

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het Ministerie van Defensie

Jaargang LXXXII

januari 1989

Aflevering

1

SDU uitgeverij

INHOUD

Bijdragen

Prof. Mr G. L. Coolen; De beroepsmilitair en de Wet gewetensbezwaren militaire dienst

Strafrechtspraak

Arrkr AH
14.04.88
HMG 14.09.88 Wachtdelict. HMG acht het feit niet van zodanig lichte aard dat het buiten strafrechtelijke behandeling kan blijven. (Naschrift C.) 6

HR 04.10.88 Een onderofficier wordt strafrechtelijk vervolgd voor het in dienst opzettelijk slaan van een mindere. Niet is aannemelijk geworden dat door of namens het bevoegde gezag zodanige mededelingen zijn gedaan dat beklaagde er op mocht vertrouwen dat geen strafvervolgning meer zou plaatsvinden 9

Administratieve rechtspraak

CRvB 16.06.88 **Het Salomonsoordeel.** Art 9 lid 3 WGMD kan dienen als een zelfstandige ontslaggrond voor beroepsmilitairen. Bij het vervolgens vaststellen van de terugbetalingsverplichting ingevolge art X VSR komt het aan op een redelijke risicoverdeling tussen het Rijk en de militair. (Naschrift G.L.C.) 14

Burgerlijke rechtspraak

Hof Den Haag
27.10.88 Hoger beroep van het op blz. 332 van de vorige jaargang opgenomen vonnis in kort geding betreffende de overlevering van een Amerikaanse militair aan de Verenigde Staten. 20

Pres.ArrRb
Den Haag
29.06.88
Hof Den Haag
27.10.88 Tweede kort geding betreffende de overlevering van een Amerikaanse militair die in Nederland zijn vrouw heeft gedood. 22

Société internationale de droit militaire et de droit de la guerre

Verslag van het XIe Internationaal Congres te Edinburgh, 19-24 september 1988. 27

Opmerkingen en mededelingen

De verstoorde voorstelling (ingez.) 32

Annotatoren:

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

BIJDRAGEN

De beroepsmilitair en de Wet gewetensbezwaren militaire dienst

door

PROF. MR G. L. COOLEN

1. INLEIDING

Deze bijdrage is geschreven naar aanleiding van de uitspraak van de Centrale Raad van Beroep van 16 juni 1988, nrs MAW 1986/55 en MAW 1986/56-59. In deze uitspraak – die hierna is opgenomen op blz. 14 – stelt de Raad dat art. 9 lid 3 Wet gewetensbezwaren militaire dienst (WGMD) ook voor beroepsmilitairen „als zelfstandige ontslaggrond kan dienen”. Art. 9 lid 3 WGMD luidt:

„De militair, die ingevolge deze wet van de krijgsmacht is vrijgesteld wordt zo spoedig mogelijk „uit de militaire dienst ontslagen.”

Aan de vraag of ook beroepsmilitairen, wier bezwaren tegen de persoonlijke vervulling van militaire dienst als ernstige gewetensbezwaren zijn erkend, op grond van art. 9 lid 3 WGMD uit de dienst kunnen worden ontslagen, is in dit tijdschrift reeds enige malen aandacht besteed. Verwezen wordt naar: G. L. COOLEN, De betekenis van art. 9, derde lid, van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst, MRT 1980, blz. 565; H. BLOEBAUM, Reactie op „De betekenis van art. 9, „derde lid, van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst”, MRT 1981, blz. 91; G. L. COOLEN, Nogmaals de stelling: De gewetensbezwaarde vrijwilliger, die niet tevens de hoedanigheid bezit van dienstplichtige, kan geen beroep doen op de Wet gewetensbezwaren militaire dienst, MRT 1981, blz. 291; H. BLOEBAUM, De Wet gewetensbezwaren militaire dienst en de beroepsmilitair, MRT 1986, blz. 77.

De Centrale Raad van Beroep zoekt voor zijn standpunt, dat ook beroepsmilitairen op grond van art. 9 lid 3 WGMD uit de dienst kunnen worden ontslagen, steun in KB 4 maart 1985, nr. 64, MRT 1986, blz. 96, m.n. G.L.C. Deze uitspraak van de Kroon betreft echter een gewezen beroepsmilitair die (ook) in de hoedanigheid van dienstplichtige wenste te worden ontslagen. Op de vraag of ook beroepsmilitairen, die niet tevens de hoedanigheid bezitten van dienstplichtige in de zin van de Dienstplichtwet, een beroep op de WGMD kunnen doen – en dus op grond van art. 9 lid 3 WGMD uit de dienst kunnen worden ontslagen – geeft de uitspraak geen antwoord. Mijn zienswijze is dan ook niet veranderd: beroepsmilitairen kunnen geen beroep doen op de WGMD en kunnen niet op grond van art. 9 lid 3 WGMD uit de dienst worden ontslagen.

2. WIE KUNNEN EEN BEROEP DOEN OP DE WGMD?

Het antwoord op de vraag wie een beroep kunnen doen op de WGMD, valt te lezen in art. 3 lid 1 WGMD: „Hij, die in kennis is gesteld van zijn geschiktheid voor de militaire dienst, zomede de „militair, kan Onze Minister van Defensie zo mogelijk met redenen omkleed schriftelijk „verzoeken zijn bezwaren als ernstige gewetensbezwaren te erkennen.”

Wie onder „hij, die in kennis is gesteld van zijn geschiktheid voor de militaire dienst” moet worden verstaan, zegt de WGMD niet. Logischerwijs kan echter niet anders zijn bedoeld dan: hij, die *ingevolge de Dienstplichtwet* in kennis is gesteld van zijn geschiktheid.

Wie onder „de militair” moet worden verstaan, valt te lezen in art. 1 lid 1 WGMD: hij, die behoort tot de krijgsmacht, ook gedurende de tijd, dat hij niet in werkelijke dienst is. Ook met deze aanduiding kan mijns inziens slechts zijn bedoeld: hij, die *ingevolge de Dienstplichtwet* tot de krijgsmacht behoort.¹⁾

Dit is kennelijk ook het standpunt van de Afdeling voor de geschillen van bestuur van de Raad van State. In haar advies aan de Kroon van 5 juni 1984, nr. 8031/83, welk advies ten grondslag heeft gelegen aan de hiervóór genoemde uitspraak van de Kroon van 4 maart 1985, schrijft de Afdeling immers:

¹⁾ Verwezen wordt eveneens naar paragraaf 3.

„Gelet op de strekking van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst is het aannemelijk om de „groep van personen, die een beroep op de wet kan doen, nader te omschrijven als: zij op wie de „door de Staat opgelegde verplichting rust tot het vervullen van de krijgsdienst.”

Steun voor dit standpunt is te vinden zowel in de aard van de verplichtingen die de WGMD legt op de erkende gewetensbezwaarde, als in de tekst van de Memorie van Toelichting bij de WGMD.

Wat de aard van de verplichtingen betreft, valt te wijzen op de artikelen 9, 12, 27 en 28. Art. 9 legt *elke* erkende gewetensbezwaarde die van de krijgsdienst is vrijgesteld de verplichting op tot het vervullen van vervangende dienst. Deze vervangende dienst valt blijkens art. 12 uiteen in gewone vervangende dienst en buitengewone vervangende dienst. De duur van de gewone vervangende dienst is „een derde langer dan die van het verplicht verblijf onder de wapenen voor „eerste oefening van het merendeel der dienstplichtigen, doch bedraagt ten minste achttien „maanden”. De duur van de buitengewone vervangende dienst is „gelijk aan de tijd gedurende „welke degene, die van de krijgsdienst is vrijgesteld, als militair in geval van oorlog, oorlogsge- „vaar of andere buitengewone omstandigheden verplicht onder de wapenen zou zijn geweest”. Art. 27 bepaalt dat de vrijgestelde in het genot van groot verlof treedt, zodra voor hem een tijdvak aanbreekt, waarin hij geen vervangende dienst verricht noch behoeft te verrichten. Ingevolge art. 28 wordt de vrijgestelde van zijn verplichtingen ontslagen met ingang van 1 oktober van het jaar, waarin hij 35 jaar oud wordt. Indien hij op het tijdstip van erkenning van zijn bezwaren echter een onderofficiers- of een officiersrang bekleedde, volgt ontslag met ingang van 1 oktober van het jaar, waarin hij 40 onderscheidenlijk 45 jaar oud wordt.

Wat de tekst van de Memorie van Toelichting betreft, kan met name worden gewezen op de volgende passage:

„Uitgangspunt daarbij (= bij de regeling van de rechtspositie van de erkende gewetensbe- zwaarden) is geweest, dat deze personen qua rechtspositie zoveel mogelijk moesten worden „gelijkgesteld met dienstplichtige militairen, daar immers hun tewerkstelling dient ter vervan- „ging van de verplichte krijgsdienst.”

Dienstplichtigen die tevens de hoedanigheid bezitten van beroepsmilitair

Dienstplichtigen in de zin van de Dienstplichtwet kunnen tevens de hoedanigheid bezitten van beroepsmilitair. Enerzijds verhindert het bezit van de hoedanigheid van beroepsmilitair niet dat men –in de regel buiten tegenwoordigheid– op 19-jarige leeftijd als dienstplichtige wordt ingelijfd. Anderzijds kunnen ook dienstplichtigen, als elke Nederlander, zich op enig tijdstip aanmelden als gegadigde voor aanstelling bij het beroepspersoneel. Indien aanstelling volgt, verkrijgt de gegadigde de hoedanigheid van beroepsmilitair, zonder echter de hoedanigheid van dienstplichtige te verliezen.

Ook dienstplichtigen die tevens de hoedanigheid bezitten van beroepsmilitair, kunnen een beroep doen op de WGMD. Noch de tekst van de wet noch de Memorie van Toelichting biedt een aanknopingspunt voor de stelling dat voor deze categorie dienstplichtigen een uitzondering zou moeten worden gemaakt. Integengeel. Gewezen kan in dit verband met name worden op art. 12 lid 3 WGMD:

„Onze Minister van Sociale Zaken kan de duur van de gewone vervangende dienst verkorten „ten aanzien van hem, die vóór zijn ontslag uit de militaire dienst ingevolge deze wet, bij de „krijgsmacht als vrijwilliger verbonden was.”

Beroepsmilitairen die niet tevens de hoedanigheid bezitten van dienstplichtige

Een beroepsmilitair, die niet tevens de hoedanigheid bezit van dienstplichtige in de zin van de Dienstplichtwet, kan mijns inziens geen beroep doen op de WGMD. De Afdeling voor de geschillen van bestuur van de Raad van State neemt in haar advies van 5 juni 1984, wat dit punt betreft, uitdrukkelijk geen standpunt in. Zij schrijft:

„Het is dan de vraag of beroepsmilitairen, die deze verplichting niet hebben (bijvoorbeeld „vrouwelijke militairen), een beroep kunnen doen op de Wet gewetensbezwaren militaire dienst. „Dit is overigens niet een vraag, die in het onderwerpelijke geschil beantwoording behoeft.”

Gelet echter met name op de verplichtingen, die de WGMD legt op hen die van de krijgsdienst

zijn vrijgesteld, is het naar mijn mening uitgesloten dat het antwoord op de door de Afdeling opgeworpen vraag bevestigend zou moeten luiden.

Vrouwelijke beroepsmilitairen bezitten nimmer tevens de hoedanigheid van dienstplichtige in de zin van de Dienstplichtwet. Stel dat een vrouwelijke beroepsofficier, omdat bij haar in het laatste jaar van haar zesjarig dienstverband bezwaren zijn gerezen tegen de persoonlijke vervulling van militaire dienst, een beroep zou doen op de WGMD en dat zij in dit beroep ontvankelijk zou worden verklaard. Indien haar bezwaren vervolgens als ernstige gewetensbezwaren zouden worden erkend en zij van de krijgsmacht zou worden vrijgesteld, zou dit betekenen dat de verplichtingen, vervat in hoofdstuk IV WGMD, van rechtswege op haar zouden komen te rusten. Zij zou, zoals in art. 28 valt te lezen, pas van deze verplichtingen worden ontslagen met ingang van 1 oktober van het jaar waarin zij 45 jaar oud wordt. Dit kan niet de bedoeling van de wetgever zijn (geweest).

3. DE BETEKENIS VAN DE AANDUIDING „HIJ DIE BEHOORT TOT DE KRIJGSMACHT” IN DE WGMD

Op grond van art. 3 lid 1 WGMD kan in de eerste plaats een beroep doen op de wet: hij, die in kennis is gesteld van zijn geschiktheid voor de militaire dienst.

Naar de letter valt onder deze omschrijving ook de gegadigde voor aanstelling bij het *beroepspersoneel* die in kennis is gesteld van zijn geschiktheid. Het zou echter dwaasheid zijn te veronderstellen dat de wetgever heeft bedoeld dat ook deze gegadigde, indien bij hem vóór zijn aanstelling gewetensbezwaren zouden rijzen, een beroep op de WGMD zou behoren te doen. Anders gezegd: met de aanduiding „hij, die in kennis is gesteld” is logischerwijs bedoeld: hij, die *krachtens de Dienstplichtwet* in kennis is gesteld. Verwezen wordt in dit verband eveneens naar art. 14 Dienstplichtbesluit.

Ingevolge art. 3 lid 1 j° art. 1 WGMD kan eveneens een beroep doen op de WGMD: hij die behoort tot de krijgsmacht, ook gedurende de tijd dat hij niet in werkelijke dienst is.

Naar de letter valt onder deze omschrijving ook de beroepsmilitair die *niet* tevens de hoedanigheid bezit van dienstplichtige in de zin van de Dienstplichtwet. Echter, gelet op het vorenstaande, is het alleszins aannemelijk dat ook hier is verzuimd de woorden toe te voegen: *krachtens de Dienstplichtwet*. Op dit verzuim wijst eveneens de zinsnede: „ook gedurende de tijd, „dat hij niet in werkelijke dienst is”. Beroepsmilitairen zijn nimmer „niet in werkelijke dienst”.

H. BLOEBAUM toont in zijn bijdrage in dit tijdschrift uit 1981 aan dat destijds, bij de totstandbrenging van de Dienstweigeringswet, de voorloper van de huidige WGMD, uitdrukkelijk is gesteld, dat ook vrijwilligers voor toepassing van de wet in aanmerking zouden komen, en dat zelfs, op aandrang van de Tweede Kamer, de wet is aangevuld met de bepaling:

„Voor de toepassing van deze wet wordt onder militair verstaan hij die, het zij als vrijwilliger, „het zij als dienstplichtige, tot de land- of tot de zeemacht behoort, ook gedurende den tijd dat hij „met groot verlof is.”

Dit argument zegt minder dan het op het eerste gezicht lijkt. Dienstplichtigen in de zin van de Dienstplichtwet kunnen om twee redenen in werkelijke dienst zijn:

- op grond van een van de bepalingen van de Dienstplichtwet, bijvoorbeeld voor eerste oefening;
- omdat zij tevens de hoedanigheid bezitten van beroepsmilitair; beroepsmilitairen zijn immers doorlopend in werkelijke dienst.

Vermeldenswaard is in dit verband art. 3 lid 2 Dienstplichtwet: „Hij, die is aangesteld als „militair ambtenaar, wordt geacht, zodra zijn verplichte dienstdaag een aanvang neemt, of indien „hij reeds ingelijfd was, zodra de aanstelling is ingegaan, de verplichte dienst tegelijk met de „vrijwillige dienst te vervullen tot de tijd, waarop een van beide eindigt.”

Geenszins is uitgesloten dat destijds, toen werd gesteld dat ook vrijwilligers voor toepassing van de wet in aanmerking zouden komen, deze bepaling voor ogen heeft gestaan.

4. WIE KUNNEN OP GROND VAN ART. 9 LID 3 WGDM UIT DE DIENST WORDEN ONTSLAGEN?

Art. 9 lid 3 WGDM luidt:

„De militair, die ingevolge deze wet van de krijgsmacht is vrijgesteld, wordt zo spoedig „mogelijk uit de militaire dienst ontslagen.”

Aangezien met de aanduiding „de militair” – zoals, hoop ik, aangetoond – niet anders kan zijn bedoeld dan de dienstplichtige in de zin van de Dienstplichtwet, behoort het antwoord op de vraag wie op grond van art. 9 lid 3 WGMD uit de dienst kunnen worden ontslagen, te luiden: uitsluitend zij, die de hoedanigheid bezitten van dienstplichtige in de zin van de Dienstplichtwet.

Ook de voorschriften, die het ontslag van vrijwillig dienende militairen regelen, laten geen ruimte voor een andere uitleg. Deze voorschriften – de Wet bevordering en ontslag beroepsofficieren 1985 (Wet-BOB 1985), de Wet voor het reserve-personeel der krijgsmacht 1985 (Wet-RP 1985) en het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR), alle tot stand gekomen na inwerkingtreding van de WGMD – sommen de gronden, waarop aan vrijwillig dienenden ontslag kan worden verleend, uitdrukkelijk limitatief op. Verwezen wordt naar art. 14 Wet-BOB 1985, art. 22 Wet-RP 1985 en art. 39 AMAR („Aan een officier onderscheidenlijk een militair „ambtenaar beneden de rang van luitenant ter zee der 3e klasse/tweede-luitenant kan uitsluitend „ontslag worden verleend (enz.)”).

Opvallend is in dit verband het verschil met de Dienstplichtwet. In deze wet wordt onderscheid gemaakt tussen ontslag wegens algemene diensteindiging en tussentijds ontslag. De gronden, waarop een dienstplichtige tussentijds kan worden ontslagen, zijn vermeld in art. 42 Dienstplichtwet. De aanhef van dit artikel luidt: „Met afwijking van de bepalingen van het vorig artikel „wordt, behoudens de gevallen van ontslag, uit andere wetten voorzien, zo spoedig mogelijk uit de „dienst ontslagen de dienstplichtige (enz.)”. In art. 41 Dienstplichtwet wordt zelfs uitdrukkelijk naar art. 9 lid 3 WGMD verwezen, als bevattende een ontslaggrond voor dienstplichtigen.

Dienstplichtigen die tevens de hoedanigheid bezitten van beroepsmilitair

Een op grond van de WGMD van de krijgsmacht vrijgestelde dienstplichtige, die tevens de hoedanigheid bezit van beroepsmilitair, zal – om voor de hand liggende redenen – niet alleen als dienstplichtige, maar ook als beroepsmilitair behoren te worden ontslagen.²⁾ Naar mijn mening komt de ontslaggrond „op eigen verzoek” het meest voor toepassing in aanmerking. Het bezit van gewetensbezwaren kan immers slechts tot ontslag als beroepsmilitair leiden, indien de beroepsmilitair zelf elke band met de krijgsmacht wenst te verbreken. Wie een beroep doet op de WGMD, wenst dit kennelijk.

Verzoeken van beroepsmilitairen om ontslag uit de dienst kunnen krachtens de voorschriften in een aantal gevallen worden afgewezen. Verwezen wordt naar art. 17 Wet-BOB 1985 en art. 41 AMAR. Het zou echter niet juist zijn – niet van behoorlijk bestuur getuigen –, indien ten aanzien van een erkende gewetensbezwaarde van een van deze mogelijkheden gebruik zou worden gemaakt.

Beroepsmilitairen die niet tevens de hoedanigheid bezitten van dienstplichtige

Indien een beroepsmilitair niet tevens de hoedanigheid bezit van dienstplichtige in de zin van de Dienstplichtwet, kan in geval van ernstige gewetensbezwaren tegen de persoonlijke vervulling van militairen dienst geen beroep worden gedaan op WGMD. Verzoekt de beroepsmilitair hem ontslag te verlenen, dan kan dit verzoek echter zonder meer worden ingewilligd, tenzij zich een geval voordoet waarin het verzoek krachtens de voorschriften kan worden afgewezen. Doet zich een zodanig geval voor, dan zal het nodig zijn de aangevoerde bezwaren, alvorens op het verzoek wordt beslist, op de een of andere wijze te toetsen. Leidt deze toetsing tot erkenning van de bezwaren als ernstige gewetensbezwaren als bedoeld in de WGMD, dan zal het verzoek behoren te worden ingewilligd.

5. EEN ANDERE – WELLICHT IETS TE EENVOUDIGE – BENADERING

Art. 98 lid 3 Grondwet bepaalt:

„De wet regelt de verplichte krijgsmacht.”

In aansluiting op deze bepaling schrijft art. 99 voor: „Bij de wet worden de voorwaarden

²⁾ Het komt regelmatig voor dat een militair met ingang van het zelfde tijdstip uit twee hoedanigheden wordt ontslagen. Verwezen wordt bijvoorbeeld naar CRvB 24 juni 1981, MRT 1982, blz. 116, m.n. G.L.C.

„genoemd, waarop wegens ernstige gewetensbezwaren vrijstelling van de krijgsmacht wordt verleend.”

Gelet op de samenhang tussen beide bepalingen is het alleszins redelijk onder „krijgsmacht” in art. 99 te verstaan: verplichte krijgsmacht. In deze richting wijst ook het volgende.

Art. 99 is in 1922 (als art. 182) in de Grondwet opgenomen naar aanleiding van een amendement Troelstra c.s., dat luidde:

„Voorgesteld wordt art. 181 Grondwet te lezen als volgt: „De wet regelt de verplichte ,,krijgsmacht. Zij regelt ook de verplichtingen, die aan hen die niet tot de zee- of landmacht ,,behoren, ten aanzien van 's lands verdediging opgelegd kunnen worden. Bij de wet worden de ,,voorwaarden genoemd, waarop wegens ernstige gewetensbezwaren vrijstelling van de dienst ,,wordt verleend”.³⁾”

De WGMD is – zoals uit de preambule blijkt – vastgesteld ter uitvoering van art. 196 Grondwet 1956 (= art. 99 Grondwet 1983).

Het ligt dus voor de hand ook in de WGMD onder „krijgsmacht” te verstaan: verplichte krijgsmacht. Dit betekent dat slechts vrijstelling van krijgsmacht kunnen verzoeken, zij die tot krijgsmacht verplicht zijn, dus zij die de hoedanigheid bezitten van dienstplichtige in de zin van de Dienstplichtwet.

6. SLOTOPMERKING

Niet omstreden is dat voor „hij die in kennis is gesteld van zijn geschiktheid voor de militaire ,,dienst” in art. 3 lid 1 WGMD moet worden gelezen: hij die *krachtens de Dienstplichtwet* in kennis is gesteld van zijn geschiktheid voor de militaire dienst.

Alles klopt, indien eveneens voor „hij die behoort tot de krijgsmacht” in art. 1 lid 1 WGMD wordt gelezen: hij die *krachtens de Dienstplichtwet* behoort tot de krijgsmacht. Mijns inziens een kleine stap. Bovendien: als deze stap niet wordt gezet, klopt er vrijwel niets.

³⁾ Zitting 1921-1922-90, 13 oktober 1921.

STRAFRECHTSPRAAK

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 14 april 1988

President: Mr Th. H. A. M. van Eupen; *Leden:* Luitenant-kolonel A. W. van der Steur en Luitenant-kolonel J. M. Leeftang.

Raadsvrouw: Mr I. de Graaf, advocaat te Utrecht.

Wachtdelict. Een militair heeft tijdens patrouille in strijd met de op hem rustende verplichtingen enige tijd geslapen.

KRIJGSRAAD: Oplegging van de krijgstuchtelijke straf van veertien dagen verzwaaard arrest.

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF: Vernietiging van het vonnis omdat het hof het strafbare feit niet van zodanig lichte aard acht dat het buiten strafrechtelijke behandeling kan worden afgedaan.

(WMSr art. 129; WK art. 2(2) en 58; Ontwerp-WMSr art. 106 en 107; Ontwerp-WMT art. 8 en 9)

DE ARRONDISEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak tegen R. B. C. A. D. te G., geboren te D. op 4 juli 19 . ., dpl. soldaat, beklaagde;

Gezien: ... enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

dat beklaagde op of omstreeks 29 augustus 1987 te of nabij Schaarsbergen, gemeente 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 patrouillelid en/of wachthebbende, behorende tot de wacht over de Oranjekazerne, 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 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 29 augustus 1987 te Schaarsbergen ben ik, tijdens mijn dienst als patrouillelid behorende tot de wacht van de Oranjekazerne in strijd met de op mij rustende verplichtingen om de voorgeschreven patrouilleroute te volgen en voortdurend paraat en waakzaam te zijn, van de voorgeschreven patrouilleroute afgeweken en gaan slapen.

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal, . . ., zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van Nicolaas Engelbertus Maria Mourits, sergeant der eerste klasse, tegenover verbalisant:

In de nacht van 28 op 29 augustus 1987 was ik aangesteld als wachtcommandant van de Oranjekazerne. Ik heb te 00.15 uur de soldaten D. en B. een voorgeschreven patrouille uit laten voeren. Zij waren beiden ingedeeld bij de wacht van de Oranjekazerne. Zij zijn tot 02.15 uur spoorloos geweest. Ik hoorde later dat zij onderweg in slaap zijn gevallen. Aan niemand werd toestemming gegeven tot het plegen van dit delict.;

Overwegende, dat op grond van de kazerne-orders Oranjekazerne te Schaarsbergen, instructie voor de patrouilles kazerne-orders, hoofdstuk VII, punt VII 2.3 en VII 2.4, zakelijk weergegeven blijkt dat tijdens de patrouille P.1 of P.2 beveiliging middels continu patrouillegang en volgens aangegeven route , door de wachtcommandant, dient plaats te vinden;

Overwegende, dat uit een Justitiële Verklaring, opgemaakt te Schaarsbergen op 21 oktober 1987 en ondertekend door de commandant 131 Rayonvbdcie, onder meer blijkt, dat de beklaagde op 29 augustus 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 ten laste gelegd met zijn schuld daaraan, te weten:

dat beklaagde op 29 augustus 1987 te Schaarsbergen, gemeente Arnhem, 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 Oranjekazerne, in strijd met 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 is gaan slapen;

Overwegende, dat het aldus bewezen 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-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 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 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: Veroordeling tot de krijgstuchtelijke straf van veertien dagen verzwaaard arrest met de strafreden: „Als lid van een kazernewacht met een patrouilletaak belast tijdens deze taak, in strijd „met de op hem rustende verplichtingen, enige tijd geslapen. Bij de bepaling van de straf is „rekening gehouden met zijn doorgaande dienstprestaties”. – Red.]

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 14 september 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 der mariniers b.d. J. J. A. den Haan, Generaal-majoor b.d. J. Schaberg.
Raadsman: Mr M. T. C. Huisman.

(zie het vonnis hiervóór)

SENTENTIE

op het hoger beroep van het openbaar ministerie tegen het vonnis van de arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 14 april 1988, waarbij R. B. C. A. D. (enz. – Red.) (thans met groot verlof) een krijgstuchtelijke straf is opgelegd van veertien dagen verzwaaard arrest met omschrijving van de strafreden „Als lid van een kazernewacht met een patrouilletaak belast tijdens deze taak, in „strijd met de op hem rustende verplichtingen, enige tijd geslapen. Bij de bepaling van de straf is „rekening gehouden met zijn goede doorgaande dienstprestaties.”

Het onderzoek van de zaak

De beklaagde, bijgestaan door zijn raadsman mr M. T. C. Huisman, is ter terechtzitting in hoger beroep op 31 augustus 1988 verschenen en gehoord.

De wnd 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 militaire detentie van vier weken voorwaardelijk, met een proeftijd van twee jaren alsmede 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 het strafbare feit niet van zodanig lichte aard acht dat het buiten strafrechtelijke behandeling kan worden afgedaan.

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 29 augustus 1987 te Schaarsbergen, gemeente Arnhem, terwijl beklaagde als militair in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, tijdens beklaagdes dienst als patrouillelid en wachtgebende behorende tot de wacht over de Oranjekazerne, in strijd met 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 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

...

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 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.

In het bijzonder worden daarbij in aanmerking genomen enerzijds de ernst van het feit en anderzijds de omstandigheid dat de beklaagde inmiddels de militaire dienst heeft verlaten op grond waarvan het hof het opleggen van een voorwaardelijke vrijheidsstraf gecombineerd met een onvoorwaardelijke geldboete geboden acht.

[Volgt: Vernietiging van het vonnis waarvan beroep en veroordeling tot een militaire detentie van twee weken, geheel voorwaardelijk, proeftijd twee jaren en betaling van een geldboete van zevenhonderdvijftig gulden subsidiair vijftien dagen hechtenis. – Red.].

NASCHRIFT

Evenals bij een eerder gepubliceerde sententie¹⁾ heeft het HMG in de hierboven opgenomen uitspraak de voor een wachtdelict door de krijgsraad opgelegde krijgstuuchtelijke straf vervangen door een strafrechtelijke straf. In beide gevallen oordeelde het Hof de zaak niet van zodanig lichte aard dat deze buiten strafrechtelijke behandeling kon blijven. Uit de omstandigheid dat de krijgsraad de zwaarst mogelijke tuchtrechtelijke straf oplegde mag worden afgeleid dat de krijgsraad de zaak evenmin licht opvatte.

In het naschrift onder HMG 27.04.88 op blz. 281 van de vorige jaargang is aan de mogelijke

*) Zie vonnis (–Red.)

¹⁾ Zie: HMG 06.07.88 in MRT LXXXI (1988) blz. 314.

toekomstige afdoening van site-wacht-delicten aandacht besteed, waarbij werd opgemerkt dat zo'n feit onder de toekomstige wetgeving slechts strafrechtelijk zal kunnen worden beoordeeld. Hetgeen aldaar is opgemerkt geldt ook voor het in bovenstaande zaak gepubliceerde feit. Als een wachtgebende die een patrouille moet lopen tijdens die patrouille gaat slapen is hij niet in staat zijn taak – waakzaam zijn en het object beveiligen – naar behoren uit te voeren. Als men het verrichten van wachtdienst serieus opvat zal zich al snel de in (ontwerp-)art. 106 WMSr beschreven situatie voordoen dat als rechtstreeks en onmiddellijk gevolg van het door de militair gepleegde feit schade ontstaat aan de gereedheid van de wacht voor het uitoefenen van de wachttaak, terwijl ook de veiligheid door het slapen rechtstreeks en onmiddellijk wordt geschaad. In ieder geval zullen de genoemde schaden door het gedrag van de militair te duchten zijn.

Indien de voorgestelde wijzigingen in het WMSr kracht van wet zullen krijgen zullen wachtdelicten als de onderhavige – en gelet op (ontwerp-)art. 107 WMSr oók soortgelijke culpose wachtdelicten – niet voor tuchtrechtelijke afdoening in aanmerking komen.

Voor het naar ik meen zeldzame geval dat zo'n wachtdelict geen strafbaar feit zou opleveren zal in de toekomst tegen wachtdelicten die een tuchtvergrijp opleveren kunnen worden opgetreden op grond van art. 9 (of art. 8) van de WMT.

C.

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest van 4 oktober 1988

President: Mr Van der Ven (vice-president); *Raadsheren:* Mrs De Waard en Jeukens.

Raadsmansman: Mr H. J. M. G. M. van der Meijden, advocaat te Ermelo.

Een onderofficier wordt strafrechtelijk vervolgd voor het in dienst opzettelijk een mindere slaan tengevolge van welk slaan de mindere een bloedneus bekwam. Voor dit feit werd hij door zijn commandant gestraft met een krijgstuchtelijke straf: een geldboete van f50,-. De militair werd door de krijgsraad vrijgesproken omdat geen recht tot strafvordering aanwezig werd geacht. De krijgsraad nam op grond van bij de O.C. afgelegde verklaringen aan dat in overleg met de V.O. was besloten de zaak krijgstuchtelijk af te doen en de zaak overigens als afgedaan te beschouwen. De krijgsraad nam aan dat daarvan door beklaagdes meerderen aan hem mededeling was gedaan.

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF: Vonnis vernietigd omdat „niet aannemelijk is geworden dat „door of namens het bevoegde gezag, te weten de commanderend generaal of de verwijzingsofficier, „zodanige mededelingen zijn gedaan dat hij er op mocht vertrouwen, dat geen strafvervolgning meer „zou plaatsvinden.”

HOGERAAD: „Aldus heeft het Hof te kennen gegeven dat uit het onderzoek niet aannemelijk is ge- „worden dat door of namens het bevoegd gezag aan de beklaagde enige mededeling is gedaan „waaruit hij zou kunnen afleiden dat tegen hem geen strafvervolgning zou plaatsvinden.” Cassatiebe- roep verworpen.

(MCW art. 1; WMS art. 142; RLLu art. 11 en 14; WK art. 57)

ARREST

op het beroep in cassatie tegen een sententie van het Hoog Militair Gerechtshof van 19 maart 1987 in de strafzaak tegen J. H. P. M. B. geboren te A., wonende te Z.*).

1. De bestreden uitspraak

Het Hof heeft in hoger beroep – met vernietiging van een vonnis van de Arrondissements-

*) Wachtmeester der eerste klasse, (–Red.).

krijgsraad te Arnhem van 19 maart 1987 – de beklaagde ter zake van „*als militair in dienst opzettelijk een mindere slaan, terwijl het feit lichamelijk letsel ter gevolge heeft*” veroordeeld tot een geldboete van éénhonderd gulden, subsidiair twee dagen hechtenis.

2. *Het cassatieberoep*

Het beroep is ingesteld door de verdachte. Namens hem heeft Mr H. J. M. G. M. van der Meijden, advocaat te Ermelo, het navolgende middel van cassatie voorgesteld:

Verzuim van vormen en/of schending van recht, doordien het Hoog Militair Gerechtshof heeft overwogen en op grond daarvan heeft 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:

Namens mijn requirant van cassatie is blijkens de pleitnota (punten 2 tot en met 5) bij de Krijgsraad en het Hof aangevoerd dat in casu geen recht tot strafvervolging aanwezig was. Dit verweer werd door het Hof anders dan de Krijgsraad, verworpen, daartoe overwegende als volgt: „voormeld vonnis moet worden vernietigd, omdat het Hof, anders dan de Krijgsraad en de raadsman van beklaagde, het recht tot strafvordering in casu wel aanwezig acht.

„Het Hof is van oordeel, dat – wat er ook zij van het interne overleg tussen de verwijzingsofficier en de commanderend officier over het al dan niet krijgstuchtelijk afdoen van onderhavige zaak – niet aannemelijk is geworden dat aan beklaagde door of namens het bevoegd gezag, te weten de commanderend generaal of de verwijzingsofficier, zodanige mededelingen zijn gedaan dat hij „er op mocht vertrouwen, dat geen strafvervolging meer zou plaatsvinden”.

Toelichting:

a. Artikel 11 van de Rechtspleging bij de Land- en de Luchtmacht bepaalt dat de commanderend generaal of de door hem aangewezen hoofdofficier (verwijzingsofficier) bevoegd is de verdachte naar de militaire rechter te verwijzen. Op straffe van nietigheid dient dit bij schriftelijke beschikking te geschieden (artikel 14 Rechtspleging Land- en Luchtmacht).

De wetgeving bevat geen formele bepalingen inzake de bekendmaking aan de militaire verdachte in het geval dat geen verwijzing naar de militaire rechter zal volgen. Dit kan de positie van de militaire verdachte een ongewisse maken.

Daarnaast bepaalt artikel 57 Wet op de Krijgstucht dat het recht van strafvordering niet vervalt door toepassing van een krijgstuchtelijke straf. Blijkens artikel 8 Rechtspleging Land- en Luchtmacht beschikt de commanderend officier over de bevoegdheid te bepalen dat een feit van dien aard is dat het buiten strafrechtelijke behandeling kan worden afgedaan. Indachtig artikel 11 Rechtspleging Land- en Luchtmacht blijft de commanderend generaal dan met de verwijzingsofficier bevoegd de militaire verdachte alsnog naar de militaire rechter te verwijzen.

Teneinde te voorkomen dat een militaire verdachte na een buitenstrafrechtelijke behandeling in eerste aanleg vervolgens alsnog naar de militaire rechter wordt verwezen, is de usance ontstaan dat de commanderend officier bij de commanderend generaal of de verwijzingsofficier de feitelijke aangelegenheid ter advisering voorlegt. Genoemde procedure is in de praktijk gegroeid en ontbeert elke formele grondslag. Ze vereist evenwel een zorgvuldige administratie aan de zijde van (in het bijzonder) de commanderend generaal en/of de verwijzingsofficier(en), alsmede bij de commanderend officier.

b. Het Hof oordeelt dat het recht tot strafvordering alleen dan komt te vervallen indien aannemelijk is geworden dat de militaire verdachte van de commanderend generaal of de verwijzingsofficier zodanige mededelingen zijn gedaan dat de militaire verdachte er op mocht vertrouwen dat geen strafvervolging meer zou plaatsvinden.

Daarbij laat het Hof in het midden wat er zij van het interne overleg tussen verwijzingsofficier en commanderend officier. Het is juist dat interne overleg waarop requirant van cassatie bij de behandeling van de zaak bij het Hof zoveel nadruk heeft gelegd.

Requirant van cassatie is de mening toegedaan dat het Hof, aldus handelend, het verval van het recht tot strafvordering op onaanvaardbare wijze beperkt. Immers, tijdens de vervolgingsfase is het handelen van het bevoegd gezag onderworpen aan de beginselen van behoorlijk bestuur. Het beginsel van rechtszekerheid, alsmede het vertrouwensbeginsel rechtvaardigen dat zo door het bevoegd gezag (in casu de verwijzingsofficier) op enigerlei wijze mededelingen zijn gedaan,

inhoudende dat de militaire verdachte niet naar de militaire rechter zal worden verwezen, dit met zich meebrengt dat het de commanderend generaal dan wel de verwijzingsofficier niet meer vrijstaat een militaire verdachte naar de militaire rechter te verwijzen anders dan in geval van gebleken zwaarwichtige redenen.

c. Requirant van cassatie is dan ook de mening toegedaan dat het Hof het door requirant in cassatie gevoerde verweer ten onrechte, althans op gronden die de verwerping niet kunnen dragen, heeft verworpen.

3. *De conclusie van het Openbaar Ministerie*

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

4. *Beoordeling van het middel*

4.1. Blijkens de notulen van de terechtzitting in hoger beroep heeft de raadsman van de beklaagde aldaar onder meer aangevoerd:

Allereerst het recht tot strafvervolgning. Inderdaad bepaalt artikel 57 Wet op de Krijgstucht dat het recht van strafvordering niet vervalt door toepassing van een krijgstuchtelijke straf. De vraag rijst dan of zulks voor alle omstandigheden geldt. De gepubliceerde jurisprudentie is beperkt. Een eerste beperking op artikel 57 WK wordt aanvaard bij het vonnis van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 15 december 1976 (MRT LXX/1977, bladzijde 219), alwaar het gestelde in artikel 57 WK zodanig werd uitgelegd dat deze bepaling ziet op de situatie dat de straf is opgelegd voordat de zaak naar de militaire rechter is verwezen. Betreft het een opgelegde straf ná de verwijzing dan komt het recht tot strafvervolgning te vervallen. Een tweede beperking wordt nu gesteld door de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 19 maart 1987. De Krijgsraad stelt, kort samengevat, dat indien in overleg met de verwijzingsofficier is besloten de zaak krijgstuchtelijk af te doen en daarmee de zaak als afgedaan te beschouwen en dat daarvan door beklaagdes militaire meerdere mededeling is gedaan, dan staat het de verwijzingsofficier niet vrij de zaak te verwijzen naar de militaire rechter, tenzij er sprake is van zwaarwichtige redenen. Vandaag dient Uw College zich uit te spreken over deze stelling.

3. De grondgedachte van de hierbovengenoemde stelling is dat er sprake is van bij beklaagde, thans geïntimeerde verwekte verwachtingen dat geen strafvervolgning meer zou plaatsvinden. Uit het gestelde in de memorie van appèl concludeer ik dat de Auditeur-Militair zich verzet tegen deze stelling doordat de Krijgsraad zich ten onrechte heeft begeven op het terrein van de administratie en artikel 57 WK klaarblijkelijk zonder enige beperking geldt. Ik wijs voor mijn commentaar op het eerder genoemde vonnis van de Krijgsraad van 15 december 1976, waartegen overigens door de Auditeur-Militair geen appèl is ingesteld.

De raadsman wijst nog op HR 17-12-'85, welke uitspraak – à contrario geredeneerd – de juistheid van het standpunt van de krijgsraad bevestigt.

4. Anders dan de Auditeur-Militair ben ik van mening dat het voor B. duidelijk moest zijn dat hij uit de verklaringen van zijn batterij-commandant (ik citeer: „Ik kan mij voorstellen dat de „Wachtmeester B. uit de door mij gebezigde bewoordingen op het rapport heeft begrepen dat „met het opleggen van de krijgstuchtelijke straf de zaak was afgedaan”) en de afdelingscommandant (ik citeer: „... ik heb hem duidelijk gemaakt dat hij erg blij mocht zijn dat deze zaak afgedaan mag worden met het opleggen van een krijgstuchtelijke straf, mocht opmaken dat met de oplegging van de krijgstuchtelijke straf de zaak was afgedaan. Zulks blijkt ook uit de verklaring van de Kapitein Groenendijk, de personeelsofficier van de afdeling, die B. heeft uitgelegd hoe het systeem in elkaar zat en daarbij de overtuiging had dat de zaak was afgedaan. Met de Krijgsraad ben ik van mening dat de verwachting in kwestie is gewekt.

5. Onduidelijker is het of de verwijzingsofficier de commanderend officier heeft toegezegd dat met de tuchtrechtelijke bestraffing de zaak als afgedaan mocht worden beschouwd. Beiden houden geen aantekening van gegeven opdrachten c.q. gemaakte afspraken. Een volstrekt onzorgvuldige wijze waarop met de belangen van de militaire justitiabelen wordt omgegaan en derhalve zeer verwerpelijk. De Krijgsraad neemt aan dat een dergelijke afspraak is gemaakt. Er is in deze echter één vraag die tot nu toe onbeantwoord is gebleven. De verwijzingsofficier die het gesprek met de commanderend officier heeft gevoerd en die de beslissing tot verwijzing heeft

genomen is dezelfde persoon: de Generaal Van der Heide. De Generaal Van der Heide kon zich bij het nemen van de verwijzingsbeslissing niets meer herinneren van het telefonisch onderhoud met de commanderend officier. Mijn vraag in deze is: zou de Generaal Van der Heide de zaak hebben verwezen zo hij op dat moment bewust was van de door hem terzake gemaakte afspraken. Ik kom tot de conclusie dat er tenminste aanknopingspunten bestaan dat er afspraken over dat „afgedaan van de zaak”-zijn, zijn gemaakt en dat een onzorgvuldige administratie van verwijzingsofficier en commanderend officier oorzaak zijn dat een definitieve uitspraak nimmer verkregen kan worden. Dergelijke situaties, zo heeft de Krijgsraad klaarblijkelijk gedacht, mogen nimmer in het nadeel van de militaire justitiabelen worden uitgelegd. Ik vraag u dan ook het vonnis in eerste aanleg te bevestigen.

4.2. Ten aanzien van dit aangevoerde heeft het Hof overwogen gelijk in het middel wordt geciteerd.

4.3. Aldus heeft het Hof te kennen gegeven dat uit het onderzoek niet aannemelijk is geworden dat door of namens het bevoegd gezag aan de beklagde enige mededeling is gedaan waaruit hij zou kunnen afleiden dat tegen hem geen strafvervolgning zou plaatsvinden.

4.4. Dit oordeel kan de verwerping van het verweer dragen en is, als van feitelijke aard, in cassatie onaantastbaar.

4.5. Het middel is derhalve vruchteloos voorgesteld.

5. Slotsom

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

6. Beslissing

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

CONCLUSIE VAN DE ADVOCaat-GENERAAL MR LEIJTEN

Bij sententie van 9 september 1987 heeft het Hoog Militair Gerechtshof vernietigd het in deze zaak in eerste aanleg gewezen vrijsprekend vonnis van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 19 maart 1987 en de verzoeker tot cassatie wegens overtreding van artikel 142 van het Wetboek van militair strafrecht

„als militair in dienst opzettelijk een mindere slaan, terwijl het feit lichamelijk letsel ten gevolge „heeft” veroordeeld tot een geldboete van honderd gulden bij gebreke van betaling en verhaal te vervangen door twee dagen hechtenis.

De verzoeker heeft zich tegen deze sententie van beroep in cassatie voorzien. Mr H. J. M. G. M. van der Meyden, advocaat te Ermelo heeft bij schriftuur één middel van cassatie voorgesteld en toegelicht.

De Krijgsraad had de verzoeker vrijgesproken omdat hij, samengevat, aannam dat in overleg met de verwijzingsofficier besloten was de zaak krijgstuchtelijk af te doen en daarmee de zaak overigens als afgedaan te beschouwen en dat daarvan door verzoekers militaire meerderen aan hem mededeling was gedaan. Nu, naar de krijgsraad overwoog de onderhavige zaak op 30 juli 1986 krijgstuchtelijk was afgedaan (boete van vijftig gulden) en de verzoeker van mening was dat de zaak door de krijgstuchtelijke afdoening was afgesloten, was de krijgsraad van oordeel „dat „het de verwijzingsofficier niet meer vrijstond deze zaak te verwijzen naar de militaire rechter”, te meer nu niet was gebleken van zwaarwichtige redenen om dit wel te doen.

Nadat de auditeur-militair van dat vonnis in hoger beroep was gekomen heeft het Hoog Militair Gerechtshof de verzoeker veroordeeld als hiervoor weergegeven daartoe overwegende dat het hof „het recht tot strafvordering in casu wel aanwezig acht”.

Het hof toch was van oordeel:

„dat – wat er ook zij van het interne overleg tussen de verwijzingsofficier en de commanderend „officier over het al dan niet krijgstuchtelijk afdoen van onderhavige zaak – niet aannemelijk is

„geworden dat aan beklagde door of namens het bevoegde gezag, te weten de commanderend „generaal of de verwijzingsofficier, zodanige mededelingen zijn gedaan dat hij er op mocht „vertrouwen, dat geen strafvervolging meer zou plaatsvinden.”

Het middel richt zich tegen deze overweging. De steller van het middel verdedigt de opvatting dat het hof door te overwegen als het deed het verval van het recht tot strafvordering op onaanvaardbare wijze heeft beperkt.

Niet tegengesproken wordt de vaststelling dat niet aannemelijk is geworden dat aan de verzoeker door de commanderend generaal of de verwijzingsofficier zodanige mededelingen zijn gedaan dat hij er op mocht vertrouwen dat geen strafvervolging meer zou plaatsvinden. Maar het hof had niet in het midden mogen laten wat er zij van het interne overleg tussen de verwijzingsofficier en de commanderend officier over het al dan niet (alleen) krijgstuchtelijk afdoen van de onderhavige zaak.

Aangevoerd wordt dat het beginsel van rechtszekerheid alsmede het vertrouwensbeginsel rechtvaardigen dat zo door het bevoegd gezag (in casu de verwijzingsofficier) op enigerlei wijze mededelingen zijn gedaan, inhoudende dat de militaire beklagde niet naar de militaire rechter zal worden verwezen, dit met zich meebrengt dat het de commanderend generaal dan wel de verwijzingsofficier niet meer vrijstaat een militaire beklagde naar de militaire rechter te verwijzen anders dan in geval van gebleken zwaarwichtige redenen.

Omdat in cassatie uitgangspunt moet zijn dat door de verwijzingsofficier niet zodanige mededelingen zijn gedaan *aan de beklagde* dat hij er op mocht vertrouwen, dat geen strafvervolging meer zou plaatsvinden, moet het middel het oog hebben op mededelingen door de verwijzingsofficier gedaan aan de commanderend officier.

Het hof acht mededelingen door eerstgenoemde gedaan in het kader van dit intern overleg niet van belang voor de vraag of het recht tot strafvordering was vervallen.

Zo sterk mogelijk het standpunt van de beklagde verwoordend: Als evengenoemd intern overleg tussen deze heren tot resultaat heeft gehad dat de verwijzingsofficier aan de commanderend officier heeft meegedeeld: ik zie af van strafrechtelijke vervolging nu (als) de zaak krijgstuchtelijk is (zal worden) afgedaan en u kunt dit aan de verzoeker mededelen, dan zou zulks naar het oordeel van het Hoog Militair Gerechtshof verval van het recht tot strafvervolging niet met zich meebrengen enkel en alleen omdat deze mededeling door de verwijzingsofficier niet rechtstreeks aan de verzoeker was gedaan.

Dat zou mij duidelijk formalistisch en daarom niet juist lijken. Ik ben desondanks van mening, dat het middel niet tot cassatie kan leiden en wel om de volgende reden.

De beslissing van het Hoog Militair Gerechtshof dient m.i. te worden begrepen als in te houden dat niet aannemelijk is geworden dat door het bevoegd gezag – al dan niet via het intermediair van de commanderend officier – aan de verzoeker mededelingen zijn gedaan als hiervoor bedoeld en dat daarom de inhoud van het intern overleg tussen die verwijzingsofficier en de commanderend officier niet terzake doet.

Die uitleg is in overeenstemming met wat in de pleitnota van verzoekers raadsman in hoger beroep te lezen staat.

Immers daar wordt aangevoerd, zakelijk weergegeven, dat „onduidelijker is of de verwijzings- „officier de commanderend officier heeft toegezegd dat met de tuchtrechtelijke bestraffing de „zaak als afgedaan mocht worden beschouwd. Beiden houden geen aantekening van gegeven „opdrachten c.q. gemaakt afspraken.”

Welnu het vaststaan van zulk een toezegging is uiteraard nodig om de commanderend officier de bevoegdheid te geven aan de beklagde mee te delen dat hij niet meer strafrechtelijk zal worden vervolgd en aldus bij hem het gerechtvaardigd vertrouwen te wekken, dat hij niet meer strafrechtelijk zal worden vervolgd. Mededelingen door de commanderend officier uit eigen hoofde, uit andere hoofde aan de verzoeker gedaan, kunnen dat vertrouwen misschien ook wel wekken, maar daaraan hoeft de verwijzingsofficier zich niets gelegen te laten liggen. De krijgsraad heeft kennelijk aangenomen dat zo'n afspraak tussen verwijzingsofficier en commanderend officier wél is gemaakt en dat *daarvan door beklagdes militaire meederen* aan beklagde mededeling is gedaan. Welke meerdere dat was kon de krijgsraad in het midden laten als deze maar het in overleg bereikt besluit van de verwijzingsofficier: „dat de verzoeker niet meer

„strafrechtelijk zou worden vervolgd” aan de beklaagde had meegedeeld (wat de krijgsraad inderdaad aannam).

Ik wijs er dan ook op dat het Hoog Militair Gerechtshof gewaagt van mededelingen gedaan „door of namens” het bevoegd gezag, te weten de commanderend generaal of de verwijzingsofficier.

Het bevoegd gezag inzake strafrechtelijke vervolging na (ondanks) krijgstuuchtelijke afdoening is, zoals blijkt uit artikel 11 van de Rechtpleging bij de Land- en de Luchtmacht: de commanderend generaal of de verwijzingsofficier. Indien de mededeling dat de verwijzingsofficier onvoorwaardelijk afziet van strafrechtelijke vervolging aan een beklaagde wordt gedaan door zijn commanderend officier is de mededeling gedaan *namens* het bevoegd gezag.

Het Hoog Militair Gerechtshof heeft in zijn korte overweging vastgesteld dat ook niet aannemelijk is geworden, dat de bedoelde mededelingen *namens* het bevoegd gezag aan de verzoeker zijn gedaan. Aldus kòn het Hoog Militair Gerechtshof oordelen en uit de inhoud van de reeds vermelde pleitnota van verzoekers raadsman vloeit voort dat dit oordeel naar alle waarschijnlijkheid ook juist is. Maar op dat terrein komt de cassatierechter niet meer.

Mijn conclusie strekt tot verwerping van het beroep.

ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 16 juni 1988
nr MAW 1986/55; MAW 1986/56-59

Het Salomonsoordeel

Twee beroepsofficieren, één van de landmacht en één van de luchtmacht, waren op hun verzoek door de Minister van Defensie aangewezen voor het volgen op rijkskosten van de studie in de rechtsgelerdheid, de een aan de Universiteit van Amsterdam, de ander aan de Rijksuniversiteit Utrecht.

Beiden hadden zich schriftelijk verbonden om, na het behalen van het doctoraal examen, gedurende een tijd, gelijk aan tweemaal de studieduur, als officier bij de landmacht onderscheidenlijk de luchtmacht in dienst te zullen blijven. Tevens hadden zij zich verbonden om, in geval van voortijdig ontslag op verzoek, het Rijk een nader door de minister te bepalen bedrag (dat ten hoogste gelijk zou zijn aan de tijdens de studie genoten inkomsten, vermeerderd met de betaalde studiekosten) te zullen terugbetalen. Bij beide officieren rezen, na beëindiging van hun studie, zodanige gewetensbezwaren tegen de persoonlijke vervulling van militaire dienst, dat zij de Kroon verzochten aan hen ontslag te verlenen. Beide verzoeken werden ingewilligd, echter niet dan nadat de bezwaren van de twee officieren door de minister als ernstige gewetensbezwaren in de zin van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst (WGMD) waren erkend. Omdat in beide gevallen sprake was van voortijdig ontslag op verzoek, bepaalde de minister tevens dat het Rijk schadeloos gesteld behoorde te worden. In het ene geval werd het terug te betalen bedrag gesteld op f90.342,96, te voldoen in maandelijkse termijnen van (initieel) f300,-, in het andere geval op f89.709,03, te voldoen in maandelijkse termijnen van (initieel) f200,-. Beide officieren gingen tegen het besluit van de minister in beroep bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage; een van hen stelde bovendien beroep in tegen het besluit waarbij hem door de Kroon ontslag was verleend. De twee besluiten van de minister werden door het Gerecht nietig verklaard. Het beroep, gericht tegen het besluit van de Kroon, verklaarde het Gerecht ongegrond. Alleen de minister stelde hoger beroep in. De Raad achtte het niettemin aangewezen enige overwegingen aan de ontslaggrond in geval van ernstige gewetensbezwaren te wijden. Deze overwegingen mondden uit in de vaststelling dat art. 9 lid 3 WGMD („De militair, die ingevolge deze „wet van de krijgsmacht is vrijgesteld, wordt zo spoedig mogelijk uit de militaire dienst ontslagen.”) ook voor beroepsofficieren als een zelfstandige ontslaggrond kan dienen. Wat de twee besluiten tot

terugvordering betreft, overwoog de Raad dat destijds bij de totstandbrenging van het Voorschrift studie in de rechtsgeleerdheid beroepsofficieren Koninklijke landmacht/Koninklijke luchtmacht (VSR) niet is gedacht, ook niet door de minister, aan ontslag wegens ernstige gewetensbezwaren. Het VSR en de daarop geënte verklaringen waren derhalve niet toegesneden op deze specifieke vorm van voortijdige beëindiging van het dienstverband. Dit betekende dat het bij het vaststellen van de terugbetalingsverplichting aankwam op een redelijke, aan de hand van de concrete omstandigheden van het geval te bepalen risico-verdeling. Daarbij ware als uitgangspunt te nemen dat het risico gelijkelijk zou worden verdeeld.

(Art. 9 lid 3 WMGD; art. X VSR; art. 16 AMAR)

UITSpraak

in het geding tussen de Minister van Defensie te 's-Gravenhage, eiser, en R., wonende te H., alsmede H., wonende te H., gedaagden.

I. *Ontstaan en loop van de gedingen*

Eiser heeft op daartoe bij aanvullende beroepschriften aangevoerde gronden hoger beroep ingesteld tegen de uitspraak van het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage van 4 december 1986, nr MAW 1983/441, gegeven in het geding tussen eiser en gedaagde I (hierna: R.), en tegen de uitspraak van dat gerecht van dezelfde datum, nrs MAW 1982/271, MAW 1982/272, MAW 1982/273 en MAW 1985/985, gegeven in een viertal gedingen tussen eiser (mede als vertegenwoordiger van Hare Majesteit de Koningin) en gedaagde II (hierna: H.).

De gedingen zijn gevoegd behandeld ter terechtzitting van 26 mei 1988. Eiser heeft zich in de zaak R. doen vertegenwoordigen door luitenant-kolonel mr G. F. Walgemoed, werkzaam bij eisers ministerie. R. is verschenen in persoon, bijgestaan door mr P. A. M. Witteveen, advocaat en procureur te Amsterdam, als zijn raadsman. In de zaak H. heeft eiser zich doen vertegenwoordigen door majoor mr E. H. Evers, werkzaam bij eisers ministerie. H. is in persoon verschenen.

II *Motivering*

Voor een uitvoeriger uiteenzetting van de relevante feiten verwijst de Raad naar de aangevalnen uitspraken. De Raad volstaat met het volgende.

Bij besluit van 11 september 1972 is R., gewezen majoor der Koninklijke landmacht (militair juridische dienst), op zijn verzoek door eiser aangewezen voor het op rijkskosten volgen van de studie in de rechtsgeleerdheid aan de Universiteit van Amsterdam. Hij heeft op 27 september 1972 een schriftelijke verklaring als bedoeld in het Voorschrift betreffende de studie in de rechtsgeleerdheid op rijkskosten van beroepsofficieren der Koninklijke landmacht en der Koninklijke luchtmacht (hierna: het VSR) van de volgende inhoud ondertekend:

„De ondergetekende . . . verklaart, dat hij bekend is met de inhoud van de ministeriële „beschikking van 31 mei 1954, directoraat personeel, afd. militair personeel, nr. P 101.500, zoals „deze is gewijzigd bij de ministeriële beschikking van 30 juni 1955, directie militair personeel, nr „P 101.500 C en de ministeriële beschikking van 18 april 1957, directie militair personeel, nr „P 101.500 G;

„verplicht zich, nadat hij, op zijn verzoek, door de minister van oorlog is aangewezen om op „rijkskosten Nederlands recht te studeren, overeenkomstig het gestelde onder III van vorenge- „noemde beschikkingen te studeren;

„verbindt zich gedurende de tijdsduur, zoals aangegeven in punt IV a en b van vorengenoemde „beschikking, als beroepsofficier ter beschikking van Hare Majesteit de Koningin te blijven en „als zodanig actief militaire dienst te verrichten;

„verplicht zich, zodra hij wordt ontheven van de studie op één der onder X a van vorenge- „noemde beschikking aangeduide gronden of uit de dienst wordt ontslagen op één der onder X b „en c aangeduide gronden, aan het rijk terug te betalen een door de minister van oorlog vast te „stellen bedrag hetwelk ten hoogste gelijk is aan de door hem als militair gedurende de studietijd „genoten bruto inkomsten, vermeerderd met de som van de bedragen van rijkswege aan en/of ten „behoefte van hem betaald voor college-, inschrijvings- en examengelden en als vaste tegemoet-

„koming bedoeld in punt VIII onder d en e van de vorengenoemde beschikking.”

R. heeft zijn studie op 21 september 1977 voltooid.

Nadat eiser het advies van de Commissie van advies als bedoeld in artikel 5 van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst (hierna: WGMD) had ingewonnen, is aan R. bij Koninklijk besluit van 22 maart 1983, nr 54, op zijn verzoek met toepassing van de artikelen 57 onder 1 en 59 van de toenmalige Wet bevordering en ontslag beroepsofficieren (hierna: Wet BOB) met ingang van 1 april 1983 eervol ontslag uit de militaire dienst verleend.

Bij besluit van 28 maart 1983 heeft eiser de ten aanzien van R. uit de door hem ondertekende verklaring voortvloeiende terugbetalingsverplichting naar rato van het niet vervulde gedeelte van zijn dienstverplichting vastgesteld op f91.765,33, te voldoen in maandelijks termijnbetalingen van (initieel) f300,- en vervolgens conform het in dat besluit opgenomen aflossingsschema. Aangezien bij de berekening een niet geheel juiste prorateringsfactor gehanteerd bleek te zijn, is het terug te betalen bedrag in de loop van het geding door eiser nader vastgesteld op f90.342,96.

Bij de aangevallen uitspraak nr MAW 1983/441 heeft de eerste rechter het door R. tegen dit besluit ingestelde beroep gegrond en dat besluit nietig verklaard.

H., gewezen kapitein der Koninklijke luchtmacht, is bij besluit van 19 augustus 1976 op zijn verzoek door eiser aangewezen voor het op rijkskosten (ver)volgen van de studie in de rechtsgeleerdheid aan de Rijksuniversiteit Utrecht. Hij heeft op 31 augustus 1976 een schriftelijke verklaring als bedoeld in het VSR ondertekend, behoudens vervanging van de woorden „de „minister van oorlog” door de woorden „de minister van defensie” gelijkkluidend aan de hierboven aangehaalde verklaring.

H. heeft zijn studie op 11 september 1979 voltooid.

Bij Koninklijk besluit van 17 februari 1982, nr. 53, is aan H., eveneens na door eiser bij de Commissie van advies als bedoeld in artikel 5 WGMD ingewonnen advies, op zijn verzoek met toepassing van de artikelen 98 onder 1 en 100 van de Wet BOB met ingang van 1 maart 1982 eervol ontslag uit de militaire dienst verleend.

Bij besluit van 26 februari 1982 heeft eiser de ten aanzien van H. uit de door hem ondertekende verklaring voortvloeiende terugbetalingsverplichting naar rato van het niet vervulde gedeelte van zijn dienverplichting vastgesteld op f89.709,03, te voldoen in maandelijks termijnbetalingen van (initieel) f200,- en vervolgens conform het als bijlage bij dat besluit gevoegde aflossingsschema.

Bij de aangevallen uitspraak nrs MAW 1982/271, 272, 273 en MAW 1985/985 heeft de eerste rechter het door H. tegen dit besluit ingestelde beroep gegrond en dat besluit nietig verklaard.

Laatstbedoelde uitspraak had tevens betrekking op het ontslagbesluit, het besluit van eiser van 25 februari 1982 houdende de weigering de terugbetalingsverplichting om te zetten in een vorm van vervangende dienst, en een besluit van eiser van 26 juni 1985 houdende de afwijzing van H.'s verzoek om, gelet op de inmiddels verkregen formele erkenning van zijn gewetensbezwaren, voormelde besluiten van 25 en 26 februari 1982 in te trekken.

De Raad stelt, gelet op de in het aanvullende beroepschrift ontvouwd gronden en gehoord hetgeen eisers gemachtigde ter terechtzitting ter zake desgevraagd heeft verklaard, vast dat het door eiser tegen de uitspraak van het ambtenarengerecht in de zaak H. ingestelde hoger beroep alleen betrekking heeft op dat deel van de uitspraak dat handelt over het besluit van 26 februari 1982. Die uitspraak staat bijgevolg in hoger beroep slechts ter toetsing in zoverre daarbij H.'s beroep tegen eisers besluit van 26 februari 1982 betreffende de terugbetaling van studiekosten en bezoldiging over de studietijd gegrond en dat besluit nietig is verklaard.

Alvorens op de kern van de zaak in te gaan overweegt de Raad dat er bij de bepaling van het maximaal terug te betalen bedrag geen reden is de gedurende de studietijd door het Rijk voor gedaagden betaalde premie AOW/AWW, noch enige andere door eiser in aanmerking genomen component, niet te rekenen tot het begrip bruto inkomsten als bedoeld in het VSR en de door gedaagden ondertekende verklaringen. De Raad ziet evenmin enige rechtsbasis voor het inbouwen van een „restitutievrije voet” ter grootte van het wettelijke minimumloon als door gedaagden bepleit. De Raad aanvaardt aldus dat de maximaal door R. en H. terug te betalen bedragen met juistheid zijn berekend op f90.342,96 respectievelijk f89.709,03.

Hoewel de ontslagbesluiten – en daarmee de ontslaggrond – thans niet ter toetsing voorliggen,

acht de Raad het in het raam van de beoordeling van de onderwerpelijke restitutieplichtingen aangewezen enige overwegingen aan de ontslaggrond in geval van ernstige gewetensbezwaren te wijden.

Eiser heeft benadrukt dat het ontslag op eigen verzoek is verleend. Hierbij past reeds aanstonds de relativierende kanttekening dat destijds, gelet op het gesloten karakter van het stelsel van ontslaggronden neergelegd in de Wet BOB, binnen de krijgsmacht alom de overtuiging leefde dat in geval verdere dienstvervulling op grond van ernstige gewetensbezwaren onmogelijk was, slechts ontslag op eigen verzoek de geëigende weg tot beëindiging van de dienstverhouding was. In de toenmalige optiek was er van een reële keuzevrijheid ten aanzien van de ontslaggrond geen sprake.

De eerste rechter heeft, eveneens uitgaande van het limitatieve karakter van de opsomming van de ontslaggronden in de Wet BOB, onder verwijzing naar het in juli 1983 door een interdepartementale werkgroep uitgebrachte rapport „De ambtenaar met gewetensbezwaren” als zijn oordeel te kennen gegeven dat in een geval als hiervoor bedoeld de ontslaggrond „onge-,schiktheid anders dan wegens ziels- of lichaamsgebreken” in het algemeen de enige toepasselijke grond is, met dien verstande dat het aanbeveling verdient daaraan toe te voegen: „ontslag op „grond van ongeschiktheid wegens gewetensbezwaren voor het beklede ambt”.

De Raad kan eiser en de eerste rechter hierin niet volgen. De Raad acht het niet ten principale uitgesloten dat de wetgever in een andere wet een ontslaggrond opneemt naast de in de Wet BOB vermelde ontslaggronden. Aldus kan artikel 9, derde lid, van de WGMD, dat bepaalt dat de militair, die ingevolge deze wet van de krijgsmacht is vrijgesteld, zo spoedig mogelijk uit de militaire dienst wordt ontslagen, als zelfstandige ontslaggrond dienen. De Raad heeft daarbij in het bijzonder in overweging genomen dat de Kroon, gelet op de adviezen van 5 oktober 1983 en van 5 juni 1984, no. 8031/83, van de Afdeling voor de geschillen van bestuur van de Raad van State, in het Koninklijk besluit van 4 maart 1985, no. 64, waarbij de bezwaren van H. alsnog zijn erkend als ernstige gewetensbezwaren in de zin van artikel 2 van de WGMD, heeft overwogen:

„dat ingevolge artikel 3, eerste lid, juncto artikel 1, eerste lid, van de wet onder meer de militair, „dat wil zeggen hij die behoort tot de krijgsmacht, kan verzoeken dat zijn bezwaren worden „erkend als ernstige gewetensbezwaren;

„ dat, gelet op deze wettelijke omschrijving alsook op het bepaalde in artikel 12, derde lid, van de „wet, waarin een regeling is opgenomen voor de vervangende dienst van onder meer diegenen, „die als vrijwilliger bij de krijgsmacht verbonden waren, de stelling, dat de Wet gewetensbezwa- „ren militaire dienst niet van toepassing is op vrijwillig dienenden, geen steun vindt in de wet;

„dat deze stelling met name moet worden verworpen ten aanzien van die vrijwillig dienenden, „die – zoals de appellant – ook na beëindiging van hun vrijwillige dienstverband verplicht zouden „blijven mede te werken tot handhaving van de onafhankelijkheid van het Rijk en de verdediging „van zijn grondgebied.”

Aangenomen mag worden dat bij de totstandkoming van het VSR niet is gedacht aan een ontslag wegens ernstige gewetensbezwaren in de zin van de WGMD en dat partijen ten tijde van het ondertekenen van de desbetreffende verklaringen evenmin hebben stilgestaan bij de mogelijkheid van een ontslag wegens ernstige gewetensbezwaren. Het VSR en de daarop geënte verklaringen zijn aldus niet toegesneden op deze specifieke vorm van voortijdige beëindiging van de dienverplichting.

Hiermee is de vraag voor wiens rekening de financiële gevolgen op het stuk van de opleidingskosten behoren te komen nog niet beantwoord.

Eiser heeft benadrukt van mening te zijn dat in het geval van erkende gewetensbezwaren de terugbetalingsverplichting in de eerste plaats gezien moet worden als een maatschappelijk aanvaardbare risico-toedeling aan degene die zijn verplichtingen niet nakomt, en dat gedaagden door het ondertekenen van de schriftelijke verklaring hebben aanvaard dat het risico aan hen zou worden toegedeeld, ondanks het feit dat het ontstaan van gewetensbezwaren ten tijde van het ondertekenen van de verklaring door hen niet was voorzien.

Ook naar 's Raads oordeel liggen de gevolgen van gewetensbezwaren zeker in de risicosfeer van degenen die die bezwaren koesteren. De Raad voegt hier echter onmiddellijk aan toe dat zij evenzeer in de risicosfeer van eiser liggen.

Uit de aard van de taken waarvoor de krijgsmacht zich gesteld ziet, vloeit voort dat eiser de kans loopt mensen aan zich te binden die na verloop van tijd zodanige gewetensbezwaren blijken te ontwikkelen dat verdere dienstvervulling onmogelijk wordt. Dat behoort tot het „normale „bedrijfsrisico” van de krijgsmacht. Waar het ontstaan van gewetensbezwaren zowel in de risicosfeer van de militair als in die van eiser ligt, zou het onjuist zijn dit risico geheel bij de militair dan wel geheel bij eiser te leggen.

Het komt bij het vaststellen van de terugbetalingsverplichting, welke vaststelling ingevolge artikel X van het VSR juncto de door gedaagden ondertekende verklaringen door eiser dient te geschieden, derhalve aan op een redelijke, aan de hand van de concrete omstandigheden van het geval te bepalen risicoverdeling. Daarbij ware als uitgangspunt te hanteren dat het risico in beginsel gelijkelijk wordt gedeeld, met dien verstande dat van dit uitgangspunt kan worden afgeweken, indien daarvoor in de concrete omstandigheden van het geval en de in aanmerking te nemen belangen voldoende gronden zijn gelegen. Bij de in aanmerking te nemen belangen kan, zoals de Raad in zijn uitspraak van 20 december 1984 (MAW 1983/B 38; MRT 1985 blz. 352 e.v.) reeds heeft doen blijken, onder meer worden gedacht aan het maatschappelijk voordeel van de gevolgde opleiding.

Nu eiser bij het nemen van het besluit ten aanzien van H. niet is uitgegaan van voormelde benadering van de risicoverdeling, moet worden gezegd dat het jegens H. genomen terugbetalingsbesluit niet op een toereikende belangenafweging berust. Dat besluit komt derhalve op grond van artikel 58, eerste lid, onder d van de Ambtenarenwet 1929 voor nietigverklaring in aanmerking.

De Raad komt aldus, zij het langs een andere lijn dan de eerste rechter, tot dezelfde slotsom als die rechter, zodat de aangevallen uitspraak in de zaak H., voor zover in hoger beroep aangevochten, bevestigd dient te worden.

Bovenstaande overwegingen gelden mutatis mutandis ook ten aanzien van het bestreden besluit in de zaak R., met dien verstande dat de terugbetalingsverplichting in zijn geval nu zijn ontslagbesluit is genomen na de inwerkingtreding van het AMAR, mede wordt beheerst door artikel 16 AMAR.

Ook artikel 16 AMAR is niet toegesneden op een ontslag wegens ernstige gewetensbezwaren in de zin van de WGMD. Een redelijke toepassing van dat artikel brengt in een geval als het onderhavige mee dat de omstandigheid dat de terugbetalingsverplichting in het vierde lid wordt gekoppeld aan omstandigheden ontstaan door eigen wil of toedoen van de militair, niet in de weg staat aan een risicoverdeling als bovenomschreven.

Voor de – vanuit het vertrekpunt van de gelijkelijke risicoverdeling – te verrichten belangenafweging kan sedert de inwerkingtreding van het AMAR een wettelijke grondslag worden gevonden in het vijfde lid van artikel 16.

Uit het vorenoverwogene volgt dat ook de aangevallen uitspraak in de zaak R. voor bevestiging in aanmerking komt.

III. *Beslissing*

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

Bevestigt de aangevallen uitspraak in de zaak R. alsmede de aangevallen uitspraak in de zaak H. voor zover in hoger beroep aangevochten.–

NASCHRIFT

1. *Twee vragen staan in de uitspraak waarbij dit naschrift is geschreven centraal:*

a. *Kunnen beroepsmilitairen als zodanig uit de dienst worden ontslagen op grond van art. 9 lid 3 Wet gewetensbezwaren militaire dienst (WGMD)?*

b. *In hoeverre vervalt voor een beroepsmilitair die op rijkskosten aan een universiteit heeft gestudeerd, in geval van voortijdig ontslag wegens gewetensbezwaren de verplichting tot terugbetaling van de studiekosten?*

De eerste vraag beantwoordt de Centrale Raad van Beroep bevestigend. Naar het oordeel van de Raad kan art. 9 lid 3 WGMD ook voor beroepsmilitairen als een zelfstandige ontslaggrond dienen.

Ik deel dit standpunt niet. In een afzonderlijke bijdrage van mijn hand op blz. 337 is uitvoerig vermeld om welke redenen niet.

Met betrekking tot de tweede vraag stelt de Raad in de uitspraak o.m.: „Uit de aard van de taken „waarvoor de krijgsmacht zich gesteld ziet, vloeit voort dat eiser de kans loopt mensen aan zich te „binden die na verloop van tijd zodanige gewetensbezwaren blijken te ontwikkelen dat verdere „dienstvervulling onmogelijk wordt. Dat behoort tot het „normale bedrijfsrisico” van de krijgsmacht. Waar het ontstaan van gewetensbezwaren zowel in de risicosfeer van de militair als in die „van eiser ligt, zou het onjuist zijn dit risico geheel bij de militair dan wel geheel bij eiser te leggen.”

Mijns inziens behoort in gevallen als het onderhavige, alles afwegend, het risico wèl geheel bij de militair te worden gelegd. Hij zal althans naar mijn mening in geval van voortijdig ontslag hetgeen voor hem tijdens zijn studie is betaald, geheel aan het Rijk dienen terug te betalen.

2. *„Waar het ontstaan van gewetensbezwaren zowel in de risicosfeer van de militair als in die van „eiser ligt, zou het onjuist zijn dit risico geheel bij de militair dan wel geheel bij eiser te leggen”, aldus de Raad in de uitspraak.*

Vooropgesteld zij dat in gevallen als het onderhavige het risico reeds voor een groot deel bij eiser – de Minister van Defensie – is gelegd. Verzoeken van gewetensbezwaarden om ontslag uit de dienst zullen immers in geval van erkenning, ondanks de studie en ondanks de verbintenis die is gesloten, ingewilligd behoren te worden. De krijgsmacht is de afgestudeerde officier kwijt en het zal vele jaren duren voordat in de leemte die aldus is ontstaan, wederom zal zijn voorzien.

Er is echter meer. Ontwikkelen zijn tijdens de studie bij de studerende officier gewetensbezwaren, dan kan de minister hem niet zonder meer van zijn studie ontheffen, hoe openlijk hij wellicht ook voor zijn bezwaren uitkomt. Het hebben van gewetensbezwaren alleen is immers niet voldoende. Verzoekt de officier niet om ontheffing (of om ontslag) en stelt hij niet dat hij bepaalde opdrachten niet zal kunnen uitvoeren, dan is ontheffing niet mogelijk en zal hij zijn studie kunnen voortzetten. Verwezen wordt in dit verband naar CRvB 11 mei 1983, MRT 1983, blz. 359 („De in Grondwet en verdragen „geregelde vrijheid van meningsuiting laat naar ’s Raads oordeel evenwel niet toe de conclusie van „verminderde inzetbaarheid of geschiktheid (-) zonder meer te verbinden aan „opvattingen ten „„aanzien van de kernbepaardingsproblematiek” of af te leiden uit het innemen of publiceren van „een standpunt dat niet met het regeringsstandpunt in overeenstemming is.”).

Indien de officier na voltooiing van zijn studie besluit alsnog een verzoek om erkenning van zijn gewetensbezwaren in te dienen, zal hem – in geval van erkenning – niet alleen als dienstplichtige, maar ook als beroepsofficier ontslag uit de dienst behoren te worden verleend.

