afwijzing op het desbetreffende verzoek gaat hij voorbij aan relevante normen van internationaal recht.

Het gaat hierbij met name om artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens alsmede artikel 17 van het Internationaal Verdrag voor de burgerlijke en politieke rechten.

Artikel 8 van het Europees Verdrag (E.V.) geeft iedereen het recht „to respect for his private „life”. Het tweede lid van deze bepaling verbiedt „interference by a public authority with the „exercise of this right except such as in accordance with the law and is necessary in a democratic „society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the „country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for „the protection of the rights and freedoms of others”.

Vast staat dat er bemoeienis is geweest van militaire inlichtingendiensten met het „private life” van appellant(e)s. Verwezen wordt naar wat hieromtrent is vermeld in appellant(e)s verzoek om informatie.

Voor appellant(e) staat voorts vast dat zijn/haar activiteiten op geen enkele wijze in strijd komen met de „interests of national security” enz. Dat betekent dat de onderhavige „interference” niet noodzakelijk is in een democratische maatschappij ter verdediging van belangen van nationale veiligheid en dergelijke.

Vast staat ook dat de activiteiten van de militaire inlichtingendiensten een wettelijke basis ontberen. Dat is ook de reden dat nu een wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten tot stand komt, die deze wettelijke basis wil verschaffen en voorts regels stelt met betrekking tot onder meer een klachtrecht en de verbetering van het parlementair toezicht op de activiteiten van de inlichtingendiensten. Wat er zij van de deugdelijkheid van deze wettelijke voorziening, zij gold niet ten tijde van de door appellant(e) gewraakte activiteiten en derhalve is appellant(e) van mening dat niet is voldaan aan de eis die artikel 8, tweede lid, van het E.V. stelt, namelijk dat de interventie van de militaire inlichtingendiensten dient te zijn „in accordance with the law”. Althans, zulks is twijfelachtig; en juist op deze twijfelachtigheid is het onderhavige verzoek van appellant(e) om inzage krachtens de Wet openbaarheid van bestuur, gebaseerd.

In een arrest van 23 juli 1968 in de Belgische taalzaken, Publ. E.C.H.R., series A, Vol. 6 (1968), bladzijden 24-25, heeft het Europees Hof voor de rechten van de mens met betrekking tot artikel 8 overwogen dat het doel van deze bepaling is „essentially that protection of the individual „against arbitrary interference by the public authorities in his private or family life”. Naar geldend recht is er geen gaanbare weg voor individuele burgers om na te gaan of inlichtingendiensten jegens hen op arbitraire wijze optreden, afgezien van de weg van de Wet openbaarheid van bestuur. Deze weg is slechts afgesneden indien de gevraagde inzage in strijd zou zijn met de nationale veiligheid (vergelijk artikel 4 van de Wet openbaarheid van bestuur). Dit begrip dient echter in dit verband geïnterpreteerd te worden in de context van de taakstelling van de militaire inlichtingendiensten. Deze taakstelling luidt naar geldend en toekomstig recht dat er sprake moet zijn van een ernstig vermoeden dat degenen over wie inlichtingen worden ingewonnen een gevaar vormen voor het voortbestaan van de democratische rechtsorde, dan wel voor de veiligheid of voor andere gewichtige belangen van de staat. Dat is een zeer zware eis. Activiteiten op het gebied van de vredesbeweging en antimilitaristische activiteiten voldoen als zodanig geenszins aan deze criteria. Naar de mening van appellant(e) kan de minister dan ook slechts inzage weigeren indien hij zich erop beroept dat er een ernstig vermoeden als hiervoor omschreven bestaat.

De Minister van Defensie en de Minister van Binnenlandse Zaken hebben in en buiten het parlement recentelijk één en ander maal verklaard dat de vredesbeweging als zodanig geenszins het voorwerp is van activiteiten van de inlichtingendiensten. Met deze mededeling strookt echter geenszins het systematisch bijhouden van gegevens aangaande politieke en maatschappelijke activiteiten van appellant(e).

De beroepschriften van appellanten zijn met toepassing van artikel 11, eerste lid, van de Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen aan verweerder toegezonden met uitnodiging om binnen veertien dagen schriftelijk te verklaren of deze beroepschriften als bezwaarschrift zullen worden aangemerkt en als zodanig in behandeling zullen worden genomen.

In rechte:

De onderhavige beroepen zijn ingesteld vóór 1 januari 1987, zodat hierop, gelet op artikel X van de Wet van 18 december 1986, Stb. 668, moet worden beslist met inachtneming van de bepalingen van de Wet op de Raad van State zoals deze luiden vóór de inwerkingtreding van eerstgenoemde wet op 1 januari 1987.

In geschil is de weigering van verweerder om appellanten mede te delen of de Landmacht Inlichtingendienst over gegevens omtrent hen beschikt.

Verweerder heeft de weigering gegrond op artikel 4, aanhef en onder b, van de Wet openbaarheid van bestuur (hierna te noemen de wet), welke bepaling als volgt luidt: het verstrekken van de informatie ingevolge de artikelen 1-3 blijft achterwege indien dit de veiligheid van de Staat zou kunnen schaden. Verweerder heeft ter toelichting daarop in zijn verweerschrift

aangevoerd dat het doen van mededelingen als waarom gevraagd ertoe zou kunnen leiden dat de verzoekende persoon of organisatie zijn/haar gedrag daarop afstemt en dat daardoor de taak van de Landmacht Inlichtingendienst wordt bemoeilijkt of zelfs onmogelijk wordt gemaakt.

Mede gelet op hetgeen verweerder naar voren heeft gebracht is de Afdeling van oordeel dat door mede te delen of de Landmacht Inlichtingendienst beschikt over gegevens omtrent appellanten de veiligheid van de Staat zou kunnen worden geschaad, omdat het doen van deze mededelingen het gevaar in zich bergt dat daardoor inzicht wordt gegeven in de werkwijze van deze dienst en vervolgens het functioneren ervan wordt ondergraven. Verweerder heeft de bestreden beslissingen dan ook terecht gegrond op artikel 4, aanhef en onder b, van de wet.

Appellanten hebben in de aanvullende beroepschriften en ter zitting betoogd dat verweerder heeft gehandeld in strijd met artikel 8, eerste lid, van het Europees Verdrag van de rechten van de mens en artikel 17 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten.

In artikel 8, eerste lid, van het eerstgenoemde Verdrag is bepaald dat een ieder recht heeft op eerbiediging van zijn privé-leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.

Ingevolge artikel 17, eerste lid, van het als tweede genoemde Verdrag mag niemand worden onderworpen aan willekeurige of onwettige inmenging in zijn privé-leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling, noch aan onwettige aantasting van zijn eer en goede naam. In het tweede lid van dit artikel is bepaald dat een ieder recht heeft op bescherming door de wet tegen zodanige inmenging of aantasting.

Het beroep op evengenoemde verdragsbepalingen treft naar het oordeel van de Afdeling in deze procedure geen doel, gelet op de inhoud van de beschikkingen die thans ter toetsing staan; de weigering om mede te delen of de Landmacht Inlichtingendienst over gegevens omtrent appellant(e) beschikt vormt op zichzelf geen inbreuk op deze bepalingen.

In verband met het hiervoor overwogene komt de Afdeling niet toe aan hetgeen in deze procedure overigens – over en weer – aan de orde is gesteld.

Aangezien niet is gebleken dat de bestreden besluiten in aanmerking komen om te worden vernietigd op een der in artikel 8, eerste lid, van de Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen genoemde gronden, dienen de beroepen te worden verworpen.

UITSpraak

DE RAAD VAN STATE, Afdeling rechtspraak;

Gezien de Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen en de Wet op de Raad van State;

RECHTDOENDE IN NAAM DER KONINGIN!

Verwerpt de beroepen.

NASCHRIFT

De Wet openbaarheid van bestuur is in 1978 tot stand gebracht op grond van de overweging dat openheid en openbaarheid van belang zijn voor een goede en democratische bestuursvorming.

Art. 1 van de wet bepaalt dat een verzoek om informatie, gericht tot een overheidsorgaan, zal worden ingewilligd tenzij daartegen bezwaar bestaat op een van de gronden die art. 4 noemt. Art. 4 noemt o.a. als grond: mogelijke schade voor de veiligheid van de Staat.

Art. 8a bepaalt dat tegen beschikkingen die op de wet berusten „geen andere administratiefrechtelijke voorzieningen openstaan dan die ingevolge de Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen (Stb. 1975, 284)”. Deze laatste wet (de „Wet Arob”) opent de mogelijkheid beroep in te stellen bij de Afdeling rechtspraak van de Raad van State.

Door appellanten was eveneens aan de Minister van Buitenlandse Zaken verzocht of bij de Binnenlandse Veiligheidsdienst wellicht documenten berustten waarin gegevens over hun persoon waren geregistreerd. Ook dit verzoek was afgewezen en ook het tegen deze afwijzing ingestelde beroep was door de Afdeling verworpen.

G.L.C.

REDACTIECOMMISSIE:

Mr *Th. J. Clarenbeek*, Vice-president van de Arrondissementsrechtbank te Utrecht,
Res. Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst;
Mr *O. van der Wind*, Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst;
voor de Koninklijke landmacht: Mr *J. F. J. A. van Daal*, Brigade-generaal van de Militair Juridische
Dienst;
voor de Koninklijke luchtmacht: Mr *G. A. Jacobs*, Kolonel der Koninklijke luchtmacht;
voor de Koninklijke marine: Mr *H. Segers*, Kapitein-ter-zee van administratie;
Adres van de Redactiecommissie: Gansstraat 18, 2352 EC Leiderdorp.
tel. (k.) 055-77 54 33 toestel 2165.

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. Luitenant-kolonel van de Militair
Juridische Dienst b.d.;

Mr *N. Keijzer*, Raadsheer in de Hoge Raad der Nederlanden;

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

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

Prof. Mr *P. H. Kooijmans*, Hoogleraar in het volkenrecht aan de Rijksuniversiteit te Leiden.

WIJZE VAN UITGAAF:

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

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1987 f 35,50. Men abonneert zich voor tenminste één
jaargang bij de Staatsuitgeverij, 's-Gravenhage, postgiro nr 425300, of bij zijn boekhandelaar. Loss
afleveringen zijn verkrijgbaar tegen de prijs van f 4,00.

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 LXXXI

oktober 1988

Aflevering

9

Staatsuitgeverij 's-Gravenhage

INHOUD

Bijdragen

<i>Mr W. H. Vermeer</i> : De afwezigheidsdelicten volgens het Ontwerp Wijziging Wetboek van Militair Strafrecht	305
---	-----

Strafrechtspraak

Mobkrbtllu 18.02.87	In Duitsland gereden zonder de voorgeschreven veiligheidsgordel te dragen. (Naschrift C.)	307
Arrkr Ah 02.02.88 HMG 06.07.88	1. Als schildwacht zijn post eigendunkelijk verlaten en 2. opzettelijke ongehoorzaamheid)	309
Arr Ah 09.02.88 HMG 22.06.88	Tijdens een hem, tezamen met een andere militair opgedragen patrouilledienst enige tijd op de legeringskamer gaan slapen	312
Arrkr Ah 15.03.88 HMG 06.07.88	Een hem opgedragen patrouille onderbroken door in een geparkeerd staand voertuig te gaan zitten	314

Administratieve Rechtspraak

CRvB 25.02.88	Het niet-verlengde dienstverband. De bevoegdheid tot aanstelling voor een bepaalde tijd impliceert – behoudens andersluidende voorschriften – de bevoegdheid een dergelijke aanstelling na afloop van de gestelde termijn niet te verlengen	318
CRvB 17.12.87	De onjuiste opgave. Het is primair de verantwoordelijkheid van de declarant dat de door hem verstrekte feitelijke gegevens juist zijn en in overeenstemming met de in de betreffende regeling gestelde normen.	320
CRvB 18.02.88	De niet bevorderde reserve-officier. Het feit dat aan eiser na het verlaten van de werkelijke dienst niet een mobilisabele functie is toegekend, staat reeds lang in rechte vast. De afwijzing van zijn verzoek tot bevordering is niet in strijd met de voorschriften. (Naschrift G.L.C.)	323
AG Den Haag 22.10.87	Beoordelaars bevorderen niet. Het enkele feit dat een beoordelaar het geldende bevorderingsbeleid niet kent, maakt een beoordeling niet van onwaarde.	326
AG Den Haag 21.01.88	Van D naar C. Indien de tweede beoordelaar van mening is dat de beoordeling van de eerste beoordelaar over de gehele linie fors moet worden verlaagd, vereisen de algemene beginselen van behoorlijk bestuur dat hij daarvoor een duidelijke verklaring geeft.	328

Burgerlijke rechtspraak

Pres.ArrRb Den Haag 09.05.88	Kort geding betreffende de overlevering van een Amerikaanse militair, die in Nederland zijn vrouw heeft gedood. (Naschrift v.D.)	332
------------------------------------	--	-----

Annotatoren:	G.L.C. – Prof. Mr G. L. Coolen
	C. – Mr Th. J. Clarenbeek
	W. – Mr O. van der Wind
	v.D. – Mr J. F. J. A. van Daal

BIJDRAGEN

De afwezigheidsdelicten volgens het Ontwerp Wijziging Wetboek van Militair Strafrecht.

door

MR. W. H. VERMEER

Dezer dagen verscheen de derde nota van verbetering (stuk nr. 27) bij het Wetsontwerp 16.813 (R. 1165) betreffende de herziening van het militaire tuchtrecht (Wet Militair Tuchtrecht) en de wijziging van het Wetboek van Militair Strafrecht. De daarin voorgestelde verbetering van het ontwerp wijziging WMSr is gering van omvang maar verstrekkend van inhoud. Zij luidt: „in de „tekst van artikel 96 wordt het woord «oorlog» vervangen door: „vrede”.”

Volgens de redactie van het oorspronkelijke ontwerp luidde het artikel aldus:

„Artikel 96.

„ Met gevangenisstraf of hechtenis van ten hoogste een jaar wordt gestraft de militair wiens „ongoorloofde afwezigheid in tijd van oorlog aan zijn schuld is te wijten:

„1°. 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;

„2°. indien de afwezigheid langer dan vier dagen duurt.”

Artikel 96 behandelde de culpose ongeoorloofde afwezigheid in oorlogstijd; in vreedstijd stelde het ontwerp culpose ongeoorloofde afwezigheid slechts strafbaar in de vorm van „desertie”, d.w.z. indien die afwezigheid meer dan 30 dagen zou hebben geduurd.

De memorie van toelichting motiveerde deze situatie aldus (blz. 60):

„De belangrijkste wijziging in de bepalingen betreffende ongeoorloofde afwezigheid is de „verschuiving van de culpose vorm daarvan – voorzover de afwezigheid in vreedstijd plaats „vindt – naar het tuchtrecht. De culpose afwezigheid, die schadelijke gevolgen heeft voor de „operationele gereedheid van de krijgsmacht of voor operaties of oefeningen – het in de „bovengenoemde nota ontwikkelde criterium voor het karakter van een militair strafbaar feit – is „hier bij uitzondering niet gebracht onder het strafrecht”.

In de memorie van antwoord (14 mei 1986, blz. 21) kwam de regering hierop nogmaals terug. Ik citeer:

„Vervolgens vroegen deze leden of het verantwoord is dat culpose ongeoorloofde afwezigheid „na dertig dagen van het tuchtrecht overgaat naar het strafrecht als desertie. Wij menen van wel. „In de memorie van toelichting op de artikelen 96 en 97 is reeds uitgebreid aangegeven waarom „die afwezigheid in principe in het kader van het tuchtrecht moet worden afgedaan. Voor het „uitzonderlijke geval dat er na dertig dagen nog steeds geen sprake is van het *culpoos* afwezig zijn, „dient de thans bestaande strafbepaling te blijven” (waarbij ik meen dat het woord „geen” dient te vervallen en waarbij ik aanneem dat met „de thans bestaande strafbepaling” wordt bedoeld op het huidige artikel 98(2)).

Het artikel 96 van het ontwerp is (te zamen met de overige artikelen, waarin die clausule voorkwam) bij nota van wijziging van 14 mei 1986 in dier voege gewijzigd, dat het gestelde onder 1°. werd vervangen door een clausule van „gevaarstelling”, luidende:

„1°. indien als rechtstreeks en onmiddellijk gevolg daarvan schade ontstaat aan of te duchten „is voor de gereedheid tot daadwerkelijk uitvoeren van een operatie of oefening van enig „onderdeel van de krijgsmacht”.

Bij tweede nota van wijziging (eveneens van 14 mei 1986) is, in verband met de indeling in boetecategorieën, in de strafbepaling van artikel 96 ingevoegd „of geldboete van de derde „categorie”.

Het beeld van de strafbaarstelling van ongeoorloofde afwezigheid was, na 14 mei 1986, (schematisch en verkort samengevat) aldus:

(A) *culpose ongeoorloofde afwezigheid*.

(A.1) in tijd van vrede:

– „desertie”, na verloop van 30 dagen (artikel 100(2)).

(A.2) in tijd van oorlog:

- ingeval van „gevaarzetting” (artikel 96(1));
- na verloop van 4 dagen (artikel 96(2));
- indien hij daardoor niet kan deelnemen aan een gevecht met de vijand (artikel 97(1));
- ingeval van „achterzeilen” (artikel 97(2)).

(B) doleuze ongeoorloofde afwezigheid.

(B.1) in tijd van vrede:

- ingeval van „gevaarzetting” (artikel 98(1));
- na verloop van 4 dagen (artikel 98(2));

(B.2) in tijd van oorlog:

- ingeval van „gevaarzetting” (artikel 99(1));
- na verloop van 2 dagen (artikel 99(2)).

(C) daarnaast drie figuren van desertie:

culpoos en doleus, vreedstijd en oorlogstijd dooreen:

- zich verwijderen met het oogmerk om: zich voorgoed aan zijn dienstverplichtingen te onttrekken; het oorlogsgevaar te ontgaan; naar de vijand over te lopen; zonder machtiging bij een andere mogelijkheid in krijgsdienst te treden (artikel 100 (1));
- ongeoorloofde afwezigheid (ongeacht dolus of culpa) in tijd van oorlog langer dan 7, in tijd van vrede langer dan 30 dagen (artikel (100)(2));
- ingeval van opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid met „achterzeilen” (artikel (100)(3)).

Dit schema levert het (onbevredigende) beeld op dat culpoze ongeoorloofde afwezigheid in tijd van vrede:

- ingeval van „gevaarzetting”;
- ingeval van „achterzeilen”;
- indien korter dan 30 dagen durende;

niet strafbaar is. Deze onbevredigende situatie is niet onopgemerkt gebleven¹⁾.

Door de vervanging van het woord „oorlog” door het woord „vrede” in artikel 96 is een deel van deze bezwaren opgeheven; de figuren hierboven vermeld onder (A.2), eerste en tweede gedachtenstreepje, kunnen nu verhuizen naar (A.1). In tijd van vrede zijn nu ook strafbaar gesteld de culpose ongeoorloofde afwezigheid;

- met „gevaarzetting” en;
- langer dan 4 dagen durende.

Daarmede kunnen dan tevens de beide hierboven aangeduide passages uit de memorie van toelichting en uit de memorie van antwoord – die blijkbaar òm de schrijffout in het oorspronkelijke ontwerp heen zijn verzonnen – vervallen.

Het gevolg van deze wijze van verbeteren (namelijk door de verhuizing van de twee voormelde figuren van „tijd van oorlog” naar „tijd van vrede”) is wel dat die figuren nu in tijd van oorlog niet meer strafbaar zijn gesteld. De reparatie daarvan lijkt mij noodzakelijk en zij vereist m.i. een volgende nota van verbetering. Ook is nog niet strafbaar gesteld de aan schuld te wijten ongeoorloofde afwezigheid met „achterzeiling” in tijd van vrede. Het niet kunnen meemaken van een bevolen reis kan – en is bij de Koninklijke Marine, waar deze figuur het meeste voorkomt, veelal – een gebeuren waarvan het belang vergelijkbaar is met dat van „de gereedheid tot het „daadwerkelijk uitvoeren van een operatie of oefening van enig onderdeel van de krijgsmacht”. De regering acht „achterzeilen” bij opzettelijk ongeoorloofde afwezigheid zelfs ernstiger dan „gevaarzetting”, zoals kan blijken uit het feit dat doleuze „achterzeiling” in tijd van oorlog (als desertie) met zwaarder straf wordt bedreigd dan „gevaarzetting”: vgl. artikel 99(1) en artikel 100(3). Ik meen dan ook dat de opheffing van dit manco een vierde nota van verbetering verdient.

¹⁾ Zie de brief aan de Kamercommissie, gesignaleerd door de President van het HMG in zijn rede bij de beëdiging als militair lid van de Generaal-majoor Mr A. J. T. Dörenberg op 28 januari 1987 (MRT LXXX (1987) blz. 177).

STRAFRECHTSPRAAK

Mobiele Krijgsraad Buitenland Luchtmacht*)

Vonnis van 18 februari 1987**)

President: Mr J. A. van Riessen; *Leden:* Kolonel A. P. V. Klapdoor en kolonel A. G. Schoute.

In Duitsland als bestuurder van een vierwielig motorvoertuig in strijd met § 21a, lid 1 van de Straßenverkehrsordnung over een voor het openbaar verkeer openstaande weg rijden zonder de voorgeschreven veiligheidsgordel te dragen.

Kwalificatie als overtreding van art. 168 WMSr en oplegging van geldboete.

(MCW art. 1; WMSr art. 4, 167 en 168; Straßenverkehrsordnung § 21a)

DE MOBIELE KRIJGSRAAD BUITENLAND LANDMACHT*)

in de zaak tegen G.F. te S., geboren te S. op 2 november 1944, sergeant-majoor, beklaagde;

Gezien: ... enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

dat hij op of omstreeks 4 juni 1986 te 4437 Schöppingen, Kreis Borken (Bondsrepubliek Duitsland), althans in de Bondsrepubliek Duitsland, terwijl hij als beroepsmilitair in werkelijke dienst was, in elk geval als militair in de zin der wet, als bestuurder van een vierwielig motorvoertuig daarmede in strijd met het bepaalde in paragraaf 21a lid 1 van de Strassenverkehrsordnung heeft gereden over de voor het openbaar verkeer openstaande weg, de Berlinerstrasse, zonder dat hij de voorgeschreven veiligheidsgordel heeft gebruikt, terwijl de in bovengenoemde paragraaf gestelde uitzonderingsbepalingen op hem, beklaagde, niet van toepassing waren;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal, ..., zakelijk onder meer inhoudt als relaas van verbalisanten:

Op 4 juni 1986, omstreeks 17.15 uur bevonden wij, verbalisanten, ons tijdens een voorgeschreven patrouille op de voor het openbaar verkeer openstaande weg, Berlinerstrasse, zijnde de toegangsweg tot het luchtmachtkamp, ter plaatse gelegen in de gemeente Schöppingen, Kreis Borken, Bondsrepubliek Duitsland. Op datum, tijd en plaats vermeld, zagen wij, verbalisanten, een vierwielig motorvoertuig voorzien van het BFG(NL) registratienummer ... rijden over genoemde weg, in de richting van het luchtmachtkamp.

Wij, verbalisanten, zagen dat de bestuurder van het voertuig geen gebruik maakte van de in de auto aanwezige veiligheidsgordel. Wij, verbalisanten, zagen dat de veiligheidsgordel tegen het linkervoortier hing. Op 4 juni 1986, omstreeks 17.20 uur reed genoemd motorvoertuig, komende uit de richting van de Steinfurterstrasse, op de Berlinerstrasse. Ik, verbalisant Bijsterbosch, gaf de bestuurder van voornoemd voertuig naar aanleiding van vorenstaande een stopteken, waaraan hij voldeed. Ik, verbalisant Bijsterbosch, hield de bestuurder van het voertuig staande en vroeg hem naar zijn naam. Hij gaf op te zijn: G. F. Op 4 juni 1986 heb ik, verbalisant Bijsterbosch, verdachte proces-verbaal aangezegd. Wij, verbalisanten, merken hierbij op dat:

- verdachte F. niet onder de uitzonderingsbepalingen viel;
- verdachte tijdens zijn staande houding wel zijn veiligheidsgordel droeg;

Overwegende, dat uit een Verklaring Werkelijke Dienst, ... onder meer blijkt, dat de beklaagde op 4 juni 1986 als militair 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, te weten:

*) Op het vonnis staat vermeld „Landmacht”. Het HMG leest voor „Landmacht” „Luchtmacht”. De krijgsraad hield zitting te Schöppingen (*Red.*).

**) Beklaagde werd in zijn hoger beroep bij sententie van 7 oktober 1987 niet-ontvankelijk verklaard. In het tegen de sententie ingestelde beroep in cassatie werd hij door de HR bij arrest van 10 mei 1988 niet-ontvankelijk verklaard. (Zie het naschrift – *Red.*).

dat hij op 4 juni 1986 te 4437 Schöppingen, Kreis Borken (Bondsrepubliek Duitsland), terwijl hij als beroepsmilitair in werkelijke dienst was, in elk geval als militair in de zin der wet, als bestuurder van een vierwielig motorvoertuig daarmee in strijd met het bepaalde in paragraaf 21a lid 1 van de Strassenverkehrsordnung heeft gereden over de voor het openbaar verkeer openstaande weg, de Berlinerstrasse, zonder dat hij de voorgeschreven veiligheidsgordel heeft gebruikt, terwijl de in bovengenoemde paragraaf gestelde uitzonderingsbepalingen op hem, beklaagde, niet van toepassing waren;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„als aan de militaire rechtsmacht onderworpen persoon buiten het Koninkrijk een feit begaan, dat „niet met straf wordt bedreigd door enige ingevolge het Wetboek van Militair Strafrecht toepasselijke strafbepaling, doch waarvoor hij ingevolge enige op hem toepasselijke wet van het land waar het „feit wordt begaan, strafbaar is”, –

artikel 168, 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 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;

[Volgt: Veroordeling tot een geldboete van vijftewintig gulden subsidiair één dag hechtenis – *Red.*].

NASCHRIFT

Beklaagde stelde tegen dit vonnis hoger beroep in op 20 februari 1987 nadat hij op 18 februari 1987 ten overstaan van de secretaris bij de krijgsraad afstand had gedaan van het recht van hoger beroep. Hij werd daarom door het HMG in zijn beroep niet-ontvankelijk verklaard. Het beroep in cassatie werd door de Hoge Raad niet-ontvankelijk verklaard daar beklaagde ter terechtzitting van het HMG op 7 oktober 1987 aanwezig was geweest en hij het cassatieberoep eerst op 22 oktober 1987 instelde.

Door militairen in het buitenland op openbare wegen gepleegde verkeersovertredingen worden, daar vrijwel alle¹⁾ bepalingen gegeven bij of krachtens de Wegenverkeerswet in het buitenland niet toepasbaar zijn, met straf bedreigd in art. 167 WMSr: „Hij die 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 neemt, wordt gestraft met ...”

De krijgsraad is van oordeel dat § 21a, lid 1 van de Straßenverkehrsordnung geen regel is, die is gegeven „met betrekking tot het verkeer”, daar, zo ze dat wel zou hebben aangenomen, kwalificatie als overtreding van art. 167 van het WMSr zou hebben plaatsgevonden. Opmerking verdient dat de woorden „met betrekking tot het verkeer” in de strafbepaling van art. 167 WMSr vrij strikt worden geïnterpreteerd. Zo wordt in Duitsland besturen van een motorvoertuig zonder de ook daar verplichte verzekering wegens wettelijke aansprakelijkheid niet beschouwd als overtreding van een „met betrekking tot het verkeer” gegeven regel en werd vóór 1973 het in § 142, lid 1 van het Strafgesetzbuch neergelegde Duitse equivalent van art. 30 WVW (doorrijden na een aanrijding) evenmin beschouwd een „met betrekking tot het verkeer” gegeven regel te zijn²⁾.

De krijgsraad is kennelijk van oordeel geweest dat het niet dragen van de veiligheidsgordel meer een regel is ter bevordering van de veiligheid van de inzittenden van een auto dan dat het een „met betrekking tot het verkeer” gegeven regel zou zijn. Een ander oordeel lijkt niet onmogelijk. Het HMG kwam echter aan een inhoudelijke beoordeling van het vonnis niet toe.

C.

¹⁾ In de artt. 26, 30 en 36 WVW komt het woord „weg”, wat moet worden opgevat als een in Nederland gelegen voor het openbaar verkeer openstaande weg, sedert 1973 niet meer voor. Zie het naschrift van W.H.V. onder HMG 27 augustus 1975 (MRT LXIX (1976) blz. 30) en mijn „Door militairen buiten Nederland „gepleegde strafbare feiten” in MRT LXXIV (1981) blz. 265 m.n. blz. 279.

²⁾ Zie Mob. Kr. Luchtmacht, 26 september 1966 (MRT LXI (1968) blz. 232).

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 2 februari 1988

President: Mr J. A. L. Brada; *Leden:* Luitenant-kolonels Mr A. C. Zuidema en H. D. van Ballegooij.