Onder deze omstandigheden is het mijns inziens alleszins redelijk de officier de kosten van zijn studie geheel te laten terugbetalen. De staat neemt immers reeds een groot gedeelte van het risico voor zijn rekening.

G.L.C.

BURGERLIJKE RECHTSPRAAK

Gerechtshof te 's-Gravenhage*)

Arrest van 27 oktober 1988**)

President: Mr Van der Veen; *Leden:* Mrs Neleman en Hehemann.

Dit arrest is geweest in het hoger beroep van het in kort geding door de President van de rechtbank te 's-Gravenhage onder rolnummer 88/614 tussen partijen op 9 mei 1988 gewezen vonnis. Dit vonnis is opgenomen op blz. 332 van de vorige jaargang.

*In het hoger beroep ingesteld tegen het in kort geding op 29 juni 1988 door dezelfde President geuzen vonnis is door het Hof op de vorderingen van de militair beslist***). De overlevering aan de Amerikaanse autoriteiten is in die zaak door het Hof niet als onrechtmatig aangemerkt. In deze zaak behoeft het Hof nog slechts te beslissen over de vraag of de President de Staat had mogen bevelen met de Amerikaanse autoriteiten in overleg te treden over een garantie dat een eventueel op te leggen doodstraf niet ten uitvoer zal worden gelegd.*

De Staat bestrijdt het oordeel van de President terecht.

Het vonnis van de President wordt, voorzover geweest in de zaak 88/614, vernietigd.

(NATO Status Verdrag art. VII)

Het gerechtshof te 's-Gravenhage, kamer IV-A heeft het volgende arrest geweest in de zaak van: *De Staat der Nederlanden (Ministerie van Justitie)* wiens zetel is gevestigd te 's-Gravenhage, appellant, incidenteel geïntimeerde, procureur: Mr J. E. Daalder, tegen *C.D.S.*, wonende te A., geïntimeerde, incidenteel appellant, procureur: Mr R. Jansen-Agsteribbe.

Het geding

1. Bij vonnis in kort geding van 9 mei 1988 heeft de president van de rechtbank te 's-Gravenhage in de zaak met rolnummer 88/614 op vordering van S. de Staat bevolen, 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, met afwijzing van het meer of anders gevorderde. De Staat is bij exploit van 19 mei 1988 van dit vonnis in hoger beroep gekomen. Onder aanvoering van een grief verlangt de Staat vernietiging van het vonnis en afwijzing van de vorderingen van S. S. heeft het hoger beroep weersproken en geconcludeerd tot vernietiging van de in het vonnis onder 6.2 opgenomen overwegingen en bekrachtiging van het vonnis voor het overige. De Staat heeft tegen het incidenteel appel verweer gevoerd. Partijen hebben de zaak doen bepleiten, de Staat door mr J. L. de Wijkerslooth, advocaat te 's-Gravenhage, en S. door mr L. A. M. J. Pütz, advocaat te Driebergen-Rijsenburg, beiden overeenkomstig overgelegde pleitnotities. Ter gelegenheid van de pleidooien hebben beide partijen een akte genomen.

2. Beoordeling van het hoger beroep

Voor de beoordeling van het hoger beroep gaat het hof uit van de volgende feiten en omstandigheden. S. is een in Nederland gelegerde Amerikaanse militair. Hij wordt ervan verdacht zijn echtgenote in Nederland te hebben gedood en in stukken te hebben gesneden. Ter zake van dit feit – dat hij heeft bekend – kan ingevolge artikel 118 van de Amerikaanse Uniform Code of Military Justice de doodstraf worden uitgesproken. Volgens artikel VII lid 3 van het NAVO Status Verdrag hebben de militaire autoriteiten van de Staat van herkomst voorrang bij het uitoefenen van rechtsmacht met betrekking tot dit feit. Bij brief van 13 april 1988 heeft de

*) Rolnummer 88/677.

**) Tegen dit arrest is beroep in cassatie ingesteld (– Red.).

***) Dit arrest wordt hierna gepubliceerd.

Staatssecretaris van Justitie aan de Amerikaanse autoriteiten onder meer medegedeeld af te zien van een verzoek dit voorrangsrecht op te geven. Nadat de president het bestreden vonnis had gewezen, heeft de Staatssecretaris bij brief van 14 juni 1988, onder bijvoeging van de briefwisseling met de Amerikaanse autoriteiten, aan de raadsman van S. doen weten dat zij geen enkele mogelijkheid meer zag nog langer de uitvoering van de Nederlandse verplichtingen op grond van het NAVO Status Verdrag achterwege te laten, en dat S. op 30 juni 1988 ter berechting zou worden overgedragen. Naar aanleiding van deze beslissing heeft S. opnieuw een kort geding aangespannen. In die zaak heeft de president bij vonnis van 29 juni 1988 – van welk vonnis eveneens hoger beroep is ingesteld – de Staat verboden S. over te leveren aan de Amerikaanse autoriteiten.

3. In evenbedoelde andere zaak heeft het hof bij arrest van heden onder rolnummer 88/888 de overlevering van S. aan de Amerikaanse autoriteiten niet als onrechtmatig aangemerkt en de desbetreffende vorderingen van S. afgewezen in voege als nader in het dictum van dat arrest omschreven. In het licht van hetgeen in dat arrest is overwogen doen de bezwaren van S. tegen overweging 6.2. van het vonnis, waarin de president tot de slotsom is gekomen dat het de Nederlandse rechter niet is toegestaan het NAVO Status Verdrag te toetsen aan andere verdragen, aan de Grondwet en aan de Nederlandse Uitleveringswet, niet meer ter zake, zodat het incidenteel hoger beroep moet worden verworpen. Met betrekking tot het principaal appel brengt voormeld arrest mee dat nog slechts aan de orde is de vraag of de president de Staat had mogen bevelen met de Amerikaanse autoriteiten in onderhandeling te treden over een garantie dat een eventueel op te leggen doodstraf niet ten uitvoer zal worden gelegd.

4. Dienaangaande overweegt het hof als volgt. Het bijzondere karakter van de rechtsbetrekkingen met andere Staten, zoals dat onder meer in artikel 13a Wet AB tot uitdrukking komt, brengt mee dat de Staat op het gebied van het buitenlands beleid een grotere vrijheid van handelen heeft dan op andere beleidsterreinen en dat de rechter bij de beoordeling van het buitenlands beleid dienovereenkomstig terughoudender dient te zijn. In aanmerking nemende dat voor de Staat uit het NAVO Status Verdrag in beginsel de verplichting voortvloeit S. aan de Amerikaanse autoriteiten over te leveren en dat het voldoen aan deze verplichting naar het oordeel van het hof in de zaak 88/888 niet als onrechtmatig kan worden beschouwd, kan niet worden gezegd dat voor de Staat, onverminderd zijn vrijheid desgeraden met de Amerikaanse autoriteiten informeel overleg te voeren, een rechtsplicht tot onderhandeling bestond, alvorens hij aan voormelde verplichting zou kunnen voldoen. Dit betekent dat de Staat in het principaal hoger beroep terecht het andersluidende oordeel van de president bestrijdt, zodat met vernietiging van het vonnis moet worden beslist als volgt, waarbij het hof opmerkt dat omtrent de vorderingen van S. is beslist bij het arrest in de zaak 88/888.

Beslissing in hoger beroep in kort geding

HET GERECHTSHOF:

In het principaal hoger beroep: Vernietigt het vonnis van de president van de rechtbank te 's-Gravenhage van 9 mei 1988, voor zover het betreft de zaak 88/614;

In het incidenteel hoger beroep: Verwerpt het beroep;

In het principaal en het incidenteel hoger beroep: Veroordeelt S. in de kosten van beide instanties die, voor zover tot op de uitspraak van dit arrest aan de zijde van de Staat gevallen, worden begroot op f 1.750,- voor de eerste aanleg en op f 3.310,- voor het principaal hoger beroep en op f 1.500,- voor het incidenteel hoger beroep.

President van de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage
(Kort geding)

Vonnis van 29 juni 1988

President: Mr M. R. Wijnholt.

Dit kort geding is een vervolg op het op blz. 332 van de vorige jaargang gepubliceerde kort geding tussen dezelfde partijen. Het arrest van het Gerechtshof te 's-Gravenhage in die zaak is opgenomen op blz. 000 van deze aflevering.

In dit tweede kort geding wordt gevorderd dat de Staat eiser niet onder de Amerikaanse rechtsmacht zal stellen, subsidiair dat de Staat alsnog daadwerkelijk zal gaan onderhandelen om de garantie te verkrijgen dat een eventueel op te leggen doodstraf niet ten uitvoer zal worden gelegd, althans dat het stellen onder de Amerikaanse rechtsmacht niet zal geschieden voor een beslissing in hoger beroep is verkregen.

PRESIDENT: De President constateert dat er een conflict bestaat tussen twee van toepassing zijnde verdragsbepalingen: art. VII, vijfde lid onder a van het NATO-Status Verdrag en art. 2, eerste lid van het Verdrag van Rome, zoals aangescherpt door het Zesde Protocol bij de laatste verdrag. Hij is van oordeel dat de laatste verdragsbepaling de verplichtingen uit het NATO-Status Verdrag opzij zet. De primaire vordering is – nu het Zesde Protocol zich tegen overlevering verzet – toewijsbaar.

GERECHTSHOF: Nu de Verenigde Staten niet hebben afgezien van de uit het NAVO Status Verdrag voortvloeiende bevoegdheid bij voorrang rechtsmacht over deze Amerikaanse militair uit te oefenen, brengt dit verdrag mee dat Nederland over hem geen rechtsmacht heeft.

Deze militair ressorteert niet onder de Nederlandse rechtsmacht als bedoeld in art. 1 van het Verdrag van Rome. De voorgenomen overlevering kan niet als onrechtmatig worden aangemerkt. Het Uitleveringsverdrag Nederland – Verenigde Staten is niet van toepassing. De voorgenomen overlevering is geen uitzetting als bedoeld in art. 13 van het Verdrag van New York. Het vonnis van de President wordt vernietigd.

De vorderingen van de militair worden alsnog afgewezen doch bepaald wordt dat hij niet aan de Amerikaanse autoriteiten mag worden overgeleverd voordat het arrest van het Hof in kracht van gewijsde is gegaan.

(WSr art. 287; Uniform Code of Military Justice art. 118;
NATO Status Verdrag art. VII; Verdrag van Rome art. 2;
Zesde Protocol bij het Verdrag van Rome; Verdrag van New York art. 13)

PRESIDENT VAN DE ARRONDISSEMENTSRECHTBANK
TE 'S-GRAVENHAGE

Vonnis in kort geding gewezen in de zaak met rolnummer 88/946 van C.D.S., wonende te A., eiser, procureur Mr R. Janssen-Agsteribbe, advocaat Mr L. A. M. J. Pütz te Driebergen-Rijsenburg, tegen de Staat der Nederlanden (Ministerie van Justitie) zetelende te 's-Gravenhage, gedaagde, procureur Mr E. J. Daalder.

1. De feiten

Blijkens de stukken en het verhandelde ter zitting van 22 juni 1988 staat tussen partijen voorshands het navolgende vast:

S. 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. Hastürk 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 9 mei 1988 heeft de Staat van de kort-geding-rechter een bevel gekregen om – alvorens S.

aan de Amerikaanse autoriteiten over te leveren – met die autoriteiten in onderhandeling te treden over een garantie dat een mogelijk op te leggen doodstraf niet ten uitvoer zal worden gelegd.

Op 11 mei 1988 heeft de Staat alsnog aan de Amerikaanse autoriteiten in een uitvoerige brief verzocht af te zien van het voorrangrecht, dan wel te waarborgen dat een doodstraf niet ten uitvoer zal worden gelegd.

Bij brief van 31 mei 1988 hebben de Amerikaanse autoriteiten de verzoeken van de hand gewezen.

De Staat is voornemens S. uiterlijk 30 juni 1988 aan de Amerikaanse autoriteiten over te dragen.

2. Rechtsmacht van zowel de Verenigde Staten als Nederland

Als gezegd: De Amerikaanse militair S. wordt er van verdacht dat hij zijn Turkse vrouw heeft gedood, en wel in Nederland. Dat feit valt onder de rechtsmacht van twee landen, de Verenigde Staten en Nederland. In de verhouding tussen de beide landen heeft de rechtsmacht van de Verenigde Staten prioriteit. Men zie het vonnis van 9 mei 1988, paragraaf 6.2. vierde alinea.

Bevindt de verdachte – zoals in dit geval S. – zich niet in de macht van de autoriteit die op de voet van het NATO Status Verdrag rechtsmacht zal uitoefenen, dan voorziet het Verdrag in artikel VII, vijfde lid onder a, in: overlevering (handing over).

3. De vorderingen en de gronden

- 3.1 S. vordert – zakelijk – achtereenvolgens, telkens subsidiair, dat de Staat der Nederlanden:
- hem niet onder Amerikaanse rechtsmacht zal stellen;
 - alsnog daadwerkelijk zal onderhandelen tot verkrijging van bewuste garantie;
 - hem niet vóór een beslissing in hoger beroep onder Amerikaanse rechtsmacht zal stellen.

3.2 S. stelt dat de Staat niet of onvoldoende gevolg heeft gegeven aan het vonnis van 9 mei 1988. Hij meent verder dat een overlevering in strijd is met ongeschreven Nederlandse rechtsbeginselen. Volgens S. is het NATO Status Verdrag achterhaald door het Uitleveringsverdrag tussen Nederland en de Verenigde Staten van Noord-Amerika. Dat leidt er toe, zegt S., dat de Staat onrechtmatig jegens hem handelt door niet van de – in het laatstgenoemde verdrag opgenomen mogelijkheid – tot weigering van de uitlevering te besluiten. S. beroept zich op de bescherming die het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens hem biedt tegen oplegging van de doodstraf en de tenuitvoerlegging daarvan. Tenslotte voert hij aan dat een beslissing in hoger beroep afgewacht moet worden, want de zaak is gecompliceerd en kan in korte tijd niet goed beoordeeld worden.

4. Het verweer

De Staat betwist de vordering. Met de Amerikaanse autoriteiten is intensief overleg gevoerd. De Amerikaanse autoriteiten hebben het Nederlandse verzoek volgens de Staat grondig bekeken. Het overleg is niet alleen per brief gevoerd. De gronden voor de vordering worden stuk voor stuk tegengesproken. Daarbij merkt de Staat nog op dat de Amerikaanse strafrechtsprocedure met voldoende waarborgen is omkleed; dat er een gerede kans bestaat dat S. ontoerekeningsvatbaar wordt verklaard en dat sinds 1961 in Amerika geen doodstraf meer is tenuitvoergelegd tegen een militair.

5. Beoordeling van het gevraagde verbod van overlevering

5.1. Allereerst wordt gevorderd dat S. niet onder Amerikaanse rechtsmacht wordt gesteld (lees: niet wordt overgeleverd). Een overlevering is naar het oordeel van S. onrechtmatig, want in strijd met het Nederlandse rechtsbeginsel dat (tenuitvoerlegging van) de doodstraf in vredetijd zoveel mogelijk moet worden voorkomen. Naar aanleiding hiervan wordt overwogen, dat bij toepassing van artikel 118 van de Uniform Code of Military Justice in enkele gevallen de doodstraf kan worden opgelegd. Verder geldt het volgende.

5.2. De rechtsmacht van de Verenigde Staten geniet prioriteit. De prioriteit wordt niet prijsgegeven. In zo'n geval zijn de Nederlandse autoriteiten verplicht de Amerikaanse autoritei-

ten hulp te bieden bij de overlevering. Zie artikel VII, vijfde lid onder a, van het NATO Status Verdrag. Deze verplichting is op te vatten als een verplichting tot overlevering.

5.3 Artikel 2, eerste lid, van het Verdrag van Rome luidt:

„Het recht van een ieder op het leven wordt beschermd door de wet. Niemand mag opzettelijk „van het leven worden beroofd, tenzij bij wege van tenuitvoerlegging van een vonnis, dat is „uitgesproken door een rechtbank, wegens een misdrijf, waarop de wet de doodstraf heeft „gesteld”.

De hier geboden rechtsbescherming is aangescherpt door het Zesde Protocol bij het Verdrag, voor Nederland in werking getreden op 1 mei 1986. Het eerste artikel luidt:

„De doodstraf is afgeschaft. Niemand mag tot een dergelijke straf worden veroordeeld, of „worden terechtgesteld”.

Deze verdragsbepaling brengt mee dat het voornemen van de Staat der Nederlanden S. over te leveren onrechtmatig is, als na een overlevering tegen hem de doodstraf zou worden uitgesproken en tenuitvoergelegd.

5.4 Aldus is er sprake van conflicterende verdragsbepalingen. Aannemelijk is dat de fundamentele verplichtingen uit het Zesde Protocol de verplichtingen uit het NATO Status Verdrag opzij zetten.

Daarbij moet worden toegegeven dat in dit stadium weinig is te zeggen over de kans op een veroordeling tot de doodstraf, c.q. op een terechtstelling. In dit kort geding ontbreken voldoende gegevens over de toedracht van het strafbare feit en over de geestesgesteldheid van de verdachte ten tijde van het feit. Dat de kans niet groot zou zijn, laat staan te verwaarlozen, kan evenmin gezegd worden.

Onder deze omstandigheden is in verband met de fundamentele rechten van S. uit hoofde van het Zesde Protocol grote behoedzaamheid geboden. Het onomkeerbaar karakter van een overlevering versterkt dat gebod.

Dat alles leidt tot de beslissing – in eerste aanleg – dat het Zesde Protocol zich tegen overlevering verzet. De primaire vordering is dus toewijsbaar.

6. *Beslissingen*

De President:

Verbiedt de Staat der Nederlanden eiser over te leveren aan de Amerikaanse autoriteiten;

Verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad;

Wijst het meer of anders gevorderde af;

Veroordeelt de Staat in de kosten, tot heden aan de zijde van eiser begroot op f 1.800,- op de voet van artikel 57b van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering te voldoen aan de griffier van deze rechtbank.

Gerechtshof te 's-Gravenhage*)

Arrest van 27 oktober 1988**)

(zie het vonnis hiervóór)

President: Mr Van der Veen; *Leden:* Mrs Neleman en Hehemann.

Het gerechtshof te 's-Gravenhage, kamer IV-A heeft het volgende arrest gewezen in de zaak van: *De Staat der Nederlanden (Ministerie van Justitie)* wiens zetel is gevestigd te 's-Gravenhage, appelland, procureur: Mr J. E. Daalder, tegen *C.D.S.*, wonende te A., geïntimeerde, procureur: Mr R. Jansen-Agsteribbe.

*) Rolnummer 88/888.

**) Tegen dit arrest is beroep in cassatie ingesteld (–Red.).

Het geding

1. Bij vonnis in kort geding van 29 juni 1988 heeft de president van de rechtbank te 's-Gravenhage de Staat verboden S. over te leveren aan de Amerikaanse autoriteiten en het meer of anders gevorderde afgewezen. De Staat is bij exploit van 4 juli 1988 van dit vonnis in hoger beroep gekomen. Hij heeft tegen het vonnis een grief aangevoerd en geconcludeerd het te vernietigen en de vorderingen van S. alsnog af te wijzen. S. heeft de grief weersproken en geconcludeerd het vonnis te bekrachtigen, subsidiair, in geval van vernietiging van het vonnis, de Staat te bevelen niet tot overlevering over te gaan totdat in cassatie zal zijn beslist. Partijen hebben de zaak doen bepleiten, de Staat door mr J. L. de Wijkerslooth, advocaat te 's-Gravenhage, en S. door mr L. A. M. J. Pütz, advocaat te Driebergen-Rijsenburg, beiden overeenkomstig overgelegde pleitnotities. Ter gelegenheid van de pleidooien hebben beide partijen een akte genomen.

Beoordeling van het hoger beroep

2. Voor de beoordeling van het hoger beroep gaat het hof uit van de volgende feiten en omstandigheden. S. is een in Nederland gelegerde Amerikaanse militair. Hij wordt ervan verdacht zijn echtgenote in Nederland te hebben gedood en in stukken te hebben gesneden. Ter zake van dit feit – dat hij heeft bekend – kan ingevolge artikel 118 van de Amerikaanse Uniform Code of Military Justice de doodstraf worden uitgesproken. Volgens artikel VII lid 3 van het NAVO Status Verdrag hebben de militaire autoriteiten van de Staat van herkomst voorrang bij het uitoefenen van rechtsmacht met betrekking tot dit feit. Bij brief van 13 april 1988 heeft de Staatssecretaris van Justitie aan de Amerikaanse autoriteiten onder meer medegedeeld af te zien van een verzoek dit voorrangrecht op te geven. Nadat de president van de rechtbank te 's-Gravenhage bij vonnis van 9 mei 1988 – van welk vonnis eveneens hoger beroep is ingesteld – de Staat had bevolen, 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, heeft de Staatssecretaris bij brief van 14 juni 1988, onder bijvoeging van de briefwisseling met de Amerikaanse autoriteiten, aan de raadsman van S. doen weten dat zij geen enkele mogelijkheid meer zag nog langer de uitvoering van de Nederlandse verplichtingen op grond van het NAVO Status Verdrag achterwege te laten, en dat S. op 30 juni 1988 ter berechting zou worden overgedragen. Naar aanleiding van deze beslissing heeft S. het onderhavige kort geding aangespanssen.

3. De grief van de Staat komt verkort weergegeven hierop neer dat de president ten onrechte heeft overwogen dat aannemelijk is dat in dit geval van conflicterende verdragsbepalingen de fundamentele verplichtingen uit het Zesde Protocol bij het Verdrag van Rome de verplichtingen uit het NAVO Status Verdrag opzijzetten en dat hij op die grond ten onrechte de overlevering van S. heeft verboden.

4. Nu de Verenigde Staten niet hebben afgezien van de uit het NAVO Status Verdrag voortvloeiende en op het extraterritorialiteitsbeginsel berustende bevoegdheid bij voorrang rechtsmacht over S. uit te oefenen, brengt dit verdrag mee dat Nederland geen rechtsmacht over S. heeft. Dit betekent dat S. niet onder Nederlandse rechtsmacht ressorteert in de zin van artikel 1 van het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, zoda hij geen beroep kan doen op de in titel 1 van dat verdrag verzekerde rechten en vrijheden en, gelet op artikel 6 van het Zesde Protocol bij dat verdrag, evenmin op artikel 1 van dat Protocol. De grief is derhalve gegrond.

5. Omtrent de door S. in eerste aanleg naar voren gebrachte en in appel uitdrukkelijk gehandhaafde gronden – voor zover thans nog van belang – voor de onrechtmatigheid van de overlevering overweegt het hof het volgende.

6. In de eerste plaats heeft S. betoogd dat de Staat onvoldoende gevolg heeft gegeven aan het vonnis van de president van 9 mei 1988. Dienaangaande verdient vooreerst opmerking dat het hof in zijn heden uitgesproken arrest in de zaak met rolnummer 88/677 dit vonnis heeft vernietigd, zodat er niet van kan worden uitgegaan dat voor de Staat een verplichting tot onderhandelen bestond. Ook echter indien hiervan wel moet worden uitgegaan, is het naar het oordeel van het hof aannemelijk dat, zoals de Staat heeft aangevoerd, de Staat nog op andere

wijze dan enkel door de overgelegde brieven met de Amerikaanse autoriteiten over de onderhavige kwestie in verbinding is getreden. Doch wat hier ook van zij, uit het stellige standpunt als verwoord in de brief van de Amerikaanse ambassade van 31 mei 1988 heeft de Staatssecretaris van Justitie in redelijkheid kunnen afleiden dat er geen ruimte voor verdere onderhandelingen bestond, terwijl S. ook niet aangeeft welke nadere stellingen of argumenten de Staatssecretaris nog had kunnen en moeten aanvoeren om wijziging in het Amerikaanse standpunt te bewerkstelligen. Een en ander brengt mee dat de voorgenomen overlevering niet op deze grond als onrechtmatig kan worden aangemerkt.

7. In de tweede plaats beroept S. zich erop dat de overlevering onrechtmatig is omdat deze in strijd is met het ongeschreven Nederlandse rechtsbeginsel dat de Nederlandse Staat er niet aan meewerkt het opleggen van de doodstraf mogelijk te maken. Hierbij miskent S. echter dat het de Nederlandse rechter niet vrijstaat het onderhavige verdrag te toetsen aan dit ongeschreven rechtsbeginsel. Dit beginsel, wat daar overigens ook van zij, kan derhalve niet afdoen aan de voor de Staat uit het NAVO Status Verdrag voortvloeiende verplichtingen. Voor zover uit het betoog van S. dat verdragsbepalingen betreffende mensenrechten prioriteit hebben, moet worden begrepen dat hij zich erop beroept dat de verplichtingen van het Zesde Protocol behoren tot het volkenrechtelijk *ius cogens*, kan het hof zich met dit betoog niet verenigen. Wat er zij van de vraag of dit juist is voor de rechtsbetrekkingen tussen de Staten die partij zijn bij het Protocol, dit kan in elk geval wat betreft de norm dat de doodstraf niet mag worden opgelegd of voltrokken, niet worden aanvaard ten aanzien van de rechtsbetrekkingen met de Verenigde Staten, omdat te dien aanzien een gemeenschappelijke rechtsovertuiging ontbreekt.

8. Voorts heeft S. nog aangevoerd dat overlevering als bedoeld in het NAVO Status Verdrag is begrepen onder de ruimere term uitlevering, hetgeen zou meebrengen dat in casu niet het NAVO Status Verdrag maar het latere Uitleveringsverdrag Nederland – Verenigde Staten van toepassing zou zijn, dat de mogelijkheid biedt in het onderhavige geval uitlevering te weigeren. Dit betoog faalt, reeds omdat het eraan ten grondslag gelegde uitgangspunt onjuist is. Uit de wetsgeschiedenis van de Goedkeuringswet van het NAVO Status Verdrag (memorie van antwoord Tweede Kamer, p. 2) blijkt dat juist een uitdrukkelijk onderscheid tussen de begrippen „overlevering” en „uitlevering” is beoogd. Anders dan S. heeft betoogd, volgt ook uit artikel 61, eerste lid onder c, Uitleveringswet dat in het onderhavige geval voormeld Uitleveringsverdrag niet van toepassing is.

9. Op overeenkomstige gronden faalt ook het beroep van S. op artikel 13 van het Internationale Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, aangezien de overlevering die hier aan de orde is, niet valt onder het in die bepaling gebruikte begrip uitzetting.

10. Het vorenoverwogene brengt mee dat het bestreden vonnis moet worden vernietigd. Derhalve dient thans de subsidiaire vordering van S. te worden beoordeeld, waaraan S. kennelijk ten grondslag heeft willen leggen – noch bij memorie van antwoord noch bij pleidooi is daarover iets gezegd – dat het ingrijpende en onomkeerbare karakter van de overlevering rechtvaardigt dat deze niet plaatsvindt voordat S. de gelegenheid heeft gehad de rechtmatigheid daarvan in hoogste instantie te doen beoordelen. Op grond hiervan acht het hof termen aanwezig deze subsidiaire vordering toe te wijzen in voege als in het dictum van dit arrest omschreven.

11. S. dient als de grotendeels in het ongelijk gestelde partij in de kosten van beide instanties te worden veroordeeld.

Beslissing in hoger beroep in kort geding

HET GERECHTSHOF:

Vernietigt het vonnis van de president van de rechtbank te 's-Gravenhage van 29 juni 1988;

Wijst de vorderingen van S. af, met dien verstande dat de Staat S. niet aan de Amerikaanse autoriteiten mag overleveren voordat dit arrest in kracht van gewijsde is gegaan;

Veroordeelt S. in de kosten van beide instanties die, voor zover tot op de uitspraak van dit arrest aan de zijde van de Staat gevallen, worden begroot op f1750,- voor de eerste aanleg en op f3.310,- voor het hoger beroep.

SOCIÉTÉ INTERNATIONALE DE DROIT MILITAIRE ET DE DROIT DE LA GUERRE

XIe Internationaal Congres van de Société Internationale de Droit Militaire et de Droit de la Guerre – Edinburgh, 19-24 september 1988

Aan dit congres van de „Société” (die in verband met statutenwijziging voortaan in haar naam het element „droit militaire” voert in plaats van voordien de beperktere term „droit pénal „militaire”) werd deelgenomen door ongeveer 225 personen, afkomstig uit een dertigtal landen waaronder 11 NAVO-landen.

Zoals inmiddels gebruikelijk volgen hierna korte verslagen van de besprekingen der diverse tijdens het congres behandelde thema's. Dit betreft 2 hoofdthema's, aan elk waarvan het congres een volle dag heeft besteed, en 3 neventhema's, die op één ochtend in verschillende gespecialiseerde commissies aan de orde zijn geweest.

Van Nederlandse zijde waren voor de hoofdthema's rapporten ingediend die waren voorbereid door werkgroepen onder leiding van respectievelijk Prof. Mr F. KALSHOVEN EN Brigadegeneraal (inmiddels b.d.) Mr R. M. R. VAN DER HEIDE. Een rapportage voor de Commissie voor Algemene Zaken werd verzorgd door Mr H. BLOEBAUM (Afdeling Administratief recht Ministerie van Defensie). Ondergetekende had het genoegen om als eerste Nederlander in de ruim dertigjarige geschiedenis van de Société op te treden als rapporteur-generaal, namelijk voor het hoofdthema „Juridische aspecten van vredesoperaties”.

Generaal-majoor (KLu) Mr A. J. T. Dörenberg

IMPLEMENTATIE VAN HET HUMANITAIR RECHT

Het algemeen rapport inzake de implementatie van het humanitair recht op nationaal niveau werd gepresenteerd door Major-General M. FUGART (Director Army Legal Services, U.K.). De rapporteur beperkte zich tot een overzicht van de op de questionnaire gegeven antwoorden, zonder daarbij in details te gaan. Desondanks werd duidelijk dat, terwijl de individuele landen vaak de Verdragen van Genève en de Aanvullende Protocollen hebben geratificeerd, de implementatie te wensen overlaat.

De eerste interveniënt, Prof. Dr M. BOTHE (BRD), ging in op de nationaal-rechtelijke belemmeringen voor een goede implementatie. Daarbij vroeg hij de aandacht voor het feit dat enkel een strafbaarstelling in het nationale recht op zich onvoldoende is. Zulks geldt met name voor de wetgevingsmoeilijkheden die verbonden zijn aan de „grave breaches”-systematiek van de Verdragen van Genève en de Aanvullende Protocollen. (In Nederland is overigens geen onderscheid gemaakt naar de aard van de oorlogsmisdrijven, wel is voorzien in strafverzwarende omstandigheden.) Spreker verwees naar het voorbeeld van Frankrijk, dat overtredingen tevens op grond van het tuchtrecht kan vervolgen. Prof. Bothe laakte het gebrek aan nationale instellingen die reeds in vredestijd voor een zorgvuldige implementatie kunnen zorg dragen. Als voorbeeld haalde hij aan dat bij de bouw van burgerziekenhuizen de afstand tot bestaande militaire objecten geen factor in de besluitvorming pleegt te zijn. Gezien het gebrek aan deskundigheid binnen de verschillende overheden, bepleitte Bothe de instelling van een rapportage-systeem, al dan niet internationaal, op basis waarvan een overzicht van voor te bereiden maatregelen kan worden verkregen. Hij achtte een zorgvuldige implementatie op dit moment belangrijker dan ratificatie van de Protocollen. In het licht van het feit dat de regering van de Bondsrepubliek Duitsland nog steeds niet heeft besloten tot ratificatie is dit standpunt niet verwonderlijk.

vredestijd. Hij ging in op het belang van vertaling van de verdragen in duidelijke instructies voor de strijdkrachten. Kalshoven onderkende problemen bij de opstelling van eenduidige regels, zoals dit bij de „Lieber code” van 1863 nog wel het geval was. In zijn analyse putte hij uit de Ugandese gedragscode uit 1982, toen opgesteld voor de bevrijdingsbeweging en sinds de machtsovername in 1986 van kracht voor het Ugandese leger, alsook uit het „Commanders „Handbook on the Law of Naval Operations” van de Marine van de Verenigde Staten. Kalshoven waarschuwde voor oververeenvoudiging, waardoor de interpretatie van de rechtsregels gevaar loopt, en pleitte voor openbaarheid van dergelijke handboeken. Dit zou ook moeten

gelden voor de operationele gedragsnormen (ROE's, rules of engagement). In zijn conclusie benadrukte Kalshoven echter – met verwijzing naar de incidenten met de USS Stark en de USS Vincennes – dat een goede set instructies menselijk falen niet kan voorkomen.

Tijdens de daarop volgende discussie beschreven een aantal deelnemers, onder meer afkomstig uit de BRD, Zwitserland en Zweden, de situatie in eigen land. In België is sinds 1986 een interdepartementale commissie belast met de zorg voor alle aspecten van de effectuering van de Aanvullende Protocollen door de verschillende nationale en regionale overheden. In de Verenigde Staten gaan de gedachten steeds meer in de richting van een geïntegreerde juridische benadering van zowel oorlogs- als vredesrecht: „operational law”. Deze term omvat alle relevante nationale en internationale rechtsregels die zowel het vredes- als het oorlogsoptreden beheersen. Terzake wordt thans een handboek ontworpen.

De heer ZIMMERMAN van het Internationaal Comité van het Rode Kruis (ICRC) beschreef de aanzet van het rapportage-systeem dat dit jaar door het ICRC is opgestart en dat beoogt staten meer bewust te maken van de noodzaak van implementatie in vredetijd. Door uitwisseling van informatie ontrent de verschillende nationale benaderingswijzen hoopt het ICRC alle staten van dienst te kunnen zijn. De herschrijving van de handboeken is immers voor de verschillende staten aanleiding om zich nationaal te bezinnen op uitvoeringsmaatregelen. In nagenoeg alle landen geschiedt dit in samenwerking met het nationale Rode Kruis.

Drs G. J. F. van Hegelsom

JURIDISCHE ASPECTEN VAN VREDESOPERATIES

Dit thema bleek wonderwel aan te sluiten bij de actualiteit. In de Golf-oorlog was kort tevoren een bestand bereikt tussen Iran en Irak, hetgeen leidde tot de inzet van UNIIMOG, een militaire waarnemersmissie. Na de stationering van waarnemers in Afghanistan (UNIMAG) was dit binnen één jaar tijds het tweede grote succes van Secretaris-Generaal Perez de Cuellar, aan wie door de Rijksuniversiteit Leiden een eredoctoraat werd verleend. Vervolgens werden de VN-vredesoperaties als zodanig met de Nobelprijs voor de Vrede onderscheiden! Dit alles rond de tijd van het congres.

De keuze van het thema was ook gelukkig omdat landen als de BRD en Zwitserland juist nu overwegen hun deelname aan VN-vredesoperaties uit te breiden tot het verlenen van gewapende diensten.

Het is geen chauvinisme wanneer ik constateer dat het thema in belangrijke mate door de Nederlandse inbreng een succes is geworden. Dit betreft zowel het gedegen voorbereide Nederlandse nationaal rapport, dat vooral op de Nederlandse deelname aan UNIFIL was gebaseerd, als het omvangrijke algemeen rapport van Generaal-majoor DÖRENBERG dat veel waardering oogstte. Als pièce de résistance van dit rapport kan wel de behandeling van de strafrechtelijke aspecten worden beschouwd. De rapporteur pleit enerzijds voor handhaving van de exclusieve strafrechtelijke jurisdictie van de zendstaten, maar anderzijds voor het algemeen door de zendstaten van toepassing verklaren van hun commune en militaire strafwet op naar het buitenland uitgezonden militairen, alsmede voor strafbaarstelling van overtreding van de strafwet van de ontvangende staat (zoals voor Nederland, België en Canada reeds het geval is). Bij gebreke daarvan wordt invoering van een „waiver” aan te bevelen geacht.

Ook andere aspecten (civiel recht, belastingrecht enz.) krijgen in het algemeen rapport ruim aandacht. Het rapport is inmiddels namens de Société aangeboden aan het Hoofd van de Juridische Dienst van de Verenigde Naties.

Het is duidelijk dat het onderwerp „peace-keeping” weer springlevend is, want de plenaire discussie in Edinburgh werd gekenmerkt door een zekere gretigheid van talrijke deelnemers, zoals Prof. Dr M. F. NOONE en Prof. Dr W. WILLIAMS jr (Verenigde Staten), Prof. Dr M. BOTHE (BRD), Generaal-majoor B. EGGE (Noorwegen) en Prof. Dr M. MEHEDI (Algerije). Van Nederlandse zijde waren daaraan voorafgegaan de voorbereide interventies van Drs. G. J. F. VAN HEGELSOM, die uitvoerig sprak over de – ook in de discussie omstreden gebleven – toepasselijkheid van het humanitair recht van VN-strijdkrachten (daarbij onderscheidend tussen VN-troepen wier mandaat inhoudt dat zij partij zijn bij een gewapend conflict en deelnemen aan vijandelijkheden, in welk geval het complex van het oorlogsrecht voor hen geldt, en VN-troepen

wier mandaat slechts vredesbewarende taken omvat, voor wie wat betreft het gebruik van geweld regels zouden moeten gelden analoog aan die voor de politie, terwijl zij zelf – verdragsrechtelijk gezien – een beschermde status zouden moeten genieten, zoals geldt voor personeel van hulpverleningsorganisaties), alsmede van ondergetekende, medewerker van het T. M. C. Asser Instituut voor internationaal recht te Den Haag en dit jaar gepromoveerd op het onderwerp, wiens interventie een pleidooi bevatte voor de codificatie van een aantal juridische beginselen voor VN-vredesoperaties.

Tenslotte zij vermeld dat het onderhavige thema ook ter sprake kwam in de *Commissie voor Militaire Geschiedenis*, waarvan Prof. Dr M. MESSERSCHMIDT (BRD) voorzitter is. Daarbij ging het echter om vredesoperaties vóór 1945. Helaas ontbeerde dit deelonderwerp een goede voorbereiding. Wil men spreken over „peace-keeping” vóór 1945, dan dient men immers eerst vast te stellen wat men daaronder verstaat. Het ligt dan voor de hand het VN-concept (minus Korea!) tot uitgangspunt te nemen, d.w.z. operaties die plaats vinden met toestemming van het gastland, waarbij onpartijdig moet worden opgetreden en geweld alleen ter zelfverdediging mag worden gebruikt. Kiest men zodanig startpunt, dan kan eigenlijk alleen de Saar-force van de Volkenbond, die orde en rust diende te handhaven tijdens het plebisciet in het Saargebied in de jaren dertig, als een authentiek voorbeeld van „peace-keeping” avant la lettre worden beschouwd.

Dr R. C. R. Siekmann

COMMISSIE VOOR MILITAIRE CRIMINOLOGIE

In deze commissie werd het thema „Het beperken van ernstige inbreuken op het humanitair „recht” besproken. De bespreking concentreerde zich op de volgende vragen:

- a. Wat zijn de voornaamste redenen voor een individu om ernstige schendingen van het humanitair recht te begaan?
- b. Zijn er objectieve elementen aan te wijzen die een individu in de positie kunnen brengen om het humanitaire recht te schenden?
- c. Kan aanvullende (nationale) wetgeving de schendingen voorkomen of beperken?

De meeste aandacht werd besteed aan de beantwoording van de eerste vraag, waarbij met name de mentaliteit van het individu een zeer belangrijke plaats innam: het individu wenst ook in operaties goed te presteren en vergeet in zijn beperkte wereldje het totaal-beeld van de menselijke waarden, hetgeen nog wordt versterkt door de zgn. combat-stress. Het individu dat zich niet of nauwelijks meer bewust is van zijn omgeving en van de realiteit is voorts zeer gevoelig voor het uitvoeren van represailles, zodra het daartoe maar enige aanleiding meent te hebben.

Als objectieve elementen werden door de algemeen rapporteur, de Belgische advocaat-generaal bij het Militair Hof Dr A. ANDRIES, genoemd:

- een gebrek aan opleiding in het oorlogsrecht;
- onduidelijke opdrachten;
- de afwezigheid van een procedure om duidelijkheid te verkrijgen over onduidelijke opdrachten;
- het toestaan van als marteling te kwalificeren behandelingen in het kader van oefeningen in vredetijd.

Specifieke aanvullende wetgeving levert volgens de rapporteur geen garantie dat de regels betreffende het humanitaire recht zullen worden nageleefd. De rapporteur constateerde tot slot dat de questionnaire weinig resultaat had opgeleverd. Hoewel sinds de Tweede Wereldoorlog schendingen van het humanitair recht zeker hebben plaats gevonden, blijkt uit de ontkennende antwoorden op de desbetreffende vragen in de questionnaire dat er weinig animo bestaat aan zulke schendingen bekendheid te geven!

Mr W. Hekman
Luitenant-kolonel der Mariniers

COMMISSIE VOOR DE BESCHERMING VAN HET MENSELIJK LEVEN IN GEWAPENDE CONFLICTEN

In deze commissie kwam de praktische toepassing van de Aanvullende Protocollen aan de orde. Twee problemen stonden op de agenda: de training van de „legal advisers” en de training van de militair in ontwikkelingslanden.

Voor de training van de legal advisers werd de cursus aan het International Institute of Humanitarian Law in San Remo niet ten volle geschikt geacht, omdat deze teveel op de stafofficier gericht is. Een vertegenwoordiger van het ICRC, die de vraag stelde of een aparte cursus voor legal advisers gewenst werd, kreeg daarop van de deelnemers een positief antwoord. Deze vertegenwoordiger deelde mee dat het ICRC een tekstboek van alle van belang zijnde verdragen voorbereidt.

Ten aanzien van de training van de militair in ontwikkelingslanden werd geconcludeerd dat de problemen in alle landen, ongeacht tot welke wereld zij behoren, praktisch overeenkomen. Het gaat primair niet om kennis van de regels, maar om het bijbrengen van een gedrag overeenkomstig de conventies. Hierbij kan worden onderscheiden het werk in de klas, rond de zandbak (maquette) en tijdens velddienstoefeningen. Duidelijk bleek dat onderscheid moet worden gemaakt tussen de opleiding van officieren en onderofficieren enerzijds en van soldaten anderzijds. Een goede samenwerking tussen juristen en operationele officieren is belangrijk voor de training van officieren en onderofficieren. De lessen voor de soldaten moeten worden verzorgd door hun eigen onderofficieren. Daarbij dient het bijbrengen van het gewenste gedrag niet beperkt te blijven tot specifieke lessen, maar dit behoort als een rode draad door de gehele opleiding te lopen.

Een groot tekort aan behoorlijke lesmiddelen bleek het knelpunt. De noodzaak om prioriteiten te stellen en vooral een gebrek aan tijd spelen een negatieve rol bij het creëren van de lesmiddelen. Het bevorderen van de uitwisseling van lesmiddelen kwam als een belangrijke taak van de Société naar voren. Hierbij dient te worden bedacht dat niet alleen het verschil in taal het overnemen ervan van andere landen bemoeilijkt. Bestaande films e.d. komen b.v. in ontwikkelingslanden vaak over als een vorm van neo-kolonialisme, omdat het op grond van de voorbeelden en de meewerkende acteurs lijkt alsof de oude kolonisatoren hun spelregels aan de ontwikkelingslanden willen opleggen. Wat voor de ontwikkelingslanden geldt, geldt in zekere zin voor praktisch alle landen: de voorbeelden moeten in de eigen situatie worden herkend. Hier ligt een grote uitdaging voor allen die betrokken zijn bij de disseminatie van het humanitair recht.

Mr D. B. ten Hoedt
Luitenant-kolonel (KLu)

COMMISSIE VOOR ALGEMENE ZAKEN

Deze commissie hield zich tijdens dit congres bezig met het onderwerp „Gewetensbezwaren „tegen militaire dienst”. De algemeen rapporteur dienaangaande was François GODET, directeur juridische zaken van het Zwitserse Ministerie van Defensie. Zijn rapport, dat was gebaseerd op bijdragen uit 12 landen, waaronder Nederland, hield onder meer het volgende in.

De wettelijke formuleringen van eisen waaraan bezwaren tegen militaire dienst moeten voldoen lopen weliswaar in de diverse landen uiteen, maar zij komen in zoverre overeen dat het steeds moet gaan om ernstige bezwaren. De autoriteit die de aanvraag aan die eisen moet toetsen is niet in alle landen dezelfde, en ook de daarbij te volgen procedures verschillen. Niet in alle landen is bijvoorbeeld voorzien, zoals in Nederland, in het horen van de bezwaarde.

Alle landen waaromtrent werd gerapporteerd kennen het instituut van vervangende (niet-militaire) dienst. In enkele landen (België, de Verenigde Staten en Zweden) bestaat ook de mogelijkheid van ongewapende militaire dienst. Het weigeren van vervangende dienst is in het algemeen strafbaar gesteld als commuun delict. Behalve in België en in Nederland kan de status van erkend gewetensbezwaarde worden ontnomen, bijvoorbeeld indien later blijkt dat door de bezwaarde onjuiste gegevens waren overgelegd.

Het zonder als gewetensbezwaarde te zijn erkend weigeren de militaire dienstplicht te vervullen wordt in het algemeen gestraft als commuun delict; in België en in Nederland komen totaalweigeraars echter voor de militaire rechter. De aan totaalweigeraars opgelegde straffen lopen, naar door congresdeelnemers werd meegedeeld, nogal uiteen. In België en in Nederland worden in het algemeen gevangenisstraffen opgelegd van 12 maanden (minus v.i.). In Oostenrijk wordt ten hoogste 4 maanden gevangenisstraf opgelegd, in Zwitserland 8 à 10 maanden (meestal ten uitvoer gelegd in een open gevangenis), in Frankrijk 2 jaar (minus 1 jaar v.i.). In Zwitserland

is een wetsvoorstel aanhangig dat voorziet in de mogelijkheid om aan dienstweigeraars in plaats van gevangenisstraf die van dienstverlening op te leggen, gedurende een periode van anderhalf maal de duur van de militaire dienst.

Geestelijken, hoewel niet in alle landen onderworpen aan een bijzondere wettelijke regeling, genieten in de praktijk toch veelal een uitzonderingspositie. In België bestaat die uit indeling bij de geneeskundige troepen; in de meeste andere landen worden geestelijken althans in vreedstijd van militaire dienstplicht vrijgesteld. Een uitzonderingspositie wordt in het algemeen ook toegekend aan Jehova's Getuigen, ondanks de strijdigheid die zulks oplevert met de „égalité „devant les charges publics”. In de Bondsrepubliek bijvoorbeeld kunnen zij van het verrichten van militaire of vervangende dienst worden vrijgesteld, indien zij gedurende een bepaalde tijd hebben gewerkt in een ziekenhuis. Ook in andere landen heeft men praktische oplossingen gevonden, zoals tijdens de discussie kon worden vastgesteld.

Van de bijdragen aan de discussies verdient bijzondere vermelding die van de Amerikaanse associate professor M. F. NOONE, die als zijn standpunt weergaf dat het in het algemeen de voorkeur verdient het probleem van gewetensbezwaarden tegen militaire dienst op te lossen binnen de militaire administratie, in plaats van langs justitiële wegen. Hierbij dient te worden bedacht dat de Verenigde Staten thans geen dienstplicht kennen, zodat hij in het bijzonder het oog had op bezwaren die zich ontwikkelen bij vrijwillig dienende militairen.

De besprekingen van de Commissie voor Algemene Zaken werden afgesloten met het afscheid van de voorzitter, de Zwitserse Brigadier R. BARRAS, die gedurende zes jaren inspirerende leiding heeft gegeven aan deze commissie, welke zich onder meer heeft bezig gehouden met de bevoegdheden van de militaire politie. Tot zijn opvolger als voorzitter van deze commissie is inmiddels benoemd Dr S. B. YBEMA, directeur juridische zaken van het Ministerie van Defensie van Nederland.

Mr N. Keijzer

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

De verstoorde voorstelling

Dit Tijdschrift publiceerde onder bovenstaande titel een eindbeslissing van het Hoog Militair Gerechtshof¹⁾. Naar aanleiding van deze publikatie ontving de redactie van Kapitein-luitenant ter Zee D. van Zoelen te Curaçao een schrijven dat hieronder intergraal wordt afgedrukt.

Willemstad, 15 september 1988

De publikatie van HMG 30.03.88 (De verstoorde voorstelling) in het Militair Rechtelijk Tijdschrift van juli/augustus 1988 trok mijn aandacht. Verre van te pretenderen de Beschikking op juridische gronden te willen bestrijden wil ik toch wel een paar vragen stellen bij een tweetal aspecten, in de hoop op deze wijze daarover een discussie op gang te brengen.

Mijn eerste vraag betreft de eerste alinea van het onderdeel „Beoordeling van het beklag” die ik volledigheidshalve zal citeren:

„Het betreft hier een handelen van klager als burger d.w.z. voor de omgeving niet identificeerbaar als militair, buiten de diensturen en buiten de militaire inrichting of basis, nl. bij het „optreden van een zangeres in het Seaquarium te Willemstad. Onder deze omstandigheden is het „gedrag van klager – wat daar overigens ook van zij – niet aan te merken als handelen in strijd met „de krijgstucht.”

Mijn vraag is in concreto welk(e) middel(en) een commandant nu nog ten dienste staat(n) indien onder hem gestelde militairen zich – onder vergelijkbare omstandigheden – misdragen.

Kennelijk staat toetsing aan de krijgstucht na deze beslissing niet meer open. Natuurlijk veranderen normen en inzichten en de bescherming van de privé-sfeer is een groot goed dat zorgvuldig gekoesterd dient te worden. Toch heb ik, en naar ik verwacht anderen met mij, een enigszins onbehaaglijk gevoel.

Neem bijvoorbeeld de volgende situatie. Een militair misdraagt zich buiten Nederland, buiten de diensturen en buiten de militaire inrichting of basis of het schip, terwijl hij niet gekleed is in uniform. Een situatie die elke (onder)officier van de wacht, divisiechef, eerste officier en commandant bekend zal voorkomen. Een van de aspecten daarbij is dat de militair, hoewel hij in burger gekleed is, wel degelijk door velen als zodanig wordt herkend. Zeker in landen waar een duidelijk van Nederland afwijkend cultuurpatroon bestaat en/of de lokale bevolking andere raciale kenmerken vertoont.

(N.B. Op het eiland Curaçao is zo'n afwijkend cultuurpatroon aanwezig en is de lokale bevolking overwegend van een donkerder huidkleur dan de gemiddelde Nederlandse militair, ook al is deze na enige maanden door de zon enigszins bijgekleurd. Uit eigen ervaring weet ik dat vrijwel alle militairen, zeker als zij zich naar Nederlandse normen kleden, „op een kilometer „afstand” als zodanig zijn te herkennen. Overigens, ook onderhavig geval toont aan dat de herkenbaarheid als militair onder de gegeven omstandigheden wel degelijk kan bestaan, gelet op de opmerkingen van de omstanders welke de rapporteur ertoe noopten om in te grijpen.)

Een tweede factor is dat het gedrag in vele gevallen slechts marginaal voldoende is om te worden getoetst aan (lokale) strafwetten en dat in wezen een dergelijke toetsing vaak uiterst omslachtig is, mede door de veelal tijdelijke aard van de aanwezigheid van betrokkene militair. De lokale autoriteiten zijn (daarom?) veelal bereid de militair aan zijn of haar commandant over te dragen indien „daartegenover” krijgstuchtelijke toetsing in het vooruitzicht wordt gesteld. In sommige gevallen wordt zelfs een rapportage met betrekking tot de afhandeling verwacht.

Naar mijn mening zou onder deze omstandigheden toetsing aan het militaire tuchtrecht toch nog tot de mogelijkheden moeten behoren. Het militaire tuchtrecht legt nu eenmaal plichten op aan de eraan onderworpen Nederlanders die het gedrag vergaand beïnvloeden. Mijns inziens werken die verplichtingen ook door ten aanzien van het gedrag van de militair buiten de diensturen, buiten de militaire inrichting of basis of buiten het schip en ook al is hij gekleed in ci-

¹⁾ Beschikking van 30 maart 1988, MRT LXXXI (1988) blz. 261.

viel. Ik voel mij in die mening gesterkt door het lezen van het Reglement betreffende de krijgstuicht, artikel 8, lid (4) en artikel 22 sub d:

„(4) Hij zal zich *te allen tijde* behoorlijk gedragen overeenkomstig de waardigheid van den „militairen stand, bij voorkeur zich geheel onthouden van sterken drank en ook in den omgang „met burgers een voorbeeld zijn van ordelijk en goed zedelijk gedrag, hulpvaardigheid en „menschlievendheid.”

en

„De militair is verboden

„a.

„d. te twisten of te vechten met kameraden of met burgers en baldadigheden te plegen *zowel op „de openbare weg als elders* en in het algemeen zich schuldig te maken aan handelingen of „gedragingen, waardoor de rust of orde wordt verstoord of de veiligheid in gevaar wordt „gebracht;

„De”

(cursivering van mij.)

De taal moge wat ouderwets zijn, de principes die erin worden uitgesproken zijn mijns inziens onverkort van kracht.

Ik kan de uitspraak in het uiterst lankmoedige Nederland wel plaatsen. Bovendien zal de militair, zoal ergens dan zeker in zijn of haar vaderland, wel ondergaan in de massa, zodat de identificeerbaarheid als militair inderdaad wel tot de onmogelijkheden kan behoren. Ik kan me voorstellen dat handhaving van de krijgstuicht op de in het beklag bestreden wijze dan zelfs wel contra productief kan blijken. Maar daarvan is in vele gevallen van misdragingen in het buitenland mijns inziens geen sprake. Ik vrees dan ook dat „de commandant” met deze beslissing (te) ver gaand in zijn mogelijkheden om corrigerend in te grijpen is gekortwiek.

(N.B. Voor alle duidelijkheid: ik denk dat de redenatie van het HMG in de Nederlandse Antillen of Aruba evenzo wel opgaat voor militairen van de Antilliaanse – respectievelijk de Arubaanse militie.)

De tweede vraag sluit in wezen nauw aan bij de eerste. Wat zijn de mogelijkheden van de militaire meerdere „in het veld” die met een zich – onder vergelijkbare omstandigheden – misdragende militair wordt geconfronteerd? Het HMG vindt hiervan het volgende:

„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 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 krijgstuicht. De „genoemde opdracht had geen betrekking op de dienst.”

Ook hier zijn de mogelijkheden voor die meerdere kennelijk volledig afwezig. Er bestaat geen verband met de dienst en er is dus geen sprake van een dienstopdracht. Een dergelijke meerdere kan zich dus slechts gedragen als willekeurig welke andere burger (en volstaan met mopperen op het aanstoot gevende gedrag?).

Het behoeft nauwelijks betoog dat ik op grond van dezelfde twee boven geciteerde delen van het Reglement betreffende de krijgstuicht van mening ben dat wel degelijk sprake is van gedrag dat aan de krijgstuicht getoetst zou moeten kunnen worden en dat derhalve evenzeer voor een met de situatie geconfronteerde meerdere de mogelijkheid open zou moeten staan in te kunnen grijpen en daarbij een dienstbevel te geven dat – met de minste inbreuk op de persoonlijke vrijheid van de zich misdragende militair – beoogt een einde te maken aan het aanstoot gevende gedrag.

Overigens lijkt het dat het HMG ook de herkenbaarheid voor *zijn omgeving* als militair van de meerdere als criterium wenst te hanteren. Mijns inziens is het echter voldoende dat de meerdere als zodanig door de zich misdragende militair wordt herkend, terwijl de meerdere zich overigens niet als militair(e) meerdere) hoeft kenbaar te maken (ZKR Den Haag, 18 december 1952, MRT 1953, blz. 104).

En dan nu de discussie. Mijn stellingen zijn de volgende:

1. Het is onder voorwaarden mogelijk dat het gedrag van een militair buiten diensturen en buiten de militaire inrichting of basis of schip, terwijl die militair niet gekleed is in uniform,

strijdig is met datgene wat de krijgstucht hem opdraagt en derhalve aan die krijgstucht kan worden getoetst.

2. Het is onder voorwaarden mogelijk dat een militaire meerdere, die wordt geconfronteerd met het gedrag van een militair buiten dienststuren en buiten de militaire inrichting of basis of schip, terwijl die militair niet gekleed is in uniform, en dat strijdig is met datgene wat de krijgstucht die militair opdraagt, met gebruik van een dienstopdracht een einde kan (trachten te) maken aan dat gedrag.

Mijn bijdrage aan het ontwikkelen van de bijbehorende voorwaarden zijn de volgende:

1. De zich misdragende militair is – juist ook voor zijn omgeving – als zodanig kenbaar bijvoorbeeld door een van het gangbare cultuurpatroon afwijkend algemeen gedrag, kleding of taalgebruik en of door afwijkende raciale kenmerken. Voorts kan het behoren tot een bepaalde leeftijdscategorie bijdragen aan de herkenbaarheid. Of het behoren tot een groep die zich door genoemde aspecten onderscheid. Tenslotte kan aan die herkenbaarheid bijdragen het vertonen van een eigen (sub)cultuurpatroon.

2. De herkenning moet mogelijk zijn voor een „brede laag” van de omgeving en derhalve berusten op het duidelijk en onmiskenbaar voorkomen van een of meerdere van bovengenoemde aspecten.

3. Het gedrag mag niet slechts bestaan uit een van het ter plaatse „gangbare” afwijkend gedrag, maar moet evenzeer een substantieel element van wangedrag inhouden.

4. De wijze waarop de meerdere ingrijpt dient proportioneel te zijn. Met andere woorden de opdracht dient niet te ver te strekken en in principe beogen met de minste inbreuk op de persoonlijke vrijheid van de zich misdragende militair een einde aan de situatie te maken. Bij voorbeeld de opdracht mag wel luiden om zich van de „scene of action” te verwijderen, maar mag niet („ongezien”) inhouden dat de militair zich naar de eenheid terug dient te begeven.

Hiermee ben ik aan het einde gekomen van mijn betoog. Gaarne draag ik de fakkel over aan diegenen die wensen te reageren.

Een reactie

Het in bovenstaande brief aan de orde gestelde is actueel, niet alleen omdat de beschikking van het HMG op 30 maart jongstleden is genomen, maar ook in het licht van de bij de Staten-Generaal aanhangige wetsontwerpen betreffende de herziening van het militaire straf- en tuchtrecht.

Briefschrijver vraagt zich af welke middelen de commandant nog heeft wangedrag van militairen onder soortgelijke omstandigheden als in de genoemde beschikking te redresseren en wat de militaire meerdere moet doen, die zich met soortgelijk gedrag ziet geconfronteerd. Hij wijst er op dat Nederlandse militairen in het buitenland en op Curaçao ook buiten dienst en buiten de basis, ook als ze niet in uniform zijn gekleed, vaak zonder meer als zodanig zijn te herkennen.

Het antwoord op beide vragen hangt nauw samen: als de commandant geen middelen heeft om tegen bepaald wangedrag op te treden, zal de militaire meerdere die dat gedrag waarneemt in het algemeen ook geen (militaire) mogelijkheden tot ingrijpen hebben. Opmerking verdient dat uit de door CZMCARIB opgestelde strafreden na beklag niets anders blijkt dan dat betrokkene het gelaakte gedrag vertoonde „als militair”. Dat moge – omdat een militair in werkelijke dienst de militaire status nu eenmaal ononderbroken bezit – op zich juist zijn, in „de verstoorde voorstel-„ling” stelde het Hof vast dat de zich misdragende militair niet identificeerbaar was als militair en handelde „als burger”.

Bij het lezen van de hier besproken beschikking van het Hof dringt zich onmiddellijk de vergelijking op met de „zwembadbeschikking”, een op 14 september 1967²⁾ op grond van art. 50 WK door C-ILK genomen beschikking. Een militair was gestraft met de strafreden: „Ondanks „herhaalde waarschuwingen van een badmeester in een openbaar zwembad, zich wederom „ernstig misdragen door een burgerbezoekster van de rand van het bassin in het water te duwen”.

C-ILK deed de straf te niet omdat: „het bestrafte feit is begaan

²⁾ De beschikking is gepubliceerd in MRT LX (1967) blz. 599 met naschrift van Mr A. F. Steffen.

„1. buiten enig militair verband;
 „2. in een niet-militaire inrichting;
 „3. jegens niet-militairen;
 „4. niet door een militaire meerdere ten overstaan van minderen,
 „zodat daarbij redelijkerwijs geen militair dienstbelang was betrokken en het feit derhalve niet
 „in strijd kan zijn met de militaire orde”. Het feit werd niet krijgstuuchtelijk strafbaar bevonden en
 de opgelegde straf werd teniet gedaan.

In de beschikking van C-1Lk zowel als in de beschikking van het HMG wordt niets afgedaan aan hetgeen is opgenomen in de door briefschrijver gememoreerde artikelen 8, vierde lid en 22, aanhef en onder d van het Reglement betreffende de Krijgstucht mits men deze artikelen – zoals trouwens bij het gehele sterk verouderde reglement geboden is – leest met een bril van een later bouwjaar dan 1923. Naar huidig inzicht worden – zoals zowel blijkt uit de zwembadbeschikking als uit de hier besproken beschikking van het HMG – de in art. 2, aanhef en onder 1^o van de Wet op de Krijgstucht voorkomende woorden „onbestaanbaar met de militaire tucht of orde” strikt uitgelegd. Deze uitleg heeft vanzelfsprekend gevolgen voor de bepalingen van het RbdK. De gepubliceerde beschikking van het HMG is een bevestiging van de geldende opvattingen omtrent de betekenis van de woorden „militaire tucht of orde” in art. 2 van de WK.

De uitspraak van de Zeekrijgsraad te 's-Gravenhage van 18 december 1952 die briefschrijver aanhaalt is door de beschikking van het HMG niet aangetast. Uit die uitspraak blijkt dat de meerdere, die in burger was gekleed zich richtte tot een *in uniform geklede* matroos der eerste klasse. Bij het ordeloze gedrag van die matroos was de militaire tucht en orde – anders dan in de beschikking van het Hof – wel betrokken, hij had wél te luisteren naar de bevelen van de meerdere. De overweging van het Hof waarin staat dat de adjudant - onderofficier evenmin voor de omgeving als militair identificeerbaar was, kan ik moeilijk plaatsen. Ook als de adjudant in uniform zou zijn geweest zou zijn bevel geen betrekking hebben gehad op de dienst en derhalve geen dienstbevel zijn geweest.

Indien de militaire orde bij het wangedrag van de militair niet betrokken is, kan dat wangedrag geen krijgstuuchtelijk vergrijp opleveren. De commandant kan dan niet *tuchtrechtelijk* optreden en de militaire meerdere, die dat wangedrag waarneemt kan geen *militair* middel (zoals het dienstbevel) gebruiken om de gedraging te doen eindigen. Dat de in de beschikking genoemde adjudant-onderofficier optrad is te loven. Hij en anderen zouden dat in de toekomst in soortgelijke gevallen dan ook niet moeten volstaan met mopperen, maar in het *algemeen* belang toch moeten optreden. Zij moeten zich dan echter wel realiseren dat zij dan niet optreden als *militair*³⁾.

De wetsontwerpen betreffende de herziening van het militaire straf- en tuchtrecht zullen naar verwachting binnenkort in de Tweede Kamer der Staten-Generaal plenair worden behandeld. Zoals bekend mag worden verondersteld zullen, zo deze ontwerpen de status van wet verkrijgen en zij worden ingevoerd, in het militaire straf- en tuchtrecht ingrijpende wijzigingen optreden. Indien het nieuwe militaire tuchtrecht zou hebben gegolden toen de militair zijn gewraakte gedrag vertoonde, zou de commandant niet tot tuchtrechtelijke strafoplegging kunnen zijn overgegaan. Het in de gepubliceerde beschikking gerelateerde gedrag zal in de toekomst niet tuchtrechtelijk strafbaar zijn. Tuchtrechtelijk strafbaar is blijkens art. 2 van de Wet militair tuchtrecht (WMT) slechts gedrag in strijd met een in die wet opgenomen gedragsregel⁴⁾. In art. 3 van de wet wordt bepaald dat de gedragsregels – tenzij de wet uitdrukkelijk anders bepaalt – van toepassing zijn:

„a. gedurende de tijd waarin de militair dienst doet of behoort te doen;

³⁾ Dat zal niet altijd aantrekkelijk zijn. Zolang de betreffende militair geen strafbaar feit pleegt komt degene, die ingrijpt naar Nederlands recht in zo'n geval geen wettelijke bescherming toe. In het buitenland zal e.e.a. gecompliceerder kunnen zijn.

⁴⁾ Artikel 2 van de ontwerp-WMT luidt:

„De straffen in deze wet voorzien, zijn van toepassing op de militair die een gedragsregel van deze wet „schendt.”

„b. op een militaire plaats;⁵⁾.”

De enige gedragsregel, die op het in de besproken beschikking genoemde gedrag van toepassing zou kunnen zijn, is neergelegd in art. 29 WMT, luidende:

„1. In strijd met de militaire tucht gedraagt zich de militair, die wanordelijkheden veroorzaakt „of daaraan deelneemt.

„2. Het eerste lid is mede van toepassing op de in uniform geklede militair die geen dienst doet „of behoort te doen, en zich niet bevindt op een militaire plaats.”

Voorstelbaar zou – onder het huidige recht – zijn geweest dat als was gebleken dat de militair alhoewel hij geen uniform droeg tijdens zijn wangedrag voor ter plaatse aanwezige „echte” burgers als militair herkenbaar was, het Hof de strafoplegging – al dan niet met wijziging van de strafreden – in stand had gelaten omdat door die herkenbaarheid de militaire orde bij het gedrag wél is betrokken. De kans daarop acht ik niet groot. Het HMG zal als hoogste tuchtrechter in de krijgsmacht met het nieuwe recht zo nabij ten aanzien van de toepassing van het huidige recht, als dat afwijkt van het komende zich terughoudend opstellen en zich richten op de komende wetgeving. Als het gedrag van de militair dan niet tuchtrechtelijk strafbaar is, is geen redelijk doel gediend met het „oprekken” van het begrip „militaire tucht en orde” uit art. 2 WK om dat gedrag nu alsnog onder de werking van de WK te brengen.

Briefschrijver zegt dat hij zich kan voorstellen dat handhaving van de krijgstucht op de in het beklag bestreden wijze in Nederland contraproductief kan zijn, maar dat daarvan bij misdragingen in het buitenland veelal geen sprake is.

Daargelaten dat de wetten betreffende het militaire straf- en tuchtrecht alle Rijkswetten zijn⁶⁾, zodat Curaçao voor de Nederlandse militair niet als „buitenland” kan worden aangemerkt, heeft hij in zekere zin gelijk. Indien een militair zich in het buitenland – vooral bij een relatief kort verblijf aldaar – misdraagt moet de commandant daartegen kunnen optreden. Onder het nieuwe recht zal dat, evenals nu trouwens, niet altijd het geval zijn. De commandant zal dan nog vaker met lege handen staan dan nu. Hij zal als het wangedrag van de militair een strafbaar feit inhoudt slechts zelden in staat zijn een tuchtrechtelijke straf op te leggen⁷⁾, terwijl hij in de gevallen dat dat volgens ontwerp-WMT art. 77a wel kan én, als het gedrag geen strafbaar feit is, alleen dan tuchtrechtelijk kan optreden als het gedrag is te brengen onder één der gedragsregels van de WMT, mits ook aan de overige vereisten van de WMT is voldaan. Dat in de toekomst een veel groter gebied dan onder het huidige recht buiten de sfeer van het militaire straf- en tuchtrecht zal vallen is de uitdrukkelijke bedoeling van de wetgever geweest. In hoeverre het de commandant ontbreken van mogelijkheden tot onmiddellijk ingrijpen in de toekomst tot problemen zal leiden moet worden afgewacht. Het lijkt waarschijnlijk dat zal blijken dat de commandant in het buitenland – met name om de Nederlandse militair te vrijwaren voor maatregelen door de buitenlandse autoriteiten – over meer middelen tot onmiddellijke reactie zal moeten beschikken dan in Nederland (de Antillen en Aruba daaronder begrepen) als voldoende kan worden aangemerkt.

Th. J. Clarenbeek

⁵⁾ Artikel 4 van de ontwerp-WMT luidt:

„1. De gedragsregels van deze wet zijn van toepassing:

„a. gedurende de tijd waarin de militair dienst doet of behoort te doen;

„b. op een militaire plaats;

„c. anders dan in de gevallen, genoemd onder a en b, indien en voorzover de wet de toepassing „voorschrijft.

„2. Onder militaire plaats wordt in deze wet verstaan een gebouw, terrein, vaartuig, luchtvaartuig of „voertuig, dat in gebruik is bij of ten behoeve van de krijgsmacht, of dat de militair tot verblijf of gebruik „dient bij de vervulling van zijn taak in internationaal verband.”

⁶⁾ Dat zal ook in de toekomst zo zijn.

⁷⁾ In art. 59 van de Wet militaire strafrechtspraak wordt de commandant een aantal middelen tot optreden gegeven voor het geval een militair zich (o.a.) buiten het Rijk schuldig maakt aan een strafbaar feit. Slechts de in art. 59 eerste lid WMSv gegeven bevoegdheid kan leiden tot een onmiddellijke reactie van de commandant op het strafbare feit. De militair moet dan echter wel worden verdacht van het plegen van een strafbaar feit waarvoor voorlopige hechtenis is toegelaten (art. 58 WSv). Indien een hulp-officier van justitie (van de Koninklijke Marechaussee) bij het onderdeel aanwezig is kan deze de militair in verzekering stellen.

In memoriam

In zijn woonplaats Leidschendam overleed op 29 september 1988, 71 jaren oud, Mr D. J. R. Buisman, Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst, b.d.

Buisman behoorde tot de eerste generatie beroepsofficieren van het na de Tweede Wereldoorlog opgerichte dienstvak van de Militair Juridische Dienst. Na zijn terugkomst uit krijgsgevangenschap en zijn rechtenstudie aan de Rijksuniversiteit Leiden was hij vele jaren secretaris en later ook President-plaatsvervanger van de Haagse Krijgsraad en tenslotte griffier van het Hoog Militair Gerechtshof. Vanaf 1963 was hij tot zijn zeventigste jaar rechter-plaatsvervanger in de Arrondissementsrechtbank te Den Haag. Buisman had veel gevoel voor humor en hij verraadde daarbij zijn „Kampense” achtergrond. Als jurist was hij een natuurtalent. De Militair Juridische Dienst is een gewaardeerd oud-collega ontvallen.

Mr. S. van der Ploeg,
Brigade-generaal b.d.

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 SDU uitgeverij, 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 LXXXII

februari 1989

Aflevering

2

SDU uitgeverij

INHOUD

Bijdragen

<i>Mr G. A. J. M. van Vugt; De schorsing en het dienstverbod</i>	37
--	----

Strafrechtspraak

Arrkr AH 29.03.88 HMG 28.09.88	Een militair, die onvoldoende was geïnstrueerd m.b.t. het gebruik van de UZI vuurt tijdens de wacht een schot af. Een medewachthebbende wordt daardoor gedood .	42
HR 18.10.88	Verzwarend van de opgelegde straf in hoger beroep. A.-F. eist aanzienlijk hogere straf dan A.-M. Is daardoor A.-M. niet-ontvankelijk in zijn hoger beroep?	46
HR 22.11.88	Op art 4(3) WMGD gebaseerd verzoek tot schorsing van de strafvervolgung ingediend bij de HR. Verzoek door HR ingewilligd. (Naschrift C.)	49

Tuchtrechtspraak

C-41 TKbat 24.12.87	Als tankcommandant zijn tank achterwaarts verplaatst zonder zich vooraf voldoende te hebben vergewist dat de verbinding met de bestuurder gewaarborgd was. Aanzienlijke schade aan tankloods	51
HR 08.11.88	De HR is niet bevoegd kennis te nemen van cassatieberoep ingesteld terzake van een (zuiver) krijgstuchtelijk vergrijp (Naschrift W.)	53

Militair Rechtelijke Vereniging

Vergadering van 11 november 1988. Lezing met als onderwerp: „Internationale aspecten van de bestrijding van terrorisme” door prof. mr W. Riphagen	55
---	----

Opmerkingen en mededelingen

Wijziging artikel 33 Dienstplichtwet.	61
In memoriam.	61
Personalia.	61
Errata.	61

Militair Justitiële Statistiek

Overzicht over de eerste halfjaren 1987-1988	62
--	----

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

BIJDRAGEN

De schorsing en het dienstverbod

door

MR G. A. J. M VAN VUGT*)

1. INLEIDING

Eén van administratieve maatregelen uit het militaire ambtenarenrecht wordt gevormd door de schorsing. De basisbepaling daartoe is te vinden in de Militaire Ambtenarenwet 1931, artikel 12.

De schorsing vindt haar uitwerking in de artikelen 34 t/m 37 van het Algemeen Militair Ambtenarenreglement (AMAR) en de Regeling schorsing militairen. Deze beide regelingen zijn in werking getreden op 1 januari 1983. Tot deze datum bestond er voor dienstplichtige militairen geen met de schorsing vergelijkbare regeling. Op grond van de overweging, dat waar mogelijk de rechtspositie van vrijwillig dienende en dienstplichtige militairen aan elkaar gelijk dienden te zijn, is sinds 1 januari 1983 voor dienstplichtigen een gelijksoortige regeling in werking getreden, namelijk die van het dienstverbod. Het dienstverbod is gebaseerd op artikel 2 van de Wet Rechtstoestand Dienstplichtigen en is nader uitgewerkt in artikel 108 van het Reglement Rechtstoestand Dienstplichtigen (RRDpl) en de Regeling dienstverbod dienstplichtigen.

In dit artikel wordt beoogd een inzicht te geven in de werking van deze beide maatregelen. Daarbij zal het accent, voor wat betreft de toepassing, liggen bij de Koninklijke landmacht.

Het is niet de bedoeling om een rechtstheoretische beschouwing te houden over dit onderwerp.

De maatregel van schorsing en dienstverbod heeft tot doel om een militair te beletten zijn ambt uit te oefenen respectievelijk zijn dienst uit te voeren. Tot de inwerkingtreding van het AMAR en het RRDpl, op 1 januari 1983, kon een (beroeps)militair worden geschorst in zijn functie, hetgeen een beperktere betekenis heeft dan schorsing in het ambt. Bij toepassing van genoemde maatregelen ligt het accent op het verzekeren van de continuering van een juiste gang van zaken bij een bepaald onderdeel, indien gedragingen, handelingen of tekortkomingen van een bij dat onderdeel geplaatste militair die gang van zaken dreigen te verstoren.

Dat de schorsing en het dienstverbod daarnaast elementen bevatten, die maken dat de maatregel in vele gevallen zal worden ervaren als een strafmaatregel, doet daaraan niet af. Immers, alhoewel een of andere vorm van „bestrafing” – in de vorm van ontslag, overplaatsing of dergelijke – het uiteindelijke gevolg kan zijn van de reden die aanleiding gaf tot schorsen, cq. het opleggen van een dienstverbod, behoeft op het tijdstip van het opleggen daarvan geenszins vast te staan of en zo ja, in welke vorm reactie zal plaatsvinden.

De maatregelen van schorsing en dienstverbod moeten worden beschouwd als maatregelen van orde.

2. DE PROCEDURE

2.1 Schorsing

De procedure met betrekking tot de schorsing is te vinden in de Regeling schorsing militairen, opgenomen in de MP-bundel 105-1210. De MP-bundel is een verzameling van militaire rechtspositionele voorschriften, welke tot op compagniesniveau is verstrekt. In deze regeling ontbreken de nodige administratieve aanwijzingen. Derhalve is in 1984 door de Directie Personeel Koninklijke landmacht (DPKL) een brief uitgegeven, waarin deze aanwijzingen alsnog zijn verwerkt (brief DPKL/IRP, dd. 11-4-1984, nr. KL 507.179/F).

In het hiernavolgende zal de procedure van de schorsing worden behandeld. De procedure van het dienstverbod wijkt daar slechts in geringe mate van af.

*) Mr Van Vugt is majoor van de Militair Juridische Dienst en werkzaam bij de staf van het Commando Opleidingen Koninklijke Landmacht.

2.1.1. *De bevoegdheid tot schorsen*

Het karakter van de maatregel maakt het gewent de afstand tussen degene die bevoegd is tot het nemen ervan en degene die het betreft, zo klein mogelijk te doen zijn. Derhalve is gekozen voor de Commandierend Officier (CO) als schorsingsbevoegde autoriteit, naast de – van oudsher reeds bevoegde – minister. De schorsingsbevoegdheid van de CO is beperkt van aard. De door hem opgelegde schorsing kan maximaal drie maanden duren en wordt tevens impliciet aan de goedkeuring van de minister onderworpen.

2.1.2. *Grond en gevallen*

Het AMAR geeft in artikel 35 de grond voor schorsing en tevens, niet limitatief, de gevallen waarin die grond aanwezig is. De grond voor schorsing is „indien het belang van de dienst dit na „drukkelijk vordert”. Dit *kan* het geval zijn ondermeer:

- a. indien gedragingen, handelingen of tekortkomingen aanleiding geven tot de verwachting (redelijke verwachting), dat ontslag uit de militaire dienst zal volgen;
- b. bij een onherroepelijk rechterlijk vonnis, waarin opgelegd verlagings of ontslag uit de militaire dienst;
- c. indien een militair vanwege handelingen, gedragingen, danwel door bijvoorbeeld incompatibiliteit d’humeur, bij de eenheid niet langer te handhaven is. (Dit punt staat niet als zodanig in het AMAR maar volgt uit het niet-limitatieve karakter van dit artikel in samenhang met de Nota van Toelichting hierop.)

2.1.3 *Aanvang en einde schorsing*

De Regeling schorsing militairen bepaalt dat in geval van schorsing en opheffing daarvan een schriftelijke beschikking wordt opgemaakt, aan de hand van de modellen zoals opgenomen in de Regeling.

Dit neemt niet weg, dat een schorsing mondeling kan worden aangezegd, hetgeen zelfs zeer wenselijk is. Dit dient dan wel, gelet op het ingrijpende karakter van de schorsing voor betrokkene, door de CO *zelf* te geschieden.

Er dient na een mondelinge aanzegging onverwijld een schriftelijke bevestiging in de vorm van de schorsingsbeschikking plaats te vinden. De beschikking dient de geschorste te worden uitgereikt, indien mogelijk bij de mondelinge aanzegging. De uitreiking dient te worden aangetekend op de schorsingsbeschikking. Een opgelegde schorsing treedt in werking op het tijdstip, waarop de schorsing ter kennis is gebracht van de betrokken militair, dus niet met terugwerkende kracht.

Artikel 37 AMAR geeft aan wanneer een schorsing wordt beëindigd. Zulks geschiedt:

- indien de grond voor schorsing wegvalt, d.w.z. indien het dienstbelang schorsing niet meer nadrukkelijk eist; of
- na drie maanden, indien de schorsing is opgelegd en de minister niet verlengt; of
- op last van de minister.

Een schorsing kan overigens ook eindigen, indien de CO zijn beschikking herziet of intrekt.

2.1.4 *Motivering schorsing*

In de beschikking zelf kan de schorsingsgrond worden beperkt tot het aangeven van een van de gevallen genoemd in art. 35 van het AMAR, of een ander geval waarin het belang van de dienst schorsing nadrukkelijk vordert. Daarmee kan echter niet worden volstaan. Bij de schorsingsbeschikking zal gevoegd moeten worden een bijlage vermeldende de feitelijke redenen van de schorsing.

De regeling eist dat indien de schorsingsbeslissing is genomen n.a.v. feiten, gebleken uit een gehouden onderzoek, van dat onderzoek een (beknopt) schriftelijk verslag moet worden opgemaakt en bijgevoegd bij de schorsingsbeschikking. Tijdens dat onderzoek dient in elk geval de betrokken militair te worden gehoord. Een opsomming van feiten, zijnde laakbare gedragingen of tekortkomingen, is geen verslag van gehouden onderzoek!

Een zwaarwichtige administratieve maatregel zoals de schorsing is, zal slechts weloverwogen mogen worden genomen en gebaseerd moeten zijn op feiten die zulk een maatregel kunnen dragen. De hierdoor veroorzaakte werkzaamheden vormen geen overbodige arbeid. De schorsing immers is een tijdelijke maatregel die gevolgd moet worden door een meer definitieve administratieve maatregel zoals ontslag, verplaatsing o.i.d.

2.1.5. *Verzending schorsingsbeschikking*

Van de schorsingsbeschikking wordt een afschrift voorzien van de vereiste bijlagen rechtstreeks gezonden naar de minister. Eveneens wordt een afschrift (met bijlagen) via de hiërarchieke weg aan de Bevelhebber der Landstrijdkrachten (BLS) gezonden.

De vereiste inzending via de hiërarchieke weg verschaft de hogere commandant informatie inzake handelingen betreffende (individuele) personen in zijn bevelssoort. Ook al betreft een schorsingsbeschikking een voldongen feit op grond van de onmiddellijke inwerkingtreding, haar informatieve karakter voor de hogere commandant blijft belangwekkend. Vereist voor de beeldvorming is wel dat de hogere commandant niet slechts de enkele beschikking inzielt, doch ook de begeleidende stukken zoals het (beknopte) verslag van gehouden onderzoek.

Een schorsing houdt voor de militair in dat hij niet gerechtigd is om het uniform te dragen (art. 196 WvSr). Hij blijft echter onderworpen aan het militaire straf- en tuchtrecht en tevens dient hij zich voor de dienst beschikbaar te houden. Indien zijn aanwezigheid op het kazerneterrein niet gewenst wordt geacht, dient dit betrokkene te worden aangezegd.

2.1.6. *Nadere administratieve handelingen*

Afhankelijk van de door de CO gekozen grondslag en de vermelding daarvan in de schorsingsbeschikking, vereist de opgelegde schorsing nog een nadere administratieve afhandeling. Immers een schorsing is niets meer dan een maatregel ter overbrugging van de periode die noodzakelijkerwijs ontstaat voordat een niet meer gewenste situatie administratief kan worden gewijzigd.

Bijvoorbeeld:

a. Is de gedraging dermate laakbaar dat de geschorste militair niet meer te handhaven is, dan zal de CO de ontslagverwachting in de beschikking als motivering moeten opnemen. De CO dient bij de doorzending van de kennisgeving van de schorsing aan de minister bovendien bij te voegen een gemotiveerd en bij voorkeur gedocumenteerd voorstel, om de geschorste militair uit de militaire dienst te ontslaan.

b. Is de gedraging zodanig ernstig dat de geschorste militair niet bij zijn eenheid kan worden gehandhaafd, maar gaat ontslag uit de militaire dienst te ver, dan kan worden volstaan met een schorsing in afwachting van verplaatsing. Die motivering moet dan ook worden gekozen en worden vermeld in de beschikking. Logischerwijze moet dat dan ook worden gevolgd door een verplaatsingsvoorstel. Het initiatief hiertoe moet uitgaan van de schorsende autoriteit.

2.1.7 *Financiële gevolgen van schorsing*

De financiële gevolgen van de schorsing zijn geregeld in art. 21 van de Regeling inkomsten militairen land- en luchtmacht (RIM) en paragraaf 8 van de Beschikking inkomsten militairen (BIM).

In het kort samengevat houden deze bepalingen het volgende in: inhouding op de bezoldiging is slechts mogelijk, indien wordt geschorst met toepassing van art. 35, lid 1, onder a. of b. van het AMAR, dit houdt in de praktijk meestal in: de ontslagverwachting.

Gedurende de eerste 6 weken kan de bezoldiging voor 1/3 worden gekort. Na de eerste 6 weken kan de bezoldiging geheel worden ingehouden.

De minister beslist omtrent de financiële gevolgen van de schorsing, op advies van de commandant die tot schorsen bevoegd is. In de BIM is aangegeven, dat de korpscommandant een voorstel tot inhouding moet indienen. Het begrip korpscommandant is verouderd. Bedoeld is de CO (art 1 RIM).

Daartoe dient de CO gemotiveerd aan te geven of naar zijn mening al dan niet korting op de wedde zou moeten worden toegepast. De minister moet namelijk een gemotiveerde, voor beroep vatbare, beslissing tot inhouding nemen. De datum waarop de beslissing door de minister is genomen geldt als de eerste dag waarop inhouding op de wedde kan plaatsvinden. Inhouding met terugwerkende kracht is niet mogelijk. Dit houdt in, dat de datum aanvang schorsing zal afwijken van de datum inhouding bezoldiging.

Indien de CO meent, dat op de bezoldiging van de militair dient te worden gekort, dan dient hij onverwijld na de schorsing de Militair Sociale Dienst in te schakelen ten einde een sociaal rapport op te maken omtrent de *financiële* situatie van de geschorste militair. Dit rapport wordt eveneens verzonden naar de minister.

In de hiervoor reeds genoemde administratieve aanwijzingen van de DPKL uit 1984 is

aangegeven dat zulks alleen nodig is, indien de CO meent, dat na 6 weken meer dan 1/3 gedeelte op de bezoldiging dient te worden ingehouden. Naar verwachting zullen deze aanwijzingen in die zin worden gewijzigd, dat indien een commandant inhouding op de bezoldiging nodig acht, hij onverwijld de MSD dient in te schakelen.

Mochten er zich tijdens de duur van de schorsing wijzigingen voordoen in de financiële situatie van de geschorste militair, welke van invloed zouden kunnen zijn op de al dan niet toegepaste inhouding op de bezoldiging, dan dient dit ter kennis gebracht te worden aan de minister. Hierbij valt bijvoorbeeld te denken aan:

- bijzondere extra kosten tengevolge van ziekte, ongeval, etc.
- extra inkomsten door nevenwerkzaamheden, echtgenote verkrijgt inkomsten, een kind gaat werken of krijgt een uitkering, etc.

Het moge duidelijk zijn, dat er hierbij „harde” aanwijzingen nodig zijn. Het „gehoord hebben „dat” is niet voldoende.

In die gevallen, waarin op de bezoldiging wordt ingehouden, doch:

- a. een schorsing geacht moet worden niet te hebben plaatsgehad (bijv. nietigverklaring door de ambtenarenrechter, of de minister gaat niet accoord met de door de CO opgelegde schorsing);
 - b. geen ontslag uit militaire dienst volgt; of
 - c. de bijkomende straf van verlaging niet ten uitvoer wordt gelegd,
- wordt na het opheffen van de schorsing, de 1/3 korting teniet gedaan en krijgt de militair het niet-uitbetaalde gedeelte van zijn bezoldiging alsnog uitbetaald.

2.2 Dienstverbod

De vigerende regeling berust op art. 108 RRDpl. en de Regeling dienstverbod dienstplichtigen.

Deze laatste regeling is opgenomen in MP-bundel 111-1310. Zowel materieel als formeel zijn er weinig verschillen te onderkennen met de zojuist besproken schorsingsprocedure.

Een verschil is wel, dat uitsluitend de CO een dienstverbod oplegt.

3. BESCHOUWING

Zoals reeds eerder opgemerkt, worden de schorsing en het dienstverbod weinig toegepast. Op zich is dit positief. Men zou hieruit kunnen opmaken dat deze maatregelen bijna niet nodig zijn. Bij de beantwoording van de vraag, waarom deze maatregel zo weinig wordt toegepast, kunnen echter onder meer de volgende factoren een rol spelen.

A. Hoewel de schorsing zoals gezegd, een administratieve maatregel van orde is, beschouwen veel commandanten (en niet alleen zij) een schorsing uitsluitend als een straf. Deze onjuiste opvatting is overigens niet geheel onbegrijpelijk:

(1) Artikel 35 AMAR, hetwelk aangeeft in welke gevallen schorsing kan worden opgelegd aan vrijwillig dienende militairen, is juridisch wel enumeratief, doch commandanten lezen er, gezien de formulering van het artikel, in het algemeen toch in, dat er in alle gevallen sprake moet zijn van een militair die is of wordt gestraft.

(2) De schorsing van vrijwillig dienende militairen is tot 1983 steeds opgenomen in een militair voorschrift, VS 27-1, Toepassing militair straf- en tuchtrecht.

Ook dit suggereert, wellicht onbedoeld, dat er in alle gevallen een relatie zou moeten bestaan tussen schorsen en straf.

(3) De benaming „schorsen” wordt vaak in relatie gebracht met overeenkomstige benamingen in andere rechtsgebieden. Daarin betekent „schorsen” in het algemeen „straffen”.

B. De regeling schorsing militairen is geschreven voor de CO. Het is echter de commandant van de eenheid die in eerste instantie het initiatief moet nemen, om een militair voor te dragen voor schorsing.

Een nadere toelichting op de regeling schorsing, welke in 1984 door de DPKL/IRP is gegeven, is niet opgenomen in de bekende MP bundel. Het is niet zeker, of die toelichting ook tot op het laagste niveau is aangekomen en bewaard. Dit betekent dat de mogelijkheid zeer wel aanwezig is dat lagere commandanten onvoldoende geïnformeerd zijn omtrent het toepassen van de schorsing en mede daardoor andere (onjuiste) alternatieven toepassen. Ervaringen tijdens inspecties bij eenheden wijzen in deze richting.

Commandanten zijn ook terughoudend met het toepassen van het dienstverbod. Het is de

vraag of hetgeen hiervoor is aangeduid t.a.v. de schorsing ook geldt voor het dienstverbod. Hierbij wordt dan met name gewezen op de gevolgen voor de betrokken militair, alsmede voor de eenheid waartoe hij behoort.

Men dient te bedenken, dat de groep van militairen, op wie het dienstverbod kan worden toegepast, verplicht in dienst is. Men kan stellen dat door het dienstverbod een verbod van een gebod tot dienstverrichting ontstaat.

Los van de wellicht nadelige consequenties, zoals inhouding op de wedde en mogelijk ontslag uit de militaire dienst, welke uit het dienstverbod zouden kunnen voortvloeien is het nog maar de vraag of het dienstverbod voor de dienstplichtige in alle gevallen een uitsluitend negatieve betekenis heeft. Ook naar de eenheid toe kan een dienstverbod negatief werken. Men kan het opleggen van een dienstverbod beschouwen als een beloning op wangedrag/slecht functioneren. Immers, men mag naar huis en hoeft geen dienst te verrichten, dit in tegenstelling tot de „achterblijvers” bij de eenheid. Dit kan ertoe leiden, dat commandanten ook in gevallen waarin de situatie daartoe aanleiding geeft, niet naar het middel van dienstverbod zullen grijpen.

Het komt gezien het vorenstaande regelmatig voor, dat wordt gekozen voor alternatieven welke voor die situaties niet bedoeld zijn.

Hierbij kan aan de volgende toepassingen worden gedacht:

- ontheffen van de functie en betrokkene een andere, niet-geautoriseerde functie geven, bijv. een groepssergeant wordt bibliotheekhulpje.
- ziek thuis sturen
- verlof verlenen
- verplaatsen (deze bevoegdheid is uitsluitend in handen gelegd bij de DPKL, art. 135 AMAR).

Het moge duidelijk zijn dat dergelijke alternatieven onjuist zijn. Doch het feit dat zij worden benut geeft te denken over de duidelijkheid van de wel van toepassing zijnde regelgeving.

4. SLOT

Gezien de vigerende regelgeving op het gebied van de schorsing en het dienstverbod zoals in dit artikel behandeld en gezien de regelgeving ten aanzien van het schorsen van andere ambtenaren, bijvoorbeeld politie-ambtenaren, zijn de volgende conclusies te trekken.

4.1. Indien bij de inwerkingtreding van het AMAR bedoeld is om de schorsing nader te verduidelijken, met name met betrekking tot het toepassingsgebied (te weten: niet uitsluitend inzake strafbare feiten of laakbare gedragingen, doch ook in andere gevallen, waarbij het dienstbelang schorsing nadrukkelijk vordert), dan is men hierin niet geslaagd. De „kan”-bepaling uit artikel 35 van het AMAR levert meer vragen op dan antwoorden. Wat dat betreft zijn bijvoorbeeld de politieregelingen duidelijker geformuleerd. Ook de bepalingen t.a.v. de financiële gevolgen welke een schorsing danwel een dienstverbod met zich mee kunnen brengen zijn in de politieregelingen duidelijk en op één plaats te vinden, dit laatste in tegenstelling tot de militaire regelingen.

4.2. De benaming schorsen lijkt beladen, hetgeen niet verwonderlijk is als men de formulering van artikel 35 van het AMAR beziet. Toch is deze benaming niet ongebruikelijk. In het gehele ambtenarenrecht komt men de benaming schorsen tegen. In bijvoorbeeld de politieregelingen wordt zelfs onderscheiden tussen een schorsing als straf en een schorsing als administratieve maatregel. Wellicht zou het mogelijk zijn de beladen betekenis af te zwakken door hetzij artikel 35 anders te formuleren, hetgeen te prefereren is, hetzij de andersoortige schorsingen, bijvoorbeeld die op grond van incompatibilite d’humeur, naar buiten toe wat meer te accentueren.

4.3. Het is de vraag of de regeling, met name de administratieve aanwijzingen daarop, op alle niveaus bekend is.

Het feit, dat de duidelijke aanwijzingen van de DPKL niet in de MP-bundel zijn opgenomen, alsmede het feit, dat vele personeelsfunctionarissen regelmatig van functie wisselen, zijn hieraan mede debet.

STRAFRECHTSPRAAK

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 29 maart 1988

President: Mr J. A. L. Brada; *Leden:* Majoor A. L. J. Louwinger en Mr C. H. Blok.

Raadsman: Majoor J. H. Strooij, Bureau Militaire Strafzaken.

Een militair verricht gewapend met een met scherpe munitie geladen UZI portiersdienst. Door onjuist handelen met het wapen is tijdens de wacht een schot afgegaan, waardoor een medewachthebbende, die door de afgevuurde kogel in het hoofd werd getroffen, is overleden.

KRIJGSRAAD: De krijgsraad is gebleken dat de wapeninstructie van beklaagde met betrekking tot de bediening van de UZI ernstig te wensen overliet, waardoor de kans op calamiteiten werd verhoogd. De krijgsraad is mitsdien van oordeel dat in verband met de omstandigheden waaronder het feit werd begaan geen straf of maatregel dient te worden opgelegd.

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF: Vernietiging van het vonnis en veroordeling van beklaagde tot twee maanden militaire detentie, geheel voorwaardelijk met een proeftijd van één jaar. Het hof nam enerzijds in aanmerking dat beklaagde is gaan manipuleren met een wapen, waarvan hij de bediening en de werking niet kende, terwijl hem in de vooropleiding vele malen was gezegd nooit met vuurwapens te spelen noch zonder noodzaak te richten op mensen. Het Hof acht een sterk strafverlichtende omstandigheid dat de wapeninstructie met betrekking tot de UZI ernstig te wensen overliet. Ook wordt meegewogen dat de portiersdienst, die beklaagde moest verrichten op onzorgvuldige wijze was georganiseerd, waardoor een sfeer van verveling en balorigheid, waarin onderhavig feit werd gepleegd gemakkelijk kon ontstaan.

(WMSr art. 4; WSr art. 9a en 307)

DE ARRONDISSEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM

in de zaak tegen K.K.V. te S., geboren te S. op 20 februari 19 .., dpl. soldaat (thans met groot verlof), beklaagde;

Gezien: ... enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

dat hij op 13 mei 1987 te 2730 Seedorf (Bondsrepubliek Duitsland), in elk geval in de Bondsrepubliek Duitsland, terwijl hij als soldaat in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht en op de kazerne te 2730 Seedorf (Bondsrepubliek Duitsland) portiers- of een bewakingsdienst verrichtte in het stafgebouw van 41 Pantserbrigade, in elk geval daar dienst deed, aanmerkelijk onvoorzichtig en/of onachtzaam en/of nalatig een pistoolmitrailleur UZI, waarop een patroonhouder met scherpe munitie was geplaatst, in strijd met de daar geldende instructie(s) en/of consignes, in elk geval zonder noodzaak en/of zonder de vereiste veiligheidsmaatregelen te nemen, gericht heeft gehouden op, althans met de loop in de richting heeft gehouden van een zich op korte afstand van hem, beklaagde, daar bevindende militair, de dienstplichtig soldaat J. H. M. Wannet, in elk geval vorengenoemd wapen in de hand(en) heeft genomen in de nabijheid van die Wannet, (vervolgens) de afsluiter van dat wapen naar achteren heeft getrokken, in elk geval in de achterste stand heeft gezet, en de trekker heeft overgehaald, waarbij of onmiddellijk waarna een kogel uit dat wapen werd afgevuurd die genoemde Wannet in het hoofd trof, met het aan genoemde wijze van handelen van hem, beklaagde, en zijn, beklaagdes schuld daaraan te wijten gevolg, dat genoemde Wannet werd gedood, in elk geval zwaar lichamelijk letsel bekwam en kort daarop is overleden;

Overwegende, dat in de tenlastelegging kennelijk tengevolge van een typefout staat vermeld: „onmiddellijk”, welke fout de krijgsraad ambtshalve verbetert, zodat in de plaats daarvan worde gelezen: „onmiddellijk”, door welke verbetering de beklaagde in zijn verdediging niet wordt geschaad;

Overwegende, dat de beklaagde bij zijn verhoor door de Officier-Commissaris, d.d. 6 november 1987, zakelijk onder meer heeft verklaard:

Op 7 mei 1987 werden D., Wannet en ik aangewezen om van 8 mei 1987 in de Ridderzaal te Seedorf (BRD) de portiersdienst te vervullen. Omdat ik wist dat we met een UZI op wacht moesten, heb ik gezegd tegen de vaandrig S. dat Wannet en ik niet tot het gebruik van dat wapen waren opgeleid. De vaandrig S. heeft ons hierop naar de wapenhersteller gestuurd om daar te horen te krijgen hoe de UZI werkte. De wapenhersteller heeft de veiligheidsmaatregelen van het wapen en de wijze van laden van het wapen uitgelegd. Dit was alles bij elkaar slechts ongeveer 5 minuten, voor mij te kort. Tijdens de wacht zijn Wannet en ik met het wapen gaan spelen en experimenteren. Op een gegeven moment trok ik de afsluiter naar achteren. Toen de afsluiter in de achterste stand bleef staan, dacht ik dat het wapen kapot was. Omdat bij een FAL de afsluiter altijd automatisch teruggaat naar voren, behalve wanneer die leeg is, heb ik daarom naar het wapen gekeken om te zien hoe ik de afsluiter weer naar voren kon krijgen. Dat lukte eerst niet. Toen ik daarbij aan de trekker trok, sprong de afsluiter naar voren en ging tegelijkertijd het fatale schot af. Terwijl ik met het wapen bezig was heb ik onvoldoende opgelet in welke richting het wapen wees. Het was volgens mij op dat moment onmogelijk dat er een schot af zou gaan, omdat volgens mij het wapen kapot was. Toen het schot afgang zag ik dat Wannet werd getroffen door de kogel in zijn linkerwang;

Overwegende, dat een in de Duitse taal gestelde „Todesbescheinigung”, opgemaakt te Zeven (BRD), gedagtekend op 13 mei 1987 en ondertekend door Dr. Ohntrup, in de Nederlandse taal weergegeven, zakelijk onder meer inhoudt dat de arts Dr. Ohntrup op 13 mei 1987 de dood heeft geconstateerd en dat de doodsoorzaak geen natuurlijke dood was;

Overwegende, dat een in de Duitse taal gestelde fotocopie van een sectierapport, opgemaakt te Stade (BRD), gedagtekend op 13 mei 1987 en ondertekend door Dr. med. Hildebrand en Dr. med. Schulz, in de Nederlandse taal weergegeven, zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van genoemde geneeskundigen, dat zij op 13 mei 1987 op het stoffelijk overschot van J.H.M. Wannet sectie hebben verricht. De overledene vertoonde een schotwond in het aangezicht. De doodsoorzaak is een schot door het hoofd van de overledene;

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

dat hij op 13 mei 1987 te 2730 Seedorf (Bondsrepubliek Duitsland), terwijl hij als soldaat in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht en op de kazerne te 2730 Seedorf (Bondsrepubliek Duitsland) portiersdienst verrichtte in het stafgebouw van 41 Pantserbrigade, aanmerkelijk onvoorzichtig een pistoolmitrailleur UZI, waarop een patroonhouder met scherpe munitie was geplaatst, zonder noodzaak en zonder de vereiste veiligheidsmaatregelen te nemen in de handen heeft genomen in de nabijheid van de zich daar bevindende militair, de dienstplichtig soldaat J. H. M. Wannet, vervolgens de afsluiter van dat wapen naar achteren heeft getrokken en de trekker heeft overgehaald, waarbij of onmiddellijk waarna een kogel uit dat wapen werd afgevuurd die genoemde Wannet in het hoofd trof, met het aan genoemde wijze van handelen van hem, beklaagde, en zijn, beklaagdes schuld daaraan te wijten gevolg, dat genoemde Wannet werd gedood;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„aan zijn schuld de dood van een ander te wijten zijn”,

strafbaar gesteld bij artikel 307 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 is gebleken dat de wapeninstructie van beklaagde met betrekking tot de bediening van de UZI ernstig te wensen overliet, waardoor kans op calamiteiten werd verhoogd;

Overwegende, dat de krijgsraad mitsdien van oordeel is dat in verband met de omstandighe-

den waaronder het feit werd begaan geen straf of maatregel dient te worden opgelegd;

[Volgt: Schuldigverklaring en bepaling dat beklaagde terzake geen straf of maatregel zal worden opgelegd – *Red.*].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 28 september 1988

President: Mr H. de Groot; *Leden:* Mr J. O. de Lange, Generaal-majoor Mr C. Beljaars; *Raden:* Schout-bij-nacht b.d. Mr J. Grippeling, luitenant-generaal b.d. A. W. Th. Gijsbers, generaal-majoor b.d. Mr B. B. Klooster.

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 29 maart 1988, waarbij K.K.V. (enz. – *Red.*) terzake van „aan zijn schuld de „dood van een ander te wijten zijn” is schuldig verklaard zonder oplegging van straf of maatregel.

Het onderzoek van de zaak

De beklaagde, bijgestaan door zijn raadsman majoor J. H. Strooij, is ter terechtzitting in hoger beroep op 14 september 1988 verschenen en gehoord.

De wvd advocaat-fiscaal voor de krijgsraad 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 gevangenisstraf van vier maanden 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 tot een andere bewezenverklaring en strafoplegging komt.

De telastelegging

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

De bewezenverklaring

Bewezen is – met verbetering van de in de telastelegging voorkomende kennelijke type- en taalfouten, door welke verbetering beklaagde niet in zijn verdediging is geschaad – dat beklaagde op 13 mei 1987 te Seedorf (Bondsrepubliek Duitsland), terwijl hij als soldaat in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht en op de kazerne te Seedorf (Bondsrepubliek Duitsland) portiersdienst verrichtte in het stafgebouw van 41 Pantserbrigade, in elk geval daar dienst deed, aanmerkelijk onvoorzichtig een pistoolmitrailleur UZI, waarin een patroonhouder met scherpe munitie was geplaatst, zonder noodzaak gericht heeft gehouden op, althans met de loop in de richting heeft gehouden van een zich op korte afstand van hem, beklaagde, daar bevindende militair, de dienstplichtige soldaat J. H. M. Wannet, in elk geval voornoemd wapen in de hand(en) heeft genomen in de nabijheid van die Wannet, (vervolgens) de afsluiter van dat wapen

*) Zie het vonnis (– *Red.*).

naar achteren heeft getrokken, en de trekker heeft overgehaald, waarbij of onmiddellijk waarna een kogel uit dat wapen werd afgevuurd die genoemde Wannet in het hoofd trof, met het aan genoemde wijze van handelen van hem, beklaagde, en zijn, beklaagdes schuld daaraan te wijten gevolg, dat genoemde Wannet werd gedood, in elk geval zwaar lichamenlijk letsel bekwam en kort daarop is overleden.

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. Een ambtsedig proces-verbaal nr PD 839/1987 opgemaakt op 13 mei 1987 te Seedorf door de marechaussee der 1e klasse R. Assink voorzover inhoudende zakelijk weergegeven als verklaring van beklaagde:

Op 13 mei 1987, bevond ik mij tezamen met de soldaat Wannet in kamer 10 van gebouw 1 van de legerplaats Seedorf. De soldaat Wannet zat op een stoel tegen de westmuur van genoemde kamer. Ik zat achter het in deze kamer staand bureau. Ik zag dat Wannet de UZI, welke op het bureau lag, pakte. Verder zag ik dat de patroonhouder, gevuld met 5 scherpe patronen in de UZI was geplaatst. Wij waren met de UZI bezig uit nieuwsgierigheid, daar het voor ons een onbekend wapen was. Ik heb toen de UZI van Wannet overgenomen, waarna ik in de richting van de plaats waar Wannet zat, richtte. Ik heb toen de afsluiter van de UZI naar achteren gehaald. Ik heb toen met de UZI, waarvan ik de afsluiter in de achterste stand had gezet, in de richting van de plaats waar Wannet zat gericht. Ik heb toen de trekker van het wapen overgehaald. Ik zag en hoorde dat de UZI 1 kogel afvuurde. Ik zag dat Wannet door deze kogel werd getroffen in zijn linker wang.

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

Op 13 mei 1987 was ik als soldaat in werkelijke dienst bij de Koninklijke Landmacht te Seedorf in de Bondsrepubliek Duitsland. Ik verrichtte toen aldaar portiersdienst in het op de kazerne gelegen Stafgebouw van 41 Pantserbrigade, bewapend met een UZI. Mij is tijdens mijn opleiding vele malen verteld nooit te spelen met vuurwapens noch deze zonder noodzaak op andere mensen te richten.

3. Een in de Duitse taal gestelde fotocopie van een sectierapport, opgemaakt te Stade (BRD), gedagtekend op 13 mei 1987 en ondertekend door Dr. med. Hildebrand en Dr. med. Schulz, voorzover inhoudende, zakelijk en in de Nederlandse taal weergegeven, als verklaring van genoemde geneeskundigen, dat zij op 13 mei 1987 op het stoffelijk overschot van J.H.M. Wannet sectie hebben verricht, dat de overledene een schotwond in het aangezicht vertoonde, en dat de doodsoorzaak is een schot door het hoofd van de overledene.

Strafbaarheid van het bewezenverklaarde en kwalificatie

Het bewezenverklaarde is strafbaar en levert op „aan zijn schuld de dood van een ander te wijten zijn”.

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.

Het hof acht bijzonder ernstig dat beklaagde is gaan manipuleren met een wapen waarvan hij de bediening en werking niet kende. Beklaagde had op dat punt juist extra voorzichtig moeten zijn, temeer omdat hem – zoals beklaagde ter terechtzitting heeft verklaard – in de vooropleiding vele malen was gezegd nooit „te spelen” met vuurwapens noch zonder noodzaak te richten op andere mensen. Het hof acht echter een sterk strafverlichtende omstandigheid, dat de wapenin-

structie met betrekking tot de UZI ernstig te wensen overliet. Als zodanig laat het hof ook meewegen de onzorgvuldige wijze waarop de portiersdienst welke beklagde moest verrichten, was georganiseerd, waardoor een sfeer van verveling en balorigheid, waarin onderhavig feit werd gepleegd, gemakkelijk kon ontstaan. Dit alles overziende, is het hof van oordeel, dat hier het opleggen van na te noemen voorwaardelijke vrijheidsstraf geboden is.

[Volgt: Vernietiging van het vonnis waarvan beroep en veroordeling tot een militaire detentie voor de duur van twee maanden, geheel voorwaardelijk met een proeftijd van één jaar – *Red.*].

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest van 18 oktober 1988

President: Mr Bronkhorst (vice-president); *Raadsheren:* Mrs Keijzer en Govaerts.
Raadzman: Mr G. H. van Asperen, advocaat te Amsterdam.

Beklaagde wordt door de krijgsraad wegens gekwalificeerde diefstal veroordeeld tot gevangenisstraf van vier weken voorwaardelijk en f750,- boete. De A.-M. stelt hoger beroep in. Het HMG veroordeelt beklagde tot een gevangenisstraf van acht weken, waarvan vier voorwaardelijk.

Deze laatste straf was door de A.-M. voor de krijgsraad geëist. De A.-F. eiste bij het HMG zes maanden gevangenisstraf.

In het middel wordt betoogd dat de A.-M. in zijn hoger beroep niet-ontvankelijk is omdat de A.-F. aldaar zes maanden gevangenisstraf heeft gevorderd, in ieder geval had het HMG ambtshalve moeten motiveren waarom het de A.-M. ontvankelijk achtte. Tevens wordt geklaagd over de motivering van de door het HMG opgelegde straf.

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

(MCW art. 1; RLLu art. 197; WSv art. 359; WSr art. 311)

ARREST

op het beroep in cassatie tegen een sententie van het Hoog Militair Gerechtshof van 18 november 1987 in de strafzaak tegen P.v.L., geboren te R. op 25 januari 19... , wonende te H.

1. *De bestreden uitspraak*

Het Hof heeft in hoger beroep – met vernietiging van een vonnis van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 1 april 1987 – de beklagde ter zake van „diefstal door twee of meer „verenigde personen, waarbij de schuldigen zich de toegang tot de plaats des misdrijs hebben „verschafte door middel van braak” veroordeeld tot acht weken gevangenisstraf, waarvan vier weken voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaren.

2. *Het cassatieberoep*

Het beroep is ingesteld door de beklagde. Namens hem heeft Mr. G. H. van Asperen, advocaat te Amsterdam, het volgende middel van cassatie voorgesteld:

Schending van het recht en/of verzuim van vormen doordat het Hoog Militair Gerechtshof ten onrechte dan wel onvoldoende gemotiveerd de Auditeur-Militair ontvankelijk heeft verklaard in zijn hoger beroep, en de strafoplegging onvoldoende heeft gemotiveerd.

Toelichting

Deze zaak heeft een voor rekwirant dramatisch verloop gehad. Hij heeft bekend dat hij zich heeft schuldig gemaakt aan de hem ten laste gelegde inbraak door twee verenigde personen. In eerste aanleg heeft de Auditeur-Militair tegen hem voor dit feit 8 weken gevangenisstraf waarvan 4 voorwaardelijk geëist. De Krijgsraad in Arnhem heeft hem op 1 april 1987 veroordeeld tot 4 weken voorwaardelijke gevangenisstraf en een boete van f750,-.

De Auditeur-Militair heeft tegen deze sententie geappelleerd. In zijn appèlmemorie verwijst hij naar zijn eis en hij voegt daaraan toe „dat de door de Krijgsraad opgelegde straf z.i. niet in „overeenstemming is met de ernst van het feit, te weten bovenomschreven gekwalificeerde „diefstal ter waarde van bijna f40.000,- aan goederen waarbij tevens schade werd veroorzaakt „van f3.629,10”.

Bij het HMG heeft de Advocaat-Fiscaal tegen beklagde 6 maanden onvoorwaardelijke gevangenisstraf geëist. Noch in de vordering, noch in de notulen van de terechtzitting van het HMG wordt echter verklaard waarom de Advocaat-Fiscaal tot deze enorme verhoging van de eis komt. Het enige waarin de terechtzitting in appèl afweek van hetgeen in eerste aanleg gebeurde is dat in appèl de raadvrouwte blijkens de notulen een uitgebreid strafmaatverweer heeft gevoerd. Zij voerde aan: „Het gaat hier om een mengeling van katekwaad en criminaliteit. Van dat laatste „is beklagde nu wel goed genezen. Bij een onvoorwaardelijke gevangenisstraf is niemand „gebaat. Op die manier komt beklagde juist weer in de sfeer van criminaliteit. Beklagde is een „first offender. Mocht toch een onvoorwaardelijke gevangenisstraf worden overwogen dan „wordt ter voorkoming daarvan dienstverlening aangeboden”.

De vervolgende instantie is in strafzaken een en ondeelbaar en dat moet met zich meebrengen dat niet zomaar zonder enige nadere redengeving van eerdere standpunten wordt afgeweken. De ontvankelijkheid van het appèl komt hiermee naar de mening van rekwirant onder druk te staan. Onder de omstandigheden van dit geval had het HMG de niet-ontvankelijkverklaring van het appèl uit moeten spreken of in ieder geval moeten motiveren waarom het het appèl toch ontvankelijk achtte.

Daarnaast meent rekwirant dat onder de hierboven geschetste omstandigheden de strafmotivering van het HMG onvoldoende is. Deze motivering luidde: „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. Het Hof acht een gedeeltelijk onvoorwaardelijke vrijheidsstraf van na te noemen „duur geboden gelet op de ernst van het feit en de daarbij onnodig veroorzaakte grote schade en „voorts uit een oogpunt van generale en specifieke preventie en wijst daarom het aanbod van „dienstverlening af”. Uit deze standaardmotivatie, waaraan enkele abstracte begrippen zijn toegevoegd, wordt voor de beklagde in het geheel niet duidelijk waarom de strafprocedure voor hem zo grillig en slecht is verlopen.

Het belang ener goede en evenwichtige justitie waarover de Auditeur-Militair in zijn appèlmemorie spreekt is in zijn zaak onvoldoende recht gedaan.

3. *De conclusie van het Openbaar Ministerie*

De Procureur-Generaal heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

4. *Beoordeling van het middel*

4.1.1. De aan het eerste onderdeel van het middel ten grondslag liggende stelling dat de Auditeur-Militair niet-ontvankelijk is in zijn hoger beroep, omdat de Advocaat-Fiscaal in hoger beroep zes maanden gevangenisstraf onvoorwaardelijk heeft gevorderd, terwijl hij, de Auditeur-Militair, slechts acht weken gevangenisstraf waarvan vier weken voorwaardelijk had geëist, vindt geen steun in het recht.

4.1.2. Evenmin vindt steun in het recht de stelling van het eerste onderdeel van het middel dat het Hof was gehouden ambtshalve te motiveren waarom het van oordeel was dat bedoelde discrepantie niet tot niet-ontvankelijkheid van de Auditeur-Militair in zijn hoger beroep leidde.

4.1.3. Het eerste onderdeel van het middel faalt mitsdien.

4.2.1. De raadvrouwte van de beklagde heeft met betrekking tot de aan de beklagde op te leggen straf in hoger beroep aangevoerd hetgeen in de toelichting op het middel is vermeld.

4.2.2. Het hof heeft de oplegging van de hiervoren onder 1 vermelde straf als volgt gemotiveerd:

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.

Het hof acht een gedeeltelijk onvoorwaardelijke vrijheidsstraf van na te noemen duur geboden, gelet op de ernst van het feit, en de daarbij onnodig veroorzaakte grote schade en voorts uit een oogpunt van generale en speciale preventie en wijst daarom het aanbod tot dienstverlening af.

4.2.3. Aldus heeft het Hof de strafoplegging naar de eis der wet, en wel in het bijzonder naar de eis van het bepaalde bij het zesde lid van art. 359 Sv., met redenen omkleed. In cassatie kan niet worden beoordeeld of de opgelegde straf beantwoordt aan alle in aanmerking komende omstandigheden.

4.2.4. Ook het tweede onderdeel van het middel is derhalve ondeugdelijk.

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 verworpt het beroep.

CONCLUSIE VAN DE P.-G. MR REMMELINK

In deze zaak waarin het Hoog Militair Gerechtshof requirant in appel heeft veroordeeld terzake van „diefstal door twee of meer verenigde personen” (van audio-video- en foto-apparaten bij V en D; er zou voor zo'n f40.000,- zijn gestolen en voor ruim f3.600,- schade zijn veroorzaakt), tot gevangenisstraf voor de tijd van 8 weken, waarvan 4 weken voorwaardelijk (proeftijd 2 jaar), tegen welke sententie hij zich van beroep in cassatie heeft voorzien, is namens hem één middel van cassatie voorgesteld.

Geklaagd wordt erover, dat het Hof het Openbaar Ministerie ten onrechte althans zonder nadere motivering ontvankelijk heeft geacht, schoon niet blijkt, waarom de Advocaat-Fiscaal tot een zoveel hogere eis kwam dan de Auditeur-Militair. Vorderde de laatste een straf als naderhand door het Hoog Militair Gerechtshof opgelegd, de Advocaat-Fiscaal eiste 6 maanden onvoorwaardelijke gevangenisstraf! Met name het beginsel, dat het Openbaar Ministerie één en ondeelbaar is, zou hier geweld zijn aangedaan. Ik meen in alle bescheidenheid dat de geëerde steller van het middel een en ander niet juist ziet. Bedoeld beginsel geldt nl. slechts voor de facta en gesta binnen één parket, maar niet voor het Openbaar Ministerie als geheel. In Nederland hebben wij een systeem, waarin bij elk gerecht een parket is geaccrediteerd (helaas tegenwoordig niet meer een afzonderlijk parket bij het kantongerecht), en dat brengt mee, dat niet slechts de hogere rechter, maar ook het hogere Openbaar Ministerie de zaak „fris” bekijkt zonder gebonden te zijn door de kijk van de lagere geordende collegae. Daarom is het ook „fout”, dat dezelfde persoon *en* in de eerste *en* in de tweede instantie het Openbaar Ministerie waarneemt. Hiermee wil uiteraard geenszins gezegd zijn, dat er tussen beide „lagen” van het Openbaar Ministerie geen overleg en contact (nodig) zal zijn, maar uiteindelijk behoort de hogere functionaris geheel zelfstandig zijn standpunt te bepalen. Welnu, in ons geval had de Advocaat-Fiscaal een visie op de zaak die nogal afweek van die van de Auditeur-Militair, maar die vrijheid mag hij nu eenmaal hebben. Niet zelden zal het trouwens voorkomen, dat hij vindt, dat een lagere straf op haar plaats is.

Ook de strafmotivering, waarover requirant ook nog klaagt, kan er m.i. wel mee door. Helemaal „standaard” is het niet. Zo wordt gewezen op de „onnodig veroorzaakte grote schade” en op het belang van de generale en speciale preventie.

Het middel niet aannemelijk achtend concludeer ik tot verwerping van het beroep.

Hoge Raad der Nederlanden

Beschikking van 22 november 1988

President: Mr Van der Ven (vice-president); *Raadsheren:* Mrs Van den Blink, Beekhuis, Keijzer en Govaerts.

Door de raadsman van een door het HMG veroordeelde, die beroep in cassatie tegen zijn veroordeling heeft ingesteld, wordt bij de HR een verzoek tot schorsing van de strafvervolgning op grond van artikel 4, derde lid van de WGMD ingediend. De A.-G. concludeert dat de HR zich onbevoegd zal verklaren op dit verzoek te beslissen.

De HR schorst de strafvervolgning.

(MCW art. 1 en 5; WMGD art. 4(3); Wsv art. 19)

BESCHIKKING

op een verzoek tot schorsing van de strafvervolgning, ingediend door Mr E. Th. Hummels, advocaat te Utrecht, namens: A.R.U., geboren te E. op 8 december 1960, wonende te D.

1. Grondslag van het verzoek

Het verzoek is gegrond op het derde lid van artikel 4 van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst (WGMD) in verbinding met het tweede lid van dit artikel.

2. De conclusie van het Openbaar Ministerie

De Advocaat-Generaal Meijers heeft geconcludeerd dat de Hoge Raad zich onbevoegd zal verklaren om op het verzoekschrift te beslissen en zal bepalen dat de stukken in handen worden gesteld van het HMG.

3. Beoordeling van het verzoek

3.1. Bij sententie van 16 maart 1988 heeft het Hoog Militair Gerechtshof U. ter zake van 1. „opzettelijke ongehoorzaamheid, terwijl de schuldige opzettelijk in zijn ongehoorzaamheid „volhardt nadat een meerdere hem uitdrukkelijk op zijn strafbaarheid heeft gewezen” en 2. „als „militair opzettelijk niet voldoen aan een wettige oproeping voor de werkelijke dienst” veroordeeld tot twaalf maanden gevangenisstraf, met ontslag uit de militaire dienst zonder ontzetting van de bevoegdheid om bij de gewapende macht te dienen. Tegen deze sententie heeft U. cassatie ingesteld. Daarop heeft de Hoge Raad nog niet beslist.

3.2. Blijkens de namens U. overgelegde stukken heeft hij een verzoek gedaan als bedoeld in artikel 3, eerste lid, WGMD en is het onderzoek als bedoeld in het tweede lid van dit artikel ingesteld. Derhalve moet ingevolge artikel 4, derde lid, WGMD de schorsing van de vervolging plaatsvinden.

4. Beslissing

De Hoge Raad schorst de strafvolgning tegen U. ter zake van de hiervoren onder 3.1 vermelde feiten.

CONCLUSIE VAN DE A.-G. MR MEIJERS

1. Bij verzoekschrift van 20 september 1988, aangevuld bij brief van 25 oktober 1988, heeft verzoeker bij de Hoge Raad ingediend een verzoek tot schorsing, als bedoeld in art. 4 Wet gewetensbezwaren militaire dienst (hierna: WGMD).

2. Verzoeker is bij sententie van het HMG van 16 maart 1988 wegens opzettelijke ongehoorzaamheid en als militair opzettelijk niet voldoen aan een wettige oproeping voor militaire dienst veroordeeld tot een gevangenisstraf van 12 maanden met ontslag uit de militaire dienst zonder ontzetting van de bevoegdheid om bij de gewapende macht te dienen.

3. Uit een aan de Hoge Raad als bijlage bij de brief van 25 oktober 1988 toegezonden brief van

de Minister van Defensie aan verzoeker van 15 september 1988 blijkt dat aan verzoeker naar aanleiding van zijn verzoek om toepassing van de WMGD verlenging van uitstel van het nog te vervullen gedeelte van de eerste oefening is verleend tot het tijdstip waarop op het verzoek om erkenning als bedoeld in art. 3 WGMD zal zijn beslist.

4. Art. 4 WMGD luidt:

„1. Hij, die een verzoek als bedoeld in artikel 3 heeft gedaan, kan door Onze Minister van Defensie, in afwachting van een beslissing daarop, geheel of gedeeltelijk van dienstverrichtingen worden vrijgesteld.

„2. Ingeval tegen een persoon, die een verzoek heeft gedaan als bedoeld in artikel 3 een strafvervolgning aanhangig is wegens ongehoorzaamheid aan enig dienstbevel of dienstvoorschrift, dan wel wegens overtreding van artikel 45 der Dienstplichtwet, kan deze strafvervolgning in afwachting van een beslissing op dat verzoek, worden geschorst.

„3. De schorsing van de strafvervolgning, bedoeld in het tweede lid, vindt in ieder geval plaats, zodra het onderzoek, als bedoeld in artikel 3, tweede lid, wordt ingesteld.”

5. Het in art. 3 tweede lid WGMD bedoelde onderzoek betreft de vraag „of de bezwaren zijn aan te merken als ernstige gewetensbezwaren”.

6. Uit de bijlagen bij het verzoekschrift blijkt dat het bedoelde onderzoek is ingesteld.

7. De vraag rijst, of de Hoge Raad bevoegd is van een verzoek tot schorsing, als bedoeld in art. 4 WGMD, kennis te nemen.

8. Gaat men – in de geest ook van het wetsontwerp betreffende het formele militaire strafrecht (nr. 17.804, R 1223; vgl. Th. W. van den Bosch, Huidig en toekomstig militair strafprocesrecht, p. 140) – ervan uit dat, nu de WMGD geen afwijkende regeling geeft, op de schorsing van de vervolging de bepalingen van het Wetboek van Strafvordering van toepassing zijn, dan geldt voor de beslissing bedoeld in art. 4 WMGD de regeling van art. 19 lid 1 Sv.:

„De beslissingen omtrent de schorsing worden (. . . .) genomen door het gerecht in feitelijke aanleg, waarvoor de zaak wordt vervolgd of anders het laatst werd vervolgd”.

9. De competentieregel van art. 19 lid 1 Sv. dient ertoe – ik citeer Melai, aant. 4 op art. 19 – „een beslissing van de Hoge Raad over de feiten onmogelijk te maken, welke nodig zou zijn „wanneer tijdens de cassatieprocedure een schorsing van de vervolging wordt gevorderd of „verzocht”.

VgL. Blok-Besier I, p. 95.

10. Ook op beslissingen omtrent de schorsing of de opheffing van voorlopig arrest zijn de desbetreffende bepalingen van Sv. van overeenkomstige toepassing (vgl. Van den Bosch, a.w. p. 62), met dien verstande dat art. 5 van de Militaire Cassatiewet in afwijking van art. 86 lid 1 Sv. bepaalt dat, wanneer tegen een sententie van het HMG cassatie is ingesteld, beslissingen omtrent (de schorsing van) het voorarrest op vordering van de Advocaat-Fiscaal of op verzoek van de beklaagde door de Hoge Raad worden genomen. Vgl. Van den Bosch t.a.p.; Ch. M. J. A. Moons in: de Hoge Raad der Nederlanden, een portret, p. 94; S. Royer in diezelfde bundel, p. 138.

11. Nu de Militaire Cassatiewet noch enige andere wet voor de behandeling van verzoeken om schorsing van de vervolging als bedoeld in art. 4 WGMD in een van Sv. afwijkende regeling voorziet is naar mijn mening de Hoge Raad niet bevoegd van het verzoek kennis te nemen.

12. Ik concludeer dat de Hoge Raad zich onbevoegd zal verklaren om op het verzoekschrift te beslissen en zal bepalen dat de stukken in handen worden gesteld van het HMG.

NASCHRIFT

Gelet op de door het HMG toegepaste kwalificaties en de opgelegde straf mag men aannemen dat verzoeker tijdens de berechting door het HMG zich presenteerde als totaal-weigeraar. De sententie van het HMG werd gewezen op 16 maart 1988. Het verzoek aan de Minister van Defensie om toepassing van de WMGD leidde tot de aan de HR overgelegde brief van dat ministerie van 15 september 1988.

De A.-G. bespreekt in zijn conclusie de problematiek rond de in de geschreven militaire rechtsplegingen niet bekende schorsing van de vervolging. Hij acht – overeenkomstig de wijze, waarop de in de rechtsplegingen ontbrekende regelingen, die wél voorkomen in het WSv, in het militaire strafrecht, zo mogelijk, analoog worden toegepast – in dit geval analoge toepassing van art. 19 WSv aangewe-

zen. Omdat de toepassing van dat artikel is voorbehouden aan gerechten in feitelijke instantie acht hij de HR onbevoegd op het verzoek te beslissen.

De HR beslist echter op het verzoek en wijst het toe zonder enige opmerking omtrent zijn bevoegdheid. Wellicht is de Raad van oordeel dat, nu in art. 4 van de WMGD – anders dan in het Wsv – geen rechter wordt aangewezen, die bevoegd is de schorsing uit te spreken ook de HR bevoegd is op dit verzoek te beslissen.

Uit deze uitspraak (punt 3. 2) blijkt dat de strafvervolgung in hier aan de orde zijn gevallen niet van rechtswege wordt geschorst, doch dat daarvoor, anders dan Vermeer blijkens zijn naschrift onder de beschikking van de HR van 7 juni 1979¹⁾ aannam, een rechterlijke beslissing noodzakelijk is.

C.

TUCHTRECHTSPRAAK

Commandant 41 Tankbataljon

Beschikking van 24 december 1987

Als tankcommandant zijn tank achterwaarts verplaatst zonder zich vooraf voldoende te hebben vergewist dat de verbinding met de bestuurder gewaarborgd was. Aanzienlijke schade aan tankloods.

Luitenant-Kolonel A. Oudwater, Commandant 41 Tankbataljon,

Gezien het beklagschrift van de Wachtmeester der 1e klasse J.G. . . . Eskadron 41 Tankbataljon, houdende de op 9 november 1987 kenbaar gemaakte wens zich te beklagen over de straf van een schriftelijke berisping met als omschrijving: „Als tankcommandant m.b.t. de verbinding met „de bestuurder onvoldoende controle en actie ondernomen, waardoor bij het achterwaarts „verplaatsen van de tank de veiligheid in gevaar werd gebracht en aanzienlijke schade werd „aangericht”, hem opgelegd door de Ritmeester T., Commandant . . . Eskadron 41 Tankbataljon en hem op 4 november 1987 ter kennis gebracht;

Gehoord de klager, de strafoplegger, de schutter korporaal X, de bestuurder korporaal M, en de lader huzaar N.

Gezien de op de zaak betrekking hebbende bescheiden;

Overwegende dat de klager, bijgestaan door vertrouwensman Opperwachtmeester Lamers, C.G.T.M., heeft verklaard:

„Ik kreeg op 3 oktober 1987 opdracht om onder andere een demonstratie met een tank te „verzorgen, t.b.v. het ouderweekend. Deze demonstratie bestond uit de tank achterwaarts een „„,8” te laten rijden, waarbij het kanon in een bepaalde richting (richting publiek) bleef.

„Bij deze manoeuvre verplaatst de bestuurder de tank op aanwijzingen van de tankcommandant. 's Morgens heb ik met de tankbemanning deze demonstratie voorgeoefend en deze „demonstratie werd goed bevonden door de plaatsvervangend eskadronscommandant, de „Eerste-Luitenant L. Tijdens de uitvoering van de demonstratie 's middags verstond, ongeveer „halverwege de demonstratie, de bestuurder mijn aanwijzingen niet danwel te laat, waardoor de „tank de tankloods raakte en er schade onstond aan de tank en de tankloods.

„Ik heb de tank zowel 's morgens als 's middags, voorafgaand aan de demonstratie, op de „voorgeschreven wijze in gebruik genomen en daarbij geen bijzonderheden geconstateerd.

„Tijdens het vooroefenen 's morgens zei de bestuurder dat hij mij tijdens het rijden/wenden „van de tank, soms wat zacht over de intercom verstond.

¹⁾ MRT LXXII (1979) blz. 495. In die zaak ontsloeg de HR een totaalweigeraar die een verzoek als bedoeld in art. 3 van de WMGD had ingediend uit zijn voorarrest.

„De bestuurder stelde voor een stofbril over zijn headset te dragen, zodat deze headset beter om zijn oren zou klemmen en hij mij daardoor beter zou kunnen verstaan. Ik stemde hiermee in.

„Ik heb 's middags voorafgaande aan de demonstratie niet gecontroleerd of hij die stofbril ophad. Wel heb ik de intercom getest met de bemanning, inclusief de bestuurder en de verbinding was op dat moment (stilstaande tank met draaiende motor) goed.”

Gehoord hebbende de strafoplegger, wiens overwegingen hebben geleid tot de strafoplegging zoals vastgelegd in de bijlage 1. (niet opgenomen – *Red.*).

Overwegende dat de lader heeft verklaard;

„Tijdens het vooroefenen 's ochtends op 3 oktober 1987 van de demonstratie van het ouderweekend hoorde de bestuurder de tankcommandant wat zacht door de intercom.

„De bestuurder zei toen: „Ik moet 's middags een stofbril hebben”.”

„Bij de demonstratie 's middags reden wij de eerste bocht goed door.

„Vervolgens draaiden we voor het publiek langs. Daarna riep wachtmeester I J.G. (de tankcommandant) „STOP”. Ik keek daarop achterom en zag de tankloods op mij afkomen. ik weet zeker dat pas na de derde keer „STOP” de bestuurder het gas losliet en remde. Op dat moment reed de tank tegen de loods”.

Overwegende dat de schutter heeft verklaard;

„Tijdens het uitvoeren van de demonstratie op zaterdagmiddag 3 oktober 1987 hoorde ik op een gegeven moment de tankcommandant „STOP” roepen, waarop de bestuurder niet reageerde.

„Dit commando werd tenminste éénmaal herhaald voordat de bestuurder reageerde. De wachtmeester I. J. G. zei meteen na het ongeluk „wat doe je nu” of woorden van gelijke strekking. De bestuurder antwoordde: „Ja, dat is hetzelfde als wat vanochtend gebeurde”.”

Overwegende dat de bestuurder heeft verklaard;

„Bij het vooroefenen van de demonstratie t.b.v. het ouderweekend op 3 oktober 1987 's morgens, verstond ik de tankcommandant soms wat zacht, veroorzaakt door het motorlawaai en het ratelen van de tracks op het beton.

„Tenminste één keer verstond ik het commando „LINKS” niet goed en moest de tankcommandant dit commando herhalen.

„Ik stelde de tankcommandant voor om 's middags een stofbril te dragen, zodat de headset beter om mijn oren zou klemmen, hetgeen de verstaanbaarheid bevordert. De tankcommandant stemde hiermee in.

„Ik heb 's middags vergeten een stofbril op te doen.

„Bij de demonstratie 's middags hoorde ik op een gegeven moment „STOP” roepen, zowel door de tankcommandant als de lader. Op datzelfde moment raakte de tank de loods.

„Na het ongeluk vroeg de tankcommandant mij hoe dat nu kon gebeuren en ik antwoordde „Ja, dat is hetzelfde als wat vanmorgen gebeurde”. Daarmee bedoelde ik dat ik hem 's morgens ook een keer niet (goed) verstond”.

Overwegende dat uit het verhoor gebleken is dat bij het vooroefenen de verbinding tussen de tankcommandant en de bestuurder niet in alle gevallen voldeed, aangezien tenminste éénmaal een commando herhaald moest worden.

Overwegende dat dit voor klager voldoende aanleiding had moeten zijn, om naast de gebruikelijke intercom contrôle aanvullende maatregelen te nemen, zoals voorgesteld door de bestuurder.

Overwegende dat klager daarmee ingestemd had, maar nagelaten heeft om dit 's middags te controleren.

Overwegende dat de personele veiligheid in gevaar is gekomen en dat er zeer aanzienlijke schade is ontstaan.

Overwegende dat klagers doorgaand gedrag en functievervulling als zeer goed gekwalificeerd kan worden.

Overwegende dat de bestuurder, de korporaal M. voor hetzelfde vergrijp op 26 november 1987 gestraft is met een geldboete van f50,-, met als strafreden „Als bestuurder van een tank achterwaarts verplaatst zonder de intercom verbinding met de tankcommandant te verbeteren

„en te controleren en daardoor de veiligheid in gevaar gebracht en aanzienlijke schade veroorzaakt”.

Overwegende dat klager voor hetzelfde vergrijp, als tankcommandant, medeverantwoordelijk is.

Overwegende dat het vergrijp strijdig is met de krijgstucht.

Overwegende dat de omschrijving van de strafreden de feiten juist weergeeft.

Overwegende dat bij de bepaling van de strafmaat enerzijds rekening is gehouden met de ernst van het voorval en anderzijds met klagers doorgaans zeer goede dienstprestaties.

Beschikking op beklag: handhaaft de strafoplegging.

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

Hoge Raad der Nederlanden

Beschikking (raadkamer) van 8 november 1988

President: Mr Bronkhorst (wnd.); *Raadsheren:* Mrs Van den Blink, Bleekhuis.

De HR is niet bevoegd kennis te nemen van cassatieberoep ingesteld terzake van een (zuiver) krijgstuhtelijk vergrijp.

(MCW art. 1 (2); WK art. 2)

BESCHIKKING

op het beroep in cassatie tegen een beschikking van het Hoog Militair Gerechtshof van 4 november 1987 in het beklag van L. geboren op 28 januari 1944.

1. *De bestreden beschikking*

Het Hof heeft de strafoplegging van „twee dagen licht arrest” gehandhaafd zoals opgelegd bij beschikking van de Commandant der Zeemacht in het Caraïbisch gebied van 8 januari 1987 ter zake van „ondanks herhaalde waarschuwingen wederom onvoldoende controle uitgevoerd op „het onderhoud van de groepswapens van het derde peloton van 22 Infic, hetgeen resulteerde in „dermate ernstige beschadigingen van een mitrailleur Mag, dat het wapen moest worden „afgestort”.

2. *Het cassatieberoep*

Het beroep is ingesteld door L. Middelen van cassatie zijn door of namens hem niet voorgesteld.

3. *De conclusie van het Openbaar Ministerie*

De Advocaat-Generaal Meijers heeft als volgt geconcludeerd dat de Hoge Raad zich onbevoegd zal verklaren van het ingestelde beroep kennis te nemen:

1. Door de beklagde is op 11 maart 1988 bij akte cassatie ingesteld tegen de hem op 1 maart 1988 uitgereikte beschikking van het HMG van 4 november 1987, waarbij gehandhaafd werd de straf opgelegd bij beschikking van de commandant der Zeemacht in het Caraïbisch gebied van 8 januari 1987 (2 dagen licht arrest) ter zake:

„ondanks herhaalde waarschuwingen wederom onvoldoende controle uitgevoerd op het „onderhoud van de groepswapens van het derde peloton van 22 Infic, hetgeen resulteerde in „dermate ernstige beschadigingen van een mitrailleur Mag, dat het wapen moest worden „afgestort”.

2. Ingevolge art. 1.1 van de Militaire Cassatiewet neemt de Hoge Raad, voor zover thans van

belang, kennis van „beschikkingen van het Hoog Militair Gerechtshof, houdende een eindbeslis- „sing omtrent een strafbaar feit”. Op grond daarvan is onder het bereik van de Hoge Raad slechts gebracht de afdoening van oneigenlijke krijgstuchtelijke vergrijpen: de strafbare feiten, waarvan de militaire rechter kennis kan nemen, voor zover zij onbestaanbaar zijn met de militaire tucht of orde, doch tevens van zo lichte aard dat de zaak buiten strafrechtelijke behandeling kan worden afgedaan (art. 2.2° Wet op de krijgstucht).

3. Het betreft hier evenwel een krijgstuchtelijk vergrijp dat niet in enige strafwet omschreven is, in het bijzonder niet in het Wetboek van militair strafrecht, en dat daarom gerekend moet worden tot de zg. eigenlijke tuchtrechtelijke vergrijpen. Nu het hier niet een strafbaar feit betreft zal de Hoge Raad van het cassatieberoep geen kennis kunnen nemen. Vgl. Th. W. van den Bosch, *Huidig en toekomstig Militair Strafprocesrecht*, p. 101; J. J. E. Schutte, *Cassatie in het militaire strafprocesrecht*, AAe '79, p. 538; HR DD 80.292, DD 84.462.

4. *Beoordeling van de bevoegdheid van de Hoge Raad*

Om de redenen, vermeld in de conclusie van het Openbaar Ministerie, is de Hoge Raad onbevoegd van het ingesteld beroep kennis te nemen.

5. *Bestissing*

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

NASCHRIFT

Dit is (v.z.v. dezerzijds bekend) de derde maal dat de HR zich uitspreekt over zijn bevoegdheid in zaken m.b.t. „zuivere” krijgstuchtelijke vergrijpen.

Zie voor de beide andere gevallen MRT LXXIII (1980) blz. 401 en 485 (naschrift Th. C.v.G.). Het eerste geval betrof een verzoek om herziening. In het tweede geval speelde het (door het HMG als strijdig met de militaire tucht en orde aangemerkte) affiche „Lamaarlullen” een rol.

W.

MILITAIR RECHTELIJKE VERENIGING

Op 11 november 1988 hield de Militair Rechtelijke Vereniging een vergadering in het Vredespaleis te 's-Gravenhage. Na het huishoudelijke gedeelte hield Prof. Mr W. Riphagen een lezing omtrent de internationale aspecten van de bestrijding van terrorisme. De tekst van de lezing (door de auteur enigszins aangepast) volgt hieronder.

Internationaalrechtelijke aspecten van de bestrijding van terrorisme

In een wereld en een mensheid, gesplitst in soevereine staten, is de eerste zorg van een internationale rechtsorde gericht op de voorkoming van een *positief* conflict tussen die staten door middel van verdelingsregels. De verdeling is primair ruimtelijk: iedere staat heeft zijn eigen grondgebied. De primaire gedragsregels van algemeen volkenrecht zijn hierop gebaseerd: verbod van agressie, verbod van interventie, verbod van gebruik van vreemd territorium als steunpunt van overheids-handelingen, en verbod van uitoefening van rechtsmacht over een vreemde overheid. Met de ruimtelijke verdeling kan uiteraard niet worden volstaan; het minste dat de idee van een „mensheid”, en trouwens ook de fysieke eenheid van het „milieu”, moet medebrengen, is de regeling van de *communicatie* tussen staten, als tegenwicht van de historisch bepaalde, en altijd ietwat willekeurige, personele splitsing en ruimtelijke verdeling: een zekere mate van mobiliteit en van exterritorialiteit van aan de staat toegerekende elementen is steeds erkend. Dit uit zich onder meer in sommige volkenrechtelijke regels betreffende de reductie van een natuurlijk grensgebied tot een grenslijn (men denke aan de dalweg bij bevaarbare rivieren, en aan de waterscheidingslijn bij bergketens), in speciale grensregimes ter vergemakkelijking van sommige grensoverschrijdingen, in regimes van „staatloze gebieden” (men denke aan de zee, inclusief zeestraten en interoceaanische kanalen, aan internationale rivieren en aan het recht van staten zonder zeekust op toegang tot en van de zee; dit alles met „schip, vaart, vaarwater en vervoer” als parameters van de communicatie). Bij al deze communicatie- of twel verbindingsregels wordt in beginsel onderscheid gemaakt tussen „overheid” en „burger”, hetgeen op zich al een begin is van de erkenning van een niet gesplitste mensheid en wereld. Daarmede is dan tevens een eerste stap gezet van soevereiniteit *over* territorium en onderdanen naar verantwoordelijkheid *voor* territorium en onderdanen, van recht tot gezagsuitoefening naar plicht tot gezagsuitoefening. Het uitgangspunt verplaatst zich dan van voorkoming van een positief conflict naar onaanvaardbaarheid van een negatief conflict, van een „leemte” dus.

Deze verandering van uitgangspunt wordt slechts schoorvoetend aanvaard en dan ook slechts voor een beperkt „veld”. De onaanvaardbaarheid van een leemte immers berust op een buitenlandse maatstaf, een soort „common law of mankind”. Het ligt dan voor de hand verband te leggen met die andere buitenlandse maatstaf: de rechten van de mens. Het „enten” van deze boven-nationale maatstaven op de klassieke regels van ius inter potestates en van regeling van internationaal verkeer blijft een moeizame operatie. De staten zijn nog eerder geneigd zich te verplichten tot het zich onthouden van bepaalde vormen van machtsuitoefening, dan tot het uitoefenen van macht op instigatie van een andere staat! Laatstgenoemde verplichtingen komen ook eerder in botsing met andere verplichtingen van de staat tot onthouding, hetzij uit hoofde van intern constitutionele regels (grondrechten), hetzij uit hoofde van bilaterale of multilaterale verdragen. Bovendien vraagt ook de oplossing van een negatief conflict om een keuze, dus verdeling van de „lasten” van gezagsuitoefening: welke betrokken staat is daartoe eerder geroepen dan een andere betrokken staat? Wij zien dan ook in de internationale regelingen en in de praktijk van staten een neiging tot beperking van het veld en van de inhoud van de verplichting tot positieve machtsuitoefening. Als reflex daarop zien wij ook wel een neiging van de werkelijk geïnteresseerde staat om zijn toevlucht te nemen tot praktijken die op gespannen voet staan met de klassieke verdelingsregels, zoals bijvoorbeeld het verbod van gebruik van vreemd territorium als steunpunt van overheids-handelingen, waarbij overigens dan de daardoor „gelaedeerde” staat wel eens een oogje dicht wil doen!

De plicht tot het zich *onthouden* van positieve machtsuitoefening ligt ten grondslag aan de verdelingsregels van het internationaal strafrecht. Inderdaad onthouden de staten zich in het algemeen van strafbedreiging en straftoepassing ter zake van gedragingen, die de staat „niet „aangaan”, of een andere staat „meer aangaan”. Het is controversieel, of hier sprake is van volkenrechtelijke verbodsbepalingen in strikte zin, en eveneens, wat de criteria van „aangaan” zijn; zoals bekend spelen hier de drie beginselen – territorialiteits-, actief nationaliteits- en passief nationaliteits- – een rol. Bovendien is vanouds erkend, dat er strafwaardige gedragingen zijn, die alle staten aangaan, en dus door alle staten *mogen* worden bestraft; zeeroof is hiervan een typisch voorbeeld. Bij zeeroof kan bovendien ook iedere staat „... seize a pirate ship or aircraft, or a ship „or aircraft taken by piracy and under the control of pirates, and arrest the persons and seize the „property on board” (art. 105 LOS Conventie 1982). Maar zeeroof kan dan ook per definitie alleen op volle zee gepleegd worden, en ook de „seizure” kan alleen op volle zee verricht worden. Niettemin is hier sprake van een duidelijke afwijking van de verdelingsregel, dat schepen op volle zee onder de exclusieve jurisdictie van de vlagstaat vallen. Sommige schrijvers, zoals Verzijl (International Law in historical perspective, Vol. IV, p. 256) willen dan ook die afwijking beperkt zien tot gevallen waarin de piraterij gepleegd wordt tegen een ander schip onder *vreemde* vlag.

Tijdens de Derde VN Zeerechtconferentie is er wel sprake geweest van een gelijkstelling van het „hi-jacking” van een schip met zeeroof, dus ook in het geval dat geen daden tegen andere schepen werden verricht; maar dit ging de meeste delegaties toch te ver! Sindsdien heeft zich het Achille Lauro drama afgespeeld, een schoolvoorbeeld van escalatie. Het Italiaanse schip werd op volle zee gekaapt door zich aan boord bevindende Palestijnse terroristen met als inzet de vrijlating van 50 Palestijnen uit een Israëli gevangenkamp. Onderhandelingen gevoerd door de President van Egypte voerden tot vrijgave van het schip tegen belofte van aftocht van de kapers via Egypte „naar een neutraal gebied” (Tunesië). Op de reis van de kapers daarheen in een Egyptisch civiel vliegtuig werd dit boven volle zee door Amerikaanse militaire vliegtuigen gedwongen tot landing op een NAVO-basis in Italië (Sigonella). De Italiaanse autoriteiten stonden niet toe dat de Amerikaanse autoriteiten ter plekke de kapers in hun macht hielden en overlevering aan eerstgenoemde autoriteiten vond plaats. Later in hetzelfde jaar werd hetzelfde Egyptische vliegtuig gekaapt door een Palestijnse groep en naar Malta gedirigeerd, alwaar met instemming van Malta Egyptische commando’s werden ingezet met als resultaat 57 doden onder de passagiers.

De tussenstaatse communicatie brengt veelal mede de inzet van schepen of vliegtuigen met aan boord een gedurende de reis min of meer gesloten gemeenschap; daarbij past dan een *gezagvoerder*, die zijn positie als zodanig ontleent aan de vlagstaat. Het tijdelijk verblijf, en het betrekkelijk isolement van schip en vliegtuig tijdens de reis in of boven het grondgebied van een andere staat dan de vlagstaat dringt tot een afwijking van de normale territoriale verdelingsregels in die voege dat schip en vliegtuig tot op zekere hoogte worden geassimileerd met grondgebied van de vlagstaat. Dit brengt onder meer mede dat feitelijke gezagsuitoefening van de gezagvoerder binnen het grondgebied van een vreemde staat wordt aanvaard. Voor schepen is dit vanouds het geval, hoewel de precieze grenzen van de „extritorialiteit” naar algemeen volkenrecht niet volstrekt duidelijk zijn. Voor luchtvaartuigen is de materie „gecodificeerd” in de Conventie van Tokio van 14/9/1963. Uiteraard zijn niet alle gedragingen aan boord tijdens de vlucht aan de territoriale jurisdictie van de „onderliggende” staat onttrokken, met name niet de gedragingen aan boord met externe effecten (art. 4 der Conventie). Het gaat steeds om het vinden van een evenwicht tussen de voor de vrijheid van tussenstaatse communicatie essentiële „extritorialiteit” van schip en vliegtuig, en de territoriale jurisdictie van de „transit”-staat. Dit komt ook duidelijk tot uitdrukking in de artt. 3, 4 en 17 van de Tokio Conventie. Mouterij van de bemanning, en kaping door passagiers ontnemen aan het schip of vliegtuig zijn wettige gezagvoerder, maar zijn op zich geen externe gedragingen, die de territoriale jurisdictie van de transitstaat in het geding brengen; niettemin onttrekken zij het schip of vliegtuig aan de feitelijke gezagsuitoefening van de vlagstaat, en openen zij de mogelijkheid van externe gedragingen „for „private ends”. (Verzijl. I.c. wil dan ook, ondanks het ontbreken van optreden tegen andere schepen, onder zeeroof mede verstaan gevallen „... in which the mutineers or the passengers who

„use force aggravate their conduct by the committal of violence against other persons on board, „at least when these are foreigners.”).

Logischerwijs staat onder de tegenmaatregelen voorop de zelfverdediging, eventueel in de vorm van adaequate voorzieningen van zelfbescherming (preventief). Terwijl art. 6 van de Tokio Conventie aan de gezagvoerder het recht geeft tijdens de vlucht „mesures de contrainte” toe te passen, is in die Conventie niet gestipuleerd een recht van (andere) autoriteiten van de vlagstaat om buiten zijn territorium feitelijke macht uit te oefenen „pour restituer ou conserver le contrôle de „l’aéronef au commandant légitime”; wel verplicht art. 11 de Verdragsluitende Staten om „toutes mesures appropriées” voor dit doel te nemen, doch een afwijking van de algemeen volkenrechtelijke regel, dat daarvoor instemming van de territoriaal bevoegde staat is vereist, schijnt dit artikel niet te impliceren. Evenmin sluit dit artikel uit dat de territoriaal bevoegde staat door middel van onderhandelingen met de kapers het beoogde doel bereikt!

Een volkenrechtelijke *verplichting*, van de vlagstaat of de territoriaal bevoegde staat, tot het nemen van zelfbeschermings- of zelfverdedigings-maatregelen vindt men maar zelden in de internationale verdragen; wel zijn in internationaal verband aanbevelingen op dit stuk geformuleerd. Van een echte verplichting tot het nemen van preventieve maatregelen is sprake in het Verdrag van Wenen/New York van 3-3-1980 inzake de fysieke beveiliging van kernmateriaal, dat in zijn bijlagen I en II tamelijk gedetailleerde niveaus van beveiliging stipuleert (in internationaal verband op te stellen „richtlijnen” ter uitwerking van deze niveaus worden voorzien in art. 5, lid 3). De verplichtingen tot het nemen van preventieve maatregelen zijn weer beperkt tot *internationaal* vervoer van kernmateriaal, gebruikt voor vreedzame doeleinden, zulks hoewel uiteraard vervoer en opslag binnen het territorium van een staat in het belang van andere staten (en van de „non-proliferatie”) dezelfde fysieke beveiliging eist. Wij zien hier weer het conflict tussen de algemeen volkenrechtelijke verdelingsregels en een algemeen, internationaal, belang!