1. *Als schildwacht eigendunkelijk zijn post, de achterpoort van een kazerne, verlaten en*
2. *Opzettelijke ongehoorzaamheid door te weigeren te voldoen aan het bevel van de korporaal van aflossing terug te gaan naar zijn post aan de achterpoort.*

(WMSr art. 114 en 129)

DE ARRONDISSEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM;

in de zaak tegen O. de B. te G., geboren te G. op 29 maart 1968, dpl. sld., beklaagde;

Gezien: ... enz.;

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

1. dat beklaagde op of omstreeks 11 september 1987 te of nabij 's-Gravenhage, in elk geval in Nederland, terwijl beklaagde als militair in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, in elk geval als militair in de zin der wet, tijdens beklaagdes dienst als schildwacht dan wel als patrouillelid en/of wachthebbende, behorende tot de wacht over de Alexanderkazerne, in elk geval behorende tot enige wacht, ronde of patrouille, in strijd met de als zodanig op beklaagde rustende verplichting om voortdurend paraat en waakzaam te zijn, zich eigendunkelijk heeft verwijderd van zijn post bij de achterpoort van de betreffende kazerne, in elk geval niet voortdurend paraat en waakzaam is geweest;

2. dat beklaagde terwijl beklaagde 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 september 1987 te of nabij 's-Gravenhage, in elk geval in Nederland, nadat beklaagdes militaire meerdere, korporaal A. Hantelman (tevens korporaal van aflossing), beklaagde de opdracht had gegeven. "Je gaat nu met mij mee terug naar de achterpoort" of een opdracht met woorden van gelijke aard en strekking, heeft geweigerd en/of opzettelijk heeft nagelaten aan dat dienstbevel te gehoorzamen;

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

Op 11 september 1987 te Den Haag heb ik, terwijl ik dienst verrichtte als schildwacht, zonder dat ik daarvoor toestemming had en in strijd met de wachtinstructie, mijn post verlaten. Ik liep vervolgens de korporaal Hantelman, die korporaal van aflossing was, tegemoet. Deze gaf mij tot twee keer toe de opdracht met hem mee terug te gaan naar de post. Ik heb met opzet geweigerd naar mijn post terug te gaan. Toen de korporaal de derde keer zei: „Je kijkt maar wat je doet”, of woorden van gelijke strekking, ben ik niet meer teruggegaan naar mijn post. Ik wist dat de korporaal Hantelman mijn militaire meerdere was;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal, . . . , zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van Allard Hantelman, korporaal, tegenover verbalisant:

Op 11 september 1987 had ik dienst als korporaal van aflossing bij de kazernewacht van het Alkemadecomplex te 's-Gravenhage. Het wachtpersoneel bestond onder andere uit de soldaten De B. en Van Zeeland. De soldaat De B. was op post gesteld bij de achterpoort van de Alexanderkazerne te 's-Gravenhage van 08.00 uur tot 09.00 uur op 11 september 1987. Op die dag, omstreeks 09.00 uur, ben ik ondermeer met de soldaat Van Zeeland naar de achterpoort van de Alexanderkazerne gelopen om de diverse posten af te gaan lossen. Onderweg, op tientallen meters van de achterpoort, kwam soldaat De B. op mij toe lopen. Ik zei tegen De B. dat hij met mij mee moest lopen terug naar de achterpoort, waar hij op post gesteld was. Ik hoorde dat De B. tegen mij zei: „Nee, ik ga weg”, of woorden van gelijke strekking. Ik heb nog driemaal op dezelfde toon tegen hem gezegd: „Je gaat nu met mij mee terug naar de achterpoort”. Ik hoorde dat De B.

telkens tegen mij zei: „Nee, ik ga naar huis”. De B. wist dat hij met een militaire meerdere te maken had, want ik droeg de rangonderscheidingstekenen van korporaal duidelijk zichtbaar op mijn uniform. Omdat ik merkte dat De B. niet wilde luisteren heb ik hem laten gaan en ben daarna naar de achterpoort gelopen, waar ik een andere soldaat op post heb gesteld. Het hek stond gedurende de tijd dat De B. weg was, gewoon open en was tevens onbewaakt. Ik heb De B. geen toestemming gegeven om zijn post eigendunkelijk te verlaten. Doordat hij zijn post verliet, kon hij de op hem rustende dienstverplichtingen niet nakomen;

Overwegende, dat eerdergenoemde proces-verbaal, nummer P/885/1047/87, zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van Leonardus Steevorden, sergeant I, tegenover verbalisant:

Op 11 september 1987 heb ik als wachtcommandant op de Alexanderkazerne te 's-Gravenhage soldaat De B., welke deel uitmaakte van het wachtpersoneel, als schildwacht op post gesteld aan de achteruitgang van de Alexanderkazerne van 08.00 uur tot 09.00 uur als schildwacht. Het daadwerkelijk op post stellen is geschied door de korporaal van aflossing, de korporaal Hantelman. Ik heb de soldaat De B. nimmer toestemming gegeven zijn post eigendunkelijk te verlaten. Doordat hij zijn post verliet kon de soldaat De B. de op hem rustende dienstverplichtingen niet nakomen en bracht hij de veiligheid van de Alexanderkazerne in gevaar;

Overwegende, dat uit een Justitiële Verklaring, opgemaakt te 's-Gravenhage op 13 november 1987 en ondertekend door de commandant ... onder meer blijkt dat de beklaagde op 11 september 1987 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 beklaagde is ten laste gelegd met zijn schuld daaraan, te weten:

1. dat beklaagde op 11 september 1987 te 's-Gravenhage, terwijl beklaagde als militair in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, tijdens beklaagdes dienst als schildwacht, behorende tot de wacht over de Alexanderkazerne, zich eigendunkelijk heeft verwijderd van zijn post bij de achterpoort van de betreffende kazerne;

2. dat beklaagde terwijl beklaagde als dienstplichtig soldaat in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, op 11 september 1987 te 's-Gravenhage, nadat beklaagdes militaire meerdere, korporaal A. Hantelman (tevens korporaal van aflossing), beklaagde de opdracht had gegeven „Je gaat nu met mij mee terug naar de achterpoort” of een opdracht met woorden van gelijke aard en strekking, heeft geweigerd aan dat dienstbevel te gehoorzamen;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

1. „*als schildwacht eigendunkelijk zijn post verlaten*”.
 2. „*opzettelijke ongehoorzaamheid*”,
- strafbaar gesteld bij artikel 129, eerste lid van het Wetboek van Militair Strafrecht,
- strafbaar gesteld bij artikel 114, eerste lid van het Wetboek van Militair Strafrecht;

Overwegende, dat niet wettig en overtuigend is bewezen hetgeen beklaagde onder 1 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 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 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;

[Volgt: Veroordeling tot vier weken militaire detentie, waarvan twee weken voorwaardelijk met een proeftijd van een jaar – *Red.*].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 6 juli 1988

President: Mr J. O. de Lange; *Leden:* Schout-bij-nacht Prof. Mr G. L. Coolen, Generaal-majoor Mr A. J. T. Dörenberg; *Raden:* Mr J. H. van Overbeek, Luitenant-generaal b.d. A. W. Th. Gijsbers en Luitenant-generaal b.d. C. Baas.

(Zie het vonnis hiervóór)

SENTENTIE

op het hoger beroep van beklagde tegen het vonnis van de arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 2 februari 1988, waarbij O. de B. (enz. – *Red.*) terzake van

1. „als schildwacht eigendunkelijk zijn post verlaten”,
2. „opzettelijke ongehoorzaamheid” is veroordeeld tot vier weken militaire detentie, waarvan twee weken voorwaardelijk met een proeftijd van een jaar.

Het onderzoek van de zaak

Tegen de ter terechtzitting in hoger beroep op 22 juni 1988 niet verschenen beklagde is verstek verleend.

De wvd advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht, mr Bos heeft gevorderd het vonnis, waarvan hoger beroep, te bevestigen behoudens ten aanzien van de strafoplegging en, in zoverre opnieuw rechtdoende, beklagde te veroordelen tot een geldboete van vijftienhonderd gulden, subsidiair dertig dagen hechtenis te betalen in zes maandelijks termijnen van elk tweehonderdvijftig gulden.

Het hof heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek in hoger beroep en in eerste aanleg.

Het bestreden vonnis

Het hof verbetert het bestreden vonnis als volgt:

1. Uit de laatste overweging op pagina 1 van het vonnis wordt niet overgenomen de zin „Toen „de korporaal de derde keer zei: Je kijkt maar wat je doet, of woorden van gelijke strekking, ben „ik niet meer teruggegaan naar mijn post.”
2. In de eerste overweging op pagina 2 van het vonnis wordt in plaats van „Onderweg op „tientallen meters van de achterpoort, kwam soldaat De B. op mij toe lopen.” gelezen: „Ik was op „de weg ter hoogte van gebouw 228 van de Alexanderkazerne toen ik zag dat de soldaat De B. net „de hoek om kwam lopen. Hij kwam op mij toe lopen”.

Het hof acht de opgelegde straf te zwaar.

Het hof verenigt zich overigens met het bestreden vonnis.

Motivering van de straf

Na te noemen straffen zijn 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 voorzover van een en ander uit het onderzoek is gebleken.

In het bijzonder wordt daarbij in aanmerking genomen de ernst van de feiten enerzijds op grond waarvan het hof een hogere straf dan die welke is gevorderd door de advocaat-fiscaal geboden acht, doch anderzijds de omstandigheid dat beklagde thans niet meer in werkelijke dienst is, op grond waarvan het hof anders dan de krijgsraad, een voorwaardelijke militaire detentie, gecombineerd met een forse geldboete juist acht.

[Volgt: Vernietiging van het vonnis waarvan beroep, doch alleen ten aanzien van de opgelegde straf en veroordeling tot twee weken militaire detentie voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaren en betaling van een geldboete van vijftienhonderd gulden subsidiair dertig dagen hechtenis met bepaling dat de boete mag worden betaald in zes gedeelten van elk tweehonderdvijftig gulden – *Red.*].

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 9 februari 1988

President: Mr E. K. Ch. Schröder; *Leden:* Kolonel G. van Weerd en Majoor J. M. J. Suijkerbuijk.

Als militair een op hem als lid van een wacht of patrouille rustende verplichting niet nakomen door tijdens de hem, tezamen met een andere militair, opgedragen patrouilledienst enige tijd op de legeringskamer te gaan slapen.

Vonnis vernietigd omdat een der leden van de krijgsraad als commanderende officier van de beklaagde heeft beslist dat het onderhavige feit niet voor krijgstuuchtelijke afdoening in aanmerking komt hetgeen het hof in strijd acht met (de geest van) het bepaalde in art. 136, aanhef en onder b van de RLLu.

(WMSr art. 129; RLLu art. 136)

DE ARRONDISSEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak tegen H. C. H. te H., geboren te O. op 24 juni 1969, dpl. kanonnier, beklaagde;

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

dat beklaagde, op of omstreeks 10 oktober 1987 te of nabij 't Harde, gemeente Elburg, in elk geval in Nederland, terwijl beklaagde als militair in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, in elk geval als militair in de zin der wet, tijdens beklaagdes dienst als schildwacht dan wel als patrouillelid en/of wachthebbende, behorende tot de wacht over de Luitenant-kolonel Tonnetkazerne, in elk geval behorende tot enige wacht, ronde of patrouille, in strijd met de als zodanig op beklaagde rustende verplichting om voortdurend paraat en waakzaam te zijn, is gaan slapen of in slaap gevallen, in elk geval niet voortdurend paraat en waakzaam is geweest;

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

Op 10 oktober 1987 ben ik te 't Harde tijdens mijn wachtdienst over de Luitenant-kolonel Tonnetkazerne gaan slapen. Dit is in strijd met de op mij rustende verplichtingen om voortdurend paraat en waakzaam te zijn. Ik was patrouillelid en wachthebbende;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal, zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van Franciscus Johannes Vollebergh, wachmeester der eerste klasse tegenover verbalisant:

Op 10 oktober 1987 kregen M. en H. behorende tot het wachtpersoneel, de opdracht een patrouille over het terrein van de Luitenant-kolonel Tonnetkazerne te lopen. Zij kwamen te laat terug van de patrouille. Naar aanleiding van mijn vragen waarom zij zo laat binnenkwamen was het duidelijk dat zij op hun legeringskamer waren geweest. De legeringskamer was niet in hun route opgenomen;

Overwegende, dat eerdergenoemd proces-verbaal, nummer P. 775/87, zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van M. tegenover verbalisant:

Op 10 oktober 1987 hebben de kanonnier H. en ik, terwijl ons een patrouilledienst was opgedragen, tijdens onze wacht enige tijd op onze legeringskamer geslapen;

Overwegende, dat uit een Justitiële Verklaring, opgemaakt te 't Harde op 6 november 1987 en ondertekend door de commandant van C-bat 107 AFDVA, onder meer blijkt, dat de beklaagde op 10 oktober 1987 als militair 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 tenlaste gelegd met zijn schuld daaraan, te weten:

dat beklaagde op 10 oktober 1987 te 't Harde, gemeente Elburg, terwijl beklaagde als militair in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, tijdens beklaagdes dienst als patrouillelid en wachthebbende, behorende tot de wacht over de Luitenant-kolonel Tonnetkazerne, in strijd met de als zodanig op beklaagde rustende verplichting om voortdurend paraat en waakzaam te zijn, is gaan slapen;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„als ander militair, als bedoeld in het vijfde lid van artikel 129 van het Wetboek van Militair Strafrecht, behorende tot enige wacht en patrouille, een als zodanig op hem rustende verplichting „niet nakomen”,

strafbaar gesteld bij artikel 129, eerste lid, juncto artikel 129, vijfde 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 vrijheidsbenemende straf, alsmede de duur daarvan, echter geheel voorwaardelijk, en de 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;

[Volgt: Veroordeling tot twee weken militaire detentie voorwaardelijk met een proeftijd van een jaar en betaling van een geldboete van driehonderdvijftig gulden subsidiair zeven dagen hechtenis – *Red.*].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 22 juni 1988

President: Mr J. O. de Lange; *Leden:* Schout-bij-nacht Prof. Mr G. L. Coolen, Generaal-majoor Mr A. J. T. Dörenberg; *Raden:* Mr. J. H. van Overbeek, Luitenant-generaal b.d. A. W. Th. Gijsbers en Luitenant-generaal b.d. C. Baas.

(Zie het vonnis hiervóór)

SENTENTIE,

op het hoger beroep van het openbaar ministerie tegen het vonnis van de arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 9 februari 1988, waarbij H. C. H. (enz. – *Red.*) terzake van *„als ander militair „als bedoeld in artikel 129 van het Wetboek van Militair Strafrecht, behorende tot enige wacht en „patrouille, een als zodanig op hem rustende verplichting niet nakomen”* is veroordeeld tot twee weken militaire detentie voorwaardelijk met een proeftijd van een jaar en een geldboete van driehonderdvijftig gulden subsidiair zeven dagen hechtenis.

Het onderzoek van de zaak

De beklaagde is ter terechtzitting in hoger beroep op 22 juni 1988 verschenen en gehoord.

De wvd advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht mr Bos heeft gevorderd het vonnis, waarvan hoger beroep, te vernietigen en opnieuw rechtdoende beklaagde te veroordelen tot een militaire detentie van acht dagen.

Het hof heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek in hoger beroep en in eerste aanleg.

Het bestreden vonnis

Voormeld vonnis moet worden vernietigd omdat het hof zich daarmee niet verenigt aangezien een van de leden van de krijgsraad voordien als commanderende officier van de beklaagde heeft beslist dat onderhavig feit niet voor krijgstuchtelijke afdoening in aanmerking komt, hetgeen het hof in strijd acht met het gestelde in artikel 136 aanhef en onder b. van de Rechtspleging bij de Land- en Luchtmacht, althans met de geest van het in die bepaling neergelegde beginsel.

De telastelegging

Het hof neemt uit het te vernietigen vonnis over de inhoud van de telastelegging.

De bewezenverklaring

Het hof neemt uit het te vernietigen vonnis de bewezenverklaring over.

De bewijsmiddelen

Het hof neemt uit het te vernietigen vonnis de bewijsmiddelen over.

Strafbaarheid van het bewezenverklaarde en kwalificatie.

Het bewezenverklaarde is strafbaar.

Het hof neemt uit het te vernietigen vonnis de kwalificatie van het bewezenverklaarde over.

Strafbaarheid van de beklaagde

Beklaagde is strafbaar voor hetgeen bewezen is verklaard, nu geen omstandigheden die zijn strafbaarheid zouden opheffen of uitsluiten, aannemelijk zijn geworden.

Motivering van de straf

Na te noemen straf is in overeenstemming met het feit en de omstandigheden, waaronder het is begaan en met de persoon en de persoonlijke omstandigheden van beklaagde, zoals van een en ander uit het onderzoek is gebleken.

In het bijzonder wordt daarbij in aanmerking genomen de ernst van het feit alsmede de omstandigheid dat beklaagde kort vóór het plegen van onderhavig feit tijdens dezelfde wachtdienst ook op post is gaan slapen, op grond waarvan het hof het opleggen van een onvoorwaardelijke vrijheidsstraf van na te noemen duur geboden acht, welke hoger is dan die welke is gevorderd door de advocaat-fiscaal.

[Volgt: Vernietiging van het vonnis waarvan beroep en veroordeling tot een militaire detentie voor de tijd van twee weken – *Red.*].

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 15 maart 1988

President: Mr J. A. L. Brada; *Leden:* Kolonels W. P. Lap en J. M. Venneman.

Als militair een op hem als lid van een wacht of patrouille rustende verplichting niet nakomen door de hem voorgeschreven patrouille te onderbreken en in een geparkeerd staand voertuig te gaan zitten.

KRIJGSRAAD: *Krijgstuchtelijke straf opgelegd: tien dagen verzwaard arrest.*

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF: *Het onderhavige feit is niet van lichte aard: twee weken militaire detentie, waarvan een week voorwaardelijk, proeftijd twee jaren.*

(WMSr art. 129; WK art. 2 en 58)

DE ARRONDISEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak tegen G. F. G. te D., geboren te W. op 25 december 19.., dpl. kanonnier, beklaagde;

Gezien: ... enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

dat beklaagde op of omstreeks 17 november 1987 in of nabij de gemeente Oldebroek, in elk geval in Nederland, terwijl beklaagde als militair in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, in elk geval als militair in de zin der wet, tijdens beklagdes dienst als patrouillelid en/of wachthebbende, behorende tot de wacht over het voertuigenpark (de „Plaat”) van het Artillerie Schietkamp Oldebroek, in elk geval behorende tot enige wacht, ronde of patrouille, in strijd met een of meer van de op beklaagde als zodanig rustende verplichtingen om de voorgeschreven patrouilleroute te volgen en voortdurend paraat en waakzaam te zijn, van de

voorgeschreven patrouilleroute is afgeweken en/of in strijd met een of meer van de op beklaagde rustende verplichting om de voorgeschreven patrouille te volgen, die patrouille heeft afgebroken of onderbroken door in een (geparkeerd staand) voertuig te gaan zitten, in elk geval niet voortdurend paraat en waakzaam is geweest;

Overwegende, dat in de telastelegging kennelijk tengevolge van een typefout staat vermeld: „verplichting”, welke fout de krijgsraad ambtshalve verbetert, zodat in de plaats daarvan word gelezen: „verplichting(en)”, door welke verbetering de beklaagde in zijn verdediging niet wordt geschaad;

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

Op 17 november 1987 te Oldebroek ben ik, terwijl ik dienst had als wachthebbende behorende tot de wacht over het voertuigenpark „De Plaat” van het Artillerie Schietkamp Oldebroek, in strijd met de op mij rustende verplichting, in een geparkeerd staand voertuig gaan zitten;

...

Overwegende, dat eerdergenoemd proces-verbaal, nummer P. 863/1987, bijlage nr. 3, zakelijk onder meer inhoudt de Vaste Order Legerplaats Oldebroek, hoofdstuk 01, onderwerp 05, paragraaf 03:

Het is de patrouille niet toegestaan zich in de voertuigen of de gebouwen op te houden;

...

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 beklaagde op 17 november 1987 in de gemeente Oldebroek, terwijl beklaagde als militair in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, tijdens beklaagdes dienst als wachthebbende, behorende tot de wacht over het voertuigenpark (de „Plaat”) van het Artillerie Schietkamp Oldebroek, in strijd met de op beklaagde als zodanig rustende verplichting voortdurend paraat en waakzaam te zijn, deze verplichting niet is nagekomen;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als: „*als ander militair, als bedoeld in het vijfde lid van artikel 129 van het Wetboek van Militair Strafrecht, behorende tot enige wacht, een als zodanig op hem rustende verplichting niet nakomen*”,

strafbaar gesteld bij artikel 129, eerste lid, juncto artikel 129, vijfde lid van het Wetboek van Militair Strafrecht;

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 opleverende, buiten strafrechtelijke behandeling kan worden afgedaan;

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

Overwegende, dat de krijgsraad 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;

[Volgt: Bevinding dat het bewezenverklaarde en gekwalificeerde feit op grond van art. 2, aanhef en onder tweede WK buiten strafrechtelijke behandeling kan worden afgedaan. Oplegging van tien dagen verzuwaard arrest met de strafreden: „als wachthebbende op patrouille een op „hem rustende verplichting om niet in de voertuigen te gaan zitten niet nagekomen” – Red.]

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 6 juli 1988

President: Mr J. O. de Lange; *Leden:* Schout-bij-nacht Prof. Mr G. L. Coolen, Generaal-majoor Mr A. J. T. Dörenberg; *Raden:* Mr. J. H. van Overbeek, Luitenant-generaal b.d. A. W. Th. Gijsbers, Luitenant-generaal b.d. C. Baas.
Raadsman: Majoor J. H. Strooij.

(Zie het vonnis hiervóór)

SENTENTIE,

op het hoger beroep van het openbaar ministerie tegen het vonnis van de arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 15 maart 1988, waarbij G. F. G. (enz. – *Red.*) is veroordeeld tot een krijgstuuchtelijke straf van tien dagen verzwaaard arrest, met als strafreden: „als wachthebbende „op patrouille een op hem rustende verplichting om niet in de voertuigen te gaan zitten niet „nagekomen”.

Het onderzoek van de zaak

De beklaagde, bijgestaan door zijn raadsman majoor J. H. Strooij, is ter terechtzitting in hoger beroep op 22 juni 1988 verschenen en gehoord.

De wnd advocaat-fiscaal voor de krijgsraad mr Bos heeft gevorderd het vonnis, waarvan hoger beroep, te vernietigen en opnieuw rechtdoende, beklaagde te veroordelen tot een militaire detentie van vier weken waarvan twee weken voorwaardelijk met een proeftijd van een jaar.

Het hof heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek in hoger beroep en in eerste aanleg.

Het bestreden vonnis

Voormeld vonnis moet worden vernietigd omdat het hof van oordeel is dat het onderhavige feit niet van lichte aard is, en daarom niet buiten strafrechtelijke behandeling kan worden afgedaan.

De telastelegging

Het hof neemt uit het te vernietigen vonnis over de inhoud van de telastelegging, zoals deze luidt na verbetering in eerste aanleg.

De bewezenverklaring

Bewezen is dat beklaagde op 17 november 1987 in Nederland, terwijl beklaagde als militair in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, tijdens beklaagdes dienst als patrouillelid en wachthebbende, behorende tot de wacht over het voertuigenpark (de „Plaat”) van het Artillerie Schietkamp Oldebroek, in strijd met de op beklaagde rustende verplichting om de voorgeschreven patrouille te volgen, die patrouille heeft onderbroken door in een (geparkeerd staand) voertuig te gaan zitten.

Het hof acht niet wettig en overtuigend bewezen hetgeen aan beklaagde meer of anders is telastegelegd, zodat hij daarvan moet worden vrijgesproken.

De bewijsmiddelen

...

Strafbaarheid van het bewezenverklaarde en kwalificatie

Het bewezenverklaarde is strafbaar en levert op „als ander militair, als bedoeld in het vijfde lid „van artikel 129 van het Wetboek van Militair Strafrecht, behorende tot enige wacht en patrouille, „een als zodanig op hem rustende verplichting niet nakomen”.

Strafbaarheid van de beklaagde

Beklaagde is strafbaar voor hetgeen bewezen is verklaard, nu geen omstandigheden die zijn strafbaarheid zouden opheffen of uitsluiten, aannemelijk zijn geworden.

Motivering van de straf

Na te noemen straf is in overeenstemming met het feit en de omstandigheden, waaronder het is begaan en met de persoon en de persoonlijke omstandigheden van beklaagde, zoals van een en ander uit het onderzoek is gebleken.

In het bijzonder wordt daarbij in aanmerking genomen de ernst van het feit op grond waarvan het hof het opleggen van een gedeeltelijke onvoorwaardelijke vrijheidsstraf van na te noemen duur geboden acht.

[Volgt: Vernietiging van het bestreden vonnis en oplegging van militaire detentie voor de tijd van twee weken waarvan een week voorwaardelijk, proeftijd twee jaren – *Red.*].

ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 25 februari 1988,
nr. MAW 1986/45

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

Het niet-verlengde dienstverband

De Minister van Defensie deelde aan een officier-vlieger, aangesteld voor een bepaalde tijd, mede dat zijn dienstverband niet (nogmaals) zou worden verlengd. Dit betekende dat hij met ingang van 1 augustus 1983 uit de dienst zou worden ontslagen. De officier stelde tegen dit besluit beroep in bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage, welk Gerecht het beroep gegrond verklaarde. De Centrale Raad van Beroep vernietigde echter de uitspraak van het Gerecht. Uitgangspunt in een geval als het onderhavige dient te zijn, aldus de Raad, dat –behoudens andersluidende voorschriften– de bevoegdheid tot aanstelling voor een bepaalde tijd de bevoegdheid impliceert een dergelijke aanstelling na afloop van de gestelde termijn niet te verlengen. De Raad kwam tot de slotsom dat in casu niet van strijd met de voorschriften of van strijd met een algemeen rechtsbeginsel of een algemeen beginsel van bestuur kon worden gesproken.

(Art. 6 AMAR; art. 60 Regeling aanstelling KLu-militairen 1982)

UITSPPRAAK

in het geding tussen de Minister van Defensie, eiser, en W., wonende te A., gedaagde.

I. Ontstaan en loop van het geding:

Onder dagtekening 7 april 1983 heeft eiser aan gedaagde medegedeeld dat de aan zijn aanstelling verbonden dienverplichting m.i.v. 1 augustus 1983 eindigt en dat door eiser geen prijs wordt gesteld op een verdere verlening van zijn dien-verplichting.

Het tegen dit besluit ingestelde beroep is bij uitspraak van het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage van 20 oktober 1986 nr. MAW 1983/467 gegrond verklaard met nietigverklaring van het bestreden besluit en met bepaling dat eiser een nadere beslissing behoort te nemen met in achtneming van hetgeen bij die uitspraak is overwogen.

Eiser is op daartoe bij aanvullend beroepschrift aangevoerde gronden in hoger beroep gekomen bij de Raad.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 4 februari 1988. Eiser, daartoe ambtshalve opgeroepen, heeft zich doen vertegenwoordigen door majoor Mr E. H. Evers, werkzaam op eisers ministerie en luitenant-kolonel A. C. Tjepkema, ten tijde hier van belang ops-officier thans docent Luchtmacht stafschool. Gedaagde, eveneens ambtshalve opgeroepen, is verschenen in persoon, bijgestaan door Mr R. H. van den Heuvel, advocaat en procureur te Ermelo, als zijn raadsman. Als ambtshalve opgeroepen getuigen zijn ter terechtzitting verschenen en gehoord luitenant-kolonel A. M. J. M. Kuijpers, wonende te Tienen (België), destijds commandant 299 squadron van de Groep Lichte Vliegtuigen (GPLV), en kolonel D. Spies, wonende te Driebergen, destijds chef operationele dienst en thans commandant van de GPLV.

II. Motivering

Gedaagde is in het kader van het tot 1 januari 1983 geldende Besluit verbintenissen luchtvarende Luchtmacht (verder: het Besluit) op 4 mei 1970 aangesteld bij het reserve-personeel van de Koninklijke Luchtmacht en in opleiding genomen voor vlieger met groot militair brevet. Nadat gedaagde voor deze opleiding was afgetest, werd hij in opleiding genomen voor de opleiding tot vlieger met klein militair brevet. Hij werd op 18 december 1972 operationeel squadronvlieger. In 1975 werd gedaagde omgeschoold tot operationeel helicoptervlieger. De verbintenissen bij het reserve-personeel, in het kader waarvan gedaagde diende, golden steeds voor bepaalde tijd en

werden telkens na ommekomst van de termijn overeenkomstig de bepalingen van het Besluit gewijzigd of verlengd, laatstelijk per 1 augustus 1981 voor de duur van twee jaren.

Gedaagde, die m.i.v. 1 november 1981 was bevorderd tot reservekapitein, werd per 1 januari 1983 o.g.v. de overgangsbepaling omschreven in art. 154, lid 2 van het Algemeen militair ambtenarenreglement geacht voor bepaalde tijd te zijn aangesteld bij het beroepspersoneel en wel voor de duur van de nog resterende verplichting.

Eveneens per 1 januari werd het Besluit vervangen door de Regeling aanstelling Klu-militairen 1982 (verder: de Regeling).

Hoewel o.g.v. art. 60, lid 1 van de Regeling gedaagdes aanstelling per 1 augustus 1983 nog kon worden verlengd, heeft eiser in het bestreden besluit aan gedaagde medegedeeld dat n.a.v. omtrent hem ontvangen ambtsberichten door eiser geen prijs werd gesteld op een verdere verlenging van zijn dienverplichting en dat gedaagde m.i.v. augustus 1983 de werkelijke militaire dienst zou verlaten.

De Raad moet nu de vraag beantwoorden of dit besluit kan worden aangetast op een van de gronden genoemd in art. 58 van de Ambtenarenwet 1929.

Anders dan de eerste rechter beantwoordt de Raad die vraag ontkennend. De Raad overweegt als volgt.

De Raad acht vooreerst van belang dat sprake is van een aanstelling voor bepaalde tijd. Uitgangspunt in een dergelijk geval dient te zijn dat, behoudens andersluidende voorschriften, de bevoegdheid tot het aanstellen voor bepaalde tijd impliceert de bevoegdheid een dergelijke aanstelling na afloop van de gestelde termijn niet te verlengen – welke bevoegdheid overigens thans in art. 60, lid 4 van de Regeling uitdrukkelijk is vastgelegd – tenzij enige verplichting tot voortzetting van het dienstverband zou hebben bestaan danwel dit niet-verlengen in strijd zou zijn met enig beginsel van ongeschreven recht.

Uit de gedingstukken en de daarop gegeven nadere toelichting ter terechtzitting van de Raad is gebleken dat eiser tot zijn besluit tot niet-verlengen is gekomen omdat eiser van oordeel is dat gedaagde in zijn wijze van functioneren in de luitenantfunctie van helicopter-vlieger bij 299 Squadron GPLV geen blijk heeft gegeven de geschiktheid te bezitten voor het vervullen van de met zijn rang en leeftijd overeenkomende kapiteinsfuncties binnen dat squadron, zoals met name de functie van vluchtcommandant.

Eiser baseerde dat oordeel op het feit dat gedaagde niet geschikt was gebleken om te fungeren als zelfstandig commandant van een detachement van enige omvang noch in voldoende mate beschikte over instructiecapaciteiten.

Dit laatste ontleende eiser op de aan gedaagde op dat punt toegekende waardering in de omtrent hem uitgebrachte beoordeling over de periode van 1 februari 1982 tot 1 februari 1983. De Raad heeft bij uitspraak van 28 november 1985 die waardering en de naar aanleiding daarvan uitgereikte kennisgeving nietig verklaard. De eerste rechter heeft daaruit de conclusie getrokken dat daarmee voor eisers oordeel omtrent gedaagdes instructiecapaciteiten er geen grondslag tot oordelen geweest is.