Wel geldt de verplichting tot het nemen van fysieke beveiligingsmaatregelen ook voor het vervoer van een punt op het grondgebied van een staat naar een ander punt binnen dit grondgebied „via internationale wateren of door het internationale luchtruim” (art. 4, lid 3), en is zij ook van toepassing op kernmateriaal dat zich bevindt „aan boord van een onder zijn „rechtsmacht vallend vaartuig of luchtvaartuig” (art. 3). Aangezien internationaal vervoer van kernmateriaal per definitie uitvoer uit en invoer in, en soms ook doorvoer, van dit materiaal medebrengt, waarbij niet steeds een „exterritoriaal” vervoermiddel wordt gebruikt, verplicht art. 4 van het Verdrag de Verdragsluitende Staten om „zekerheid” van de andere betrokken staten te ontvangen inzake fysieke beveiliging tijdens het gehele internationaal vervoer, alvorens uitvoer, invoer en doorvoer toe te staan. Voor het toestaan van uitvoer is deze verplichting onafhankelijk van het al dan niet Verdragsluitende Partij zijn van de invoerende Staat, zij het dat in het eerste geval, naar luid van lid 6, met wederzijds goedvinden „de verantwoordelijkheid met betrekking tot „het verkrijgen van de ... zekerheid... (kan) worden overgedragen aan... (de) invoerende „staat”. Ook het toestaan van invoer uit een niet-verdragsluitende Partij is gebonden aan het verkrijgen van „zekerheid” door de invoerende Staat, terwijl „de grootst mogelijke zekerheid” (is dat meer of minder dan „zekerheid”?) door de transit-staat moet worden verkregen wanneer noch de uitvoerende staat, noch de invoerende staat Partij zijn bij het verdrag. Aangezien het hier gaat om kernmateriaal gebruikt voor vreedzame doeleinden kunnen deze verplichte belemmeringen van invoer, uitvoer en doorvoer gemakkelijk in strijd komen met andere bilaterale of multilaterale verplichtingen van de Staat betreffende vrijheid van goederenverkeer. De enige voorziening terzake in het Verdrag betreft „internationale of regionale organisaties die integratie „beogen of een ander doel hebben” (sic!); wanneer zo’n organisatie door soevereine staten is opgericht en bevoegd is internationale overeenkomsten met betrekking tot in het Verdrag behandelde aangelegenheden tot stand te brengen, af te sluiten en uit te voeren, kan zij partij worden bij het Verdrag en alsdan (art. 18, lid 4(b)) „In kwesties die tot hun bevoegdheid behoren, „oefenen deze organisaties zelfstandig de rechten uit en aanvaarden zij de verantwoordelijkheid- „den die dit Verdrag aan de Verdragsluitende Staten toekent”. Deze voorziening, die slechts een enkele van de mogelijke strijdigheden met bilaterale en multilaterale verdragsregelingen dekt door middel van een verschuiving van rechten en verplichtingen, is bovendien wel uiterst

summier in vergelijking met de regeling van het overeenkomstige probleem in Annex IX van de UN Convention on the Law of the Sea van 1982!

Het Verdrag stipuleert ook verplichtingen tot *repressief* optreden (waartoe een internationale organisatie niet spoedig bevoegd zal zijn!). De gedragingen waartegen moet worden opgetreden houden niet noodwendig verband met terrorisme; het uiten van de bedreiging van diefstal van kernmateriaal, ten einde een staat te dwingen iets te doen of na te laten, is slechts één van de in art. 7 opgesomde gedragingen. Hoofdpunt is, dat de staat op het grondgebied waarvan een vermoedelijke dader zich bevindt, passende maatregelen moet nemen „... ter verzekering van „diens aanwezigheid met het oog op strafvervolgning of uitlevering” (art. 9). Over het niet toelaten of uitzetten van de dader wordt niet gesproken! Andere verdragen ter bestrijding van terrorisme zijn op dit stuk meer expliciet, met name waar het gaat om daden gepleegd aan boord van schepen en luchtvaartuigen. Zo bepaalt art. 14 van de Tokio Conventie, dat „l'Etat d'atterrissage s'il „refuse d'admettre cette personne (dwz. de vermoedelijke dader) et que celle-ci n'ait pas la „nationalité dudit Etat ou n'y ait pas établi sa résidence permanente, peut la refouler vers l'état „dont elle a la nationalité ou dans lequel elle a établi sa résidence permanente, ou vers l'Etat sur le „territoire duquel elle a commencé son voyage aérien”. Overigens wordt van een verplichting om de landing toe te staan, niet gesproken! De op 10 Maart 1988 te Rome in het kader van de International Maritime Organisation opgestelde Convention for the suppression of unlawful acts against the safety of maritime navigation, kent in art. 8, lid 3 een verplichting om een door de gezagvoerder overgeleverde dader in ontvangst te nemen; naar luid van lid 5 van hetzelfde artikel kan de ontvangende staat dan de vlagstaat verzoeken de dader over te nemen, maar de vlagstaat is niet verplicht dit verzoek in te willigen!

Een gemeenschappelijke trek van de verdragen ter bestrijding van terrorisme is de verplichting van de staat, binnen wiens grondgebied de (vermoedelijke) dader „is found”, om deze te bestraffen of uit te leveren (aut dedere aut punire), en zulks ongeacht de aanknopingspunten van het geval met die staat, of met een andere staat, uit hoofde van de status van de dader, de plaats van het delict, of de status van de gelaedeerde; kortom: universaliteit. Maar de ervaring leert dat de berechting en adaequate bestraffing van terroristen vaak aanleiding geeft tot nieuwe daden van terrorisme, en uitlevering kan per definitie alleen plaats vinden aan een staat die daarom vraagt. Bovendien zijn uitlevering en bestraffing in vele staten omgeven met waarborgen, geïnspireerd door de rechten van de mens. En tenslotte bestaat er in vele delen van de wereld een, al dan niet verheimelijkte, sympathie voor terroristen, die hun daad bedrijven met „politieke” motieven; uitlevering of bestraffing wordt daar dan gezien als ondersteuning van een vreemde, als antipathiek ervaren, overheid. Dit alles staat een ruime ontwikkeling van een werkelijke „common law of mankind”, aan de verwerkelijking waarvan iedere staat verplicht is zijn volle medewerking te verlenen, in de weg.

Wij zagen reeds dat het „veld” van de gedragingen, ten aanzien waarvan de verplichting tot optreden wordt aanvaard, in de betrokken verdragen wordt beperkt tot de „internationale” gevallen. Overigens is op dit stuk een geleidelijke uitbreiding te constateren. Zo bij voorbeeld van echte zeeroof naar kaping van schepen en vliegtuigen.

De Tokio Conventie wordt aangescherpt door de Haagse Conventie van 16-12-1970 voor wat betreft de kaping van vliegtuigen. Daarbij gaat het nog steeds om daden gepleegd aan boord tijdens de vlucht. Het accent verplaatst zich van het vliegtuig als locus delicti naar de reis, en met name de veiligheid van de vlucht, in de Conventie van Montreal van 23-9-1971, die ook bepaalde gedragingen buitenboord en anders dan tijdens de vlucht dekt, zoals bijvoorbeeld die gericht tegen een „aéronef en service” of tegen een „installation ou service de navigation aérienne”; in het laatste geval moet het dan wel gaan om installaties en diensten in gebruik voor internationaal luchtverkeer. Weer een stap verder gaat een Aanvullend Protocol van 24-2-1988, dat bovendien dekt gedragingen die de veiligheid van een *luchthaven*, die dient voor de internationale burgerluchtvaart, bedreigt; of het eventueel bedreigde vliegtuig „en service” is, of de bedreigde installatie gebruikt wordt voor de internationale burgerluchtvaart is daar niet meer relevant.

Van geheel andere aard is het Protocol for the suppression of unlawful acts against the safety of fixed platforms located on the continental shelf (Rome, 10-5-1988), waarin sommige artikelen van de hiervoor besproken IMO-Conventie ter bestrijding van kaping e.d. van schepen van

toepassing worden verklaard op platforms. Platforms zijn beslist geen middelen van tussenstaatse communicatie; zij vallen ook onder de jurisdictie van de kuststaat. Wel zijn zij, evenals schepen, kwetsbaar, en *kunnen* onwettige daden „aan boord” van en/of tegen zo’n platform gericht, bijvoorbeeld een zeevervuiling veroorzaken, die beslist niet alleen de kuststaat raakt. Niettemin doen de assimilatie met schepen en de daardoor gecreëerde universaliteit, wat geforceerd aan.

Overduidelijk is de assimilatie ook niet geregeld! Art. 1 van het *Protocol* verklaart artt. 5,7 en 10 t/m 17 van de *Conventie* (betreffende schepen) van toepassing op overeenkomstige delicten „committed on board or against fixed platforms”. De staat, binnen wiens grondgebied „the „offender, or alleged offender is found” is ook verplicht tot optreden, wanneer het platform gelegen is in de territoriale wateren, of zelfs de interne wateren, van een andere staat. Volgens art. 3, lid 4, van het Protocol „each state party shall take such measures as may be necessary to „establish its jurisdiction over the offences set forth in article 2 (waarin locus delicti, en status van „dader en gelaedeerde irrelevant zijn) in cases where the alleged offender is present in its territory „and it does not extradite him to any of the States Parties which have established their „jurisdiction in accordance with paragraphs 1 and 2 of this article”. Paragrafen 1 en 2 noemen staten die een duidelijk aanknopingspunt met het geval hebben, hetzij in de vorm van de omstandigheid dat het platform ligt op het continentaal plat van die staat, hetzij omdat de gedraging is begaan door een onderdaan of een staatloze met „habitual residence” in die staat, hetzij omdat bij het begaan „a national of that State is seized, threatened, injured or killed”, hetzij omdat de daad is gepleegd „in an attempt to compel that State to do or abstain from doing any „act”. Een verplichting van deze „betrokken” staten om uitlevering te vragen is wederom niet voorzien; maar, alleen uitlevering aan een van *deze* staten ontheft de staat waar de dader is aangetroffen, van de verplichting om zelf tot berechting over te gaan.

De tussenstaatse communicatie op het gouvernementele vlak geeft ook aanleiding tot situaties van „exterritorialiteit”, welke om bijzondere voorzieningen vragen. Vanouds hebben naar algemeen volkenrecht Staatshoofden, Regeringshoofden, Ministers van Buitenlandse Zaken en officiële vertegenwoordigers van een Staat, die zich in een andere staat bevinden aanspraak op een speciale bescherming van laatstgenoemde staat. In eerste instantie is dit een bilaterale aangelegenheid tussen de betrokken staten. Ook hier is echter het besef doorgedrongen, dat, in de woorden van de preambule van de 1973 Convention on the prevention and punishment of crimes against internationally protected persons, „. . . that crimes against diplomatic agents and other „internationally protected persons jeopardizing the safety of these persons create a serious threat „to the maintenance of normal international relations which are necessary for co-operation „among states”. Genoemde Conventie voorziet dan ook weer in de aut dedere aut punire verplichting van iedere staat waarin de dader „is found”.

Een bijzonder pregnante vorm van terrorisme is het nemen van gijzelaars. Zoals ook in de preambule van de International Convention against the Taking of Hostages tot uitdrukking komt is hier de „common law of mankind” het pendant van de universele rechten van de mens. Toch wordt in art. 14 van deze Conventie nog uitdrukkelijk gestipuleerd dat „This Convention „shall not apply where the offence is committed within a single State, the hostage and the alleged „offender are nationals of that State and the alleged offender is found in the territory of that „State” en laat art. 15 de toepassing van bestaande „treaties on asylum” onverlet.

Een gemeenschappelijke trek van de bestrijdingsverdragen is ook dat zij fungeren als uitleveringsverdragen. Het Europees Verdrag tot bestrijding van terrorisme (Straatsburg, 27-1-1977) en de Overeenkomst betreffende toepassing van dit verdrag tussen de Lid-Staten van de Europese Gemeenschappen, zijn zelfs in de eerste plaats op dit aspect gericht. Uitlevering is in de relatie tussen staten een ondersteuning van de vreemde rechtsmacht, en in de relatie tussen overheid en burger een indirecte bestraffing. Vandaar de terughoudendheid van staten met betrekking tot uitlevering, terughoudendheid die in vele staten, waaronder Nederland, in de nationale uitleveringswetgeving is verwoord. Uiteraard bestaat dezelfde terughoudendheid t.a.v. het alternatief van zelf ter (adaequate) bestraffing over te gaan. Voor de internationale bestrijding van terrorisme is een soort attentatausclausule nodig en daarop is dan ook art. 1 van het Straatsburgse verdrag gericht. Maar . . . art. 13 van het verdrag laat weer een voorbehoud toe volgens hetwelk

uitlevering toch weer geweigerd kan worden terzake van een gedraging die de voorbehoud makende staat „beschouwt als een politiek delict, als een met een politiek delict samenhangend „feit of als een feit ingegeven door politieke motieven”. De alternatieve verplichting om zelf tot bestraffing over te gaan wordt dan aangescherpt door de verplichting van de uitlevering weigerende staat „om bij de beoordeling van de aard van het strafbaar feit naar behoren rekening „te houden met de kenmerken die het een bijzonder gewicht verlenen zoals: a) dat door het feit „gemeen gevaar is ontstaan voor het leven of de vrijheid van personen dan wel gevaar dat „personen lichamelijk letsel oplopen; of b) dat door het feit personen zijn geschaad die niets „hebben uit te staan met de achterliggende motieven; of c) dat wrede of verraderlijke middelen „zijn gebruikt bij het plegen van het feit”. Voor de relaties tussen de Lid-Staten van de Europese Gemeenschappen verandert de bovengenoemde Overeenkomst in wezen niets aan deze constellatie.

Zowel voor uitlevering als voor bestraffing is als regel intern-rechtelijk vereist dat het feit (ook) strafbaar is volgens de nationale wet; om aan de normale beperkingen van de werking van de strafwet te ontkomen moeten dus ficties te hulp worden geroepen. Reeds art. 5(2) van de Nederlandse Uitleveringswet bevat een dergelijke fictie (met betrekking tot het passief nationaliteitsbeginsel inzake bescherming van staatsbelangen). Ook de bestrijdingsverdragen bevatten zulke ficties, met name t.a.v. de *locus delicti*.

In de bestrijdingsverdragen wordt weinig aandacht gegeven aan de overweging, dat de universalistische gedachtengang van het opleggen van verplichtingen tot positieve gezagsuitoefening uit hoofde van een internationaal algemeen belang prachtig is, maar dat deze „fraternité” ook verdeeld moet worden om de „égalité” en de „liberté” niet te zeer in het gedrang te laten komen! Wat men in de *praktijk* ziet is dat staten voorkómen dat de dader „is found” in hun grondgebied, dat geen uitlevering wordt gevraagd door een toch wel zeer „betrokken” staat, dat na onderhandelingen vrijgeleide wordt gegeven aan de kapers, en zelfs dat na veroordeling vóórtijdige vrijlating plaats vindt uit vrees voor verder terrorisme. Op hun beurt geven deze en soortgelijke staatsgedragingen de werkelijk in bestraffing geïnteresseerde staten aanleiding tot volkenrechtelijk niet geoorloofde „excursies” op vreemd grondgebied en, als het niet erger is, tot toepassing van de regel *male captus bene judicatus*. Keren wij nog even terug naar ons uitgangspunt, de zeeroof. De uit humanitair oogpunt onaanvaardbare consequenties van de „onbeperkte duikbootoorlog” heeft (ik vrees alleen maar *mede*) sommige staten geleid tot het kwalificeren van sommige vormen daarvan als „zeeroof”. Wellicht het meest frappante voorbeeld daarvan geeft het Nyon Arrangement van 14 september 1937, op 17 september uitgebreid tot „surface vessels and aircraft”. Het antwoord is in deze Arrangementen: „counterattack and, „if possible, destruction”.

Het recht, gezien als een totaal proces van vorming en naleving, kan niet anders dan dualismen en paradoxen laten zien, in het bijzonder, maar zeker niet alleen, in de internationale context. Het *inter arma silent leges* (unilateralisme) en de gedachte van *hostes generis humani* (universalisme) sluiten bij elkaar aan in een soort „eeuwig” circulair patroon. Blijft de mogelijkheid van een „delicate balance”, een *non tali auxilio*, dat tenslotte ook ten grondslag ligt aan wat men „human rights in armed conflicts” is gaan noemen. Maar, zoals gezegd, het „enten” van „human rights” en van „common law of mankind” op de stam van het klassieke internationale recht blijft een moeizame aangelegenheid!

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Wijziging van art. 33 van de Dienstplichtwet

Op 17 november 1988 verscheen in Stb. 1988 nr 539 de Wet van 17 november 1988 houdende wijziging van art. 33 van de Dienstplichtwet (Stb. 1948, I 284). Het ontwerp van deze wet werd op 8 december 1980 aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal aangeboden. Het gewijzigde art. 33 luidt nu:

- „1. Dienstplichtingen kunnen worden bestemd voor het vervullen van werkelijke dienst „buiten Nederland.
- „ 2a. Een bestemming als bedoeld in het eerste lid ten behoeve van de deelname aan een „ vredesmacht geschiedt met instemming van de betrokken dienstplichtige dan wel krachtens een „ bij koninklijk besluit daartoe verleende machtiging. Het koninklijk besluit, waarbij deze „ machtiging wordt verleend, wordt aan beide Kamers der Staten-Generaal overgelegd en treedt „ niet eerder in werking dan met ingang van de dag na die waarop 14 dagen na die overlegging zijn „ verstreken.
- „ b. Indien dwingende omstandigheden daartoe aanleiding geven, treedt het koninklijk besluit „ met onmiddellijke ingang in werking. In dat geval wordt het koninklijk besluit onverwijld ter „ kennis van beide Kamers der Staten-Generaal gebracht.”

In memoriam

In zijn woonplaats Leidschendam overleed op 29 september 1988, 71 jaren oud, Mr D. J. R. Buisman, Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst, b.d.

Buisman behoorde tot de eerste generatie beroepsofficieren van het na de Tweede Wereldoorlog opgerichte dienstvak van de Militair Juridische Dienst. Na zijn terugkomst uit krijgsgewoenschap en zijn rechtenstudie aan de Rijksuniversiteit Leiden was hij vele jaren secretaris en later ook President-plaatsvervanger van de Haagse Krijgsraad en tenslotte griffier van het Hoog Militair Gerechtshof. Vanaf 1963 was hij tot zijn zeventigste jaar rechter-plaatsvervanger in de Arrondissementsrechtbank te Den Haag. Buisman had veel gevoel voor humor en hij verraadde daarbij zijn „Kampense” achtergrond. Als jurist was hij een natuurtaent. De Militair Juridische Dienst is een gewaardeerd oud-collega ontvallen.

Mr S. van der Ploeg,
Brigade-generaal b.d.

Personalia

Bij Koninklijk Besluit van 24 augustus 1988 nr 54 is mr J. A. WIARDA benoemd tot substituut-auditeur-militair bij de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem, de Mobiele Krijgsraad Buitenland Landmacht en de Mobiele Krijgsraad Buitenland Luchtmacht.

Bij Koninklijk Besluit van 21 september 1988 nr 50 is mr O. VAN DER WIND, Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst, benoemd tot voorzitter-plaatsvervanger van de Raad van Beroep tevens Ambtenarengerecht te Haarlem.

Errata

1. Op blz 370 van de vorige jaargang staat in de registers onder „Internationale rechtspraak” vermeld: „Europese commissie voor de rechten van de mens”. Het woord „Europese” is daar ten onrechte opgenomen.

2. Op blz 337 eveneens van de vorige jaargang moet voor het woord „dienstplichtigen” (regel 9 van onder) worden gelezen „dienstplichten”.

MILITAIR JUSTITIËLE STATISTIEK

Overzicht over de eerste halfjaren van 1987 en 1988

Van het Centraal Bureau voor de Statistiek ontving de redactie uit de Justitiële Statistiek de statistische gegevens betreffende de militaire rechtspraak in 1988 (eerste halfjaar) met daarnaast de overeenkomstige gegevens over 1987 (eerste halfjaar).

Staat 1. Omvang van de werkzaamheden van het Hoog Militair Gerechtshof; 1e halfjaar 1987-1988

	Aard der delicten							
	Militaire delicten				Commune delicten			
	Misdrijven		Overtredingen		Misdrijven		Overtredingen	
	1987	1988	1987	1988	1987	1988	1987	1988
A. Onafgedane beroepen op 1 januari.....	11	29	8	3	15	29	10	6
B. Beroepen in de loop van het 1e halfjaar: aangebracht	28	31	4	5	50	47	12	9
ingetrokken.....	1	1	-	2	3	2	-	1
C. Beroepen in de loop van het 1e halfjaar afgedaan door het H.M.G.....	13	33	4	3	32	32	14	8
D. Beroepen op 30 juni nog onafgedaan	25	26	8	3	30	42	8	6

Staat 2. Afdoeningen door het Hoog Militair Gerechtshof naar aard van de uitspraak; 1e halfjaar 1987-1988

		Beves- ting	Veroordeling			Vrij- spraak	Niet- ontvanke- lijkver- klaring	To- taal ¹⁾	
			Onvoor- waarde- lijk	Voor- waarde- lijk	Ged.on- voorw., ged. voorw.				
Militaire delicten	Misdrijven	1987	13	3	7	-	1	2	-
		1988	33	5	9	-	16	2	1
	Overtredingen	1987	4	-	2	-	1	1	-
		1988	3	1	1	-	-	1	-
Commune delicten	Misdrijven	1987	32	9	15	1	4	3	-
		1988	32	2	8	1	14	6	1
	Overtredingen	1987	14	8	3	-	-	2	1
		1988	8	2	4	-	1	-	-

¹⁾ Inclusief overige afdoeningswijzen.

Staat 3. Omvang van de werkzaamheden van de Krijgsraden; 1e halfjaar 1987-1988

	Aard der delicten							
	Militaire delicten				Commune delicten			
	Misdrijven		Overtredingen		Misdrijven		Overtredingen	
	1987	1988 ¹⁾	1987	1988 ¹⁾	1987	1988 ¹⁾	1987	1988 ¹⁾
A. Krijgsraden v.d. Zeemacht								
B. Krijgsraad v.d. Landmacht								
C. Krijgsraad v.d. Luchtmacht								
A. Onafgedane zaken op 1 januari.....	15	8	20	22	60	72	97	62
a.	28	561	1203	649	2298	1439	1096	1443
b.	21	28	973	118	453	201	863	209
c.								
Totaal	64	597	2196	789	2811	1712	2056	1714
B. Zaken in de loop van het 1e halfjaar ingeschreven.....	110	61	81	149	317	234	238	198
a.	1939	2279	1716	1779	1826	2029	3134	3363
b.	153	97	307	297	408	236	471	375
c.								
Totaal	2202	2437	2104	2225	2551	2499	3843	3936
C. Zaken in de loop van het 1e halfjaar afgedaan								
1. door de rechter.....	3	3	4	7	51	46	26	16
a.	230	330	120	137	498	718	341	334
b.	8	11	16	20	89	128	41	73
c.								
Totaal	241	344	140	164	638	892	408	423
2. door de auditeur militair.....	111	55	72	126	228	199	220	197
a.	1684	1775	1486	1909	1364	1385	2451	2596
b.	113	49	268	268	189	170	397	345
c.								
Totaal	1908	1879	1826	2303	1781	1754	3068	3138
waaronder:								
a. sepot.....	5	—	10	10	128	114	31	35
a.	432	522	148	160	473	501	443	248
b.	21	8	26	23	67	60	75	41
c.								
Totaal	458	530	184	193	668	675	549	324
b. instemming met krijgs- tuchtelijke afdoening.....	106	55	1	—	28	21	—	1
a.	1137	1118	3	—	287	202	4	6
b.	70	32	—	—	20	24	1	—
c.								
Totaal	1313	1205	4	—	335	247	5	7
c. terugverwijzing naar commanderende officier.....	—	—	—	—	—	—	—	—
a.	66	70	1	1	24	12	—	—
b.	15	5	—	1	12	1	—	—
c.								
Totaal	81	75	1	2	36	13	—	—
d. betaalde transacties.....	—	—	61	115	51	43	181	156
a.	28	60	1334	1747	400	543	1957	2299
b.	4	1	242	243	69	62	316	292
c.								
Totaal	32	61	1637	2105	520	648	2454	2747
D. Zaken op 30 juni nog onafgedaan ...	11	11	25	38	98	61	89	47
a.	53	735	1313	382	2262	1365	1438	1876
b.	53	65	996	127	583	139	896	166
c.								
Totaal	117	811	2334	547	2943	1565	2423	2089

1) exclusief Nederlandse Antillen.

**Staat 4. Afdoeningen door Hoog Militair Gerechtshof en de krijgsraden naar personeelscategorie;
1e halfjaar 1987-1988**

		1987		1988 ¹	
		Officieren	Onder-officieren en manschappen	Officieren	Onder-officieren en manschappen
A. Hoog Militair Gerechtshof					
Militaire delicten	Misdrijven	–	14	13	20
	Overtredingen	1	4	–	3
Commune delicten	Misdrijven	1	40	4	28
	Overtredingen	1	13	2	6
B. Krijgsraden voor de Zeemacht					
Militaire delicten	Misdrijven	–	3	–	3
	Overtredingen	1	3	2	5
Commune delicten	Misdrijven	2	49	3	43
	Overtredingen	5	21	3	13
C. Krijgsraad voor de Landmacht					
Militaire delicten	Misdrijven	2	228	–	330
	Overtredingen	1	119	5	132
Commune delicten	Misdrijven	5	493	4	714
	Overtredingen	3	338	6	328
D. Krijgsraad voor de Luchtmacht					
Militaire delicten	Misdrijven	1	7	–	11
	Overtredingen	1	15	–	20
Commune delicten	Misdrijven	3	86	4	124
	Overtredingen	1	40	1	72

¹) exclusief Nederlandse Antillen.

Staat 5. Afdelingen door de krijgsraad naar aard van de uitspraak; 1e halfjaar 1987-1988

		Veroordeling			Vrijpraak	Onbevoegdverklaring van de rechter	Nietigverklaring van de dagvaarding	Schuldigverklaring zonder straf of maatregel	Oplegging van een krijgst. straf
		Voorwaardelijk		Ged. onv., ged. voorw.					
		Onvoorwaardelijk	Voorwaardelijk						
A. Krijgsraden voor de Zeemacht	1987	2	-	1	-	-	-	-	
Misdrijven	1988 ¹⁾	2	-	1	-	-	-	-	
Militaire delicten	1987	3	-	-	1	-	-	-	
Overtredingen	1988 ¹⁾	5	-	-	-	-	2	-	
Misdrijven	1987	18	-	32	-	-	1	-	
1988 ¹⁾	23	-	-	22	1	-	-	-	
Commune delicten	1987	18	-	3	3	-	2	-	
Overtredingen	1988 ¹⁾	12	-	2	1	-	1	-	
B. Krijgsraad voor de Landmacht	1987	128	6	75	13	-	-	8	
Misdrijven	1988	164	6	129	18	-	-	13	
Militaire delicten	1987	102	-	-	18	-	-	-	
Overtredingen	1988	121	-	-	15	1	-	-	
Misdrijven	1987	286	12	152	43	-	-	5	
Overtredingen	1988	436	3	223	46	4	-	6	
Commune delicten	1987	296	-	26	19	-	-	-	
Overtredingen	1988	281	-	24	27	2	-	-	
C. Krijgsraad voor de Luchtmacht	1987	7	-	1	-	-	-	-	
Misdrijven	1988	5	-	1	2	-	-	3	
Militaire delicten	1987	16	-	-	-	-	-	-	
Overtredingen	1988	17	-	-	3	-	-	-	
Misdrijven	1987	50	2	31	4	-	-	2	
Overtredingen	1988	79	1	38	8	1	-	1	
Commune delicten	1987	32	-	3	5	-	1	-	
Overtredingen	1988	63	1	5	4	-	-	-	

1) exclusief Nederlandse Antillen.

Staat 6. Misdrijven door het Hoog Militair Gerechtshof en de Krijgsraden berecht, naar aard der delicten en aard van de straf, 1e halfjaar 1988¹⁾

Aard der delicten	Gevangenisstraf			Militaire detentie			Geldboete			Overige schulding-verklaringen
	Totaal schulding-verklaringen	Onvoorwaardelijk ²⁾	Voorwaardelijk	Onvoorwaardelijk ²⁾	Voorwaardelijk	Onvoorwaardelijk ²⁾	Voorwaardelijk	Onv. + voorw. vrijheidsstraf		
I	2	3	4	5	6	7	8	9	10	
A. Wetboek van Strafrecht (2e boek)										
Titel										
V Misdrijven tegen de openbare orde (art. 131-151).....	5	-	-	-	-	4	-	1	-	
VII Misdrijven waardoor de algemene veiligheid van personen of goederen in gevaar wordt gebracht (art. 157-176)	-	-	-	-	-	-	-	-	-	
VIII Misdrijven tegen het openbaar gezag (art. 177-206)	10	-	-	1	-	8	-	1	-	
XII Valsheld in geschriften (art. 225-235).....	7	1	-	1	-	4	-	1	-	
XIV Misdrijven tegen de zeden (art. 239-254)	13	5	-	-	-	4	-	4	-	
XVI Belediging (art. 261-271)	2	-	-	-	-	1	-	1	-	
XVIII Misdrijven tegen de persoonlijke vrijheid (art. 274-286)	37	3	-	3	1	30	-	-	-	
XIX Misdrijven tegen het leven gericht (art. 287-299)	2	2	-	-	-	-	-	-	-	
XX Mishandeling (art. 300-306).....	55	3	-	-	-	42	-	10	-	
XXI Veroorzaken van dood of lichamelijk letsel door schuld (art. 307-309)	1	-	-	-	-	1	-	-	-	
XXII Diefstal en stroperij (art. 310-316)	130	13	1	3	-	95	1	17	-	
XXIII Afpersing en bedreiging (art. 317-320)	-	-	-	-	-	-	-	-	-	
XXIV Verduistering (art. 321-325)	37	2	-	-	-	32	1	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).....	69	-	-	-	-	65	3	1	-	
XXVIII Ambtmisdrijven (art. 355-380)	-	-	-	-	-	-	-	-	-	
XXX Begunstiging (art. 416-420)	25	-	-	-	-	22	-	3	-	
Totaal	395	30	1	8	1	309	5	41	-	

1) Exclusief Nederlandse Antillen.

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

Staat 6. Misdrijven door het Hoog Militair Gerechtshof en de Krijgsraden berecht, naar aard der delicten en aard van de straf; 1e halfjaar 1988

	Totaal schuldig-verklaringen	Gevangenisstraf			Militaire detentie			Geldboete			Overige schuldig-verklaringen
		Onvoor-waar-delijk ²⁾	Voor-waar-delijk	Onvoor-waar-delijk ²⁾	Voor-waar-delijk	Onvoor-waar-delijk ²⁾	Voor-waar-delijk	Onvoor-waar-delijk ²⁾	Voor-waar-delijk	Onv.+ voorw. vrijheidsstraf	
I	2	3	4	5	6	7	8	9	10		
B. Bijzondere Wetten											
Wegenverkeerswet	180	8	2	-	-	151	-	19	-		
w.o. rijden onder invloed (art. 26)	127	6	1	-	-	107	-	13	-		
Telegraaf- en telefoonwet	4	-	-	-	-	2	-	1	1		
Vuurwapenwet	12	-	-	-	-	9	-	2	1		
Opiumwet	2	-	-	-	-	2	-	-	-		
Wet Werkloosheidsvoorziening	-	-	-	-	-	-	-	-	-		
Totaal	198	8	3	-	-	164	-	22	2		
C. Wetboek van Militair Strafrecht (2e boek)											
Titel											
III Misdrijven waardoor de militair zich aan zijn dienstverplichting onttrekt (art. 96-107)	49	2	1	11	1	34	-	-	-		
IV Misdrijven tegen de ondergeschiktheid (art. 108-128)	44	6	-	4	1	31	-	1	1		
V Schending van verschillende dienstplichten (art. 129-150)	89	1	-	15	1	66	-	6	-		
VI Diefstal, verduistering en heling (art. 151-158)	2	-	-	-	-	2	-	-	-		
VIII Verkeersmisdrijven (art. 162-164)	16	-	1	-	1	14	-	-	-		
Totaal	200	9	2	30	4	147	-	7	1		
Totaal rubrieken A, B en C	793	47	5	38	5	620	5	70	3		

1) Exclusief Nederlandse Antillen.

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

Staat 7. Krijgstuchtelijke afdoening van oneigenlijke vergrijpen; 1e halfjaar 1987-1988

	Totaal						Koninklijke Marine				Koninklijke Landmacht				Koninklijke Luchtmacht						
	Militaire		Commune		Militaire		Commune		Militaire		Commune		Militaire		Commune		Militaire		Commune		
	Over- tre dingen	Misdrijven	Over- tre dingen	Misdrijven	Over- tre dingen	Misdrijven	Over- tre dingen	Misdrijven	Over- tre dingen	Misdrijven	Over- tre dingen	Misdrijven	Over- tre dingen	Misdrijven	Over- tre dingen	Misdrijven	Over- tre dingen	Militaire	Commune	Misdrijven	
Hoofdstrafpen																					
Berisping.....	25	-	10	-	3	-	-	-	17	-	-	-	-	5	-	-	-	-	-	-	-
1987	14	-	2	-	1	-	-	-	13	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
1988 ²⁾	15	-	9	-	9	-	-	-	6	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Strafdienst	8	-	5	-	-	-	-	-	8	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
1987	116	-	66	-	2	-	-	-	110	-	-	-	-	4	-	-	-	-	-	-	-
1988 ²⁾	73	-	37	-	2	-	-	-	69	-	-	-	-	2	-	-	-	-	-	-	-
Geldboete	326	-	52	-	59	-	-	-	262	-	-	-	-	5	-	-	-	-	-	-	-
1987	231	-	56	-	45	-	-	-	184	-	-	-	-	2	-	-	-	-	-	-	-
1988 ²⁾	770	-	164	-	3	-	-	-	700	-	-	-	-	67	-	-	-	-	-	-	-
Verzwaard arrest	595	-	110	-	2	-	-	-	555	-	-	-	-	38	-	-	-	-	-	-	-
1987	1254	-	304	-	76	-	-	-	1097	-	-	-	-	81	-	-	-	-	-	-	-
1988 ²⁾	922	-	210	-	50	-	-	-	830	-	-	-	-	42	-	-	-	-	-	-	-
Totaal ¹⁾																					
1987	1254	1	304	1	76	-	-	-	1097	1	-	-	-	81	-	-	-	-	-	-	1
1988 ²⁾	922	-	210	5	50	-	-	-	830	-	-	-	-	42	-	-	-	-	-	-	1

1) inclusief overige straffen.

2) exclusief Nederlandse Antillen.

In verband met het verschijnen van een bijzonder nummer ter gelegenheid van het 175-jarig bestaan van het Hoog Militair Gerechtshof, zullen het maart en april nummer van deze jaargang gecombineerd worden.

De redactie.

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,
Voorzitter-plv van het Ambtenarengerecht te Haarlem;
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 Katholiek Universiteit te Nijmegen;

Prof. Mr *G. L. Coolen*, Schout-bij-nacht van administratie, lid van het Hoog Militair Gerechtshof, bijzondere 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 1989 f 36,50. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij SDU Uitgeverij, '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 (uitsluitend betalende abonnees) te richten tot de SDU uitgeverij, Christoffel Plantijnstraat, Postbus 20014, 2500 EA 's-Gravenhage.

Zij die het tijdschrift van rijkswege verstrekt krijgen dienen zich voor kennisgeving van adreswijziging te wenden tot het hoofd van de sectie juridische zaken van het krijgsmachtdeel waartoe zij behoren.

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

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het Ministerie van Defensie

Jaargang LXXXII

maart - april 1989

Aflevering

3

SDU uitgeverij

INHOUD

Strafrechtspraak

HR 31.01.89	Uitvoer van 1,3 kg hashish naar West-Duitsland	69
Perm. Kr. Ned. v.d. Zeemacht 09.03.88 HMG 26.10.88	Rijden onder invloed van alcoholhoudende drank. (Naschrift C.)	74
HMG 16.12.87	Aankoop van gerantsoeneerde artikelen. Valsheid in geschrift en omkoping van een niet-ambtenaar	76

Administratieve rechtspraak

AG Den Haag 24.05.88	Leerlingen werken niet. De Werk- en rusttijdenregeling, vervat in hoofdstuk 7 AMAR, geldt niet zolang onderwijs wordt genoten in het kader van de opleiding van de militair	83
AG Den Haag 19.05.88	Geplaagd door migraine. Met het bestaan van migraine bij klager mocht in de beoordeling rekening worden gehouden. Wel moet in een dergelijk geval de reden van de lagere waardering worden vermeld. (Naschrift G.L.C.)	85
CRvB 31.03.88	De beperkt plaatsbare beroepsmilitair. Beperkte plaatsbaarheid kan voor een beroepsmilitair tot ontslag wegens ongeschiktheid in de zin van art. 39 lid 2 onder 1 AMAR leiden. (Naschrift G.L.C.)	87
CRvB 19.05.88	De rode lap. Naar 's Raads oordeel bestond in casu een zodanige animositeit van de beoordelaar jegens de beoordeelde dat de beoordelaar zich van het opmaken van een beoordeling had behoren te onthouden. (Naschrift G.L.C.)	90
CRvB 16.06.88	Over de schreef. Het antwoord op de vraag of het handelen van de beoordelaar in strijd was met art. 7 Grondwet hing af van het antwoord op de vraag of eiser door de gewraakte uitingen de goede functionering van de overheidsdienst waar hij werkzaam was in ontoelaatbare mate had aangetast. Deze laatste vraag beantwoorde de Raad volmondig bevestigend. (Naschrift G.L.C.)	94
CRvB 30.11.88	In rechte vaststaand, maar niet sacrosanct. Aan de totstandkoming van de betreffende conducerapporten kleefden zodanige gebreken dat zij – al stonden zij in rechte vast – niet een deugdelijke grondslag konden vormen voor het bestreden besluit .	99

Opmerkingen en mededelingen

Wijziging van de Politiewet	103
Personalia	104
Redactiecommissie	104
Aanmoedigingspremie	104

STRAFRECHTSPRAAK**Hoge Raad der Nederlanden**

Arrest van 31 januari 1989

President: Mr Bronkhorst (vice-president); *Raadsheren:* Mrs De Waard, Jeukens, Mout en Keijzer;

Raadsmansman: Mr E. Th. Hummels, advocaat te Utrecht.

Uitvoer van 1,3 kg hashish vanuit Nederland naar de legerplaats Seedorf in de Bondsrepubliek Duitsland teneinde deze stof aan Duitse burgers te verkopen.

In cassatie wordt aangevoerd:

1. *dat niet is gebleken van voldoende feiten of omstandigheden voor een redelijk vermoeden van schuld aan enig strafbaar feit om een onderzoek tegen beklagde aan te vangen;*

2. *dat het HMG zich bij de straftoemeting mede heeft laten leiden door de in West-Duitsland voor dit soort feiten geldende straftoemetingnormen.*

Cassatieberoep verworpen.

(WMSr art. 4; RLLu art. 197; WSv art. 27 en 359;
Opiumwet art. 3 en 11)

ARREST

op het beroep in cassatie tegen een sententie van het Hoog Militair Gerechtshof van 8 juni 1988 in de strafzaak tegen K. J. S., geboren te S. op 27 juni 19..., wonende te S. (Korporaal vnd – *Red.*).

1. De bestreden uitspraak

Het Hof heeft in hoger beroep – met vernietiging van een vonnis van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 14 januari 1988 – de beklagde ter zake van „*opzettelijk handelen in „strijd met een in artikel 3 onder A van de Opiumwet gegeven verbod”* veroordeeld tot zes maanden gevangenisstraf.

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:

Middel I

Schending en/of verkeerde toepassing van het Nederlandse recht en/of verzuim van op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, in het bijzonder de artikelen 349, 350, 358 en 359 van het Wetboek van Strafvordering alsmede artikel 193 van de Rechtspleging voor de Land- en Luchtmacht juncto 75 van de Provisionele Instructie voor het Hoog Militair Gerechtshof.

Toelichting

Ter terechtzitting van het Hoog Militair Gerechtshof van 25 mei 1988 heeft de raadsman van requirant tot cassatie aangevoerd dat uit het proces-verbaal nr. PD 2096/1987 niet blijkt van voldoende feiten of omstandigheden voor een redelijk vermoeden van schuld aan enig strafbaar feit om het onderzoek tegen beklagde aan te vangen, terwijl voorts bij dat onderzoek de verbalisanten over onvoldoende bevoegdheden beschikten om de legeringskamer van requirant tot cassatie welke dient te worden beschouwd als een deel van een woning, te doorzoeken.

De raadsman van requirant tot cassatie voerde hiermede aan dat de resultaten van het tegen requirant tot cassatie gericht opsporingsonderzoek niet tegen requirant tot cassatie mogen worden gebruikt.

Het Hoog Militair Gerechtshof heeft het betreffende verweer verworpen.

Het hof overwoog daarbij: „Uit genoemd p.v. blijkt immers het volgende: Uit een nader „onderzoek, naar aanleiding van daartoe aanleidinggevend ambtsberichten, was het vermoeden gerezen, dat beklagde op 18 december 1987 op onderhavige legeringskamer zou verblijven

„met hashish bij zich.

„Vervolgens is dit ook door de verbalisanten geconstateerd. Op het bed waarop beklaagde „kort te voren lag, zagen verbalisanten een plakje op hashish gelijkende substantie liggen „waarvan beklaagde verklaarde eigenaar te zijn.

„Vervolgens is met toestemming en in aanwezigheid van beklaagde een onderzoek ingesteld in „die legeringskamer aan in de directe omgeving van beklaagdes bed aanwezige voorwerpen. „Naar aanleiding van dat onderzoek is de luidsprekerbox, waarvan beklaagde verklaarde „eigenaar te zijn, uit handen van beklaagde inbeslaggenomen, in welke box zich bij nader „onderzoek ook hashish bleek te bevinden.

„Onder deze omstandigheden valt niet in te zien, waarom de resultaten van het onderzoek niet „zouden mogen worden gebruikt tegen beklaagde zoals is geschied blijkens de hiervoor gebezigt- „de bewijsmiddelen”.

De verwerping van het gevoerde verweer is naar het oordeel van requirant tot cassatie niet naar de eisen der wet genoegzaam gemotiveerd. Immers, uit het gegeven dat uit het onderzoek bleek dat requirant tot cassatie beschikte over hashish, kan op zichzelf nog niet worden afgeleid dat er inderdaad voordien ook voldoende feiten of omstandigheden waren voor een redelijk vermoeden van schuld aan enig strafbaar feit om het onderzoek tegen requirant tot cassatie aan te vangen. Een proces-verbaal inhoudende dat uit een nader onderzoek, naar aanleiding van daartoe aanleiding gevende ambtsberichten, het vermoeden was gerezen, dat beklaagde op 18 december 1987 op onderhavige legeringskamer zou verblijven met hashish, is niet genoegzaam om ertoe te concluderen.

–a– dat er dus voldoende feiten of omstandigheden zijn voor een redelijk vermoeden van schuld aan een strafbaar feit alsmede

–b– dat er dus voldoende grond is om over te gaan tot binnentreden en huiszoeking zoals in casu is geschied.

Middel II

Schending en/of verkeerde toepassing van het Nederlandse recht en/of verzuim van op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, in het bijzonder artikel 359 van het Wetboek van Strafvordering alsmede artikel 197 van de Rechtspleging voor de Land- en Luchtmacht juncto artikel 75 van de Provisionele Instructie.

Toelichting

Ingevolge artikel 359 de leden 5 en 6, van het Wetboek van Strafvordering moet een strafrechtelijke uitspraak in het bijzonder de redenen opgeven die de straf hebben bepaald en moet bij oplegging van een straf die vrijheidsbeneming meebrengt, de uitspraak in het bijzonder de redenen opgeven die tot de keuze van deze strafsoort hebben geleid. De uitspraak moet voorts aangeven waarop bij de vaststelling van de duur van de straf is gelet. Het commune-strafrecht is in casu analoog van toepassing in het militaire strafprocesrecht.

Het Hoog Militair Gerechtshof heeft in de bestreden sententie d.d. 8 juni 1988 het navolgende met betrekking tot de straf naar voren gebracht: „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 neemt het hof daarbij in aanmerking dat beklaagde uitsluitend voor eigen „gewin een voor de volksgezondheid schadelijke stof naar de BRD waar hij was gelegerd heeft „gebracht om deze aan Duitse burgers te verkopen, wetende dat daar vergrijpen als het „onderhavige als zeer ernstig worden aangemerkt.

„Op grond daarvan acht het hof een onvoorwaardelijke vrijheidsstraf van na te noemen, „aanmerkelijk langere duur dan de eerste rechter oplegde geboden.”

Requirant tot cassatie acht het niet juist dat het Hoog Militair Gerechtshof in de bestreden sententie zich voor wat betreft de strafmaat mede heeft laten leiden door de straftoemetingen- normen welke gelden in West-Duitsland.

Requirant tot cassatie is vervolgd en berecht naar Nederlands recht en noch het NAVO statusverdrag van 1951 noch de aanvullende overeenkomst van Bonn van 1959 noch enig ander verdrag of overeenkomst bevat de verplichting om in een geval als het onderhavige mede de straftoemetingen- normen van West-Duitsland te betrekken.

De redengeving van de straf voldoet naar het oordeel van requirant tot cassatie op grond van het hierbovenstaande niet aan de eisen welke gelden voor een strafmotivering in de zin van artikel 359 van het Wetboek van Strafvordering. De strafoplegging is daarmee niet naar de eisen der wet genoezaam met redenen omkleed.

3. *De conclusie van het Openbaar Ministerie*

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

4. *Bewezenverklaring*

Ten laste van de beklaagde is bewezenverklaard dat hij omstreeks 12 oktober 1987, nabij Oldenzaal (nabij de doorlaatpost „de Poppe”), via de grens tussen Nederland en de Bondsrepubliek Duitsland, terwijl hij reizende was vanuit Nederland naar Seedorf (Bondsrepubliek Duitsland), opzettelijk ongeveer 1300 gram 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.

5. *Beoordeling van het eerste middel*

5.1. Ter terechtzitting in hoger beroep is namens de beklaagde aangevoerd en dienaangaande is door het Hof overwogen en beslist als volgt:

Door de raadsman is aangevoerd, dat uit genoemd proces-verbaal nr PD 2096/1987, niet blijkt van voldoende feiten of omstandigheden voor een redelijk vermoeden van schuld aan enig strafbaar feit om het onderzoek tegen beklaagde aan te vangen, terwijl voorts bij dat onderzoek de verbalisanten over onvoldoende bevoegdheden beschikten om de legeringskamer van beklaagde, welke kamer in de visie van de raadsman moet worden gezien als een (deel van een) woning, te doorzoeken, waarmee de raadsman kennelijk beoogt aan te voeren dat de resultaten van genoemd onderzoek niet tegen beklaagde mogen worden gebruikt.

Het hof verwerpt dit verweer.

Uit genoemd p.v. blijkt immers het volgende: Uit een nader onderzoek, naar aanleiding van daartoe aanleidinggevend ambtsberichten, was het vermoeden gerezen, dat beklaagde op 18 december 1987 op onderhavige legeringskamer zou verblijven met hashish bij zich. Vervolgens is dit ook door de verbalisanten geconstateerd. Op het bed waarop beklaagde kort te voren lag, zagen verbalisanten een plakje op hashish gelijkende substantie liggen waarvan beklaagde verklaarde eigenaar te zijn. Vervolgens is met toestemming en in aanwezigheid van beklaagde een onderzoek ingesteld in die legeringskamer aan in de directe omgeving van beklaagdees bed aanwezige voorwerpen. Naar aanleiding van dat onderzoek is de luidsprekerbox, waarvan beklaagde verklaarde eigenaar te zijn, uit handen van beklaagde inbeslaggenomen, in welke box zich bij nader onderzoek ook hashish bleek te bevinden.

Onder deze omstandigheden valt niet in te zien, waarom de resultaten van het onderzoek niet zouden mogen worden gebruikt tegen beklaagde zoals is geschied blijkens de hiervoor bezigde bewijsmiddelen.

5.2. Gelet op het bepaalde in art. 9, eerste lid, aanhef en onder b, van de Opiumwet, heeft het Hof kunnen oordelen als hiervoren onder 5.1 weergegeven. Tot nadere motivering was het niet gehouden.

5.3. Het middel faalt dus.

6. *Beoordeling van het tweede middel*

6.1. Met betrekking tot de aan de beklaagde opgelegde straf als hiervoren onder 1 vermeld heeft het Hof overwogen als in de toelichting op het middel is weergegeven.

6.2. Aldus heeft het Hof de strafoplegging naar de eis der wet met redenen omkleed. Het Hof mocht met name bij de motivering van de strafoplegging in aanmerking nemen dat de beklaagde – gelijk hij ter terechtzitting in hoger beroep had verklaard – wist dat in de BRD vergrijpen als het onderhavige als zeer ernstig worden aangemerkt doch – gelijk in 's Hof's oordeel besloten ligt – zich door die wetenschap niet heeft laten weerhouden van het plegen van het te zijnen laste bewezenverklaarde feit.

6.3. Het middel faalt derhalve.

7. *Slotsom*

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

8. *Beslissing*

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

CONCLUSIE VAN DE A.-G. MR FOKKENS

Verzoeker is door het Hoog Militair Gerechtshof wegens „Opzettelijk handelen in strijd met „een in artikel 3 onder A van de Opiumwet gegeven verbod” (uitvoer van 1,3 kilo hashish naar Duitsland) veroordeeld tot een gevangenisstraf van zes maanden. Mr E. Th. Hummels, advocaat te Utrecht heeft namens verzoeker een schriftuur ingediend houdende twee middelen van cassatie.

Het eerste middel betreft de verwerping van het verweer dat bewijsmateriaal onrechtmatig zou zijn verkregen.

Ter zitting van het Hof heeft de raadsman betoogd, dat onvoldoende blijkt van een redelijk vermoeden van schuld om een onderzoek tegen beklaagde aan te mogen vangen en dat de verbalisanten over onvoldoende bevoegdheden beschikten om de legeringskamer te doorzoeken.

Het Hof heeft naar aanleiding van dit verweer overwogen hetgeen in het middel is weergegeven. Het Hof stelt daarbij vast, dat uit onderzoek het vermoeden was gerezen dat verzoeker met hashish bij zich in de legeringskamer zou verblijven.

Terecht stelt het middel, dat uit deze overweging niet blijkt, dat er sprake was van een redelijk vermoeden van schuld aan een strafbaar feit als bedoeld in art. 27 Sv. en art. 9 van de Opiumwet.

Het middel berust vervolgens op de stelling dat de opsporingsambtenaren het onderzoek tegen beklaagde niet mochten aanvangen zolang er geen sprake was van een dergelijk redelijk vermoeden van schuld aan een strafbaar feit.

Ik acht die opvatting onjuist.

Ook als er nog onvoldoende aanwijzingen bestonden om verzoeker als verdachte in de zin van art. 27 Sv. te beschouwen, was het geoorloofd dat de opsporingsambtenaren een onderzoek instelden naar de gegrondheid van het gerezen vermoeden dat verzoeker met hashish op de legeringskamer verbleef. Hoe zou een opsporingsambtenaar anders moeten nagaan of een vermoeden een redelijk vermoeden in de zin van art. 27 Sv. blijkt te zijn?

De bevoegdheid daartoe konden zij ontleen aan art. 28 Politiewet (vgl. HR 14 oktober 1986, NJ 1987, 564 en DD 1987, 087, alsmede de conclusie van mijn ambtgenoot Meijers bij deze arresten, HR 11 oktober 1983, NJ 1984, 260 en de conclusie van mijn ambtgenoot Mok in die zaak, HR 29 september 1981, NJ 1982, 258).

In de litteratuur wordt verschillend geoordeeld over deze beslissingen van Uw Raad. Ik noem in dit verband J. B. H. M. Simmelink, *Gedachten over de betekenis van art. 1 Sv. voor het handelen van de overheid in de opsporingsfase*, W. L. Borst, *De „informatieve voorfase” in: Bewaring verzekerd?* p. 81-95, L. C. M. Meijers, *Hand. N. J. V. 1982, deel I, tweede stuk* p. 39 e.v., P. Mevis in DD 1988, p. 219-227 en Th. W. v. Veen in R. M. Themis, 1987, p. 421-423. Daarbij gaat het niet zozeer over de vraag of de politie enige bevoegdheid heeft zolang er nog geen sprake is van een verdachte in de zin van 27 Sv., maar over de vraag hoever die bevoegdheden gaan.

In casu bestond het onderzoek aanvankelijk hieruit – zo valt uit de overwegingen van het Hof al te leiden – dat de verbalisanten zich naar de legeringskamer begaven, kennelijk ten einde na te gaan of het gerezen vermoeden juist was. In de legeringskamer zagen de verbalisanten, zo stelt het Hof vast, op het bed van verzoeker een op hashish gelijkende stof liggen.

Tegen het binnentreden van de kamer is ter zitting van het Hof namens verzoeker geen nader bezwaar gemaakt, dan dat er onvoldoende zou blijken van een het onderzoek rechtvaardigende verdenking. Niet is aangevoerd dat het betreden van de legeringskamer tegen de wil van de op die kamer verblijvende personen, waaronder verzoeker, zou zijn geschied.

Derhalve kon het Hof, in het midden latend of er sprake was van een redelijk vermoeden van schuld t.a.v. verzoeker, tot het oordeel komen dat het betreden van de legeringskamer en het constateren dat er een op hashish gelijkende stof op bed lag, niet op onrechtmatige wijze waren geschied.

Met het waarnemen van de op hashish gelijkende stof ontstond een verdenking, die verder onderzoek kon rechtvaardigen. Het doorzoeken van de kamer van verzoeker vond, zo blijkt uit 's Hofs overwegingen, na die constatering plaats met toestemming van verzoeker.

Derhalve heeft het Hof, uitgaande van hetgeen het Hof feitelijk heeft vastgesteld, terecht geoordeeld, dat er van onrechtmatige bewijsgraring geen sprake is geweest.

Het middel is tevergeefs voorgesteld.

Het tweede middel behelst de klacht, dat het Hof ten onrechte de in BRD geldende straftoemingsnormen heeft betrokken bij het bepalen van de strafmaat.

Het oordeel van het Hof, dat de ernst van het bewezen verklaarde feit mede bepaald wordt door de omstandigheid, dat dit vergrijp in Duitsland als zeer ernstig wordt aangemerkt is niet onbegrijpelijk. Het feit maakt immers niet alleen een inbreuk op de Nederlandse rechtsorde, maar ook op de Westduitse en derhalve mocht het Hof de beoordeling van dergelijke feiten aldaar in zijn beoordeling betrekken.

Omdat de verhoging van de straf door het Hof nogal fors lijkt, wijs ik er nog op dat het Hof bewezen achtte „het buiten het grondgebied van Nederland brengen van hashish”, bedreigd met een gevangenisstraf van ten hoogste vier jaren, terwijl de Krijgsraad „het aanwezig hebben van „hashish”, maximumstraf twee jaar gevangenis, bewezen achtte.

Verder blijkt uit de Richtlijnen voor het opsporings- en strafvorderingsbeleid inzake strafbare feiten uit de Opiumwet (Stcr. 1980, 137) dat de opgelegde straf niet ongewoon hoog kan worden genoemd. Ik vermeld dit alles, omdat anders de indruk zou kunnen ontstaan dat „Duitse” maatstaven overheerst hebben bij de strafbepaling.

Ik concludeer tot verwerping van het beroep.

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 26 oktober 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:* Prof. Mr H. Franken, Schout-bij-nacht b.d. Mr Dr G. L. Lindner.

Raadsman: Luitenant ter Zee van vakdiensten der 2e klasse O.C. O. J. Bosman.

(zie het vonnis hiervóór)

SENTENTIE

op het hoger beroep van beklaagde tegen het vonnis van de Permanente Krijgsraad Nederland voor de Zeemacht te 's-Gravenhage van 9 maart 1988, waarbij V. H. (enz. –*Red.*) terzake van „handelen in strijd met artikel 26, tweede lid onder b van de Wegenverkeerswet” is veroordeeld tot: een geldboete van eenduizend gulden subsidiair twintig dagen hechtenis en zes maanden ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen.

Het onderzoek van de zaak.

De beklaagde, bijgestaan door zijn raadsman luitenant ter zee van vakdiensten der 2e klasse O. J. Bosman is ter terechtzitting in hoger beroep op 12 oktober 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.

[Volgt: Bevestiging van het vonnis met overneming der gronden – Red].

NASCHRIFT

In de RZ (en de RLLu) is geregeld dat militairen van lagere rang of van mindere anciënniteit in de rang dan de beklaagde geen deel kunnen uitmaken van de krijgsraad, die de beklaagde berecht. Bovendien kan volgens de rechtsplegingen het bijwonen van de terechtzitting door militairen van lagere rang dan de beklaagde worden belet.

De bepalingen, waarin dit geregeld wordt, zijn bij de wetswijziging van 1912 in de RZ (en de RLLu) opgenomen. De tekst van de nu geldende bepalingen is – met wijziging van de spelling – nog gelijk aan de toen geldende tekst.

... uit militair-hiërarchisch oogpunt (werd) tot nu toe de gewoonte gevolgd dat de leden van den „krijgsraad moeten zijn van hooger rang of meerdere anciënniteit dan de beklaagde”, zo meldt de memorie van toelichting¹⁾ op de in 1912 van kracht geworden wijziging in de rechtsplegingen, waarin dat beginsel in de wet werd neergelegd.

De mogelijkheid de deuren te sluiten voor militairen met lagere rang dan de beklaagde werd in de memorie van toelichting²⁾ op de voorgestelde wijziging als volgt verwoord: „... behelst een „voorschrift, dat door de krijgstucht wordt geboden. De toenmaligen Luitenant-Kolonel KOOLE-„MANS BEYNEN voorzag in zijn . . . praeadvies de mogelijkheid, dat in den krijgsraad zouden worden „gedaan „onthullingen omtrent meerderen, die nadeelig zouden kunnen worden geacht voor de „„krijgstucht.” In zoodanig geval zou de openbaarheid nadeelig kunnen werken, indien zij ten „gevolge had, dat minderen die onthullingen daar bijwoonden en hoorden. . . . Bij welken rang de „grens in het gegeven geval zal worden getrokken is natuurlijk afhankelijk van den rang, bekleed „door hem, wien de onthullingen betreffen.”

Bij dezelfde wijziging werd ook de raadsman, advocaat of officier, in het militaire strafprocesrecht ingevoerd. De situatie, dat een beklaagde officier als raadsman wordt bijgestaan door een officier van lagere rang is niet voorzien. Rond de eeuwwisseling zal dat – naar ik meen – niet goed voorstelbaar zijn geweest.

De bovengenoemde beperkingen zullen in het komende recht niet meer bestaan.

C.

Permanente Krijgsraad Nederland voor de Zeemacht

Vonnis van 9 maart 1988

President: Mr Th. C. van Gelder; Leden: Kapitein ter Zee van administratie Mr J. Dec en Kapitein ter Zee L. Kroon.

Rijden onder invloed van alcoholhoudende drank. Geen schriftelijke mededeling van de uitslag van het bloedonderzoek.

Bij het HMG wordt beklaagde, die de rang van kapitein luitenant ter zee bekleedt als raadsman bijgestaan door een luitenant ter zee der 2e klasse o.c.

(WVW art. 26; RZ art. 17, 19, 113, 118(2))

DE PERMANENTE KRIJGSRAAD NEDERLAND VOOR DE ZEEMACHT TE 'S- GRAVENHAGE
in de zaak tegen V.H. te W., geboren te X. op 31... 19.., kapitein luitenant ter zee, beklaagde;

Dit vonnis is gewezen naar aanleiding van de beschikking tot verwijzing naar de militaire rechter van 10 februari 1988 en het onderzoek op de terechtzitting van 9 maart 1988.

¹⁾ Bijl. Hand, II 1903/04 nr 156 stuk nr 3, blz. 10, li.kolom onder IX.

²⁾ idem, blz. 11, re.kolom, laatste alinea.

Aan de beklagde is het volgende ten laste gelegd:

dat hij op of omstreeks 29 oktober 1987 in de gemeente Den Helder als bestuurder van een voertuig (een auto) heeft gereden over de Hoofdgracht, althans over een weg, na zodanig gebruik van alcoholhoudende drank, dat het alcoholgehalte van zijn bloed bij een onderzoek (zoals bedoeld in artikel 26 lid 2 onder b van de „Wegenverkeerswet”) bleek te zijn, 1,51 milligram, althans hoger dan 0,5 milligram alcohol per milliliter bloed;

De fiscaal vordert dat de beklagde wordt veroordeeld tot: een geldboete van eenduizend gulden subsidiair twintig dagen hechtenis en een ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen voor de tijd van zes maanden;

De raadsman bepleit vrijspraak, nu beklagde niet schriftelijk de uitslag van het bloedonderzoek is medegedeeld, zodat in strijd met de bloedproefbeschikking, gehandeld zou zijn;

De krijgsraad verwerpt dit verweer, nu blijkens het blad 7 van het proces-verbaal van de gemeentepolitie Den Helder beklagde direct na de bloedafname is medegedeeld dat hij na 14 dagen van de uitslag van het onderzoek persoonlijk kennis kon nemen bij de afdeling administratie in het hoofdbureau van politie te Den Helder.

De vigerende voorschriften kunnen worden geacht te zijn nageleefd nu beklagde hiertoe in de gelegenheid is gesteld, temeer nu niet van enigerlei bijzondere omstandigheid is gebleken dat in dit geval niet had mogen worden volstaan met een mededeling omtrent tijd en plaats waarop beklagde naar de uitslag van het bloedonderzoek zou kunnen informeren.

Tevens bepleit de raadsman vrijspraak omdat op het rapport van het gerechtelijk laboratorium door de politie als tijdstip van aanhouding –in tegenstelling tot het proces-verbaal– is vermeld 02.10 uur zodat de bloedafname heeft plaatsgevonden binnen de periode van een uur als bedoeld in artikel 6 lid 1 van het bloedproefbesluit, zonder dat de in artikel 6 lid 3 van genoemd besluit bedoelde mededeling is gedaan; dientengevolge zou geen sprake zijn geweest van een onderzoek als bedoeld in artikel 26 lid 2 onder b van de Wegenverkeerswet;

De krijgsraad verwerpt dit verweer, daar in het ambtsedig proces-verbaal van de gemeentepolitie Den Helder als tijdstip waarop beklagde is gevorderd zijn medewerking te verlenen aan een onderzoek van uitgedemde lucht genoemd wordt 02.05 uur, zodat de bloedafname –om 03.08 uur– eerst na verloop van een uur, als bedoeld in artikel 6 lid 1 van het Bloedproefbesluit heeft plaatsgevonden.

De krijgsraad is van oordeel dat voorzover het het bedoelde tijdstip betreft dit ambtsedig proces-verbaal moet prevaleren boven het rapport van het Gerechtelijk Laboratorium, temeer nu genoemd rapport spreekt over aanhouding terwijl uit het proces-verbaal niet is gebleken dat van aanhouding sprake is geweest.

Naar het oordeel van de krijgsraad is wettig en overtuigend bewezen dat de beklagde het volgende feit heeft begaan;

dat hij op 29 oktober 1987 in de gemeente Den Helder als bestuurder van een voertuig (een auto) heeft gereden over de Hoofdgracht, na zodanig gebruik van alcoholhoudende drank, dat het alcoholgehalte van zijn bloed bij een onderzoek (zoals bedoeld in artikel 26 lid 2 onder b van de „Wegenverkeerswet”) bleek te zijn 1,51 milligram alcohol per milliliter bloed;

De krijgsraad grondt zijn overtuiging dat de beklagde dit hierboven omschreven feit heeft begaan, op feiten en omstandigheden die in de volgende bewijsmiddelen zijn vervat:

a. De verklaring die de beklagde op de terechtzitting heeft afgelegd;

Deze verklaring houdt, zakelijk weergegeven onder meer het volgende in:

Op 29 oktober 1987 reed ik in Den Helder over de Hoofdgracht, terwijl ik tevoren alcoholhoudende drank had gedronken. Nadat ik door de politie was staande gehouden ben ik meegegaan naar het politiebureau, waar met mijn toestemming door een arts bloed van mij is afgenomen.

b. Het ambtsedig proces-verbaal nr. . . .

Dit proces-verbaal houdt, zakelijk weergegeven, als relaas van bevindingen en verrichtingen van verbalisanten danwel van één van hen onder meer het volgende in:

Op 29 oktober zag ik, eerste verbalisant dat een persoon als bestuurder van een voertuig (een personenauto) dit bestuurde op de Hoofdgracht in de gemeente Den Helder. Ik heb de bestuurder te 02.01 uur het voertuig doen stilhouden. Ik rook dat de adem van de verdachte sterk

riekte naar het inwendig gebruik van alcoholhoudende drank. Ik, eerste verbalisant, heb, op grond van voren omschreven waarnemingen, op 29 oktober 1987 te 02 uur 05 minuten, van deze bestuurder gevorderd mee te werken aan een voorlopig onderzoek van uitgedemde lucht.

De bestuurder gaf mij, derde verbalisant, op te zijn: V. H., geboren op 31...19.. te X., kapitein luitenant ter zee der Koninklijke marine.

Op 29 oktober 1987, om 03.06 uur, heeft de arts, in aanwezigheid van ons, tweede en derde verbalisant, door middel van een vena-punctie een bloedmonster van verdachte afgenomen. Ik, tweede verbalisant, heb het bloedmonster overeenkomstig het bepaalde in de Regeling bloed- en urineonderzoek (Besluit Minister van Justitie van 25 september 1987, nr. 413/687, Ned. Stert. 1987, nr. 187), gewaarmerkt, verpakt en voorzien van een identiteitszegel met het nummer 95072.

Ik, tweede verbalisant, heb mij ervan vergewist dat het bloedmonster overeenkomstig het bepaalde in artikel 5 van de Regeling bloed- en urineonderzoek verzonden is naar het Gerech- telijk Laboratorium te Rijswijk.

Direct na de bloedafname heb ik, derde verbalisant, aan de verdachte medegedeeld dat hij na veertien dagen van de uitslag van het Laboratorium-onderzoek persoonlijk kennis kan nemen op werkdagen van 08.00 uur tot 12.00 uur en van 14.00 uur tot 16.00 uur bij de afdeling administratie in het hoofdbureau van politie te Den Helder.

c. Het rapport nr. 05027 van het Gerechtelijk Laboratorium van het Ministerie van Justitie te Rijswijk dd. 3 november 1987, opgemaakt door drs. P. G. M. Zweipfenning, op de door deze als vast gerechtelijk deskundige afgelegde eed. Dit rapport houdt, zakelijk weergegeven, onder meer het volgende in:

Het resultaat van de analyse van het bloed dat op 29 oktober 1987 om 03.06 uur van V. H. is af- genomen, bedroeg 1,51 milligram alcohol per milliliter bloed.

Het bewezen verklaarde feit levert het volgende misdrijf op:

Handelen in strijd met artikel 26, tweede lid, onder b van de Wegenverkeerswet;

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

Er is geen omstandigheid aannemelijk geworden die de strafbaarheid van de beklagde uitsluit.

De beklagde is dus strafbaar.

Bij de beslissing over de straf en bijkomende straf die aan de beklagde 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 beklagde.

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 beklagde.

De krijgsraad is van oordeel dat een ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen behoort te worden opgelegd en wel van hierna te noemen duur.

[Volgt: Veroordeling tot een geldboete van eenduizend gulden subsidiair twintig dagen hechtenis en zes maanden ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen – *Red.*].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 16 december 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; *Raden:* Generaal-majoor b.d. C. van der Kun.

Raadsman: Mr L. Ph. J. baron van Utenhove.

Een opperwachtmeester van de Koninklijke Marechaussee maakte valse machtigingen op teneinde gerantsoeneerde belastingvrije artikelen te kunnen kopen. Hij geeft fooien aan een, in de

*) Het door beklagde tegen deze sententie ingestelde beroep in cassatie is ingetrokken (– *Red.*).

winkel waar deze artikelen kunnen worden gekocht, werkzame vrouw, die zijn rationcard, als hij belastingvrije artikelen kocht niet afstreepte of op zijn rationcard minder afstreepte dan hij in de winkel aankocht.

(WSr art. 1, 225 en 328ter; WSV art. 29; AWDA art. 68 en 172)

SENTENTIE,

op het hoger beroep van beklagde en het openbaar ministerie tegen het vonnis van de arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 25 juni 1987 waarbij D. P. J. G. te H., geboren te G. op 2 maart 19.., sergeant-majoor, beklagde terzake van

1. „valsheid in geschrift”, meermalen gepleegd,
2. „het aan iemand die, anders dan als ambtenaar, werkzaam is in dienstbetrekking, naar „aanleiding van hetgeen deze in zijn betrekking heeft gedaan of nagelaten dan wel zal doen of „nalaten, een gift doen van die aard of onder zodanige omstandigheden, dat hij redelijkerwijs moet „aannemen dat deze de gift in strijd met de goede trouw zal verzwijgen tegenover zijn werkgever”, meermalen gepleegd,

is veroordeeld tot: drie maanden gevangenisstraf voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaren en een geldboete van drieduizend gulden, subsidiair zestig dagen hechtenis.

Het onderzoek van de zaak

De beklagde, bijgestaan door zijn raadsman mr L. Ph. J. baron van Utenhove, is ter terechtzitting in hoger beroep op 2 december 1987 verschenen en gehoord.

De wvd advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht mr dr. K. H. Meijring heeft gevorderd het vonnis waarvan hoger beroep, te bevestigen behoudens ten aanzien van de gebezigde kwalificatie en de opgelegde straf en in zoverre opnieuw rechtdoende, beklagde te veroordelen tot een gevangenisstraf voor de tijd van vier 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 bewezenverklaring en strafoplegging komt.

De telastelegging

Aan de beklagde is telastegelegd, hetgeen daaromtrent is vermeld in de hierna ingevoegde fotocopie van de dagvaarding.

(De dagvaarding luidde:

1. dat hij in de periode van september 1983 tot november 1984 te Brunssum, in elk geval in Nederland, telkens een machtiging, zijnde een geschrift bestemd om tot bewijs van enig feit – te weten de toestemming om gebruik te maken van de mogelijkheid gerantsoeneerde artikelen te kopen op naam van de in die machtiging vermelde persoon – te dienen, telkens valselijk heeft opgemaakt telkens met het oogmerk die machtiging als echt en onvervalst te gebruiken terwijl daaruit enig nadeel kon ontstaan, door telkens opzettelijk, valselijk en in strijd met de waarheid, telkens met genoemd oogmerk in de door hem, beklagde, opgemaakte machtigingen te vermelden, dat hij, beklagde, van L. Moest een volmacht had om van diens Ration card nr 71710 en/of nr 76714 gebruik te maken en deze volmacht ten bewijze van dat feit telkens zelve valselijk had ondertekend als ware de volmacht door genoemde Moest afgegeven en ondertekend;

2. dat hij in de periode van september 1983 tot februari 1985 te Brunssum, in elk geval in Nederland, aan A. M. R. S. en/of J. K. en/of F. H. B., allen, althans een of meer van hen, anders dan als ambtenaar werkzaam in een dienstbetrekking, te weten als werknemer van AFCENT Canteen Service van AFCENT H.Q. te Brunssum, althans in dienstbetrekking daar, naar aanleiding van hetgeen zij, althans een of meer hunner in hun, zijn en/of haar betrekking hebben/heeft nagelaten dan/wel zouden/zou nalaten, te weten het niet aanstrepen of afstrepen

van door hem, beklaagde, gekochte gerantsoeneerde belastingvrije artikelen op zijn, beklaagdes, Ration card, telkens giften heeft gedaan, variërende van f 5,- tot f 25,-, althans enige geldsbedragen, heeft doen toekomen, van die aard of onder zodanige omstandigheden dat degene(n), die die giften aannam(en), naar hij, beklaagde, redelijkerwijze moest aannemen, die giften in strijd met de goede trouw zouden verzwijgen tegen hun, zijn en/of haar werkgever;

3. ... (- Red.)).

De bewezenverklaring

Het hof acht niet wettig en overtuigend bewezen hetgeen aan beklaagde onder 3 is telastegelegd, zodat hij daarvan moet worden vrijgesproken.

Bewezen is ten laste van beklaagde – met verbetering van de in de telastelegging voorkomende kennelijke taalfout, door welke verbetering beklaagde niet in zijn verdediging is geschaad –

1. dat hij in de periode van september 1983 tot november 1984 te Brunssum, telkens een machtiging, zijnde een geschrift bestemd om tot bewijs van enig feit – te weten de toestemming om gebruik te maken van de mogelijkheid gerantsoeneerde artikelen te kopen op naam van de in die machtiging vermelde persoon – te dienen, telkens valselijk heeft opgemaakt met het oogmerk die machtiging als echt en onvervalst te gebruiken terwijl daaruit enig nadeel kon ontstaan, door telkens opzettelijk, telkens met genoemd oogmerk in de door hem, beklaagde, opgemaakte machtigingen te vermelden dat hij, beklaagde, van L. Moest een volmacht had om van diens Ration card nr 71710 en/of nr 76714 gebruik te maken en deze volmacht ten bewijze van dat feit telkens zelve valselijk had ondertekend als ware de volmacht door genoemde Moest afgegeven en ondertekend;

2. dat hij in de periode van september 1983 tot februari 1985 te Brunssum, aan A. M. R. S., anders dan als ambtenaar werkzaam in een dienstbetrekking, te weten als werknemer bij AFCENT Canteen Service van AFCENT H.Q. te Brunssum, naar aanleiding van hetgeen zij, in haar betrekking heeft nagelaten, te weten het niet afstrepen van door hem, beklaagde, gekochte gerantsoeneerde belastingvrije artikelen op zijn, beklaagdes, Ration card, telkens geldbedragen heeft doen toekomen, onder zodanige omstandigheden dat degene, die de giften aannam, naar hij, beklaagde, redelijkerwijs moest aannemen, die giften in strijd met de goede trouw zou verzwijgen tegen haar werkgever;

Het hof acht niet wettig en overtuigend bewezen hetgeen aan beklaagde onder 1 en 2 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:

In de periode van september 1983 tot november 1981 heb ik te Brunssum vele malen schriftelijke machtigingen, inhoudende toestemming om gebruik te maken van de mogelijkheid gerantsoeneerde accijnsvrije artikelen in de AFCENT-shop te kopen op naam van de in die machtiging vermelde persoon te weten L. Moest, opgemaakt. Op deze machtigingen vermeldde ik, dat ik een volmacht had om van de Ration card van Moest met nr 71710 respectievelijk 76714 gebruik te maken, en ondertekende dan bewust met zijn naam als ware die volmacht door hem, Moest, afgegeven en ondertekend. Ik herken de fotocopiëën van machtigingen die gevoegd zijn bij proces-verbaal nr P. 55/85 van de Centrale Recherche der Koninklijke marechaussee en genummerd 3 t/m 22, (p. 330 t/m 336) inhoudende: I, wmr Moest, authorize ow G. to use my rationcard 71710/76714 en ondertekend met de naam Moest en welke U, president, mij voorhoudt, als fotocopiëën van de schriftelijke machtigingen waarover ik zojuist verklaard heb.

In de periode van september 1983 tot februari 1985 heb ik te Brunssum regelmatig aan A. S., als zij in de AFCENT-shop werkte en ik daar gerantsoeneerde belastingvrije artikelen kocht, naast hetgeen ik moest afrekenen, geldbedragen gegeven. Daarbij werden genoemde goederen (drank en sigaretten) vaak niet afgeschreven van mijn Ration card.

2. De fotocopiëën van machtigingen genummerd 3 t/m 22 (p. 330 t/m 336), die als bijlagen zijn gevoegd bij proces-verbaal nr P. 55/85, opgemaakt te Heerlen op 15 november 1985 door A. M.

de Klerck en P. van den Doel, respectievelijk kapitein en opperwachtmeester der Koninklijke marechaussee, beiden ingedeeld bij de Centrale Recherche der Koninklijke marechaussee te 's-Gravenhage, voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven:

„I, wmr Moest, authorize ow G. to use my ration-card 71710/76714”, welke verklaringen zijn ondertekend met de naam Moest.

3. De verklaring van A. M. R. S., afgelegd bij de officier-commissaris, als getuige:

a) Op 18 december 1986 voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven:

In augustus 1980 ben ik gekomen bij het HQ-Afcnt. Ik heb daar een baan gekregen in de rationshop. Ik was in dienst van Afcnt Canteen Service. In de rationshop heb ik vanaf augustus 1980 gedurende 9 maanden gewerkt. In de rationshop werd ik ingewerkt door een Engels meisje. Van het meisje heb ik ook geleerd hoe rantsoenkaarten moesten worden behandeld. Als iemand gerantsoeneerde goederen in de rationshop had gekocht dan streepte ik op de rationkaart af wat gekocht was. Als het goed was kon er niet méér worden gekocht dan de rationkaart toeliet. Op de zgn. douanelijst werd dan opgeschreven: de naam van de klant, diens rationkaartnummer, de hoeveelheid gekochte goederen; uiteindelijk tekende de klant de douanelijst. Nadat ik 9 maanden in de rationshop had gewerkt werd ik tewerkgesteld in de voedselafdeling. Vervolgens heb ik de eerste jaren ingevallen in de rationshop.

In de tijd dat ik vanaf augustus 1980 dagelijks werkzaam was in de rationshop, leerde ik adjudant P. kennen.

b) op 29 januari 1987, voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven:

Toen P. met f.l.o. ging, stelde hij mij aan zijn opvolger, G. voor. Ik wist niet of G. op de hoogte was van mijn afspraken met P. Ik zag G. zeer regelmatig in de shop. Als ik achter de kassa van de rationshop inviel kwam G. vrijwel altijd. Toen P., G. kwam voorstellen heb ik de aankopen van G. allemaal op zijn rationkaart afgestreept. Later hoorde ik dat G. dezelfde regeling als P. had verwacht. Vanaf dat moment ben ik bij G. minder gaan afstrepen. Als G. in de rationshop kwam was het i. v. m. de pauze erg druk. Ik vond het daarom te gevaarlijk om die fooi aan de kassa aan te nemen. G. moet dat ook hebben aangevoeld want hij zei na aankoop tegen mij: „ik zie je straks „nog wel”, of woorden van gelijke strekking. Ik begreep daaruit dat ik de fooi later zou krijgen. Ik hoorde van mijn man dat G. hem de fooi van f 10,- à f 25,- gaf. Ik hoorde later ook van mijn man dat hij G. belde als ik in de rationshop inviel. Het kwam wel eens voor dat ik een week lang een zieke cassière moest vervangen. G. liet zich dan wel drie keer op een dag zien. Ik vond dat het uit de hand liep; ik was bang dat het opviel dat hij steeds kwam als ik er stond. Ik kon moeilijk anderen betrekken in de afspraak die wij met G. en P. hadden; daarom kon ik de fooi niet delen. Door het krijgen van de fooien voelde ik mij verplicht om de rantsoenkaarten niet of minder af te strepen. Eigenlijk kon ik er door die fooien niet meer vanaf. Ik heb bij mijn superieuren nooit melding gemaakt van de fooien die ik van G. heb ontvangen.

4. De verklaring van F. H. B., afgelegd bij de officier-commissaris als getuige op 6 januari 1987, voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven:

In 1972 ben ik een arbeidsovereenkomst naar Nederlands recht aangegaan met Afcnt Canteen Service. Ik heb daar tot mei 1985 gewerkt. Ik ben in 1981 met A. S. getrouwd. Toen ik in 1981 met A. trouwde was zij tewerkgesteld op de levensmiddelenafdeling. Als het nodig was viel zij tijdens pauzes en de vakanties in achter de kassa van de rationshop. A. is er volgens haar zeggen als volgt ingerold: P. kwam bij A. en had op dat moment geen rantsoenkaart bij zich terwijl hij toch gerantsoeneerde goederen had gekocht. Hij zou deze kaart de volgende dag naar A. brengen zodat zij hem kon aftekenen. P. heeft A. toen f 5,- fooi gegeven. Die kaart heeft P. later niet meer gebracht. In de beginperiode stopte P. geld in zijn rantsoenboekje: dat bedrag varieerde van f 5, tot f 10,-. A. haalde dat geld er dan uit. In ruil daarvoor streepte A. zijn rantsoenkaart of andere kaarten die P. bij zich had niet of slechts gedeeltelijk af. Ook deed A. wel alsof ze de rantsoenkaart afstreepte. Later in 1982 – wanneer precies weet ik niet – kwam P. bij mij. Hij wist dat A. en ik getrouwd waren, hij vroeg toen of we het op een andere manier konden regelen met de betaling van het geld omdat hij bang was dat het opviel. Hij stelde mij toen voor dat hij mij de fooien zou geven als hij bij A. iets in de shop had gekocht. Ik heb daar toen mee ingestemd. Vanaf die tijd kwam P. altijd bij mij betalen als hij bij A. had gekocht. Het was altijd f 5,- of f 10,- per keer. Terwijl ik mij in het magazijn of in de winkel bevond stopte hij mij dat geld in de

hand of de jaszak. Ik heb van deze fooien nooit melding gemaakt bij mijn superieuren. In september 1983 bezocht P. met G. de shop. In een gesprek met ons drieën zei P. dat G. de bestaande regeling m.b.t. het kopen van drank en sigaretten zou overnemen. Ik stemde hier in toe en besprak dit met A. Vanaf november 1983 tot kerstmis 1984 kwam G. tijdens de lunchpauze vrijwel dagelijks in de shop; hij keek dan of A. achter de kassa van de rationshop zat. Als dat het geval was dan kocht hij drank en sigaretten boven het toegestane rantsoen. Later gaf hij mij dan de fooi van f 10,-. Hij gaf mij die fooi omdat het hem veiliger leek dan wanneer hij haar de fooi zou geven.

5. De verklaring van G. Debusse, afgelegd d.d. 13 februari 1987 bij de officier-commissaris, voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven:

Ik ben sedert september 1983 shopmanager van de Afcant Canteen Service. Ik ken de inhoud van de Douaneovereenkomst voorzover als nodig is voor de dagelijkse leiding van de shop. De procedure bij het kopen van belastingvrije goederen is als volgt: de consument toont zijn ID-card aan de cassière; vervolgens wordt de Rationcard afgestreept; op de douanelijst wordt de naam van de klant, het nummer van de rantsoenkaart en de hoeveelheid gekochte goederen vermeld. De klant tekent vervolgens op de douanelijst. Deze procedure was het shoppersoneel bekend. Formeel heeft alleen een gerechtigde toegang tot de shop. Niet-gerechtigden kunnen niet in de shop kopen en aan de kassa afrekenen. Het was niet illegaal om een rationkaart van een ander met machtiging te gebruiken. B. en S. hebben mij nooit melding gemaakt van grote fooien, variërend van f 5,- tot f 25,-.

Strafbaarheid van het bewezenverklaarde en kwalificatie

Het bewezenverklaarde is strafbaar en levert op:

1. „valsheid in geschrift”, meermalen gepleegd,
2. „aan iemand die, anders dan als ambtenaar, werkzaam is in dienstbetrekking, naar aanleiding „van hetgeen deze in zijn betrekking heeft nagelaten, een gift doen onder zodanige omstandigheden, „dat hij redelijkerwijs moest aannemen dat deze de gift in strijd met de goede trouw zal verzwijgen tegenover zijn werkgever”, meermalen gepleegd.

Verwerping van verweren

1. Door de raadsman is aangevoerd dat alleen een machtiging in de zin van de Douaneovereenkomst tot bewijs van enig feit kan dienen, zodat nu de machtigingen die beklaagde valselijk opmaakte niet de hoeveelheid goederen vermeldden welke hij kon kopen (zoals voorgeschreven), die machtigingen geen machtigingen in de zin van de overeenkomst waren en dus niet konden dienen „als bewijs van enig feit”, althans niet konden doorgaan voor valselijk opgemaakt omdat misleiding daarmee onmogelijk was.

Het hof verwerpt dit verweer.

De bedoelde machtigingen konden telkens dienen tot bewijs van de telkenmale gegeven toestemming om gebruik te maken van de mogelijkheid gerantsoeneerde artikelen te kopen op naam van de persoon die de machtiging had opgemaakt. Misleiding was in dat opzicht heel goed mogelijk. Of die machtiging voldoende was gespecificeerd voor wat betreft hoeveelheden af te nemen goederen, als voorgeschreven in genoemde overeenkomst doet daaraan niet af.

2. Door de raadsman is gesteld dat het oogmerk om de machtigingen als echt te gebruiken bij beklaagde ontbrak, omdat degene tegenover wie de machtiging werd gebruikt wist dat de machtiging niet echt was en beklaagde van dit weten op de hoogte was.

Het hof verwerpt dit verweer omdat slechts relevant is of beklaagde toen hij de machtigingen valselijk opmaakte het oogmerk had om ze als echt en onvervalst te (gaan) gebruiken, hetgeen blijktens de gebezigde bewijsmiddelen in casu het geval was. Aan beklaagde is immers telastgelegd het valselijk opmaken met genoemd oogmerk, van de machtigingen (niet het gebruik ervan, als waren ze echt en onvervalst.) De door de raadsman omschreven wetenschap bij degenen bij wie die machtigingen later gebruikt werden doet daaraan niet af, nog daargelaten dat deze wetenschap niet aannemelijk is geworden.

3. Door de raadsman is aangevoerd, dat zowel in het geval van niet – als wel algemeen verbindend zijn van onderhavige overeenkomst niet aan het in artikel 225 van het Wetboek van Strafrecht (Sr) gestelde nadeel vereiste zou zijn voldaan.

Het hof verwerpt dit verweer. Feitelijk mochten in de Afcent-shop bepaalde (te weten gerantsoeneerde belastingvrije) goederen slechts worden verkocht met in achtneming van genoemde Douaneovereenkomst waarbij het personeel dit administratief moest verwerken. Door het gebruik van de onderhavige valselijk opgemaakte machtigingen kon het voeren van een deugdelijke administratie worden gefrustreerd (en werd dat ook). In casu was alleen daardoor (de mogelijkheid van) enig nadeel al aanwezig.

De al dan niet (algemeen) verbindendheid van genoemde overeenkomst doet daaraan niet af.

Op grond van het hiervoor overwogene verwerpt het hof ook de stelling van de raadsman, dat indien er wél nadeel zou zijn, dat niet kan zijn ontstaan door het gebruik van de bedoelde machtigingen.

4. Door de raadsman is een beroep gedaan op de afwezigheid van alle schuld omdat beklagde door het niet ingrijpen door Moest en het door genoemde Moest toestaan dat beklagde zelf de machtigingen opmaakte, mede gezien de positie van Moest, ervan mocht uitgaan dat wat hij deed in orde was.

Het hof verwerpt dit verweer, omdat uit de ter terechtzitting in hoger beroep door Moest als getuige afgelegde verklaring blijkt, dat deze niet van het door beklagde opmaken van de machtigingen op de hoogte was, maar bovendien en vooral omdat beklagde zelf als zeer ervaren onderofficier en opsporingsambtenaar der Koninklijke marechausse er juist niet van uit kon en mocht gaan dat het ondertekenen met andermans naam in orde was.

Tegen die achtergrond wijst het hof ook het beroep op afwezigheid van alle schuld wegens rechtsdwaling omdat in een leerboek van beklagde terzake van artikel 225 Sr een fout zou hebben bestaan, als volstrekt ongeloofwaardig van de hand.

5. Door de raadsman is gesteld dat de verplichting om de Ration card af te strepen er niet was omdat de Douaneovereenkomst niet verbindend zou zijn.

Het hof verwerpt dit verweer, omdat – los van de al of niet verbindendheid van genoemde overeenkomst – de werkgever de werknemers verplichtte (met inachtneming van de regels vastgelegd in die overeenkomst) de Ration cards af te strepen.

6. Door de raadsman is aangevoerd dat van het misdrijf als bedoeld in 328 ter Sr hier geen sprake kan zijn, nu beklagde in casu slechts toelaatbare „fooien” heeft gegeven en redelijkerwijs niet behoefde aan te nemen dat deze fooien in strijd met de goede trouw zouden worden verzwegen tegenover de werkgever.

Het hof verwerpt dit verweer. Beklagde heeft immers blijkens de hiervoor gebezigde bewijsmiddelen een afspraak gemaakt dat voor het geven van geldbedragen zijn Ration card niet zou worden afgestreept. Onder die omstandigheden kan van toelaatbare fooien toch geen sprake zijn.

7. Door de raadsman is aangevoerd, dat de veroordeling in verband met het gestelde in artikel 1 Sr, niet mag voortvloeien uit de overtreding van de Douaneovereenkomst als de daarin opgenomen bepalingen zouden moeten worden gekwalificeerd als „huisregels”. Het hof verwerpt dit verweer.

Immers zijn in casu niet telastegelegd de overtredingen van „huisregels”. Van schending van genoemd artikel is dan ook geen sprake.

8. Door de raadsman is gesteld dat door het onverbindend zijn van de overeenkomst beklagde geen schuld heeft aan de bewezenverklarde feiten.

Deze stelling, welke overigens niet nader is toegelicht door de raadsman, is op geen enkele wijze aannemelijk geworden, zodat het hof het verweer verwerpt.

9. Door beklagdes raadsman is gesteld dat de F.I.O.D.-dossiers processen-verbaal zijn uit een opsporings-onderzoek, uitsluitend gericht op vermoeden van overtreding van de artikelen 172 Algemene Wet inzake de Douane- en Accijnzen en 68 Algemene Wet inzake Rijksbelastingen. Aangezien ingevolge de onverbindendheid van de Douaneovereenkomst de Afcent Canteen Service belastingplichtig is en derhalve beklagde genoemde artikelen uit de belastingwetgeving nooit heeft kunnen overtreden, had de F.I.O.D. geen enkel recht om beklagde daaromtrent te

horen. De jure, aldus de raadsman was beklaagde geen verdachte en volgens die redenering behoren de F.I.O.D.-verbalen dan ook als onrechtmatig verkregen bewijs te worden gekwalificeerd, althans als bewijs onder de streep.

Het hof verwerpt dit verweer. Het vaststellen van de onverbindendheid van de overeenkomst is immers niet opgedragen aan de F.I.O.D. De onverbindendheid raakt dan ook, zolang deze niet rechtens is vastgesteld, zoals in casu, vóór de aanvang van het opsporings-onderzoek, de rechtmatigheid van dat onderzoek niet. Bovendien zijn de F.I.O.D.-verbalen niet gebezigd tot bewijs.

10. Door de raadsman wordt gesteld, dat beklaagde op 20 december 1984 door de verbalisanten Vinken en Klont zou zijn gehoord, doch dat de desbetreffende originele verklaring zou zijn zoekgeraakt, welke zou zijn gereconstrueerd bij proces-verbaal van 6 januari 1987 (nr P 2/87). Alleen al op die grond aldus de raadsman moet de inhoud van genoemd proces-vervaal als onwaarschijnlijk worden gepasseerd. In genoemd verbaal, maar ook in dat van 16 januari 1985 is niet de cautie opgenomen, zodat genoemde processen-verbaal moeten worden aangemerkt als onrechtmatig verkregen bewijs, terwijl voorts al hetgeen hierna in het onderzoek tegen beklaagde als bewijs is vergaard, moet worden gezien als „(verboden)-vrucht” van eerdergenoemd bewijs en daardoor ook zelf onrechtmatig verkregen bewijs is geworden.

Het hof verwerpt dit verweer. Wat er ook zij van het aangevoerde, beklaagde heeft in volledige vrijheid ter terechtzitting in hoger beroep een verklaring afgelegd, welke hiervoor als bewijsmiddel is – en naar het oordeel van het hof om eerdergenoemde reden ook kan – worden gebezigd.

Voorts valt naar het oordeel van het hof niet in te zien waarom – de raadsman heeft dat ook niet aangegeven –, al hetgeen in het verdere onderzoek tegen beklaagde als bewijs is vergaard, onrechtmatig verkregen zou zijn. In ieder geval zijn de hiervoor gebezigde bewijsmiddelen geen resultaat van de door de raadsman genoemde verklaring van beklaagde.

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 de feiten en de omstandigheden, waaronder zij zijn begaan en met de persoon en de persoonlijke omstandigheden van de beklaagde, zoals van een en ander uit het onderzoek is gebleken.

In het bijzonder wordt daarbij in aanmerking genomen enerzijds dat beklaagde als ervaren onderofficier en opsporingsambtenaar der Koninklijke marechaussee vele malen en gedurende langere tijd doch anderzijds dat door de organisatie waarbinnen beklaagde toen functioneerde, niet tijdig noch adequaat is gereageerd op een situatie waarin ontsparingen als onderhavige zich gemakkelijk konden voordoen.

[Volgt: Vernietiging van het vonnis waarvan beroep, vrijspraak van het beklaagde onder 3 telastegelegde en voor de bewezenverklarde strafbare feiten veroordeling tot twee maanden gevangenisstraf voorwaardelijk, proeftijd twee jaren en tot betaling van een geldboete van tweeduizend gulden, subsidiair veertig dagen hechtenis –Red.].

ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK

Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage

Uitspraak van 24 mei 1988
nr. MAW 1986/1787

Voorzitter: Mr A. A. Kalk; *Leden:* Mr E. B. N. de Los Santos en Mr J. Grippeling; *Militaire leden:* L. Hendriks en J. G. Roos.

Leerlingen werken niet

Een officier van de Koninklijke landmacht, die de cursus Voortgezette Militaire Vorming (VMV) aan de Hogere Krijgsschool volgde, verzocht de Minister van Defensie de werk- en rusttijdenregeling, vervat in hoofdstuk 7 AMAR, op hem toe te passen, met name tijdens de twee „oefeningen” die gedurende de cursus zouden plaatsvinden. Toen dit verzoek werd afgewezen stelde hij tegen deze afwijzing beroep in bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage. Het Gerecht verklaarde het beroep ongegrond. Het deelde het standpunt van de minister dat de werk- en rusttijdenregeling slechts geldt zolang werkzaamheden en/of diensten worden verricht en niet zolang onderwijs wordt genoten in het kader van de opleiding van de militair.

(AMAR, hoofdstuk 3 (Opleiding); RRDpl, hoofdstuk 2 (Opleiding))

UITSPPRAAK

in het geding tussen H., wonende te E., klager, en de Minister van Defensie te 's-Gravenhage, verweerder.

I. Aanduiding bestreden beslissing

Het besluit van verweerder d.d. 13 november 1986.

II. Terechttzitting

Datum: 3 mei 1988

Klager in persoon verschenen, bijgestaan door H. de Jong, werkzaam bij de Algemeen Christelijke organisatie van militairen, als zijn raadsman.

Verweerder verschenen bij gemachtigde A. F. van Damme, werkzaam bij verweerders ministerie.

III. Feiten

Bij het bestreden besluit is geweigerd om de werk- en rusttijdenregeling van het algemeen militair ambtenarenreglement (het AMAR) toe te passen bij deelname aan de cursus Voortgezette Militaire Vorming aan de Hogere Krijgsschool te 's-Gravenhage.

Daartoe is het volgende overwogen:

„Bij referte hebt u mij verzocht de werk- en rusttijdenregeling van het AMAR ten uitvoer te „doen leggen op de wijze zoals door u in de toelichting bij uw verzoek wordt geïmpliceerd.

„U stelt dat hoofdstuk 7 van het AMAR van toepassing zou zijn op de activiteiten door u „verricht in het kader van de cursus VMV. Deze stelling is onjuist. Het volgen van een opleiding, „cursus of studie is een verplichting waartoe de militair ingevolge artikel 13 of 14 van het AMAR „door de minister wordt aangewezen. Deze verplichting is een andere dan de verplichting van de „militair tot het verrichten van werkzaamheden of diensten (artikel 55 AMAR).

„Deze verschillende verplichtingen worden beheerst door verschillende regelingen, oplei- „dingsvoorschriften respectievelijk de werk- en rusttijdenregeling.

„Het bepaalde in hoofdstuk 7 AMAR inzake roosters heeft dan ook geen betrekking op „lesroosters, en evenmin heeft de vastgestelde maximale arbeidsduur betrekking op college-uren „of studie-uren.

„Aangezien nòch in de Nederlandse samenleving in het algemeen, nòch bij de rijksoverheid sprake is van enige toepassing van arbeidswetgeving op het volgen van onderwijs, acht ik het „niet opportuun om in het bestek van deze brief hierop uitbreider in te gaan.”

IV. *Bewijsmiddelen*

De gedingstukken en het verhandelde ter openbare terechtzitting.

V. *Motivering*

Het beroep van klager is gericht tegen de weigering op de door hem gevolgde cursus Voortgezette Militaire Vorming het bepaalde in hoofdstuk VII van het AMAR toe te passen.

Verweerder stelt zich op het standpunt dat het bestreden besluit moet worden gezien als een besluit van algemene strekking dat – hoewel nadelige gevolgen inhoudende voor klager – klager niet rechtstreeks in zijn belangen kan raken. Verweerder heeft daartoe met name aangevoerd dat het besluit in wezen is gericht tot alle militairen, die (zullen) deelnemen aan de cursus VMV alsmede aan vergelijkbare opleidingen en cursussen.

Het gerecht kan verweerder in deze redenering niet volgen. Aan het onderhavige besluit ligt immers het individuele verzoek van klager ten grondslag om toepassing te geven aan hiervoor genoemde bepalingen met alle rechtsgevolgen (financiële vergoedingen) van dien.

Naar het oordeel van het gerecht is in casu sprake van een besluit dat de betrokken ambtenaar persoonlijk treft. Dat het onderhavige besluit tevens van betekenis is voor andere militairen die de cursus VMV of vergelijkbare cursussen volgen betekent niet dat dit besluit als een algemeen verbindend voorschrift is aan te merken.

Vervolgens dient het gerecht de vraag te beantwoorden of verweerder het verzoek van klager met de daaruit – volgens klager – voortvloeiende financiële consequenties terecht heeft afgewezen.

In een identiek geval – het betrof een medecursist van klager aan de cursus VMV, bij dit gerecht geregistreerd onder nr MAW 1986/2007 – heeft dit gerecht in een andere samenstelling het navolgende overwogen:

„Verweerder stelt zich op het standpunt dat hoofdstuk VII van het AMAR niet van toepassing is op bedoelde activiteiten.”

Bij contra-memorïe heeft verweerder zijn standpunt (onder meer) als volgt geadstrueerd:

„Klager heeft van 18 augustus 1986 tot 26 november 1986 de cursus gevolgd aan de HKS. Deze cursus is ingesteld bij ministeriële beschikking van 15 juni 1973. Klager is voor het volgen van deze cursus aangewezen krachtens de ministeriële beschikking van 9 december 1985. De eerstgenoemde regeling, waarbij de cursus VMV is ingesteld, wordt aangemerkt als een uitvoeringsregeling van het Algemeen Militair Ambtenarenreglement (AMAR) op grond van het bepaalde in artikel 160 van het AMAR. Thans geldt deze regeling als een pendant van de Regeling Opleidingen Militairen KL 1985 (ROMKL 1985), namelijk als een der regelingen welke basis vinden in het bepaalde in artikel van de ROMKL 1985.

„Op grond van het vorenstaande, geldt de cursus VMV als een functieopleiding welke geheel in schoolverband plaatsvindt, dat wil zeggen niet in combinatie met of als geïntegreerd deel van een functievervulling. Gedurende de cursus wordt de aangewezen militair gedetacheerd bij de HKS en in principe vrijgesteld van alle andere diensten dan die welke uit het volgen van de cursus voortvloeien (m.b. van 15 juni 1973, artikel 6). Laatstgenoemde bepaling is eveneens opgenomen in artikel 3 van de ROMKL 1985, in de termen van het AMAR 1985, en overigens van gelijke strekking.”

en

„De bepalingen van hoofdstuk 7 van het AMAR inzake maximale arbeidsduur en de vergoedingen voor overschrijding daarvan, zijn van toepassing op door de militair verrichte werkzaamheden en diensten.

„Zoals verweerder ook in zijn besluit van 13 november 1986 aan klager heeft medegedeeld, zijn deze bepalingen niet van toepassing op het volgen van een cursus, voor zover de in punt 4 genoemde bepalingen worden toegepast. Immers, gedurende het volgen van een cursus is in beginsel uitsluitend sprake van het volgen van onderwijs, welke verplichting is gebaseerd op

„artikel 14 van het AMAR, en nadere regeling vindt in de ROMKL 1985, de in punt 2 (lees punt „4) genoemde beschikkingen en uiteindelijk wordt uitgewerkt in de krachtens deze regelingen „vastgestelde syllabi, opleidings-programma’s, lesroosters etc.
 „Gedurende een dergelijke cursus kan sprake zijn van daaruit voortvloeiende werkzaamheden „en/of diensten, en in uitzonderingssituaties tevens van daaruit niet voortvloeiende werkzaamheden en/of diensten. Slechts op deze activiteiten is hoofdstuk 7 van het AMAR van toepassing.”

Ook dit gerecht is tot geen ander standpunt kunnen geraken, zodat het beroep ongegrond dient te worden verklaard.

Ten overvloede merkt het gerecht nog het navolgende op.

Ook indien de werk- en rusttijdenregeling van het AMAR op de onderhavige casus van toepassing zou zijn geweest zou het standpunt van klager dat hij voor de oefeningen „Alle begin” en „Ege gebirge” tijdens de cursus een toelage als bedoeld in de Eerste Fase Compensatieregeling zou moeten ontvangen verworpen dienen te worden.

Naar het oordeel van het gerecht is er bij deze twee oefeningen geen sprake van een oefening als bedoeld in de zin van de Regeling Werk- en Rusttijden en de Eerste Fase Compensatieregeling.

Aanspraken op vergoeding in tijd en geld zouden derhalve alleen kunnen bestaan indien de wekelijkse arbeidsduur van 38 uur zou zijn overschreden, hetgeen tijdens deze cursus, gelet op de ter beschikking staande gegevens niet het geval is geweest.

VI. *Beslissing*

HET AMBTENARENGERECHT TE 'S-GRAVENHAGE,
 RECHTSPREKENDE IN MILITAIRE AMBTENARENZAKEN,
 RECHT DOENDE!

Verklaart het beroep ongegrond.

Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage

Uitspraak van 19 mei 1988
 nr MAW 1987/1345

Voorzitter: Mr J. H. Winkler; *Leden:* Mr J. Grippeling en Mr G. P. I. M. Wuisman; *Militaire leden:* J. van der Schoor en Mr P. L. Nutters.

Geplaagd door migraine

Over een onderofficier van de Koninklijke marine was een beoordeling opgemaakt over de periode van 1 januari 1986 tot 1 oktober 1986. De onderofficier diende tegen deze beoordeling een bezwaarschrift in bij de Minister van Defensie. De minister verklaarde het bezwaarschrift gedeeltelijk gegrond, gedeeltelijk ongegrond. Tegen dit besluit van de minister stelde de onderofficier beroep in bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage. Punt van geschil was het antwoord op de vraag of het bestaan van migraine bij klager aan een waardering in die beoordeling, die duidelijk een tekortkoming uitdrukte, ten grondslag mocht worden gelegd. Met de minister beantwoordde het Gerecht deze vraag bevestigend, nu in de beoordeling de reden van de tekortkoming uitdrukkelijk was vermeld.

(Voorschrift beoordeling militairen zeemacht)

AANTEKENING MONDELINGE UITSpraak

in het geding tussen G., wonende te H., klager, en de Minister van Defensie te 's-Gravenhage, verweerder.

I. *Dagtekening uitspraak*

19 mei 1988

II. *Aanduiding bestreden beslissing(en)*

Het besluit van verweerder d.d. 21 juli 1987.

III. *Feiten welke het gerecht als vaststaande aanneemt*

Klager heeft een bezwaarschrift ingediend tegen de over hem uitgebrachte beoordeling over de periode van 1 januari 1986 tot 1 oktober 1986.

Bij het thans bestreden besluit heeft verweerder, beschikkende op het bezwaarschrift, beslist dat het beroep gedeeltelijk gegrond moet worden verklaard, namelijk dat het gestelde in rubriek X: „Door gewenning groeit zelfvertrouwen en neemt druk af. Behandeling kan efficiënter „geschieden”, onleesbaar wordt doorgehaald.

Op in het klaagschrift aangevoerde gronden verzoekt klager verweerders beslissing, de beoordeling, voor zover daarin melding van het medisch aspect wordt gemaakt en de waardering op het gezichtspunt VII-15, teniet te doen.

IV. *Bewijsmiddelen*

De gedingstukken en het verhandelde ter openbare terechtzitting van heden.

V. *Motivering*

Punt van geschil tussen partijen is het antwoord op de vraag of het bestaan van migraine bij klager in een beoordeling mag worden opgenomen, danwel of dit gegeven aan een waardering die duidelijke tekortkomingen uitdrukt ten grondslag mag worden gelegd of hierin mag worden verwerkt.

Anders gezegd: zijn beoordelaars in de zin van het Voorschrift beoordeling militairen zeemacht bevoegd in hun rapportage aan verweerder over het functioneren van een militair waarderingen op te nemen, die gegrond zijn op feiten of omstandigheden, die een medisch karakter hebben. In concreto gaat het (nog) om de waardering van rubriek VII punt 15.

Vorengaan de vraag is door de Commissie van advies inzake bezwaarschriften ontkennend beantwoord, omdat door de commandant der zeemacht in Nederland een richtlijn is opgesteld omtrent functioneringsproblemen van militairen in het algemeen en omtrent onaangepast gedrag, in het bijzonder, waarbij afwijkingen van het verwachte gedragsspatroon zichtbaar zijn en waarvan de oorzaken door medische behandeling kunnen worden weggenomen.

Langs medische weg zou dan hetzelfde doel worden bereikt, namelijk het voorlichten van verweerder.

Verweerder heeft de onderhavige vraag in zijn aangevallen besluit bevestigend beantwoord en daarbij het volgende overwogen:

„Van het opmaken van een beoordeling of het toekennen van bepaalde waarderingen behoeft „niet te worden afgezien, enkel op grond van het feit, dat de militair bepaalde geconstateerde „tekortkomingen – bijvoorbeeld met een medische achtergrond – niet of niet ten volle verwijt- „baar zijn. Daaraan wordt onmiddellijk de eis verbonden, dat de beoordeling daarvan voldoende „blijk moet geven.”

Verweerder heeft zijn van het advies van eerdergenoemde commissie afwijzend standpunt als volgt in de contra-memorie toegelicht:

„Ongetwijfeld zullen zich in klagers medisch dossier medische gegevens als hier aan de order „bevinden, welke via de daartoe geëigende weg – de medische dienst – zijn aangedragen.

„Daarnaast zal bij een beoordeling van klager in zijn functie uitvoering moeten worden „gegeven aan het Voorschrift.

„Daarbij kan het voorkomen, zoals in casu het geval was, dat een beoordelaar een bepaald „gezichtspunt een bepaalde waardering wil toekennen, waarbij sprake is van enkele tekort- „komingen, die betrokkene niet of niet ten volle verwijtbaar zijn.

„Naar verweerders oordeel zal een beoordelaar gerechtigd zijn tot het toekennen van een „zodanige waardering, wanneer tegelijkertijd de – medische – reden van deze waardering daarbij „wordt opgenomen. Tevens dient de feitelijke grondslag daarvan aantoonbaar gemaakt te „kunnen worden, van welke plicht de tweede beoordelaar zich naar verweerders oordeel „behoorlijk heeft gekweten.

„Klager weerspreekt deze feitelijke grondslag ook niet.

„Ook wanneer men de omschrijving van de waardering „B” terzake van het gezichtspunt „fysiek uithoudingsvermogen leest: „soms niet zo sterk, wel eens gauw moe, haalt het gemiddelde „„wel maar valt soms terug”, kan naar verweerders inzicht ook niet van onevenredigheid worden „gesproken, wanneer de gegeven waardering „B” wordt gerelateerd aan de feiten.”

Het gerecht kan zich met de strekking van dit betoog verenigen en is, mede gelet op de door verweerder aangehaalde jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep (uitspraak van 6 januari 1978, MRT 1978, pagina 361 e.v.), tot het oordeel gekomen dat het aangevallen besluit op goede gronden berust.

Hetgeen door de namens klager met betrekking tot voormeld besluit is aangevoerd heeft het gerecht niet tot een ander oordeel kunnen leiden.

Derhalve wordt als volgt beslist.

VI. *Beslissing*

Ongegrondverklaring van het beroep.

NASCHRIFT

Naast Centrale Raad van Beroep 6 januari 1978, MRT 1978, blz. 361 (genoemd in de Aantekening mondelinge uitspraak) is in dit verband eveneens vermeldenswaard Centrale Raad van Beroep 3 mei 1973, MRT 1974, blz. 104 („Naar 's Raads oordeel is verweerders standpunt, dat niet „van het opmaken van een beoordeling moet worden afgezien op grond van het feit dat gesignaleerde „tekortkomingen een betrokkene niet of niet ten volle verwijtbaar zijn, mits uitdrukkelijk melding „wordt gemaakt van alle van belang zijnde omstandigheden, in zijn algemeenheid in overeenstemming met letter en geest van het Besluit beoordeling officieren Koninklijke luchtmacht. Dit neemt „echter niet weg, dat er zich factoren kunnen voordoen, welke tot afwijking van bedoelde regel „nopen. Dit zal met name het geval kunnen zijn, indien evenbedoelde omstandigheden, vooral indien „zij in de medische sfeer liggen, niet exact, onder het aangeven van hun juiste gewicht en betekenis, „kunnen worden aangegeven.”)

Ook kan worden verwezen naar Centrale Raad van Beroep 1 november 1984, MRT 1985, blz. 109 (De schouderblessure).

G.L.C.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 31 maart 1988
nr. MAW 1986/46

Voorzitter: Mr J. Boesjes; *Leden:* Mr J.O. de Lange en Mr J. Janssen.

De beperkt plaatsbare beroepsmilitair

Een beroepssergeant van de Koninklijke landmacht dysfunctioneerde. Toen hij door de Minister van Defensie met toepassing van art. 39 lid 2 onder l AMAR met ingang van 1 juli 1985 uit de dienst werd ontslagen, stelde hij tegen dit besluit beroep in bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage. Het Gerecht verklaarde het ontslagbesluit nietig, omdat het was genomen voordat de uitslag bekend was van het geneeskundig onderzoek waaraan de sergeant in opdracht van de minister eveneens was onderworpen. Deze uitslag – die op 9 juli 1985 aan de sergeant werd meegedeeld – hield in dat in zijn geval niet van ongeschiktheid uit hoofde van een ziekte of een gebrek kon worden gesproken (art. 39 lid 2 onder g AMAR). Omdat de sergeant echter ook naar het oordeel van het Gerecht onbekwaam moest worden geacht om in de door hem beklede rang bij de Koninklijke landmacht te dienen, verklaarde het Gerecht de nietigheid van het ontslagbesluit voor gedekt, evenwel te rekenen van 1 november 1985. Het Gerecht ging er van uit dat eerst na ontvangst door de sergeant van de mededeling dat hij niet (medisch) ongeschikt was bevonden voor het verder vervullen van de militaire

dienst op 9 juli 1985, was komen vast te staan dat het bepaalde in art 39 lid 2 onder g AMAR niet toepasselijk was. Toen begon de termijn te lopen, genoemd in art 47 lid 2 AMAR. In hoger beroep bevestigde de Centrale Raad van Beroep de uitspraak van het Gerecht. De Raad kon zich met het beoog van de minister verenigen dat in grote lijnen inhield dat een beperkte plaatsbaarheid voor een beroepsmilitair tot ontslag wegens ongeschiktheid kan leiden.

(AMAR, art. 39 lid 2 onder 1)

UITSpraak

in het geding tussen P., wonende te O., eiser, en de Minister van Defensie te 's-Gravenhage, gedaagde.

I. *Ontstaan en loop van het geding:*

Bij schrijven van 18 april 1985 heeft gedaagde aan eiser, sergeant der genie, mededeling gedaan van het besluit hem met toepassing van artikel 39, tweede lid, aanhef en onder 1 van het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR) met ingang van 1 juli 1985 ontslag te verlenen uit de dienst.

Het tegen dit besluit ingestelde beroep heeft geleid tot de uitspraak van het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage van 22 oktober 1986, nr. MAW 1985/546, waarbij het beroep gegrond, het bestreden besluit nietig en die nietigheid voor gedekt is verklaard te rekenen van 1 november 1985.

Namens eiser is Mr. A. D. Kok, advocaat en procureur te Ermelo, van deze uitspraak in hoger beroep gekomen. Op de bij beroepsschrift aangevoerde gronden heeft hij de Raad verzocht de aangevallen uitspraak te vernietigen voor zover daarin is bepaald dat de nietigheid van het bestreden besluit voor gedekt wordt verklaard ingaande 1 november 1985.

Bij schrijven van 18 januari 1988 heeft de gedaagde desgevraagd een nadere toelichting op de gebezigde ontslaggrond gegeven.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 10 maart 1988. Eiser is daar in persoon verschenen, bijgestaan door Mr. R. H. van den Heuvel, advocaat en procureur te Ermelo, als zijn raadsman. Gedaagde heeft zich doen vertegenwoordigen door luitenant-kolonel Mr. G. F. Walgemoed, werkzaam bij gedaagdes ministerie.

II. *Motivering*

Ten aanzien van de in dit geding relevante feiten zij verwezen naar de aangevallen uitspraak.

De Raad stelt vast dat de overwegingen van de eerste rechter met betrekking tot de ingangsdatum van het ontslag als zodanig geen bestrijding hebben gevonden. In hoger beroep is tussen partijen derhalve slechts in geschil of gedaagde eiser ter zake van onbekwaamheid of ongeschiktheid om in de rang van sergeant bij de Koninklijke landmacht te dienen ontslag kon verlenen. De Raad acht termen aanwezig zich tot het punt van geschil te beperken.

Bij zijn bovenvermelde schrijven van 18 januari 1988 heeft gedaagde de gronden voor het ontslag als volgt nader toegelicht:

„1. Met betrekking tot de toepasselijkheid van de in casu gebezigde ontslaggrond verwijs ik „eerstens naar hetgeen reeds is gesteld in de punten 2 tot en met 4 van de dezerzijds voor de „behandeling door het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage ingediende contra-memorije.

„In samenhang met deze punten wil ik u wijzen op de eisen die aan beroepsmilitairen moeten „worden gesteld. De krijgsmacht is geen ambtelijk orgaan dat slechts in vreedstijd moet „functioneren. Uit hoofde van haar taak moet zij zich voorbereiden op het optreden onder „oorlogsomstandigheden. Die voorbereidingen houden onder meer oefening te velde in. Bij „welke eenheid de militair ook is geplaatst, de taak van de krijgsmacht brengt met zich mee dat „geoefend wordt. Al is het maar dat de militair moet deelnemen aan de oefening van de „mobilisabele eenheid waarbij hij is ingedeeld. In dit verband geldt ook dat iedere beroepsmilitair „in beginsel geschikt moet zijn om functies bij het Eerste legerkorps (1 LK) te vervullen. Deze eis „geldt ook zeker voor jongere beroepsmilitairen.

„Er is meer, het optreden van de krijgsmacht in vredetijd vereist, waar de militair ook is „geplaatst, dat hij wacht- en piketdiensten moet kunnen vervullen. Hierbij moet zowel aan „kazerne- als aan onderdeeldiensten worden gedacht. Elke militair, ook die ingedeeld bij „bijvoorbeeld de militaire administratie, moet voor dergelijke diensten kunnen worden aangewezen. Het niet kunnen voldoen aan de eisen van deelname aan oefeningen en het verrichten van „brand- en piketdiensten betekent zeker voor een jongere beroepsmilitair dat deze niet geschikt is „om bij de krijgsmacht te dienen.

„2. Voor betrokkene gold met ingang van 1981 een aantal dienstbeperkingen. Betrokkene is „voor het laatst op 30 oktober 1984 aan een periodiek geneeskundig onderzoek onderworpen, „waarbij hem onder andere de volgende dienstbeperking werd opgelegd: „Betrokkene mag „„dienstdoen in een administratieve of daarmee overeenkomende functie”.

„In het hulpverleningsrapport van het bureau individuele hulpverlening van 13 december 1981 „werd reeds aangegeven dat de betrokkene ongeschikt moest worden geacht voor het uitoefenen „van instructieve en leidinggevende taken binnen een enigzins complexe sociale context. Aan de „hand van de inhoud van dit rapport is betrokkene van 30 september 1982 tot en met 30 „september 1983 en van 30 september 1984 tot en met 31 maart 1985 op twee algemene, „administratieve functies geplaatst. Hoewel eiser over laatstgenoemde periode toereikend heeft „gefunctioneerd, moet gezegd worden (vide punt 4 van de contra-memorie) dat het hier een „functie bestemd voor een dienstplichtig onderofficier betrof en eiser gedurende dit tijdvak noch „kazernefuncties, zijnde wacht- en piketdiensten, noch troepenfuncties, te vervullen tijdens „velddiensten, heeft uitgeoefend.

„3. De ten aanzien van eiser gebezigde ontslaggrond hangt ten nauwste samen met hetgeen „hiervoor onder punten 1 en 2 is vermeld. Artikel 39, tweede lid onder 1 AMAR heeft ten „opzichte van het voorheen geldende artikel 22, eerste lid onder a RMAKL/KLu een verruiming „ondergaan, in die zin dat ten aanzien van de omstandigheden die tot de onbekwaamheid/onge- „schiktheid hebben geleid in beginsel geen beperkingen gelden. Het moet gaan om onbekwaam- „heid of ongeschiktheid naar algemene maatstaven. Vroegere en recentere feiten en omstandig- „heden moeten de basis vormen voor de conclusie dat de militair onbekwaam of ongeschikt is. In „de jurisprudentie wordt het begrip ongeschiktheid doorgaans omschreven als het behept zijn „met zodanige eigenschappen van karakter, geest of gemoed c.q. het behept zijn met een „zodanige mentaliteit of geestesgesteldheid dat de betrokkene niet in zijn functie kan worden „gehandhaafd (zie bijvoorbeeld Ambtenarengerecht Rotterdam 3 juni 1986, TAR 1986, 196). „Ten aanzien van eiser moet worden geconcludeerd dat hij ongeschikt is om als sergeant bij de „Koninklijke landmacht te dienen en dat er geen sprake is van tijdelijke ongeschiktheid.

„Gelet op het reeds eerder genoemde rapport van het bureau individuele hulpverlening, welke „rapportage door de afdeling forensische en sociale psychiatrie van het MHAM werd bevestigd, „en op de over klager uitgebrachte beoordelingen moet, tegen de achtergrond van de onder punt „1 van dit schrijven gememoreerde eisen waaraan eiser niet voldoet, geconcludeerd worden dat „klager ongeschikt wordt geacht om de Koninklijke landmacht te dienen in de zin van artikel 39, „tweede lid onder 1 AMAR.”.

De Raad kan zich, gelet op de gedingstukken en het verhandelde ter terechtzitting, met dit betoog van gedaagde verenigen.

Hetgeen van de zijde van eiser naar voren is gebracht heeft de Raad niet tot de overtuiging kunnen brengen dat er voor beroepspersoneel in de rang van sergeant bestemde functies bij de Koninklijke landmacht zijn aan te wijzen die eiser – gezien zijn opleiding – volledig zou kunnen vervullen.

Beslist moet worden als volgt:

III. *Beslissing*

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!

Bevestigt de aangevallen uitspraak.

NASCHRIFT

Art. 21 lid 1 AMAR bepaalt uitdrukkelijk dat „verplaatsbaarheid” een vereist is voor bevordering (zij het met de vage toevoeging „in beginsel”). De Nota van Toelichting vermeldt met betrekking tot deze bepaling: „Een van de voorwaarden voor een goed functionerende krijgsmacht is, dat het van de „krijgsmacht deel uitmakende personeel inzetbaar is op, en derhalve verplaatsbaar is naar, elke „plaats waar het belang van de krijgsmacht zulks eist. Verplaatsbaarheid van de militair is voor het „functioneren van de krijgsmacht een onmisbare voorwaarde, waarmee het personeel bij voortduring „wordt geconfronteerd. De eis van algemene inzetbaarheid is een reden waarom de militair niet „wordt aangesteld voor het vervullen van één bepaalde functie, zoals bij burgerambtenaren het geval „is. De organisatiebelangen dienen zorgvuldig te worden afgewogen tegen de belangen van de te „verplaatsen militairen, waarbij hun privé- en maatschappelijke omstandigheden – bijv. sociaal- „medische omstandigheden of woonruimteproblematiek – alsmede het ten aanzien van hen te voeren „loopbaan- en carrièrebeleid een belangrijke rol spelen. Overigens dient bij deze belangenafweging „rekening te worden gehouden met het feit dat het aanwezig zijn van een aantal niet-verplaatsbare „militairen tot veelvuldiger overplaatsing van collega’s aanleiding geeft, hetgeen uit een oogpunt van „personeelszorg en -beleid minder gewenst wordt geacht. Uit het vorenstaande moge duidelijk zijn, „dat niet-verplaatsbaarheid de algemene inzetbaarheid van de militair doet verminderen, hoe „geschikt de militair in de functie-uitoefening op zich zelf ook moge zijn. Zolang de niet- „verplaatsbaarheid voortduurt en derhalve niet aan alle eisen wordt voldaan, behoort in beginsel „geen bevordering plaats te vinden.”

De uitspraak waarbij dit naschrift is geschreven leert dat een beperkte plaatsbaarheid niet alleen tot het voorbijgaan voor bevordering kan leiden, maar ook tot ontslag wegens ongeschiktheid om in de beklede rang bij het krijgsmachtdeel waartoe men behoort te dienen (art 29 lid 2 onder 1 AMAR).

Overigens stellen ook het Reglement rechtstoestand dienstplichtigen, de Wet bevordering en ontslag beroepsofficieren 1985 en de Wet voor het reserve-personeel der krijgsmacht 1985 de eis dat de militair „in beginsel” verplaatsbaar is.

G. L. C.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 19 mei 1988
nr MAW 1987/12

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

De rode lap

Over een onderofficier van de Koninklijke landmacht was een beoordeling opgemaakt over het tijdvak van 1 november 1982 tot 16 januari 1984. Deze beoordeling bevatte een aantal zeer lage waarderingen. Naar aanleiding van een door de onderofficier ingediend bezwaarschrift wijzigde de Minister van Defensie de beoordeling op enkele punten. De onderofficier stelde tegen het besluit van de minister beroep in bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage. Dit Gerecht verklaarde het beroep ongegrond. In hoger beroep oordeelde de Centrale Raad van Beroep echter anders.

Naar 's Raads oordeel bleek uit de stukken onmiskenbaar van een zodanige graad van animositeit van de beoordelaar jegens de onderofficier dat de beoordelaar niet in staat moest worden geacht zich op verantwoorde wijze een oordeel over het functioneren van de onderofficier te vormen. Vervolgens vernietigde de Raad de uitspraak van het Gerecht en verklaarde de beoordeling alsnog nietig.

(Voorschrift beoordeling beroepspersoneel KL)

UITSpraak

in het geding tussen C., wonende te B., 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 21 januari, nr MAW 1985/1264, waarnaar hier wordt verwezen.

Gedaagde heeft van contra-memorie gediend.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 28 april 1988.

Eiser is daar in persoon verschenen, bijgestaan door Mr H. van der Meijden, advocaat en procureur te Ermelo, als zijn raadsman. Gedaagde heeft zich doen vertegenwoordigen door luitenant-kolonel Mr G. F. Walgemoed, werkzaam bij gedaagdes ministerie.

II. *Motivering*

De commandant van X Bevoorraderscompagnie heeft op 20 december 1983 aan eiser, sergeant-majoor-automonteur, destijds werkzaam in de functie van adjudant onderofficier onderhoud wielvoertuigen/commandant onderhoudsgroep, een schriftelijke ontevredenheidsbetuiging uitgereikt. Hij heeft voorts over eiser een beoordeling betreffende de periode van 1 november 1982 tot 16 januari 1984 uitgebracht, waarvan vijf waarderingen aan eiser schriftelijk ter kennis zijn gebracht.

Genoemde ontevredenheidsbetuiging is door gedaagde bij besluit van 10 juli 1984 nietig verklaard, omdat de commandant van X Bevoorraderscompagnie niet bevoegd was een ontevredenheidsbetuiging op te maken en omdat van enige noodzaak om een incidenteel ambtsbericht op te maken niet was gebleken.

Genoemde beoordeling en de daarbij behorende kennisgeving zijn door gedaagde bij besluit van eveneens 10 juli 1984 nietig verklaard, omdat bij de totstandkoming van die beoordeling een aantal niet aanvaardbare vormfouten was gemaakt. Gedaagde heeft daarbij bepaald dat over eiser over het tijdvak van 1 november 1982 tot 16 januari 1984 opnieuw een beoordeling diende te worden uitgebracht.

De commandant van X Bevoorraderscompagnie heeft vervolgens over eiser over voormeld tijdvak een nieuwe, aanzienlijk ongunstiger, beoordeling opgemaakt, waarvan vijf waarderingen aan eiser op 26 oktober 1984 schriftelijk ter kennis zijn gebracht.

Naar aanleiding van het door eiser tegen deze beoordeling ingediende bezwaarschrift heeft gedaagde, overeenkomstig het advies van de Commissie Bezwaarschriften Kader Landmacht d.d. 23 mei 1985, bij besluit van 12 augustus 1985 het navolgende overwogen en beslist:

„- dat reclamant in het desbetreffende beoordelingstijdvak van 011182 tot 011282 bij Y „herstelcompagnie de functie vervulde van commandant wielvoertuigenherstelgroep en van „011282 tot 050483, eveneens bij Y herstelcompagnie, de functie van toegevoegd hoofd bedrijfs- „bureau tevens pelotonscommandant werkplaatspeloton;

„- dat reclamant van 050483 tot 010983 boven de geautoriseerde sterkte bij X bevoorraders- „compagnie was geplaatst en daar van 010983 tot 160184 de functie van adjudant onderofficier „onderhoud wielvoertuigen/commandant onderhoudsgroep vervulde;

„- dat bij de punten 9 t/m 18 en 21 alleen reclamant's optreden en functioneren bij X „bevoorraderscompagnie is gewaardeerd;

„- dat reclamant bij Y herstelcompagnie berekend was voor zijn taak en zijn taak als „commandant onderhoudsgroep bij X bevoorraderscompagnie weliswaar nog niet in alle „opzichten geheel beheerste, doch dat hem dit laatste, gelet op diverse taakverzwarende „omstandigheden en reclamant's korte ervaring als commandant onderhoudsgroep, nauwelijks „mag worden aangerekend;

„- dat m.b.t. punt 9 (optreden) niet is gebleken dat reclamant zich schuldig heeft gemaakt aan „ernstige misdragingen, doch dat bij het onderzoek wel is gebleken dat reclamant in zijn functie „van commandant onderhoudsgroep bij X bevoe, zijn compagnies-commandant herhaaldelijk „irriteerde door zijn negatieve houding en ongepaste opmerkingen;

„- dat voor wat betreft de punten 12 (leidinggeven), 15 (denken en doen) en 16 (zelfstandig- „heid) te weinig omstandigheden en te weinig jegens reclamant verwijtbare feiten zijn aangevoerd „en gebleken om de onvoldoende waarderingen voor deze punten in stand te kunnen houden;

„– dat niet is aangetoond dat reclamant's geschiktheid voor het vervullen van een troepen-, functie niet of niet geheel toereikend was;

„– dat het gestelde onder punt 22 A en B geen juiste weergave is van de situatie zoals die feitelijk was, zodat handhaving daarvan niet valt te rechtvaardigen;

„Concludeert

„dat gelet op de feiten en omstandigheden, welke bij het onderzoek zijn gebleken, reclamant met betrekking tot de in het geding zijnde beoordeling niet in alle opzichten recht is gedaan, nu is komen vast te staan dat de hem ter kennis gebrachte waarderingen en de kwalificatie bij punt 21 niet en de onder punt 22 gestelde aanvullende opmerkingen slechts voor een deel op voldoende feitelijke grondslag berusten;

„Verklaart

„het bezwaarschrift *gedeeltelijk gegrond* en de kennisgeving d.d. 251084 *nietig*;

„Wijzig

„de waarderingen „A” voor punt 9 (optreden) in „CD”;

„„A” voor punt 12 (leidinggeven) in „D”;

„„A” voor punt 15 (denken en doen) in „D”;

„„A” voor punt 16 (zelfstandigheid) in „D”;

„„2” voor punt 18 (geschiktheid voor een troepenfunctie) in „4” en

„– de kwalificatie „S. Ongeschikt voor zijn taak” bij punt 21 in „Q. Berekend voor zijn taak”;

„Bepaalt

„– dat het gestelde in punt 4 als volgt wordt gewijzigd: van 011182 tot 011282: C-Wvtghrstgp „Y Hrstcie; van 011282 tot 050483: Toeg hfd bdr bur tvs wnd pc wkplstpel Y Hrstcie; van 010983 tot 160184: Aoo onh wvtgn/C-onhgp X Bevocie;

„– dat bij punt 8.a. wordt vermeld: „geen”;

„– dat de tekst welke onder punt 22.A en B is gesteld geheel komt te vervallen (inbegrepen de „bijlage 1) en dat hiervoor in de plaats wordt vermeld:

„„a. In zijn functie van C-onhgp X Bevocie irriteerde beoordeelde zijn CC herhaaldelijk door „zijn negatieve houding en ongepaste opmerkingen.”;

„– dat de onder punt 22.C gestelde tekst als punt b. wordt gehandhaafd, nadat in de laatste zin „„ca 2 maanden” in „ca 4 maanden” is gewijzigd;

„– dat aan reclamant een nieuwe kennisgeving overeenkomstig het gestelde in deze beschikking zal worden uitgereikt.”.

Bij de aangevallen uitspraak is het beroep van eiser, dat was gericht tegen de waardering CD voor punt 9 en de daarmee samenhangende tekst van punt 22, ongegrond verklaard. De eerste rechter heeft daartoe overwogen dat uit de voorhanden zijnde gedingstukken voldoende blijkt dat weliswaar weinig, maar toch enige kritiek op eisers militaire houding en gedrag mogelijk was en dat van de formulering onder punt 22 zoals deze is vastgesteld bij het thans bestreden besluit niet gezegd kan worden dat deze op onvoldoende gronden berust.

De Raad is, op grond van onderstaande overwegingen, tot een ander oordeel gekomen dan de eerste rechter.

In haar rapport d.d. 23 mei 1985 heeft de Commissie Bezwaarschriften Kader Landmacht onder meer het navolgende vermeld:

„De commissie stelt vast dat reclamant bij X Bevocie van meet af aan te maken kreeg met een „compagnies-commandant (eerste beoordelaar) die letterlijk en figuurlijk bovenop het onderhoud en de bedrijfsvoering in de werkplaats zat.

„De Commissie is van mening dat de meer dan gemiddelde belangstelling van eerste beoordeelaar voor de gang van zaken bij de onderhoudsgroep, niet bevorderlijk was voor een goede „verstandhouding tussen eerste beoordelaar en reclamant.

„Laatstgenoemde voelde zich hierdoor te sterk „bevoegd”. Over de bedrijfsvoering bij de „onderhoudsgroep verschilden eerste beoordelaar en reclamant doorlopend van mening, waar „door er vrijwel dagelijks discussies tussen hen plaatsvonden welke soms neigden naar twistgesprekken.

„Zowel eerste beoordelaar als reclamant raakten hierdoor steeds meer geïrriteerd. Beiden

„verklaren dan ook tijdens de zitting dat zij „doodziek” van elkaar werden. De commissie acht dit „aannemelijk.

„... ..

„De commissie heeft eerder, ambtshalve, kennis kunnen nemen van de, bij beschikking van de „minister van defensie d.d. 100684, nietig verklaarde beoordeling van reclamant over het „beoordelingstijdvak 011182 tot 160184.

„Het valt de commissie op dat er grote verschillen zijn ontstaan tussen de waarderingen die „eerste beoordelaar in die beoordeling uitbracht voor de punten 9, 12, 15 en 16 (t.w. respectievelijk C, C, B en B) en de waarderingen „A” voor dezelfde punten in de thans bestreden „beoordeling (bijlage A).

„Eerste beoordelaar verklaart dat deze verschillen zijn ontstaan doordat hij bij het opmaken „van de onderhavige beoordeling zorgvuldiger is tewerkgegaan dan bij de nietig verklaarde „beoordeling en dat hem nieuwe gegevens ter ore waren gekomen.

„De commissie heeft echter tijdens haar onderzoek geen nieuwe verwijten van eerste beoordeelaar jegens reclamant kunnen ontdekken welke een zo opvallende achteruitgang in de waarderings voor de punten 9, 12, 15 en 16 kunnen verklaren.

„De commissie meent daarom dat eerste beoordelaar ook bij het totstandbrengen van de thans „bestreden beoordeling niet de vereiste zorgvuldigheid jegens reclamant in acht heeft genomen.

„... ..

„De commissie kan zich niet aan de indruk onttrekken dat door eerste beoordelaar werkelijk „alles „uit de hoek is gezocht” om zo laag mogelijke waarderingen, koste wat kost, te kunnen „rechtvaardigen.

„... ..

„Voorts is bij het onderzoek niet gebleken dat reclamant „lui was” en „geen hart voor de zaak „...had” zoals eerste beoordelaar dit, samenvattend tijdens de zitting opmerkt.

„Wel is de commissie van oordeel dat reclamant, die doodziek was van eerste beoordelaar „(terwijl dit omgekeerd ook het geval was), door zijn houding en gedrag liet merken dat hij eerste „beoordelaar niet mocht en het met zijn aanpak niet eens was.

„Dit had niets te maken met „luiheid” en „geen hart voor de zaak hebben”, maar was een „direct gevolg van de karakterbotsing tussen reclamant en eerste beoordelaar alsmede van het „feit dat de keiharde, onbuigzame eerste beoordelaar zich voortdurend met reclamant’s zaken „bemoeide op een manier die reclamant zeer irriteerde en waaruit reclamant’s negatieve houding „en ongepaste opmerkingen voortkwamen.

„... ..

„Het is de commissie duidelijk dat eerste beoordelaar bij reclamant als een rode lap op een stier „werkte. Dat neemt echter niet weg dat reclamant:

„– te snel was geïrriteerd en gepikeerd;

„– vaak fel op een onaanvaardbare wijze ten opzichte van eerste beoordelaar reageerde en „– zich herhaaldelijk niet wist in te houden en dan onbeheerst optrad. Het oordeel van eerste „beoordelaar, dat reclamant hiervoor bij punt 9 de waardering „A” verdiende, kan de commissie „echter geenszins delen, temeer daar er van ernstige misdragingen geen sprake was.

„Daarenboven is de commissie van mening dat indien eerste beoordelaar zich ten opzichte van „reclamant mi der „strak”, begripvoller en tactvoller had opgesteld en hem minder voor de „voeten had gelopen, de ontsparingen van reclamant’s optreden ongetwijfeld minder hevig en „minder ernstig zouden zijn geweest.

„In dit laatste ziet de commissie echter geen reden om te adviseren reclamant voor punt 9 met „...voldoende” te waarderen, want daarvoor blijft reclamant’s houding en gedrag te zeer „onder „...de maat”, hetgeen gestaafd is met feiten.

„Voor wat betreft de overige aan reclamant ter kennis gebrachte waarderingen voor de punten „12, 15, 16 en 18, acht de commissie te weinig feitelijke grondslag aanwezig voor „onvoldoende” „waarderingen. Op deze punten heeft eerste beoordelaar reclamant, volgens de commissie, op „onredelijke gronden „gezocht” en „gepakt”.”

Uit de hierboven geciteerde passages van het rapport van de Commissie Bezwaarschriften Kader Landmacht blijkt naar ’s Raads oordeel onmiskenbaar van een zodanige graad van

animositeit van de commandant van X Bevoorradingscompagnie jegens eiser dat hij niet in staat was te achten zich op verantwoorde wijze een oordeel te vormen over het functioneren van eiser.

Om deze reden kan de bestreden beoordeling niet in stand worden gelaten.

Beslist moet worden als volgt:

III. *Beslissing*

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!

Vernietigt de aangevallen uitspraak;

Verklaart het bestreden besluit, alsmede de onder dagtekening 21 september 1984 over de periode 1 november 1982 tot 16 januari 1984 over eiser uitgebrachte beoordeling en de bijbehorende kennisgeving van 22 augustus 1985 nietig.

NASCHRIFT

Vermeldenswaard is in dit verband Centrale Raad van Beroep 28 januari 1988, MRT 1988, blz. 227 (De niet ingewerkte majoor).

In die uitspraak stelde de Raad dat naar zijn mening in het algemeen een beoordeling slechts dan achterwege behoort te blijven, indien moet worden gezegd dat op grond van bijzondere omstandigheden niet op verantwoorde wijze een oordeel kan worden gevormd over het functioneren van de beoordeelde in een bepaalde periode. Destijds was van zodanige omstandigheden niet gebleken. Thans wel; de eerste beoordelaar werkte op de beoordeelde als een rode lap op een stier.

G.L.C.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 16 juni 1988

nr MAW 1986/48

Voorzitter: Mr J. Boesjes; *Leden:* Mr J. Janssen en Prof. Mr A. Q. C. Tak.

Over de schreef

Over eiser, destijds kapitein van de Koninklijke luchtmacht, was een beoordeling opgemaakt. In rubriek 29 (houding en gedragingen als officier) was vermeld „zwak”. Deze waardering was gegrond op de overweging dat eiser in het beoordelingstijdvak bij het uitdragen van zijn mening over kernwapens niet voortdurend die terughoudendheid en zorgvuldigheid in acht had genomen die van een beroepsofficier inzake een politiek zo geladen onderwerp mocht worden verwacht. Enkele voorbeelden waren genoemd. Eiser was van mening dat de beoordelaar in strijd had gehandeld met de ook hem, eiser, toekomstige vrijheid van meningsuiting. De Raad oordeelde echter anders. Van strijd met art. 7 Grondwet of met art. 10 Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens was geen sprake.

(Voorschrift beoordeling KLu)

UITSPRAAK

in het geding tussen S., wonende te A., eiser, en de Minister van Defensie te 's-Gravenhage, gedaagde.

I. *Ontstaan en loop van het geding*

Over eiser, toen kapitein der Koninklijke luchtmacht, is op 1 maart 1982 een beoordeling als bedoeld in het (intussen ingetrokken) Besluit beoordeling officieren luchtmacht (hierna te noemen: BBOLu) uitgebracht over het tijdvak van 10 maart 1981 tot 1 maart 1982. Naar aanleiding van deze beoordeling werd eiser onder dagtekening 22 juni 1982 een kennisgeving als bedoeld in art. 13 BBOLu uitgereikt.

Eiser heeft ter zake beroep als bedoeld in art. 14 BBOLu bij gedaagde ingesteld. Dit beroep heeft geleid tot een besluit van gedaagde d.d. 17 april 1985, waarbij de kennisgeving van 22 juni 1982 op enkele onderdelen is gewijzigd.

Het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage heeft het hiertegen ingestelde beroep bij uitspraak van 10 november 1986, nr MAW 1985/612, ongegrond verklaard.

Eiser is van deze uitspraak in hoger beroep gekomen.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 26 mei 1988, waar eiser in persoon is verschenen en waar gedaagde zich heeft doen vertegenwoordigen door majoor Mr E.H. Evers, werkzaam ten departemente van gedaagde.

II. *Motivering*

De kern van hetgeen in dit geding ter toetsing staat is vervat in de kennisgeving (na bezwaar) van 17 april 1985, welke luidt als volgt:

„1. De omtrent u onder dagtekening van 1 maart 1982 uitgebrachte beoordeling in uw functie „van majoor officier personeel toegevoegd aan het hoofd van het bureau algemene arbeidsvoorwaarden van de afdeling arbeidsvoorwaarden militair personeel/MvD, geeft mij aanleiding u „het volgende ter kennis te brengen.

„2. Mij is gebleken dat het punt 29 (houding en gedragingen als officier) is beoordeeld met „„zwak”, terwijl in samenhang daarmee de beoordelaar in een bij de beoordelingslijst gevoegde „bijlage 2 als aanvullende opmerkingen (punt 31) te uwen aanzien heeft vermeld:

„Beoordeelde beschikt over een werkvermogen dat ver boven het normale ligt, hetgeen moge „blijken uit het feit dat hij naast een zware werkbelasting in zijn functie zijn rechtenstudie „nagenoeg heeft afgerond en daarenboven op een terrein, waar ik hierna nader op in zal gaan, „buiten de diensturen zeer intensief bezig is. Is zeer intelligent en weet zich zowel mondeling als „schriftelijk op uitnemende wijze uit te drukken. Zijn impulsieve aard, gekoppeld aan een neiging „tot individualisme doen hem het best tot zijn recht komen in opdrachten die hij volledig „zelfstandig kan uitvoeren.

„3. Beoordeelde heeft een uitgesproken mening over het bezit en de inzet van kernwapens die „haaks staat op het regeringsstandpunt ter zake. Die mening is zowel gebaseerd op zijn geloofs- „overtuiging als vooral – blijkens zijn presentatie ervan – op zijn uitleg van het internationale „recht. Zijn mening draagt hij regelmatig uit in kranten en tijdschriften, alsmede in een enkel „geval voor radio en TV. Hij houdt daarover ook spreekbeurten in binnen- en buitenland. Was „recent gast op een plechtige bijeenkomst te Frankfurt ter gelegenheid van de 90e verjaardag van „de theoloog Ds Niemöller.

„4. Zijn „boodschap”, die hij voortdurend en op gedreven wijze brengt, houdt in essentie in „dat op grond van het internationale recht de Nederlandse militair het recht en de plicht heeft me- „dewerking aan de inzet van kernwapens te weigeren. Zijn gedrevenheid gaat zover dat hij „publiekelijk tijdens een TV-forum (24-08-81) de uitspraak van de Hoge Raad, in zoverre die „naar zijn mening weigerde recht te spreken in de zaak Van Wingerden, in de discussie vergelijkt „met de rechtspraak in nazi-Duitsland. Het betrokken deel van dat forum is weliswaar niet „uitgezonden, maar heeft niettemin publiciteit gekregen. Voorts beschuldigde beoordeelde „eveneens in dat forum de Minister-President en de Minister van Defensie van bedrog. Zijn „hoogste ambtelijke chef, de Secretaris-Generaal van het Ministerie van Defensie heeft d.m.v. „een ambtsbericht d.d. 09.09.1981 zijn afkeuring over het hiervoor geschetste handelen van „beoordeelde uitgesproken. Beoordeelde heeft tegen dat ambtsbericht beroep ingesteld bij de „ambtenarenrechter. Hoewel naar mijn mening respect moet worden opgebracht voor de mening „van beoordeelde over de problematiek, kan en mag van een beroepsofficier, beleidsmedewerker „op het Ministerie van Defensie, niet worden geaccepteerd dat hij op een dergelijke wijze van zijn „mening blijkt geeft. Het vorengenoemde ambtsbericht wordt door mij dan ook onderschreven en „is in deze beoordeling verwerkt.

„5. Omdat beoordeelde bij het uitdragen van zijn mening niet voortdurend die terughoudend- „heid en zorgvuldigheid in acht neemt die van een beroepsofficier t.a.v. een zo (politiek) geladen „kwestie mag worden verwacht heb ik rubriek 29 gewaardeerd met „zwak”.

„6. Alhoewel ik mij heb onthouden van het geven van een waardering voor punt 23 meen ik

„t.a.v. beoordeelde geschiktheid voor een troepenfunctie het volgende te moeten opmerken. De „opvattingen van beoordeelde over kernwapens kunnen, gelet op de brief van de Minister van „Defensie van 14 oktober 1980, nr PP/80/065/3094, aan de bevelhebbers der krijgsmachtdelen, „waarin wordt gesteld dat een militair de hem opgedragen taken, ook die welke verband houden „met de kernbepapening dient uit te voeren, naar mijn mening niet anders leiden dan tot een „beperking van de vereiste algemene inzetbaarheid van beoordeelde en daardoor tot een „verminderde geschiktheid.

„7. Gelet op het voorgaande ben ik van mening dat een plaatsing van beoordeelde bij „onderdelen van de Koninklijke luchtmacht, zeker bij operationele onderdelen die zijn uitgerust „met kernwapens, tot spanningen binnen die onderdelen zou kunnen leiden, welke voor het goed „functioneren van beoordeelde en/of het onderdeel schadelijk kunnen zijn. Van dergelijke „spanningen in schadelijke zin is binnen zijn huidige werkring in engere zin echter geen sprake „geweest.”.

Eiser heeft er vooreerst op gewezen, dat in de bovengenoemde kennisgeving opmerkingen voorkomen, die hetzij van positieve hetzij van louter descriptieve aard zijn. Volgens eiser horen deze in de kennisgeving niet thuis, aangezien ingevolge art. 13 BBOLu een kennisgeving alleen datgene dient te bevatten wat niet overeenkomt met hetgeen van de officier in het belang van de dienst en/of in zijn persoonlijk belang moet worden verwacht. De Raad acht deze bezwaren tegen de bedoelde opmerkingen, welke volgens mededeling van gedaagde alleen dienen om het in de kennisgeving geschetste beeld van eiser wat vollediger te maken, niet zwaar genoeg om op grond daarvan die gedeelten van de kennisgeving nietig te verklaren.

Eisers bezwaren richten zich verder vooral tegen de waardering „zwak” bij punt 29 van de beoordelingslijst (houding en gedragingen als officier) en de daarvoor gegeven motivering. Eiser is van mening, dat gedaagde daarmee heeft gehandeld in strijd met de ook aan eiser toekomende vrijheid van meningsuiting zoals met name opgenomen in art. 7 van de Grondwet en art. 10 van het Europese Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM). De Raad overweegt het volgende.

In het beoordelingstijdvak hebben gebeurtenissen plaats gevonden als vermeld in punt 4 van de boven geciteerde kennisgeving. Deze gebeurtenissen zijn reeds aan de orde geweest als onderdeel van een aantal beroepen van eiser waaromtrent de Raad op 5 juni 1986 (MAW 1985/1-5, TAR 1986, 208 en MRT 1987, blz. 10 e.v.) uitspraak heeft gedaan.

Wat de toetsing aan art. 7 van de Grondwet betreft heeft de Raad, voorzover het mondelinge meningsuitingen betref, in die uitspraak aangegeven op welke gronden aansluiting kan worden gezocht bij het toen nog niet in werking getreden art. 7 lid 3 van de Grondwet. Dit komt er in het onderhavige geval zowel t.a.v. de schriftelijke als de mondelinge meningsuitingen op neer, dat het antwoord op de vraag of de thans in geding zijnde negatieve waardering in de beoordelingslijst in strijd is met art. 7 van de Grondwet afhangt van het antwoord op deze andere vraag of eiser door de gewraakte uitingen de goede functionering van de overheidsdienst waar hij werkzaam was dan wel de goede vervulling van zijn betrekking in ontoelaatbare mate heeft aangetast.

De Raad heeft daarover in die uitspraak het volgende overwogen:

„De toetsing aan het grondrecht van de vrijheid van meningsuiting spitst zich in dit geval „derhalve allereerst toe op de vraag of de wijze waarop eiser in het beoordelingstijdvak zijn „meningen gepresenteerd heeft al dan niet moeten worden aangemerkt als een aantasting in „ontoelaatbare mate van de goede vervulling van zijn betrekking dan wel van de goede „functionering van de dienst waarbij hij werkzaam is.

„Bij de beantwoording van deze vraag kan naar ’s Raads oordeel niet worden voorbijgegaan „aan het feit, dat, naar eiser ook zelf heeft erkend, het in casu geen op zich zelf staande incidenten „betreft die toevallig en min of meer tegen de bewuste bedoeling van eiser in hebben plaats „gevonden doch dat hier sprake is van een bewust gekozen methodiek die eiser bij voortduring „toepast. In het besluit ad d wordt eiser niet verweten, dat hij bezwaren heeft tegen bepaalde „uitspraken van de Hoge Raad of het optreden van een minister of een voorlichtingsfunctionaris „met op de achtergrond daarvan het kernwapenvraagstuk en dat hij voor die bezwaren uitkomt, „doch dat hij dit doet in bewoordingen welke voor anderen kwetsend en beledigend zijn. Daarbij „worden dikwijls aan personen en instellingen verwerpelijke intenties toegeschreven waarbij

„deze personen en instellingen op grond van ontoereikende gronden en aanvechtbare redeneringen – door eiser onontkoombare bewijzen genoemd – in een uitermate ongunstig daglicht worden gesteld. Ook ter zitting van de Raad heeft dit, helaas, plaats gevonden. Dit valt te meer te betreuren – de Raad moge zich deze opmerking veroorloven – omdat de op dit punt bij eiser „levende basisovertuiging en de grondslagen daarvan ook naar het oordeel van de Raad alleszins „achting verdienen.

„Het is mede tegen deze achtergrond van eisers doorgaand gedrag, met daaraan verbonden „dat eiser in zijn extern optreden voortdurend met vermelding van zijn functie is aangekondigd, „dat het hem in het besluit ad d verwetene een verzwaard negatief accent heeft en het is ook tegen „deze achtergrond, dat de Raad tot de conclusie heeft moeten komen, dat de drie thans in geding „zijnde uitingen door gedaagde sub II mochten worden aangemerkt als een ontoelaatbare „aantasting als bovenbedoeld.”.

De Raad heeft geen enkele grond kunnen vinden voor de gedachte, dat deze overwegingen bij de toetsing van de onderhavige beoordeling/kennisgeving enige nuancering of relativering behoeven. Integendeel. Eiser heeft in zijn aanvullend beroepschrift en zijn pleidooi ter terechtzitting – waarbij zij aangetekend dat deze op zich buiten het beoordelingstijdvak vallen – overduidelijk zijn methodiek gedemonstreerd. Ook thans is eiser zich weer te buiten gegaan aan het in een ongunstig daglicht stellen van personen en instellingen, het geven van een karikaturaal beeld van rechterlijke uitspraken dat voor hen die de stukken niet (kunnen) kennen misleidend moet zijn en het bij herhaling trekken van insinuerende vergelijkingen met de rechtspraak in nazi-Duitsland. Voor de Raad is er geen twijfel dat een dergelijk optreden van een officier van de Koninklijke luchtmacht niet meer in overeenstemming kan worden geacht met datgene wat onder een goede vervulling van zijn betrekking moet worden verstaan. Waarbij zij overwogen, dat, anders dan eiser heeft betoogd, de vervulling van deze (eisers) functie niet beperkt is tot het geleverde werk en de omgang met de beperkte kring van personen met wie eiser in dat werk in enge zin te maken heeft.

De Raad is tot de conclusie gekomen, dat de bovengenoemde waardering „zwak” op goede gronden berust en niet een beperking van eisers vrijheid van meningsuiting inhoudt welke in strijd met art. 7 van de Grondwet zou zijn.

De genoemde waardering „zwak” kan naar ’s Raads oordeel ook een toetsing aan art. 10 EVRM doorstaan.

Zoals ook t.a.v andere categorieën van ambtenaren is ook t.a.v. de militaire ambtenaar één van de grondslagen van zijn rechtspositie de verplichting zich als „goed ambtenaar” te gedragen. Een neerslag hiervan is te vinden in art. 77 van het ten tijde hier van belang geldende Reglement voor de militaire ambtenaren der Koninklijke landmacht en der Koninklijke luchtmacht. Deze bepaling verplicht de militaire ambtenaar „de plichten, uit zijn functie voortvloeiende, nauwgezet te vervullen”. Weliswaar kan deze algemeen gestelde bepaling niet als materieel-wettelijke grondslag voor elke beperking van verdragsrechten gelden. In het onderhavige geval echter is het naar ’s Raads oordeel evident, dat eisers bovengeschetst optreden volstrekt in strijd is met de hierbedoelde nauwgezette plichtsvervulling. Het moet voor een officier als eiser dan ook kenbaar worden geacht, dat hij met zijn optreden genoemd art. 77 schond.