De Raad kan de eerste rechter daarin niet volgen. De nietigverklaring van de betreffende waardering was gegrond op het feit dat die waardering alleen was gebaseerd op de resultaten van de door gedaagde gevolgde cursus voor vlieger-instructeur welke cursus plaatsvond van 31 augustus 1981 tot 20 januari 1982 en derhalve buiten de beoordelingsperiode. Naar het oordeel van de Raad kan het oordeel m.b.t. gedaagdes instructiecapaciteiten evenwel in voldoende mate worden gegrond op het zich eveneens onder de gedingstukken bevindende examen-rapport van bedoelde cursus, welk rapport als resultaat inhoudt dat gedaagde voor het examen is afgewezen en niet werd ingedeeld als vliegerinstructeur.

Met betrekking tot de vraag of gedaagde in staat was om als zelfstandig detachementscommandant te fungeren hebben de ter terechtzitting van de Raad gehoorde getuigen verklaringen afgelegd. Op grond van de inhoud van die verklaringen, die door gedaagde niet inhoudelijk zijn weersproken, is de Raad – wederom anders dan de eerste rechter – van oordeel dat in voldoende mate aannemelijk is geworden dat gedaagde geen blijk heeft gegeven op zodanige wijze te hebben gefunctioneerd dat hem de meer verantwoordelijke en meer met zijn rang en leeftijd overeenkomende kapiteinsfuncties binnen het squadron, met name de functie van vluchtcommandant,

konden worden toevertrouwd. Gedaagde heeft weliswaar bij herhaling gewezen op de inhoud van zijn vliegerbeoordelingen en officiersbeoordelingen, maar de Raad onderkent dat deze laatste omtrent eiser zijn opgemaakt in de door hem beklede luitenantsfunctie van helicoptervlieger en derhalve, evenals de vliegerbeoordelingen, niet maatgevend zijn voor gedaagdes geschiktheid voor het vervullen van hogere functies.

Op grond van het vorenstaande is de Raad – in verband met de beperkte eisen welke aan de motivering van een besluit tot niet-verlengen van een aanstelling voor bepaalde tijd worden gesteld – tot de conclusie gekomen dat niet gezegd kan worden dat eiser niet in redelijkheid tot het bestreden besluit heeft kunnen komen, terwijl ook niet is gebleken dat eiser anderszins in strijd is gekomen met enig algemeen verbindend voorschrift of enig algemeen rechtsbeginsel of algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.

Daarbij wil de Raad overigens niet nalaten op te merken dat een besluit tot verlenging van de aanstelling eveneens zeer wel denkbaar ware geweest, met name gelet op gedaagdes leeftijd en het feit dat hij reeds gedurende meer dan dertien jaren in onderscheidene vliegerfuncties en in elkaar steeds weer opvolgende verbintenissen/aanstellingen voor bepaalde tijd bij de Koninklijke Luchtmacht werkzaam is geweest. Die omstandigheid brengt de Raad evenwel niet tot het oordeel dat in het onderhavige geval eiser tot zodanige verlenging had behoren te besluiten.

In verband met het vorenstaande kan de Raad voorbijgaan aan de nieuwe gegevens welke van de zijde van eiser nog ter terechtzitting van de Raad zijn aangevoerd. De Raad is van oordeel dat het procesueel juist zou zijn geweest indien eiser die gegevens van meet af in zijn motivering had betrokken.

Het bovenvermelde leidt tot de conclusie dat het bestreden besluit niet voor nietig-verklaring in aanmerking komt zodat de aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd.

Beslist wordt als volgt:

III. *Beslissing*

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!

Vernietigt de aangevallen uitspraak;

Verklaart het inleidende beroep alsnog ongegrond.–

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 17 december 1987

nr. MAW 1986/43

Voorzitter: Mr J. Boesjes; *Leden:* Mr J. O. de Lange en Mr J. Janssen.

De onjuiste opgave

Een onderofficier van de Koninklijke landmacht, woonachtig in Elburg, reisde sedert 1982 dagelijks heen en weer tussen zijn woonplaats en de plaats waar hij was tewerkgesteld, de Generaal Spoorkazerne te Ermelo. Hij ontving een maandelijksse tegemoetkoming in de gemaakte reiskosten. Hij had in verband hiermee aan de korpscommandant opgegeven dat de afstand tussen beide plaatsen 36 km bedroeg. Later, in 1984, bleek deze afstand, althans over de korste weg, echter slechts 30 km te bedragen. De Minister van Defensie bepaalde toen niet alleen dat bij de berekening van de tegemoetkoming aan de onderofficier voortaan van deze kortere afstand moest worden uitgegaan, maar ook dat hetgeen te veel was uitbetaald zou worden teruggevorderd. Tegen dit besluit stelde de onderofficier beroep in bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage. Dit Gerecht verklaarde het beroep ongegrond, welke uitspraak door de Centrale Raad van Beroep werd bevestigd. De Raad kon geen waarde toekennen aan de stelling van de onderofficier dat de afstand over de gebruikelijke route, langs 't Harde, 36 km bedroeg, nu in de Regeling dagelijks reizen tussen woning en plaats van tewerkstelling duidelijk werd gesproken van de kortste weg. Wat het besluit tot terugvordering betreft, kwam de Raad tot de slotsom dat – nu de onderofficier wist, in elk geval

redelijkerwijs had kunnen weten, dat de hem uitbetaalde tegemoetkoming niet was gebaseerd op de kortste afstand – van strijd met het rechtszekerheidsbeginsel niet kon worden gesproken.

(Regeling dagelijks reizen tussen woning en plaats van tewerkstelling militairen land- en luchtmacht 1972)

UITSpraak

in het geding tussen F., wonende te E., eiser, en de Minister van Defensie te 's-Gravenhage, gedaagde.

I. *Ontstaan en loop van het geding*

Onder dagtekening 6 december 1985 heeft gedaagde aan eiser medegedeeld geen aanleiding te vinden hem te ontslaan van de verplichting tot het terugbetalen van hetgeen eiser teveel heeft ontvangen aan tegemoetkoming in de kosten verbonden aan het dagelijks reizen tussen zijn woning en de plaats van tewerkstelling, en derhalve eisers verzoek van 22 augustus 1985 om tijdelijke verhoging van het aantal in dat kader te declareren kilometers over de periode van 15 februari 1982 tot en met 31 oktober 1984 af te wijzen.

Een tegen dat besluit ingesteld beroep is bij uitspraak van het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage van 22 september 1986, nr. MAW 1985/1695, ongegrond verklaard.

Eiser heeft tegen die uitspraak hoger beroep ingesteld op daartoe bij aanvullend beroepschrift aangevoerde gronden. Gedaagde heeft van contra-memorie gediend.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 26 november 1987. Eiser is verschenen in persoon, bijgestaan door H. de Jong, algemeen bestuurslid van de Algemeen Christelijke Organisatie van Militairen, als zijn raadsman. Gedaagde heeft zich doen vertegenwoordigen door luitenant-kolonel Mr. G. F. Walgemoed, werkzaam bij gedaagdes ministerie.

II. *Motivering*

Eiser, thans sergeant der eerste klasse bij de Koninklijke landmacht, is, in verband met zijn plaatsing in de Generaal Spoorkazerne te Ermelo, op 15 februari 1982 met toepassing van het Verplaatsingskostenbesluit verhuisd naar een woning te Elburg. In zijn rekest om toepassing van de Regeling dagelijks reizen tussen de woning en de plaats van tewerkstelling militairen land- en luchtmacht 1972, verder te noemen: de Regeling, stelde eiser de afstand tussen zijn woning te Elburg en de plaats van tewerkstelling te Ermelo op 33 (36?) kilometer. Door gedaagde werd vervolgens goedgekeurd dat eiser in aanmerking werd gebracht voor een tegemoetkoming als bedoeld in de Regeling. Aan eiser werd door zijn commandant een tegemoetkoming als vorenbedoeld toegekend, op basis van een af te leggen afstand tussen de woning en de plaats van tewerkstelling van 36 kilometer.

Bij een controle door de Koninklijke marechaussee is vastgesteld dat de kortste afstand tussen eisers woning te Elburg en de Generaal Spoorkazerne te Ermelo 30 kilometer bedraagt.

Vervolgens heeft eiser aan gedaagde toestemming gevraagd om vier kilometer meer te mogen declareren in verband met de verkeersveiligheid (eiser bedoelde daarbij kennelijk dat hij verzocht om redenen van verkeersveiligheid van Elburg naar Ermelo v.v. te mogen rijden via 't Harde).

Na afwijzing van dit verzoek verzocht eiser aan gedaagde bij rekest van 22 augustus 1985 om tijdelijke verhoging van het aantal kilometers als vorenbedoeld gedurende de periode van 15 februari 1982 tot en met 31 oktober 1984, welk rekest leidde tot het in rubriek I vermelde bestreden besluit.

De Raad moet nu de vraag beantwoorden of dit besluit kan worden aangetast op een van de gronden vermeld in art. 58 van de Ambtenarenwet 1929.

Die vraag beantwoordt de Raad ontkennend. De Raad verenigt zich met het oordeel van de eerste rechter alsmede met de gronden die tot dat oordeel hebben geleid.

De Raad merkt nog het volgende op.

Met betrekking tot de reiskosten wordt in punt 4.3 van de Regeling bepaald dat indien over het tussen de woning en de plaats van tewerkstelling af te leggen traject of over een deel daarvan gebruik wordt gemaakt van een eigen of een aan een ander toebehorend motorvoertuig of

bromfiets, de afstand wordt gemeten over de kortste voor het desbetreffende voertuig geschikte af te leggen weg.

De Raad heeft in hetgeen door en namens eiser is aangevoerd geen grond kunnen vinden te twifelen aan de juistheid van de kortste afstand zoals deze door Koninklijke marechaussee is vastgesteld. De Raad is derhalve van oordeel dat de aan eiser vanaf 15 februari 1982 verleende tegemoetkoming in de reiskosten ten onrechte is gebaseerd geweest op een afstand van 36 kilometer. De Raad kan geen waarde toekennen aan eisers stelling dat de afstand langs de gebruikelijke route via 't Harde 35-36 km was, nu in de Regeling duidelijk wordt gesproken van de kortste voor het betreffende voertuig geschikte af te leggen weg, welke norm t.a.v. declaraties – volgens eisers commandant in diens advies op eisers eerdergenoemd rekest van 22 augustus 1985 – als bekend mag worden verondersteld.

Voor wat betreft de vraag of gedaagde in dit geval kon overgaan tot terugvordering van hetgeen aan eiser teveel is uitbetaald, dient naar 's Raads vaste jurisprudentie te worden afgewogen tussen enerzijds het beginsel van de rechtszekerheid en anderzijds het beginsel dat hetgeen onverschuldigd is betaald kan worden teruggevorderd, welke afweging pleegt te geschieden aan de hand van de vraag of de betrokkene wist of redelijkerwijs had kunnen weten dat hij teveel ontving.

Van de zijde van eiser is een beroep gedaan op het feit dat eisers commandant blijkens de kennisgeving van 25 augustus 1982 de tegemoetkoming heeft vastgesteld op basis van een afstand van 36 km en dat derhalve aan eiser niets te verwijten valt. Eisers gemachtigde heeft ter terechtzitting van de Raad naar aanleiding daarvan gesteld dat in het bestreden besluit ten onrechte is vermeld dat deze toekenning is gebaseerd op de door eiser aan zijn commandant opgegeven afstand.

De Raad kan eisers gemachtigde daarin niet volgen. Eisers gemachtigde gaat daarbij kennelijk voorbij aan het feit dat in de bijlage bij eisers al eerdervermelde rekest van 22 augustus 1985, dat leidde tot het bestreden besluit, door eiser is gesteld: „Na de toestemming werd aan de „bataljonscommandant door mij een afstand van 36 km opgegeven, zijnde de afstand volgens de „gebruikelijke reisroute, welke afstand als zodanig op de kennisgeving werd vermeld.”

Eisers commandant mocht naar het oordeel van de Raad afgaan op de door eiser als declarant verstrekte gegevens. In een grote organisatie als de krijgsmacht kan niet verwacht worden dat elke opgave uit een declaratie vooraf door of vanwege het bevoegd gezag op juistheid wordt gecontroleerd. Het is redelijk dat daarbij wordt volstaan met een steekproefsgewijze of soortgelijke controle. Het is primair de verantwoordelijkheid van de declarant dat de door hem verstrekte feitelijke gegevens juist zijn en in overeenstemming met de in de betreffende regeling gestelde normen.

De Raad komt dan ook – evenals de eerste rechter – tot de slotsom dat in dit geval, nu eiser wist en in elk geval redelijkerwijze had kunnen weten dat de hem verstrekte tegemoetkoming in de reiskosten niet was gebaseerd op de kortste afstand tussen zijn woning en de plaats van tewerkstelling en dat hij dus een te grote tegemoetkoming in de reiskosten ontving, het rechtszekerheidsbeginsel zich niet verzet tegen de terugvordering van hetgeen onverschuldigd is betaald.

Beslist wordt als volgt:

III. *Beslissing*

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,
RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!
Bevestigt de aangevallen uitspraak.–

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 18 februari 1988
nr. MAW 1986/36

Voorzitter: Mr J. Boesjes; *Leden:* Mr J. O. de Lange en Mr J. Janssen.

De niet bevorderde reserve-officier

Een reserve-eerste-luitenant-arts, in het genot van groot verlof, verzocht in 1983 aan de Minister van Defensie hem bij de Kroon voor te dragen voor bevordering tot reserve-kapitein-arts met terugwerkende kracht tot 1 mei 1978. Hij was, stelde hij, destijds buiten zijn schuld niet op een mobilisabele functie geplaatst waaraan de rang van kapitein was verbonden. De minister wees dit verzoek weliswaar af, doch deelde verzoeker tevens mede dat hij, omdat hij inmiddels wel op een zodanige functie was geplaatst, bij Koninklijk besluit per 1 november 1983 tot de rang van kapitein was bevorderd. De reserve-officier wendde zich vervolgens tot de Kroon met het verzoek hem alsnog met terugwerkende kracht tot 1 mei 1978 tot kapitein-arts te bevorderen. Toen ook dit verzoek werd afgewezen, stelde hij tegen deze afwijzing beroep in bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage. Het Gerecht verklaarde het beroep ongegrond, welke uitspraak door de Centrale Raad van Beroep werd bevestigd. Naar het oordeel van de Raad stond het feit dat aan de reserve-officier na het verlaten van de werkelijke dienst niet een mobilisabele functie was toegekend waaraan de rang van kapitein was verbonden, reeds lang in rechte vast. Hij kon zich thans niet meer met vrucht beroepen op de omstandigheid dat hem destijds van deze niet-toekenning geen mededeling was gedaan.

(Wet-RP 1985, art. 10 lid 1)

UITSpraak

in het geding tussen D., wonende te Leiden, eiser, en de Minister van Defensie als vertegenwoordiger van de Kroon te 's-Gravenhage, gedaagde.

I. Ontstaan en loop van het geding

Bij brief van 17 januari 1985 heeft gedaagde aan eiser medegedeeld dat bij kabinetsrescript van 12 november 1984, nr. 79, afwijzend is beslist op zijn verzoek hem alsnog voor bevordering tot reserve-kapitein-arts te rekenen van 1 mei 1978 in beschouwing te nemen.

Het door eiser tegen dat besluit ingestelde beroep is bij uitspraak van het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage van 11 september 1986, nr. MAW 1985/1314, ongegrond verklaard.

Eiser is tegen deze uitspraak in hoger beroep gekomen bij de Raad.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 28 januari 1988. Eiser is verschenen in persoon, bijgestaan door Mr R. Imhof, advocaat te Utrecht, als zijn raadsman. Gedaagde heeft zich doen vertegenwoordigen door luitenant-kolonel Mr. G. L. Walgemoed, werkzaam op gedaagdes ministerie.

II Motivering

Eiser is voor eerste oefening als dienstplichtige op 3 september 1974 onder de wapenen gekomen bij de Koninklijke landmacht. Hij is m.i.v. 2 november 1974 benoemd tot reserve-eerste-luitenant-arts.

Na beëindiging van de periode van de eerste oefening is eiser op zijn verzoek vrijwillig onder de wapenen gebleven tot 1 juni 1976.

Bij rekest van 16 september 1983 heeft eiser aan gedaagde verzocht in aanmerking te komen voor bevordering tot reserve-kapitein-arts met terugwerkende kracht, omdat hij, voor zover hem bekend, buiten zijn schuld niet of niet juist in beschouwing is genomen voor plaatsing in een mobilisabele functie.

Gedaagde heeft bij brief van 30 november 1983 aan eiser doen weten dat, aangezien hij in 1978 en ook daarna niet was ingedeeld op een functie waaraan de naasthogere rang was verbonden, hij niet is bevorderd tot reserve-kapitein-arts per 1 mei 1978 en dat gedaagde geen termen zag eiser alsnog voor te dragen voor een bevordering met terugwerkende kracht tot de naasthogere rang.

Inmiddels was eiser op zijn verzoek geplaatst op een mobilisabele functie waaraan de rang van kapitein-arts is verbonden. Om die reden is eiser vervolgens m.i.v. 1 november 1983 bevorderd tot reserve-kapitein-arts.

Eiser heeft bij zijn aan Hare Majesteit de Koningin gericht rekest van 10 juli 1984 verzocht voor bevordering met terugwerkende kracht in aanmerking te komen. Bij de in rubriek I vermelde brief van 17 januari 1985 is eiser in kennis gesteld van de afwijzing van dat verzoek.

De Raad moet nu de vraag beantwoorden of dit besluit kan worden aangetast op een van de gronden genoemd in artikel 58 van de Ambtenarenwet 1929.

De Raad beantwoordt die vraag – met de eerste rechter – ontkennend. Naar aanleiding van hetgeen door en namens eiser nog in hoger beroep is aangevoerd, overweegt de Raad als volgt.

Als motivering voor de aangevochten weigering is in het bestreden besluit aangegeven:

„Bij zijn rapport van 11 mei 1978, nr. KL. 503.321/A heeft de Staatssecretaris van Defensie „C. L. J. van Lent onder andere voorgesteld een aantal reserve-eerste-luitenants-arts van het „dienstvak van de Geneeskundige dienst, die behoorden tot de oudsten hunner ranggenoten, te „rekenen van 1 mei 1978 tot de naasthogere rang te bevorderen.

„Deze reserve-officieren-arts voldeden op die datum in alle opzichten aan de voor een „zodanige bevordering bij of krachtens de Wet voor het reserve-personeel der Krijgsmacht „gestelde eisen. Zij voldeden tevens aan de eis, welke in artikel 35 van voren genoemde Wet is „vermeld, te weten het bestemd zijn voor een functie in de oorlogsorganisatie waaraan de „naasthogere rang is verbonden.

„Op grond van uw ouderdom in de rang had u eveneens voor bevordering tot de naasthogere „rang in aanmerking kunnen komen.

„Hare Majesteit de Koningin moest onder meer te uwen aanzien echter worden gerapporteerd „dat u niet te rekenen van 1 mei 1978 voor bevordering tot reserve-kapitein-arts bij Haar kon „worden voorgedragen, aangezien u per 1 mei 1978 niet was bestemd voor een functie in de „oorlogsorganisatie waaraan die naasthogere rang was verbonden.

„In verband met het vorenstaande heeft Hare Majesteit de Koningin bij eerdergenoemd „kabinetsrescript van 12 november 1984, nr. 79, afwijzend beslist op uw vorenaangehaald „verzoek en heeft mij daarbij gemachtigd u in antwoord op dat verzoek namens Haar met deze „beslissing, alsmede met de redenen welke daartoe hebben geleid, in kennis te stellen.”

De Raad meent dat het feit, dat aan eiser bij of kort na het verlaten van de werkelijke dienst in 1976 geen mobilisabele functie is toegekend waaraan de rang van kapitein-arts is verbonden, reeds lang in rechte vast staat. Eiser had – volgens zijn ter terechtzitting van de Raad afgelegde verklaring – verwacht na enkele jaren wel te worden bevorderd tot reserve-kapitein-arts. Toen dat evenwel uitbleef, heeft eiser nagelaten daaromtrent inlichtingen in te winnen. Eiser kan zich dan ook thans niet meer met vrucht beroepen op de omstandigheid dat hem in 1976 niet is medegedeeld dat hij niet voor een mobilisabele functie als vorenbedoeld in aanmerking is gebracht. Voor het overige verwijst de Raad naar hetgeen de eerste rechter heeft overwogen.

Nu niet is gebleken dat het bestreden besluit strijdt met een algemeen verbindend voorschrift of strijdig is met enig algemeen rechtsbeginsel of algemeen beginsel van behoorlijk bestuur komt het bestreden besluit niet voor nietigverklaring in aanmerking. De aangevallen uitspraak dient derhalve te worden bevestigd.

Beslist wordt als volgt:

III. *Beslissing*

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,
RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!
Bevestigt de aangevallen uitspraak.–

NASCHRIFT

1. *Vóór 1 januari 1986 vond de bevordering van reserve-officieren regeling in de Wet voor het reserve-personeel der krijgsmacht (Wet-RP). Art. 35 van deze wet luidde:*

„Behoudens de uitzonderingen, genoemd in artikel 44, wordt aan een officier geen rang gegeven, hoger dan die, verbonden aan de functie, waarvoor hij met groot verlof zijnde in geval van mobilisatie is bestemd, of waarin hij in werkelijke dienst zijnde is geplaatst.”

De uitzonderingen, genoemd in art. 44, hadden alle betrekking op officieren, die op enig tijdstip voor bevordering waren voorbijgegaan ten gevolge van omstandigheden buiten hun schuld. Het artikel kan in het kader van dit naschrift buiten beschouwing worden gelaten.

Eiser wenste per 1 mei 1978 te worden bevorderd tot reserve-kapitein-arts. Hij voldeed op die datum aan alle voor bevordering gestelde eisen. Zijn verzoek werd echter afgewezen, omdat niet was voldaan „aan de eis, welke in art. 35 Wet-RP is vermeld, te weten het bestemd zijn voor een functie in „de oorlogsorganisatie waaraan de naasthogere rang is verbonden”. Art. 35 bevat echter niet een eis, maar een grond voor bevordering. Men wordt bevorderd omdat men is bestemd voor een functie waaraan een hogere rang is verbonden. Zoals ook onbekwaamheid of ongeschiktheid om in de verkregen rang te dienen niet een eis, maar een grond is voor ontslag. Voor een uitvoeriger weergave van dit standpunt wordt verwezen naar G.L.Coolen, Gronden voor bevordering, MRT 1980, blz. 1 e.v.

2. *Met betrekking tot de bevordering tot de rang van kapitein bepaalde art. 40 lid 3 Wet-RP (voor zover in dit verband van belang):*

„Officieren met de rang van eerste-luitenant en officieren met een door Ons daarmede gelijkgestelde rang worden door Ons bevorderd naar volgorde van de plaats, welke zij in de ranglijst innemen.”

Ingevolge art. 37 Wet-RP werd de plaats die reserve-officieren in de ranglijst innamen, in eerste instantie bepaald door hun ouderdom in rang. „Zijn meer personen met ingang van dezelfde datum „tot dezelfde rang bij hetzelfde wapen benoemd”, aldus eveneens art. 37, „dan zullen Wij bij het „besluit hunner benoeming hun onderlinge volgorde in de ranglijst bepalen (–), met dien verstande, „dat bij gelijktijdige bevordering van officieren, de onderlinge volgorde in de ranglijst van die „officieren blijft, zoals deze was in de rang, waaruit zij werden bevorderd.”

Onder de (oude) Wet-RP kon dus op eenvoudige wijze worden bepaald wie – indien een beperkt aantal vacatures beschikbaar was – tot kapitein behoorde te worden bevorderd en wie niet.

In de onderhavige zaak had uitsluitend de plaats die eiser in de ranglijst van eerste-luitenant-arts innam, bepalend moeten zijn voor het antwoord op de vraag of hij wel of niet zou worden bestemd voor een van de – bestaande – vacante functies in de oorlogsorganisatie. Weliswaar bepaalt art. 135 AMAR zonder enige beperking dat de militair in het belang van de dienst kan worden ingedeeld in een andere functie en – indien hij in werkelijke dienst is – kan worden verplaatst, doch indien indeling in een andere functie of verplaatsing gepaard zal gaan met bevordering, behoren ook de bevorderingsvoorschriften in acht te worden genomen. Indien immers de bestemming voor een functie waaraan de rang van kapitein is verbonden door het bestuur op grond van art. 135 AMAR eenvoudig „bij keuze” zou kunnen geschieden, zou de bepaling in de voorschriften dat de bevordering tot kapitein in volgorde van rangschikking geschiedt – en niet bij keuze – tot een dode letter worden gemaakt. Verwezen wordt in dit verband naar CRvB 17 juni 1970, MRT 1971, blz. 48 („Overwegende, dat toch door deze gedragslijn, waarbij een wachtlijst als regel niet kan ontstaan, „in wezen de bevordering tot korporaal tot een keuzebevordering wordt gemaakt; overwegende, dat „reeds hieruit volgt dat het bestreden besluit, deze gedragslijn sanctionerende, wegens strijd met de „Regeling organisatie en bevordering schepelingen mede hierom niet in stand kan blijven.”).

3. *De Wet-RP is per 1 januari 1986 vervangen door de Wet voor het reservepersoneel der krijgsmacht 1985 (Wet-RP 1985). Art. 10 lid 1 van deze wet luidt:*

„Behoudens de uitzonderingen, genoemd in de artikelen 15, 17 en 19, wordt een officier niet „bevorderd tot een rang hoger dan die, verbonden aan de functie waarvoor hij met groot verlof zijnde „in geval van mobilisatie is bestemd, of waarin hij in werkelijke dienst zijnde is geplaatst.”

*De uitzonderingen, genoemd in de artikelen 15, 17 en 19, betreffen achtereenvolgens:
– de bevordering tot de rang van luitenant ter zee der 2e klasse jongste categorie/eerste-luitenant;*

- de bevordering ter beloning van een zeer belangrijk wapenfeit of van een andere zeer bijzondere daad of verrichting;
- de bevordering van hen, die enige tijd vermist zijn geweest of in tijd van oorlog enige tijd afgescheiden van de eigen en bondgenootschappelijke strijdkrachten.

De bepaling dat bevordering tot de rang van luitenant ter zee der 2e klasse oudste categorie/kapitein in volgorde van plaats in de ranglijst geschiedt komt in de nieuwe wet niet meer voor. Verzuimd is echer te bepalen op welke wijze bevordering dan behoort te geschieden. In dit verzuim kan naar mijn mening het beste worden voorzien door art. 16 Wet-RP 1985 („De bevordering tot een vlag- of „opperofficiersrang, alsmede de bevordering tot een hoofdofficiersrang, geschiedt door Ons bij „keuze.”) aan te vullen met een bepaling dat ook de bevordering tot de rang van luitenant ter zee der 2e klasse oudste categorie/kapitein bij keuze geschiedt. De huidige praktijk – het bij keuze bestemmen van reserve-officieren voor een functie in de oorlogsorganisatie waaraan de rang van kapitein is verbonden – kan dan zonder bezwaar worden voortgezet.

G.L.C.

Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage

Uitspraak van 22 oktober 1987
nr. MAW 1987/217

Voorzitter: Mr J. H. Winkler; *Leden:* Mr Ph. C. M. van de Ven en Mr G. P. I. M. Wuisman;
Militaire leden: Mr. G. L. Lindner en J. van der Schoor.

Beoordelaars bevorderen niet

Een onderofficier van de Koninklijke marine verzocht de Minister van Defensie de beoordeling die over hem was opgemaakt, te laten vervangen door een nieuwe beoordeling. Omdat de beoordelaar, toen hij de beoordeling opmaakte, niet op de hoogte was van het geldende bevorderingsbeleid, was de beoordeling zijns inziens van onwaarde. De minister wees dit verzoek echter af, na verzoeker in duidelijke bewoordingen te hebben uiteengezet welke betekenis aan beoordelingen dient te worden toegekend. „Nadrukkelijk wordt niet van een beoordelaar gevraagd”, aldus onder meer de minister, „een mening uit te spreken over het in aanmerking komen van de beoordeelde voor een hogere „rang.” Het tegen de afwijzing van het verzoek ingestelde beroep werd door het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage ongegrond verklaard. Het Gerecht kon zich met de strekking van het betoog van de minister verenigen en onderschreef diens standpunt.

(Voorschrift beoordelingen militairen zeemacht)

UITSpraak

in het geding tussen R., wonende te Den Helder, klager, en de Minister van Defensie te 's-Gravenhage, verweerder.

I. Aanduiding bestreden beslissing(en)

Het besluit van verweerder d.d. 23 oktober 1986, nr. P 15535/86

II. Feiten welke het gerecht als vaststaande aanneemt

Bij het bestreden besluit is aan klager het volgende medegedeeld:

„Het doel van beoordelingen is onder andere, de minister de benodigde gegevens omtrent het „personeel te verschaffen op grond waarvan deze rechtspositionele beslissing(en) kan nemen met „betrekking tot een beoordeelde (b.v. een bevordering).

„Degene die een beoordeling opmaakt dient alle gegevens daarvoor op zorgvuldige wijze te

„verzamelen. Hij is gehouden zich periodiek te bezinnen over de wijze waarop de door hem te „beoordelen militair zijn functie en andere opgedragen werkzaamheden en of diensten heeft „vervuld, alsmede zich een oordeel te vormen over de geschiktheid van de beoordeelde voor het „vervullen van andere en/of zwaardere functies.

„Nadrukkelijk wordt niet van een beoordelaar gevraagd een mening uit te spreken over het in „aanmerking komen van beoordeelde voor een hogere rang. Het is daarentegen de bedoeling dat „de minister zelf die conclusie trekt uit alle gegevens die hem, in een reeks van beoordelingen en „andere informatie, worden gepresenteerd, mede door vergelijking van al die gegevens met die „van anderen. De minister wint daaromtrent het advies in van een daartoe ingestelde commissie „keuzebevorderingen onderofficieren.

„In dit verband is een zakelijke en zo objectief mogelijke toetsing aan de normen uit het „beoordelingsvoorschrift van groot belang. Hoewel een beoordelaar wellicht in de verleiding kan „komen, of zich zelfs geroepen kan voelen, om door middel van waarderingen in het beoorde- „lingsformulier tevens zijn opvatting over de bevordering van de beoordeelde kenbaar te maken, „zal toch bij het toekennen van de onderscheiden waarderingen het voor elk van die waarderin- „gen in het beoordelingsvoorschrift neergelegde criterium doorslaggevend moeten zijn. Onbe- „kendheid van de beoordelaar met de wijze waarop de minister van defensie de beoordelings- „schalen toepast in zijn besluitvorming over bevorderingen, vormt op zichzelf dan ook „onvoldoende grondslag voor de gevolgtrekking dat de opgemaakte beoordeling – vanwege die „onbekendheid – van onwaarde zou zijn.