Evenzeer moet een officier als eiser geacht worden te begrijpen dat zijn publieke uitingen als bovenbedoeld het voorzienbare gevolg hebben personen en instellingen waaronder de rechterlijke macht in discrediet te brengen. Onder deze omstandigheden moet naar ’s Raads oordeel worden geconcludeerd, dat, voorzover de hier in geding zijnde negatieve waardering op eisers beoordelingslijst een beperking van het in art. 10 lid 1 EVRM omschreven recht inhoudt, sprake is van een bij de wet voorziene in een democratische samenleving nodige beperking ter bescherming van de goede naam van anderen en ter waarborging van het gezag en de onpartijdigheid van de rechterlijke macht, een en ander als bedoeld in art. 10 lid 2 EVRM.

Eiser heeft in dit verband nog verwezen naar enkele verdragen in de sfeer van het internationale oorlogsrecht, ten betoge, dat de kernbewapening c.q. het daadwerkelijk gebruiken van die bewapening in strijd met die verdragen zou zijn.

Daargelaten, dat eiser er niet in geslaagd is enig in die verdragen voorkomend rechtstreeks werkend artikel aan te wijzen waaraan de Raad in het onderhavige geding zou hebben moeten

toetsen, zou een dergelijke toetsing, hoe deze ook zou uitvallen, geen rechtvaardiging kunnen bevatten voor eisers optreden als boven aangeduid.

Wat de bestreden kennisgeving betreft overweegt de Raad voorts het volgende.

In de laatste zin van punt 2 van de kennisgeving worden aan eiser een impulsieve aard en een neiging tot individualisme toegeschreven met een daaraan verbonden gevolgtrekking. Ter terechtzitting kon geen enkele feitelijke of andere onderbouwing van deze psychologisch getinte opmerkingen worden gegeven. Deze zin kan daarom wegens onvoldoende motivering niet worden gehandhaafd.

In punt 6 van de kennisgeving worden gevolgen verbonden aan de opvattingen van eiser over kernwapens. Reeds eerder (11 mei 1983, MAW 1981/K 9, TAR 1986, 206 en MRT 1983, blz. 356 e.v.) heeft de Raad t.a.v. een eerdere beoordeling van eiser overwogen:

„De in Grondwet en verdragen geregelde vrijheid van meningsuiting laat naar 's Raads „oordeel evenwel niet toe de conclusie van verminderde inzetbaarheid of geschiktheid en een „daaruit voortvloeiende toepassing van artikel 13 BBOLu zonder meer te verbinden aan „„opvattingen ten aanzien van de kernbewapeningsproblematiek”.”

De raad ziet geen aanleiding in dit geding anders te oordelen. Dit heeft tot gevolg dat, ondanks de door gedaagdes gemachtigde ter terechtzitting gegeven aangepaste uitleg, punt 6 van de kennisgeving niet kan worden gehandhaafd. Daarmede ontvalt tevens de grond aan punt 7 dat door de woorden „Gelet op het vorengaande” in sterke mate naar punt 6 verwijst.

Op grond van vorenstaande overwegingen dient te worden beslist als volgt:

III. *Beslissing*

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

Verklaart nietig, in zoverre met vernietiging van de aangevallen uitspraak, de laatste zin van punt 2 van de bestreden kennisgeving, de punten 6 en 7 van die kennisgeving alsmede de overeenkomstige passages van bijlage II van de beoordelingslijst;

Bevestigt de aangevallen uitspraak voor het overige.–

NASCHRIFT

Naar algemene opvatting gelden de vrijheidsrechten en de grondrechten, vevat in het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en in de Grondwet, ook voor militairen en is beperking van deze rechten slechts mogelijk voor zover is voldaan aan de eisen die het Europees Verdrag en de Grondwet stellen. Dit betekent in het algemeen dat elke beperking haar grondslag behoort te vinden in de wet, in een besluit van regering en parlement te zamen. In overeenstemming met deze gedachte is onlangs aan zowel de Militaire Ambtenarenwet 1931 als de Wet rechtstoestand dienstplichtigen een vijftal nieuwe artikelen toegevoegd, waarin in algemene bewoordingen is aangegeven welke beperkingen voor militairen van rechtswege gelden en welke hun door het bestuur kunnen worden opgelegd. Verwezen wordt naar MRT 1987, blz. 339.

Reeds eerder overwoog de Raad dat de ambtenaar bij het bepalen van de inhoud van zijn uitingen niet de vrijheid heeft de goede functionering van de overheid dan wel de goede vervulling van zijn betrekking in ontoelaatbare mate aan te tasten (CRvB 3 januari 1985, TAR 1985, nr 59). Thans is deze beperking van de vrijheid van meningsuiting neergelegd, voor beroepsmilitairen en reservisten in art. 12a Militaire Ambtenarenwet 1931 en voor dienstplichtigen in art. 2a Wet rechtstoestand dienstplichtigen.

G.L.C.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 30 november 1988
nr MAW 1986/30*)

Voorzitter: Mr J. Boesjes; *Leden:* mr J. O. de Lange en Mr J. Janssen.

In rechte vaststaand, maar niet sacrosanct

Een onderofficier van de Koninklijke marine was voor bevordering bij keuze voorbijgegaan. Hij stelde tegen dit besluit beroep in bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage. Het Gerecht verklaarde het beroep ongegrond. De beoordelingen, die aan het besluit ten grondslag lagen, stonden in rechte vast. Zij konden het besluit dragen. In hoger beroep oordeelde de Centrale Raad van Beroep echter anders. Beoordelingen, aldus de Raad, mogen – ook al zijn zij in rechte komen vast te staan – niet als volstrekt sacrosanct gelden. „Het is mogelijk dat nadien blijkt dat aan beoordelingen „– ook al zijn die zelf niet meer in rechte aan te tasten – toch zulke essentiële gebreken kleven dat zij „niet meer als grondslag kunnen dienen voor een besluit als het onderhavige.” In casu was dit het geval. Dit betekende dat het bestreden besluit niet in stand kon blijven omdat het streed met het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur dat vordert dat een besluit berust op een deugdelijke feitelijke grondslag.

(Voorschrift conduiterapporten zeemacht)

UITSpraak

in het geding tussen R., wonende te C., eiser, en de Minister van Defensie te 's-Gravenhage, gedaagde.

I. Ontstaan en loop van het geding

Gedaagde heeft onder dagtekening 30 mei 1985 eiser in kennis doen stellen van het besluit dat hij is voorbijgegaan voor bevordering tot de naasthogere rang per 1 juli 1985.

Het tegen dit besluit ingestelde beroep is bij uitspraak van het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage van 26 juni 1986, nr MAW 1985/857, ongegrond verklaard.

Namens eiser is tegen die uitspraak hoger beroep ingesteld bij de Raad op daartoe bij aanvullend beroepschrift aangevoerde gronden.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van de Raad van 28 januari 1988. Eiser, daartoe ambtshalve opgeroepen, is verschenen bij gemachtigde P. A. Brons, kapitein-luitenant ter zee van administratie. Gedaagde, daartoe eveneens ambtshalve opgeroepen, heeft zich doen vertegenwoordigen door Mr M. van Seventer, luitenant ter zee van administratie der eerste klasse.

Bij bevel van de Raad van 18 februari 1988 heeft de Raad het inwinnen van inlichtingen gelast.

Ter uitvoering van dat bevel heeft 's Raads fungerend voorzitter bij brief van 26 februari 1988 aan gedaagde inlichtingen gevraagd, welke gedaagde bij brief van 22 april 1988 heeft ingezonden.

Eisers gemachtigde heeft daarop bij zijn op 30 mei 1988 bij de Raad ontvangen brief zijn commentaar geleverd.

Het geding is vervolgens weer behandeld ter terechtzitting van de Raad van 10 november 1988. Eiser is weer verschenen bij zijn gemachtigde P. A. Brons voornoemd. Gedaagde heeft zich doen vertegenwoordigen door Mr Drs. J. M. Vos, kapitein-luitenant ter zee van speciale diensten.

II. Motivering

Eiser, aanvankelijk sergeant, en sedert 1 januari 1986 sergeant-majoor van de bijzondere diensten automonteur, is in beschouwing genomen voor een keuze-bevordering tot sergeant-majoor per 1 juli 1985. Blijkens het bestreden besluit is hij voor zodanige bevordering voorbijgegaan „aangezien de keuze niet op hem is gevallen.”.

*) In de volgende aflevering van dit tijdschrift zal op deze uitspraak nader worden teruggekomen (– Red.).

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

Anders dan de eerste rechter heeft de Raad tot de conclusie moeten komen dat die vraag bevestigend moet worden beantwoord. De Raad overweegt daartoe als volgt.

De keuze werd in het onderhavige geval gemaakt doordat de met het uitbrengen van advies belaste commissie het gemiddelde van de conduiterapporten die over eiser zijn uitgebracht gedurende de laatste vier jaren gerekend tot de einddatum van het beoordelingstijdvak van het laatst uitgebrachte conduiterapport, i.c. 21 januari 1985, (het persoonlijk beoordelingsgemiddelde) vergelijkt met het gemiddelde van de persoonlijke beoordelingsgemiddelden van de categorie waartoe eiser behoort, het algemeen beoordelingsgemiddelde.

Eisers conduiterapporten leverden een persoonlijk beoordelingsgemiddelde op van 7.7 tegen een algemeen beoordelingsgemiddelde van 7.9.

Op grond daarvan werd aan anderen met een beter beoordelingsbeeld de voorkeur gegeven.

Door en namens eiser is in eerste aanleg en in hoger beroep gesteld dat hij met betrekking tot de over hem uitgebrachte conduiterapporten is benadeeld doordat hij was tewerkgesteld bij het Opleidingscentrum technische dienst, zijnde een landmachtonderdeel, daar zijn chefs ingevolg de bepalingen van het toenmaals geldende Voorschrift conduiterapporten zeemacht niet bevoegd waren omtrent hem conduiterapporten op te maken. De rapporten dienden te worden opge maakt door marine-functionarissen van het marineonderdeel waarbij eiser administratief was ondergebracht. Dit had tot gevolg dat de landmachtchefs die eisers feitelijk functioneren wel konden beoordelen, met betrekking tot de inhoud van het conduiterapport slechts adviezen konden uitbrengen, terwijl zij bovendien niet op de hoogte waren van de methodiek van het beoordelen bij de Koninklijke marine en de gevolgen daarvan voor de rechtspositie van de betrokkene. Daarentegen waren marine-functionarissen die eisers feitelijk functioneren in het geheel niet kenden, belast met het opstellen en vaststellen van eisers conduiterapporten. Daarbij werd bij de conduiterapporten meermalen in voor eiser ongunstige zin afgeweken van de uitgebrachte adviezen. Hierdoor is naar de mening van eiser het totaalbeeld van zijn conduiterapporten lager geworden dan het geval zou zijn geweest als hij door zijn landmachtchef zou zijn beoordeeld of als hij binnen een marineonderdeel zou zijn tewerkgesteld en beoordeeld door marine-functionarissen die wel zijn feitelijk functioneren konden beoordelen.

Gedaagde heeft zich met betrekking tot deze stellingen van eiser slechts beroepen op het feit dat eiser zich tegen die conduiterapporten niet heeft verweerd. De eerste rechter heeft zich op het standpunt gesteld dat „de conduiterapporten niet in het geding afzonderlijk kunnen worden „onderzocht en derhalve als een vast gegeven moeten worden beschouwd.”.

De Raad echter meent dat beoordelingen als de onderhavige, ook al zijn zij in rechte komen vast te staan, niet als volstrekt sacrosanct in de door de eerste rechter kennelijk bedoelde zin mogen gelden. Het is mogelijk dat nadien blijkt dat aan beoordelingen – ook al zijn die zelf niet meer in rechte aan te tasten – toch zulke essentiële gebreken kleven dat zij niet meer als grondslag kunnen dienen voor een besluit als het onderhavige.

De Raad meent dat de feitelijke bezwaren die eiser heeft aangevoerd tegen de wijze van totstandkomen van de conduiterapporten over de perioden gedurende welke hij op het Opleidingscentrum technische dienst was tewerkgesteld, van zodanig ernstige aard zijn dat, indien die bezwaren juist zijn, de betreffende conduiterapporten inderdaad geen deugdelijke basis meer leveren voor het besluit om eiser voorbij te gaan voor bevordering.

De Raad heeft om die reden aan gedaagde, die gedurende het geding niet inhoudelijk op eisers stelling is ingegaan, inlichtingen gevraagd en daarbij o.m. het volgende gesteld:

„Het bestreden besluit, inhoudende eiser voorbij te gaan voor bevordering tot de naasthogere „rang per 1 juli 1985, is gebaseerd op de beoordelingen die voordien omtrent eiser waren „opgemaakt. Tegen deze beoordelingen heeft eiser geen beroep ingesteld.

„Gedurende het geding heeft eiser evenwel tegen (een aantal van) deze beoordelingen feitelijke „bezwaren ingebracht, die hem – blijkens de verklaring van eisers gemachtigde ter terechtzitting „van de Raad – nog niet bekend waren toen eiser van de inhoud van die beoordelingen kennis „nam en daartegen beroep kon instellen. Deze bezwaren heeft eiser verwoord in zijn aanvullend „klaagschrift met overlegging van een aantal daarop betrekking hebbende verklaringen, alsmede

„ter terechtzitting van het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage.

„Ook in hoger beroep zijn deze bezwaren wederop ingebracht.

„Gedurende het geding is Uwerzijds op deze bezwaren niet inhoudelijk gereageerd.

„Ik verzoek U, na onderzoek, mij mede te delen tot welke (inhoudelijke) reactie deze „bezwaren, die betrekking hebben op de vraag of het bestreden besluit berust op een deugdelijke „feitelijke grondslag, U aanleiding geven. Voorts of – en zo ja in hoeverre – thans twijfel kan „bestaan aan de juistheid van de betreffende beoordelingen.

„En tenslotte of de thans bekende tezamen met de uit het door U te houden onderzoek nog „naar voren komende gegevens van belang zijn in het kader van de vraag of eiser al of niet „(alsnog) ware aan te merken als een „bijzonder geval”, nu in het kader van de bevordering per „1 juli 1985 het verschil tussen eisers beoordelingsgemiddelde en het dienstvakgemiddelde slechts „0.2 bedroeg.”.

Naar aanleiding hiervan heeft gedaagde een onderzoek doen houden waarvan de omvang – blijkens gedaagdes brief van 22 april 1988 – zich heeft beperkt tot het horen van de divisiechef die belast is geweest met het opstellen van de twee laatste conduiterapporten uit de vorenomschreven periode van vier jaren. In het onderzoek zijn de opstellers van de andere rapporten niet gehoord. Evenmin is aanleiding gevonden de chefs van eiser op het Opleidingscentrum technische dienst te horen m.b.t. de vraag welke de gang van zaken destijds is geweest en in hoeverre ten gevolge daarvan de destijds tot stand gekomen conduiterapporten, bezien volgens de methodiek van het beoordelen bij de Koninklijke marine, al of niet een verantwoorde weergave konden inhouden van het feitelijk functioneren van eiser.

Voorts merkt de Raad op dat de strikt objectief-feitelijke vraagstelling van de Raad heeft geleid tot een onderzoek waarvan het uitgangspunt door gedaagde in diens genoemde brief van 22 april 1988 als volgt is weergegeven:

„De door eiser aangevoerde bezwaren komen, in zijn algemeenheid gesteld, neer op het feit, „dat de te dezen relevante conduiterapporten op zeer onzorgvuldige wijze tot stand zijn gekomen „en dat het gedaagde duidelijk had moeten zijn, dat er „gerommeld” was.”.

Een vanuit die optiek gehouden onderzoek kan nauwelijks leiden tot een objectieve benadering van de te onderzoeken gang van zaken, temeer waar ook de enige in dat onderzoek gehoorde getuige in diezelfde terminologie blijkt te zijn benaderd blijkens diens verklaring in het daaromtrent opgemaakte proces-verbaal dat hij „nog steeds van oordeel (is) dat de conduiterapporten „niet op onzorgvuldige wijze zijn opgemaakt of dat er „gerommeld” zou zijn, zoals U zegt.”.

De Raad is tot de conclusie gekomen dat de fundamentele kritiek die door en namens eiser is aangevoerd tegen de gevolgde systematiek bij het opmaken van eisers conduiterapporten gedurende zijn tewerkstelling op het Opleidingscentrum technische dienst met voor eiser nadelige gevolgen, van de zijde van gedaagde in onvoldoende mate en onvoldoende gefundeerd is weersproken. De Raad komt dan ook tot de conclusie dat aangenomen moet worden dat aan de totstandkoming van de betreffende conduiterapporten zodanige gebreken kleven dat die conduiterapporten niet een deugdelijke grondslag kunnen vormen voor het bestreden besluit.

De Raad neemt daarbij nog in aanmerking dat, nu de keuze voor een bevordering als de onderhavige zodanig vast is gebaseerd op de in cijfers weergegeven waarderingen uit de conduiterapporten, waarbij een klein verschil in de cijfers al bepalend is voor het al of niet halen van het algemeen beoordelingsgemiddelde en slechts een uiterst kleine marge is gelaten voor bijzondere gevallen, hoge eisen moeten worden gesteld aan de zorgvuldigheid – met name in de zin van de te volgen procedures – waarmede de conduiterapporten worden opgemaakt. De Raad heeft ook tijdens het geding kennis kunnen nemen van het feit dat voor de wijze waarop bij de Koninklijke marine de beoordelingen in gevallen als de onderhavige tot stand komen, kort nadat eiser zijn bezwaren had kenbaar gemaakt nieuwe procedurevoorschriften zijn gegeven.

Het vorenstaande leidt tot de conclusie dat het bestreden besluit niet in stand kan blijven nu blijkt van strijd met het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur dat vordert dat een besluit moet berusten op een deugdelijke feitelijke grondslag.

Beslist wordt als volgt:

III. *Beslissing***DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,****RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!**

Vernietigt de aangevallen uitspraak;

Verklaart het bestreden besluit alsnog nietig.-

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Wijziging van de Politiewet

Onlangs is in het Staatsblad verschenen de Wet van 14 december 1988 tot partiële wijziging van de Politiewet (Stb. 1988, 576). De Wet is per 20 december 1988 in werking getreden.

De wijziging van de Politiewet heeft een driedelig doel:

- a. een doelmatiger functioneren van de politie;
- b. de versterking van de legitimatie van het politie-optreden;
- c. een verduidelijking van de positie van het bevoegd gezag.

In de Politiewet is een nieuw artikel opgenomen dat de taken noemt die aan de Koninklijke marechaussee zijn opgedragen. Dit artikel (32) luidt:

1. Aan de Koninklijke marechaussee zijn, onverminderd het bepaalde in andere wetten, de volgende taken opgedragen:
 - a. het waken voor de veiligheid van de leden van het koninklijk huis, in samenwerking met andere daartoe aangewezen organen;
 - b. de uitvoering van de politietaak ten behoeve van Nederlandse en andere strijdkrachten, alsmede internationale militaire hoofdkwartieren en ten aanzien van tot die strijdkrachten en hoofdkwartieren behorende personen;
 - c. de verlening van bijstand;
 - d. de uitvoering van de politietaak op plaatsen onder beheer van Onze Minister van Defensie, op verboden plaatsen die ingevolge de Wet bescherming staatsgeheimen (Stb. 1951, 92) ten behoeve van de landsverdediging als zodanig zijn aangewezen, alsmede op het terrein van de ambtswoning van de minister-president;
 - e. het uitoefenen van de grensbewaking, waaronder begrepen de bediening van de daartoe door Onze Minister van Justitie aangewezen doorlaatposten en het in dat verband verlenen van medewerking bij de aanhouding of voorgeleiding van een verdachte of een veroordeelde;
 - f. het in opdracht van Onze Ministers van Justitie en van Defensie ten behoeve van de Nederlandsche Bank N.V. verrichten van beveiligingswerkzaamheden.
2. Onder de personen die behoren tot de andere strijdkrachten en internationale militaire hoofdkwartieren bedoeld in het eerste lid, onder b, worden mede begrepen de echtgenoten van – voor zover deze niet de Nederlandse nationaliteit bezitten – die personen, alsmede hun kinderen die voor hun onderhoud van hen afhankelijk zijn.

Eveneens nieuw (en vermeldenswaard) is art. 33a dat luidt:

1. De ambtenaar van politie is bevoegd in de rechtmatige uitoefening van zijn bediening geweld te gebruiken wanneer het daarmee beoogde doel dit, mede gelet op de aan het gebruik van geweld verbonden gevaren, rechtvaardigt en dat doel niet op een andere wijze kan worden bereikt.
2. Aan het gebruik van geweld gaat zo mogelijk een waarschuwing vooraf.
3. De ambtenaar van politie is bevoegd tot het onderzoek aan de kleding van personen bij de uitoefening van een hem wettelijk toegekende bevoegdheid of bij een handeling ter uitvoering van de politietaak, indien uit feiten of omstandigheden blijkt dat een onmiddellijk gevaar dreigt voor hun leven of veiligheid, die van de ambtenaar zelf of van derden en dit onderzoek noodzakelijk is ter afwending van dit gevaar.
4. De officier van justitie of de hulpofficier voor wie aangehouden of rechtens van hun vrijheid beroofde verdachten of veroordeelden worden geleid, is bevoegd te bepalen dat dezen aan hun lichaam zullen worden onderzocht, indien uit feiten of omstandigheden blijkt dat gevaar dreigt voor hun leven of veiligheid of die van de ambtenaar zelf en dit onderzoek noodzakelijk is ter afwending van dit gevaar.
5. De uitoefening van de bevoegdheden bedoeld in het eerste, derde en vierde lid, dient in verhouding tot het beoogde doel redelijk en gematigd te zijn.

6. Het in de voorgaande leden bepaalde is tevens van toepassing op de militair van de Koninklijke marechaussee, indien hij optreedt in de rechtmatige uitoefening van zijn bediening en op de militair van enig ander onderdeel van de krijgsmacht die bijstand verleent aan de politie op grond van artikel 48.

Bij de Wet tot wijziging van de Politiewet is het Takenbesluit van de Koninklijke marechaussee (Koninklijk besluit van 6 februari 1954, Stb. 45) ingetrokken.

G. L. Coolen

Personalia

De Chef Landmachtstaf heeft het brevet voor meer uitgebreide kennis van het militaire recht toegekend aan Mr G. A. J. M. van Vugt, majoor van de militair juridische dienst.

Redactiecommissie

In verband met het verschijnen van een bijzonder nummer ter gelegenheid van het 175-jarig bestaan van het Hoog Militair Gerechtshof, zijn het maart- en aprilnummer van deze jaargang gecombineerd.

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.

CONFERENTIE

Criminaliteit en Krijgsmacht

Naar aanleiding van het 175-jarig bestaan van de Koninklijke Marechaussee organiseert de Stichting Maatschappij en Krijgsmacht op donderdag 1 juni 1989 een conferentie over het thema „Criminaliteit en „krijgsmacht”. Het doel van deze conferentie is tweeledig: enerzijds een kwantitatieve en kwalitatieve plaatsbepaling van de grote en – vooral – kleine misdaad waarmee de krijgsmacht wordt geconfronteerd. Anderzijds een evaluatie van de vernieuwingen in de beide bijzondere instrumenten ten dienste van Defensie: de militaire politie en de militaire rechtspraak. Hoewel de aandacht tijdens deze conferentie eerst en vooral uitgaat naar de criminaliteit binnen Defensie – commune en militaire delicten – zal ook de externe criminaliteit, waarmee de krijgsmacht te maken heeft, ter sprake komen: van het ontvreemden tot het vernielen van wapens.

De conferentie zal worden geopend door generaal-majoor H. C. Rademaker, commandant Koninklijke Marechaussee. Inleiders zijn verder (onder vermelding van de werktitel van hun bijdrage):

- Dr. P. van Reenen, Directeur van de Nederlandse Politie-academie: „Criminaliteit en criminaliteitsbe- „strijding in en om bijzondere instellingen en specifieke sectoren”.
- Luitenant-kolonel C. N. J. Neisingh, Hoofd Afdeling Operatiën, Staf Koninklijke Marechaussee: „Van „repressie naar preventie: de Koninklijke Marechaussee als moderne militaire politie”.
- Mr. A. J. E. Beekes, kantonrechter te Rotterdam: „Het militaire straf- en tuchtrecht: vernieuwingen en „verwachtingen”.

De conferentie wordt gehouden in het Beatrixgebouw van het Jaarbeurscongrescentrum te Utrecht van 10.00 – 16.00 uur. U kunt zich als deelnemer aanmelden door overmaking van f35,- per persoon op girorekening 47 95 13 van de Stichting Maatschappij en Krijgsmacht, Carel van Bylandtlaan 3, 2596 HP 's-Gravenhage, onder vermelding van „1 juni”. Bij dit bedrag zijn de kosten voor lunch, koffie en thee inbegrepen.

U kunt zich ook telefonisch opgeven (070-46 12 59), waarna u vervolgens een acceptgirokaart zult ontvangen. Uw inschrijving zal rond 20 mei aanstaande schriftelijk worden bevestigd. Nadere informatie omtrent deze conferentie kunt u tijdens kantooruren verkrijgen bij het bureau van de Stichting.

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,
Voorzitter-plv van het Ambtenarengerecht te Haarlem;
voor de Koninklijke landmacht: Mr *W. van den Berg*, 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 1989 f 36,50. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij SDU Uitgeverij, '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 (uitsluitend betalende abonnees) te richten tot de SDU uitgeverij, Christoffel Plantijnstraat, Postbus 20014, 2500 EA 's-Gravenhage.
Zij die het tijdschrift van rijkswege verstrekten krijgen dienen zich voor kennisgeving van adreswijziging te wenden tot het hoofd van de sectie juridische zaken van het krijgsmachtdeel waartoe zij behoren.

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

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het Ministerie van Defensie

Jaargang LXXXII

mei 1989

Aflevering

4

SDU uitgeverij

INHOUD

Bijdragen

W. Johannisse; De gewijzigde politiewet en de positie van het Wapen der Koninklijke marechaussee*) 105

Wetgeving

Voorstellen tot herziening van het militair tucht-, traf- en strafprocesrecht. Handelingen Tweede Kamer der Staten-Generaal vergadering 22 februari 1989 113

Opmerkingen en mededelingen

Aanvaarding wetsvoorstellen tot herziening van het militair tucht-, straf- en strafprocesrecht door de Tweede Kamer der Staten-Generaal. 152
Boekaankondiging. 152

*) Bij het ter perse gaan van deze aflevering bereikte ons het droeve nieuws dat de auteur plotseling was overleden. Na overleg met mevrouw Johannisse is besloten toch tot publikatie over te gaan (Red.)

BIJDRAGEN**De Gewijzigde Politiewet en de positie van het Wapen der Koninklijke marechaussee.**

door

W. JOHANNISSE

Kolonel der Koninklijke marechaussee

ALGEMEEN.

Op 20 december 1988 is in werking getreden de Wet van 14 december 1988 (Staatsblad 1988 nr. 576) houdende een particuliere wijziging van de Politiewet. Deze wijziging van de Politiewet is een gevolg van het besluit van het kabinet in 1985 om niet over te gaan tot invoering van provinciale politie. In plaats daarvan koos het kabinet voor een verbetering van het functioneren van de politie via een intensivering van de regionale samenwerking. In de nu in werking getreden wet krijgen de ministers een ruimere bevoegdheid om voor die betere samenwerking de nodige regels te stellen.

Daarnaast regelt de wet een aantal onderwerpen die losstaan van de organisatiestructuur en die gericht zijn op een betere legitimatie van het politieoptreden, respectievelijk op een verduidelijking van de positie van het bevoegd gezag en het Wapen der Koninklijke marechaussee.

DE KONINKLIJKE MARECHAUSSEE.

Met het oog op een betere rechtsbescherming van de burger en op de rechtspositie van de ambtenaren zelf, zijn de politietaken van de Koninklijke marechaussee in de gewijzigde Politiewet opgenomen, middels een limitatieve opsomming in art 32;

Artikel 32:

1. Aan de Koninklijke marechaussee zijn, onverminderd het bepaalde in andere wetten, de volgende taken opgedragen:

- a. Het waken voor de veiligheid van de leden van het Koninklijk Huis, in samenwerking met andere daartoe aangewezen organen;
- b. de uitvoering van de politietaak ten behoeve van Nederlandse en andere strijdkrachten, alsmede internationale militaire hoofdkwartieren en ten aanzien van tot die strijdkrachten en hoofdkwartieren behorende personen;
- c. de verlening van bijstand;
- d. de uitvoering van de politietaak op plaatsen onder beheer van Onze Minister van Defensie, op verboden plaatsen die ingevolge de Wet bescherming staatsgeheimen (Stb 1951, 92) ten behoeve van de landsverdediging als zodanig zijn aangewezen, alsmede op het terrein van de ambtswoning van de minister-president;
- e. het uitoefenen van de grensbewaking, waaronder begrepen de bediening van de daartoe door Onze Minister van Justitie aangewezen doorlaatposten en het in dat verband verlenen van medewerking bij de aanhouding of voorgeleiding van een verdachte of een veroordeelde;
- f. het in opdracht van Onze Ministers van Justitie en van Defensie ten behoeve van de Nederlandse Bank N.V. verrichten van beveiligingswerkzaamheden.

2. Onder de personen die behoren tot de andere strijdkrachten en internationale militaire hoofdkwartieren bedoeld in het eerste lid, onder b, worden mede begrepen de echtgenoten van – voor zover deze niet de Nederlandse nationaliteit bezitten – die personen, alsmede hun kinderen die voor hun onderhoud van hen afhankelijk zijn.

De gewijzigde politiewet geeft achtereenvolgens de positie van de KMAR aan, in artikel 30.2: In overeenstemming met Onze Minister van Defensie kunnen tevens regels worden gegeven voor de samenwerking met de Koninklijke marechaussee.
in artikel 33a.6:

Het in voorgaande leden bepaalde is tevens van toepassing op, de militair van de Koninklijke marechaussee, indien hij optreedt in de rechtmatige uitoefening van zijn bediening en op de militair van enig ander onderdeel van de krijgsmacht die bijstand verleend aan de politie op grond van artikel 48. (Het in voorgaande leden bepaalde betreft de geweldsaanwending, onderzoek aan kleding en lichaam).

in artikel 34.2:

Indien de militair van de Koninklijke marechaussee dan wel van enig ander onderdeel van de krijgsmacht optreedt onder gezag van de burgemeester of van de officier van justitie is de ambtsinstructie van toepassing. (Besluit van 14 december 1988 tot vaststelling van de Ambtsinstructie voor de politie, Staatsblad nr. 577).

in artikel 38:

1. Voor zover de Koninklijke marechaussee optreedt ter handhaving van de openbare orde staat zij onder gezag van de burgemeester. Voor zover zij optreedt ter strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde staat zij onder gezag van de Officier van Justitie.

2. Artikel 37 is alsdan van overeenkomstige toepassing.

in artikel 47 (ongewijzigd):

1. In bijzondere gevallen richt Onze commissaris in de provincie een vordering tot bijstand van in zijn provincie gelegerd personeel der Koninklijke marechaussee tot de betrokken divisiecommandant. De gevraagde bijstand wordt uiterlijk op het bij de aanvraag bepaalde tijdstip verleend.

2. Een aanvraag tot het verlenen van bijstand van buiten de provincie gelegerd personeel der Koninklijke marechaussee richt Onze commissaris in de provincie tot Onze Minister van Binnenlandse Zaken. Deze wendt zich ter zake tot Onze Minister van Defensie, die de nodige voorzieningen treft.

3. In zeer spoedeisende gevallen kan de burgemeester een vordering tot het verlenen van bijstand rechtstreeks tot de betrokken divisiecommandant richten; hij stelt Onze commissaris in de provincie onverwijld daarvan in kennis.

In artikel 50a:

In bijzondere gevallen kan bijstand voor de opsporing van strafbare feiten of de tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen door de Koninklijke marechaussee worden verleend. Onze Minister van Justitie bepaalt, na daartoe strekkend verzoek van de procureur-generaal, fungerend directeur van politie, in overeenstemming met Onze Minister van Defensie, de wijze waarop de bijstand wordt verleend.

ARTIKELSGEWIJZE SAMENVATTING.

artikel 30.2.

Biedt de formele basis voor samenwerking met de reguliere politie.

artikel 32.

Geeft een opsomming van de aan de KMAR opgedragen politietaken.

artikel 33a.

Vormt de wettelijke grondslag voor geweldgebruik en veiligheidsfouillering.

artikel 34.2.

Verklaart in voorkomend geval de ambtsinstructie van de politie op KMAR-personeel van toepassing.

artikel 38.

Bepaalt de gezagsverhouding in geval van handhaving openbare orde en strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde.

artikel 47.

Regelt de procedure in geval van bijstand ter handhaving van de openbare orde.

artikel 50a.

Vormt de formele grondslag voor bijstand voor de opsporing van strafbare feiten.

Het koninklijk besluit van 6 februari 1954 (Stb. 45), houdende vaststelling van de taken van de Koninklijke marechaussee, wordt ingetrokken.

NADERE ANALYSE.

In de wet zijn bijvoorbeeld op het punt van de samenwerking, aanvullende bepalingen opgenomen met betrekking tot de Koninklijke marechaussee. Mede naar aanleiding van de politieke discussie, zijn de taken in de wet uitputtend omschreven. De taken zoals toen nog vermeld in het Takenbesluit Koninklijke marechaussee (Stb 1954, 45), zijn daartoe in de wet opgenomen. De omschrijving van de taken is vereenvoudigd. De wet beoogt evenwel geen wijziging te brengen in het bestaande takenpakket. Uiteraard kunnen ook andere wetten in formele zin taken aan de marechaussee opdragen. De wet biedt evenwel geen basis voor de opdracht van andere politietaken aan dit Wapen.

Voor zover de Koninklijke marechaussee optreedt ter handhaving van de openbare orde staat zij onder gezag van de burgemeester. Voor zover zij optreedt ter strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde staat zij onder het gezag van de officier van justitie. Dit laat onverlet dat de commanderende officieren en de auditeur-militair c.q. de fiscaal in het kader van de militaire rechtspleging het gezag uitoefenen over de Koninklijke marechaussee bij de opsporing van strafbare feiten, waarvan de kennisneming aan de krijgsraden is opgedragen.

Naar aanleiding van het voorstel van Rijkswet Militaire Strafrechtspraak (Kamerstukken II 1983/84, 17804 (R 1228) zullen in de toekomst speciaal daarmee belaste officieren van justitie in het parket van de arrondissementsrechtbank en het Hof te Arnhem dit gezag uitoefenen. Bovendien wordt het militair strafrecht gestroomlijnd aan het commune recht, het recht waarmee elke burger in aanraking kan komen.

Artikel 77a van de ontwerp wet militair tuchtrecht zal een overleg initiëren tussen Commandant, KMAR en het Openbaar Ministerie. Voor wat betreft de uitvoering van andere aspecten van de militaire politietaak, zoals de betrokkenheid van de Koninklijke marechaussee bij de handhaving van de interne orde op militaire terreinen, het optreden in het kader van de handhaving van de krijgstucht en de hulpverlening aan militairen staat de Koninklijke marechaussee onder het gezag van de Minister van Defensie, die tevens het beheer heeft. Uiteraard kunnen de burgemeester en de officier van justitie, indien zij daartoe aanleiding zien, ook de commandant van het betrokken onderdeel van de Koninklijke marechaussee uitnodigen om deel te nemen aan het driehoeksoverleg.

GEVOLGEN VOOR DE KONINKLIJKE MARECHAUSSEE IN RELATIE TOT ARTIKEL 34 POLITIEWET.

Een van de gevolgen is dat invulling gegeven moet worden aan het gestelde in artikel 34 Politiewet, luidende:

1. Bij algemene maatregel van bestuur op gemeenschappelijke voordracht van Onze Ministers van Justitie en van Binnenlandse Zaken, na overleg met Onze Minister van Defensie, wordt een ambtsinstructie voor de politie vastgesteld.

2. Indien de militair van de Koninklijke marechaussee dan wel van enig ander onderdeel van de krijgsmacht optreedt onder gezag van de burgemeester of van de officier van justitie is de ambtsinstructie van toepassing.

3. In de ambtsinstructie worden regels gegeven over het bepaalde in de artikelen 33 en 33a.

De uitwerking van artikel 34 Politiewet is zoals eerder gesteld, vastgelegd in het Besluit van 14 december 1988 tot vaststelling van de Ambtsinstructie voor de politie (Staatsblad nr. 577). Deze Ambtsinstructie voor de politie is ook van toepassing op de ambtenaar van de Koninklijke marechaussee, indien deze optreedt onder gezag van de burgemeester of van de officier van justitie. Onder zulk gezag bevindt de ambtenaar van de Koninklijke marechaussee zich niet alleen bij het verlenen van bijstand aan de civiele politie, maar ook bijvoorbeeld bij het – binnen het eigen takenpakket – op de openbare weg optreden ter handhaving van de openbare orde, of bij het optreden tegen niet-militairen. Rapportages m.b.t. het aanwenden van geweld dienen in die gevallen te worden opgemaakt en verzonden conform het gestelde in artikel 8 van de ambtsinstructie Politie. Voor de gevallen, waarin de ambtenaar van de Koninklijke marechaussee niet werkt onder het gezag van de burgemeester of de officier van justitie geldt tot voor kort nog de „Geweldsinstructie Koninklijke marechaussee” (Beschikking van de Minister van Defensie van 29 februari 1984 nr. C. 84/522/061).

Als gevolg van de wijziging van de Politiewet is bij AMvB een nieuwe ambtsinstructie voor de Koninklijke marechaussee vastgesteld. De ministerraad is op 24 februari 1989 accoord gegaan

met de nieuwe instructie, terwijl op 3 maart 1989 de Minister van Defensie, Mr Drs F. Bolkestein, de ambtsinstructie ondertekende.

De ambtsinstructie voor de Koninklijke marechaussee geeft regels voor het gebruik van geweld en voor de veiligheidsfouillering door het personeel van het Wapen, in gevallen, waarin niet wordt opgetreden onder het gezag van de burgemeester of de officier van justitie. De nieuwe instructie is inhoudelijk en redactioneel nagenoeg gelijk aan die voor de politie en komt in de plaats van de Geweldsinstructie Kmar 1984.

Voor zover de Koninklijke marechaussee optreedt ter handhaving van de openbare orde dan wel ter strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde is artikel 37 alsdan van overeenkomstige toepassing. Een en ander houdt in dat in die gevallen door functionarissen kan worden deelgenomen in het „driehoeksoverleg” – burgemeester, officier van justitie en korpschef – en verlangens met betrekking tot de taakuitoefening van de politie in het overleg aan de orde stellen. (Wet van 14 december 1988 tot partiële wijziging van de Politiewet, Staatsblad nr. 576).

Behoudens wanneer ingevolge enige andere wettelijke regeling uitdrukkelijk anders is bepaald, legitimeert de ambtenaar van de Koninklijke marechaussee zich met het legitimatiebewijs dat aan hem is verstrekt:

- a. bij optreden in burgerkleding ongevraagd, tenzij bijzondere omstandigheden dit onmogelijk maken en
- b. bij optreden in uniform, op verzoek daartoe.

Met betrekking tot de veiligheidsfouillering wordt opgemerkt dat artikel 33a, derde en vierde lid, van de Politiewet aangeeft door wie en de wijze waarop een veiligheidsfouillering mag worden uitgevoerd.

KMAR ALS KRIJGSMACHTONDERDEEL, BEVOEGDHEID EN BEGRIP POLITIE.

De gewijzigde Politiewet legt, zoals uit bovenstaande blijkt, de grondslag voor het verrichten van Politietaken door het Wapen der KMAR en bevat aanvullende bepalingen met betrekking tot de positie van de KMAR als onderdeel van de Krijgsmacht. In de politieke discussie met de 2e Kamer stelde het Kabinet dat de Koninklijke marechaussee, als onderdeel van de Krijgsmacht, een aantal militaire taken uitvoert. Essentieel is echter dat de andere taken onder vigueur van het Takenbesluit, die de Koninklijke marechaussee uitvoert gelijk te stellen zijn met politietaken en daarom in de Politiewet geregeld dienden te worden.

Voor militairen van de Koninklijke marechaussee is eveneens voorzien in een basis voor het toekennen van algemene opsporingsbevoegdheid, gerelateerd aan de politietaken in artikel 141, onder 6°, van het Wetboek van Strafvordering. Hieraan is uitwerking gegeven in de Aanwijzingsbeschikking opsporingsambtenaren politie en marechaussee 1982 (Stcrt. 1981, 251). Daarnaast betreffen de taken van de Koninklijke marechaussee soms ook de handhaving van de openbare orde, bij voorbeeld in geval van bijstand.

Voor wat betreft de gedachte van enkele politieke partijen de Koninklijke marechaussee op te nemen in artikel 1 en onder de werking van artikel 28 van de Politiewet, stelde de regering in afwijzende zin:

„De gedachte dat de Koninklijke marechaussee zou moeten worden opgenomen in artikel 1 „wijzen wij af. In artikel 1 worden de gemeentepolitie en de Rijspolitie genoemd als vallend onder „het begrip politie. Dit is een essentieel verschil met de Koninklijke marechaussee die onderdeel is „van de krijgsmacht, maar voor het vervullen van bepaalde met name genoemde taken „gelijkgesteld wordt met de politie. Voor die gelijkstelling is opnemng van die taken in de wet „noodzakelijk. Opnemng in artikel 1 zou evenwel veel verder strekkende consequenties hebben. „Ook beperking door verwijzing naar artikel 32 brengt geen soelaas omdat zo een verwijzing zich „niet verhoudt tot artikel 28. Het aanbrengen van een relatie tussen enerzijds artikel 32 en „anderzijds de artikelen 35 en 36, die handelen over de gezagsbevoegdheid over de politie, is „evenmin noodzakelijk. Artikel 38 voorziet immers in de gezagsbevoegdheid over de Koninklijke „ke marechaussee,” en voorts

„Artikel 28 bevat de elementen van de politietak: handhaving van de rechtsorde en hulp aan „hen die deze behoeven. Bij het uitoefenen van bijv. de militaire politietak op grond van artikel „32 komen deze elementen uitdrukkelijk aan de orde. Artikel 28 is langs deze weg dan ook wel de-

„gelijk van toepassing op de Koninklijke marechaussee. Opneming in artikel 1 zou wat dat „betreft niets toevoegen maar overigens veel verder strekkende consequenties hebben. In feite „zou dan een derde politie orgaan ontstaan, waarop alle bepalingen van de politiewet van „toepassing zouden zijn. Voor twijfel met betrekking tot de rechtsbescherming van het personeel „behoeft geen reden te zijn. Door het opnemen van de taken van de Koninklijke marechaussee in „artikel 32 van de Politiewet bestaat in dit verband geen onduidelijkheid.”

HET BEVOEGD GEZAG.

De Politiewet dient de relatie vast te leggen tussen de bestuurlijke en justitiële autoriteiten enerzijds en de politie anderzijds. Zoals reeds voorgaande gesteld, is de strafrechtelijke handhaving der rechtsorde op militaire terreinen en ten aanzien van militairen, primair de taak van de Koninklijke marechaussee. Bij het vervullen van de opsporing van strafbare feiten waarvan de kennisneming aan de krijgstraden is opgedragen, oefenen de commanderende officieren en de fiscaal c.q. de auditeur-militair het gezag over de Koninklijke marechaussee uit.

Onder de toekomstige wetgeving inzake de militaire rechtspleging zal dit de officier van justitie zijn die in het bijzonder is belast met militaire strafzaken. Daarmede is reeds rekening gehouden in de huidige wetgeving. Slechts in bijzondere gevallen wordt in die omstandigheden de strafrechtelijke handhaving van de (civiele) rechtsorde aan de Koninklijke marechaussee opgedragen. De rechtsgrond voor deze taak wordt gevonden in de meergenoemde Aanwijzingsbeschikking opsporingsambtenaren politie en marechaussee 1982.

Artikel 3, eerste lid, onderdeel d, bepaalt daarnaast, dat de Koninklijke marechaussee met opsporing van strafbare feiten is belast in geval zij, op aanwijzing van de Ministers van Defensie en van Justitie na overleg met de Minister van Binnenlandse Zaken, in samenwerking met de rijkspolitie of de gemeentepolitie optreedt ter opsporing van strafbare feiten. Bij voorbeeld doet zich dit geval voor bij de Brigade Amsterdam Bijstand en 's-Gravenhage Bijstand (Stcrt. 1982, 188). Bij het vervullen van deze taak staat de Koninklijke marechaussee onder het gezag van de officier van justitie. De situatie van min of meer gelijktijdig bevoegde organen kan zich met name voordoen bij de handhaving van de orde op en rond militaire terreinen. Indien de Koninklijke marechaussee optreedt uitsluitend ter handhaving van de interne orde op militaire terreinen doet zij dit ingevolge ambtelijk hiërarchische verhoudingen onder gezag van de Minister van Defensie. Indien de handhaving van de openbare orde in het geding komt, doet zij dit ingevolge artikel 35 van de gewijzigde Politiewet, onder gezag van de burgemeester. Teneinde het gezamenlijk overheidsoptreden zo doelmatig en goed mogelijk te laten verlopen is overleg tussen de betrokken instanties, met name in het kader van het driehoeksoverleg, van essentieel belang.

Van belang is te vermelden dat artikel 3, eerste lid, onderdeel d, van de Aanwijzingsbeschikking opsporingsambtenaren politie en Koninklijke marechaussee zodanig gewijzigd zal worden, dat in een snellere en doelmatige samenwerking voorzien wordt ter opsporing van strafbare feiten, in normale criminele situaties. Het eerder genoemde artikel 50a van de gewijzigde politiewet regelt in bijzondere gevallen de bijstand door de Koninklijke marechaussee voor de opsporing van strafbare feiten, of de ten uitvoerlegging van rechtelijke beslissingen. De reeds jaren bestaande praktijk van de strafrechtelijke bijstand door de Koninklijke marechaussee heeft aldus een wettelijke basis gekregen. Intussen is de bijstand van de Koninklijke marechaussee niet zonder wettelijke basis. Artikel 146 van het Wetboek van Strafvordering geeft de mogelijkheid de bijstand van de marechaussee in te roepen wanneer het gaat om strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde.

GRENSBEWAKING ALS POLITIETAAK.

In tegenstelling tot eerdere voorstellen kwam door initiatief van de Tweede Kamer – in artikel 32 van de gewijzigde Politiewet – een vermelding van de grensbewakingstaak. Hiermede kreeg de grensbewaking de erkenning als politietaak. De door de grensbewakingsambtenaar te verrichten werkzaamheden dienen ter handhaving van de openbare orde en veiligheid.

Bij de uitoefening van de grensbewaking, zowel op als nabij een doorlaatpost, alsmede in het kader van de groene- en blauwe grenspatrouilles dient de grensbewaker voor een effectief optreden m.b.t. zijn taakstelling in staat te zijn ter plaatse de openbare orde te handhaven

alsmede te beschikken over de status van Algemeen opsporingsambtenaar en hulpofficier van justitie ter strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde.

TENSLOTTE: „DE FORMELE WETGEVING EN DE REORGANISATIE”.

De Koninklijke marechaussee is een militaire politie-organisatie. Dat betekent: een politie-organisatie die onder militair beheer staat en onder militair management wordt bestuurd. De interne besluitvorming en de manier van leidinggeven steunen daarbij op militaire uitgangspunten.

De Koninklijke marechaussee is niet in artikel 1 van de herziene Politiewet onder het begrip „politie” opgenomen. De Marechaussee heeft een eigen karakter dat zij dient te behouden en waarmee zij zich onderscheidt van de civiele politie. Eigen karakter én eigen taak rechtvaardigen voor de Koninklijke marechaussee een plaats in de samenleving. Vanuit die optiek moet de marechaussee uitdragen wat zij is, namelijk een militaire politie-organisatie. Een dergelijke organisatie verricht politiewerk – en wordt als zodanig precies zo als de politie beoordeeld –, maar besluitvorming en wijze van leiding geven steunen op militaire uitgangspunten. De taken van het Wapen zijn in de Politiewet vastgelegd en ook de justitiële bijstand aan de politie heeft een wettelijke grondslag gekregen. Nadere bepalingen in de wet stellen rechtszekerheden en posities vast voor het Wapen der Koninklijke marechaussee. Het is uitermate verheugend dat daarmee aan een lang slepende discussie een einde is gekomen, waarmee bovendien het Marechausseeperoneel rechtsbescherming en de burgerij rechtszekerheid wordt geboden.

Bij de totstandkoming van de Politiewet in 1957 werd reeds de vraag gesteld of de taken van het Wapen niet in de wet moesten worden omschreven. De regering meende die vraag toen ontkennend te moeten beantwoorden onder meer omdat naar haar mening de inrichting van het Wapen werd bepaald door het militaire verband waarin het optrad. Inmiddels doet zo'n gedachte geen recht meer aan het optreden van de Koninklijke marechaussee. Naast een aantal taken die in militair verband worden uitgevoerd, heeft juist het gegeven dat ook politietaken worden vervuld, aanleiding gegeven de taakomschrijving in de Politiewet op te nemen. In verband met de rechtsbescherming van de burger en de rechtszekerheid van het betrokken personeel dienen politietaken niet meer in een zelfstandige algemene maatregel van bestuur als het Takenbesluit thuis te horen.

Met het opnemen van de taken van het Wapen in de Politiewet komt nu vast te staan dat de Koninklijke marechaussee voor wat betreft het uitvoeren van die taken wordt gelijkgesteld met de politie. Slagvaardigheid en doelmatigheid zijn de trefwoorden die richting moeten geven aan het ingrijpend reorganisatieproces dat de Koninklijke marechaussee in de komende jaren zal uitvoeren. De bestaande organisatie is grondig doorgelicht en er is een nieuwe structuur ontworpen om goed het hoofd te kunnen bieden aan de aan voortdurende verandering onderhevig zijnde vraag naar (militaire) politiezorg. Een (militaire) politiezorg gebaseerd op een politietaakstelling en aanvullende bepalingen, in een formele wet omschreven. Na de bevrijding handhaafde de regering één politiekorps op het platteland – de huidige Rijkspolitie – en werd de Koninklijke marechaussee weer een militair korps belast met militaire en civiele taken. Na gedurende 175 jaar de samenleving een helpende hand te hebben toegestoken die, gelet op de geest van de tijd en de opvattingen over politiezorg, aanvankelijk streng en krachtig was, maar die later steeds meer ondersteunend, helpend en preventief werd, verricht de marechaussee de haar door de overheid opgedragen taak op weg naar een mogelijke internationale (militaire) politietaak binnen een Verenigd Europa.

Uittreksel uit Stb. 1988, 576: Wet van 14 december 1988 tot partiële wijziging van de Politiewet.

Wij Beatrix, bij de gratie Gods, Koningin der Nederlanden, Prinses van Oranje-Nassau, enz. enz. enz.

Allen die deze zullen zien of horen lezen, saluut! doen te weten: Alzo Wij in overweging genomen hebben, dat het wenselijk is de Politiewet te wijzigen met het oog op een doelmatiger functioneren van de politie, de versterking van de legitimatie van het politie-optreden en een verduidelijking van de positie van het bevoegd gezag;

Zo is het, dat Wij, de Raad van State gehoord, en met gemeen overleg der Staten-Generaal, hebben goedgevonden en verstaan, gelijk Wij goedvinden en verstaan bij deze:

Artikel 1

De Politiewet (Stb. 1957, 244)¹ wordt als volgt gewijzigd.

....

E

Artikel 30 wordt als volgt gewijzigd:

1. Voor de tekst wordt het cijfer 1 geplaatst.
2. Aan het eerste lid wordt de volzin toegevoegd: Indien de samenwerking dit vereist kan daarbij worden afgeweken van de beheersbevoegdheid van de burgemeester, bedoeld in artikel 3.
3. Aan het artikel wordt een nieuw tweede lid toegevoegd, dat luidt.
4. In overeenstemming met Onze Minister van Defensie kunnen tevens regelen worden gegeven voor de samenwerking met de Koninklijke marechaussee.

F

Na artikel 30 wordt een nieuw artikel ingevoegd, dat luidt:

Artikel 30a

1. Zij die op grond van artikel 142 van het Wetboek van Strafvordering of ingevolge andere wetten tot opsporing van strafbare feiten bevoegd zijn, werken, indien dit in verband met hun taakvervulling noodzakelijk is, samen met de politie.

2. Bij algemene maatregel van bestuur op voordracht van Onze Minister van Justitie in overeenstemming met Onze Minister van Binnenlandse Zaken, kunnen regels worden gegeven over de in het eerste lid bedoelde samenwerking.

G

Artikel 32 wordt vernummerd tot 33. Ingevoegd wordt een nieuw artikel 32, dat luidt:

Artikel 32

1. Aan de Koninklijke marechaussee zijn, onverminderd het bepaalde in andere wetten, de volgende taken opgedragen:

- a. het waken voor de veiligheid van de leden van het koninklijk huis, in samenwerking met andere daartoe aangewezen organen;
- b. de uitvoering van de politietaken ten behoeve van Nederlandse en andere strijdkrachten, alsmede internationale militaire hoofdkwartieren en ten aanzien van tot die strijdkrachten en hoofdkwartieren behorende personen;
- c. de verlening van bijstand;
- d. de uitvoering van de politietaken op plaatsen onder beheer van Onze Minister van Defensie, op verboden plaatsen die ingevolge de Wet bescherming staatsgeheimen (Stb. 1951, 92) ten behoeve van de landsverdediging als zodanig zijn aangewezen, alsmede op het terrein van de ambtswoning van de minister-president;
- e. het uitoefenen van de grensbewaking, waaronder begrepen de bediening van de daartoe door Onze Minister van Justitie aangewezen doorlaatposten en het in dat verband verlenen van medewerking bij de aanhouding of voorgeleiding van een verdachte of een veroordeelde;
- f. het in opdracht van Onze Ministers van Justitie en van Defensie ten behoeve van de Nederlandsche Bank N. V. verrichten van beveiligingswerkzaamheden.

2. Onder de personen die behoren tot de andere strijdkrachten en internationale militaire hoofdkwartieren bedoeld in het eerste lid, onder b, worden mede begrepen de echtgenoten van – voor zover deze niet de Nederlandse nationaliteit bezitten – die personen, alsmede hun kinderen die voor hun onderhoud van hen afhankelijk zijn.

H

Na artikel 33 worden de volgende artikelen ingevoegd.

Artikel 33a

1. De ambtenaar van politie is bevoegd in de rechtmatige uitoefening van zijn bediening geweld te gebruiken wanneer het daarmee beoogde doel dit, mede geleid op de aan het gebruik van geweld verbonden gevaren, rechtvaardigt en dat doel niet op een andere wijze kan worden bereikt.

2. Aan het gebruik van geweld gaat zo mogelijk een waarschuwing vooraf.

3. De ambtenaar van politie is bevoegd tot het onderzoek aan de kleding van personen bij de uitoefening van een hem wettelijk toegekende bevoegdheid of bij een handeling ter uitvoering van de politietaken, indien uit feiten of omstandigheden blijkt dat een onmiddellijk gevaar dreigt voor hun leven of veiligheid, die van de ambtenaar zelf of van derden en dit onderzoek noodzakelijk is ter afwending van dit gevaar.

4. De officier van justitie of de hulpofficier voor wie aangehouden of rechters van hun vrijheid beroofde verdachten of veroordeelden worden geleid, is bevoegd te bepalen dat dezen aan hun lichaam zullen worden onderzocht, indien uit feiten of omstandigheden blijkt dat gevaar dreigt voor hun leven of veiligheid of die van de ambtenaar zelf en dit onderzoek noodzakelijk is ter afwending van dit gevaar.

5. De uitoefening van de bevoegdheden bedoeld in het eerste, derde en vierde lid, dient in verhouding tot het beoogde doel redelijk en gematigd te zijn.

6. Het in de voorgaande leden bepaalde is tevens van toepassing op de militair van de Koninklijke marechaussee, indien hij optreedt in de rechtmatige uitoefening van zijn bediening en op de militair van enig ander onderdeel van de krijgsmacht die bijstand verleent aan de politie op grond van artikel 48.

Artikel 34

1. Bij algemene maatregel van bestuur op gemeenschappelijke voordracht van Onze Ministers van Justitie en van Binnenlandse Zaken, na overleg met Onze Minister van Defensie, wordt een ambtsinstructie voor de politie vastgesteld.

2. Indien de militair van de Koninklijke marechaussee dan wel van enig ander onderdeel van de krijgsmacht optreedt onder gezag van de burgemeester of van de officier van justitie is de ambtsinstructie van toepassing.

3. In de ambtsinstructie worden regels gegeven over het bepaalde in de artikelen 33 en 33a.

I

In artikel 34b, onder a, wordt «artikel 32, tweede lid» vervangen door: artikel 33, tweede lid.

J

Het opschrift van Hoofdstuk III komt te luiden: Het gezag over de politie.

K

De artikelen 35 tot en met 38 worden vervangen door de volgende artikelen:

Artikel 35

1. Indien de in de gemeente dienstdoende politie optreedt ter handhaving van de openbare orde en ter uitvoering van de hulpverleningstaak, staat zij onder gezag van de burgemeester.

2. De burgemeester kan de betrokken ambtenaren van politie de nodige aanwijzingen geven voor de vervulling van de in het eerste lid bedoelde taken.

Artikel 36

1. Indien de politie optreedt ter strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde staat zij onder gezag van de officier van justitie.

2. De officier van justitie kan de betrokken ambtenaren van politie de nodige aanwijzingen geven voor de vervulling van de in het eerste lid bedoelde taak.

Artikel 37

1. Indien daartoe naar het oordeel van de burgemeester of de officier van justitie aanleiding is, overleggen zij over de taakuitvoering van de politie in het gebied van de gemeente gezamenlijk met de korpschef van gemeentepolitie of met de districtscommandant en het hoofd van het in de gemeente aanwezige onderdeel van het Korps Rijkspolitie.

2. Het in het eerste lid bedoelde overleg vindt in elk geval plaats over:

a. de algemene beleidsbepaling ten aanzien van de voorkoming van strafbare feiten en andere verstoringen van de rechtsorde;

b. het optreden van de politie voor zover dit is gericht op de handhaving van de openbare orde, de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde en de hulpverlening.

3. Indien het overleg, bedoeld in het eerste lid, daartoe naar het oordeel van de burgemeester of de officier van justitie aanleiding geeft, kunnen zij zich wenden tot Onze commissaris in de provincie onderscheidenlijk de procureur-generaal, fungerend directeur van politie, met het verzoek om hun advies.

Artikel 38

1. Voor zover de Koninklijke marechaussee optreedt ter handhaving van de openbare orde staat zij onder gezag van de burgemeester. Voor zover zij optreedt ter strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde staat zij onder gezag van de officier van justitie.

2. Artikel 37 is alsdan van overeenkomstige toepassing.

L

De artikelen 39 en 41 vervallen en de artikelen 40, 42 en 43 worden vernummerd tot 39, 40 onderscheidenlijk 41.

In de laatste volzin van het eerste lid van artikel 40 wordt «ten dienste van justitie» vervangen door: met betrekking tot de strafrechtelijke handhaving van de rechtsorde.

Na artikel 41 worden twee nieuwe artikelen ingevoegd, die luiden:

....

M

Na artikel 50 wordt een nieuw artikel 50a ingevoegd, luidende:

Artikel 50a

In bijzondere gevallen kan bijstand voor de opsporing van strafbare feiten of de tenuitvoerlegging van rechterlijke beslissingen door de Koninklijke marechaussee worden verleend. Onze Minister van Justitie bepaalt, na daartoe strekkend verzoek van de procureur-generaal, fungerend directeur van politie, in overeenstemming met Onze Minister van Defensie, de wijze waarop de bijstand wordt verleend.

....

Artikel III

Het koninklijk besluit van 6 februari 1954 (Stb. 45), houdende vaststelling van de taken van de Koninklijke marechaussee, wordt ingetrokken.

....

WETGEVING

Op 22 en 23 februari 1989 zijn in de Tweede Kamer der Staten-Generaal de aanhangig gemaakte voorstellen tot herziening van het militair tucht-, straf- en strafprocesrecht aan de orde geweest (16813, 17804).

Het lijkt de redactie van het MRT gewenst de volledige tekst van de mondelinge beraadslaging te publiceren. Hieronder volgt de tekst van de Handelingen van 22 februari 1989. De tekst van 23 februari 1989 wordt in het volgende nummer van het MRT opgenomen.

TWEDE KAMER DER STATEN-GENERAAL**Zitting 1988-1989****Vergadering van 22 februari 1989**

(Hand. II, blz 5111)

...

De beraadslaging wordt geopend.

De heer *Van Traa* (PvdA): Voorzitter! Ik hoop dat de minister van Defensie spoedig komt, aangezien ik aanneem dat wij deze wetsontwerpen met de bewindslieden van Justitie en Defensie zullen behandelen.

Voorzitter! toen de toenmalige staatssecretaris van Defensie, de heer A. Stemerding, in 1974, voor zover ik kan nagaan voor de laatste maal, bij Koninklijk besluit het reglement betreffende de krijgstucht wijzigde, heeft hij het waarschijnlijk niet helemaal doorgelezen. Of zoals anderen zeggen: hij kreeg het als toenmalige staatssecretaris niet helemaal rond met Justitie om meer aan het reglement te doen dan het verwijderen van enkele straffen, bij voorbeeld de tuchtclassen. Misschien was het ook omdat Stemerding als kadet bij de KMA zo vaak met dat tuchtrecht te maken kreeg. Volgens onbevestigde informatie was Stemerding degene die van zijn jaar op één na het meeste arrest kreeg. Hij herinnert zich nog levendig de cel van de KMA, waarin een klein raampje zat, waardoor hij op zijn knieën zijn kameraden in het weekeinde naar huis zag gaan.

De heer *Frinking* (CDA): Ik kan die informatie ontkennen, want de toestand in die tijd was anders. Het raam was in ieder geval buitengewoon groot.

De heer *Van Traa* (PvdA): U heeft daar waarschijnlijk nooit gezeten.

De heer *Frinking* (CDA): Laten wij daar geen trotse geschiedschrijving van maken.

De heer *Van Traa* (PvdA): Wat hier ook van zij, het kabinet-Den Uyl/Van Agt handhaafde in het reglement de volgende passages.

„Art. 2.1 De ondergeschiktheid is de ziel van den militairen dienst.

„2. Derhalve is elke militair van wat rang of stand hij zij, gehouden zijn meerdere in den dienst „allen eerbied en gehoorzaamheid te bewijzen.

„3. Hij zal ook buiten dienst zijn meerdere als zodanig erkennen en zich tegenover hem „eerbiedig gedragen.”.

De staatssecretaris viel blijkbaar evenmin over artikel 1a, dat luidt:

„Daar de godsdienst de bron is van alle geluk, deugd en waren moed, behoort ook in den „krijgsstand een ieder die zich tot het hooghouden daarvan en tot eene zedige levenswijze te „bevlijtigen;”.

Misschien klonk hem als regeerder als muziek in de oren, dat de militair zich dient te onthouden van gesprekken die „den eerbied” ... „voor de Overheid afbreuk doen.”. Een greep naar het oorlam dient grote uitzondering te blijven, want, zo zegt artikel 8.4:

„Hij zal” ... „bij voorkeur zich geheel onthouden van het gebruik van sterke drank”.

In het vervolg van dit artikel kwam misschien het meer progressieve deel van de oude

tuchtbepalingsen of misschien het CDA-achtige van de zorgzame samenleving. De militair zal namelijk „een voorbeeld zijn van ordelijk en goed zedelijk gedrag, hulpvaardigheid en menselijkheid.”.

Maar als hij eventueel behept wordt met een onreine ziekte is hij verplicht zich onverwijld in verbinding te stellen met de officier-arts. Het reglement vermeldt niet welke ziektes bedoeld zijn.

Mijnheer de voorzitter! Het is hoog tijd dat dit allemaal verandert. Zulke bepalingen zijn namelijk niet meer in overeenstemming met onze tijd, waarin de rol van de krijgsmacht immers niet meer is om met discipline oorlogen te winnen, maar om door organisatie ze te voorkomen. Daarbij past niet het kernartikel van het oude recht, dat alles wat onverenigbaar is met de militaire tucht en orde ook strafbaar is. Die conclusie is natuurlijk al veel eerder getrokken, in de verschillende nota's en bij de schriftelijke behandeling van al de wetsontwerpen. Het is op zichzelf goed, maar wel veel te laat, dat wij nu deze wetsontwerpen behandelen. Het heeft al veel te lang geduurd, en dat kun je ook zien aan de woordvoerders: het zijn helaas niet dezelfde als die er in 1972 aan begonnen. Het behoeft geen betoog dat dit de behandeling van een dergelijk ingrijpend wetsontwerp op zichzelf geen goed doet. Maar aan de andere kant behoeft het ook geen betoog dat mijn fractie er zeer verheugd over is dat de doodstraf ook uit het militair straf- en oorlogsrecht verdwijnt. Ook de mening van velen in het onlangs gehouden debat over de twee van Breda, dat het beter zou zijn geweest als indertijd hun doodstraf geëxecuteerd was, kan ons nu niet tot andere gedachten brengen. De overtuiging dat de doodstraf niet aanvaardbaar is, volgt trouwens ook uit de wet, uit artikel 1 van de uitvoeringswet van het genocideverdrag. Genocide wordt daarin met levenslange gevangenisstraf bedreigd.

Mijnheer de voorzitter! In de jaren zestig is al een aanvang gemaakt met een discussie over de noodzakelijke hervorming van het militair tucht- en strafrecht, zeker ook gestimuleerd door de maatschappelijke verhoudingen in de krijgsmacht, juist in die tijd. Het heeft wel lang geduurd voordat een en ander in wetsontwerpen kon worden neergeslagen, want pas in 1980 en 1981 zijn de wetsontwerpen bij de Kamer ingediend, terwijl wijzigingsvoorstellen inzake het militair stafprocesrecht nog twee jaar later kwamen. Het heeft dus bijna acht jaar geduurd voordat ze plenair behandeld konden worden. Dat lag niet alleen aan de Kamer, dat lag ook in hoge mate aan de regering. Waarom? Omdat de regering in principe terugschrok voor het moderne standpunt dat het kabinet in de jaren zeventig inzake deze materie had ingenomen. Een geheel nieuw standpunt, waarbij de scherpe scheiding tussen straf- en tuchtrecht voorop kwam te staan. Het was ook een vernieuwend standpunt omdat men daarmee afweek van de traditie in eigen land en de rechtstelsels in andere landen.

Ik denk ook dat die plannen gebaseerd waren op de idee dat de hiërarchie in de krijgsmacht niet van een andere orde is dan een louter doelmatige, die samenhangt met de aard van de krijgsmacht, met de aard van het bedrijf. Dat is ook in de stukken terug te vinden. Men wilde af van elke morele extra invulling of morele extra gedragsregels die in vrede en in oorlog in de krijgsmacht dienen te gelden. Want de krijgsmacht, zo hebben wij toch uit de hele schriftelijke voorbereiding begrepen, is in de eerste plaats een bedrijf, zij het met een zeer bijzondere en unieke taak en met een rijk verleden. Dat maakt het natuurlijk verschillend van elk ander bedrijf, maar de functie van de krijgsmacht is in onze moderne opvatting het voorkomen van oorlog en niet het in stand houden van discipline en hiërarchie als doel op zichzelf.

In het jaar 1976 was de druk van de opkomende soldatenbeweging en het mondig worden van belangenverenigingen van onderofficieren en officieren er debet aan, dat er verder gekeken werd naar mogelijkheden tot verandering van het militair straf- en tuchtrecht. Als je nu terugkijkt, als je naar de tribune kijkt en als je je dan afvraagt, hoeveel vertegenwoordigers van belangengroepen er nog zijn, dan besef je dat er bij sommigen van ons enige weemoed zal opkomen door die herinnering aan de periode van the hippy army, toen Amerikaanse generaals op bezoek kwamen om de gevechtskracht van langharige soldaten te bestuderen. De heer Luns maakte zich toen ernstig zorgen; hij zei dat hij „most perturbed and worried” was „by what goes on in the army „nowadays”. Nederland was daardoor ook een gidsland als het ging om het toelaten van belangenverenigingen van dienstplichtigen. Die kwamen in die tijd massaal in het geweer tegen de volgens hen verouderde gang van zaken in de krijgsmacht. Nu is de situatie anders, het is veel rustiger aan het front. Haarlengte en haardracht lijken geen deel meer uit te maken van de

tuchtregels. Althans, daarover horen wij niets meer. Wij krijgen hoge cijfers van de NAVO en bij tankoefeningen scoren Nederlanders ook hoog. Tegen die achtergrond is het eigenlijk verrassend dat de regering is teruggekomen van die duidelijke houding uit de jaren zeventig, die ook inging tegen de goeroe's van het militair straf- en tuchtrecht die eigenlijk van al deze nieuwigheden weinig goeds verwachten. Dat geldt voor heel veel onderdelen, maar daarover komen wij straks nog te spreken. Anders kan ik mij namelijk toch niet goed voorstellen dat alle wijzigingen sinds het begin van de jaren zeventig zijn doorgevoerd om de situatie minder nieuw, minder modern te maken.

De commandanten – ik dacht dat dit ook voor de legerleiding gold; hierop verneem ik graag de reactie van de regering – verzetten zich toch echt tegen de idee dat de mogelijkheid om van tuchtrecht binnen de organisatie gebruik te maken, te veel ingekrompen wordt. Wat moest men volgens hen met een soldaat die een tientje stal, een paar sokken wegnam of anderszins? Zou men daaraan zelf niets meer mogen doen? Men vond dat dit niet ging. In de hoorzittingen die ik over dit onderwerp heb meegemaakt, is dat ook met veel verve voorgedragen. Sommigen gingen nog verder, zoals prof. Van den Bosch. Hij vond het eigenlijk helemaal flauwekul. Hij zei: laten wij rustig op deze weg voortgaan; zo slecht gaat het niet. Ik heb hem nog op een dag van de VVDM horen zeggen dat het met de kleding ook allemaal wel meeviel, omdat de heren tegenwoordig weer kostuums droegen.

Toch moet het wel gebeuren, omdat het niet alleen gaat om de vraag hoe het militair straf- en tuchtrecht vandaag de dag in de praktijk uitwerkt, maar ook om de vraag wat de juridische basis van dat straf- en tuchtrecht is. Het gaat er vooral om, duidelijk te maken dat het bij het militair tuchtrecht niet gaat zoals bij het tuchtrecht van elke andere beroepsgroep. Immers, het verschil is dat iemand, behorend tot een andere beroepsgroep, de keuze heeft gemaakt om tot die beroepsgroep te behoren. Dat is niet het geval bij een dienstplichtige, ook niet bij een militair die verder in een organisatie terechtkomt die veel meer verschilt van de organisatie in de burgermaatschappij.

De vertraging in de voorbereidingen van het wetsontwerp is uit die tegenstelling te verklaren, dus de tegenstelling tussen aan de ene kant een duidelijk uitgangspunt en principescheiding van straf- en tuchtrecht en aan de andere kant het verzet dat blijkbaar binnen de organisatie zelf is opgekomen en bij degenen die zich dagelijks met dit onderwerp bezighouden. Hoe je er verder ook over denkt, artikel 77a van de Wet militair tuchtrecht verdient geen schoonheidsprijs.

In mijn partij, zowel als bij voorbeeld in de VVDM, zijn stemmen opgegaan om het militair tuchtrecht geheel en al af te schaffen. Kleine vergrijpen zouden dan als militaire overtredingen kunnen worden berecht door een militaire kantonrechter. De heer T. H. de Roos, bekend advocaat in militaire zaken en oud-voorzitter van de VVDM, wijst er terecht op dat het vreemd is dat een commandant optreedt als rechter, opspoorder en strafuitvoerder. Heeft die commandant in feite niets anders aan zijn hoofd, zeker in een moderne krijgsmacht? Wat is het verschil tussen de militair die tien gulden steelt, dus diefstal pleegt en die nu wel onder de werkingsfeer van artikel 77a komt te vallen, en de militair die constant door rode stoplichten rijdt? Die keuze en die afweging kunnen dan niet worden gemaakt, omdat het door rode stoplichten rijden niet onder artikel 77a valt.

Kortom, er is en blijft altijd een mate van arbitrariteit in dit tuchtrecht. Toch zijn er ook argumenten, waardoor wij ons hebben laten overtuigen, om in een moderne krijgsmacht commandanten enige tuchtrechtelijke bevoegdheden te laten. Maar, zoals ik al zei, moet daarbij wel in ogenschouw worden genomen dat dit een andere categorie tuchtrecht is dan bij voorbeeld tuchtrecht bij artsen of advocaten.

Wat betreft het militair strafprocesrecht is het alleen toe te juichen, dat er sprake is van een verregaande integratie in het gewone strafprocesrecht. Wij zijn er ook verheugd over, dat in de nieuwe regeling beroep in tuchtzaken ook bij een rechter zal plaatsvinden, omdat naar onze mening de werking van het tuchtrecht binnen de organisatie zelve uiteindelijk zo veel mogelijk beperkt moet worden. Het heeft dus onze goedkeuring dat het militair strafprocesrecht, zeker in vredetijd, in verregaande mate zal lijken op het gewone strafprocesrecht.

Bij de knelpunten kom ik op een zeer principieel punt in het militair strafprocesrecht, dat niet is gewijzigd. Ook in het nieuwe strafprocesrecht blijft het namelijk mogelijk om gebruik te maken

van voorlopige hechtenis voor alle misdrijven beschreven in het Wetboek van Militair Strafrecht. Dat is naar onze mening principieel een veel te grote categorie, die ook geen recht doet aan de algehele ratio voor voorlopige hechtenis. Er zal toch, voordat ook bij verdenking van militaire misdrijven tot voorlopige hechtenis wordt overgegaan, expliciet overwogen moeten worden of de militaire veiligheid in gevaar komt. Voor ons is dit een zeer principieel punt. Omdat de ratio van voorlopige hechtenis de vrees voor herhaling en ontsnapping is, moet men niet van tevoren al beginnen met bestraffing. Iemand die een dienstbevel negeert en daarmee schade toebrengt, zelfs aan goederen, levert nog niet per definitie een gevaar voor de militaire veiligheid op. Deze situatie is trouwens omschreven in artikel 28 van het nieuwe strafprocesrecht. Wij horen hierop graag een duidelijk antwoord van de regering, omdat in de schriftelijke voorbereiding de antwoorden niet bevredigend zijn, aangezien zij absoluut niet ingaan op het karakter van voorlopige hechtenis en dus ook geen recht doen aan de stelling, dat ook zoveel mogelijk dezelfde regels moeten gelden als het strafprocesrecht zoveel mogelijk wordt ingekaderd in het normale procesrecht.