„Het bekendstellen van een zgn. keuzeprofiel had uitsluitend tot doel de ondergrens aan te „geven waaraan, als eis voor bevordering, moet worden voldaan. Het is onjuist te veronderstel- „len, dat een beoordelaar bij het weergeven van zijn waarderingen voor een beoordeelde zich zou „moeten laten leiden door het aangegeven, uitsluitend voor bevordering geldende, keuzeprofiel.

„Daarentegen moet er bij het opmaken van een beoordeling zoveel mogelijk worden gewaakt „dat oneigenlijke overwegingen of motieven een rol zouden kunnen spelen.

„Ik vertrouw met het vorenstaande voldoende te hebben duidelijk gemaakt waarom uw „verzoek niet voor inwilliging vatbaar is, zodat ik het – bij deze – afwijs.”

In zijn klaagschrift tegen verweerders weigering om een vervangende beoordeling te laten opmaken merkt klager onder meer op, dat de beoordelaars hem hebben beoordeeld zonder kennis te dragen van de in augustus bekendgestelde normstelling. Dit kan – naar de mening van klager – niet anders betekenen dan dat zijn beoordelaars hem onjuist hebben beoordeeld en dat het doel van de beoordeling „de minister de benodigde gegevens omtrent het personeel te „verschaffen op grond waarvan deze rechtspositionele beslissingen kan nemen met betrekking „tot een beoordeelde” niet kan worden bereikt.

III *Bewijsmiddelen*

De gedingstukken en het verhandelde ter openbare terechtzitting van heden.

IV *Motivering*

In het onderhavige geding dient de vraag te worden beantwoord of verweerders afwijzing van het verzoek van klager om een vervangende beoordeling te laten opmaken, strijdig is met één der in artikel 58 van de Ambtenarenwet 1929 genoemde gronden.

Tegenover klagers standpunt dat in casu sprake zou zijn van een onjuiste beoordeling heeft verweerder bij contra-memorie onder meer het volgende gesteld.

Klager is met toepassing van het op 1 januari 1986 van kracht geworden Voorschrift beoordeling militairen zeemacht buitentijds beoordeeld over de periode van 1 januari 1986 tot 1 april 1986. Van deze beoordeling, die klager door het plaatsen van zijn handtekening op 14 april 1986 heeft vastgesteld, is naar de mening van verweerder niet gebleken dat zij op zichzelf genomen in strijd met de bepalingen van het Voorschrift is opgemaakt. Verweerder ziet dan ook geen aanleiding aan het verzoek van klager te voldoen.

Daarenboven heeft verweerder bij contra-memorie het navolgende opgemerkt:

„Op 1 augustus 1986 is ter vervanging van het Voorschrift bevordering schepelingen (VVKM „31) een nieuw Voorschrift bevordering schepelingen in werking getreden. Dit voorschrift is

„vastgesteld bij Beschikking van de minister van defensie van 3 juni 1986 onder nummer 56251 en „is voorsnog opgenomen in Bekendmaking Zeemacht nr. 1218.

„Artikel 20 (Geschiktheid voor bevordering bij keuze) van dit evenvermeld voorschrift „vermeldt in lid 2 dat de commissie (keuzebevordering) voor het vormen van haar oordeel „omtrent de geschiktheid voor bevordering bij keuze van een onderofficier met de rang van „sergeant of sergeant-majoor, de letterwaarderingen, die voorkomen in de rubrieken VI en VII „van de in het eerste lid bedoelde beoordelingen vergelijkt met het keuzeprofiel „C” en de „letterwaarderingen, die voorkomen in de rubrieken VIII en IX van die beoordelingen vergelijkt „met het keuzeprofiel hoger dan „C”. „Om redenen uiteengezet in de bestreden beslissing dient „een beoordelaar een militair te beoordelen uitsluitend aan de hand van het Voorschrift „beoordeling militairen zeemacht.

„Zou klagers verzoek wel gehonoreerd worden, dan zou hoogstwaarschijnlijk een beoordeling „van klager ontstaan, die is geënt op de bevorderingseisen uit het bevorderingsvoorschrift, „hetgeen impliciet is aangegeven in gedingstuk A5.

„De als gedingstuk A3 gevoegde beoordeling van klager – opgemaakt door dezelfde eerste „beoordelaar – tendeert ook naar een bevestiging van verweerders vermoeden.

„Juist een op die wijze tot stand gebrachte beoordeling kan geen reëel en objectief beeld van „klager geven zodat de waarde daarvan discutabel is. In klagers belang blijft deze echter „gehandhaafd.”

Het gerecht kan zich met de strekking van verweerders betoog verenigen en onderschrijft dan ook diens in het aangevallen besluit neergelegde standpunt.

Naar het oordeel van het gerecht dient de in de aanvang van deze rubriek gestelde vraag ontkennend te worden beantwoord, zodat als volgt wordt beslist.

V *Beslissing*

Ongeregrondverklaring van het beroep.

Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage

Uitspraak van 21 januari 1988
nr. MAW 1987/218

Voorzitter: Mr T. M. A. Claessens; *Leden:* Mr E. B. N de Los Santos en Mr G. P. I. M. Wuisman;
Militaire leden: J. van der Schoor en H. van Bemmelen.

Van D naar C

In een beoordeling, opgemaakt over een onderofficier van de Koninklijke marine, had de tweede beoordelaar de beoordeling van de eerste beoordelaar, die uitsluitend D's bevatte, gewijzigd in een beoordeling met uitsluitend C's. Het tegen deze beoordeling door de onderofficier ingediende bezwaarschrift was door de Minister van Defensie ongeregrond verklaard. Tegen deze beslissing van de minister stelde de onderofficier beroep in bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage. Hij voerde o.a. aan dat de – toch ingrijpende – wijziging van de beoordeling – door de tweede beoordelaar niet naar behoren was gemotiveerd. Het Gerecht verklaarde het beroep geregrond. Indien, aldus het Gerecht, de tweede beoordelaar van mening is de waarderingen van de eerste beoordelaar over de gehele linie fors te moeten verlagen – van D naar C –, dan vereisen de algemene beginselen van behoorlijk bestuur dat hij daarvoor een duidelijke en voor de beoordeelde inzichtelijke verklaring geeft. De toelichting van de tweede beoordelaar kon door het Gerecht niet als zodanig worden gezien.

(Voorschrift beoordelingen militairen zeemacht)

UITSpraak

in het geding tussen B., wonende te A., klager, en de Minister van Defensie te 's-Gravenhage, verweerder.

1. *Dagtekening uitspraak*
21 januari 1988

2. *Aanduiding bestreden beslissing(en)*

De beslissing van verweerder d.d. 29 december 1987, nr. P019557/861217

3. *Feiten welke het gerecht als vaststaande aanneemt*

Over klager, sergeant radioradarmonteur bij de Koninklijke marine is een beoordeling opgemaakt over het tijdvak van 1 januari 1986 tot 26 maart 1986, gedurende welke periode klager heeft deelgenomen aan een functie cursus bij de wapentechnische school.

Klager heeft tegen deze beoordeling bezwaar gemaakt, dat bij de bestreden beslissing door verweerder ongegrond is verklaard op grond van de volgende motivering:

„Hoewel de eerste beoordelaar klager geheel met „D” had beoordeeld meende verweerder „deze boordeling te moeten wijzigen in „C”.

„Desgevraagd door klager verklaarde verweerder in zijn op grond van punt 272 van het „voorschrift beoordeling militairen zeemacht, hierna het voorschrift, gegeven schriftelijke „toelichting, dat klager geen tekortkomingen in zijn functioneren vertoonde. Tevens verklaarde „verweerder, dat klager evenmin kwaliteiten bezat die duidelijk uitgingen boven de eisen die men „aan een militair in opleiding mag stellen. Indien deze waarderingen van verweerder getoetst „worden aan de, in de bij het voorschrift behorende bijlage 3B opgenomen leidraad bij het „opmaken van beoordelingen over militairen in opleiding, gegeven toelichting op de negenpunts- „schaal kan men tot geen andere conclusie komen dat tot welke verweerder in de gewraakte „beoordeling is gekomen.

„Aangezien klager geen feiten en/of omstandigheden heeft aangedragen waaruit zou moeten „blijken dat hem ten onrechte hogere waarderingen dan de thans gegeven waarderingen zouden „zijn onthouden kan niet anders worden beslist dan hieronder opgenomen.”

In beroep is door klager in hoofdzaak (en kort samengevat) aangevoerd, dat verweerder geen enkele motivering heeft gegeven voor de teruggang van de waardering „D” door de eerste beoordelaar naar de waardering „C” door de tweede beoordelaar, en dat de waardering „C” een forse teruggang betekent ten opzichte van de waardering „8-zeer goed” in zijn laatste conduite-rapporten, zodat de beoordelaar toepassing had moeten geven aan de punten 212 en 213 van het voorschrift beoordeling militairen zeemacht (hierna te noemen: het Voorschrift), hetgeen niet is gebeurd.

4. *Bewijsmiddelen*

De gedingstukken en het verhandelde ter terechtzitting.

5. *Motivering*

Het gerecht heeft vooreerst klagers grief onderzocht, dat verweerder zich bij het opmaken van de beoordeling niet gehouden heeft aan het bepaalde in punt 213 van het Voorschrift dat luidt:

„213. Indien door de eerste en/of tweede beoordelaar achteruitgang wordt geconstateerd met „betrekking tot één of meer van de te beoordelen punten ten opzichte van, de laatstelijk door „hem/hen over betrokkene uitgebrachte beoordeling, moet dit de te beoordelen militair zo „spoedig mogelijk worden medegedeeld. De bedoelde mededeling geschiedt in overleg met en in „aanwezigheid van de tweede respectievelijk de eerste beoordelaar.”

Terzake hiervan heeft verweerder in zijn contra-memorie onder andere opgemerkt, dat deze bepaling in het onderhavige geval niet van toepassing is, omdat de bepaling betrekking heeft op een achteruitgang ten opzichte van een vorige beoordeling. Daar kon in dit geval geen sprake van zijn, omdat hier sprake is van de eerste beoordeling van klager, nadat over eerdere tijdvakken conduite-rapporten waren opgemaakt, die naar de mening van verweerder door hun geheel andere opzet niet vergelijkbaar zijn met de beoordelingen, zodat er ook niet geconstateerd kan

worden, dat sprake is van achteruitgang. Punt 213 is pas van toepassing op de tweede en volgende beoordelingen.

Het gerecht kan verweerder hierin volgen en is van oordeel, dat deze grief van klager geen doel treft.

Vervolgens heeft het gerecht zich afgevraagd of verweerder ten onrechte geen toepassing heeft gegeven aan het bepaalde in punt 212 van het Voorschrift dat luidt:

„212. Voorts is de eerste beoordelaar, in overleg met en in aanwezigheid van de tweede beoordelaar, gehouden eventuele minder goede gedragingen of tekortkomingen zo spoedig „mogelijk aan de te beoordelen militair mede te delen en deze op te wekken zich te verbeteren.”

Terzake hiervan heeft verweerder opgemerkt, dat aan deze bepaling geen toepassing behoefde te worden gegeven, omdat er in het geheel geen sprake is van minder goede gedragingen of tekortkomingen en dat dit uit de waarderingen met „C” in de beoordeling ook blijkt. Ook op dit punt onderschrijft het gerecht de stelling van verweerder en moet klagers grief derhalve falen.

Als derde geschilpunt heeft het gerecht in beschouwing genomen de vraag of de wijziging door de tweede beoordelaar van alle waarderingen „D” van de eerste beoordelaar in waarderingen „C” naar behoren is gemotiveerd.

In de schriftelijke toelichting, die de tweede beoordelaar conform punt 272 van het Voorschrift aan klager heeft gegeven, wordt verwezen naar ingewonnen informatie en eigen waarneming en de omschrijving van de waarderingen „B”, „C” en „D” in de leidraad bij het Voorschrift.

Blijkens de motivering van het bestreden besluit meent verweerder dat hiermee volstaan kan worden.

In zijn contra-memorie heeft verweerder dit standpunt nog als volgt toegelicht:

„Klagers bezwaren richten zich tegen de door de 2e beoordelaar vastgestelde waarderingen. „Van deze waarderingen behoort dan ook te worden uitgegaan bij het beoordelen van klagers bezwaren. Met betrekking tot de door de 2e beoordelaar vastgestelde waarderingen – van het „niveau „C” – is het niet redelijk om van deze 2e beoordelaar te eisen om te motiveren waarom hij „klager niet een waardering of waarderingen hoger dan „C” waardig achtte.

„Ware dit anders dan zou, zoals reeds eerder in de desbetreffende contra-memorie werd „gesteld, op de 2e beoordelaar de verplichting rusten om aannemelijk te maken, dat de „kwaliteiten, die klager in aanmerking zouden brengen voor een hogere waardering, zich niet „hebben gemanifesteerd.

„De toepassing van een zodanig motiveringsbeginsel vindt naar het oordeel van verweerder „ook geen steun in de van toepassing zijnde algemeen verbindende voorschriften noch in enig „algemeen beginsel van behoorlijk bestuur. Het enkele feit, dat de 1e beoordelaar klager met „„D’s” had beoordeeld is weliswaar niet van belang ontbloeit en pleit in klagers voordeel, doch is „naar het oordeel van verweerder niet voldoende reden gevend om te twijfelen aan het oordeel „van de 2e beoordelaar, die de beoordeling moet vaststellen. Immers de goede trouw van de 2e „beoordelaar moet worden voorondersteld, ook nu hij bij het geven van zijn oordeel de „waarderingen van de 1e beoordelaar mede in beschouwing moet nemen (vgl. punt 265 van het „Voorschrift).

„Nu het naar voormeld oordeel van verweerder niet redelijk is om van de 2e beoordelaar te eisen om een door hem gegeven waardering van het niveau „C” te motiveren, is het aan klager om „door middel van feiten en/of omstandigheden aannemelijk te maken, dat hij voor een waarde- „ring hoger dan „C” in aanmerking had moeten komen. Klager had deze feiten en/of omstandig- „heden zelf tijdens de procedure kunnen aanvoeren danwel de commissie kunnen verzoeken de „1e beoordelaar als getuige op te roepen teneinde de door deze getuige, in de hoedanigheid van 1e „beoordelaar, gegeven waarderingen „D” aannemelijk te (laten) maken.

„Klager heeft echter noch aan het een noch aan het ander uitvoering gegeven; daarentegen hij „heeft nadrukkelijk verklaard dat geen verdere getuigen – waaronder 1e beoordelaar – hoefden „te worden gehoord weshalve de commissie de 1e beoordelaar niet heeft gehoord.”

Hierin kan het gerecht verweerder niet volgen.

Het gerecht kan instemmen met het standpunt van verweerder dat een waardering met „C” –, dat wil zeggen dat betrokkene geheel aan de eisen voldoet – in het algemeen niet met concrete feiten gestaafd behoeft te worden. Verweerder kent in dit geval echter te weinig betekenis toe aan

het feit, dat de eerste beoordelaar klager over de gehele linie met „D” heeft gewaardeerd. Deze waarderungen zijn aan klager bekendgemaakt en conform punt 262A van het Voorschrift door de eerste beoordelaar met klager besproken. Hoewel klager er zich van bewust moet zijn geweest, dat deze waarderungen een voorlopig karakter hadden, omdat de tweede beoordelaar zich nog moest uitspreken, zal het oordeel van de eerste beoordelaar toch zekere verwachtingen bij hem hebben gewekt. Indien de tweede beoordelaar van mening is de waarderungen van de eerste beoordelaar over de gehele linie fors te moeten verlagen – en als zodanig moet een verlaging van „D” naar „C” voor alle gezichtspunten toch beschouwd worden – dan vereisen de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, dat hij daarvoor een duidelijke en voor betrokkene inzichtelijke verklaring geeft. De toelichting van de tweede beoordelaar kan door het gerecht niet als zodanig gezien worden.

Het gerecht is van oordeel dat hierbij ook de volgende punten niet zonder betekenis zijn.

a. De eerste beoordelaar stond al gedurende veel langere tijd in een directe dienstverhouding tot klager dan de tweede beoordelaar, veel langer ook dan uit de opgave op het beoordelingsformulier blijkt. De eerste beoordelaar moet geacht worden klager en diens functioneren goed te kennen.

b. Het laatste conduite-rapport van klager bevat over de gehele linie een waardering met „8-„zeer goed”.

Hoewel aan verweerder toegegeven moet worden, dat een vergelijking tussen de conduite-rapporten en de beoordelingen moeilijk te maken is, is het gezien de gelijkkluidende omschrijvingen voor de waardering „8-zeer goed” in de conduite-rapporten en „D” in de beoordelingen zonneklaar dat een beoordeling met enkel „C” als totaalbeeld als een belangrijke achteruitgang ervaren wordt ten opzichte van een conduite-rapport met enkel „8-zeer goed”.

Ook op grond van deze overwegingen mocht van de tweede beoordelaar motivering van zijn waarderungen verwacht worden.

In zijn bestreden besluit heeft verweerder nagelaten dit motiveringsgebrek op te heffen.

Dat kon ook moeilijk anders op grond van het summier onderzoek, dat door de Commissie van advies inzake bezwaarschriften is ingesteld. Naar het oordeel van het gerecht, had verweerder in het kader van een zorgvuldige voorbereiding van het besluit aangaande klagers bezwaarschrift dienen te onderzoeken hoe klagers eerste en tweede beoordelaar tot zo’n uiteenlopende waarderungen konden komen. Verweerder kan zich in deze niet verschuilen achter het feit, dat klager niet verzocht heeft om in het kader van het onderzoek de eerste beoordelaar te horen, te meer niet nu de tweede beoordelaar in zijn schriftelijke verklaring tegenover de commissie in het geheel niet op dit punt is ingegaan en gemeend heeft te kunnen volstaan met een herhaling van zijn eerder aan klager gegeven schriftelijke, summier, toelichting op de beoordeling.

Op grond van bovenstaande overwegingen is het gerecht tot het oordeel gekomen, dat verweerder met het bestreden besluit heeft gehandeld in strijd met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het beginsel van zorgvuldige voorbereiding en het motiveringsbeginsel.

Beslist dient derhalve te worden als volgt.

6. *Beslissing*

Gegroundverklaring van het beroep.

Nietigverklaring van het bestreden besluit en de daaraan ten grondslagliggende beoordeling.

BURGERLIJKE RECHTSPRAAK

President van de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage (Kort geding)

Vonnis van 9 mei 1988

President: Mr M. R. Wijnholt.

Een Amerikaanse militair, gelegerd te Zeist heeft bekend zijn vrouw binnen Nederland te hebben gedood. Hij heeft het lichaam vervolgens in stukken gesneden. Hij is door de Nederlandse justitie in voorlopige hechtenis genomen. Voor het door hem begane feit zou hem in de Verenigde Staten de doodstraf kunnen worden opgelegd.

De militair eist in kort geding:

1. *dat de staat hem niet zal overleveren aan de Verenigde Staten,*
2. *dat hij de beschikking krijgt over de stoffelijke resten van zijn vrouw teneinde haar in Nederland te cremieren.*

De president overweegt met betrekking tot de eerste eis dat de kans dat de doodstraf zal worden opgelegd niet volledig is uit te sluiten en dat Nederlandse rechtsbeginselen medebrengen dat in zo'n geval niet zonder meer tot overlevering van de militair mag worden overgegaan. De staat mag niet tot overlevering overgaan zonder voorafgaande onderhandelingen waarin wordt getracht te bereiken dat bij het opleggen van de doodstraf zal worden afgezien van de executie van die straf. De Staat wordt bevolen vóór de overlevering van de militair met de Verenigde Staten te onderhandelen over de garantie dat een eventueel opgelegde doodstraf niet zal worden geëxecuteerd. Mochten de onderhandelingen niet tot resultaat leiden, dan ontstaat een nieuwe situatie.

De tweede eis van de militair stuit af op de goede zeden, een afweging van belangen en op de realiteit.

(WSr art. 287; Uniform Code of Military Justice art. 118; NATO-Statusverdrag art. VII; Uitleveringswet art. 8)

PRESIDENT VAN DE ARRONDISSEMENTSRECHTBANK TE 'S-GRAVENHAGE

Vonnis in kort geding gewezen in de zaken met de rolnummer 88/614 en 88/615 van C. D. S., wonende te A., eiser, procureur Mr R. Janssen-Agsteribbe, advocaat Mr L. A. M. J. Pütz te Driebergen – Rijssenburg, tegen de *Staat der Nederlanden* zetelende te 's-Gravenhage, gedaagde, procureur Mr J. L. de Wijkerslooth.

1. *Het procesverloop*

De beide zaken worden gevoegd behandeld.
Een eisvermeerdering is na een schorsing toegestaan.

2. *De feiten*

Blijkens de stukken en het verhandelde terechtzitting van 26 april 1988 staat tussen partijen het navolgende vast:

- Eiser is een Amerikaanse militair en ingedeeld bij de 32nd Tactical Fightersquadron, gelegerd in Camp New Amsterdam te Zeist.
- Hij heeft bekend zijn echtgenote van Turkse nationaliteit E. in Nederland te hebben gedood en in stukken te hebben gesneden.
- Sinds 31 maart 1988 bevindt hij zich in voorarrest in handen van de Nederlandse autoriteiten.
- Op 19 april 1988 is hij gehoord door de rechter-commissaris te Utrecht.

3. *De jurisdictie over NATO-militairen, gelegerd buiten hun nationale grondgebied*

Een jurisdictieregeling is te vinden in het Verdrag van Londen van 19 juni 1951 (Tr.BI. 1951 no.

114) tussen de Staten die partij zijn bij het Noord-Atlantisch Verdrag, nopens de rechtspositie van hun krijgsmachten, het NATO Status Verdrag.

Artikel VII van het verdrag maakt een onderscheid tussen „exclusive jurisdiction” en „cases „where the right to exercise jurisdiction is concurrent”. In de gevallen van deze tweede categorie kent het verdrag een systeem waarin sprake is van:

- een Staat met een „primary right to exercise jurisdiction”;
- een bevoegdheid om van dat recht af te zien;
- een verplichting van een Staat „having the primary right” een verzoek van de andere Staat om van dat „primary right” af te zien, in welwillende overweging te nemen in gevallen waarin de andere Staat zo'n terugtreden van bijzonder belang acht.

In dit geval heeft de Nederlandse Staatssecretaris van Justitie aan de Amerikaanse militaire autoriteiten geschreven dat Nederland zal afzien van een verzoek om het „primary right” op te geven, maar dat ten aanzien van de overlevering van S. aan de Amerikaanse autoriteiten de beslissing in dit kort geding zal worden afgewacht.

S. heeft zich er op beroepen dat hij niet onderworpen is aan de rechtsmacht van de Verenigde Staten. Volgens de Nederlandse goedkeuringswet wordt op dit beroep beslist door de rechter-commissaris, dan wel door de Minister (Staatssecretaris) na advies van de rechter-commissaris. Een beslissing, c.q. advies is nog niet tot stand gekomen.

4. *De eisen*

4.1. In de zaak 88/614 wordt achtereenvolgens – telkens subsidiair – geëist dat de Staat der Nederlanden (zakelijk weergegeven):

- S. niet zal stellen onder de rechtsmacht van de Verenigde Staten;
- dat land zal vragen af te zien van zijn primary right;
- de Verenigde Staten zal vragen onvoorwaardelijk schriftelijk tot uitdrukking te brengen dat S. in deze zaak niet ter dood zal worden veroordeeld of dat een doodvonnis niet zal worden geëxecuteerd;
- S. niet zal overleveren alvorens: S. in het Pieter Baan Centrum een psychiatrisch onderzoek heeft ondergaan, c.q. de kinderrechter heeft voorzien in het gezag over het enig kind van S., c.q. de rechter-commissaris heeft beslist op het beroep van S. dat hij niet aan de rechtsmacht van de Verenigde Staten is onderworpen.

4.2. In de zaak 88/615 eist S. zakelijk dat de stoffelijke resten van zijn vrouw hem ter beschikking worden gesteld.

5. *Beoordeling van de eis over de stoffelijke resten (zaak 88/615).*

S. wenst dat de stoffelijke resten worden gecremeerd, maar inmiddels is aannemelijk dat die resten ter beschikking zijn gesteld van familieleden van het slachtoffer in Turkije. Daar heeft de begrafenis plaatsgevonden volgens de riten van de Islam.

Een eis als hier is ingesteld door een persoon die heeft bekend zijn slachtoffer te hebben gedood en gruwelijk verminkt, stuit af op de goede zeden, op een afweging van belangen en op de realiteit.

De vordering wordt dus afgewezen.

6. *Beoordeling van de overige voorzieningen*

6.1. Het belang van S. bij die voorzieningen is in hoofdzaak hierin gelegen dat bij toepassing van artikel 118 van de Uniform Code of Military Justice in enkele gevallen de doodstraf kan worden opgelegd, terwijl de strafbedreiging door de Nederlandse wet minder zwaar is.

S. stelt: dat hij aanspraak maakt op gelijke bescherming door de wet; dat er tussen het delict en de Amerikaanse rechtsorde geen nadrukkelijke band is, terwijl de Nederlandse samenleving er ernstig door geschokt is; en dat volgens S. overlevering aan de Amerikaanse autoriteiten onrechtmatig is.

6.2. Allereerst worden gevorderd dat Nederland S. niet zal stellen onder de rechtsmacht van de Verenigde Staten. S. bedoelt daar mee – zo licht hij de vordering toe – dat hij niet zal worden overgeleverd.

Hij beroept zich daartoe op artikel VII, eerste lid onder a, van het Verdrag, luidende:

„1. Subject to the provisions of this Article,

„(a) the military authorities of the sending State shall have the right to exercise within the „receiving State all criminal and disciplinary jurisdiction conferred on them by the law of the „sending State over all persons subject to the military law of that State;

„(b) . . .”.

Volgens S. volgt hieruit dat voor toepasselijkheid van deze verdragsbepaling vereist is dat op het grondgebied van de „receiving State” moet bestaan – kort gezegd – een bevoegde Amerikaanse krijgsraad. Deze ontbreekt in dit geval en daardoor is volgens S. de bepaling niet van toepassing. Voor deze opvatting is echter geen steun te vinden in het recht. De verdragsbepaling moet aldus worden uitgelegd dat over de feiten waarvan S. wordt verdacht de Amerikaanse autoriteiten rechtsmacht hebben, ook als in Nederland geen bevoegde Amerikaanse krijgsraad is gevestigd (Serge Lazareff, *Status of military forces under current international law*, Leiden, 1971, blz. 138).

In de termen van het Verdrag is in dit geval aan de zijde van de Verenigde Staten niet sprake van een rechtsmacht die exclusief is. Ook aan Nederland komt rechtsmacht toe. In de verhouding tussen de beide staten geniet de rechtsmacht van de Verenigde Staten prioriteit (artikel VII, derde lid onder a sub 1).

S. betoogt dat dit land zijn rechtsmacht heeft opgegeven: de arrestatie geschiedde door de Amerikaanse autoriteiten, die vervolgens de verdachte hebben overgedragen aan de Nederlandse autoriteiten; deze overdracht komt volgens S. neer op het opgeven van rechtsmacht. S. leidt dat af uit de tekst van het Verdrag, niet uit begeleidende feiten en omstandigheden. Naar aanleiding hiervan wordt overwogen en beslist als volgt.

Uit de overgelegde stukken moet worden opgemaakt dat de Nederlandse en Amerikaanse autoriteiten hebben samengewerkt bij de arrestatie van S. zoals voorgeschreven in het vijfde lid van artikel VII. Mag nu de medewerking van de Amerikaanse luchtmacht-autoriteiten worden beschouwd als een de federale regering van de Verenigde Staten bindende wijze van opgeven van Amerikaanse rechtsmacht?

Er zijn geen gegevens die daarop wijzen en het is ook niet aannemelijk.

Nederland mag volgens S. de rechtsmacht van de Verenigde Staten niet erkennen noch hem overleveren. S. heeft voor die stelling de volgende argumenten:

- erkenning en overlevering zijn in strijd met artikel 114 Grondwet;
- met de Uitleveringswet;
- met artikel 13 van het Internationale Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten;
- met het Uitleveringsverdrag tussen Nederland en de Verenigde Staten;
- met artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

Deze stellingname van S. kan niet als juist worden aanvaard. Zij komt neer op een toetsing van het Verdrag aan andere verdragen, aan de grondwet en aan de Nederlandse Uitleveringswet. Zo'n toetsing is de rechter niet toegestaan. In zoverre worden de bezwaren van Short verworpen.

6.3. Nederland heeft de Verenigde Staten laten weten dat niet zal worden gevraagd het „primary right” van de Verenigde Staten op te geven. S. eist in zijn eerste subsidiaire vordering dat zo'n verzoek wel zal worden gedaan, zulks kennelijk met herroeping van het vorige Nederlandse standpunt.

Volgens het Verdrag is de Staat die het „primary right” bezit verplicht in welwillende overweging te nemen een verzoek van de andere Staat dat recht op te geven. Deze verplichting geldt echter alleen in die gevallen waarin de andere Staat het opgeven van het primary right van bijzondere betekenis (particular importance) acht (artikel VII, derde lid onder c, tweede volzin).

De Staat der Nederlanden is klaarblijkelijk van oordeel dat zo'n geval zich hier niet voordoet, maar S. voert hiertegen aan, dat de Nederlandse houding in strijd is met het rechtsbeginsel „dat „de Nederlandse Staat. . . niet meewerkt om het opleggen van de doodstraf mogelijk te maken”. Dit standpunt moet als volgt worden beoordeeld.

Indien S. na een overlevering aan de Verenigde Staten ter dood zou worden veroordeeld en de doodstraf op Amerikaans grondgebied zou worden geëxecuteerd, dan is het Verdrag niet geschonden. Wel is aannemelijk dat de overlevering dan alsnog het karakter krijgt van een handeling in strijd met ongeschreven beginselen van Nederlands recht met betrekking tot de doodstraf in vredestijd.

Het gaat hier niet om een toetsing van het Verdrag (aan rechtsbeginselen), maar om een antwoord op de vraag of de Nederlandse autoriteiten in redelijkheid hebben kunnen oordelen dat zich hier niet een geval voordoet waarin het van bijzondere betekenis is dat de prioriteit van de rechtsmacht van de Verenigde Staten wordt opgegeven. In dat verband moet het volgende worden opgemerkt.