Het tweede knelpunt is de scherpe scheiding. Het hoeft geen betoog, dat wij zeer tevreden waren met het oorspronkelijk in artikel 2 van de Wet militair tuchtrecht gestelde, namelijk dat alleen gedragingen die niet in enige strafwet omschreven zijn, onder deze wet vallen. Wij meenden en menen in feite nog steeds, dat in goed overleg met het openbaar ministerie licht strafbare feiten, die men nu graag zou willen afdoen als tuchtfeiten, in feite door een transactie van het openbaar ministerie uit de wereld zouden kunnen worden geholpen. Het enige materiële verschil is dan, dat andere straffen dan geldboete vervallen. Eventueel kan die straf ook minder snel ten uitvoer worden gebracht. Principieel is en blijft het echter beter. Wil de regering daarvan overtuigd worden, dan leze zij slechts de memorie van toelichting op de oorspronkelijke wetsvoorstellen! De materiële gevolgen zijn in feite dezelfde en de logica is helder. Het tuchtrecht is niet meer dan een aanvulling op het strafrecht. Een eendaadse samenloop tussen een strafbaar feit en een tuchtvergrijp dient niet mogelijk te zijn. Het strafrecht is het belangrijkste en het tuchtrecht moet beperkt blijven tot een minimum, zoals kleine ongeoorloofde aanwezigheid, het weigeren van dienstbevelen of het verzaken van de normale werkplicht. Maar uit de heftige reacties binnen de krijgsmacht hebben wij begrepen, dat vele commandanten bijna Sodom en Gomorra vrezen indien zij zelf niet kunnen optreden tegen dat weggenomen paar sokken of dat missende tientje. Dat soort argumenten moet je natuurlijk wel ernstig wegen, omdat het op zichzelf niet goed zou zijn als degenen die met het nieuwe tuchtrecht moeten gaan werken, daar in feite niets voor voelen. Ons hebben hierover berichten bereikt. Als de Kamer bij haar verzet tegen de invoering van artikel 77a zou persisteren, zou men in de krijgsmacht de werking van het nieuwe tuchtrecht zelfs willen frustreren. Hebben de regering die berichten ook bereikt? Wat is daar eigenlijk van waar? Als het niet waar is, moet de regering toch nog eens heel goed uitleggen wat haar tot deze halfslachtige oplossing heeft gevoerd. Kan de regering werkelijk uit volle overtuiging zeggen dat dat wankel artikel is ingevoerd op grond van haar eigen overweging? Of is het ingevoerd onder druk van deze kennis van het militair strafrecht? Overigens vond de door mijn fractie zeer gewaardeerde professor Van den Bosch dat ook al weinig.

Ik heb al gevraagd: waarom die dubbele mogelijkheid bij belediging, diefstal, mishandeling, vernieling en beschadiging en niet bij roekeloos rijden of drugsgebruik? Daar is geen enkel onderscheid tussen. De ratio die aan artikel 77a ten grondslag ligt, zou zijn dat men snel moet kunnen optreden. Boter bij de vis! En: direct kassa; of: direct straf! Dit is een groot probleem. Maar wat doet de regering met de soldaat die een stickie rookt? In zo'n geval kan een dergelijk optreden weer niet.

Voorzitter! Er is verder nog iets onlogisch. Als er sprake is van ééndaadse samenloop, kan nog steeds strafvervolgning volgen, ook al is een tuchtfeit geconstateerd en bestraft. Formeel is dat natuurlijk juist, omdat op zichzelf de bestraffing van het tuchtfeit niets verandert aan het strafbare feit. Het is echter ook zo, dat het openbaar ministerie daar in alle gevallen rekening mee dient te houden, omdat de materiële werking daarvan precies dezelfde is, zeker omdat het bij deze strafbare feiten bijna altijd zal gaan om een afdoening per transactie. Er is dus geen enkele reden om dat niet duidelijk vast te leggen. In de wet kan dat niet, want dat zou een geheel andere structuur vergen. De regering zou in ieder geval toe kunnen zeggen, dat in het overleg met het OM vast beleid wordt dat integraal rekening wordt gehouden met een afgedaan tuchtfeit. Daarmee

zou de regering haar redenering iets logischer maken. Ik wil in dezen graag een antwoord van de regering.

Wat dienen wij nu te doen? Ons zou het liever zijn als artikel 77a werd geschrapt en dat de eerdere toevoeging van artikel 2 werd hersteld. Die mogelijkheid blijft bestaan. Ik wil echter wel op de argumenten van de regering ingaan en mij eventueel laten overtuigen als zij aan drie voorwaarden voldoet. De aanpassing van artikel 2 van de Wet militair tuchtrecht moet aan de hand van de oude tekst gebeuren. Alleen moet een uitzondering gelden voor artikel 77a. Nu blijkt namelijk uit de artikelen 2, 77 en 77a niet dwingend dat het openbreken van die scherpe scheiding alleen beperkt blijft tot die strafbare feiten als omschreven in artikel 77a.

Vervolgens willen wij graag weten hoe de wet een jaar na de inwerkingtreding werkelijk werkt. Wij moeten daarvoor een compleet overzicht hebben van de gevallen waarin artikel 77a toepassing heeft gevonden. Daarom hebben wij ook een amendement voorbereid dat een voorhangbepaling bevat betreffende artikel 77a en de daarmee samenhangende wijzigingen in artikel 2. De regering zou ons veel plezier doen als zij een overtuigende verdediging voor dit juridische wangedrocht weet te leveren.

Ons is bekend dat één van de geestelijke vaders van deze wetgeving, schout-bij-nacht Lindner, in feite juridisch niet overtuigd is. Deze bekendheid stoelt niet op officiële mededelingen. Doelmatigheidsargumenten zouden bij hem de doorslag hebben gegeven om met deze regeling te komen. Het valt natuurlijk ook op dat noch VVDM noch AVNM op dit punt iets van zich hebben laten horen.

Voorzitter! Wat zijn de verdere knelpunten? In de nieuwe delictomschrijvingen van het militair strafrecht worden veel feiten strafbaar, 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. Dit geldt bij voorbeeld het niet opvolgen van dienstbevelen, indien daardoor deze schade ontstaat of daarvoor te duchten is. In de schriftelijke voorbereiding hebben wij een dispuut gehouden met de regering over de vraag of de formulering „te duchten is” kan. In de eerste ontwerpen stond: indien daarvan schade ontstaat of kan ontstaan. De regering heeft ook gezegd dat dit zeker voor misdrijven een te wijde delictomschrijving is. Zij is daarom gekomen met de formulering „indien schade te duchten is”. Dit is een delictomschrijving die ook in het gewone Wetboek van Strafrecht voorkomt bij de gevaarzettingsdelicten, zoals brandstichting.

Er blijft echter een probleem bestaan. Wat in het Wetboek van Strafrecht uitzondering is – normaliter moet de opzet op de hele delictomschrijving zijn gericht en wordt een uitzondering gemaakt bij de gevaarzettingsdelicten – wordt nu als het ware tot het hart van het nieuwe militair strafrecht gemaakt. Het hart van het militair strafrecht is dus een uitzondering op de algemene strafrechtelijke regel dat voor een misdrijf opzet bewezen moet worden geacht. Dat blijft een probleem. Ik heb op dit punt nog geen amendementen ingediend. Gelukkig hebben wij wel de veertien vindplaatsen waar dit zo geregeld is. Ik ben er nog steeds niet van overtuigd dat een delictomschrijving, waarbij opgemerkt wordt dat schade ontstaat of zal ontstaan, niet een betere is dan „indien schade te duchten is”. Nu kan de regering natuurlijk zeggen dat wij dit maar aan de jurisprudentie moeten overlaten, maar daarmee is ons bezwaar daartegen niet weggenomen. In principe is voor misdrijven immers opzet vereist. Wij wachten graag af hoe de minister van Justitie en de minister van Defensie ons op dit punt willen overtuigen. Hebben zij al lang nagedacht over dit probleem?

Hoe worden militairen en commandanten – dat zijn trouwens ook militairen – vertrouwd gemaakt met het nieuwe tuchtrecht? Welke gedragingen worden nu tuchtvergripen? In de nota naar aanleiding van het eindverslag stelt de regering dat dit punt wordt voorbereid, maar dat het eigenlijk weinig zinvol is om dit thans ter hand van de Kamer te stellen. De handleiding die nu als het ware komt in de plaats van het reglement waaruit ik aan het begin van deze morgen mocht citeren, kan een soort pseudo-wetgeving gaan inhouden. Daarin wordt namelijk verder omschreven wat onder de algemene tuchtvergripen valt. Het is dus noodzakelijk om daarover overleg te voeren met de regering. Dat is des te belangrijker, omdat er bij de aanvang van de werking van het nieuwe tuchtrecht nog weinig jurisprudentie is. Dat reglement zal op dat moment juridisch dus ook een belangrijke functie vervullen. De regering zou daar toch iets meer inzicht in moeten

nemen. De Kamer moet hier beter over geïnformeerd worden, zodat zij eventueel kan beslissen of een dergelijke handleiding bij AMvB moet worden ingevoerd. Hoeveel gaat de regering in die handleiding regelen? De heer Beekes zegt dat wij nog steeds niet weten wat tuchtfacten zijn. De omschrijving in de nieuwe wet is natuurlijk limitatief, maar soms ontstaat een grote grijze zone bij de beantwoording van de vraag wanneer een en ander er onder valt. Dat zal dus verder met voorbeelden moeten worden toegelicht. Als de Kamer deze wet gaat aannemen, vind ik dat zij er recht op heeft om te weten om welke voorbeelden het gaat.

Voorzitter! Ik kom op de vraag hoe het nieuwe tuchtrecht wordt geregistreerd en wat er met de gegevens gebeurt. Wij hebben begrepen dat de gegevens centraal geregistreerd worden, niet met namen, maar alleen wat betreft de feiten. De feiten zouden naar mijn mening ook moeten worden geregistreerd op de artikelen die erbij horen. Hoe lang blijven de persoonlijke gegevens van een militair opgeslagen bij zijn onderdeel? Wat gebeurt er als hij bij een ander onderdeel terechtkomt? Daarover is, naar het mij voor wil komen, niets geregeld, behalve dat de resultaten van een eventueel tuchtproces moeten worden meegedeeld aan Defensie. In hoeverre kan men in de praktijk de tuchtstraffen al eenvormig registreren? Wat gebeurt er indien een commandant daarvoor niet zorg draagt? Is de straf dan ongeldig? Is dit een integrerend bestanddeel van de tuchtstraf? Volgens de wet is dit niet het geval, maar in de stukken staat dat toezicht ter zake wordt gevraagd. Dit punt is toch zeker van belang.

Onder invloed van de fracties van VVD en SGP heeft de regering het uitgaansverbod – de zwaarste straf in het pakket van tuchtmaatregelen – weer op maximaal acht dagen gesteld. Dit is weer typisch een voorbeeld van de terugtrekkende tijdgeest aan het eind van de jaren tachtig in tegenstelling tot de open houding aan het begin van de jaren zeventig. Een uitgaansverbod van acht dagen is naar onze mening te veel, zeker als je in oghenschouw neemt dat in de oorspronkelijke voorstellen het uitgaansverbod niet meer was opgenomen als tuchtstraf. Volgens ons is een straf van vier dagen waaronder werkdagen, per maand voldoende, met maximaal één weekeinde.

Het uitgaansverbod is via de derde nota van wijziging weer ingevoerd. Dit betreft dus een van de allerlaatste wijzigingen. In die nota staat dat recidive, die eerder een voorwaarde was om een uitgaansverbod te krijgen bij ongeoorloofde afwezigheid of het niet opvolgen van een dienstbevel, niet meer belangrijk is. Er staat namelijk dat volgens de moderne opvattingen in het strafrecht, recidive van geen enkel belang meer is bij het opleggen van straf. Ik kan mij niet voorstellen dat dit de minister van Justitie kan aanspreken. Ik begrijp daar niets van. Misschien kan de minister mij uitleggen welke moderne opvattingen in het strafrecht dit zijn. Ik kan er geen chocola van maken. Een uitgaansverbod van vier dagen, waaronder werkdagen, per maand met maximaal één weekeinde, moet in de nieuwe werking van het tuchtrecht voldoende zijn.

Het volgende knelpunt betreft de dienstweigering, artikel 140 van het Wetboek van Militair Strafrecht. Er heeft een speciale briefwisseling plaatsgevonden tussen de bijzondere Commissie militair straf- en tuchtrecht en de regering, om tot een aparte regeling te komen van het probleem van de totaalweigeraars, buiten het militair strafrecht om dat nu aan de orde is. Toch handhaaft de regering artikel 140, waarbij een nieuw strafbaar feit – de totale dienstweigering – wordt opgevoerd. Volgens mij is het resultaat hiervan in de praktijk niet anders dan dat de totale strafbedreiging van een jaar en negen maanden tot twee jaar wordt verzwaaard. Dit is niet de goede weg en dit was ook niet de afspraak. Wij vragen artikel 140 te schrappen.

Ik heb nog een vraag over het principe „geen straf zonder schuld”. Dit geldt toch ook onverkort in het militair tuchtrecht? Soms wordt dit zonder meer toegegeven, ook in de stukken. Maar soms spreekt men ook van „minimale verwijtbaarheid”. Ik twijfel er nog steeds over een amendement in te dienen om het principe „geen straf zonder schuld” ook in het tuchtrecht vast te leggen. Ik ben aan het twijfelen geraakt door de wijze waarom de verdediging van de regeringsvoorstellen verder vorm heeft gekregen in de schriftelijke voorbereiding. Minimale verwijtbaarheid is toch nog geen schuld? Schuld is toch in principe iets meer? Er zal natuurlijk jurisprudentie komen voor wat het begrip „schuld” in het militair tuchtrecht inhoudt, maar er zijn omschrijvingen van tuchtfacten die zo ruim zijn, dat zij niet in overeenstemming te brengen zijn met het begrip „schuld” zoals het in het commune strafrecht bestaat.

Voorzitter! Dan komt ik nu tot een snelle behandeling van de vele amendementen, die ook een gevolg zijn van het feit dat de regering in de schriftelijk voorbereiding niet erg toeschietelijk is geweest.

De *voorzitter*: Hecht u eraan, dat bij de algemene beschouwing te doen? Ik bedoel: hebt u een algemene opmerking over de amendering? U zou wellicht uw opmerkingen tot de artikelsgewijze behandeling kunnen uitstellen.

De heer *Van Traa* (PvdA): Ik maak dan nog een paar algemene opmerkingen en stel de rest uit tot de artikelsgewijze behandeling.

De heer *Wolffensperger* (D66): Voorzitter! Stelt u zich voor een artikelsgewijze behandeling te houden?

De *voorzitter*: Ja, vanzelfsprekend. Er zijn tientallen amendementen, dus het is een schoolvoorbeeld van een wetsvoorstel waarbij de artikelsgewijze behandeling langer dan een kwartier duurt.

De heer *Wolffensperger* (D66): Dan heb ik nu ook minder tijd nodig.

De heer *Van Traa* (PvdA): Voorzitter! Ik heb al het nodige gezegd over dingen die ons speciaal dwarszitten. Nu zit nog één ding ons speciaal dwars. Men kan zich daarbij afvragen of het nu wel zo belangrijk is en of het niet iets te maken heeft met de rusticiteit van het krijgsbedrijf. Het gaat mij echter om het volgende. In de oorspronkelijke voorstellen van de regering kunnen de „samenrottende belhamels die een feitelijkheid willen plegen”, nog steeds een straf van meer dan tien jaar opgelegd krijgen. Dat kun je natuurlijk van oordeel zijn, maar naar mijn informatie is in de laatste dertig jaar geen enkele samenrottende belhamel meer veroordeeld. Aan de andere kant kun je natuurlijk ook de vraag stellen of het zin heeft om een delictomschrijving, waarbij je toch op zijn minst drie keer in de Van Dale moet kijken om te weten wat er bedoeld wordt – althans, dat geldt voor velen in deze Kamer – te handhaven. Voor het woord „samenrotten” staat in de Van Dale: het met kwade bedoelingen samenscholen. Het lijkt mij al zeer moeilijk om de opzet van het samenrotten te bewijzen, want hoe bewijs ik een kwade bedoeling als er nog geen uitvoering is? Dan de feitelijkheid. Dat is nog net geen gewelddadigheid, maar er hangt een geur van gewelddadigheid omheen. In de voorstellen wordt dan ook nog gesteld dat de belhamels onder de samenrotters nog eens met drie jaar extra worden bedreigd.

Ik begrijp dat bij sommigen een lichte glimlach niet onderdrukt kan worden als men dit alles leest. Maar aan de andere kant zou het ons een lief ding waard zijn als deze formulering in de voorstellen wordt vervangen door een moderne delictomschrijving, die adequaat is om – mocht het daar ooit toe komen; wat ik niet hoop en niet denk – militair oproer te bestraffen. Dat lijkt mij veel beter. De rest moet dan bijgeschreven worden in de roemruchte historie van het militair straffen tuchtrecht, waarbij sommigen het jammer vinden dat de provisionele instructies, die nog dateren uit 1814, tot een einde zullen komen. Dezelfde weemoed hebben sommigen als zij als juridisch student de Wet op de rechterlijke organisatie opslaan en zien dat het woord „regtbank” nog steeds met een „g” wordt geschreven. Dat is voor sommigen charmant, maar het is niet in overeenstemming met de moderne tijd. Daarom dien ik een amendement op dit punt in.

Voorzitter! Dan kom ik bij de vraag van de ongeoorloofde afwezigheid als strafbaar feit, een belangrijk punt. Ik denk dat wij daarover nog een stevig robbertje te vechten hebben. Je moet zeer voorzichtig zijn bij het strafbaar stellen van de ongeoorloofde afwezigheid die niet opzettelijk is, maar aan de schuld van de dader te wijten is. En je moet zeker zeer voorzichtig zijn, als je het na zeven dagen „desertie” gaat noemen, wat nu gebeurt. Dit lijkt mij volstrekt niet in overeenstemming te zijn met de uitleg die de Van Dale daarvan geeft.

Voorzitter, ik sluit af. Het zou al heel gek moeten lopen, als wij uiteindelijk tegen deze voorstellen stemmen. Maar de regering moet ons dan wel op bepaalde wezenlijke kritiekpunten tegemoet komen, opdat wij met een zo groot mogelijke meerderheid een op zichzelf zeer noodzakelijke en diep ingrijpende vernieuwing van het straf- en tuchtrecht en het strafprocesrecht mogelijk kunnen maken.

De heer *Schutte* (GPV): Mijnheer de voorzitter! Op 15 mei 1987 organiseerde de VVDM een themadag over de herziening van het militair straf- en tuchtrecht, waarvoor als inleider was uitgenodigd de ook door de heer Van Traa gememoreerde professor Van den Bosch. Niet in het minst overigens tot zijn eigen verbazing, zoals blijkt uit de tekst van zijn inleiding. Van den Bosch wees erop dat het militair straf- en tuchtrecht, zij het meestal met grote vertraging, regelmatig is aangepast aan de ontwikkelingen in het reguliere strafrecht en veranderende maatschappelijke opvattingen. Hij wilde hiermee aantonen dat, alhoewel de wet oud is, deze nog niet verouderd behoeft te zijn. Een verdergaande modernisering wees hij niet af, maar voor een keuze voor een radicaal ander systeem waren volgens hem geen goede argumenten voorhanden.

Mijn voorganger in dit huis, de heer Verbrugh, wees er bij de behandeling van de nota Militair straf- en tuchtrecht op dat het zeker geen kwaad kon het tuchtrecht te moderniseren. Ook het duidelijker onderscheid maken tussen tuchtrechtelijke en strafrechtelijke vergrijpen vond hij een goede zaak. Maar de strikte scheiding die de regering ook toen al wilde doorvoeren werd door de toenmalige GPV-fractie afgewezen.

Voor een goed oordeel over de betekenis van het militair tuchtrecht is het van belang de specifieke taak van de krijgsmacht helder voor ogen te houden. Ook is het van belang de bijzondere samenstelling van de krijgsmacht in rekening te brengen. De krijgsmacht is een doelorganisatie en dat doel is heel speciaal: de verdediging van de onafhankelijkheid en zelfstandigheid van het Nederlandse grondgebied. Gelukkig wordt het daadwerkelijk actief verdedigen van die belangen bijna nooit manifest. Maar als dit moet gebeuren, dan komt het apparaat direct onder grote interne en externe spanningen te staan. Er staat veel op het spel: de rechtsorde, het leven en de welvaart van velen en dan kunnen geen risico's worden genomen. Het apparaat moet ertegen bestand zijn om onder extreme omstandigheden te functioneren. Dit vergt een hoge mate van interne orde, waarin men zich moet oefenen onder normale omstandigheden.

Het oude artikel, waarin staat dat de ondergeschiktheid de ziel is van de militaire dienst, spreekt ons niet meer zo aan. Het riekt te veel naar kadaverdiscipline. De gedachte erachter is niet onjuist. De krijgsmacht moet, als het nodig is, slagvaardig kunnen opereren. Waarin dit aloude adagium wel tekort schiet, is het aangeven van een doel dat verder reikt dan de organisatie zelf. Ondanks de vermaatschappelijking van de krijgsmacht is het een wereldje apart, waarin men het gevaar loopt de organisatie en haar interne orde als zelfstandige doelstellingen te gaan zien. Daarin schoot het oude Reglement op de krijgstuicht te kort. Vinden de bewindslieden niet dat de integrale herziening die wij nu bespreken een goede gelegenheid zou zijn om in deze ommissie te voorzien? Het aangeven van een gemeenschappelijk doel van de krijgsmacht kan het moreel en daarmee de moraliteit van de mensen bevorderen. Hiermee kan ook een solide basis worden gelegd onder het handhaven van de tucht. Zonder deze morele basis komt de tucht enigszins in de lucht te hangen.

Het tweede punt dat wij bij de beoordeling van het militair tuchtrecht in rekening moeten brengen, is dat in het apparaat veel jonge mensen uit allerlei geledingen in de samenleving gedwongen worden gedurende geruime tijd intensief met elkaar samen te werken en te leven. Ook dat kan spanningen geven. Met het oog op de slagvaardigheid van het apparaat is het goed als het onderling verkeer aan striktere regels is onderworpen dan in de burgermaatschappij. Ik heb er dan ook geen moeite mee dat een groot aantal krijgstuichtelijke regels nader geëxpliciteerd wordt. Wel heb ik er in het voorlopig verslag voor willen waarschuwen dat een dergelijke aanpak een zekere infantilisering teweeg kan brengen. Niet helemaal ten onrechte achteraf, want het is bekend dat de mariniersopleiding door een niet weinig vooraanstaand officier in opleiding indertijd werd vergeleken met een kleuterklas. Een enigszins uitputtende opsomming van krijgstuichtelijke regels kan ertoe leiden dat de mening gaat postvatten dat alles was niet verboden is, is toegestaan. Mijns inziens is er dus wel degelijk ruimte voor een algemeen artikel waarin wordt bepaald dat de militair die zijn taak onzorgvuldig verricht of die zich anderszins niet gedraagt zoals een behoorlijk militair betaamt, zich gedraagt in stijl met de militaire tucht.

De belangrijkste karaktertrek van de voorgestelde wijzigingen betreft de scherpe scheiding tussen strafrecht en tuchtrecht. Daaraan zijn in de schriftelijke voorbereiding al heel wat woorden besteed. De regering is voor een belangrijk deel aan de bezwaren tegemoet gekomen door de invoering van een nieuw artikel 77a. Een aantal eenvoudige strafdelicten kan hiermee

ook tuchtrechtelijk worden afgedaan. Dat is zowel in het voordeel van de organisatie als in het voordeel van de betrokkenen. Maar ik vraag mij af of de gekozen formulering wel de meest gelukkige is. Zo wordt de mogelijkheid tot tuchtrechtelijke afdoening van een zaak in feite afhankelijk gemaakt van een toevalligheid als het binnen zeven dagen opmaken van een proces-verbaal. Daarmee is geen duidelijkheid geschapen over het al dan niet strafrechtelijk vervolgen. Want als na zeven dagen geen proces-verbaal wordt opgemaakt bestaat altijd nog de mogelijkheid dat dit later alsnog gebeurt en dat dan tot vervolging wordt overgegaan. Als een zaak inmiddels tuchtrechtelijk is afgedaan, wordt de beklaagde alsnog dubbel gepakt. Het wel opmaken van een proces-verbaal garandeert anderzijds niet dat tot vervolging wordt overgegaan. Dan kan het vergrijp alsnog tussen de strafrechtelijke wal en het tuchtrechtelijke schip terecht komen. Zou het dan niet beter zijn om de mogelijkheid tot tuchtrechtelijke afdoening afhankelijk te doen zijn van een ondubbelzinnige mededeling van de officier van justitie, dat hij niet tot strafrechtelijke vervolging zal overgaan?

Een volgende vraag die rijst naar aanleiding van de tekst van artikel 77a is of de beperking tot een vijftal wel omschreven commune delicten zinvol is. Met de vijf genoemde delicten wordt het merendeel van de gevallen van samenloop van strafdelict en tuchtdelict wel bestreken. Maar er zijn natuurlijk altijd gevallen denkbaar die er net buiten vallen. De vijf deskundigen op het gebied van het militair strafrecht hebben er in hun uitvoerige commentaar op gewezen dat ook de bepalingen in de artikelen 23 en 29 van de Wet militair tuchtrecht kunnen samenlopen met overeenkomstige artikelen in het Wetboek van Strafrecht. Wat is erop tegen, de voorgestelde beperking van artikel 77a te laten vervallen en dit artikel betrekking te laten hebben op alle gedragingen die een strafbaar feit van lichte aard opleveren?

Het Europese Hof heeft er terecht op gewezen dat tuchtrechtelijke afdoening meestal in het voordeel van de betrokkene is. De commandant kan alle bijzondere omstandigheden mee in zijn overwegingen betrekken. Het verschijnen voor de strafrechter is in de regel een openbare en daarom meestal pijnlijke aangelegenheid. Het tuchtrechtelijk afdoen kan in veel gevallen sneller verlopen dan het strafrechtelijk afdoen en het is ook in het belang van de organisatie. Ik meen dat met het expliciet benoemen van tuchtrechtelijke vergrijpen en met het algemene criterium dat onderscheid maakt tussen tuchtrecht en strafrecht, het onderscheid tussen beide voldoende expliciet wordt gemaakt. Het al te dogmatisch doorvoeren van dit onderscheid levert alleen maar nadelen op. Ook hier kan het betere de vijand van het goede zijn.

In het wetsvoorstel zoals dat in eerste aanleg is ingediend, was het onderscheiden criterium niet voldoende helder, maar in de nota van wijziging is dit aangescherpt. Nu luidt de voorgestelde tekst, dat een gedraging onder het militair strafrecht valt indien als gevolg daarvan schade ontstaat aan of te duchten is voor de gereedheid tot het daadwerkelijk uitvoeren van een operatie of oefening van enig deel van de krijgsmacht. Daarmee wordt duidelijker uitgedrukt dat het moet gaan om een daadwerkelijk optreden van een deel van de krijgsmacht. Dat neemt echter niet weg dat ik het woord „oefening” in dit verband nog steeds weinig gelukkig vind, omdat dit begrip elders in wetgeving die op de krijgsmacht betrekking heeft een andere betekenis heeft. Misschien verdient het aanbeveling om in deze onderhavige wetten het woord „praktijkoefening” te gebruiken. Drukt dat immers niet beter uit waar het werkelijk om gaat?

Het arsenaal aan tuchtstraffen zal ook enigszins worden aangepast aan de tendens die in het communerecht zichtbaar is: minder vrijheidsstraffen, meer geldboete. De straffen van licht en verzwaard arrest zullen verdwijnen en daarvoor in de plaats komt een uitgaansverbod van maximaal twee of maximaal vier dagen. Het uitgaansverbod zal inhouden dat de militair zich gedurende zijn vrije dagen op een militaire plaats dient op te houden en daar zoveel mogelijk zal worden opgedragen om dienst te verrichten. Deze straf zal in principe ten uitvoer worden gelegd tijdens de weekwisseling. Ik mag toch aannemen dat de militair die dat serieus meent in de gelegenheid zal worden gesteld, de zondagse kerkdiensten te bezoeken?

De vraag is gerezen of het voorgestelde sanctiepakket gevarieerd genoeg is. Met name is geopperd de mogelijkheid, het sanctiepakket uit te breiden met een verbod op toegang tot de ontspanningsruimte. De arreststraffen zijn vervallen, omdat men een dergelijke vrijheidsbenaming een te zware straf vond voor een tuchtvergrijp. Nu gaat het bij een arreststraf in essentie niet zozeer om de beperking van de bewegingsvrijheid, maar om de tijdelijke doorbreking van het

contact met de rest van de groep. Daarmee kan de negatieve beïnvloeding die er wederzijds kan zijn doorbroken worden. Daar komt nog iets bij. Het vervullen van strafdienst of dienst tijdens het uitgaansverbod stuit bij landmacht en luchtmacht op problemen, omdat er onvoldoende zinnige werkzaamheden zouden zijn. Is het al te gewaagd, te veronderstellen dat de gestrafte die noodgedwongen binnen blijft juist in de ontspanningsruimte zijn frustraties kan uitleven, mogelijksterwijs met extra veel bravoure tegenover zijn maten? Koning alcohol doet de rest dan wel en de kans is groot dat de betrokkene zijn conductestaat alleen nog maar verder verslechtert. Wie is daarmee gediend? Een toegangsverbod tot de ontspanningsruimte kan dit voorkomen. Ik vind deze toevoeging aan het sanctiepakket zinvol, te meer omdat deze sanctie goed aansluit bij de belangrijkste oorzaak van veel krijgstuchtrechtelijke vergrijpen: de drank.

Een belangrijk discussiepunt in de schriftelijke voorbereiding is het directe beroep op de militaire strafrechter na oplegging van een tuchtstraf. Ik ben niet overtuigd van de juistheid van het regeringsstandpunt in dezen. Om meer dan één reden is er alles voor te zeggen, tuchtzaken zoveel mogelijk bij de strafrechter vandaan te houden. In de eerste plaats is dit in het belang van de beklagde zelf. Als hij een herziening van zijn straf kan krijgen binnen het apparaat zelf, wordt hij in ieder geval niet geconfronteerd met de strafrechter. Een eventuele confrontatie met de strafrechter kan voor hem gunstig uitpakken. In het andere geval is het voor hem echter ongunstiger. In de tweede plaats is dit in het belang van de strafrechter. Deze wordt zo min mogelijk extra belast. In de derde plaats is het in het belang van degene die met directe tuchthandhaving is belast. In het voorgestelde systeem zal dit de laagste commandovoerende officier zijn. Als deze onervaren is met de tuchthandhaving en daarbij regelmatig fouten maakt, krijgt hij dat bij wijze van spreken door de strafrechter ingepeperd. Of dat altijd even effectief zal zijn valt te betwijfelen. Zij directe superieur zal weinig mogelijkheden hebben, hem te corrigeren. In de vierde plaats is de interne tuchthandhaving gediend met een beroepsgang binnen het militaire apparaat. Immers, ook de naast-hogere in functie is met de tuchthandhaving belast. Het kan in het belang van een goede tuchthandhaving nodig zijn dat eenheid in beleid wordt nagestreefd. Dit lijkt mij bij uitstek de taak van de hogere officieren, die het commando voeren en die eenheid na kunnen streven. Zij moeten daarvoor wel over instrumenten kunnen beschikken en die worden hun in het kader van dit wetsvoorstel niet voldoende aangereikt.

De voorgestelde procedure is bedoeld om de rechtsbescherming van de militair te optimaliseren. Ik vind dat een goede zaak. In het thans voorgestelde systeem is het tuchtproces met zoveel waarborgen omgeven dat die rechtsbescherming voldoende lijkt. Het lijkt mij zeker niet nodig dat men al direct, in eerste aanleg, naar de militaire strafrechter kan stappen.

Met enige teleurstelling heb ik kennis genomen van het standpunt van de regering over de noodzaak, in het tuchtrecht enige bepalingen op te nemen inzake het taalgebruik van militairen. In de schriftelijke voorbereiding heb ik met name gewezen op de mogelijkheid van een tuchtrechtelijke sanctie bij godslastering, belediging van leden van het Koninklijk Huis en vloeken. Ten aanzien van de eerste twee zaken wijst de regering op de desbetreffende artikelen in het Wetboek van Strafrecht. Ook de regering weet heel goed dat vervolging op grond van die artikelen nauwelijks voorkomt. Daarover is gisteren nog uitdrukkelijk bepaald dat dit althans voor één van die artikelen geldt. Ik zou er overigens niet geweldig van gecharmeerd zijn, indien iedere onwelgevoeglijke uitdrukking van militairen direct voor de strafrechter wordt gebracht. Wel is het van belang dat in de krijgsmacht, die bij uitstek het unieke karakter van het overheidsambt representeert, gewaakt wordt tegen verzuiving van zeden en taalgebruik. Juist bij een apparaat dat met geweld omgaat, is het zaak, hierop extra alert te zijn. De praktijk wijst helaas uit dat het vaak anders is. Een tuchtrechtelijke bepaling zou hier dus zeker niet overbodig zijn. Het vloeken kan aangepakt worden indien dat samengaat met het uitschelden, bespotten of bedreigen van een ander, waarop artikel 20 van het tuchtrecht betrekking heeft. Daarmee miskent de regering toch dat vloeken op zichzelf een verwerpelijke bezigheid is? Bovendien vind ik het nogal schrijnend dat het uitschelden of bespotten van een medemens wel met tuchtstraf wordt bedreigd, terwijl bij het uitschelden of bespotten van de allerhoogste in de wet niet wordt voorzien in de mogelijkheid tot tuchtrechtelijke sanctionering.

Ten onrechte meent men dat vloeken gecategoriseerd dient te worden onder het openbaar maken van gedachten en gevoelens. Ook al zou dit zo zijn, dan nog meen ik dat beperkende

bepalingen ter zake voor militairen verder mogen en kunnen gaan dan voor burgers of civiele ambtenaren. Graag verneem ik een reactie van de bewindslieden hierop.

Voorzitter! Bij gelegenheid van dit wetsvoorstel wordt ook de doodstraf uit het militair strafrecht verwijderd. Dit is in feite een formalisering van een reeds bestaande situatie. Sinds de Grondwet van 1983 kan de doodstraf in ons land niet meer worden opgelegd. Het militair strafrecht wordt daarmee nu in feite aangepast aan die feitelijke situatie. Ik heb daarover in het voorlopig verslag mijn standpunt al uiteengezet. Mijns inziens verdient het opleggen van de doodstraf in oorlogsomstandigheden een andere beoordeling dan in vredesomstandigheden, juist vanwege de soms extreme omstandigheden, die zich in oorlogstijd kunnen voordoen. Het viel mij op dat zeer recent in deze Kamer met zoveel woorden is uitgesproken dat het opleggen van de doodstraf in die gevallen beter was geweest dan het ten uitvoer leggen van een levenslange gevangenisstraf. Misschien kan die discussie aanleiding zijn, de thans bestaande bepalingen in de Grondwet nog eens aan een kritische blik te onderwerpen. Meer wil ik er op dit moment niet aan toevoegen.

De afronding van de parlementaire behandeling van de onderhavige voorstellen betekent het einde van een zeer langdurig proces. Ik zal niet zeggen dat het een lijdensweg is geweest, maar het is wel met een slakkegang gegaan. Als in dit laatste stadium op een aantal onderdelen nog verbeteringen kunnen worden aangebracht, is er ondanks de trage voortgang toch nog iets goeds uit voortgekomen.

De heer *Van den Berg* (SGP): Mijnheer de voorzitter! Men kan bepaald niet zeggen, dat de wetgever bij de herziening van het militair straf- en tuchtrecht over één nacht ijs is gegaan, integendeel. Het voorliggende pakket heeft niet alleen een lange doorlooptijd wat betreft de parlementaire behandeling – bijna acht jaar – maar heeft een nog veel langere voorgeschiedenis.

De behoefte aan herziening van het militair straf- en tuchtrecht deed zich al sedert de Tweede Wereldoorlog gevoelen. De regeringsnota's waarop de thans voorliggende voorstellen zijn gebaseerd, dateren van rond 1970. Wellicht kan hieruit ook reeds de weerbarstigheid van de materie worden afgeleid. Een lange voorbereidingstijd kan geboden zijn uit een oogpunt van zorgvuldigheid van wetgeving, maar een zo langdurig wetgevingsproces heeft ook evidente nadelen. De gedachten die ten grondslag liggen aan een herziening, kunnen door tijdsverloop achterhaald zijn of tenminste in een ander licht komen te staan. Ik denk dat dit enigszins de tragiek is van het thans voorliggende wetgevingspakket en dat dit ook het niet overmatige enthousiasme voor deze voorstellen bij politiek, wetenschap en militaire praktijk kan verklaren.

Onmistakenbaar wordt de nu voorgestelde wetgeving sterk gestempeld door juridische dogmata en maatschappelijke idealen uit de jaren zestig en zeventig. Zeker kan men ook veronderstellen dat, als het onderhavige pakket vandaag zou moeten worden ontworpen, op verschillende punten andere keuzen zouden zijn gedaan. Bovendien hebben de ontwikkelingen in het commune strafprocesrecht en het commune strafrecht niet stilgestaan, ontwikkelingen die in enkele gevallen in de voorliggende voorstellen nog niet hun weerslag hebben gevonden. Ik denk aan ontwikkelingen rond de transactie, rond de administratiefrechtelijke afdoening van strafbare feiten; ik wijs voorts op gedachten over de integratie van kantongerechten en arrondissementsrechtbanken. Ik kom op een en ander nog terug.

Dit neemt niet weg dat de SGP-fractie haar waardering wil uitspreken voor de zorgvuldige voorbereiding van de voorliggende voorstellen. In deze waardering wil ik zeker betrekken de adviseur van de minister van Defensie voor dit project, schout-bij-nacht dr. Lindner en zijn medewerkers. Op verschillende momenten heeft hij de bijzondere kamercommissie voor het militair straf- en tuchtrecht zowel mondeling als schriftelijk adequaat van informatie willen voorzien.

Ik wil hier ook niet de werkzaamheden onvermeld laten van de bijzondere griffier van onze commissie, de heer Mulder, die vandaag ook in ons midden mag zijn. Zijn bijdragen wil ik zeker vanuit mijn positie als voorzitter van genoemde commissie met erkentelijkheid vermelden.

Ook van de zijde van de militair-juridische wereld en van de militaire belangenorganisaties zijn vele waardevolle commentaren en adviezen ontvangen, soms zelfs in de vorm van een compleet boekwerk, zoals van de zijde van prof. Van den Bosch c.s. Ook daarvoor is waardering op haar plaats.

Mijnheer de voorzitter! In tegenstelling tot hetgeen in de nota naar aanleiding van het eindverslag op wetsvoorstel 16813 werd verondersteld, is de SGP-fractie van oordeel dat er zeker aanleiding is voor aanpassing van het militair straf- en tuchtrecht. In zoverre hebben wij dan ook nimmer deze voorstellen op voorhand negatief beoordeeld. Wel hebben wij in het eindverslag opnieuw de vraag opgeworpen of een zo rigoureuze wijziging als nu voorgesteld wel nodig was. Op dit punt heeft de regering ons nog steeds niet geheel kunnen overtuigen.

Dat het om zeer ingrijpende wijzigingen gaat, kan niemand ontkennen. Wat het materiële recht betreft, denk ik dan met name aan de – onzes inziens nogal dogmatisch benaderde – scherpe scheiding tussen het straf- en tuchtrecht en de geheel nieuwe regeling van dat tuchtrecht. Wat het formele recht betreft denk ik onder meer aan het verdwijnen van het militaire parket en de eigen militairrechtelijke colleges, met name het Hoog Militair Gerechtshof met zijn rijke geschiedenis. De rechtspleging bij land- en luchtmacht en zeemacht vindt zijn grondslag in het Besluit van de Souvereine Vorst van 20 juli 1814 en mag dus bijna het 175-jarig bestaan gedenken. Hetzelfde geldt voor de Provisionele Instructie voor het HMG.

Het gaat mij echter vandaag niet om nostalgie. Om alle misverstanden te vermijden, wijs ik erop dat het ook niet gaat om het behoud van het bestaande zonder meer. Het gaat wél – en dat vormt tevens de kern van onze twijfels – om de vraag, of de voorstellen voldoende recht doen aan de eigen positie van de krijgsmacht. Uiteraard zullen nieuwe juridische ontwikkelingen doorwerking moeten vinden, ook in het militair straf- en tuchtrecht. Echter, dat onderdeel van het recht moet wel toegesneden zijn op de bijzondere aard van het militaire bedrijf en moet derhalve niet alleen in situaties van rust en vrede maar ook evenzeer in noodsituaties en oorlogssituaties effectief en toepasbaar zijn. In het laatste punt ligt, naar wij vrezen, toch een van de zwakke punten van het nu voorliggende ontwerp.

Voorts vraag ik aandacht voor de voorbereiding van de invoering van deze voorstellen. Voorzitter! Het draagvlak van de nu voorliggende voorstellen lijkt niet zo groot. Indertijd zijn deze voorstellen door het georganiseerd overleg de facto afgewezen terwijl ook uit recentere inspraakreacties van verschillende belangenorganisaties niet blijkt van veranderingen op dit punt. Dit noopt onzes inziens tot een extra zorgvuldige voorbereiding van de inwerkingtreding. Ook zal moeten worden voorzien in bijscholing van commandanten en alle anderen, die met deze materie te maken hebben. Graag vernemen wij hoe een en ander zal plaatsvinden.

Verder is er de formele kant van de invoering. De fractie van de SGP heeft zich in een eerder stadium afgevraagd, of niet een afzonderlijke invoeringswet nodig zou zijn om diverse noodzakelijke wetsaanpassingen te kunnen meenemen, zoals dat ook gebeurt bij voorbeeld ten aanzien van het nieuwe BW. De regering achtte dit niet nodig, met name niet om geen verdere vertraging te laten ontstaan. Wij hebben daarvoor wel begrip maar vrezen toch dat achteraf snel diverse wetsaanpassingen nodig blijken te zijn. Als voorbeeld wijs ik op het feit dat in de nu aan de orde zijnde aanpassing van het Wetboek van Strafrecht niet is voorzien in het verwerken van de consequenties van de nieuwe wettelijke regeling inzake voorwaardelijke veroordeling en voorwaardelijke invrijheidstelling. Hier zou een leemte kunnen ontstaan en mijn fractie heeft op dit punt dan ook een amendement voorgesteld.

Tevens vraag ik in dit verband of bij voorbeeld de straf van onbetaalde arbeid, waarover wij nog onlangs in deze Kamer spraken, in het militair strafrecht wordt ingevoerd. Is niet ook op dat punt nog aanpassing noodzakelijk? Afzonderlijk noem ik in dit verband de wettelijke regeling van de kwestie van de totaalweigeraars. Terecht heeft de regering er, na aandrang van de kamercommissie, van afgezien om deze materie via een nota van wijziging alsnog in de onderhavige voorstellen te incorporeren. Als dat was gebeurd, hadden wij vandaag het voorliggende pakket zeker niet kunnen bespreken. Echter, wel rijst de vraag hoe het nu met dit vraagstuk is gesteld. Het voorlopig verslag is al geruime tijd geleden uitgebracht en sindsdien heeft de Kamer niets meer vernomen. Dit mag toch niet op de lange baan worden geschoven?

Een centraal thema bij deze discussie is de voorgestane scherpe scheiding tussen straf- en tuchtrecht. Zoals bekend is, heeft onze fractie zich op dit punt vanaf de aanvang kritisch ten opzichte van de regeringsvoorstellen opgesteld. Dat standpunt kiezen wij niet omdat wij niet de theoretische voordelen van zo'n stelsel zouden inzien maar veel meer omdat wij vrezen dat deze scheiding in de praktijk niet goed zal kunnen functioneren. Gelet op het algemene vervolgingsbe-

leid zal, naar wij vrezen, zich het risico voordoen dat vergrijpen uiteindelijk onbestraft blijven. Daarbij gaat het om feiten die vanuit het commune strafrecht gezien een kennelijk licht karakter dragen maar vanuit het oogpunt van de handhaving van tucht en discipline beslist niet onbestraft kunnen blijven. Ik denk hierbij aan kleine diefstallen. Het is zeer ongewenst dat er een zogenaamd grijs veld ontstaat. Wat dit bedreft is het bestaande systeem van de oneigenlijke krijgstuuchtelijke vergrijpen in de ogen van mijn fractie bepaald zo slecht nog niet.

De regering heeft, om in dit probleem te voorzien, bij nota van wijziging artikel 77a, Wet militair tuchtrecht geïntroduceerd. Dit artikel maakt het mogelijk dat ten aanzien van vijf commune strafdelicten de commandanten overgaan tot bestraffing van de krijgstuuchtelijke pendant van deze vergrijpen. Dit artikel is in de ogen van mijn fractie een stap in de goede richting maar de vraag is of men hiermee wel ver genoeg gaat. Zijn er niet andere, buiten de bedoelde vijf delicten, waarbij zich dit probleem kan voordoen? Ons zijn daarvan voorbeelden uit de praktijk aangereikt. Hoe is men gekomen tot selectie van deze vijf? Bovendien bestaat er verschil van opvatting naar aanleiding van de vraag hoe men artikel 77a moet waarderen. De nota naar aanleiding van het eindverslag spreekt van de oplossing van een randprobleem, terwijl anderen van oordeel zijn dat hiermee de scherpe scheiding reeds is doorbroken. Wat daarvan zij, naar het oordeel van mijn fractie bestaat er geen garantie dat niet toch een grijze zone zal ontstaan. Wij hebben overwogen, op dit punt een amendement voor te stellen. Wij hebben daar evenwel van afgezien, gezien het ingrijpende karakter van een zodanig amendement in relatie tot de systematiek van het wetsontwerp. Wij zouden er bij de regering echter wel op willen aandringen, de vinger aan de pols te houden. Mocht blijken dat het nu in te voeren stelsel toch leemten in de mogelijkheden tot effectieve afdoening van bepaalde, niet te tolereren gedragingen doet ontstaan, dan zal niet geschroomd moeten worden alsnog tot wetswijziging over te gaan. Onze vraag is of de regering bereikt is tot evaluatie op dit punt. Voorts zouden wij het op prijs stellen wanneer de Kamer na de invoering van ontwikkelingen rond de toepassing van artikel 77a op de hoogte zou worden gesteld. Kan dat worden toegezegd? Overigens lijkt juist op dit punt een duidelijk eigen vervolgingsbeleid voor de militaire sector aangewezen. Het driehoeksoverleg kan daartoe een bijdrage leveren. Gaarne ontvangen wij nadere informatie over structuur en functioneren van het driehoeksoverleg in militaire zaken. Onze vraag is ook of dit driehoeksoverleg niet wettelijk moet worden geregeld. Onlangs hebben wij in de Politiewet het driehoeksoverleg nader wettelijk gemarkeerd. Wij vragen ons af of dit in militaire sfeer niet eveneens moet gebeuren.

Mijnheer de voorzitter! Artikel 77a levert naar de mening van de SGP-fractie nog een ander probleem op in de sfeer van de feitelijke toepassing. In de huidige tekst is de bevoegdheid van de commandant tot tuchtrechtelijke afdoening afhankelijk gesteld van de vraag of binnen 7 dagen na aangifte van het strafbare feit proces-verbaal zal worden opgemaakt. Maar dat is nog geen garantie dat daadwerkelijk vervolgd gaat worden. Met het oordeel van de commandant wordt in die procedure geen rekening gehouden, hetgeen ons minder juist lijkt. Bij mijn fractie bestaat sterke voorkeur voor een ander systeem, waarbij de commandant tot tuchtrechtelijke afdoening bevoegd is, tenzij het openbaar ministerie een daartoe strekkend voorstel binnen 7 dagen na aangifte afwijst. Dat lijkt ons praktisch veel beter werkbaar en een betere garantie voor een adequate afdoening. Op dit punt is onderzijds dan ook een amendement ingediend. Wij menen dat dit stelsel bovendien eerder zal voorkomen dat in het geheel geen bestraffing plaatsvindt. Als namelijk op basis van artikel 77a proces-verbaal zou worden opgemaakt en er vindt uiteindelijk toch geen strafoplegging plaats, is de termijn voor tuchtrechtelijke bestraffing reeds lang verstreken. Dat is een groot probleem en wij vrezen dat hierdoor ook een leemte zal gaan ontstaan. Vandaar dat wij voorstellen om de procedure te wijzigen.

In verband hiermee heb ik een vraag over de verjaringstermijn. Deze is in artikel 52 gesteld op in beginsel 21 dagen, echter met de nodige uitzonderingen. Daardoor draagt artikel 52 een nogal ingewikkeld karakter. Zou het niet beter zijn om de termijn waarbinnen niet meer kan worden vervolgd te stellen op 42 dagen? Dat zou ook een aantal problemen rond artikel 77a kunnen opvangen. In de literatuur, met name in de beschouwingen van professor Keyzer in het Militairrechtelijk Tijdschrift, is deze gedachte positief begroet. Wij overwogen, op dit punt een amendement in te dienen, maar wachten eerst de reactie van de regering af.

Bij artikel 77a kwam reeds naar voren dat de regering in het kader van de scheiding van straf-

en tuchtrecht het primaat legt bij de strafrechtelijke afdoening. Daarover rijzen bij ons wat vraagtekens. Is de huidige tendens niet veeleer dat strafrecht als ultimum remedium wordt beschouwd? Juist in de krijgsmacht, waar de noodzaak van een goede tucht voorop staat, zou de tuchtrechtelijke benadering wat ons betreft meer accent hebben kunnen verkrijgen. Zou dan ook niet beter kunnen worden voldaan aan huidige beleidsdoelstellingen als decriminalisering en ontlasting van rechterlijke organen? Wat het laatste betreft, komt de regeling van het beroep in het tuchtproces toch wat vreemd over. De noodzaak van het vervallen van de rol van de beklagmeerdere is mijn fractie nooit geheel duidelijk geworden. Wij hebben dan ook bepleit, en bepleiten nog steeds: handhaving van het instituut van de beklagmeerdere. Overigens rijst de vraag of recente gegevens kunnen worden verstrekt in hoeveel gevallen beklag wordt ingesteld. Wij vrezen dat als er veel beklagen worden ingesteld, dit tot een grote belasting van de rechterlijke organen zou leiden. Wij hebben daarover grote twijfels.

Over meerderen gesproken: mijn fractie heeft grote problemen met de positie die aan bevelvoerende meerderen in het tuchtproces wordt toegekend. Zijn verantwoordelijkheid voor de tucht binnen de onder zijn verantwoordelijkheid ressorterende eenheden brengt mee dat hij over eigen middelen tot tuchthandhaving moet kunnen beschikken. De mogelijkheid dat een bevelvoerende meerdere beroep kan instellen tegen een onder hem ressorterende commandant, lijkt ons een zeer oneigenlijk middel en duidelijk in strijd met de militaire verhoudingen. Deze bepaling is in militaire kring dan ook al op veel verzet gestuit, naar ons uit reacties is gebleken. De SGP-fractie is van oordeel dat in ieder geval aan bevelvoerende meerderen in artikel 48 een zelfstandige strafbevoegdheid moet worden toegekend. Wij hebben dan ook een daartoe strekkend amendement ingediend. Overigens heeft de regeling van het tuchtproces in het algemeen de instemming van mijn fractie, mijnheer de voorzitter.

Recent is nogal sterk de vraag in discussie geweest, of in het tuchtproces ook bijstand door advocaten mogelijk zou moeten zijn. De regering beantwoordt deze vraag terecht ontkennend. Door het instituut van de vertrouwensman worden de belangen van de verdachte voldoende beschermd. Maar hoe is hiermee te rijmen dat wel wordt voorgesteld, in beroepszaken toevoeging van een advocaat mogelijk te maken? Dat staat in artikel 89. Het tuchtproces, in beroep voor het gerecht, draagt toch evenzeer het karakter van tuchtrecht? Gaarne een nadere uitleg.

Mijnheer de voorzitter! Wat het materiële tuchtrecht betreft staat onze fractie in beginsel positief tegenover het streven naar een gesloten stelsel van duidelijke gedragsregels. Naar ons oordeel voldoet de Wet militair tuchtrecht redelijk aan dit uitgangspunt. Niettemin vragen wij ons af, of ter afronding van het stelsel van normen en gedragsregels niet een algemene bepaling zou moeten worden opgenomen waarin de militair wordt opgedragen, zich te gedragen zoals het een behoorlijk militair betaamt. Dat soort clausules in in vergelijkbare gevallen, bij voorbeeld in het ambtenarenrecht, zeer gebruikelijk. Wij zien derhalve niet in waarom ons voorstel om artikel 10 aan te vullen de reikwijdte van deze bepaling te zeer zou uitbreiden. Zijn al die andere regelingen dan ook te ruim? Wij willen dit punt nog eens in zorgvuldige overweging geven om te voorkomen dat achteraf zou blijken dat het normenstelsel van de Wet militair tuchtrecht toch leemten vertoont.

Mijnheer de voorzitter! Onze fractie is zeer verontrust door de verruwing en vergroving van de zeden binnen de krijgsmacht. Onze vraag is, of het nu voor ons liggende pakket voorstellen voldoende mogelijkheden biedt om daartegen op te treden, ook in de tuchtrechtelijke sfeer. Het huidige Reglement op de krijgstucht bevat een aantal artikelen die naar ons oordeel – wij hebben wat dat betreft een duidelijk andere mening dan de heer Van Traa, die deze bepalingen heeft geciteerd – ook vandaag de dag niet aan betekenis hebben ingeboet. Met name wat het misbruiken van Gods heilige naam betreft, wat helaas ook in de krijgsmacht een verschikkelijk kwaad is, moet er kunnen worden opgetreden. Waarom is niet voorzien in een tuchtrechtelijke pendant van de strafbare godslastering? Wij noemen in dit verband ook de majesteitsschennis. Wij willen in ieder geval een duidelijke toezegging van de minister dat op deze punten ook daadwerkelijk een vervolgingsbeleid zal worden gevoerd.

Tot slot op dit onderdeel nog een opmerking over het pakket tuchtrechtelijke maatregelen. In het algemeen heeft dit de instemming van onze fractie, maar wij vragen ons wel af of de zwaarte ervan voldoende zal zijn voor een ook uit preventief oogpunt adequate reactie op bepaalde

vergrijpen. Ik denk hierbij ook aan het maximum van de geldboete. Dit doet zich vooral gelden bij de ongeoorloofde afwezigheid. Het schijnt veelvuldig voor te komen dat men er graag een boete voor over heeft om een aantal dagen afwezig te kunnen zijn, waarin dan bij voorbeeld lucratieve werkzaamheden kunnen worden verricht. De verruimde mogelijkheden tot toepassing van het uitgaansverbod hebben in dit verband ook de instemming van mijn fractie. Niettemin blijven wij ons afvragen, of er voldoende mogelijkheden zijn om adequaat op te treden tegen ongeoorloofde afwezigheid.

Onder nr. 16813 is eveneens ter behandeling de wijziging van het Wetboek van Militair Strafrecht, die enerzijds voortvloeit uit de herziening van het militair tuchtrecht, maar die anderzijds ook strekt tot afschaffing van de doodstraf. Op dit laatste punt is het ontwerp feitelijk ingehaald door de grondwetsherziening van 1983. Het opleggen van de doodstraf is thans immers in de Grondwet zelf verboden. De discussie is daardoor in een ander perspectief gekomen, het gaat in feite alleen nog maar om een technische aanpassing aan de gewijzigde Grondwet. Niettemin hecht mijn fractie eraan, ook thans nadrukkelijk uiting te geven aan onze principiële bezwaren tegen afschaffing van de doodstraf. Wij hebben het ook in het kader van de genoemde grondwetsherziening betoogd, wij zien de doodstraf als de zwaarste maar niettemin voor bepaalde misdrijven passende straf. In de Bijbel wordt daarover ook geen onduidelijke taal gesproken, en dat kunnen wij niet dan tot onze schade veronachtzamen. Maar ook of misschien wel juist in het militair recht kan de doodstraf niet worden gemist, en evenmin in een wet inzake oorlogsstrafrecht. Er zouden ook wat dit laatste betreft bespiegelingen te houden zijn, maar dat zou buiten het kader van dit onderwerp vallen. Maar wij vragen ons af, hoe zonder doodstraf nog passende preventie en repressie mogelijk is bij misdrijven in oorlogstijd, met name bij desertie. In zo'n geval is gevangenisstraf toch geen oplossing? Integendeel, het verschaft wellicht de deserteur meer de gezochte veiligheid dan het front! Voor het overige geven de wijzigingen van het Wetboek van Militair Strafrecht mij nu geen aanleiding meer tot opmerkingen.

Graag nog aandacht voor één punt, mijnheer de voorzitter. Blijkens persberichten van afgelopen najaar was er in 1987 sprake van een stijging van gevallen van desertie of ongeoorloofde afwezigheid met bijna 20%. Dit zou de helft van het aantal militaire misdrijven betreffen. Als verklaring werd genoemd het achterwege blijven van strenge straffen. Er schijnt zelfs de opvatting te leven dat veelvuldige of langdurige ongeoorloofde afwezigheid nog eerder tot afkeuring dan tot veroordeling door de krijgsraad leidt. Dat baart toch grote zorg. Kan er iets gezegd worden over de cijfers over 1988? Met name is het de vraag of op basis van huidige en voorgestelde sanctievormen een voldoende bestraffing, waarvan ook preventieve werking uitgaat, kan worden bereikt.

Ook de voorstellen over de toekomstige militaire strafrechtspraak beziet mijn fractie met gemengde gevoelens. Hoewel wij ook op dit punt begrip hebben voor de achterliggende gedachte, vooral de integratie van de rechterlijke colleges, roept niettemin de uitwerking bij ons de vraag op of in de nieuwe organisatie van de militaire strafrechtspraak de specifieke eisen en omstandigheden van de krijgsmacht wel voldoende tot hun recht komen. Op welk wijze kan worden gegarandeerd dat rechters en officieren van justitie voldoende kennis van het militaire bedrijf zullen opdoen? Wij betreuren in dit licht de afschaffing van het militaire parket. Dat staat wat op gespannen voet met de ook door de regering erkende noodzaak tot het voeren van een eigen vervolgingsbeleid voor de militaire sector.

In de stukken hebben wij erop gewezen dat voorts de invoering van de militaire kantonrechter bij ons nog steeds bevreemding oproept. De minister van Justitie heeft hier namelijk onlangs gezegd dat regeringsvoorstellen tot integratie van kantongerecht en rechtbank vrijwel naar de Kamer onderweg zijn. Waar beginnen wij nu nog aan, in aanmerking nemend dat de onderhavige voorstellen enige tijd voor invoering nodig hebben? Dit vereist een nadere toelichting.

Er is reeds zoveel gaande betreffende de rechterlijke macht. Mijn fractie zou extra complicaties door invoering van nieuwe voorstellen als de onderhavige, die maar voor een korte tijd zullen gelden, willen voorkomen. Hoe staat het trouwens met de voorbereiding van de invoering wat de personele voorzieningen en de gebouwen betreft? Zijn er reeds de nodige maatregelen genomen met het oog op de rechtspositie van de zittende leden van de militairrechtelijke colleges?

In het begin van mijn betoog wees ik op een aantal ontwikkelingen in het commune strafrecht.

Dat betreft de transactiebevoegdheid bij de politie en de administratieve afdoening. Mijn fractie is er op zich door de argumenten van de regering wel van overtuigd dat een algemene transactiebevoegdheid voor commandanten geen aanbeveling verdient. Dat zou trouwens juist bij uitstek een doorbreking van de scheiding van straf- en tuchtrecht vormen. Wij achten het wel voor de hand liggend dat de Koninklijke marechaussee transactiebevoegdheid krijgt, ook voor misdrijven in militaire sfeer. Hoe denkt de regering hierover en op welke termijn kan dat gerealiseerd worden?

Niet alle verandering is verbetering. Dat geldt ook voor deze voorstellen. Nietemin willen wij het totale pakket met een positieve grondhouding bejegenen. De beantwoording door de regering en de opstelling tegenover door ons ingediende amendementen zullen hieraan belangrijk kunnen bijdragen. Nogmaals stel ik dat het ons niet gaat om het behoud van het bestaande zonder meer; het gaat om het goed functioneren van de krijgsmacht. Dat is een essentieel orgaan in een vrije natie en geeft bij uitstek uitdrukking aan de zwaarmacht van de overheid.

In een dienstplichtigenleger heeft de overheid bovendien een verzorgende en vormende taak ten opzichte van de onder dienstplicht gestelden. Dat zijn jongeren. Die vormende taak van de krijgsmacht komt naar wij vrezen, tegenwoordig te veel op de achtergrond. Orde en tucht blijven essentiële begrippen, ook in de moderne krijgsmacht. In een samenleving waarin gezagsverhoudingen steeds problematischer zijn geworden, plaatst dat met name de militaire meerderen voor niet geringe problemen. Wij spreken dan ook gaarne de wens uit dat het nieuwe straf- en tuchtrecht een daadwerkelijke bijdrage aan een goed functionerende krijgsmacht zal leveren.

De heer *Wolffensperger* (D66): Mijnheer de voorzitter! Ik begin met een hommage aan prof. jhr mr Van den Berg*), wellicht de meest prominente en de meest constructieve bestrijder van de wetsvoorstellen die op dit moment aan de orde zijn. In een voordracht uit 1984 haalt hij artikel 1 van het Reglement op de krijgstucht uit 1814 aan, waarin voor het eerst werd beschreven waaruit krijgstucht nu eigenlijk bestond: in de hoogst mogelijke orde in de allerspoedigste uitvoering der gegeven bevelen zonder de minste tegenspraak en in de onvermijdelijke bestraffing der geringste nalatigheid of misslagen zo ook der personen welke derzelve bedreven hebben of hunne plicht in het nakomen der voorgeschreven orders verzuimen, terwijl ene volstrekt lijdelijke gehoorzaamheid van den mindere aan den meerdere er de grondslag van is.

Ik zal de verleiding weerstaan om uit te weiden over wat er sindsdien allemaal veranderd is. In elk geval zeg ik in dit verband nog één ding: hoe je op dit moment ook over de krijgstucht oordeelt, wij zouden het waarschijnlijk niet meer op die manier onder woorden brengen. Het citaat toont aan dat het denken over krijgstucht in de loop der tijd is geëvolueerd. De huidige voorstellen vinden hun oorsprong in de ideeën die aan het einde van de jaren zestig over krijgstucht en militair strafrecht leefden. Het voorstel over het tuchtrecht is terug te voeren tot de commissie-Lagerweij uit 1967 en het voorstel over de strafrechtspraak tot de commissie-Doorenbos, die al in 1963 was ingesteld. Het heeft dus lang geduurd voordat gedachten uit het einde van de jaren zestig hier in de Kamer besproken werden. En daarmee zitten wij naar mijn gevoel bij de kern van de discussie uit de laatste jaren, want sinds die tijd heeft het denken over dit onderwerp niet stil gestaan. Sterker nog: de maatschappij is verder geëvolueerd en daarmee ook de plaats van de krijgsmacht in die maatschappij. Dat drukt ons met de neus op de vraag die ook al door collega Van den Berg is gesteld, namelijk of deze voorstellen nu precies zo aan de Kamer zouden zijn voorgelegd als de inzichten van thans eraan ten grondslag hadden gelegen.

Laat ik voorop stellen, dat de voorstellen voor een nieuw militair straf- en tuchtrecht een aantal onbetwistbare voordelen bieden ten opzichte van de huidige regeling. De meest in het oog springende zijn naar mijn mening de volgende. In de eerste plaats ontmoet het afschaffen van de doodstraf bij vrijwel niemand meer tegenstand. Het geven van argumenten daarvoor is nauwelijks meer nodig, omdat de regering terecht opmerkt dat het hier in feite gaat om een technische doorvertaling van iets, waartoe wij bij de herziening van de Grondwet al besloten hebben. In de tweede plaats kan ook het feit dat een zeer groot overzichtelijk pakket van wetten, regelingen en circulaires wordt vervangen door een handzame hercodificatie, alleen maar als een grote

*) Van den Bosch (– Red.).

verbetering worden beschouwd. In de derde plaats beschouwt mijn fractie ook de herziening van de militaire strafrechtspraak als een onomstreden verbetering. De militaire strafrechtspraak wordt in de toekomst geïntegreerd in de gewone rechterlijke organisatie, zij het met enkele militaire elementen, en het commune strafprocesrecht wordt van toepassing, behoudens enkele uitzonderingen.

Voorzitter! Die ontwikkeling juicht mijn fractie toe. Niet alleen wordt op die manier gestalte gegeven aan de integratie van de krijgsmacht in de samenleving, ook in rechtsregels, maar bovendien brengt een dergelijke integratie een verhoging met zich van de rechtsbescherming van een terechtstaande militair. Zo zal een bezwaarschrift tegen de dagvaarding ex artikel 262 van het Wetboek van Strafvordering mogelijk worden, evenals trouwens een beklag omtrent niet vervolgen ex artikel 12 van dat wetboek. De verdachte zal, anders dan nu bij een voorlopig arrest, in beroep kunnen komen tegen een bevel tot voorlopige hechtenis. De mogelijkheid van schadevergoeding na onrechtmatige detentie zal, naar ik aanneem, worden geopend en de maatregel van ter beschikking stellen van de regering, die thans in het militair strafrecht niet is voorzien, zal ook in militaire zaken kunnen worden toegepast. Het zijn maar voorbeelden van de verandering, die toepassing van de regels van het commune strafrecht met zich brengt.

Voorzitter! Toch blijft mijn fractie op dit verder onomstreden punt – de integratie in het commune strafrecht – met één groot vraagpunt zitten. Wij zijn ons in toennemende mate gaan afvragen of het voor de toekomst wenselijk is om commune delicten bestaan door een militair door een militaire rechter te laten berechten. Blijkens mijn informatie bestaat 75% van de delicten die thans door de kriegsraad worden behandeld uit commune delicten. Men denke bij voorbeeld aan de verkeersdelicten. Dan staan er twee redeneringen tegenover elkaar. Volgens de regering is de grens tussen een gemeen en een militair delict niet scherp te trekken, zodat alles naar de militaire rechter moet. Je zou echter ook kunnen redeneren dat men deze commune delicten beter aan de gewone rechter zou kunnen overlaten met het oog op de eenheid van rechtspleging en ter ontlasting van de militaire rechters met hun specifieke deskundigheid. Ik zou op dat punt graag een nadere toelichting van de bewindslieden ontvangen.

Voorzitter! Daarmee kom ik tot het kernpunt. Naast die onomstreden verbetering bevatten de voorstellen ook elementen, waarover mijn fractie in de loop van de jaren is gaan twifelen. In een eerder stadium hebben wij namelijk in hoge mate ingestemd met de voorstellen. Die twijfel betreft voornamelijk de nieuwe opzet van het militair tuchtrecht, met als het meest in het oog springende en meest omstreden principiële element de scherpe scheiding tussen gedragsregels die strafrechtelijk en regels die tuchtrechtelijk dienen te worden gehandhaafd, met de daaraan gekoppelde strikte competentiescheiding tussen strafrechter en tuchtrechter. Het is juist dit element, voorzitter, waarvan wij ons, tegen de achtergrond van het vele dat daarover geschreven is – dikke boeken! – zijn gaan afvragen of die scheiding niet zozeer de geest van het einde van de jaren zestig ademt, dat een dergelijke scherpe scheiding niet meer zou zijn voorgesteld als wij thans opnieuw zouden kunnen beginnen. Gaan die voorstellen, zo vragen wij ons af, niet te veel uit van het toentertijd levende beeld van een onmondige ondergeschikte die bescherming behoeft tegen de willekeur van een oppermachtige commandant? Juist dat beeld is sinds die tijd, gelukkig, vervaagd. De militair is mondiger geworden en kan opkomen voor zijn eigen rechten.

Die ontwikkeling is, naar ik meen, terug te vinden in bij voorbeeld de mogelijkheid van het beklag bij een meerdere. Vroeger heeft daarover, zo wordt mij verteld, het beeld bestaan: dat heeft nauwelijks enige zin, want die meerdere dekt toch zijn ondergeschikte, de commandant. Op dit moment, zo wordt mij nu meegedeeld, wordt de mogelijkheid van het beklag bij een meerdere wel degelijk als een rechtsmiddel beschouwd met reële waarborgen. De meerdere is bereid om objectief en onafhankelijk te oordelen.

Het is die verandering van mentaliteit, voorzitter, die ons vandaag stelt voor de kernvraag: heeft de scherpe scheiding tegen die achtergrond bezien, wel meer voor- dan nadelen? Nu is op dit moment een betoog over de consequenties van een scherpe scheiding niet relevant zonder daarin te betrekken de wijziging die de regering heeft aangebracht door het invoegen van artikel 77a in de Wet militair tuchtrecht. Dat artikel geeft de commandant de bevoegdheid om enkele commune delicten tuchtrechtelijk af te doen als een reactie ingevolge het strafrecht uitblijft. De scherpe scheiding is daardoor een scheiding geworden, zo heet het in de commentaren.

De vraag is daardoor geworden of de nu voorgestelde systematiek, met inbegrip van artikel 77a, nu zulke problemen met zich brengt, dat die scheiding nog verder doorbroken zou moeten worden. Wat zijn nu de problemen? Laat ik ter illustratie een voorbeeld geven.

Twee militairen krijgen na een avond stappen bij het betreden van het kazerneterrein ruzie en de een slaat de ander een blauw oog. Het delict is opzettelijk gepleegd. Er is dus sprake van strafbare mishandeling of, zo u wilt, van het delict, genoemd in artikel 141 van het Wetboek van Militair Strafrecht. In het nieuwe systeem moet de commandant de afdoening aan het optreden ingevolge het strafrecht overlaten, behoudens als sprake is van het gestelde in artikel 77a; ook als hij de zaak als „niet ernstig” beschouwt. Wat zijn daarvan de gevolgen?

In de eerste plaats wordt de commandant beroofd van de mogelijkheid om direct op te treden. Er zijn zeer wel situaties denkbaar waarin de commandant om zijn gezag te handhaven beter direct kan optreden dan de zaak overlaten aan een latere afdoening op basis van het strafrecht. Het meest klemt dat in kleine leefgemeenschappen, zoals aan boord van een schip. Ik ben mij er overigens zeer wel van bewust, dat de commandant juist daar extra machtsmiddelen heeft. Ik denk in dit verband aan de transactiebevoegdheid en de mogelijkheid van inverzekeringstelling.

De heer *Van Traa* (PvdA): Voorzitter! Als die commandant besluit tot inverzekeringstelling, gaat het niet alleen om een blauw oog. Dan gaat het echt om een fors delict. Daarop kan een dergelijke maatregel dus nooit betrekking hebben.

De heer *Wolffensperger* (D66): Dat ben ik volstrekt met u eens. Ik maakte die opmerking uitsluitend om in het kader van mijn betoog aan te geven, dat ik mij realiseerde dat ten behoeve van de positie van de commandant op een schip, althans in zwaardere gevallen, in een paar extra machtsmiddelen is voorzien. Op bedoeld geval hebben die machtsmiddelen inderdaad geen betrekking, hetgeen mijn betoog juist versterkt.

Voorzitter! In de tweede plaats: als de commandant de zaak overdraagt aan het openbaar ministerie en als het openbaar ministerie besluit om niet tot vervolging over te gaan wegens de geringe ernst van het feit, ontstaat een lacune. De bevoegdheid van de commandant om de zaak tuchtrechtelijk af te doen herleeft niet, zo is ons in de stukken een- en andermaal bevestigd.

Blijkens de memorie van antwoord en de nota naar aanleiding van het eindverslag vertrouwt de regering erop, dat die lacune zal kunnen worden opgevuld door afstemming van het vervolgingsbeleid en de transactiebevoegdheid van het openbaar ministerie. Het komt mij toch voor, voorzitter, dat die mogelijkheden het gesignaleerde gat niet geheel kunnen dichten en in elk geval niet bij een volledig sepot door het openbaar ministerie, hetgeen, naar ik aanneem, tot de mogelijkheden blijft behoren.

Daarmee ben ik toe aan behandeling van het volgende probleem dat aan de huidige systematiek verbonden is. De commandant zal in het door mij beschreven voorbeeld de neiging hebben om naar wegen te zoeken om de zaak tuchtrechtelijk af te doen. De Wet militair tuchtrecht geeft hem die mogelijkheid, als hij het delict een klein beetje naar beneden waardeert. Artikel 22 van die wet luidt immers: in strijd met de militaire tucht gedraagt zich de militair die de persoon van een andere militair of iemand die anderszins bij of ten behoeve van de krijgsmacht werkzaam is, aantast. Onder dat aantasten valt het blauwe oog uit mijn voorbeeld. Dat valt daar heel goed onder te brengen. De commandant zal ter handhaving van zijn directe gezag de neiging hebben om die weg te bewandelen.

Voorzitter! Daarnaast zijn er nog andere bezwaren tegen en vraagpunten over de scherpe scheiding. Deze zijn deels aangevoerd in de commentaren van de laatste tijd, die ik niet in extenso zal weergeven. Het onderscheidend criterium is gelegen in de woorden: indien als rechtstreeks 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. De vraag of die formulering de scherpe scheiding in formele zin nu ook voldoende duidelijk materieel doorvertaalt in de delictomschrijvingen is in de schriftelijke voorbereiding een- en andermaal aan de orde geweest. Mijn fractie vreest dat in concrete gevallen twijfel zal blijven bestaan.

Dit brengt mij op het bezwaar dat de commandant, om zijn beslissingen ter zake te nemen, over een wel zeer sterk ontwikkelde deskundigheid zal moet beschikken. Een verkeerde beslissing

wordt afgestraft, met name als hij op zeker zou spelen en besluit tot strafrechtelijke afdoening, waarna vervolgens het OM een andere mening is toegedaan. Dan heeft hij zijn tuchtrechtelijke bevoegdheid immers verwerkt.

Voorzitter! Een volgend en ook veel gehoord bezwaar tegen het voorgestelde systeem is dat van de voorgestane decriminalisering in feite niet veel terecht komt, omdat meer gevallen via het strafrecht zullen moeten worden afgedaan. De regering verwijst in haar reactie daarop opnieuw naar de transactiebevoegdheid. De transactiebevoegdheid zal het gat moeten dichten en zal de plaats van de vroegere tuchtrechtelijke afdoening, met name bij wat nu heet oneigenlijke krijgstuuchtelijke vergrijpen, moeten innemen. Dit neemt overigens niet weg dat ook die transactie tot een strafrechtelijke afdoening behoort.

Tot slot roept de formulering van artikel 77a nog de vraag op of de commandant bij zijn mogelijkheid tot tuchtrechtelijke afdoening niet te veel afhankelijk is van een toevallige omstandigheid, namelijk de vraag of binnen zeven dagen proces-verbaal is opgemaakt door het openbaar ministerie. Enerzijds betekent het achterwege blijven van proces-verbaal in die periode niet dat er van vervolging wordt afgezien. Anderzijds kan ook na het opmaken van proces-verbaal binnen die termijn alsnog van vervolging worden afgezien.

Voorzitter! Ik heb geprobeerd onder woorden te brengen wat de twijfels zijn die bij mijn fractie en in de vele commentaren zijn gerezen bij een wezenlijk element uit het voorgestelde systeem. Ik heb dat ook gedaan, omdat ik de regering daarmee de mogelijkheid wil geven om op die bezwaren en die twijfels nog eens in te gaan. Tot welke conclusie zouden die twijfels nu kunnen leiden? Zij kunnen niet meer leiden tot het oordeel dat het hele wetgevingsproject dat nu voorligt, zou kunnen of moeten worden vervangen door een wetgeving met een geheel nieuwe opzet. Daarvoor is het proces te ver voortgeschreden. Daarvoor zijn ook de evidente verbeteringen in het nieuwe systeem te groot. Een complete herbezinning zou de invoering van absoluut noodzakelijke veranderingen veel te lang uitstellen.