Het opgeven van prioriteit van rechtsmacht kan een gevolg zijn van onderhandelingen. Dat blijkt uit artikel VII, derde lid onder c, tweede volzin, van het Verdrag. In het geval- S. hebben de Nederlandse autoriteiten klaarblijkelijk berust in de prioriteit van de Amerikaanse rechtsmacht. Verder hebben ze reeds toegestemd in een overlevering van S. (Dat laatste behoudens een andersluidende beslissing in dit kort geding). De Nederlandse autoriteiten hebben kennelijk geen onderhandelingen geopend. In het bijzonder hebben ze niet geprobeerd van de Amerikaanse autoriteiten een toezegging te krijgen dat een mogelijk op te leggen doodstraf niet ten uitvoer zal worden gelegd. Aldus hebben de Nederlandse autoriteiten gehandeld in strijd met het Nederlandse rechtsbeginsel dat (tenuitvoerlegging van) de doodstraf in vredetijd zoveel mogelijk moet worden voorkomen. In zoverre is onrechtmatig gehandeld jegens S.

De Staat zal dus worden veroordeeld, zoals hierna te vermelden. Mochten de onderhandelingen niet succesvol verlopen, dan ontstaat – ook voor Nederland – een nieuwe situatie.

6.4. S. heeft nog betoogd dat een overlevering aan de Amerikaanse autoriteiten in strijd zou zijn met het internationale verbod van discriminatie. Een overlevering heeft in zijn ogen tot gevolg dat hij zwaarder zal worden gestraft. Als dat laatste juist zou zijn, zou dat een overlevering nog niet maken tot een inbreuk op het grondrecht van gelijke behandeling. Het betoog wordt dus verworpen.

7. *Beslissingen*

De President:

Beveelt de Staat om – alvorens S. over te leveren aan de Amerikaanse autoriteiten – met die autoriteiten in onderhandeling te treden over een garantie dat een mogelijk op te leggen doodstraf niet ten uitvoer zal worden gelegd;

Verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad;

Wijst het in de zaak 88/614 meer of anders gevorderde af;

Wijs het in de zaak 88/615 gevorderde af;

Veroordeelt in de zaak 88/614 de Staat in de kosten tot heden aan de zijde van S. begroot op f 1.798,75;

Veroordeelt in de zaak 88/615 S. in de kosten tot heden aan de zijde van de Staat begroot op f 950,-.

NASCHRIFT

Toen gebleken was dat de verdachte in deze moordzaak een onder de werking van het NAVO Status Verdrag op Nederlands grondgebied verblijvende Amerikaanse militair was, hebben de Nederlandse en Amerikaanse autoriteiten samengewerkt bij de arrestatie overeenkomstig art. VII, vijfde lid, van het verdrag.

Vervolgens kwam de vraag aan de orde welke autoriteiten, de Nederlandse of de Amerikaanse, rechtsmacht zouden uitoefenen: Ingevolge art. VII, eerste lid, hebben beide staten concurrerende rechtsmacht behoudens de nadere bepalingen van art. VII. Die nadere bepalingen (derde lid onder a, 1) verlenen voorrang aan de autoriteiten van de staat van herkomst ten opzichte van die van de staat van verblijf met betrekking tot: „vergrijpen welke uitsluitend zijn gericht tegen... de persoon... van „een... gezinslid van die staat”. Van die voorrang van de autoriteiten van de Verenigde Staten kan echter ingevolge art. VII, derde lid onder 2c, worden afgezien wanneer de autoriteiten van de andere staat dat verzoeken in gevallen waarin die staat „zulks van bijzonder belang acht”. Dergelijk verzoek moet „in welwillende overweging” worden genomen.

In casu hebben de Nederlandse autoriteiten aan die van de Verenigde Staten medegedeeld een dergelijk verzoek niet te zullen doen.

In deze uitspraak in kort geding worden de Nederlandse autoriteiten door de President van de Arrondissementsrechtsbank te 's-Gravenhage „teruggefloten”.

Het door de President in deze uitspraak aangevoerde beginsel van Nederlands recht dat „de „(tenuitvoerlegging van) de doodstraf in vredetijd zoveel mogelijk moet worden voorkomen” is neergelegd in de Uitleveringswet van 9 maart 1967 en in (onder meer) het Uitleveringsverdrag Nederland-Verenigde Staten van 24 maart 1980. Art. 8 van de Uitleveringswet luidt namelijk:

„Indien, naar het recht van de verzoekende staat, de doodstraf is gesteld op het feit waarvoor de „uitlevering is gevraagd, wordt de opgeëiste persoon niet uitgeleverd, tenzij naar het oordeel van „Onze Minister voldoende is gewaarborgd dat die straf, zo een veroordeling daartoe mocht volgen, „niet ten uitvoer zal worden gelegd”.

In casu ging het echter niet om een uitlevering, maar om een overlevering, die is geregeld in het Navo Status Verdrag van 1951. Dat verdrag kent één bepaling over de doodstraf. Art. VII, zevende lid, onder a zegt: „een doodvonnis wordt niet tenuitvoergelegd in de staat van verblijf door de „autoriteiten van de staat van herkomst, indien de wetgeving van de staat van verblijf in een „overeenkomstig geval zodanige straf niet kent”.

In zijn „Status of military forces under current international law” (Leiden 1971) heeft LAZAREFF erop gewezen dat deze bepaling in het verdrag is opgenomen op initiatief van de vertegenwoordiger van de Noorse regering, die niet kon toestaan dat op haar grondgebied een doodvonnis zou worden geëxecuteerd nadat in Noorwegen die straf al ruim een halve eeuw tevoren was afgeschaft. LAZAREFF wijst er echter tevens op dat deze verdragsbepaling niet toereikend is om te voorkomen dat, voor een feit gepleegd in de staat van verblijf, een doodvonnis wordt voltrokken op het grondgebied van de rechtsmacht uitoefenende staat van herkomst. De President van de Haagse rechtbank constateert dan ook dat indien de overgeleverde VS-militair aldus op Amerikaans grondgebied na veroordeling daartoe de doodstraf zou ondergaan, het verdrag niet zou worden geschonden.

In die constatering had de Nederlandse Staat in casu klaarblijkelijk al bij voorbaat berust, in weerwil van eigen principes met betrekking tot de doodstraf. Wijzende op de onderhandelingsmogelijkheid die Nederland in die situatie toekwam op grond van art. VII, derde lid onder 2c, heeft de President van de Haagse rechtbank geoordeeld dat door daarvan geen gebruik te maken de Nederlandse Staat niet de uiterste zorgvuldigheid in acht heeft genomen met betrekking tot het handhaven van het eigen rechtsbeginsel. Hij kwalificeerde het bij voorbaat zonder meer afzien van de onderhandelingsmogelijkheid, dat wil zeggen het afzien van tenminste de poging om garanties te krijgen dat een eventueel opgelegde doodstraf niet zal worden geëxecuteerd, als onrechtmatig ten opzichte van de over te leveren VS-militair.

Opmerking verdient nog het feit dat het rechtsbeginsel met betrekking tot de doodstraf beperkt is tot vredetijd. Nederland kent immers nog de doodstraf in tijd van oorlog in het Wetboek van Militair Strafrecht, de Wet Oorlogsstrafrecht en het Besluit Buitengewoon Strafrecht. Met betrekking tot de voorgenomen afschaffing van de doodstraf in die wetten, verwijs ik naar de algemene toelichting bij het Ontwerp tot wijziging van het Wetboek van Militair Strafrecht c.a. (Kamerstuk 16813 R 1165, zitting 1980-81) en, in het bijzonder, naar artikel 114 van de Grondwet, luidende: „de doodstraf kan niet worden opgelegd”. Ingevolge artikel 140 van de Grondwet zullen de met artikel 114 in strijd zijnde wetten en andere regelingen moeten worden aangepast.

v.D.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Herziening van het militair strafproces- en tuchtrecht

Op 15 juli is bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal ingekomen de Nota naar aanleiding van het eindverslag betreffende de Wet militaire strafrechtspraak (Bijl. Hand. II 17 804 (R 1228) stuk nr. 23) welke vergezeld ging van een derde nota van wijzigingen (stuk nr. 24).

Op dezelfde dag bereikte de Kamer de Nota naar aanleiding van het eindverslag betreffende de Wet militair tuchtrecht (Bijl. Hand. II 16 813 (R 1165) stuk nr. 25) welke vergezeld ging van een derde nota van wijzigingen (stuk nr. 26) en een derde nota van verbetering (stuk nr. 27).

C.

Militair juridisch brevet

De chef Luchtmachtstaf heeft het brevet voor meer uitgebreide kennis van het militair recht toegekend aan de tijdelijk Luitenant-kolonel mr C. J. J. M. Pick.

REDACTIECOMMISSIE:

Mr *Th. J. Clarenbeek*, Vice-president van de Arrondissementsrechtbank te Utrecht,
Res. Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst;
Mr *O. van der Wind*, Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst;
voor de Koninklijke landmacht: Mr *J. F. J. A. van Daal*, Brigade-generaal van de Militair Juridische
Dienst;
voor de Koninklijke luchtmacht: Mr *G. A. Jacobs*, Kolonel der Koninklijke luchtmacht;
voor de Koninklijke marine: Mr *H. Segers*, Kapitein-ter-zee van administratie;
Adres van de Redactiecommissie: Gansstraat 18, 2352 EC Leiderdorp.
tel. (k.) 055-77 54 33 toestel 2165.

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. Luitenant-kolonel van de Militair
Juridische Dienst b.d.;

Mr *N. Keijzer*, Raadsheer in de Hoge Raad der Nederlanden;

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

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

Prof. Mr *P. H. Kooijmans*, Hoogleraar in het volkenrecht aan de Rijksuniversiteit te Leiden.

WIJZE VAN UITGAAF:

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

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1987 f 35,50. Men abonneert zich voor tenminste één
jaargang bij de Staatsuitgeverij, 's-Gravenhage, postgiro nr 425300, of bij zijn boekhandelaar. Loss
afleveringen zijn verkrijgbaar tegen de prijs van f 4,00.

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 LXXXI
november/december 1988

Aflevering

10

Staatsuitgeverij 's-Gravenhage

INHOUD

Bijdragen

<i>Mr W. H. Vermeer</i> ; Het element „ondergeschiktheid” in de telastelegging	337
--	-----

Strafrechtspraak

HR 21.06.88	Afwijzing van aanbod tot dienstverlening voldoende gemotiveerd. (Naschrift C.)	339
HMG 31.08.88	Voorhanden hebben van hasish in de kazerne. Bewijs daarvan rechtmatig verkregen? (Naschrift C.)	341
HMG 11.05.88	Ongeoorloofde afwezigheid gepleegd door een Moslim-militair teneinde de Ramadan te kunnen vieren.	344
Arrkr Ah 22.03.88 HMG 31.08.88	Verstekverlening in overtredingszaak. (Naschrift C.)	346
HMG 17.08.88	Wachtdelict. Vonnis – alhoewel het HMG van oordeel was dat art. 2, 2 ^o WK niet had behoren te worden toegepast – omdat uitsluitend beklagde in hoger beroep is gekomen, bevestigd. (Naschrift C.)	349

Tuchtrechtspraak

C-45 Painbat 26.05.88	De niet groetende schildwacht. Als schildwacht eerst verzuimd de militaire groet te brengen en zulks later geweigerd. (Naschrift W.)	351
HMG 17.08.88	De beoordeling of een eindbeslissing tijdig is ingeroepen is voorbehouden aan het HMG.	353
HMG 06.07.88	De gewijzigde beklagbeschikking. Na ingediend beklag kan de beklagmeerdere de door hem genomen beschikking niet meer wijzigen. (Naschrift W.)	354

Administratieve Rechtspraak

CRvB 31.03.88	De rechtspositie van de militair draagt een statuskarakter. De inwerkingtreding van het AMAR heeft voor wat betreft de verlenging van eisers aanstelling op een datum gelegen na 1 januari 1983 tot gevolg dat deze wordt beheerst door het bepaalde in hoofdstuk 2, Aanstelling, van dit reglement . (Naschrift G.L.C.)	356
AG Den Haag 03.05.88	De gehandhaafde terugstelling. De beslissing tot handhaving van de terugstelling is klager niet bij wijze van overweging ten overvloede medegedeeld. Het terugstellingsbesluit was immers mede gebaseerd op de tweede beoordeling, die bij het bestreden besluit was vernietigd.	359

Opmerkingen en mededelingen

Herziening van het militair straf-, strafproces- en tuchtrecht.	363
Militair Juridisch brevet.	363
Hoger beroep.	363
Correctie.	363
Erratum.	363

Registers

Registers jaargang LXXXI	364
--------------------------------	-----

Annotatoren:	G.L.C. – Prof. Mr G. L. Coolen
	C. – Mr Th. J. Clarenbeek
	W. – Mr O. van der Wind

BIJDRAGEN

Het element „ondergeschiktheid” in de tenlastelegging

door

MR W. H. VERMEER

Op blz. 251 e.v. van de lopende jaargang is afgedrukt een vonnis van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 30 juli 1987, gevolgd door de sententie van het HMG van 16 maart 1988.

Het betreft (o.m.) een feitelijke insubordinatie: een misdrijf, omschreven in de IVe titel van het tweede boek WMS, waarvan het opschrift luidt: „Misdrijven tegen de ondergeschiktheid”. De delictsomschrijving bevat het element der ondergeschiktheid, geformuleerd met de woorden „de „militair die opzettelijk een meerdere feitelijk aanrandt. . .”.

Geëist mag dan ook worden dat de tenlastelegging de ondergeschiktheid van de dader ten opzichte van de andere partij feitelijk omschrijft. Dat is ook inderdaad de praktijk. Zo niet echter in de tenlastelegging, die aan voormeld vonnis ten grondslag ligt; die voldoet niet aan die eis. Die tenlastelegging vermeldt nl. „dat beklaagde als dienstplichtig militair in werkelijke dienst. . . „opzettelijk beklaagdes militaire meerdere de sergeant H. Coelingh. . .” enz.

Nu is een sergeant niet per definitie de meerdere van een dienstplichtig militair; een dienstplichtig militair kan best (dienstplichtig) sergeant zijn. De onderwerpelijke tenlastelegging heeft dan ook het wezenselement van dit delict niet feitelijk, maar slechts door in de lucht hangende kwalificatie „beklaagdes militaire meerdere” omschreven.

De beklaagde in deze zaak werd niet door een raadsman bijgestaan; de vraag schijnt echter gewettigd hoe de uitspraak zou hebben geluid als een raadsman van deze tekortkoming in de tenlastelegging een middel zou hebben gemaakt en dat (tot) in cassatie zou hebben voorgedragen.

Zoals gezegd wordt bij misdrijven tegen de ondergeschiktheid die verhouding in het algemeen deugdelijk feitelijk-geformuleerd ten laste gelegd, namelijk door vermelding ook van de rang of stand van de beklaagde. Kort na de Tweede Wereldoorlog echter (voor het eerst Krijgsraad te Velde West, vonnis van 12.05.47, MRT XL (1947) blz. 609) kwam de hierboven beschreven ongenoegzame formulering in de tenlastelegging veelvuldig voor. Ik heb daar toen op gewezen in mijn opstel „Elementen van het dienstbevel” in MRT XLIII (1950) blz. 569 e.v., meer in het bijzonder op blz. 573; voorts in mijn naschrift onder het vonnis van de Krijgsraad te Velde West van 16.03.50 (MRT XLIII (1950) blz. 540) en onder het vonnis van de Krijgsraad te Velde Oost van 29.11.51 (MRT XLV (1952) blz. 679).

Laatstgenoemd vonnis (met de daarop betrekking hebbende sententie HMG van 18.03.52) zou men als een randgeval van de hierbeschreven tekortkoming van de tenlastelegging kunnen beschouwen. De desbetreffende tenlastelegging hield namelijk (verkort weergegeven) in dat de beklaagde, terwijl hij als soldaat in werkelijke dienst was, in een bioscoopzaal en nadat hij op korporaal U. (behorende tot het Luchtmacht Bewakingskorps, belast met het handhaven van orde en rust in en om de bioscoopzaal van de vliegbasis) „was afgekomen, opzettelijk de „aanwezige militairen heeft toegeroepen „pak hem, pak hem.”” Dit feit werd gekwalificeerd als „mondeling opruien tot enig misdrijf in het Wetboek van Militair Strafrecht omschreven”.

Weliswaar is dat feit omschreven in artikel 146 WMS, voorkomende in de Ve titel (schending van verschillende dienstplichtigen), maar met betrekking tot het feit waartoe werd opgeruid overwoog het HMG: „dat het bewezenverklaarde is opruien tot het misdrijf van „feitelijke „„insubordinatie”, omschreven in artikel 117 van het Wetboek van Militair Strafrecht en moet „worden gequalificeerd als. . .” enz.

Aangezien feitelijke insubordinatie een misdrijf tegen de ondergeschiktheid is en aangezien een korporaal niet per definitie de meerdere van „overige militairen” is, was de opruiing tot enig in het WMS omschreven misdrijf n.m.m. onvoldoende feitelijk omschreven.

Er zijn nadien nog enkele vonnissen gepubliceerd met soortgelijke tenlasteleggingen maar betrekkelijk kort daarna werd, wanneer het een misdrijf tegen de ondergeschiktheid betrof, in de

tenlastelegging consequent de rang van de meerdere en de rang of stand van de mindere uitdrukkelijk vermeld. Voorzover ik heb nagegaan is het op blz. 251 van de lopende jaargang gepubliceerde vonnis het eerste na decennia, waarbij het oude euvel in de tenlastelegging weer de kop opsteekt.

STRAFRECHTSPRAAK

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest van 21 juni 1988

President: Mr Bronkhorst (vice-president); *Raadsheren:* Mrs Keijzer en Govaerts.
Raadsmans: Mr R. P. M. Janse van Mantgem, advocaat te Amsterdam.

Beklaagde is door de arrondissementskrijgsraad te Arnhem veroordeeld wegens het opzettelijk teweegbrengen van een ontploffing en het voorhanden hebben van hulzen van munitie en munitie. Opgelegd werd een voorwaardelijke gevangenisstraf met als bijzondere voorwaarde dat beklagde binnen een termijn van negen maanden tweehonderd uur dienstverlening zal verrichten.

Het HMG heeft op het beroep van het openbaar ministerie het bestreden vonnis vernietigd en beklagde veroordeeld tot een gevangenisstraf van zes maanden, waarvan drie maanden voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaren. Een door de verdachte gedaan voorstel een onvoorwaardelijk met een proeftijd van twee jaren te vervangen door dienstverlening werd door het Hof afgewezen.

In cassatie wordt er over geklaagd dat het Hof de afwijzing van het verzoek tot dienstverlening niet heeft gemotiveerd. Cassatieberoep verworpen.

(MCW art. 1; WSr art. 9 en 157; Vuurwapenwet 1919 art. 3)

ARREST

op het beroep in cassatie tegen een sententie van het Hoog Militair Gerechtshof van 18 november 1987 in de strafzaak tegen J.R.v.L., geboren te A. op 9 januari 1964*) wonende te A.

1. *De bestreden uitspraak*

Het Hof heeft in hoger beroep – met vernietiging van een vonnis van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 10 juni 1987 – de beklagde ter zake van 1. „opzettelijk teweeg brengen „van een ontploffing, terwijl daarvan gemeen gevaar voor goederen te duchten is” en 2. „overtreding „van een voorschrift, vastgesteld bij artikel 3, eerste lid van de Vuurwapenwet 1919, meermalen „gepleegd” veroordeeld tot zes maanden gevangenisstraf, waarvan drie maanden voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaren, met verbeurdverklaring en onttrekking aan het verkeer zoals in de sententie is omschreven.

2. *Het cassatieberoep*

Het beroep is ingesteld door de beklagde. Namens hem heeft Mr R. P. M. Janse van Mantgem, advocaat te Amsterdam, het volgende middel van cassatie voorgesteld:

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

In het bijzonder zijn artikelen 358, 359 en 415 Strafvordering geschonden doordien het Hoog Militair Gerechtshof te 's-Gravenhage het door/namens rekwirant gevoerde verweer, kort samengevat inhoudende de rekwirant – die alle feiten en omstandigheden immer heeft bekend en erkend – heeft verzocht de aan hem onvoorwaardelijk gevorderde (en vervolgens opgelegde) gevangenisstraf van 3 maanden om te zetten – in casu derhalve bekrachtiging van de uitspraak van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem d.d. 10 juni 1987 – in een dienstverlening, ten onrechte, althans op gronden die de verwerping niet kunnen dragen heeft verworpen.

Toelichting

De advocaat-fiscaal voor de Krijgsmacht heeft gevorderd rekwirant te veroordelen tot een gevangenisstraf van 6 maanden waarvan 3 maanden voorwaardelijk met een proeftijd van 2 jaar. Overeenkomstig die vordering heeft het Hoog Militair Gerechtshof te 's-Gravenhage sententie gegeven.

*) Korporaal der eerste klasse, bij de berechting door de krijgsraad was beklagde reeds met ontslag (*Red.*).

Namens rekwirant is ten tijde van de terechtzitting bij het Hoog Militair Gerechtshof d.d. 4 november 1987 naar voren gebracht dat rekwirant – die het delict volledig heeft bekend – bijzonder zwaar zou worden getroffen met een onvoorwaardelijke gevangenisstraf nu hij immers alweer geruime tijd een dienstbetrekking had gevonden. Een onvoorwaardelijke straf zou onherroepelijk het verlies betekenen van rekwirants baan. Nu rekwirant voorts nimmer eerder met justitie in aanraking was geweest én na het delict ieder contact met justitie is uitgebleven, én voorts in ogenschouw nemende de omstandigheden waaronder het delict heeft kunnen plaatsvinden (ernstige privé-problemen, voortdurende spanningen in het gezin) is namens rekwirant een volledig uitgewerkt dienstverleningsproject aangeboden. Een dienstverlening die zeker door rekwirant als een straf zou worden gevoeld, aangezien door zijn volledige dienstbetrekking de dienstverleningswerkzaamheden verricht zouden dienen te worden in de avonduren en in de weekeinden.

De dienstverlening als straf zou in onderhavige zaak van toepassing kunnen en mogen zijn. Immers, dienstverlening is van toepassing verklaard op onvoorwaardelijke gevangenisstraffen tot een maximum van 3 maanden. Aan de overige basisvoorwaarden aan dienstverlening, zoals bekende verdachte, aanbod dienstverlening afkomstig is van rekwirant, is in onderhavige zaak eveneens voldaan. Nu het verweer van rekwirant uitsluitend en alleen gericht was op van toepassingverklaring (in casu bekrachtiging van het gewezen vonnis in eerste instantie) van de dienstverlening (zie bijgaande pleitnotitie voor het Hoog Militair Gerechtshof) – de telastelegging is immers door de bekentenis van rekwirant volledig bewezen verklaard – had het Hoog Militair Gerechtshof in haar sententie de dienstverlening gemotiveerd dienen te verwerpen. Echter, uit de sententie van het Hoog Militair Gerechtshof blijkt niet van enige gemotiveerde verwerping van de dienstverlening. De sententie van het Hoog Militair Gerechtshof te 's-Gravenhage d.d. 18 november 1987 is ten gevolge hiervan niet naar de eis der Wet naar behoren met redenen omkleed, hetgeen nietigheid met zich medebrengt.

3. *De conclusie van het Openbaar Ministerie*

De Advocaat-Generaal Meijers heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep.**)

4. *Beoordeling van het middel*

4.1. De Krijgsraad heeft de beklaagde veroordeeld tot zes maanden gevangenisstraf, voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaar en met de bijzondere voorwaarde dat de beklaagde voldoet aan het voorgestelde dienstverleningsproject voor de duur van tweehonderd uur binnen een termijn van negen maanden.

4.2. De Advocaat-Fiscaal heeft gevorderd dat het Hof het vonnis van de Krijgsraad zal vernietigen ten aanzien der opgelegde straf en de beklaagde zal veroordelen tot zes maanden gevangenisstraf, waarvan drie maanden voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaar.

4.3. Het Hof heeft met betrekking tot de strafoplegging en de afwijzing van het ter terechtzitting in hoger beroep herhaalde voorstel tot dienstverlening overwogen:

Na te noemen straf is in overeenstemming met de feiten en de omstandigheden, waaronder zij zijn begaan en met de persoon en de persoonlijke omstandigheden van beklaagden, zoals van een en ander uit het onderzoek is gebleken.

In het bijzonder wordt daarbij in aanmerking genomen de ernst van de feiten en, ten aanzien van het onder 1 bewezenverklaarde, de aard van het gebruikte ontploffingsmiddel in combinatie met het feit dat dit werd geworpen naar een auto, waardoor een grote schade had kunnen ontstaan aan die auto en het dicht daarbij staande huis, welk risico beklaagde kennelijk op de koop toe heeft genomen, op grond waarvan het hof het opleggen van een gedeeltelijk onvoorwaardelijke vrijheidsstraf van na te noemen duur geboden acht en het aanbod tot dienstverlening afwijst.

4.4. Aldus heeft het Hof de strafoplegging naar de eis der wet met redenen omkleed. Het Hof

**) Deze conclusie is mondeling genomen (*Red.*).

was niet gehouden de afwijzing van het voorstel tot dienstverlening breder te motiveren dan het heeft gedaan.

4.5. Het middel is derhalve tevergeefs voorgesteld.

5. *Slotsom*

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

6. *Beslissing*

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

NASCHRIFT

Over dienstverlening leze men het naschrift onder HMG 04.06.86 in MRT LXXX (1987) blz. 93. Het aanbod tot het verrichten van dienstverlening moet ter terechtzitting worden gedaan. Het Openbaar Ministerie heeft dan de gelegenheid zich over het aanbod uit te laten. De A.-F. zal, nu in het cassatiemiddel niet wordt gesteld dat hij tegen een dienstverlening geen bezwaar had, zich in dit geval tegen het door beklaagde verrichten van dienstverlening hebben verzet. Het HMG vond de reden voor de afwijzing van het verzoek tot het verrichten van dienstverlening in de ernst van de feiten en bracht dat in de sententie tot uitdrukking. De HR achtte de afwijzing van het aanbod daarmee voldoende gemotiveerd.

In het hierboven genoemde naschrift schreef ik dat er reeds aanzetten waren om te komen tot een wettelijke regeling van de dienstverlening. Inmiddels is op 3 september 1987 een wetsvoorstel dat beoogt de dienstverlening een eigen plaats in het wettelijk sanctiestelsel te geven aanhangig gemaakt bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal¹).

C.

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 31 augustus 1988

President: Mr H. de Groot; *Leden:* Schout-bij-nacht Prof. Mr G. L. Coolen, Mr J. O. de Lange, Generaal-majoor Mr C. Beljaars; *Raden:* Luitenant-generaal b.d. J. J. Singor, Schout-bij-nacht b.d. Mr Dr G. L. Lindner.

Raadsmans: Luitenant-kolonel Mr H. L. van den Broek, Bureau Militaire Strafzaken.

Een militair heeft te Seedorf in de Bondsrepubliek Duitsland in zijn kast op de legeringskamer 22 gram hashish aanwezig. Nadat de krijgsraad de beklaagde had vrijgesproken wordt deze op het beroep van de A.-M. door het HMG veroordeeld tot geldboete.

Het verweer van beklaagde dat het bewijs in deze zaak onrechtmatig zou zijn verkregen omdat hij het verzoek van de opsporingsambtenaar van de Koninklijke Marechaussee zijn legeringskast te openen heeft opgevat als een dienstbevel, wordt door het hof verworpen omdat beklaagde toestemming heeft gegeven voor het onderzoek, waarna hij zijn kast opende.

(WMSr art. 4, 114; Opiumwet art. 3)

SENTENTIE

op het hoger beroep van het openbaar ministerie tegen het vonnis van de Mobiele Krijgsraad Buitenland Landmacht te Langemannshof van 11 februari 1988, waarbij R.J.S., geboren te G. op 15 november 19 . . ., (korporaal, thans met groot verlof) is vrijgesproken van het hem telastegelegde.

¹) Bijl. Hand. II 1986/87 nr 20074.

Het onderzoek van de zaak

De beklaagde, bijgestaan door zijn raadsman luitenant-kolonel mr H. L. van den Broek, is ter terechtzitting in hoger beroep op 17 augustus 1988 verschenen en gehoord.

De wvd advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht mr dr Meijring heeft gevorderd het vonnis, waarvan hoger beroep, te vernietigen en opnieuw rechtdoende, beklaagde te veroordelen tot een geldboete van tweehonderd gulden subsidiair vier dagen hechtenis.

Het hof heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek in hoger beroep en in eerste aanleg.

Het bestreden vonnis

Voormeld vonnis moet worden vernietigd omdat het hof zich niet verenigt met de gegeven vrijspraak.

De telastelegging

Aan de beklaagde is telastegelegd, hetgeen daaromtrent is vermeld in de hierna ingevoegde fotocopie van de dagvaarding.*)

De bewezenverklaring

Bewezen is dat beklaagde op 9 december 1987 te Seedorf (Bondsrepubliek Duitsland), aanwezig heeft gehad 22 gram hashish, zijnde een middel vermeld op lijst II behorende bij de Opiumwet.

Het hof acht niet wettig en overtuigend bewezen hetgeen aan beklaagde meer of anders is telastegelegd, zodat hij daarvan moet worden vrijgesproken.

De bewijsmiddelen

De bewezenverklaring steunt op de volgende bewijsmiddelen:**)

Strafbaarheid van het bewezenverklaarde en kwalificatie.

Het bewezenverklaarde is strafbaar en levert op

„Handelen in strijd met een in artikel 3 onder C van de Opiumwet gegeven verbod”.

Verwerping van verweer

Door de raadsman is aangevoerd dat in casu sprake is van onrechtmatig verkregen bewijs, nu de betrokken opsporingsambtenaar der Koninklijke marechaussee een onderzoek in de legeringskast van beklaagde heeft ingesteld, waarbij de onderhavige hashish werd aangetroffen, zonder toestemming van de beklaagde. Beklaagde heeft aldus de raadsman het desbetreffende verzoek om de kast te mogen onderzoeken opgevat als een dienstbevel.

Het hof verwerpt dit verweer. Blijkens een ambtsedig proces-verbaal, ongenummerd, opgemaakt te Seedorf (BRD) op 6 januari 1988 door de wachtmeester der eerste klasse der Koninklijke marechaussee E. C. Trommelen en een ambtsedig proces-verbaal nr PD 467/1988 opgemaakt te Seedorf (BRD) op 27 februari 1988 door verbalisant Trommelen voornoemd, heeft deze verbalisant aan beklaagde medegedeeld dat hij werd gehoord naar aanleiding van een diefstal in welk kader beklaagde, die de diefstal ontkende, vervolgens werd verzocht zijn legeringskast te openen voor onderzoek. Hiervoor gaf beklaagde zijn toestemming, waarna beklaagde de kast opende.

Onder deze omstandigheden heeft beklaagde het verzoek van de opsporingsambtenaar niet op

*) De telastelegging luidde: dat beklaagde op of omstreeks 9 december 1987 te 2730 Seedorf (Bondsrepubliek Duitsland) in elk geval in de Bondsrepubliek Duitsland, aanwezig heeft gehad 22 gram hashish, althans een hoeveelheid, hennep en/of van een gebruikelijk vast mengsel van hennephars en plantaardige elementen van hennep, waaraan geen andere substanties zijn toegevoegd, zijnde (elk) een middel vermeld op lijst II behorende bij de Opiumwet.

***) De bewijsmiddelen zijn in de sententie niet opgenomen (*Red.*).

kunnen vatten als een dienstbevel en is ook overigens van onrechtmatige bewijsgaring geen sprake.

Strafbaarheid van de beklagde

Beklaagde is strafbaar voor hetgeen bewezen is verklaard, nu ook overigens geen omstandigheden die zijn strafbaarheid zouden opheffen of uitsluiten, aannemelijk zijn geworden.

Motivering van de straf

Na te noemen straf is in overeenstemming met het feit en de omstandigheden, waaronder het is begaan en met de persoon en de persoonlijke omstandigheden van beklagde, zoals van een en ander uit het onderzoek is gebleken.

Daarbij laat het hof als strafverzwarend meewegen, dat het aanwezig hebben van soft-drugs op een legerplaats ongewenste uitstralingseffecten kan hebben naar aldaar gelegerd beroeps- en verplicht dienend personeel.

[Volgt: Vernietiging van het vonnis waarvan beroep en veroordeling tot betaling van een geldboete van tweehonderd gulden subsidiair vier dagen hechtenis – *Red.*].

NASCHRIFT

De krijgsraad heeft de beklagde vrijgesproken met de standaardmotivering: „... dat de „krijgsraad niet uit wettige bewijsmiddelen de overtuiging heeft geput, dat de beklagde het hem „telastgelegde feit heeft gepleegd, zodat hij daarvan moet worden vrijgesproken.”. Hierdoor is niet bekend of de krijgsraad een verweer van de raadsman, die beklagde ook voor de krijgsraad bijstond, heeft gehonoreerd of dat wellicht andere redenen aanwezig waren.

Uit de sententie blijkt dat het hof het verweer van beklagde verwerpt met verwijzing naar de inhoud van een op 27 februari 1988, 16 dagen na het vonnis van de krijgsraad, opgemaakt ambtsedig proces-verbaal van een opsporingsambtenaar van de Koninklijke Marechaussee. Hieruit mag aannemelijk zijn dat bij de procedure voor de krijgsraad de rechtmatigheid van het verkrijgen van het bewijs aan de orde is geweest en het zou kunnen dat de vrijspraak is gegeven omdat de krijgsraad niet overtuigd was van de rechtmatigheid van de wijze van verkrijgen van het bewijs. Het openbaar ministerie heeft gebruik gemaakt van de mogelijkheid na het instellen van hoger beroep nader onderzoek te verrichten en in hoger beroep nieuw bewijsmateriaal over te leggen.

De Rechtsplegingen kennen geen bepalingen omtrent inbeslagneming en slechts een uiterst summiere bepaling betreffende huiszoeking¹). De bepalingen van het Wetboek van Strafvordering worden in de militaire rechtspleging – zover mogelijk – analoog toegepast.

De militair in de onderhavige casus gaf kennelijk toestemming zijn legeringskast te onderzoeken. In een soortgelijk geval zal, naar ik meen, buiten de militaire rechtspleging als de betrokkene weigert de kast te openen slechts met behulp van de wettelijke bepalingen betreffende huiszoeking een onderzoek in de kast kunnen plaatsvinden. Er is – mede gelet op de bij het parlement in behandeling zijnde wetsontwerpen – weinig reden aan te nemen dat zulks bij militairen anders zou moeten zijn.

Aan bepalingen betreffende huiszoeking en inbeslagneming was in het verleden in de militaire rechtspleging geen behoefte omdat bij de in de regel gekazerneerde militair met behulp van het dienstbevel de beoogde afgifte van voorwerpen ter inbeslagneming en het doorzoeken van (bijv.) een kast konden worden gerealiseerd.

Uit de omstandigheid dat het HMG in de bovenstaande sententie is ingegaan op het verweer van de raadsman dat de beklagde dacht dat hij verplicht was aan het verzoek de kast te openen gevolg te geven omdat hij het verzoek opvatte als een dienstbevel²) en uit de slotzin van de overweging betreffende de verwerping van het verweer mag worden afgeleid dat het hof in voorkomend geval onrechtmatige verkrijging van bewijs zal aannemen als hetgeen in de kast (kist, plunjezak) is gevonden daar slechts kon worden gevonden omdat de betreffende militair, die zijn kast (kist,

¹) In MRT LXXX (1987) blz. 315 schreef ik over complicaties met betrekking tot huiszoekingen ten behoeve van de militaire justitie (o.a. in Duitsland).

²) Zoals bekend mag worden verondersteld worden vele dienstbevelen gegeven in de vorm van een (dringend) verzoek.

plunjezak) niet vrijwillig opende in het kader van de strafvordering een dienstbevel kreeg zijn kast (e.d.) te openen en daaraan gevolg gaf.

Het oordeel van het hof staat geenszins in de weg aan de in de militaire dienst gebruikelijke kastinspecties. Een militair, die in het kader van een door zijn commandant bevolen hygiënische of PSU-inspectie weigert zijn kast voor die inspectie te openen maakt zich schuldig aan opzettelijke ongehoorzaamheid. Dat lijkt anders te zijn als de commandant een dergelijke inspectie houdt met het oogmerk de kast van een militair, die wordt verdacht van enig strafbaar feit aan een onderzoek met het oog daarop te onderwerpen.

C.

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 11 mei 1988

President: Mr J. O. de Lange; *Leden:* Schout-bij-nacht Prof. Mr G. L. Coolen, Generaal-majoor Mr C. Beljaars, Generaal-majoor Mr A. J. T. Dörenberg; *Raden:* Prof. Mr T. A. W. Sterk, Luitenant-generaal b.d. J. G. Roos.
Raadsman: Mr C. Sjenitzer.

Opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid gepleegd door een Moslim-militair teneinde de Ramadan te kunnen vieren.

Het verweer dat de ongeoorloofde afwezigheid niet strafbaar was omdat (in het algemeen) voor Moslim-militairen en ook ten behoeve van beklaagde onvoldoende voorzieningen waren getroffen voor het vieren van de Ramadan wordt verworpen omdat – daargelaten of hetgeen gesteld was disculperende werking zou kunnen hebben – beklaagde door na verlof niet naar zijn onderdeel terug te keren het recht in eigen hand heeft genomen. Beklaagde had in plaats van afwezig te blijven naar zijn onderdeel moeten gaan en aldaar zijn commandant vragen de gedane toezeggingen alsnog gestand te doen. Bovendien is beklaagde, toen de Ramadan was afgelopen niet direct naar zijn onderdeel teruggekeerd.

(WMSr art. 97)

SENTENTIE

op het hoger beroep van beklaagde en het openbaar ministerie tegen het vonnis van de arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 10 september 1987, waarbij R.F.H. geboren te P. op 18 juli 19 . ., wonende te G., dpl. kanonnier, terzake van „opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid, „in tijd van vrede, tenminste één dag en niet langer dan dertig dagen durende” is veroordeeld tot drie weken militaire detentie met aftrek van voorarrest, waarvan twee weken voorwaardelijk met een proeftijd van een jaar.

Het onderzoek van de zaak

De beklaagde, bijgestaan door zijn raadsman mr C. Sjenitzer, is ter terechtzitting in hoger beroep op 27 april 1988 verschenen en gehoord.

De wnd advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht mr dr Meijring heeft gevorderd het vonnis, waarvan hoger beroep, te bevestigen behoudens ten aanzien van de opgelegde straf en in zoverre opnieuw rechtdoende, beklaagde te veroordelen tot een militaire detentie van zesentwintig dagen, met aftrek van voorarrest, waarvan dertien dagen voorwaardelijk met een proeftijd van een jaar.

Het hof heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek in hoger beroep en in eerste aanleg.

Het bestreden vonnis

Voormeld vonnis moet worden vernietigd omdat het hof tot een andere bewezenverklaring en strafoplegging komt.

De telastelegging

Aan de beklaagde is telastegelegd, hetgeen daaromtrent is vermeld in de hierna ingevoegde fotocopie van de dagvaarding.*)

De bewezenverklaring

Bewezen is dat beklaagde, terwijl beklaagde als militair in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, van beklaagdes te Breda gelegen onderdeel opzettelijk ongeoorloofd afwezig is geweest van 6 mei 1987 tot 1 juni 1987.

Het hof acht niet wettig en overtuigend bewezen hetgeen aan beklaagde meer of anders is telastegelegd, zodat hij daarvan moet worden vrijgesproken.

De bewijsmiddelen

De bewezenverklaring steunt op de volgende bewijsmiddelen:

1. De verklaring van beklaagde bij de Officier-Commissaris, d.d. 4 juni 1987 voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven:

Ik ben op 6 mei 1987 na bewegingsvrijheid niet naar mijn onderdeel te Breda teruggekeerd en sedertdien van mijn aldaar gelegen onderdeel opzettelijk afwezig geweest tot 1 juni 1987. Ik had noch van mijn commandant noch van de arts toestemming gekregen om van mijn onderdeel in die periode afwezig te zijn. Ik ben op 6 mei 1987 naar Londen gegaan om daar met anderen de Ramadan te vieren. Deze duurde tot 29 mei. Ik ben direct daarna niet naar mijn onderdeel teruggekeerd. Ik ben op 1 juni 1987 aangehouden door de Koninklijke marechaussee.

2. Een Justitiële Verklaring, opgemaakt te Breda op 4 juni 1987 door de commandant van. . . , voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven dat de beklaagde gedurende de periode van 6 mei 1987 tot 1 juni 1987 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.

Strafbaarheid van het bewezenverklaarde en kwalificatie

Het bewezenverklaarde is strafbaar en levert op

„opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid, in tijd van vrede, tenminste één dag en niet langer dan „dertig dagen durende.”

Verwerping van verweer

Door de raadsman is aangevoerd dat het feit niet strafbaar is dan wel beklaagde niet strafbaar, nu (in het algemeen) ten behoeve van de Moslim-militairen en derhalve ook ten behoeve van de beklaagde onvoldoende voorzieningen zijn getroffen voor het vieren van de Ramadan en dat, voorzover er in casu terzake iets geregeld was, dit zo rommelig was georganiseerd, dat dit eerder negatief dan positief werkte.

Het hof verwerpt deze verweren.

Door beklaagde is ter terechtzitting in hoger beroep gesteld, dat hij op 6 mei 1987 niet is teruggekeerd naar zijn onderdeel, omdat daar naar zijn oordeel onvoldoende ruimte en gelegenheid zou zijn voor het als Moslim op de juiste wijze kunnen vieren van de Ramadan, zulks op

*) Aan beklaagde was tenlastegelegd: dat beklaagde, terwijl beklaagde als militair in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, in elk geval als militair in de zin der wet, van beklaagdes te of nabij Breda, in elk geval in Nederland, gelegen onderdeel opzettelijk, althans in ernstige mate nalatig ongeoorloofd afwezig is geweest van op of omstreeks 6 mei 1987 tot op of omstreeks 1 juni 1987, 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.

grond van elkaar tegensprekende berichten, toezeggingen en opdrachten terzake afkomstig van kaderleden van het onderdeel waar beklaagde toen was ingedeeld.

Daargelaten de vraag of het niet bestaan, of het niet in voldoende mate bestaan van bedoelde faciliteiten terzake disculperende werking kan hebben, meent het hof dat in de onderhavige zaak de beklaagde geheel ten onrechte het recht in eigen handen heeft genomen door op 6 mei 1987 niet terug te keren van verlof. Beklaagde had op die datum moeten terugkeren van verlof en indien hem zou zijn gebleken dat de toegezegde faciliteiten niet werden gerealiseerd, zijn commandant hebben kunnen vragen de gedane toezeggingen alsnog gestand te doen, dan wel alsnog (voldoende) faciliteiten te verlenen. Bovendien is beklaagde ook toen de Ramadan was afgelopen, niet direct naar zijn onderdeel teruggekeerd.

Strafbaarheid van de beklaagde

Beklaagde is strafbaar voor hetgeen bewezen is verklaard, nu ook overigens geen omstandigheden die zijn strafbaarheid zouden opheffen of uitsluiten, aannemelijk zijn geworden.

Motivering van de straf

Na te noemen straf is in overeenstemming met het feit en de omstandigheden, waaronder het is begaan en met de persoon en de persoonlijke omstandigheden van beklaagde, zoals van een en ander uit het onderzoek is gebleken.

[Volgt: Veroordeling tot militaire detentie voor de tijd van drie weken, geheel voorwaardelijk, proeftijd twee jaren en een geldboete van vijfhonderd gulden, subsidiair tien dagen hechtenis met – bij de tenuitvoerlegging van de geldboete – aftrek van voorlopig arrest, waarbij één dag dient te worden gewaardeerd op vijftig gulden – *Red.*].

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 22 maart 1988

President: Mr J. A. L. Brada; *Leden:* Luitenant-kolonel C. L. M. Hölscher en Majoor Mr R. M. Eiting.

Rijden met een auto zonder geldig keuringsbewijs. In eerste aanleg verstek verleend. Vonnis in hoger beroep vernietigd omdat tegen beklaagde die in werkelijke dienst verbleef, verstek was verleend.

(RLLu art. 119, 179; WVV art. 9a)

DE ARRONDISSEMENTSKRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak tegen J.J.G., majoor, geboren te A., 16 september 19 . ., wonende te W., beklaagde, niet verschenen;

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

dat beklaagde op of omstreeks 20 april 1987 in de gemeente Wierden, als bestuurder van een motorrijtuig (personenauto), waarvoor het kenteken GN-98-GB was opgegeven, daarmede heeft gereden over de voor het openbaar verkeer openstaande weg, de autoweg S15, terwijl voor dat motorrijtuig geen keuringsbewijs, als bedoeld in artikel 9a, eerste lid, van de Wegenverkeerswet, was afgegeven waarvan de geldigheidsduur niet was verstreken.

Post alia:

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 beklaagde op 20 april 1987 in de gemeente Wierden, als bestuurder van een personenauto, waarvoor het kenteken GN-98-GB was opgegeven, daarmede heeft gereden over de voor het

openbaar verkeer openstaande weg, de autoweg S15, terwijl voor dat motorrijtuig geen keuringsbewijs, als bedoeld in artikel 9a, eerste lid, van de Wegenverkeerswet, was afgegeven waarvan de geldigheidsduur niet was verstreken;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„*overtreding van artikel 9a, eerste lid, aanhef en onder a van de Wegenverkeerswet*”, strafbaar gesteld bij artikel 35, vijfde lid van de WVV;

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 is begaan, mede gelet op de persoon des daders;

[Volgt: Veroordeling tot betaling van een geldboete van honderdveertig gulden, subsidiair drie dagen hechtenis – *Red.*].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 31 augustus 1988

President: Mr H. de Groot; *Leden:* Schout-bij-nacht Prof. Mr G. L. Coolen, Mr J. O. de Lange, Generaal-majoor Mr C. Beljaars; *Raden:* Luitenant-generaal b.d. J. J. Singor, Schout-bij-nacht b.d. Mr Dr G. L. Lindner.

Raadsman: Luitenant-kolonel Mr J. H. van den Broek.

(*zie het vonnis hiervóór*)

SENTENTIE

op het hoger beroep van beklaagde tegen het vonnis van de arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 22 maart 1988, waarbij J.J.G., (enz. *Red.*) terzake van „*overtreding van artikel 9a, eerste lid, aanhef en onder a van de Wegenverkeerswet*” is veroordeeld tot een geldboete van eenhonderdveertig gulden, subsidiair drie dagen hechtenis.

Het onderzoek van de zaak

De beklaagde, bijgestaan door zijn raadsman luitenant-kolonel mr H. L. van den Broek, is ter terechtzitting in hoger beroep op 17 augustus 1988 verschenen en gehoord.

De wvd advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht mr dr Meijring heeft gevorderd het vonnis, waarvan hoger beroep, te bevestigen behoudens ten aanzien van de opgelegde straf en in zoverre opnieuw rechtdoende, beklaagde te veroordelen tot een geldboete van zeventig gulden subsidiair twee dagen hechtenis.

Het hof heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek in hoger beroep en in eerste aanleg.

Het bestreden vonnis

Voormeld vonnis moet worden vernietigd omdat beklaagde, in werkelijke dienst zijnde, bij verstek is veroordeeld.

De telastelegging

Het hof neemt uit het te vernietigen vonnis over de inhoud van de telastelegging.

De bewezenverklaring

Het hof neemt uit het te vernietigen vonnis de bewezenverklaring over.

Post alia:

Strafbaarheid van het bewezenverklaarde en kwalificatie

Het bewezenverklaarde is strafbaar.

Het hof neemt uit het te vernietigen vonnis de kwalificatie van het bewezenverklaarde over.

Verwerping van verweer

Door beklaagde is aangevoerd dat hij ten onrechte is veroordeeld omdat zijn auto in zeer goede staat van onderhoud verkeerde, hij eind januari het kentekenbewijs deel III ontving waarop stond dat zijn auto vóór 4 januari 1987 gekeurd moest zijn, en hij niet in staat is geweest zijn auto gekeurd te krijgen voordat hij werd aangehouden.

Het hof verwerpt dit verweer. Beklaagde wist vanaf eind januari 1987 dat zijn auto al gekeurd had moeten zijn. Het hof acht volstrekt onaannemelijk dat beklaagde er niet in heeft kunnen slagen zijn auto vóór 20 april 1987 bij enigerlei keuringsinstantie te laten keuren. Dit klemt temeer nu beklaagde verklaart dat zijn auto in zeer goede staat van onderhoud verkeerde.

Strafbaarheid van de beklaagde

Beklaagde is strafbaar voor hetgeen bewezen is verklaard, nu ook overigens geen omstandigheden die zijn strafbaarheid zouden opheffen of uitsluiten, aannemelijk zijn geworden.

Motivering van de straf

Na te noemen straf is in overeenstemming met het feit en de omstandigheden, waaronder het is begaan en met de persoon en de persoonlijke omstandigheden van beklaagde, zoals van een en ander uit het onderzoek is gebleken. Het hof ziet, mede gelet op de omstandigheden als weergegeven bij de behandeling van het verweer, geen aanleiding een straf op te leggen als gevorderd door de advocaat-fiscaal, welke lager is dan die welke is opgelegd door de krijgsraad.

[Volgt: Vernietiging van het vonnis waarvan beroep en veroordeling tot betaling van een geldboete van honderdveertig gulden, subsidiair drie dagen hechtenis – *Red.*].

NASCHRIFT

Bovenstaand vonnis is door het HMG vernietigd omdat beklaagde, in werkelijke dienst zijnde, bij verstek is veroordeeld. Het betreft hier echter een overtredingszaak. Niet blijkt (en weinig aannemelijk is) dat in deze zaak informatiën zijn gehouden. Op grond van art. 179 RLLu kan in overtredingszaken als geen informatiën zijn gehouden – ongeacht of de beklaagde wel of niet in werkelijke dienst is – als de krijgsraad zulks na advies van de A.-M. en op schriftelijk verzoek van de beklaagde bepaalt, de zaak worden behandeld buiten tegenwoordigheid van de beklaagde. Bij de betekening van de dagvaarding wordt de militair de gelegenheid geboden schriftelijk te verklaren dat hij niet bij de behandeling ter terechtzitting aanwezig wenst te zijn. Indien beklaagde die verklaring niet ondertekent, op de dienende dag niet verschijnt en ook anderszins niets van zich laat horen, wordt dat door A.-M. en krijgsraad veelal verstaan als alsnog blijken van beklaagdes wens niet bij de behandeling van de zaak aanwezig te zijn. Alsdan vindt behandeling bij verstek plaats. Niet uitgesloten is dat in deze zaak het verstek op de hierbedoelde wijze tot stand is gekomen. In het verleden was deze wijze van verstekverlening voldoende reden het vonnis van de krijgsraad te vernietigen.¹⁾ Ingeval een militair niet meer in werkelijke dienst is, is tegenwoordig voor een dergelijke vernietiging geen reden nu die omstandigheid sedert het arrest van de HR van 4 januari 1983²⁾ zelfs niet in de weg staat aan het bij verstek behandelen van misdrijfzaken.

Uit de motivering van deze vernietiging kan worden afgeleid dat het HMG in geval de beklaagde in werkelijke dienst is, de afdoening van overtredingszaken bij ongevraagd verstek nog steeds niet accepteert.

C.

¹⁾ HMG, 17.10.73, MRT LXVII (1974) blz. 31 met naschrift W.H.V.

²⁾ MRT LXXVI (1983) blz. 134.

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 17 augustus 1988

President: Mr H. de Groot; *Leden:* Schout-bij-nacht Prof. Mr G. L. Coolen, Generaal-majoor Mr A. J. T. Dörenberg; *Raden:* Mr J. H. van Overbeek, Generaal-majoor b.d. Ir P. W. Maris. *Raadsman:* Mr C. A. Jonkers, advocaat te Utrecht.

Wachtdelict. Het HMG verenigt zich met het bestreden vonnis alhoewel het van oordeel is dat het bestrafte feit niet van zodanig lichte aard is dat dit met toepassing van art. 2, 2° WK krijgstuchtelijk had kunnen worden afgedaan. Het HMG kan, nu uitsluitend beklagde in hoger beroep is gekomen, de zaak niet alsnog strafrechtelijk afdoen.

(WMSr art. 129; WK art. 2 (2°), 58; PI art. 77a)

SENTENTIE

op het hoger beroep van beklagde tegen het vonnis van de arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 17 december 1987, waarbij R.A.A.M.S. te B., geboren te B. op 11 januari 1966, korporaal, beklagde (thans met klein verlof) krijgstuchtelijk is gestraft met de straf van acht dagen verzuwaard arrest, met als omschrijving van de strafreden: „als schildwacht, in strijd met de „als zodanig op hem rustende verplichting om voortdurend paraat en waakzaam te zijn, op post in „slaap gevallen.”*)

Het onderzoek van de zaak

De beklagde, bijgestaan door zijn raadsman mr C. A. Jonkers is ter terechtzitting in hoger beroep op 3 augustus 1988 verschenen en gehoord.

De wnd advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht, mr Bos heeft gevorderd het vonnis, waarvan hoger beroep, te bevestigen.

Het hof heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek in hoger beroep en in eerste aanleg.

Het bestreden vonnis

Het hof verenigt zich met het bestreden vonnis, met dien verstande dat het hof het door de krijgsraad bewezenverklaarde en gekwalificeerde feit niet van zodanig lichte aard acht, dat dit met toepassing van artikel 2 aanhef en onder ten tweede van de Wet op de krijgstucht buiten strafrechtelijke behandeling kon worden afgedaan. Nu echter uitsluitend beklagde in hoger beroep is gegaan kan het hof de zaak niet alsnog strafrechtelijk afdoen.

[Volgt: Bevestiging van het bestreden vonnis met overneming der gronden – Red.]

NASCHRIFT

„Indien alleen de beklagde in hoger beroep is gekomen, kan hij tot geen zwaardere straf worden „veroordeeld dan hem bij het vonnis van de krijgsraad is opgelegd.”, aldus art. 77a PI. Beklaagde is – nadat de A.-M. de strafrechtelijke straf van twee weken gevangenisstraf voorwaardelijk en een geldboete van zeventienhonderd gulden, subsidiair veertien dagen hechtenis had gevorderd – door de krijgsraad met toepassing van art. 58 WK veroordeeld tot een tuchtrechtelijke straf. Hij kwam alleen in hoger beroep.

Blijkens de sententie kon het HMG zich met deze wijze van afdoen niet verenigen. Het Hof voelde zich echter door art. 77a PI gedwongen het vonnis te bevestigen, omdat het Hof van oordeel is dat nu alleen beklagde in hoger beroep is gekomen na een tuchtrechtelijke afdoening door de krijgsraad

*) De bewezenverklaring luidde: dat beklagde op 10 juli 1987 te Oirschot, terwijl beklagde als militair in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, tijdens beklagdes dienst als schildwacht behorende tot de wacht over de De Ruyter van Steveninckkazerne aldaar, in strijd met de als zodanig op hem rustende verplichting om voortdurend paraat en waakzaam te zijn, in slaap is gevallen.

geen strafrechtelijke afdoening door het HMG kan volgen. Kennelijk is het hof van oordeel dat ook de zwaarste tuchtrechtelijke straf lichter is dan de lichtste strafrechtelijke straf.

Door de militaire rechter opgelegde tuchtrechtelijke straffen kunnen eerst ten uitvoer worden gelegd als het vonnis (de sententie) in kracht van gewijsde is gegaan. Voor de beklaagde in deze zaak, die ten tijde dat het HMG sententie wees reeds met klein verlof was vertrokken, betekent dat dat hij zijn straf hoogstwaarschijnlijk nimmer zal behoeven te ondergaan. Executie van verzwaaard arrest is onmogelijk als iemand niet in werkelijke dienst is. Voor het ondergaan van tuchtrechtelijke straf in werkelijke dienst roepen van met klein verlof zijnde militairen is weliswaar mogelijk, maar blijft in de praktijk achterwege.

C.

TUCHTRECHTSPRAAK

Commandant 45 Pantserinfanteriebataljon

Beschikking van 26 mei 1988

De niet groetende schildwacht.

Als schildwacht eerst verzuimd de militaire groet te brengen en later zulks geweigerd.

(WK art. 67 e.v.; WMSr art. 114)

De Majoor A. de Munnik, Waarnemend Commandant 45 Pantserinfanteriebataljon:

Gezien het beklagschrift van soldaat N., ingedeeld bij de Staf, Staf- en Verzorgingscompagnie van 45 Pantserinfanteriebataljon, houdende de op 26 april 1988 kenbaar gemaakte wens zich te beklagen over de straf van twee dagen licht arrest met de strafreden „In strijd met de VKO „geweigerd als portier, ook nadat hem hierop gewezen werd, de militaire groet te brengen; „bovendien zijn schoenen onvoldoende gepoetst (VKO, pt 2-4-9 (2) (f))”, hem opgelegd door kap. C. L. Schellekens, Commandant van de Staf, Staf- en Verzorgingscompagnie en hem op 20 april 1988 ter kennis gebracht;

Gehoord de klager en de strafoplegger;

Gezien de op de zaak betrekking hebbende bescheiden;

Overwegende dat klager heeft verklaard:

- op 25 maart te ong. 17.00 uur deed ik dienst als portier op de Johan van den Kornputkazerne te Steenwijk,
- op een gegeven moment moest ik het toegangshek openen om de kap. P. Bos binnen te laten; ik maakte het hek open en wilde mij tot de kapitein wenden, teneinde zijn toegangsbewijs te controleren,
- terstond zei de kapitein tegen mij dat ik moest groeten; dat zei hij op een onaangename toon,
- ik antwoordde dat men mij dit nooit verteld had dat ik dit moest doen en dat ik het nut er niet van in zag; een eenvoudig goedemiddag vond ik voldoende,
- de kapitein heeft deze opdracht nog een keer herhaald, maar ik heb uiteindelijk toch niet gegroet,
- mijn schoenen waren ongepoetst, omdat ik al twaalf uur op wacht stond en geen schoenpoetsmiddelen bij mij had,
- ik voel mij bezwaard, met name tegen de strafreden, omdat ik vind dat het groeten een onterechte dienstopdracht was, daar de groetplicht is afgeschaft,
- ik weet dat als ik een opdracht krijg, waar ik het niet mee eens ben, eerst deze opdracht moet uitvoeren en mij daarna kan beklagen tegen het betreffende bevel, maar daar zou ik niets mee opgeschoten zijn;

Overwegende dat strafoplegger heeft verklaard:

- op 25 maart 1988 heb ik van de officier van kazernepiket van de Johan van den Kornputkazerne een rapport ontvangen omtrent sld. N.,
- volgens dit rapport had sld. N. o.m. geweigerd te groeten, alvorens hij zich tot een militaire meerdere wendde teneinde een toegangscontrole uit te voeren; bovendien bleek uit het rapport dat hij met ongepoetste schoenen op wacht had gestaan,
- aangezien het vergriep hier een strafbaar feit betrof heb ik de Commandant Officier ingelicht en van hem op 30 maart 1988 toestemming gekregen dit krijgstuuchtelijk af te doen,
- nadat een rapport op verhoor was opgemaakt, heb ik hem een beschuldiging uitgereikt en op 19 april 1988 heb ik een onderzoek op rapport gehouden,
- tijdens het onderzoek bleek mij dat de aangevochten feiten inderdaad hadden plaatsgevonden, zoals gerapporteerd was,

– ik heb hem uiteindelijk met twee dagen licht arrest gestraft, waarbij ik in aanmerking heb genomen dat dit reeds zijn achtste krijgstuchtelijke straf is;

Overwegende dat:

- vaststaat dat klager op 25 maart 1988 als portier op de Johan van den Kronputkazerne geen militaire groet heeft gebracht, alvorens zich te wenden tot de kapitein P. Bos, die de kazerne wilde betreden,
- klager ondanks een herhaalde opdracht bewust heeft geweigerd de militaire groet te brengen,
- klager op de hoogte was van het feit dat men bij een opdracht, waar men zich niet mee kan verenigen, eerst aan de opdracht gevolg dient te geven, waarna men zich kan beklagen over de ontvangen opdracht,
- klager derhalve willens en wetens een dienstopdracht heeft geweigerd, hetgeen strafbaar is gesteld bij art. 114 van het Wetboek van Militair Strafrecht,
- vaststaat dat klager met ongepoetste schoenen op wacht heeft gestaan,
- de strafreden de feitelijkheden op de juiste wijze weergeeft,
- een en ander onverenigbaar is met de krijgstucht,
- een beroep op de verlichtende omstandigheid, dat de groetplicht is afgeschaft en het dienstbevel derhalve onterecht is, niet in stand kan blijven, aangezien VS 2-1590 in hoofdstuk B-8 duidelijk aangeeft dat in het onderhavige geval de militaire groet gebracht dient te worden, alvorens het contact te beginnen, bij Vaste Kazerneorder is bepaald dat de portier de militaire groet dient te brengen, indien hij zich wendt tot personen die de kazerne willen betreden, de afschaffing van de groetplicht betrekking had op het ongelimiteerd groeten van meerderen,
- de Commanderende Officier toestemming heeft gegeven tot het krijgstuchtelijk afdoen van genoemde strafbare feit,
- de opgelegde straf van twee dagen licht arrest erg gering is, gezien de ernst van het gepleegde feit en de recidive van klager;

Beschikkende op het beklag,

Handhaaft de strafreden,

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

Het voorschrift Ceremonieel voor de Koninklijke Landmacht (VS 2-1590) hoofdstuk B-8 bevat de volgende relevante passage: „De schildwacht bij de ingang van de kazerne bekleedt een „uitzonderlijke positie. Hij wordt bij de uitoefening van zijn functie niet beschouwd als een „individuele militair, maar als representant van de in de kazerne gelegerde eenheid (eenheden). In „het kader daarvan zal hij zich in alle gevallen waarin hij zich bij de uitoefening van zijn dienst wendt „tot een persoon die de kazerne wil betreden of verlaten, dan wel indien deze persoon zich tot hem „wendt, het contact beginnen door de militaire groet te brengen. Dit brengen van de groet kan „achterwege blijven indien een goede uitvoering van de beveiliging of controlerende taak dit „noodzakelijk maakt”. Deze groetplicht moet dus onderscheiden worden van de destijds geldende algemene groetplicht van militaire minderen.

Het beklagschrift is overigens te laat ingediend. Uit de beklagbeschikking blijkt niet of er sprake is geweest van volstreekte verhindering.

W.

Hoog Militair Gerechtshof

Beschikking van 17 augustus 1988

President: Mr H. de Groot; *Leden:* Schout-bij-nacht Prof. Mr G. L. Coolen, Generaal-majoor Mr C. Beljaars, Generaal-majoor Mr A. J. T. Dörenberg; *Raden:* Mr J. H. van Overbeek, Generaal-majoor b.d. Ir P. W. Maris.

De beoordeling van het feit of de eindbeslissing van het HMG tijdig is ingeroepen en komt toe aan het Hof zelve.

(WK art. 67)

EINDBESLISSING van 17 augustus 1988 op het beklag van:

K., opperwachtmeester der huzaren, voorheen ingedeeld bij het... – hierna aangeduid met „klager” – terzake van een hem opgelegde krijgstuchtelijke straf.

I. *Verloop van de procedure*

Klager werd op 18 september 1986 door de commandant van eerdergenoemd onderdeel gestraft met een berisping met als omschrijving van de strafreden:

„De gegeven opdracht om de esk corvee kast te doen opruimen, ondanks herhaalde aanmaningen niet uitgevoerd, waardoor deze in een zeer slechte staat en sterk vervuild werd aangetroffen”.

Een door klager tegen die bestraffing ingediend beklag leidde tot de beschikking van de commandant van 41 Tankbataljon van 1 oktober 1986, waarbij de strafoplegging werd gehandhaafd.

Het hof heeft een van zijn leden tot commissaris benoemd teneinde een nader onderzoek in te stellen.

De zaak is behandeld ter terechtzitting van 3 augustus 1988.

Klager is daarbij gehoord, bijgestaan door zijn vertrouwensman luitenant-kolonel mr H.L. van den Broek.

II. *Beoordeling van het beklag*

Het afschrift van de beschikking op het beklag is omstreeks 24 november 1986 aan klager uitgereikt.

Op 28 november 1986 heeft klager de eindbeslissing van het hof ingeroepen, hetgeen derhalve is binnen de termijn daarvoor gesteld in artikel 67 van de Wet op de Krijgstucht.

Uit het onderzoek is gebleken dat bij genoemd onderdeel van klager is verzuimd klagers verzoek en de op de zaak betrekking hebbende stukken te zenden naar het hof, kennelijk op grond van de – onjuiste – veronderstelling dat klager te laat was met het indienen van zijn verzoek.

Bij navraag door de griffier van het hof zijn het onderhavige verzoek en de op de zaak betrekking hebbende stukken ruim een jaar na de strafoplegging alsnog ingekomen bij het hof.

Klager heeft hierdoor zo lang in het ongewisse verkeerd omtrent de afdoening van zijn zaak, dat het hof handhaving van de strafoplegging om die reden thans niet meer opportuun acht.

In het licht van het hiervoor overwogene behoort de strafoplegging ongedaan te worden gemaakt.

III. *Eindbeslissing*

Het hof:

doet de strafoplegging teniet.

Verstaat dat het door klager ten onrechte geleden nadeel zoveel mogelijk zal worden hersteld.

Bepaalt dat een afschrift van deze eindbeslissing zal worden toegezonden aan de klager, de strafoplegger, de beklagmeerdere, de advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht en aan de minister van defensie.

Hoog Militair Gerechtshof

Beschikking van 6 juli 1988

President: Mr J. O. de Lange; *Leden:* Schout-bij-nacht Prof. Mr G. L. Coolen, Generaal-majoor Mr C. Beljaars, Generaal-majoor Mr A. J. T. Dörenberg; *Raad:* Mr J. H. van Overbeek.

De gewijzigde beklagbeschikking

Na ingediend beklag kan de beklagmeerdere de door hem genomen beschikking niet meer wijzigen. Handelen daarmee in strijd geschiedt onbevoegdelijk.

(WK art. 37, 50, 61 en 67)

EINDBESLISSING van het Hoog Militair Gerechtshof op het beklag van:

Marechaussee der tweede klasse E., voorheen ingedeeld bij het Nederlands Detachement Koninklijke marechaussee Sinaï, thans met groot verlof, – hierna aangeduid met „klager” – terzake van een hem opgelegde krijgstuchtelijke straf.

I. Verloop van de procedure:

Klager werd op 18 juli 1987 door de commandant van het Nederlands Detachement Koninklijke marechaussee Sinaï gestraft met een geldboete van vijftig gulden met als omschrijving van de strafreden: „Op de terugweg van post CP-1A naar Noordkamp op een bepaald traject met een „snelheid gereden die hoger was dan de toegestane 60 km/uur”.

Een door klager tegen die bestraffing ingediend beklag leidde tot de tijdens het verhoor door de na te noemen commissaris door klager overgelegde beschikking van de Commandant Nederlands Detachement Sinaï van 11 augustus 1987, waarbij de strafoplegging werd gehandhaafd. Vervolgens heeft klager zich tot de beklagmeerdere gewend en hem uitgelegd dat aan die beschikking „het een en ander rammelde”.

Dit leidde ertoe dat de beklagmeerdere onder dagtekening 13 augustus 1987 een nieuwe beschikking aan klager heeft uitgereikt waarbij de opgelegde straf werd gehandhaafd en de omschrijving van de strafreden werd gewijzigd zodat deze kwam te luiden als volgt: „Als lid van „de Koninklijke marechaussee geacht wordend een voorbeeldfunctie te vervullen, nagelaten „voldoende defensief te hebben gereden op een in de Vaste Orders van de MFO genoemd „traject.”

Het hof heeft een van zijn leden tot commissaris benoemd teneinde een nader onderzoek in te stellen.

De zaak is behandeld ter terechtzitting van 6 juli 1988.

Klager, thans met groot verlof, is na behoorlijk te zijn opgeroepen, niet verschenen.

II. Beoordeling van het beklag

Het hof ziet in het feit dat beklaagde ter terechtzitting niet is verschenen, zodat klager niet in persoon kan worden gehoord, geen reden de behandeling van de zaak aan te houden.

Het hof is met betrekking tot de beklagbeschikking van 13 augustus 1987 waarmee die van 11 augustus 1987 kennelijk werd gewijzigd, van oordeel dat deze onbevoegdelijk is genomen, namelijk in strijd met het bepaalde in artikel 50, lid 2 van de Wet op de krijgstucht, zodat deze beschikking behoort te worden vernietigd.

Dit heeft tot gevolg dat de beklagbeschikking van 11 augustus 1987 ongewijzigd in stand is gebleven. Weliswaar heeft klager eerst op 17 augustus 1987 de eindbeslissing van het hof ingeroepen, doch nu dit het directe gevolg is van het onbevoegdelijk door de beklagmeerdere

wijzigen van de eerder door hem genomen beschikking, is het hof van oordeel dat dit niet kan werken ten nadele van klager.

Met betrekking tot de in de beklagbeschikking van 11 augustus 1987 gehandhaafde strafoplegging is het hof van oordeel dat onvoldoende aannemelijk is geworden dat klager het bedoelde feit heeft gepleegd.

Hoewel het hof er aan twijfelt of klager zich tijdens de betreffende rit, voor wat betreft de door hem aangehouden snelheid met zijn voertuig, in alle opzichten heeft gehouden aan hetgeen van hem in zijn functie aldaar mocht en moest worden verwacht, meent het hof dat de gedingstukken onvoldoende grond bieden aan klager het verwijt te maken als omschreven in de oorspronkelijke en in de beschikking van 11 augustus 1987 gehandhaafde omschrijving van de strafreden. Overigens bieden de gedingstukken evenmin voldoende grond om de omschrijving van de strafreden te wijzigen zoals door de beklagmeerdere nadien – onbevoegdlijk – is gedaan.

In het licht van het hiervoor overwogene behoort de strafoplegging ongedaan te worden gemaakt.

III. *Eindbeslissing*

Het hof:

doet de strafoplegging te niet.

Verstaat dat het door klager ten onrechte geleden nadeel zoveel mogelijk zal worden hersteld.

Bepaalt dat een afschrift van deze eindbeslissing zal worden toegezonden aan de klager, de strafoplegger, de beklagmeerdere, de advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht en aan de minister van defensie.

NASCHRIFT

Artikel 50 lid 2 WK luidt: „Wijziging van de straf of de strafreden of tenietdoening van de straf „krachtens het voorgaande lid kan na beklag niet meer geschieden door de strafoplegger en de in „artikel 61 bedoelde meerdere (beklagmeerdere-Red.) en is na het inroepen van de eindbeslissing „van het Hoog Militair Gerechtshof uitgesloten.”

Na ingediend beklag kan de beklagmeerdere niets anders doen dan het beklag volgens de geldende regels afhandelen. Het is niet mogelijk dat hij daarna (dus na het nemen van de beschikking) wijzigingen in de straf of strafreden aanbrengt. Dit kan theoretisch nog wel door de boven de beklagmeerdere gestelde tot straffen bevoegde meerderen, doch niet wanneer de eindbeslissing is ingeroepen. De beklagmeerdere is dus gebonden aan zijn eigen beschikking. Het handelen daarmee in strijd geschiedt onbevoegdlijk. In deze casus bleef daarom de strafreden zoals bevestigd in de beklagbeschikking van 11 augustus ter toetsing over. Voor die strafreden was er naar het oordeel van het Hof echter onvoldoende feitelijke grondslag.

W.

ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 31 maart 1988
nr MAW 1987/17

Voorzitter: Mr J. Boesjes; *Leden:* Mr J. O. de Lange en Mr J. Jansen.

De rechtspositie van de militair draagt een statuskarakter

Een jachtvlieger, wiens in 1977 gesloten verbintenis per 25 april 1986 expireerde, verzocht de Minister van Defensie een (nieuwe) verbintenis als bedoeld in art. 8 Besluit verbintenissen luchtvaardenden luchtmacht te mogen sluiten. Dit verzoek werd in zoverre ingewilligd, dat de minister de jachtvlieger mededeelde dat de aan zijn aanstelling verbonden dienverplichting voor de duur van twee jaren zou worden verlengd. De jachtvlieger stelde tegen dit besluit beroep in bij de ambtenarenrechter, omdat hij – zoals hij stelde – welbewust niet had verzocht om verlenging van zijn dienverplichting op grond van de Regeling aanstelling KLu-militairen 1982, maar om verlenging van zijn verbintenis op grond van het Besluit verbintenissen luchtvaardenden luchtmacht. Hij was van mening dat de regels, die van toepassing waren op zijn initiële verbintenis, op hem van toepassing bleven, ook in geval van verlenging van deze verbintenis na inwerkingtreding van het Algemeen militair ambtenarenreglement. Verlengingen na 1 januari 1983, aldus echter de Centrale Raad van Beroep, worden beheerst door hoofdstuk 2, Aanstelling, van het Algemeen militair ambtenaren reglement en de bij dat hoofdstuk behorende uitvoeringsvoorschriften, zoals de Regeling aanstelling KLu-militairen 1982.

(AMAR art. 154; Regeling aanstelling KLu-militairen 1982 art. 60)

UITSPPRAAK

in het geding tussen L., wonende te D., eiser, en de Minister van Defensie te 's-Gravenhage, gedaagde.

I. Ontstaan en loop van het geding

Eiser heeft hoger beroep ingesteld tegen de tussen partijen gewezen uitspraak van het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage van 24 februari 1987, nr MAW 1986/596, waarnaar hier wordt verwezen.

Gedaagde heeft schriftelijk gereageerd op het beroepschrift.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 10 maart 1988. Eiser is daar in persoon verschenen. Gedaagde heeft zich doen vertegenwoordigen door Mr M. Melaard, vaandrig bij de Koninklijke luchtmacht.

II. Motivering

Eiser heeft zich op 23 mei 1977 verbonden om, nadat hij zou zijn opgeleid tot jachtvlieger, als zodanig dienst te verrichten tot het tijdstip gelegen zes jaren na de dag waarop hij als zodanig kon worden ingezet, in casu 25 april 1980.

Op 27 augustus 1984 heeft eiser verzocht hem voor te dragen voor omscholing tot verkeersvlieger als bedoeld in de Regeling omscholing van militaire vlieger tot verkeersvlieger, welk verzoek door gedaagde bij brief van 16 januari 1985 werd ingewilligd.

Op 21 januari 1986 verzocht eiser „m.i.v. 25 april 1986 een verbintenis als bedoeld in Artikel 8, „lid 2, van het Besluit Verbintenissen Luchtvaardenden Luchtmacht te mogen sluiten.”

Dit verzoek was als volgt toegelicht:

„Mijn verbintenis als luchtvaarder, conform Artikel 8 van het Besluit Verbintenissen Luchtvaardenden Luchtmacht, met de verplichting doorlopend werkelijke dienst te verrichten tot het „tijdstip gelegen zes jaren na de dag, waarop ik kon worden ingezet als operationeel jachtvlieger, „expireert 25 april 1986.”

Naar aanleiding van dit verzoek heeft gedaagde bij brief van 26 maart 1986 het volgende aan eiser medegedeeld:

„1. Hierbij deel ik u mede dat ingevolge het gestelde in artikel 60, eerste en vijfde lid van de Regeling aanstelling Klu-militairen 1982 de aan uw aanstelling verbonden dienverplichting met ingang van 25 april 1986 voor de duur van twee jaren wordt verlengd.

„2. Ingevolge het gestelde in artikel 10, tweede lid van de Premiereregeling en aanvullende voorzieningen beroepsmilitairen van de krijgsmacht 1982 (Stb. 1982, 648) ten aanzien van de geldelijke uitkering als bedoeld in artikel I, eerste lid van het Koninklijk besluit van 14 maart 1966 (Stb. 119) verkrijgt u met ingang van bovengenoemde datum aanspraak op een geldelijke uitkering over het tijdvak van en met 23 mei 1977 tot en met 24 april 1986 welke aan u kan worden uitbetaald.

„3. DFIB BZA/CWA – afschrift lezende – wordt verzocht voor de uitbetaling zorg te dragen.

„4. In het kader van een ordelijke doorstroming van daarvoor in aanmerking komende militaire vliegers naar de burgerluchtvaart ben ik bereid u, die reeds bent opgenomen op de kandidatenlijst voor doorstroming naar de KLM, op verzoek voortijdig van uw dienverplichting te ontheffen:

„a. bij oproep door de KLM;

„b. ingeval van afkeuring door de KLM en alsdan met een opzegtermijn van drie maanden, indien u erin slaagt elders een positie van vlieger in de burgerluchtvaart te verwerven.

„5. Wellicht ten overvloede wijs ik u erop dat artikel 3 van eerdergenoemde premiereregeling met ingang van 25 april 1986 op u van toepassing is. Indien evenwel een overgang naar de burgermaatschappij als bedoeld in punt 4a van deze brief tot stand komt, heeft u geen aanspraak op de premie als bedoeld in artikel 3 over het dan verstreken gedeelte van de dienverplichting.”

De eerste rechter heeft het door eiser ingestelde beroep uitsluitend gericht geacht tegen de mededeling vervat in punt 5 van de brief van 26 maart 1986, en dit beroep vervolgens niet-ontvankelijk verklaard onder overweging dat eiser door die mededeling niet rechtstreeks in zijn belang wordt getroffen.

De Raad onderschrijft deze niet-ontvankelijkverklaring. Punt 5 van meergenoemde brief bevat ofwel een mededeling van louter informatieve aard ofwel een voornemen, doch in ieder geval geen (definitief) besluit waartegen beroep openstaat.

Mede gelet op de verduidelijkende uiteenzettingen van eiser ter terechtzitting is de Raad tot de slotsom gekomen dat de eerste rechter er ten onrechte vanuit is gegaan dat de omvang van het geding was beperkt tot punt 5 van de brief van 26 maart 1986. Het beroep in eerste aanleg had mede betrekking op het besluit tot verlenging van de aanstelling en de dienverplichting met twee jaar als vervat in punt 1 van die brief. De Raad zal het beroep tegen dit besluit zelf afdoen, nu eiser, desgevraagd, heeft verklaard zulks te verkiezen boven terugwijzing naar het Ambtenarengerecht.

Eiser heeft welkbewust niet verzocht om verlenging van de dienverplichting met ingang van 25 april 1986 op basis van de Regeling aanstelling Klu-militairen 1982, doch om een verlenging van zijn verbintenis op basis van het Besluit verbintenissen luchtvaardenden luchtmacht (KB van 17 september 1952, Stb. 471).

Laatstgenoemd besluit is met ingang van 1 januari 1983, met het in werking treden van het AMAR, ingetrokken.

De achtergrond van de wijze waarop eiser zijn verzoek van 21 januari 1986 heeft ingekleed, werd gevormd door zijn opvatting dat de regels welke van toepassing waren op zijn initiële verbintenis, ook van toepassing zijn op de verlengingen van deze initiële verbintenis, ook indien deze verlengingen na 1 januari 1983 plaatsvinden. Eisers opvatting impliceert onder andere uitzicht op een langere maximale dienverplichting en toepassing van de (oude) Premiereregeling en andere voorzieningen voor luchtvaardenden luchtmacht (KB van 14 maart 1966, Stb. 119), welke gunstiger is dan de (nieuwe) Premiereregeling en aanvullende voorzieningen beroepsmilitairen van de krijgsmacht 1982 (Stb. 648).

Eisers opvatting kan echter niet als juist worden aanvaard.

De inwerkingtreding van het AMAR heeft voor wat betreft de verlenging van eisers aanstelling op een datum gelegen na 1 januari 1983 tot gevolg dat deze wordt beheerst door het bepaalde

in hoofdstuk 2 van het AMAR (en de daarbij behorende uitvoeringsbepalingen). In artikel 154, tweede lid, van het AMAR is bepaald dat degenen die op het tijdstip van inwerkingtreding van hoofdstuk 2 deel uitmaken van het reservepersoneel – tot welke categorie eiser als kortverbandvrijwilliger behoorde – geacht worden op grond van het AMAR voor bepaalde tijd te zijn aangesteld bij het beroepspersoneel, en wel voor de duur van de resterende verplichting, zonder dat daardoor de rechtspositie van dit personeel voor die tijd in ongunstige zin wordt gewijzigd. Onder de resterende verplichting moet worden verstaan de dienverplichting tot de eerstvolgende expiratedatum na 1 januari 1983, in eisers geval 25 april 1986. Met ingang van die datum is het AMAR onverkort op hem van toepassing en derhalve ook de daarbij behorende uitvoeringsbepalingen zoals de Regeling aanstelling Klu-militairen 1982.

Het bestreden besluit tot verlenging van eisers aanstelling en de daaraan verbonden dienverplichting, vervat in punt 1 van gedaagdes schrijven van 26 maart 1986, is mitsdien gebaseerd op de juiste regeling. Aangezien ook overigens niet is gebleken van strijd met enig algemeen verbindend voorschrift, algemeen rechtsbeginsel of algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, moet worden beslist als volgt:

III. *Beslissing*

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!

Bevestigt de aangevallen uitspraak;

Verklaart het beroep tegen gedaagdes besluit als vervat in punt 1 van zijn brief van 26 maart 1986 alsnog ongegrond.–

NASCHRIFT

1. *De rechtspositie van de militair, zijn verhouding als militair tot de overheid, is publiekrechtelijk van aard. Zij draagt een status-karakter. Dit betekent dat de rechten en verplichtingen van de militair zijn neergelegd in algemeen verbindende voorschriften, in regelingen die eenzijdig door de overheid worden vastgesteld en ook eenzijdig door de overheid kunnen worden gewijzigd. In geval van wijziging is het nieuwe voorschrift bovendien, tenzij uitdrukkelijk anders is bepaald, onverkort van toepassing op alle militairen, ook dus op hen die onder het oude voorschrift in dienst zijn gekomen. Dit beginsel is neergelegd, voor militaire ambtenaren in art. 12 Militaire Ambtenarenwet 1931 en voor dienstplichtigen in art. 2 Wet rechtstoestand dienstplichtigen. Beide artikelen dragen de Kroon op de rechten en verplichtingen van de militaire ambtenaar onderscheidenlijk de dienstplichtige, voor zover deze niet reeds bij of krachtens de wet zijn geregeld, te regelen bij of krachtens algemene maatregel van bestuur.*

2. *De voorschriften die de rechtspositie van de militair bepalen kunnen door de overheid ook ten nadele van de militair worden gewijzigd. Een beroep op „verkrege rechten” gaat voor de militair niet op. Dit leert de uitspraak waarbij deze annotatie is geschreven. Vermeldenswaard is in dit verband eveneens CRvB 18 april 1962, MRT 1962, blz. 653.*

Toen de Minister van Defensie bij de berekening van de bezoldiging over de maand oktober 1960 van een viertal onderofficieren van de Koninklijke landmacht een bepaling in de voorschriften buiten toepassing liet, omdat het voornemen bestond deze per 1 oktober 1960 in te trekken, stelden de vier onderofficieren beroep in bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage. Het Gerecht verklaarde de beroepen ongegrond. In hoger beroep vernietigde de Raad weliswaar de uitspraak van het Gerecht en verklaarde de ingestelde beroepen alsnog niet-ontvankelijk, doch de Raad overwoog ten overvloede dat hij het standpunt van de minister en van de eerste rechter deelde dat het bevoegd gezag het recht toekwam de betrokken bepaling in het voorschrift in te trekken. „Indien dit gebeurt”, aldus de Raad, „dient de ambtenarenrechter het vervallen van deze bepaling als algemeen verbindend voorschrift „te eerbiedigen, ongeacht of daarmee – naar eisers hebben gesteld – inbreuk zou worden gemaakt „op ‚verkrege rechten’, hetgeen dan ten hoogste kan betekenen, dat eisers zijn teleurgesteld in hun „op die bepaling gegronde verwachtingen.”

G.L.C.

Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage

Uitspraak van 3 mei 1988
nr MAW 1987/471

Voorzitter: Mr M. A. A. Mondt-Schouten; *Leden:* Mr H. C. Cusell en Mr J. W. H. B. Sentrop;
Militaire leden: J. G. Roos en W. J. Loos.

De gehandhaafde terugstelling

Over een dienstplichtig sergeant-titulair, geplaatst in de functie van sergeant-distributie bij de B-compagnie van 41 Geniebataljon te Seedorf, was een tweetal beoordelingen opgemaakt, beide onvoldoende. Tegen de tweede beoordeling diende hij een bezwaarschrift in bij de Minister van Defensie. Intussen was hij door de Commandant Nederlandse troepen Seedorf/Hohne/Langemanshof teruggesteld tot de laagste klasse van de stand van soldaat. De minister verklaarde het bezwaarschrift gegrond en vernietigde de tweede beoordeling omdat het beoordelingstijdvak te kort was. De minister bepaalde tevens dat de terugstelling gehandhaafd bleef. De soldaat stelde tegen dit besluit van de minister beroep in bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage. De minister stelde voor het Gerecht dat de soldaat in zijn beroep niet-ontvankelijk verklaard behoorde te worden omdat hij destijds tegen het besluit tot terugstelling geen bezwaarschrift had ingediend. Het Gerecht kon de minister in deze stelling echter niet volgen. Het terugstellingsbesluit was immers mede gebaseerd op de tweede beoordeling, aldus het Gerecht. Aangezien niet zonder meer duidelijk was welke invloed vernietiging van deze beoordeling op het terugstellingsbesluit zou hebben, was een beslissing daaromtrent geboden. Vervolgens verklaarde het Gerecht het beroep ongegrond. „De stukken, „welke betrekking hebben op de tweede beoordelingsperiode tonen duidelijk aan”, aldus de uitspraak, „dat er in klagers functioneren alstoen geen verbetering is opgetreden, terwijl zijn slechte „functioneren niet in hoofdzaak aan externe factoren kan worden geweten.”

(RRDpl art. 19; Ambtenarenwet 1929 art. 58 en 60)

UITSPRAAK

in het geding tussen V., wonende te K., klager, en de Minister van Defensie te 's-Gravenhage, verweerder.

1. Aanduiding bestreden beslissing

Verweerders beslissing d.d. 13 februari 1987, nr 04/58.../09.

2. Terechtzitting

14 april 1988.

Klager in persoon verschenen.

Verweerder verschenen bij gemachtigde mw mr M. E. Bijmans-Kusters, werkzaam bij verweerders Ministerie.

3. Feiten

Klager, dienstplichtig soldaat bij de Koninklijke landmacht en behorende tot de lichtingsploeg 85-3, werd per 22 oktober 1985 in de rang van dienstplichtig sergeant-titulair geplaatst bij de B-Compagnie van 41 Geniebataljon te Seedorf (BRD), in de functie van sergeant-distributie.

Ingevolge de artikelen 3 en 5 van het Voorschrift beoordeling dienstplichtige militairen KL (verder afgekort: het beoordelingsvoorschrift), werd klager op 4 februari 1986 beoordeeld over de periode 22 oktober 1985-22 januari 1986.

Daarbij werd klager op de gezichtspunten 1 (gedrag in relatie tot de functie), 2 (plichtsbetrachting en dienstijver), 3 (gezagsuitoefening), 5 (initiatief) en 7 (samenwerking) gewaardeerd met een onvoldoende en op de gezichtspunten 4 (vakkennis), 6 (organisatievermogen), 8 (uiterlijk voorkomen) en 9 (mondelijke uitdrukkingsvaardigheid) met voldoende.

De beoordeling is op 4 februari 1986 met klager besproken. Op 20 februari 1986, werd deze be-

oordeling door de tweede beoordelaar (commandant 41 Geniebataljon) ongewijzigd overgenomen en bevestigd. Klager heeft geen bezwaren ingediend.

Aan klager werd een „verlenging van de beoordelingstermijn” gegund voor de periode van één maand (22 januari 1986-22 februari 1986). Na het verstrijken van deze termijn werd klager op 4 maart door de eerte beoordelaar opnieuw beoordeeld. Bij deze beoordeling (over de periode van 22 januari 1986-22 februari 1986) werd klager op de gezichtspunten 1, 2, 3 en 6 gewaardeerd met onvoldoende, op de gezichtspunten 5 en 7 met slecht en op de gezichtspunten 4, 8 en 9 met onvoldoende.

Tegen deze beoordeling werd door klager tijdig een bezwaarschrift ingediend.

In zijn beschikking op dit bezwaarschrift van 19 april 1986 heeft de tweede beoordelaar de waardering voor het gezichtspunt 9 gewijzigd van voldoende in goed, maar de overige aangevochten waarderingen gehandhaafd. Tegen deze beschikking is door klager tijdig een bezwaarschrift ingediend bij verweerder.

Op voorstel van de commandant 41 Geniebataljon werd klager bij beschikking van 9 mei 1986, nr. 19/PZ/86 door commandant 41 Pantserbrigade (tvs Commandant Nederlandse Troepen Seedorf/Hohne/Langemanshof) bij administratieve maatregel, per 11 mei 1986 teruggesteld tot dienstplichtig soldaat der laagste klasse. Klager heeft tegen deze beschikking geen bezwaarschrift ingediend.

Bij de bestreden beslissing heeft verweerder naar aanleiding van het door klager tegen zijn beoordeling over de periode 22 januari 1986 tot en met 23 februari 1986 ingebracht bezwaarschrift het volgende besloten:

„Gelet op het vorenstaande verklaar ik, met toepassing van artikel 109 leden 4 en 5 Reglement „rechtstoestand dienstplichtigen, het bezwaar gegrond in zoverre dat klager niet had mogen „worden beoordeeld over het tijdvak van 22 januari 1986 tot en met 23 februari 1986.

„Ik vernietig derhalve de over klagers functioneren in deze periode uitgebrachte beoordeling, „doch ik handhaaf de beslissing van de Commandant Nederlandse Troepen SEEDORF/HOH- „NE/LANGEMANSHOF en bepaal dat klager teruggesteld blijft in de laagste klasse van de „stand van soldaat.”

In zijn klaagschrift heeft klager onder meer gesteld, dat de vernietiging van de beoordeling over voornoemde periode impliceert, dat zijn terugstelling ongedaan moet worden gemaakt. Voorts heeft klager aangevoerd, dat zijn onvoldoende functioneren was te wijten aan externe factoren.

Namens verweerder is op 5 juni 1987 van contra-memorie gediend.

4. *Bewijsmiddelen*

De gedingstukken en het verhandelde ter openbare terechtzitting.

5. *Motivering*

Zoals voor de hand ligt, heeft klager geen bezwaar tegen de vernietiging van de over hem over het tijdvak van 22 januari 1986 tot en met 23 februari 1986 uitgebrachte beoordeling.

Wel bezwaar heeft klager tegen de handhaving van de beslissing van de Commandant Nederlandse Troepen Seedorf/Hohne/Langemanshof en de bepaling dat hij teruggesteld blijft in de laagste klasse van de stand van soldaat.

Bij contra-memorie is namens verweerder terzake het volgende naar voren gebracht:

„De beoordeling over de periode 22 januari 1986 t/m 22 februari 1986 was in strijd met de „termijnbepaling van artikel 3, vijfde lid onder b van het beoordelingsvoorschrift. Dientengevol- „ge is in mijn bestreden beslissing van 13 februari 1987 deze beoordeling nietig verklaard.

„Ter uitvoering van het bepaalde in artikel 16, derde lid van het beoordelingsvoorschrift heeft „ondergetekende in de bestreden beslissing gemotiveerd aangegeven, dat de nietigverklaring van „laatstgenoemde beoordeling geen gevolgen diende te hebben voor het terugstellingsbesluit van „Commandant 41 Pantserbrigade (van 9 mei 1986).

„Met andere woorden, dat dit besluit kon worden gehandhaafd.

„In zijn (voorlopig) beroepschrift van 9 maart 1987, wordt door klager thans tevens het in het

„bestreden besluit bepaalde met betrekking tot de terugstelling aangevochten. Dienaangaande „moet het volgende nader worden opgemerkt.

„Klager heeft geen bezwaarschrift ingediend tegen het terugstellingsbesluit van commandant „41 Pantserbrigade van 9 mei 1986.

„Dit terugstellingsbesluit kon dan ook slechts aan de orde komen in het kader van de regeling „der gevolgen van een nietig verklaarde beoordeling.

„Ondergetekende heeft de bestreden beoordeling alleen vernietigd op een formele grond. „Zoals genoegzaam uit de stukken moge blijken, kon ondergetekende in redelijkheid tot de „conclusie komen, dat de vastgestelde feiten en omstandigheden – mede gelet op de niet „bestreden beoordeling over de periode 22 oktober 1985-22 januari 1986 – een besluit tot „terugstelling van klager wegens ongeschiktheid, zelfstandig vermochten te dragen. In dit „verband moge worden opgemerkt, dat een onvoldoende beoordeling in de zin van het „beoordelingsvoorschrift weliswaar een voldoende maar geen noodzakelijke grond voor terug- „stelling vormt. Er bestond dan ook generlei reden het terugstellingsbesluit van Commandant 41 „Pantserbrigade ongedaan te maken (cq. te doen maken).”

Met verweerder is het gerecht van oordeel dat het terugstellingsbesluit van de Commandant 41 Pantserbrigade in dit geding uitsluitend aan de orde kan komen in het kader van de regeling van de gevolgen van de nietig verklaarde beoordeling, nu klager heeft nagelaten bezwaar te maken tegen dit terugstellingsbesluit.

Daaraan kan niet afdoen, dat de terugstelling in afwijking van het bepaalde in artikel 8 van het voorschrift van Voorschrift terugstelling dienstplichtigen KL 1982 niet schriftelijk maar mondeling ter kennis van klager is gebracht.

Het gerecht kan verweerder niet volgen in de van zijn kant geponeerde stelling, dat de beslissing tot handhaving van de terugstelling aan klager bij wijze van overweging ten overvloede is medegedeeld. Het terugstellingsbesluit was immers mede gebaseerd op de tweede beoordeling, welke bij de bestreden beslissing is vernietigd. Aangezien niet zonder meer duidelijk was, of en zo ja welke invloed die vernietiging op het terugstellingsbesluit zou hebben, was een beslissing daaromtrent geboden.

De omstandigheid, dat klager geen bezwaarschrift tegen het oorspronkelijke terugstellingsbesluit heeft ingediend, laat voorts onverlet, dat voor klager tegen de *handhaving* van dit besluit – in het kader van de regeling van de gevolgen van de vernietiging in kwestie – beroep bij dit gerecht openstond. Klager kan derhalve in dit beroep worden ontvangen.

Het gerecht komt vervolgens toe aan de beantwoording van de vraag, of verweerders beslissing, dat klager teruggesteld blijft in de laatste klasse van de stand van soldaat in rechte kan worden aangetast.

Deze vraag wordt ontkennend beantwoord. Daarbij is het volgende in aamerking genomen.

Met betrekking tot de beoordeling betreffende de periode 22 oktober 1985 tot en met 22 januari 1986 blijkt, dat klager in die periode zeer slecht heeft gefunctioneerd.

De stukken, welke betrekking hebben op de tweede beoordelingsperiode tonen duidelijk aan, dat er in klagers functioneren alstoen geen verbetering is opgetreden, terwijl zijn slechte functioneren niet in hoofdzaak aan externe factoren kan worden geweten. Op grond hiervan mocht verweerder naar het oordeel van het gerecht bij zijn beslissing met betrekking tot het terugstellingsbesluit tevens in aanmerking nemen, dat klager ook in de periode van 22 januari 1986 tot en met 23 februari 1986 niet naar wens had gefunctioneerd. De vernietiging van de beoordeling over die periode op formele gronden staat daaraan in de weg.

Het voorafgaande houdt in, dat verweerder in redelijkheid tot zijn onderhavige beslissing kon komen.

Klagers hiertegen ingestelde beroep dient derhalve ongegrond te worden verkaard.

Tijdens de behandeling van het onderhavige beroep heeft klager terzake van de naar zijn mening onrechtmatige terugstelling nog een tegemoetkoming in de door hem geleden schade gevorderd. Deze aanspraak is bij schrijven van 13 augustus 1987 door verweerder afgewezen. Klager heeft nagelaten tegen die afwijzing beroep in te stellen. In zoverre klager heeft beoogd ook hiertegen beroep in te stellen, moet hij in dat beroep niet-ontvankelijk worden verklaard.

Gelet op hetgeen het gerecht in het kader van de handhaving van het terugstellingsbesluit heeft

overwogen, zou het beroep tegen de weigering tot toekenning van een schadevergoeding overigens weinig kans van slagen hebben gehad.

Een en ander leidt ertoe, dat als volgt beslist moet worden.

6. Beslissing

Het ambtenarengerecht te 's-Gravenhage,
rechtsprekende in militaire ambtenarenzaken.

RECHT DOENDE!

Verklaart het beroep, voorzover gericht tegen de weigering van een schadevergoeding niet-ontvankelijk.

Verklaart het beroep voor het overige ongegrond.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Herziening van het militair straf- strafproces- en tuchtrecht

Op 15 juli is bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal ingekomen de Nota naar aanleiding van het eindverslag betreffende de Wet militaire strafrechtspraak (Bijl. Hand. II 17 804 (R 1228) stuk nr 23) welke vergezeld ging van een derde nota van wijzigingen (stuk nr 24).

Op dezelfde dag bereikte de Kamer de Nota naar aanleiding van het eindverslag betreffende de Wet militair tuchtrecht (Bijl. Hand. II 16 813 (R 1165) stuk nr 25) welke vergezeld ging van een derde nota van wijzigingen (stuk nr 26) en een derde nota van verbetering (stuk nr 27).

C.

Militair juridisch brevet

De chef Luchtmachtstaf heeft het brevet voor meer uitgebreide kennis van het militair recht toegekend aan de tijdelijk Luitenant-kolonel mr C. J. J. M. Pick.

Hoger beroep

Het vonnis in kort geding gewezen door de President van de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage van 9 mei 1988, gepubliceerd op blz. 332 e.v. van deze jaargang is gevolgd door een tweede uitspraak. Hoger beroep is ingesteld. De redactie betreurt het dat de genoemde niet-onherroepelijke uitspraak van 9 mei 1988 in dit Tijdschrift *met naschrift* is gepubliceerd.

De redactie hoopt in één der komende afleveringen de tweede uitspraak en het arrest van het Hof te 's-Gravenhage te kunnen publiceren.

Correctie

Van bevriende zijde werd ik er op geattendeerd dat op blz. 281 in het naschrift in regel 6 tussen de woorden „opgelegde” en „straf” had behoren te zijn opgenomen het woord ”krijgstuchtelij-„ke”. Deze correctie is juist.

C.

Erratum

Van de sententie van het HMG van 08.06.88 gepubliceerd op blz. 284 is bij de publikatie een deel weggevallen. Achter het op blz. 285 gepubliceerde dient nog te worden gelezen:

Nu beklagde aldus welbewust niet wenst te voldoen aan de op hem rustende grondwettelijke, nader bij en krachtens de Dienstplichtwet geregelde verplichtingen, en hij evenmin gebruik wenst te maken van de enige daarvoor bestaande mogelijkheid vrijstelling van die verplichtingen overeenkomstig de eveneens uit de Grondwet voortvloeiende Wet gewetensbezwaren militaire dienst te verkrijgen, zal hij de strafrechtelijke consequenties van zijn handelen moeten aanvaarden.

Op grond van het voorgaande en mede uit een oogpunt van generale preventie acht het hof een onvoorwaardelijke gevangenisstraf noodzakelijk en gerechtvaardigd.

Op grond van het begane misdrijf acht het hof beklagde tevens ongeschikt in de militaire stand te blijven, echter niet zodanig dat hij van de bevoegdheid om bij de gewapende macht te dienen behoort te worden ontzet.

[Volgt: Vernietiging van het vonnis waarvan beroep en veroordeling tot vier weken gevangenisstraf en ontslag uit de militaire dienst zonder ontzetting van de bevoegdheid bij de gewapende macht te dienen – *Red.*].

REGISTERS 1988

TREFWOORDEN

Administratieve rechtspraak

- *Het sluimerend lidmaatschap.* Een sluimerend lidmaatschap van een verzetsorganisatie is niet voldoende om te worden aangemerkt als verzetsmilitair in de zin van de Wet verbetering rechtspositie verzetsmilitairen 26
- *Het verergerend dienstverband.* Van een verergerend dienstverband is sprake niet slechts indien de ziekte of het gebrek is verergerd onder overwegende invloed van de militaire dienst, maar indien de militaire dienst bij het verergeren een duidelijk aanwezige factor is geweest 28
- *De niet-bevorderde majoor.* Binnen de beleidsruimte die bij een keuzebevordering bestaat, kan aan het niet geslaagd zijn voor de HOC het gewicht worden toegekend als in casu geschied. Evenmin is sprake van strijd met het gelijkheidsbeginsel 32
- *De Raad is niet tot het oordeel kunnen komen dat de in de conducerapport opgenomen waarderungen en passages op onvoldoende grond berusten* 96
- *Twee jaar is geen ondergrens.* Tot terugvordering in 1983 van hetgeen voor 1983 te veel was uitbetaald, kon de minister in redelijkheid niet meer beslissen 99
- *Vijf jaar is vijf jaar.* De inzake terugvordering in de sociale verzekeringswetten genoemde termijn van vijf jaar is een vervalttermijn die niet kan worden overschreden, hoe ernstig het verwijt ook is dat aan de uitkeringsrechtigde kan worden gemaakt 102
- *Zes jaar kan ook.* Het beginsel van de rechtszekerheid eist onder de gegeven omstandigheden niet dat niet meer mag worden overgegaan tot terugvordering van hetgeen meer dan vijf jaar geleden teveel is uitbetaald 108
- *Huisvesting en voeding van rijkswege.* Eisers verzoek om ontheffing van de inhouding op zijn wedde terzake van huisvesting en voeding van rijkswege kon in redelijkheid door de Minister worden afgewezen 151
- *Het verschil van twee rangen.* Hoewel tussen de door de eiser beklede en de aan zijn functie verbonden twee rangen verschil bestond, kon de Minister in casu het verzoek van de eiser te worden bevorderd afwijzen 154
- *De langere looptijd.* Dat eiser na een looptijd in de rang van eerste-luitenant van drie jaar en vijf maanden tot kapitein is bevorderd, betekent in casu niet dat in strijd is gehandeld met het gelijkheidsbeginsel 156
- *De telefonisch gehoorde klager.* Met het telefonisch horen van klager werd in casu niet voldaan aan de eis die artikel 17 lid 1 van de Regeling bezwaarschriftenprocedure militairen in dit verband stelt .. 158
- *De later toegekende zilveren medaille.* Gelet op de opgelegde straf kon de Minister in redelijkheid komen tot het standpunt dat de toekenning aan eiser een jaar moest worden uitgesteld 178
- *Gelet op de integratiegedachte.* Gelet op de integratiegedachte moet de op de art. 115 AMAR steunende marineregeling, die afwijkt van de land- en luchtmachtregeling, als onverbindend worden aangemerkt 180
- *De niet ingewerkte majoor.* In het algemeen dient een beoordeling slechts dan achterwege te blijven, indien op grond van bijzondere omstandigheden niet op verantwoorde wijze een oordeel kan worden gevormd over het functioneren van de te beoordelen militair in een bepaalde periode 227
- *De niet bijgewerkte bundel.* Aan de enkele omstandigheid dat de bij het onderdeel aanwezige bundel voorschriften niet was bijgewerkt, kon eiser in casu geen gerechtvaardigde en de Minister bindende verwachtingen ontlenen 228
- *Het onbevoegd genomen besluit.* Omdat het omstreden besluit door de Minister is genomen terwijl de Kroon bevoegd was, dient het nietig te worden verklaard 230
- *Voorgelicht door de ziekenboeg.* De weigering van de minister de kosten van de ziekenhuisopname volledig te vergoeden is in casu in strijd met het beginsel dat op goede gronden berustende verwachtingen zo enigszins mogelijk moeten worden gehonoreerd 263
- *De kostwinner zonder samenlevingscontract.* De afwijzing van eiser's verzoek om voor de toepassing van de Regeling gezondheidszorg als gehuwde te worden aangemerkt, is – nu een samenlevingscontract – ontbreekt niet in strijd met het gelijkheidsbeginsel 296
- *De ingreep van heilkundige aard.* De bepaling dat militaire patienten die specialistische hulp behoeven, naar de specialisten van het militair hospitaal moeten worden verwezen, is slechts een instructienorm. Voor militairen geldt onverkort de regel dat zij niet verplicht zijn zich te onderwerpen aan een kunstbewerking 299
- *Geen inlichtingen over Inlichtingendiensten.* De Minister van Defensie heeft terecht geweigerd aan appellanten mede te delen of de Landmacht Inlichtingendienst over gegevens omtrent hun persoon beschikte 301

– <i>Het niet-verlengde dienstverband</i> . De bevoegdheid tot aanstelling voor een bepaalde tijd impliceert – behoudens andersluidende voorschriften – de bevoegdheid een dergelijke aanstelling na afloop van de gestelde termijn niet te verlengen	318
– <i>De onjuiste opgave</i> . Het is primair de verantwoordelijkheid van de declarant dat de door hem verstrekte feitelijke gegevens juist zijn en in overeenstemming met de in de betreffende regeling gestelde normen	320
– <i>De niet bevorderde reserve-officier</i> . Het feit dat aan eiser na het verlaten van de werkelijke dienst niet een mobilisabele functie is toegekend, staat reeds lang in rechte vast. De afwijzing van zijn verzoek tot bevordering is niet in strijd met de voorschriften	323
– <i>Beoordelaars bevorderen niet</i> . Het enkele feit dat een beoordelaar het geldende bevorderingsbeleid niet kent, maakt een beoordeling niet van onwaarde	326
– <i>Van D naar C</i> . Indien de tweede beoordelaar van mening is dat de beoordeling van de eerste beoordelaar over de gehele linie fors moet worden verlaagd, vereisen de algemene beginselen van behoorlijk bestuur dat hij daarvoor een duidelijke verklaring geeft	328
– <i>De rechtspositie van de militair draagt een statuskarakter</i> . De inwerkingtreding van het AMAR heeft voor wat betreft de verlenging van eisers aanstelling op een datum gelegen na 1 januari 1983 tot gevolg dat deze wordt beheerst door het bepaalde in hoofdstuk 2, Aanstelling, van dit reglement	356
– <i>De gehandhaafde terugstelling</i> . De beslissing tot handhaving van de terugstelling is klager niet bij wijze van overweging ten overvloede medegedeeld. Het terugstellingsbesluit was immers mede gebaseerd op de tweede beoordeling die bij het bestreden besluit was vernietigd	359
Ambtenarenrecht	
– Hoofdpijnen van het –; boekbespreking door prof. mr G. L. Coolen	111
Ambtenarenrechter	
– Beslissingen ten aanzien van militairen in verband met hun opleiding, getoetst door de –; door Prof. Mr G. L. Coolen	77
Beklag	
– De verplichting om te 22.00 uur in de kazerne terug te zijn en aldaar tot de volgende 07.00 uur te verblijven kan niet worden opgelegd aan militairen die niet op de kazerne zijn gehuisvest	90
– De grenzen van de betamelijkheid in belangrijke mate overschreden door zich tegenover een ondergeschikte laatdunkend uit te laten over zijn chef	91
– Geweigerd te gehoorzamen aan dienstbevelen van een lid van een militaire patrouille	94
– Bij gehouden controle door de controle-arts ten onrechte ziek thuis gebleken. Omstandigheden welke een strafoplegging verhinderen	147
– Een kaderlid voert zijn taak als wachtcommandant niet goed uit. Een opgedragen dienst op onjuiste wijze overgedragen aan een ander	148
– <i>Het te laat afgeleverde telegram</i> . De mate van verwijtbaarheid is zodanig gering dat daardoor geen tuchtrechtelijke bestraffing kon volgen	260
– <i>De verstoorde voorstelling</i> . Gedragingen in de privésfeer kunnen niet leiden tot krijgstuuchtelijke bestraffing	261
– Uit baldadigheid samen met twee collega's een soldaat tegen zijn wil en zonder noodzaak onder de douche gezet. Wijziging van strafmaat	292
– <i>De niet groetende schildwacht</i> . Als schildwacht eerst verzuimd de militaire groet te brengen en zulks later geweigerd	351
– De beoordeling of een eindbeslissing tijdig is ingeroepen is voor behouden aan het HMG	353
– <i>De gewijzigde beklagbeschikking</i> . Na ingediend beklag kan de beklagmeerdere de door hem genomen beschikking niet meer wijzigen	354
Bewegingsvrijheid	
– – onderbreekt ongeoorloofde afwezigheid niet	121
Bezettingsrecht	
– – versus nationaal recht: Het verlies van het Nederlanderschap als gevolg van indiensttreding in de Duitse strijdkrachten gedurende de Tweede Wereldoorlog; door Dr W. G. Rabus	37
Bezoldigingsregelingen	
– Kroniek	213
Buitengewone rechtstoestanden	
– – en omstandigheden; Kroniek	207
– Zie ook Uitzonderingstoestanden	
Dienstplichtzaken	
– Kroniek	195
Dienstweigering	
– Zie ook het artikelenregister onder 114 WMSr	
Europese commissie voor de rechten van de mens	
–	82
Exclusieve economische zone	
– Militaire activiteiten in de –; door Drs A. Verheul	5
Gelijkheidsbeginsel	
–	32, 296

Gewetensbezwaren

- Dienstweigering op grond van – in de Bondsrepubliek Duitsland; door Mr B. P. Vermeulen 233
- Kroniek 197

Herziening van het militair straf- en tuchtrecht

- 76, 363

Krijgsmacht

- De – in het koninkrijk; door Prof. Mr G. L. Coolen 35

Kroniek

- – van het militaire recht, 1 januari 1987 – 1 januari 1988; door Prof. Jhr Mr Th. W. van den Bosch 182, 197

Kruisvluchtwapens

- Kroniek 182

Militair ambtenarenrecht

- – en rechtspositieregels voor dienstplichtigen; Kroniek 201

Militair Juridisch Brevet

- 76, 160, 232, 272, 363

Militair Justitiële Statistiek

- Overzicht van de eerste halfjaren 1986 en 1987 69
- Overzicht over 1986 en 1987 265

Militair straf- en tuchtrecht

- Aanvulling op het artikel van mr M. R. Eiting; Enkele wijzigingen in het – en de uitvoering van de primaire militaire taak; door Prof. Jhr. Mr Th. W. van den Bosch 54
- Kroniek 188
- Zie ook Herziening van het militair straf- en tuchtrecht

Militair Strafprocesrecht

- Zie herziening van het militair straf- en tuchtrecht

Militair Strafrecht

- Zie Herziening van het militair straf- en tuchtrecht

Militair Tuchtrecht

- Zie Herziening van het militair straf- en tuchtrecht

Nationaal recht

- Bezettingsrecht versus –; Het verlies van het Nederlandschap als gevolg van indiensttreding in de Duitse strijdkrachten gedurende de Tweede Wereldoorlog; door Dr W. G. Rabus 37

Ongeoorloofde afwezigheid

- Bewegingsvrijheid onderbreekt – niet 121
- Zie ook het artikelenregister onder 96, 97 en 98 WMSr

Pensioen- en uitkeringsrecht

- Kroniek 208

Personalia

- Mr A. B. M. Borgart 272
- Mr J. J. Buirma 181
- Mr J. F. J. A. van Daal 160, 232
- Mr J. A. van den Elsen 272
- Mr R. M. R. van der Heide 160, 232
- Mr N. H. T. Jansen 76
- Mr K. R. Lo-Fo-Wong 160
- Mr H. A. Marquart Scholtz 181
- S. van der Pol 232
- Mr J. A. Wiarda 160
- Mr C. J. J. M. Pick 363
- Mr E. J. Woessink 272

Primaire militaire taak

- Aanvulling op het artikel van mr M. R. Eiting; Enkele wijzigingen in het militaire straf- en tuchtrecht en de uitvoering van de –; door Prof. Jhr Mr Th. W. van den Bosch 54

Redactiecommissie

- Wijziging samenstelling 232

Reglement

- Naar één – voor alle militairen I; door Prof. Mr G. L. Coolen 161
- Naar één – voor alle militairen II; door Prof. Mr G. L. Coolen 221
- Naar één – voor alle militairen III; door Prof. Mr G. L. Coolen 246
- Naar één – voor alle militairen IV; door Prof. Mr G. L. Coolen 273

Rode Kruis

- Etudes et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix Rouge; boekbespreking door Prof. Jhr Mr Th. W. van den Bosch 114

Staatsnoodrecht	
– Kroniek	207
– Zie ook Uitzonderingstoestanden	
Statuut en Grondwet	
– Kroniek	185
Totaalweigeraars	
– Berechting van –	76
– Is ontzetting uit het actieve en passieve kiesrecht een passende straf voor z.g. –; door Prof. Jhr Mr Th. W. van den Bosch	117
– Artikelen naar aanleiding van ingediende wetsvoorstellen inzake berechting van –	272
– Kroniek	199
– Zie ook het artikelenregister op 114 WMSr	
Verkeer	
– – sovertreding te Aruba	287
– – sovertreding in West-Duitsland	307
Uitlevering	
– – van een VS militair	332
Uitzonderingstoestanden	
– Uitvoering door de wetgever van artikel 103 van de grondwet inzake –; door Mr Th. J. Clarenbeek	1
Verdragen	
– Kroniek	183
Vertrouwensbeginsel	
–	228, 263
Voorlopig arrest	
– Schorsing van het –	160
Vredesoperaties	
– Kroniek	206

WETTELIJKE BEPALINGEN

Algemeen militair ambtenarenreglement	6	318
	31	154
	91	147, 299
	115	180
	154	356
Ambtenarenwet 1929	24	230
	29	108
	58	359
	60	359
Beschikking inkomsten buitenland	par 2, 3 en 6	108
Besluit militaire medailles	4	178
Bevorderingsvoorschrift Klu beroepskader 1982		154
Grondwet	1	140
	94	140
	120	140
Militaire Cassatie Wet	1	56, 88, 140, 167, 172, 224, 307, 339
Nato-statusverdrag	VII	332
Ontwerp-Wet Militair Tuchtrect	9	278, 280
	10	260
	52	260
	77a	136, 278, 280
Opiumwet	3	65, 66, 341
	11	65, 66
Ontwerp-Wetboek van Militair Strafrecht	101	251
	106	278, 280
	107	278, 280
	114	121, 251
	123	132
	128	132
Pensioenwet voor de Landmacht 1922	2(1)	28
Provisionele Instructie voor het Hoog Militair Gerechtshof	2	172
	76e	85, 288, 290
	77a	85, 349
Rechtspleging bij de Land- en Luchtmacht	114a	82
	119	346
	127	164
	136	312
	179	000
	197	167
Regeling gezondheidszorg	1	296
Regeling aanstelling KLu-militairen 1982	60	318, 356
Regeling bezwaarschriftenprocedure militairen	17	158
Regeling dagelijks reizen Kl en Klu 1972	4	320
Reglement rechtstoestand dienstplichtigen	19	359

Reglement verkeersregels en verkeerstekens	49	85
	139	85
Regeling inkomsten militairen	19	299
	66	108
	70	151
Reglement rechtspositie militairen	54	147
	70	151
	71	151
Strassenverkehrsordnung	21a	307
Uitkeringswet gewezen militairen	5	101, 103
Uitleveringswet	8	332
Uniform Code of Military Justice	118	332
Verdrag van New York (IVBP)	17	302
	26	82, 140
	28	82
Verdrag van Rome (EVRM)	6	172
	8	302
	14	140
Voorschrift conduite-rapporten zeemacht		96
Voorschrift beoordelingen militairen zeemacht	20	326
	213	328
Vuurwapenverordening 1930 Nederlandse Antillen		254
Vuurwapenwet 1919	3	339
	6	167, 254
Wet bevordering en ontslag beroepsofficieren 1985	7	156
	90	32
Wet voor het reserve-personeel der krijgsmacht	10	323
Wet op de Krijgstucht	2	136, 314, 349
	3	90
	37	91, 260, 261, 354
	58	254, 278, 314, 349
	61	354
	67	90, 91, 94, 147, 148, 260, 261, 292, 293, 351*, 353, 354*
Wetboek van Militair Strafrecht	4	23, 65, 66, 80, 132, 307, 251, 278, 280, 288, 290, 341
	5a	254, 288, 290
	6	249
	13	140
	76	56
	97	121, 251, 344
	99	251
	106	251
	114	88, 94, 121, 132, 172, 224, 261, 309, 341, 351*
	117	251
	129	20, 278, 280, 129, 312, 314, 349*
	132	139
	141	56, 132
	142	56
	150	164, 249, 283, 284, 286

	162	288, 290
	167	307
	168	307
Wet openbaarheid van bestuur	4	302
Wetboek van Strafrecht	9	339
	9a	85
	56	56
	157	136, 359
	225	139
	284	56
	249	140
	284	56, 172, 292, 292
	285	56, 172
	287	332
	308	276
	310	80, 121, 167
	311	80, 121, 282
Wetboek van Strafvordering	250	82
	262	82
	359	167, 224
Wet verbetering rechtspositie verzetsmilitairen	1	26
Wegenverkeersreglement	13	130
Wegenverkeerswet	9a	346
	26	288, 290
	33a	23
	34	85

JURISPRUDENTIE

INTERNATIONALE RECHTSPRAAK

Europese Commissie voor de rechten van de mens

1987	5 november	82*
------	------------	-------	-----

STRAFRECHT

Hoge Raad der Nederlanden

1987	13 oktober	56*				
	22 december	140				
1988	2 februari	167*, 172*	1987	20 januari	165
	9 februari	126*, 224*		6 mei	87
	21 juni	339*		3 juni	123*
					26 augustus	23, 66

*) Voorzien van een naschrift.

Annotatoren:	G.L.C.	– Prof. Mr G. L. Coolen,
	C.	– Mr Th. J. Clarenbeek,
	W.	– Mr O. van der Wind,
	v.D.	– Mr J. F. J. A. van Daal.

AUTEURS

Bosch, Prof. Jhr Mr Th. W. van den	
– Aanvulling op het artikel van mr M. R. Eiting: Enkele wijzigingen in het militaire straf- en tuchtrecht en de uitvoering van de primaire militaire taak	54
– Is ontzetting uit het actieve en passieve kiesrecht een passende straf voor z.g. totaalweigeraars? ...	117
– Kroniek van het militaire recht, 1 januari 1987-1 januari 1988 (eerste gedeelte)	182
– Kroniek van het militaire recht, 1 januari 1987-1 januari 1988 (vervolg)	197
Clarenbeek, Mr Th. J.	
– Uitvoering door de wetgever van artikel 103 van de Grondwet inzake uitzonderingstoestanden ...	1
Coolen, Prof. Mr G. L.	
– Beslissingen ten aanzien van militairen in verband met hun opleiding, getoetst door de ambtenarenrechter	77
– Naar een reglement voor alle militairen. (I)	161
– Naar een reglement voor alle militairen. (II)	221
– Naar een reglement voor alle militairen. (III)	246
– Naar een reglement voor alle militairen. (IV)	273
Rabus, Dr W. G.	
– Bezettingsrecht versus nationaal recht: het verlies van het Nederlandschap als gevolg van indiensttreding in de Duitse strijdkrachten gedurende de Tweede Wereldoorlog	37
Verheul, Drs A.	
– Militaire activiteiten in de exclusieve economische zone	5
Vermeer, Mr W. H.	
– De afwezigheidsdelicten volgens het Ontwerp Wijziging Wetboek van militair Strafrecht	305
– Het element „ondergeschiktheid” in de telastelegging	337
Vermeulen, Mr B. P.	
– Dienstweigering op grond van gewetensbezwaren in de Bondsrepubliek Duitsland	233

BOEKBESPREKINGEN

Coolen, Prof. Mr G. L.	
– Hoofdpijnen van het Ambtenarenrecht, Mr M. J. S. Korteweg-Wiers c.s.	111
Bosch, Prof. Mr Th. W. van den;	
– Etudes et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix Rouge; en l'honneur de Jean Pictet	114

REDACTIECOMMISSIE:

Mr *Th. J. Clarenbeek*, Vice-president van de Arrondissementsrechtbank te Utrecht,
Res. Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst;
Mr *O. van der Wind*, Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst;
voor de Koninklijke landmacht: Mr *J. F. J. A. van Daal*, Brigade-generaal van de Militair Juridische
Dienst;
voor de Koninklijke luchtmacht: Mr *G. A. Jacobs*, Kolonel der Koninklijke luchtmacht;
voor de Koninklijke marine: Mr *H. Segers*, Kapitein-ter-zee van administratie;
Adres van de Redactiecommissie: Gansstraat 18, 2352 EC Leiderdorp.
tel. (k.) 055-77 54 33 toestel 2165.

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. Luitenant-kolonel van de Militair
Juridische Dienst b.d.;
Mr *N. Keijzer*, Raadsheer in de Hoge Raad der Nederlanden;
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.
Prof. Mr *P. H. Kooijmans*, Hoogleraar in het volkenrecht aan de Rijksuniversiteit te Leiden.

WIJZE VAN UITGAAF:

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

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1987 f 35,50. 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 4,00.

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”*