Daarom staat de vraag centraal of wij thans door amendering de voorstellen moeten bijbuigen in de richting van een minder scherpe scheiding. Daarvoor zijn, als ik het goed zie, twee voorstellen in de markt. Het eerste voorstel is gedaan door de heer Coolen die behoort tot de groep die wij aanduiden als Van den Bosch c.s. Hij stelt voor om artikel 77a zo te herredigeren dat de commandant voor alle gedragingen die tevens onder de Wet militair tuchtrecht vallen, een beschuldiging kan uitreiken, tenzij het openbaar ministerie binnen zeven dagen laat weten tuchtrechtelijke afdoening af te wijzen. Het tweede voorstel is door mijn collega Van den Berg in het amendement op stuk nr. 50 neergelegd. Daarin wordt dezelfde constructie ten aanzien van het openbaar ministerie gevolgd, alleen het aantal delicten waarbij de commandant een beschuldiging kan uitreiken, is niet uitgebreid. Dat betekent – ik leg daar zo de nadruk op, omdat dit de kern is van althans mijn overwegingen nu – dat er twee vragen beantwoord moeten worden. Van de beantwoording van die vragen door de regering zal mijn fractie in hoge mate haar oordeel laten afhangen. De eerste vraag is: verdient het aanbeveling om de commandant de mogelijkheid tot tuchtrechtelijke afdoening te geven, tenzij het openbaar ministerie die afwijst? De tweede vraag is: verdient het aanbeveling om de gevallen van eendaadse samenloop waarin zoiets mogelijk is, verder uit te breiden dan de thans in artikel 77a genoemde gevallen? Ik verzoek de regering bij haar beantwoording van die vragen de door mij genoemde twijfels en bezwaren in de beschouwing te betrekken.

Voorzitter! Ik heb bij mijn algemene beschouwing lang stilgestaan bij hetgeen ik als het wezenskenmerk beschouw van de huidige voorstellen: de scherpe scheiding tussen tucht- en strafrecht. Ik voeg hier nog een laatste punt aan toe. Juist in een systeem van scherpe scheiding, zoals is voorgesteld, is het overleg tussen alle bij de afdoening van militaire delicten betrokkenen een absolute noodzaak. Dat wordt ons in de stukken ook een- en andermaal voorgelouden en ik ben het daarmee eens. Overleg tussen justitiële en militaire autoriteiten is een *conditio sine qua non* wil er geen lacune tussen strafrecht en tuchtrecht ontstaan.

Tegen die achtergrond vraag ik de bewindslieden nog eens nader in te gaan op dit overleg. Hoe zal bij voorbeeld het driehoeksoverleg tussen openbaar ministerie, bevelhebbers en Koninklijke marechaussee worden geïnstitutionaliseerd? Zal het overleg alleen op dat niveau plaatshebben of zal er ook overleg zijn tussen de ministeries van Defensie en van Justitie en bij voorbeeld tussen de

commandanten en het parket van het openbaar ministerie in Arnhem? Zal dat overleg ook gericht zijn op de rechtseenheid in de afdoening van commune delicten die gepleegd zijn door militairen? En – dit is misschien wel de belangrijkste vraag – zal zo'n overleg zoveel duidelijkheid kunnen geven over de afbakening tussen strafrecht en tuchtrecht, dat een commandant in voorkomende gevallen tevoren kan weten of hij een zaak tuchtrechtelijk dan wel strafrechtelijk moet afdoen? Het belang van de laatste vraag zal na mijn betoog duidelijk zijn. Voorzitter! Ik kan niet genoeg benadrukken dat de werkbaarheid van een systeem met een scherpe scheiding naar mijn idee staat of valt met een voldoende mate van overleg tussen alle betrokkenen.

Mijnheer de voorzitter! Ik heb, behoudens deze algemene beschouwingen, een aantal opmerkingen over meer specifieke elementen van de wetsvoorstellen, die zich uitstekend lenen voor inpassing in de artikelsgewijze behandeling.

De heer *Leerling* (RPF): Mijnheer de voorzitter! De kern van ons formeel en materieel militair straf- en tuchtrecht dateert uit 1814. Nadien is het verschillende malen min of meer ingrijpend aangepast aan veranderde inzichten en opvattingen. Vandaag staan wij aan het begin van een debat dat, na een intensieve en decennia durende discussie, tot een volledige herziening van dit deel van ons recht kan leiden. De aanleiding daartoe en de gevolgen die dit voor de krijgsmacht kan hebben, dienen onze volle aandacht tot hebben. Wij zijn dit op zijn minst verplicht aan allen die in de loop der jaren op onderscheiden manieren hebben bijgedragen aan of commentaar geleverd hebben op de aan de orde zijnde voorstellen.

Over de geschiedenis van de discussie behoeft ik niet uit te weiden. Zij mag als bekend worden verondersteld. Eén vraag intrigeert mij wel. Aan het eind van de jaren zestig heeft de toenmalige minister van Defensie, de heer De Koster, gekozen voor het minderheidsstandpunt in het rapport van de commissie-Lagerwerff. Dat heeft mede de aanzet gegeven tot het verder bewandelen van de moeizame weg van herziening. Daarom vraag ik deze minister van Defensie in te gaan op de ratio welke aan die keuze ten grondslag heeft gelegen. Het antwoord kan mede dienen als verklaring waarom zo'n ingrijpende herziening als thans wordt voorgesteld, wenselijk werd en wordt geacht. Immers, de hoofdgedachten die aan de herziening ten grondslag liggen – zoals de scherpe scheiding tussen tucht- en strafrecht en de integratie van het militair recht in het commune strafrecht – dateren uit een turbulente tijd, toen vrijwel alle maatschappelijke normen en waarden onder hevige kritiek stonden. Naar de mening van mijn fractie is bezinning op de toenmalige kritiek noodzakelijk. Erkent de minister dit? Naar mijn mening geldt dit te meer omdat de wetsvoorstellen zonder verdere uitgebreide motivatie worden gebaseerd op de uitkomsten van parlementaire discussies in respectievelijk 1972 en 1975 over de hier aan de orde zijnde kwesties.

Mijnheer de voorzitter! Bezinning is eveneens wenselijk, omdat de herziening van de regelgeving betrekking heeft op een zeer specifiek en toch vrij gesloten deel van de samenleving. De krijgsmacht is in onze rechtsstaat belast met het verdedigen van ons aller vrijheid, have en goed en in vredetijd met het leveren van een geloofwaardige afschrikking en bijstand in geval van rampen. Om die opdracht en taak te allen tijde naar behoren te kunnen vervullen, is handhaving van een interne bevelstructuur, discipline, orde en tucht noodzakelijk. Ik besef daarbij wel dat de krijgsmacht niet buiten de samenleving als geheel staat. Wij hebben dat in de afgelopen decennia ook gezien, bij voorbeeld aan het afschaffen van de groetplicht, aan het feit dat een militair niet langer per definitie 24 uur in dienst is en aan de vormgeving van het arbeidsvoorwaardenoverleg en de beïnvloeding door soldatenvakbonden.

Anderzijds vormt de krijgsmacht, gelet op haar taak en opdracht, geen geïntegreerd onderdeel van de samenleving. Motivatie van het krijgsmachtpersoneel is, in samenhang met het dienstplichtkarakter van ons leger en de aard van een deel van de werkzaamheden, ook voor beroepsmilitairen niet altijd even gemakkelijk. Eigen regels blijven daarom noodzakelijk, terwijl volledige vermaatschappelijking moet worden afgewezen. Onderschrijven de bewindslieden deze algemene uitgangspunten? Daarmee kom ik op de hoofdpunten van de voorliggende wetsvoorstellen.

Mijnheer de voorzitter! De voorgestelde wijzigingen, vervat in een zestal wetsvoorstellen, kunnen naar de mening van mijn fractie worden samengevat in een drietal begrippen: vermaatschappelijking, codificering en vereenvoudiging. Een enkel woord over elk van deze kenmerken.

In de visie van mijn fractie dienen duidelijke grenzen gesteld te worden aan de voortgaande vermaatschappelijking van de krijgsmacht. Ik ben nog niet zo ver om te concluderen, dat in de huidige voorstellen de grenzen juist zijn getrokken. Ik kom daarop nog specifiek terug. Nu alleen het volgende.

In de nota naar aanleiding van het eindverslag bij het wetsvoorstel op stuk nr. 16813 wordt vermeld, dat juist door deze voorstellen het specifieke karakter van de krijgsmacht meer tot zijn recht zou komen. Wat wordt in dit verband verstaan onder „specifiek karakter”? Interessant zou het kunnen zijn, te vernemen in hoeverre de voorliggende voorstellen werkelijk nodig zijn en in hoeverre er sprake is van codificering van de huidige rechtspraktijk. Kunnen de bewindslieden daarop ingaan? Tegen de codificering van met name het militair tuchtrecht heeft mijn fractie geen bezwaar. Een meer omschreven tuchtrecht en vastlegging van de waarborgen in het tuchtproces kan de rechtszekerheid van een militair ten goede komen. De mogelijke vereenvoudiging die met name door herstructurering van het militair procesrecht bereikt kan worden, waardeer ik eveneens. Daar staat als nadeel tegenover dat de huidige verschillende culturen in de straftoemeting tussen de krijgsmachtonderdelen vermoedelijk zullen verdwijnen. Uit een oogpunt van rechtsgelijkheid behoeft dat geen bezwaar te zijn. Het kan echter ook zijn dat het straftoemittingsbeleid is afgestemd op specifieke aspecten van de dienstuitoefening van een krijgsmachtonderdeel. Bovendien neemt de invloed van de burgerlijke rechter op de militaire strafrechtspraak toe. Ik ben er nog niet ten volle van overtuigd, dat dit een toe te juichen ontwikkeling is. Dit geheel overziende, mag op voorhand duidelijk zijn dat mijn fractie, ondanks de aangebrachte verbeteringen, waarvoor waardering bestaat, nog de nodige reserves heeft ten aanzien van de voorstellen.

Mijnheer de voorzitter! Een hoofdthema dat in de voorstellen vergaande consequenties heeft, betreft de scherpe scheiding tussen tuchtrecht en strafrecht. Het zal in de toekomst niet langer de commandant zijn die minder zware strafbare feiten kan afdoen. Die taak komt voortaan toe aan de militaire rechter. Dit uitgangspunt van de herziening heeft zowel positieve als negatieve kanten in de zienswijze van mijn fractie. Positief kan worden geduïd, dat het tuchtrecht meer wordt afgebakend, waardoor zowel tuchtrechter als beschuldigde sneller weten waar zij aan toe zijn.

De negatieve aspecten zijn echter meervoudig. Er heeft een herschikking van de strafwaardige feiten plaatsgevonden. De mogelijkheid bestaat daardoor dat wellicht in meer gevallen dan voorheen strafvolgving zal plaatsvinden. In de schriftelijke voorbereiding wordt aan dit facet niet zoveel waarde gehecht. Vele strafbare feiten zullen immers via transactie worden afgedaan of worden geseponcerd. Maar wat is in dit laatste geval nog de zin van overheveling naar het strafrecht? Het gedrag of nalaten blijft ongestraft, terwijl er zeker wel een schending van de interne militaire orde kan zijn opgetreden, die niet altijd via artikel 77a van het Wetboek van Militair Straf- en Tuchtrecht wordt gestraft. Bovendien is het niet zeker dat het openbaar ministerie van zijn transactiebevoegdheid gebruik zal maken. Die bevoegdheid zou de veronderstelde leemte, aldus pagina 15 van de memorie van antwoord, opvullen. Ik ben er nog niet zo zeker van. De strijd die in het commune strafrecht tegen het verschijnsel „beleidssepot” wordt gevoerd, moet zich niet opnieuw voordoen in het militair strafrecht. Ik neem aan dat de bewindslieden het met mij eens zijn. Welke garanties zijn er dat dit verschijnsel in bedwang zal worden gehouden, naast de mogelijkheid via het driehoeksoverleg?

Op dit punt breng ik nog een ander aspect naar voren. Mede in verband met de geautomatiseerde registratie van de gepleegde straf- en tuchtfeiten is hier een daar de neiging ontstaan, zo weinig mogelijk straffen op te leggen. Het doel is bij voorbeeld om de naam van de compagnie hoog te houden. Tuchtfeiten worden in die gevallen ondershands afgedaan met medewerking van alle betrokkenen. Acht de minister het mogelijk dat, door de scherpe scheiding en het ontnemen van de bevoegdheid aan de commandant zelfstandig te beslissen over het karakter van een gepleegd feit, deze handelwijze zal worden versterkt?

De scherpte van de scheiding is naar mijn mening overigens verminderd, voor zover niet moet worden gesproken van een principiële doorbreking ervan, door de introductie bij nota van wijziging van artikel 77a, Wet militair tuchtrecht. De reikwijdte van dit artikel is beperkt tot een vijftal strafbare feiten. Terloops wordt aangegeven dat deze feiten zijn gekozen op basis van een onderzoek. Verdere gegevens worden niet vermeld. Het lijkt mij dat de minister hierover meer

bijzonderheden bekend zijn. Is hij bereid deze te verstrekken? En kan nader worden aangegeven om welke redenen het delict „heling” niet in artikel 77a is opgenomen?

Verdere consessies om de scherpte van de scheiding weg te nemen zijn in de schriftelijke voorbereiding afgewezen. Dit betekent dat in geval van twijfel of strafrechtelijk vervolgd zal worden er ten minste zeven dagen verstrijken voordat eventueel tuchtrechtelijk actie kan worden ondernomen. Ziet de minister het niet als een bezwaar dat hiermee de onzekerheid voor de overtreder in tijd wordt verlengd? Nu is immers in de praktijk het merendeel van de tuchtzaken na een of twee dagen afgewikkeld. Bovendien zie ik het als een bezwaar dat de periode van zeven dagen in vele gevallen te lang is vanuit de militaire organisatie bezien. Het blijft broeien binnen de geschonden orde. Onderkent de minister dit aspect als een bezwaar?

Niet alle onduidelijkheden in de afbakening tussen straf- en tuchtrecht zijn naar mijn mening door artikel 77a weggenomen. Ten aanzien van de delicten „eenvoudige belediging” (artikel 266, Wetboek van Strafrecht) en „uitschelden of bespotten” (artikel 20, Wet militair tuchtrecht) ligt het onderscheid in het element „opzettelijk” en in het feit dat voor vervolging van belediging aangifte nodig is, aldus bladzijde 9 van de nota naar aanleiding van het eindverslag. Maar komt opzettelijk uitschelden wel voor en is een al dan niet krijgstuuchtelijk rapport of een melding geen vorm van aangifte? Hoe zal het onderscheid tussen beide delicten in de praktijk gemaakt kunnen worden?

Overigens doen zich bij delicten tegen de persoon ernstiger vormen voor. Ik verwijs naar recente gebeurtenissen in Roosendaal, waar volgens de media onlangs een vrouwelijke militair is verkracht. Moet de minister van Defensie uit een dergelijk voorval niet concluderen dat het aantal vrouwen in de krijgsmacht tot een minimum moet worden beperkt? Is voorts de infrastructuur van kazernes wel voldoende afgestemd op het functioneren van de vrouw in de krijgsmacht? Overigens zijn door het coördinatieteam Geweld in de krijgsmacht beleidsaanbevelingen gedaan. Ik kom hierop nog terug.

De scherpe scheiding tussen straf- en tuchtrecht heeft ook tot gevolg dat een vermaatschappelijking van het tuchtrecht optreedt, doordat de rechter direct in beroep over tuchtstraffen gaat oordelen. In de memorie van antwoord op pagina 51 wordt gesteld dat dit ook voor andere vormen van tuchtrecht geldt. Is dit juist? Komt het niet veel vaker voor dat de straf- en tuchtrechter ieder zelfstandig en los van elkaar optreden? Welke vormen van tuchtrecht zijn hier trouwens bedoeld?

Mijnheer de voorzitter! De gehoorzaamheid en discipline zijn en blijven in de visie van mijn fractie de samenbindende factoren in de krijgsmacht. Het tuchtrecht is bij uitstek het middel om hierin corrigerend op te treden. Ik heb in dit verband genoteerd dat de regering aan het door de militair ondergaan van een tuchtproces een opvoedende waarde toekent. Ik waardeer dit, maar heb mij tevens afgevraagd of de opvoedende waarde wel tot haar recht zal kunnen komen. Een klimaat van ordeloosheid en nonchalance wordt eveneens terecht afgewezen. Ik memoreerde dit reeds eerder, maar welke betekenis moet hier nu concreet aan worden gehecht? Ik noem enkele voorbeelden. Aan militairen is in overeenstemming met de Grondwet binnen zekere grenzen demonstratievrijheid toegestaan. Terecht is deze in verband met de taak van de krijgsmacht enigszins ingeperkt. Zo wordt wel demonstratie in diensttijd voor betere arbeidsvoorwaarden toegelaten. Maar zijn er voorbeelden van het bestraffen van militairen die deelnamen aan andere manifestaties, zoals die tegen de kruisraketten destijds? Zo nee, hoe reëel is dan het stellen van grenzen aan de demonstratievrijheid? Naar de mening van mijn fractie dient aan de gestelde normen straf de hand te worden gehouden om te voorkomen dat een slap optreden ontaardt in een ongelooftwaardige handhaving van het tuchtrecht.

Een ander grondrecht betreft de vrijheid van meningsuiting. Tot mijn spijt moet ik uit de memorie van toelichting concluderen dat de aanwezigheid van demoraliserende pornografie op de kazernes vrijwel niet aan banden gelegd kan worden. Voor mijn fractie is het nauwelijks aanvaardbaar dat dergelijk materiaal bescherming geniet vanwege de vrijheid van meningsuiting. Beseffen de bewindslieden dat jongeren met diverse levensovertuigingen onvrijwillig worden samengebracht in kazernes en legerplaatsen en dus ook onvrijwillig met dit soort zaken worden geconfronteerd, zonder dat zij er zelf iets aan kunnen doen? Daarom vraag ik of de regering inmiddels een andere mening is toegedaan dan in de Defensienota van 1974 is verwoord.

Op welke wijze worden ten aanzien van de pornografie beperkingen gesteld aan de plaats, het tijdstip en de wijze van verspreiding? Welke reële mogelijkheden biedt het nieuwe tuchtrecht hier? Ik wijs nogmaals op het aparte karakter van de krijgsmacht, ook in dezen.

Nog een laatste voorbeeld. Uit de nieuwe tuchtrechtbepalingen lijkt dat er wordt prijsgesteld, en naar mijn mening overigens terecht, op een correcte kleding – al dan niet burgerkleding – op een militaire plaats. Geldt dit ook voor een gemodelleerde haardracht? Zo neen, wat is de reden daarvan? Haardracht behoort toch ook, net als kleding, tot het uiterlijk van de persoon?

Mijnheer de voorzitter! De beantwoording inzake het niet afzonderlijk in het tuchtrecht willen opnemen van tuchtfeiten als godslastering en de belediging van het Koninklijk Huis stelt mijn fractie zeer teleur. Het zal de bewindslieden niet onbekend zijn dat in het commune strafrecht indiening van een klacht nauwelijks kans op succes biedt. De heer Schutte heeft hier, mede naar aanleiding van hetgeen wij gisteravond bespraken, ook op gewezen. Bovendien moet helaas worden geconstateerd dat vloeken een toenemend verschijnsel is. Zelfs vloekende commandanten zijn overigens al sinds jaar en dag geen ongewoon verschijnsel. In de opvatting van mijn fractie verlaagt het voorkomen van dergelijk taalgebruik de morele standaard binnen de krijgsmacht. Om die reden dring ik er bij de bewindslieden op aan, alsnog de bestaande tuchtdelicten in de nieuwe wet op te nemen.

Zijn zij daartoe bereid?

Met betrekking tot de inhoud van het militair strafrecht wil ik volstaan met het uitspreken van mijn waardering voor de aanscherping van de begrippen „operatie” en „oefening”, die een belangrijk bestanddeel vormen van de delictinhoud van diverse strafbaar gestelde feiten. De aanscherping maakt het verschil tussen tucht- en strafrecht wat duidelijker.

Eén opmerking moet mij echter nog wel van het hart. Wat zichzelf acht ik het correct dat verkeersdelicten gepleegd door militairen onder de competentie blijven vallen van de militaire rechtspraak. Wat wordt er echter gedaan aan de preventie van de verkeersdelicten? Het gaat mij dan met name om verkeersdelicten gepleegd tijdens oefeningen in vreedstijd. Oefeningen moeten de realiteit benaderen, maar het moet toch mogelijk zijn, voertuigen welke meer dan andere moeten rijden te voorzien van een dubbele bemanning? Hierdoor kan oververmoeidheid van de chauffeurs, zoals dat nu in de praktijk wordt geconstateerd, worden tegengegaan en de verkeersveiligheid worden gediend. Is de minister van Defensie bereid om de mogelijkheden van deze suggestie nader te onderzoeken?

Dat de bestaande strafbepaling inzake totaalweigeraars voornamelijk is overgenomen, heeft eveneens mijn instemming. Terecht is een voorgestelde wijziging van deze materie om verdere vertraging van de onderhavige herziening te voorkomen in afzonderlijke wetsvoorstellen neergelegd.

Mijnheer de voorzitter! Ik kom op het onderwerp sanctiepakket in het tuchtrecht. In de schriftelijke voorbereiding heb ik gevraagd naar de houding van de commandanten ten aanzien van het verdwijnen van de arreststraffen. Op pagina 17 in de nota naar aanleiding van het eindverslag wordt gesteld, dat die houding niet is nagegaan. Hoe valt een dergelijk antwoord te rijmen met de uitkomst van het eindrapport Proefneming tuchtrechtelijk sanctiepakket van juni 1982, samengesteld op verzoek van het ministerie van Defensie? Wordt op bladzijde XIV van de samenvatting niet vermeld, dat naar aanleiding van een enquête 91% van de 455 commandanderen-officieren en commandanten van mening is de arreststraffen niet te kunnen missen? Waarom is die uitkomst niet weergegeven? Dat laat onverlet dat er andere motieven kunnen zijn waarom die wens van de commanderende officieren en commandanten niet wordt gehonoreerd. Ik vraag de bewindslieden daarop expliciet in hun antwoord in te gaan.

Overigens acht de fractie van de RPF het juist dat de bepaling inzake het uitgaansverbod is versoepeld, waardoor de sanctie in een betere verhouding staat tot bij voorbeeld een gepleegd afwezigheidsdelict. Deze sanctie kan daardoor belangrijk aan effectiviteit winnen.

Mijnheer de voorzitter! De bewindslieden voelen blijkens de schriftelijke voorbereiding weinig voor introductie van een verbod om ontspanningsruimten te betreden. Ik zou mij daarmee kunnen verenigen als duidelijk wordt aangegeven of en op welke wijze gestalte wordt gegeven aan de vormgeving van een alcoholmatigingsbeleid. In een brief van de staatssecretaris van Defensie van 10 juni 1988 is daarvoor een aantal maatregelen afgekondigd op basis van de aanbevelingen

van het Coördinatieteam geweld in de krijgsmacht. In hoeverre zijn de aangekondigde maatregelen gerealiseerd en is er zicht op de effectiviteit van die maatregelen? Is bij voorbeeld het aantal tappunten verlaagd, een vergunningstelsel van onderdeelbaar en messes ingevoerd en is het filmaanbod kritisch gezien? Hebben al deze maatregelen geleid tot een daadwerkelijke vermindering van het aantal geweldplegingen binnen de krijgsmacht?

Een positief punt acht ik dat de sergeant van de week opnieuw zijn werk kan gaan verrichten. Dat alleen lijkt mij echter onvoldoende als tegelijkertijd de verveling niet daadwerkelijk wordt bestreden. Hoe staat het daarom met het beschikbaar stellen van middelen voor hobbyclubs en het bevorderen van actieve sportbeoefening? Ik heb begrepen dat collega Mateman daarover gisteren bij de behandeling van de begroting van Defensie vragen heeft gesteld. Bij dezen sluit ik mij bij hem aan. Maar mijn mening zijn de berichten juist, dat op dit terrein de nodige bezuinigingen worden toegepast. Dan zou naar mijn idee het paard achter de wagen worden gespannen.

Ter zake van het al dan niet bevoegd verklaren van de commandanten om bepaalde misdrijven met een transactie af te doen, stelden de bewindslieden zich op het standpunt dat een dergelijke bevoegdheid niet zou stroken met de aangebrachte scheiding tussen straf- en tuchtrecht en de functie van de commandant in het tuchtproces. Hoewel ik voor die redenering begrip heb, vraag ik mij af of het in de belevingswereld van de militairen veel verschil uitmaakt of een militair in een tuchtproces tot een boete wordt veroordeeld of dat hem direct na de constatering van een strafbaar feit een boete wordt opgelegd. Menen de bewindslieden dat dit verschil aanwezig is?

De bewindslieden lijken open te staan voor het toekennen van een politieke transactiebevoegdheid voor misdrijven aan de Koninklijke marechaussee op grond van het gestelde op pagina 6 van de nota naar aanleiding van het eindverslag van wetsvoorstel 17804. Is het inderdaad de bedoeling, daartoe over te gaan? En zo ja, welke stappen moeten daarvoor worden gezet?

Over het tuchtproces op zichzelf kan ik kort zijn. De formele regeling is helder. Ik heb echter twee bezwaren. Het eerste bezwaar luidt dat degene die de directe confrontatie moet aangaan bij de handhaving van het tuchtrecht – dat is de commandant – in vele gevallen van een persoon buiten de krijgsmacht afhankelijk wordt bij het krijgstuchtelijk afdoen van een feit. Erkennen de bewindslieden dat punt? Ten principale acht ik die afhankelijkheid een slechte zaak. Deze onevenwichtigheid kan enigszins worden weggenomen door de commandant het voortouw te geven en de officier van justitie instemming te laten betuigen met of afkeuring uit te laten spreken over de voorgestelde wijze van afdoening door de commandant. Het amendement op stuk nr. 50 van collega Van den Berg voorziet daarin.

Voorts heb ik bezwaar tegen de wijze, waarop thans de invloed van de rechtstreeks boven de commandant geplaatste meerdere is ingevuld. Mijn bezwaar richt zich met name tegen het toekennen van een recht op het instellen van een beroep bij de rechter als de commandant bij voorbeeld meent dat te laag is gestraft. Hoe denken de bewindslieden te voorkomen dat straks de meerdere en de commandant hun meningsverschillen in aanwezigheid van de gestrafte militair voor de rechter uitvechten? Is het niet verstandiger de meerdere een rechtstreekse bevoegdheid te geven om een straf te verzwaren net zoals hij een straf kan verlichten en aan de militair een beroepsrecht te geven van die beslissing?

Mijnheer de voorzitter! Het voornemen, de doodstraf als zwaarste sanctie op het plegen van misdrijven te schrappen vormt een onderdeel van de herziening van het militair strafrecht. Met name in de memorie van antwoord bij wetsvoorstel 16813 heeft de regering daaraan een beschouwing gewijd. Ik dank de regering daarvoor. Bij de fractie van de RPF bestaan tegen het vervallen van de doodstraf als ultimum remedium bezwaren van principiële aard. Zij zijn in de schriftelijke voorbereiding verwoord. Ik voeg daaraan het volgende toe. In de argumentatie die de regering hanteert voor het afschaffen van de doodstraf blijft naar de mening van mijn fractie de principiële bevoegdheid van de overheid als dienaar van God en draagster van de zwaarmacht tot het opleggen van de doodstraf onbesproken. De nadruk wordt veel meer gelegd op de gevolgen van de tenuitvoerlegging van de doodstraf. Ik acht het gebrek aan een principiële argumentatie een gemis. Ik wil de regering derhalve uitnodigen, te erkennen dat de overheid – ik zeg het nogmaals – gelet op de haar toevertrouwde zwaarmacht, ten principale de bevoegdheid heeft, die straf als uiterste sanctie te hanteren. Meder gelet op het recente debat over de twee van

Breda acht ik duidelijkheid hierover geboden. In dat debat erkende de minister van Justitie dat het beter geweest zou zijn, als indertijd de opgelegde vonnissen wel waren uitgevoerd. Het zou wellicht niet alleen humaner zijn geweest dan het omzetten van de straf in een levenslange gevangenisstraf, maar er zou tevens meer recht worden gedaan aan de ernst van de gepleegde misdrijven. De minister van Justitie memoreerde in dat debat dat hij als lid van de Eerste Kamer had gestemd tegen hoofdstuk 6 van de Grondwet, waarin bij de bepaling van de doodstraf geen uitzondering is gemaakt voor oorlogsmisdrijven en genocide. Hoe verhoudt die opvatting van de minister zich met het voorstel van de regering?

Naar de opvatting van de regering is het vergeldingsaspect van weinig betekenis. Het mag zo zijn dat het aspect bij de totstandkoming van het huidige Wetboek van Militair Strafrecht minder pregnant naar voren is gekomen. Dat laat echter onverlet dat vergelding als uitgangspunt voor het strafrecht op basis van bijbelse uitgangspunten van wezenlijk belang is en moet blijven. De gestrafte heeft immers wederrechtelijk leven ontnomen aan een mens. Het moet echter ook duidelijk zijn – ik zeg dat heel nadrukkelijk – dat als een militair in oorlogstijd doodt om de burger te beschermen, hij doodt in het uitoefenen van zijn functie en zich niet aan wederrechtelijk ontnemen van leven schuldig maakt. Hij is in die situatie uitvoeringsorgaan van de zwaarmacht die de overheid heeft. Daarbij kunnen evenwel grenzen worden overschreden, die de daden strafwaardig maken. De Tweede Wereldoorlog en recentere gebeurtenissen geven daarvan helaas maar al te trieste voorbeelden. Daarom is het van belang te weten of de overheid ten principale de bevoegdheid heeft tot het opleggen van de doodstraf. Tijden en omstandigheden kunnen immers veranderen. God verhoede dat wij ooit nog een situatie als die in de Tweede Wereldoorlog of nog erger meemaken. Menselijkerwijs is echter niet uit te sluiten dat het wel gebeurt. Dan dient ten principale de mogelijkheid aanwezig te zijn, opnieuw te spreken over dit zo belangrijke feit.

Mijnheer de voorzitter! Ik wil een enkele opmerking maken over wetsvoorstel 17804. In mijn inleiding wees ik al op het voordeel van de deregulering, die met de voorgestelde wijziging van de herstructurering van de militaire rechtspraak gepaard zou gaan. De dieper liggende motivatie om de militaire rechtspraak vergaand te integreren in de commune strafrechtspraak is mij evenwel nog niet volledig duidelijk. Kan de minister van Justitie deze motivatie nog eens helder weergeven? Het amendement-Geelkerken ter zake van de nota over een nieuw militair strafprocesrecht uit 1972, waarop dit wetsvoorstel in grote mate is gebaseerd, behoeft immers het huidige parlement niet op voorhand te binden.

In verband met mogelijke negatieve gevolgen voor de militaire organisatie van de vergaande burgerlijke invloed op de militaire rechtspraak heeft mijn fractie in de schriftelijke voorbereiding gevraagd naar te stellen deskundigheidseisen aan de rechter en de officieren van justitie. De gegeven antwoorden, erop neerkomende dat daarop bij de verschillende benoeringen in voldoende mate acht zal worden geslagen, hebben mij voorshands gerustgesteld. Het zal zeker een punt van voortdurende aandacht moeten blijven. De geloofwaardigheid van onze krijgsmacht is er ten zeerste mee gediend. Ik neem aan dat de minister dit standpunt onderschrijft.

Dat het penitentiair centrum Nieuwersluis gehandhaafd wordt, is een terechte keus. Het gaat hierbij immers om een bijzondere categorie gestraften, namelijk militairen die uit hoofde daarvan zijn veroordeeld.

Enigszins onderkoeld wordt in de nota naar aanleiding van het eindverslag geconstateerd, dat ten minste tot 1992 in Arnhem huisvestingsproblemen zullen blijven bestaan. Ik dring er bij de minister op aan, nogmaals deze kwestie te bezien. Een nieuwe start maken, als dit wetsvoorstel wordt aangenomen, met een weinig efficiënte huisvestingssituatie, lijkt mij de kwaliteit van de organisatie niet ten goede te komen.

Ik zou het op prijs stellen, wanneer de minister in zijn toegezegde rapportage over de werking van het tuchtrecht de ervaringen met de reizende rechters zou willen opnemen. Het valt immers aan te nemen dat een en ander meer dan thans zal plaatsvinden.

Mijnheer de voorzitter! Ik rond mijn betoog af. Ik heb al te lang gesproken. De voorstellen bevatten zeker positieve elementen. Te wijzen valt op de formalisering van het tuchtproces en de deregulering in het militair procesrecht. In mijn betoog heb ik daarentegen ook in de voorstellen tot herziening van het militair straf- en tuchtrecht zwaarwegende knelpunten aangegeven. Ik

noem de grenzen van de vermaatschappelijking, de aspecten van de scherpe scheiding, het verdwijnen van de arreststraffen, de positie van de bevelvoerende meerderen en het afschaffen van de doodstraf. Op grond van deze aspecten moet het duidelijk zijn, dat de fractie van de RPF de voorstellen in hun huidige vorm niet integraal zal kunnen aanvaarden. Wij wachten echter rustig het antwoord van de regering met open belangstelling af.

De heer *Lauxtermann* (VVD): Mijnheer de voorzitter! In het tijdschrift „Carré” van maart 1988 heeft mr A. J. E. Beekes, kantonrechter te Rotterdam, luitenant-kolonel der cavalerie b.d., bericht over het eindverslag van de bijzondere commissie inzake de herziening van het militair tuchtrecht en enige andere wetten. De kantonrechter, luitenant-kolonel der cavalerie b.d., blijkt met stomheid geslagen te zijn geweest door een opmerking van de leden, behorende tot de fractie van de VVD, gemaakt in dat eindverslag. Het valt ons op hoe allerlei lieden, van wie een bezonken oordeel en een zakelijke inbreng in deze discussie mag worden verwacht, zich te buiten gaan aan een opmerkelijke mate van opwinding inzake de vraag of er nu wel of niet een scheiding moet zijn tussen het militair strafrecht en het militair tuchtrecht. Ik verwijs hierbij naar het ongemak van de heer Beekes, diens sprakeloosheid. Ik citeer uit het genoemde artikel:

„De VVD-fractie kan zich niet aan de indruk onttrekken dat de tegenstanders van de scherpe „scheiding zich vooral laten leiden vanuit het gezichtspunt van het goed functioneren van de „militaire organisatie”. Dan volgt het spraakgebrek, dat gelukkig van korte duur is, want, zo vervolgt Beekes: „vraag ik mij in gemoede af, wat aan zo’n gezichtspunt mankeert. Kennelijk tilt „de fractie van de VVD niet erg aan dit belang, en dat terwijl diezelfde partij de minister van Defensie levert!”

Voorzitter! Ik vond het de moeite waard om bij deze citaten stil te staan omdat zij illustratief zijn voor de genoemde opwinding en omdat daarmee een handvat wordt gegeven om het eigen standpunt nog eens te adstrueren. De discussiemethodiek is niet van al te hoog niveau. Ik citeer opnieuw de heer Beekes: „Kennelijk tilt de VVD niet erg aan dit belang”. Hier wordt bedoeld op het goed functioneren van de militaire organisatie. Moet ik nu gaan betogen dat de VVD aan dat belang wel degelijk tilt, maar niet tot iedere prijs? Of moet ik maar liever op dezelfde discussietoer gaan en daarbij de veronderstelling uitspreken dat de heer Beekes kennelijk de beginselen van rechtsbescherming, rechtszekerheid en rechtsgelijkheid ondergeschikt maakt aan het goed functioneren van de krijgsmacht? Daarbij blijft overigens de vraag onbesproken wat men onder „goed functioneren” verstaat. Tussen haakjes: de betekenis van de verwijzing naar het lidmaatschap van de VVD van de minister van Defensie ontgaat mij. Ik ga dus niet verder in op de sprakeloosheid van de heer Beekes, maar ik wil nu citeren uit het voorlopig verslag. Daarin hebben de leden van de VVD-fractie eraan herinnerd:

„dat bij de behandeling van de Nota inzake de herziening van het militair tuchtrecht in 1975 „een overgrote meerderheid van de Kamer zich voorstander van de sterke scheiding tussen straf- „en tuchtrecht heeft betoond. De toen aangevoerde argumenten en het daarop gebaseerde „standpunt van de VVD-fractie hadden voor deze leden hun geldigheid allerminst verloren”. En dat geldt nog steeds!

Dat geldt blijkbaar ook nog steeds voor de regering die daar op bladzijde 4 van de nota naar aanleiding van het eindverslag uitvoerig over spreekt in antwoord op een vraag van de leden van het CDA, een „goede vraag” naar het oordeel van de heer Beekes. Een slecht antwoord van de regering, zal de heer Beekes wel vinden.

Dit standpunt van mijn fractie verhindert niet dat wij oog hebben voor de bezwaren die binnen de krijgsmacht leven tegen de scheiding tussen straf- en tuchtrecht. Ik herhaal die bezwaren niet; zij zijn iedereen hier bekend. Ik vind „alleen” dat aan die bezwaren tegemoet moet worden gekomen zonder het principe van de scheiding te verlaten. Wij zijn dus niet zo vreselijk weg van het bij nota van wijziging bij het wetsvoorstel ingevoegde artikel 77a van de Wet militair tuchtrecht.

Wij zijn ook niet zo ondersteboven van de redenering van de regering op de zojuist al genoemde bladzijde 4 van de nota naar aanleiding van het eindverslag: hoe je het ook draait of keert, in artikel 77a wordt wel degelijk het principe van de scheiding doorbroken. Wij hebben dan ook overwogen dit artikel via amendement weer uit het wetsvoorstel te verwijderen. Wij hebben

dat niet gedaan en wij zullen dat ook niet doen en dat zal ik motiveren.

Wij zijn ervoor geporteerd om, zoals wij dat ook in het voorlopig verslag hebben gezegd en in het eindverslag indringend hebben herhaald, de Wet vermogenssancties te hulp te roepen. Door de commandanten de bevoegdheid te geven om te transigeren bij vergrijpen die geringe misdrijven opleveren in de zin van het commune strafrecht en tevens bij tuchtrechtelijke vergrijpen, kan het primaat van het strafrecht behouden blijven. Daardoor blijft tevens het belang van het lik op stuk geven en van het goed functioneren van de militaire organisatie recht overeind.

De regering wil hier niet aan of wil hier nog niet aan. Dat is ons tot nog toe niet duidelijk geworden uit de nota naar aanleiding van het eindverslag. De afhoudende houding van de regering berust op naar onze mening nogal vage overwegingen. In de memorie van antwoord suggereert de regering dat transactiebevoegdheid in handen van de commandanten zou impliceren dat „tuchtrechtelijke regels als overtredingen in het Wetboek van Militair Strafrecht zouden „(moeten) worden opgenomen”. Mijn vraag is: hoezo?

In de nota naar aanleiding van het eindverslag staat dat de regering meent „thans niet zover te „kunnen gaan de commandanten deze bevoegdheid te verlenen”. Dat is een wel zeer summiere argumentatie die ik vandaag toch nog wat nader toegelicht wil hebben.

Ik houd staande dat wij artikel 77a kunnen missen als de commandanten ter zake van de strafrechtelijke vergrijpen, bedoeld in artikel 77a, kunnen transigeren. Ze treden dan formeel niet op als commandanten in de zin van de Wet militair tuchtrecht, maar als opsporingsambtenaar ex Wetboek van Strafvordering. Als de dader niet wenst in te gaan op het aanbod tot transactie, dan moet de officier van justitie eraan te pas komen en die zal dan ook moeten optreden, precies zoals bij verkeersovertredingen allang praktijk is. Er is dan lik op stuk, zij het dat de commandant even van pet verwisselt, en dus hoeft de commandant zijn tuchtrechtelijke pet niet op te zetten. Wij kunnen ons niet goed voorstellen dat niet op het transactieaanbod wordt ingegaan – aangenomen dat het strafbare feit vaststaat – ervan uitgaande dat de officier van justitie optreedt als achtervang voor wat in het jargon heet: „een stevige douw”.

Ik merk daarbij op dat er na invoering van het nieuwe materieel en formeel militair strafrecht één openbaar ministerie zal zijn dat militairen zal vervolgen. Je zou dus zeggen dat het juist in die situatie eenvoudig moet zijn, deze vorm van transactie in te voeren. Dus nogmaals: waarom niet? Ik zou dat graag precies van de regering vernemen en ik overweeg, hieromtrent in tweede termijn een motie in te dienen.

De heer *Van den Berg* (SGP): Voorzitter! Ik heb met belangstelling naar het betoog van de heer Lauxtermann geluisterd. Hij heeft daarstraks gezegd dat hij een oplossing wil voor de problemen die voortvloeien uit artikel 77a, maar met handhaving van de scheiding van straf- en tuchtrecht. Dat heb ik hem duidelijk horen zeggen. Is het voorstel om de commandant transactiebevoegdheid te geven bij strafbare feiten dan niet bij uitstek een doorbreking van het principe van scheiding van straf- en tuchtrecht? Dan wordt de commandant toch duidelijk ingeschakeld in het strafrechtelijke systeem? Hoe verklaart de heer Lauxtermann dat tegen de achtergrond van zijn eerder ingenomen stelling?

De heer *Lauxtermann* (VVD): Het is geen doorbreking van dat principe, want de commandant kan een transactie aanbieden aan een militair die iets uitgehaald heeft, maar hij behoeft die transactie niet te aanvaarden. Op dat moment wordt de officier van justitie ingeschakeld, en die zal dan moeten optreden, zoals nu ook bij overtredingen.

De heer *Van den Berg* (SGP): Maar dan is de commandant toch geroepen, te oordelen over strafbare feiten?

De heer *Lauxtermann* (VVD): Dat gebeurt ook bij een verkeersovertreding. Het verschil tussen een tuchtrechtelijke boete en een strafrechtelijke boete is dat bij een strafrechtelijke boete, een „transactie”, de commandant optreedt als opsporingsambtenaar, met de rechtsebeschermering voor de betrokkene die daaraan inherent is. Die kan naar de rechter stappen dus niet

transigeren, waarbij de officier van justitie wordt ingeschakeld. En dat is bij een tuchrechtelijke straf niet, daarbij kan een gestrafte militair in beroep gaan bij de rechter. Dat is een heel andere zaak.

De heer *Van den Berg* (SGP): Ik wacht graag het oordeel van de regering af.

De heer *Lauxtermann* (VVD): Ik ook!

Wij begrijpen overigens dat er niet „zo maar” transactiebevoegdheid aan commandanten kan worden verleend en dat er wel het een en ander voor moet worden geregeld. Wij aanvaarden dan ook artikel 77a van de Wet militair tuchtrecht; of liever, wij leggen ons daar voorlopig bij neer. Wij hebben daarbij in overweging genomen – ik zeg dat er eerlijkheidshalve maar bij – dat ons rechtsgevoel niet al te ernstig geschokt is door artikel 77a, gelet op het „gewicht” van de in dat artikel genoemde misdragingen.

De heer *Van Traa* (PvdA): Voorzitter, zou de heer *Lauxtermann* kunnen aangeven waarom hij niet voorziet in een amendement op dit punt? Hij kan dit natuurlijk in een motie vragen, maar het zou in zijn gedachtengang logisch zijn om een amendement in te dienen om dit mogelijk te maken. Waarom heeft hij dit niet gedaan? Of overweegt hij deze mogelijkheid nog?

De heer *Lauxtermann* (VVD): Ik heb het zojuist impliciet gezegd door aan te geven dat wij begrijpen dat het invoeren van transactiebevoegdheid voor commandanten een nogal ingrijpende aangelegenheid is. Amending in die richting zou zodanige complicaties opleveren – dat heb ik althans bij de schriftelijke voorbereiding begrepen – dat de afwikkeling van dit wetsvoorstel vertraging zou oplopen. Het lijkt mij verstandig om dat dus niet te doen en het wetsvoorstel in de huidige vorm te aanvaarden, mij voorlopig neerleggend bij artikel 77a, met in het achterhoofd dat de regering in die motie kan worden gevraagd, toe te werken naar die transactiebevoegdheid. En ik ga ervan uit dat de regering dat dan zal willen toezeggen.

De tegenstanders, mijnheer de voorzitter, van de scheiding van militair strafrecht en militair tuchtrecht houden staande dat militairen bij zo'n scheiding meer in aanraking met de strafrechter zullen komen. Wij horen dit soort argumenten met enig wantrouwen aan, ook omdat ze niet gehoord worden van de kant van de organisaties van dienstplichtige militairen, die toch erg geporteerd zijn voor depenalisering van het militair tuchtrecht. Het gaat de tegenstanders van zo'n scheiding immers om het goed functioneren van de militaire organisatie. Gaat het hen nu echt om het beschermen van militairen tegen strafrechtelijke maatregelen? Ik betwijfel dat. Hoe het ook zij, wil de regering de Kamer periodiek rapporteren over de werking van artikel 77a? Het zal inmiddels duidelijk zijn dat wij niet voelen voor het ontwerp-amendement van Van den Bosch c.s. op artikel 77a, toegezonden aan mijn fractievoorzitter, die zo vriendelijk was, het weer aan de woordvoerder van zijn fractie door te sturen.

Mr. Vermeer heeft in het Militair Rechtelijk Tijdschrift van oktober 1988 terecht geattendeerd op een defect in de regeling van de sancties op ongeoorloofde afwezigheid, een onderwerp waarover mijn fractie een opmerking in het eindverslag heeft gemaakt die geleid heeft tot een derde nota van verbetering. Na deze nota van verbetering, zo constateerde Vermeer, bleef er een lacune. Daarin is nu door de regering voorzien met de vierde nota van wijziging, met de inhoud waarvan wij het gaarne eens zijn.

Ik noemde zojuist een ontwerp-amendement, door Van den Bosch c.s. aan de fractievoorzitters toegezonden. Zij zonden nog een aantal wijzigingsvoorstellen aan de fractievoorzitters, welke wijzigingen ons ook vriendelijkerwijze ter hand zijn gesteld. Nu die wijzigingsvoorstellen hun oorsprong vinden in het zeer uitvoerige commentaar van Van den Bosch c.s. van 22 januari 1987, menen wij dat bij deze voorstellen moet worden stilgestaan. Ik doe dat bij de artikelsgewijze behandeling.

De briefschrijvers stellen na hun voorstel over amenderingen nog twee vragen, die ik op mijn beurt aan de regering voorleg.

1. Waar zal het beklag wegens een vermeende krenkende of onbillijke behandeling in de toekomst regeling vinden? Dit beklag, aldus in het verleden toegezegd, zal „los van het militair „tuchtrecht” worden geregeld.

2. Waar zullen de gedragsregels worden opgenomen die voor de militair in krijgsgevangenschap gelden? Deze gedragsregels zijn thans te vinden in hoofdstuk IIa van het reglement betreffende de krijgstuicht.

In deze behandeling van het nieuwe militair straf- en tuchtrecht past een woord van waardering voor de Algemene vereniging Nederlandse militairen, die in de loop van het wetgevingsproces constructief heeft willen meedenken. Ik zeg dit overigens zonder andere groeperingen, zoals Van den Bosch c.s., te desavoueren. Mijn waardering betekent ook niet dat de VVD-fractie het in alles met de AVNM eens is. Ik loop een aantal kritische kanttekeningen van deze club na. Daarbij sla ik haar opmerkingen over scheiding van militair straf- en tuchtrecht en over artikel 77a over. Daarover heb ik namelijk al het nodige gezegd. Bovendien divergeren onze meningen daaromtrent niet zo erg.

Wij zijn het niet eens met de Algemene vereniging Nederlandse militairen, dat in artikel 98, onder 2e, Wetboek van Militair Strafrecht, gelezen zou moeten worden „ongoorloofde afwezigheid van vier werkdagen” in plaats van „vier dagen”. Dat lijkt ons toch wat bizar. Stel je voor: de militair is een donderdag en de vrijdag daarop ongeoorloofd afwezig; hij gaat vervolgens op weekeindverlof, hij hervat zijn ongeoorloofd afwezig zijn op maandag en voltooit deze op dinsdag. Dat kan gewoon niet. Ik wijs er nog op dat het openbaar ministerie en de strafrechter eraan gehouden zullen zijn, in ieder voorkomend geval de aard en de ernst van het vergrijp te beoordelen en daarmee rekening te houden bij de vervolging c.q. de uitspraak.

De heer *Van Traa* (PvdA): De AVNM had dat voorbeeld niet op het oog. Zij dacht aan de militair die een kwartier voordat hij weggaat al vertrokken is. Daar zouden de weekeinddagen bijgeteld worden. Daar ging het om.

De heer *Lauxtermann* (VVD): Dan heb ik dat kennelijk verkeerd begrepen. Ik had begrepen dat het hun om de omschrijving „werkdagen” ging. Het voorbeeld dat ik zojuist heb gegeven, zou in dat verband wel denkbaar zijn.

Ten aanzien van de geldboete als tuchtstraf is de VVD-fractie het eens met de AVNM dat het maximum, zijnde f200,- per maand, nogal hoog is, zeker tegen de achtergrond van het gemiddelde inkomen van de dienstplichtige. Wij wijzen er echter op dat de genoemde f200,- de optelsom is van twee of meer geldboetes, derhalve het gevolg van twee of meer tuchtrechtelijke vergrijpen. Vervolgens wijzen wij erop dat het huidige gemiddelde ligt op f25,-. De commandanten mogen per vergrijp f100,- boete opleggen, maar zij zijn daartoe niet verplicht. Tenslotte is er de mogelijkheid van beroep.

In verband met de tuchtrechtelijke geldboete stel ik de minister van Defensie voor, de door de commandanten opgelegde en geïnde boetebedragen te doen storten in de militaire sociale fondsen, zoals vroeger gebeurde met als economische sanctie ingehouden soldij. Ik verneem graag van de minister dat hij deze suggestie overneemt in de in artikel 46 genoemde algemene maatregel van bestuur. Wij vragen vervolgens het oordeel van de regering inzake de suggestie van de AVNM om in een nadere richtlijn of iets dergelijks vast te leggen, dat verleend verlof niet om reden van de tenuitvoerlegging van strafdienst kan worden ingetrokken. Ons lijkt dit een redelijk verlangen, nu de Wet militair tuchtrecht spreekt van tenuitvoerlegging op werkdagen. Ook ten aanzien van de opmerkingen van de AVNM inzake het uitgaansverbod ben ik het er graag mee eens, dat het uitgaansverbod niet niets is en dat het trekjes vertoont van de afgeschafte arreststraf. Niettemin overwegen wij geen mitigerende wijzigingsvoorstellen, omdat ook hier geldt dat er nogal wat moet gebeuren, wil de commandant deze straf opleggen. Ik noem in dit verband bij voorbeeld ongeoorloofde afwezigheid of weigering om een dienstbevel op te volgen. Ook hier geldt, dat de beroepsmogelijkheid niet niets is.

Van verschillende zijden wordt gepleit voor het schuiven van een beklaginstantie tussen de commandant en de beroepsrechter, vooral omdat de drempel te hoog zou zijn. De VVD-fractie ziet hier voornamelijk niet zoveel in. Wij achten de inspecteur-generaal bij voorbeeld voor deze functie niet zo geschikt. Als er een beklagmeerdere zou moeten zijn, is het immers aan te bevelen om daarvoor iemand aan te wijzen, die in het dagelijkse werk dicht bij de commandant staat. Dat nog daargelaten, zijn wij van mening dat de nieuwe beroepsregeling goed in elkaar steekt. Wij zijn

er niet zo benauwd voor, dat er drempelvrees zou zijn. Wij vinden dat tussenstappen de bezwaren zouden kunnen opleveren, die nu tegen de beklagregeling bestaan. Wij zijn van mening, dat bij voorbeeld de organisaties voor militairen en de raadslieden best in staat zullen zijn om de militair in zijn rechten te helpen.

De herziening van het materieel en formeel militair straf- en tuchtrecht is een forse kluiw geweest. De VVD-fractie is grosso modo van mening, dat de regering goede voorstellen naar de Kamer heeft gestuurd. Wij hebben in deze inbreng vandaag niet uitvoerig stilgestaan bij het formele recht, omdat wij in de schriftelijke voorbereiding voldoende antwoord hebben gekregen. Wij wachten met belangstelling de beantwoording af op wat wij vandaag in het midden hebben gebracht en komen morgen bij de artikelsgewijze behandeling terug op een aantal meer gedetailleerde vragen c.q. opmerkingen.

De heer *Lankhorst* (PPR): Mijnheer de voorzitter! Het gebeurt niet elke dag, dat wij spreken over de herziening van een wet die grotendeels dateert uit 1814. Gelet op de materie – het militair tuchtrecht – mag het verrassend genoemd worden, dat het zo'n 175 jaar heeft moeten duren alvorens het tot herziening is gekomen, vooral wanneer wij de ingrijpende maatschappelijke veranderingen van de laatste decennia in ogenschouw nemen. In de vorige eeuw en voor de jaren zestig heeft de tijd toch ook niet altijd stilgestaan. Hoewel, aan de andere kant is het misschien ook niet zo verrassend. De vermaatschappelijking van de krijgsmacht is een moeizaam en uitermate traag proces. Het tekent ook het inherent conservatisme van de krijgsmacht, dat pas nu tot herziening van het militair tuchtrecht gekomen kan worden.

Toen de toenmalige staatssecretaris, de heer Van Eekelen, in 1981 de voorstellen presenteerde, zei hij verheugd: met dit pakket zijn wij andere landen ver voor; nu snel in de Kamer behandelen. Ook dat, mijnheer de voorzitter, is niet zo erg gelukt. Integendeel. In een artikel in de *Haagsche Courant* koos de schrijver voor die snelheid een prachtig metafoor: met de haast van een slak op een teerton heeft Defensie gewerkt aan vernieuwing van de uit de vorige eeuw daterende militaire wetgeving. Ik kan het niet beeldender zeggen.

Maar goed, wij zijn dan nu toch in de afrondende fase terechtgekomen. Op hoofdlijnen kan de PPR-fractie zich zeer wel vinden in deze voorstellen. Het is een markante verbetering en de voorstellen doen op belangrijke punten recht aan het streven naar vermaatschappelijking van de krijgsmacht. De PPR-fractie meent, dat het uitgangspunt van de voorstellen – een zo strikt mogelijke scheiding van het straf- en tuchtrecht – juist is. Het zal de bewindslieden bekend zijn, dat de PPR-fractie sinds jaar en dag de krijgstuuch heeft gezien als gedateerd, achterhaald en niet erg passend in een democratische samenleving. Daarom konden wij ons in de eis van de VVDM, dat het militair tuchtrecht als zodanig moet worden afgeschaft, vinden. Dit is nodig om een eind te maken aan de situatie waarin de commandant die met strafbevoegdheid wordt bekleed, tegelijkertijd de functies van opspoorder, aanklager en rechter waarneemt. Naar onze mening moet dit ook voor een rechtsstaat als zeer onwenselijk worden gezien.

Op grond van deze principiële stellingname zijn wij dan ook niet gevoelig voor de argumenten van het kabinet, dat deze combinatie van functies onmisbaar is op grond van doelmatigheidsoverwegingen. Met de VVDM is mijn fractie van mening, dat ook met het oog op de vermaatschappelijking van de krijgsmacht, het eerder een voordeel is dat degene die de straf oplegt, een buitenstaander is.

Gelet op onze optie voor een zo strikt mogelijke scheiding van straf- en tuchtrecht, betreurt ook de PPR-fractie het bijzonder dat de regering in de nota van wijziging is teruggekomen op die strikte scheiding door middel van artikel 77a van de Wet militair tuchtrecht. Naar onze mening vormt dit nieuwe artikel een fundamentele ingreep in het voorstel dat reeds was ingediend. De regering is dan weinig consequent als zij kiest voor een strikte scheiding van het straf- en het tuchtrecht.

De argumentatie voor dit wijzigingsvoorstel overtuigt de PPR-fractie niet. Het is ook halfslachtig. De beperking tot bepaalde delicten oogt erg willekeurig, evenals de in het eerste lid genoemde termijn van zeven dagen voor het opmaken van het proces-verbaal na aangifte door de commandant.

In de nota naar aanleiding van het eindverslag stelt de regering, dat het geen principiële

wijziging is van de scheiding straf- en tuchtrecht. Het is slechts een oplossing voor een randprobleem. Dit wordt als volgt toegelicht: Het voorkomen van enige moeilijkheden die zouden kunnen ontstaan indien door het uitblijven van de behandeling van strafbare feiten bepaalde vergrijpen zonder sanctionering zouden blijven, hetgeen met een goede handhaving van de tucht niet verantwoord zou zijn. Mijnheer de voorzitter! Een prachtige non-zin! Maar wat staat daar nu eigenlijk? „Enige moeilijkheden”, graag een paar voorbeelden dan! „Die zouden „kunnen ontstaan”. Wat moeten wij ons daarbij precies voorstellen? Het moge duidelijk zijn: de PPR-fractie meent, dat ook deze delicten door een onafhankelijke rechter beoordeeld moeten worden. Wij zijn dan ook van mening dat dit artikel weer dient te verdwijnen.

Overigens, de scheiding tussen straf- en tuchtrecht heeft nog een andere positieve kant. De laatste jaren zijn wij regelmatig geconfronteerd met geweld, ook seksueel geweld, in het leger. Groot voordeel van deze wijzigingen lijkt mij, dat het nu uitgesloten is, dat dergelijke vormen van wangedrag krijgstuuchtelijk kunnen worden afgedaan, zoals recentelijk nog is gebeurd nadat mariniers zich tijdens de overtocht van Rotterdam naar het Engelse Hull aan grove gewelddadigheden hadden schuldig gemaakt. Delen de bewindslieden de mening dat geweldsdelicten in het vervolg per definitie strafrechtelijk behandeld zullen worden en niet meer krijgstuuchtelijk kunnen worden afgedaan?

Voorzitter! Ik kom vervolgens te spreken over het punt van het niet meer volgens het tuchtrecht straffen door inperking van het terrein van het militair strafrecht. In haar commentaar heeft de AVNM voorgesteld te komen tot het instellen van een apart militair strafblad voor specifieke militaire delicten. Dit voorstel komt voort uit de gedachte dat het hebben van een strafblad moeilijkheden bij bijvoorbeeld sollicitaties later kan opleveren. De bewindslieden voelen niets voor zo'n apart strafblad, getuige het gestelde in de nota naar aanleiding van het eindverslag. Er wordt gesteld dat voldoende garantie bestaat dat afgezwaaiden van een strafblad geen nadeel zullen ondervinden. Is dat in de ogen van de bewindslieden ook een absolute garantie?

Voorzitter! Mijn fractie kan ermee instemmen, dat in het kader van deze wijziging de regering er uiteindelijk mee heeft ingestemd niet te komen tot een regeling met betrekking tot de zogenaamde totaalweigeraars. Inmiddels is er een voorstel tot regeling en heeft de Kamer het voorlopig verslag op 21 april van het vorig jaar ingediend. Wanneer mogen wij de memorie van antwoord verwachten?

Dan wil ik iets zeggen over het sanctiepakket. Wanneer de regering vasthoudt aan een zeker tuchtrecht, dan dient het tuchtrechtelijk sanctiepakket zo licht mogelijk te zijn. In dit licht juicht mijn fractie het toe, dat de arreststraffen in het tuchtrecht zijn afgeschaft. Ook kunnen wij ons vinden in de afschaffing van de mondelinge berisping. Ernstige problemen hebben wij met het uitgaansverbod. Is dit een voorloper van elektronische thuisbewaking? Deze nieuwe sanctie is naar onze mening in strijd met de ook door de regering gekozen lijn, namelijk het inperken van tuchtrecht. Deze sanctie heeft een fors ingrijpende werking voor de dienstplichtigen, zeker in een tijd waarin vrije weekenden toch gemeengoed zijn geworden. Daarbij moet bedacht worden dat deze sanctie onderdeel uitmaakt van een strafpakket, bedoeld voor lichte vergrijpen. In dat licht is deze straf wel degelijk tamelijk zwaar. Aan welk vergrijp moeten wij nu precies denken om voor deze sanctie in aanmerking te komen? Daar komt bij dat deze sanctie, de facto vrijheidsbeneming, in onze visie alleen door een onafhankelijke rechter kan worden opgelegd en dus nooit door de commandant. Onze vraag is of de regering bereid is, dit onderdeel van het sanctiepakket alsnog uit het wetsvoorstel te schrappen.

Moeite heeft mijn fractie ook met het opleggen van de geldboete. De verhoging van de maximale boete beargumenteert de regering in de stukken onder andere door te wijzen naar het afschaffen van arreststraffen. Naar onze mening snijdt dat geen hout op het moment dat het uitgaansverbod nu juist wordt geïntroduceerd. Dat is – ik zei het reeds – een verkapte vorm van arreststraf. De maximum boete is naar onze mening hoog. Wil de regering alsnog overwegen, over te gaan tot een recht op uitstel van betaling? Dat dit afbreuk zou doen aan het principe „lik „op stuk” mag waar zijn, maar het lik-op-stuk-beleid zie ik in elk geval nog altijd niet als een gewenst beleid. Het is mij nog te veel een afkoopsysteem. In haar commentaar op de voorstellen stelt de AVNM onzes inziens dan ook terecht dat het recht op uitstel van betaling geen

revolutionaire stap zou zijn, daar met deze mogelijkheid aansluiting wordt gezocht bij ontwikkelingen in de samenleving, waar uitstel van betaling en gespreide betaling veelvuldig voorkomen. Mogen boetes overigens ook giraal of met betaalkaarten worden afgedaan?

Vanwege de door ons gewenste vermaatschappelijking van de krijgsmacht juich ik het toe dat op een enkele uitzondering na de regels van het Wetboek van Strafvordering van toepassing worden op de militaire rechtspraak. Dat in de voorliggende voorstellen ook een onafhankelijke beroepsinstantie is geregeld, heeft dan ook onze instemming. De praktijk leert dat tot op heden weinig gebruik is gemaakt van de mogelijkheid tot beklag, vooral vanwege de vrees, terecht of onterecht, voor represailles. Voor de effectiviteit van de beroepsmogelijkheden lijkt het ons wel van essentieel belang dat aan een beroep tegen een beslissing van de commandant ook schorsende werking wordt verbonden. Als de straf namelijk reeds ten uitvoer is gelegd, heeft beroep, afgezien van het eventueel nog je gelijk krijgen en halen, daadwerkelijk natuurlijk niet zo gek veel zin meer. Daarom ten slotte de vraag of de regering alsnog bereid is, hierin effectief te voorzien.

De heer *De Kok* (CDA): Voorzitter! De kabinetten-Lubbers hebben een aantal grote operaties doorgevoerd of zijn daar nog steeds mee bezig. Ik noem hier de herstructurering van de sociale voorzieningen, de volksgezondheid, de belasting en het onderwijs. Het onderwerp waar wij vandaag eindelijk voor bij elkaar zijn, behoort ook tot die grote operaties, niet alleen omdat wij nu al 20 jaar aan dit karwei bezig zijn, maar ook en vooral vanwege de omvangrijke wijzigingen en vernieuwingen die in het hele militair straf- en tuchtrecht en het straf- en tuchtprocesrecht worden doorgevoerd.

Al tijdens de Tweede Wereldoorlog waren er beleidsmakers die openlijk filosofeerden over een herziening van het militair tuchtrecht. Na de oorlog kreeg men daarin steun, maar men ging niet veel verder dan marginale en veelal redactionele veranderingen. De gedachte om het militair straf- en tuchtrecht totaal te herzien, kwam pas veel later. Hoewel in de jaren zestig de toenmalige regering nog niet aan een totale herziening toe was, was er voldoende politieke druk van maatschappij en Kamer om haar toch te doen besluiten de herziening in gang te zetten. In 1967 werd daartoe de commissie-Lagerwerff ingesteld, die tot taak kreeg te adviseren inzake de herziening van het militair tuchtrecht. Haar rapport werd in 1970 aan de Staten-Generaal aangeboden.

Het is nu bijna twintig jaar geleden dat wij in de Kamer met de discussies begonnen. De geschiedenis van deze herziening wordt gekenmerkt door vertraging en oponthoud. Toen het rapport in 1970 op tafel lag, duurde het twee jaar voordat wij de Nota inzake de herziening van het militair tuchtrecht onder ogen kregen. Een belangrijke oorzaak van die eerste vertraging was gelegen in het feit dat de herziening van het tuchtrecht niet zo maar als een afzonderlijk wetgevingsproject kon worden afgehandeld. Neen, het tuchtrecht was te zeer verweven met het militair strafrecht. Een grondige herziening ervan had ook verstrekkende gevolgen voor het militair straf- en strafprocesrecht. Dus ook daar moest de bezem doorheen.

Tot een snelle afhandeling heeft natuurlijk ook niet bijgedragen dat de verschillende militaire belangenverenigingen en eigenlijk het totale militair-maatschappelijke veld bij de totstandkoming van een en ander werden betrokken. De democratiseringsbeweging in de jaren zestig en de daarmee verband houdende veranderde inzichten omtrent gezagsverhoudingen, bracht met zich dat er in ons land zeer verschillend werd gedacht over aard en functie van een nieuw militair tuchtrecht.

Die meningsverschillen liepen dwars door het veld heen en doen dit in wezen nog steeds. Het vroeg daarom veel tijd om standpunten te formuleren. De regering schrijft dan ook in haar nota van 1972: „Uit de ontvangen adviezen en beschouwingen blijkt dat over fundamentele vraagstukken betreffende het militair tuchtrecht diepgaand verschil van mening bestaat”.

De heer *Van Traa* (PvdA): U noemde net de kabinetten-Lubbers met al die grote operaties. Maar het is aan de regering te wijten dat wij er nu pas over praten. Zij heeft jaren gewacht voordat zij reageerde op onze verslagen.

De heer *De Kok* (CDA): Ik ben het volstrekt met u eens dat de discussie iets vroeger is begonnen dan de regeringsperiode van het eerste kabinet-Lubbers.

De heer *Van Traa* (PvdA): Het is niet de schuld van het veld!

De heer *De Kok* (CDA): Neen, integendeel. Het was heel goed dat het veld bij een dergelijke grote operatie is betrokken.

Maar meningsverschillen of geen meningsverschillen, de Kamer is er in 1974 toch al toe overgegaan de straffen streng arrest en tuchtclassen uit de Wet op de krijgstuicht te schrappen. Over deze wijziging bestond geen verschil van mening. De wet kwam daardoor in de pas te lopen met het Europese verdrag voor de rechten van de mens. Tegelijk wijs ik erop dat ter versterking van de positie van de beschuldigde in het tuchtproces, separaat – maar niet los te zien van de genoemde wetswijziging – de regeling „vertrouwensman” werd ingesteld. Een en ander betekende toen al een niet onbelangrijke verbetering van de rechtsbescherming van de militair.

Maar waarom nu de totale herziening? Daarover zal ik kort zijn. In het bestaande systeem konden en kunnen wezenlijke verschillen ontstaan in de afdoening van gelijksoortige vergrijpen en ontbrak een objectief criterium dat ook voor de militaire verdachte een waarborg zou kunnen zijn. Wij kennen allen de verhalen van willekeur en machtswellust, waar dienstplichtige militairen aan onderworpen waren, hoewel ik ze persoonlijk in twaalf jaar actieve beroepsdienst niet heb meegemaakt. De te ruim gestelde strafbepalingen zouden zodanig moeten worden beperkt, was het uitgangspunt, dat eenvoudig plichtsverzuim – dat nu in feite onder de beschrijving van een misdrijf valt – hetzij als militaire overtreding strafbaar zou worden gesteld, hetzij het karakter van een strafbaar feit zou verliezen en als vergrijp tegen de militaire tucht zou worden aangemerkt. Het streven was een tuchtrecht dat zou bestaan uit een aantal duidelijke en doelmatige regels, noodzakelijk voor een geordend functioneren van de militaire organisatie en samenleving.

In het plenaire debat dat naar aanleiding van de nota op 10 juni 1975 in de Kamer werd gehouden, zei de heer Van Schaik namens de drie fracties van ARP, CHU en KVP, dat het hoofdpunt dat hem toen nog bezighield de realisatie was van de scherpe scheiding tussen het militair tuchtrecht en het strafrecht. En dit dan in relatie met de te hanteren begrippen als „militaire operatie” en „militaire gereedheid”. De christendemocraten steunden de opzet van die herziening, maar over de mogelijkheid en wenselijkheid van de realisatie van de scherpe scheiding bleef enige onzekerheid knagen.

Voorzitter! Wij hebben nu de gehele schriftelijke procedure achter ons. De fractie van het CDA heeft daarin een aantal van haar bezwaren tegen de wetsontwerpen naar voren gebracht. Aan een gedeelte van onze bezwaren is tegemoetgekomen en wij kunnen ons verenigen met de motivering waarom andere bezwaarpunten toch dienen te worden gehandhaafd. Maar enkele belangrijke punten uit het geheel verdienen in dit stadium echter nogmaals besproken en nader overwogen te worden.

Ik val maar gelijk met de deur in huis met het belangrijkste strijdpunt, artikel 77a over de scherpe scheiding. Op pagina 1 van de nota inzake de herziening van het militair tuchtrecht worden in de punten a tot en met h de belangrijkste wijzigingen aangegeven die in het toekomstige tuchtrecht zouden moeten worden doorgevoerd. Aan de basis van deze punten heeft altijd gelegen de vraag hoe gekomen kan worden tot een optimale verhouding tussen twee ten dele concurrerende vereisten van een zo doelmatig en doeltreffend mogelijk opererende krijgsmacht en de individuele vrijheid van de militair, die gevrijwaard dient te zijn van machtsmisbruik en rechtsongelijkheid. De vraag of in het toekomstige militair tuchtrecht de mogelijkheid moet blijven bestaan om strafbare feiten onder bepaalde omstandigheden disciplinair te bestraffen, heeft in de commissie-Lagerwerff geleid tot diepgaande meningsverschillen. De scherpe scheiding is dan ook doorgevoerd tegen de wens van de meerderheid van die commissie in. De regering heeft toentertijd, in de nota op stuk nr. 11689 van 27 januari 1972, echter toegegeven dat de behoefte bleef bestaan om ten aanzien van lichte commune strafbare feiten, bij voorbeeld geringe diefstallen, een volledig strafproces te vermijden. Kortom, de scheiding zou zo scherp mogelijk worden getrokken, schreef de minister op pagina 6 van de desbetreffende memorie van antwoord. Maar impliciet gaf hij al aan dat een volledige scheiding er niet in zou zitten en dat zij ook niet onder alle omstandigheden wenselijk zou zijn.

Na het debat is er een lange stilte gevallen. Pas in 1983 kwam de zaak wat de Kamer betreft

weer op gang. In ons voorlopig verslag hebben wij de mogelijkheid tot realisatie van een totale doorvoering van de scherpe scheiding niet expliciet aan de orde gesteld. Maar wat toen bij onze christen-democratische collega's uit de vroege jaren zeventig bleef knagen, hield ook bij ons onderhuids gevoelens van onvrede in stand. Wat moest er gebeuren met de bekende problematiek van de grijze zone?

De heer *Van Traa* (PvdA): Wat knaagde er dan?

De heer *De Kok* (CDA): Wie of wat zou er bij de uitvoering van de scherpe scheiding tussen de strafrechtelijke kade en het tuchtrechtelijke schip vallen, ook al is die ruimte tussen schip en kade er formeel niet meer? Het verheugde ons dan ook dat de minister in zijn memorie van antwoord in mei 1986, met behoud van het strafrechtelijk primaat, artikel 77a in het wetsontwerp invoegde.

De heer *Van Traa* (PvdA): Er knaagde dus niets.

De heer *De Kok* (CDA): De twijfels die sinds de verhitte discussies in de commissie-Lagerwerff over de uitvoerbaarheid en wenselijkheid van een scherpe scheiding waren blijven doorwoekeren, waren eindelijk naar buiten gekomen. Artikel 77a was niet op de laatste plaats ingegeven door de sterke argumenten van tegenstanders van de scherpe scheiding, die vreesden dat de doelmatigheid en doelgerichtheid van de krijgsmacht door de problematiek van de grijze zone zouden inboeten. Die vrees was onzes inziens terecht. De regering kondigde in haar memorie van antwoord aan dat met artikel 77 de mogelijkheid werd geopend om een bepaalde gedraging, die zowel een misdrijf als een schending van een gedragsregel inhoudt, als tuchtfeit af te doen indien een optreden tegen het strafbare feit niet noodzakelijk werd geacht. De regering heeft gezien bij welk soort strafbare feiten de situatie kan ontstaan dat geen strafrechtelijke reactie volgt, terwijl een correctie wel nodig wordt geacht, maar een tuchtrechtelijk optreden op grond van artikel 2, Wet militair tuchtrecht niet mogelijk is, omdat het feitelijk gebeuren duidelijk een strafbaar feit betreft.

Voorzitter! Ik geef ter illustratie een voorbeeld: de diefstal van een hoog calorische reep chocolade uit een noodrantsoen tijdens een week bivak onder bepaalde omstandigheden. Het gesignaleerde probleem heeft alleen betrekking op algemeen omschreven commune delicten met een tuchtrechtelijk element. Een eendaadse samenloop, waarbij de inbreuk op de algemene rechtsorde kennelijk zo gering wordt geacht dat geen strafrechtelijke reactie volgt.

Voorzitter! Het is ons inziens terecht dat de commandant van een eenheid de gelegenheid wordt geboden om hiertegen op korte termijn op te treden. Een diefstal van een reep chocola uit een noodrantsoen kan worden opgevat als een te geringe inbreuk op de algemene rechtsorde.

De heer *Van Traa* (PvdA): Voorzitter! Volgens mij is het voorbeeld van de heer *De Kok* niet goed. De diefstal van een hoog calorische chocoladereep uit een noodrantsoen op bivak behoorden de poolcirkel is onder die omstandigheden een ernstige inbreuk op de rechtsorde. Het voorbeeld zou moeten zijn: een gewone chocoladereep uit de kast van je maat.

De heer *De Kok* (CDA): Voorzitter! Ik heb de poolcirkel helemaal niet genoemd. Het kan ook ergens op de hei zijn, hier op de Veluwe. Dat kan ook het probleem opleveren of het om een belangrijke diefstal gaat of niet. Maar luistert u naar de voortzetting van mijn betoog.

De heer *Van Traa* (PvdA): Dat zal ik doen.

De heer *De Kok* (CDA): Voor de commandant kan een dergelijke diefstal voor de stemming en de onderlinge verhoudingen in de eenheid verstrekkende gevolgen hebben. Er zijn onder bepaalde omstandigheden in militaire eenheden over mindere zaken messen getrokken. Dat maakt het militair straf- en tuchtrecht zo specifiek en dat is mede de reden waarom wij er al zo lang mee bezig zijn.

De CDA-fractie was dus niet ongelukkig met de invoering van artikel 77a. Toch heeft onze

fractie in het eindverslag nog een aantal punten aan de orde gesteld naar aanleiding van het nieuwe artikel. De regering stelt dat artikel 77a een oplossing biedt voor een „randprobleem”. Die terminologie laat ik voor haar rekening. Het gaat mijns inziens zeer zeker niet om een randprobleem, maar om een centraal probleem. Dat is vanmorgen uit alle interventies wel gebleken. Dat is de reden waarom artikel 77a te elfder ure is ingevoerd. Wij hebben gevraagd of artikel 77a niet nogmaals aan de Raad van State moet worden voorgelegd. Het kan zijn dat de regering met randprobleem bedoelt dat de omvang en de uitwerking van artikel 77a maar een uiterst klein aantal van de gevallen betreft voor zover het zijn neerslag vindt in de tuchtrechtelijke bestraffing. Ons is ter ore gekomen dat het hier gaat om ongeveer 1%. Gezien de jarenlange discussie over dit punt lijkt het ons goed als de regering, na het in werking treden van de nieuwe wet, na enige tijd de ontwikkelingen in het licht van artikel 77a evalueert en hierover aan de Kamer rapporteert. Wij kunnen dan aan de hand van harde gegevens beoordelen in welke mate artikel 77a werkt en of eventueel moet worden bijgestuurd.

De regering verwacht dat transactie ruimschoots zal worden toegepast. Slechts indien ook deze vorm van afdoening achterwege zou blijven ziet zij een toepassing van artikel 77a als mogelijkheid. Wij steunen uitbreiding van de transactiebevoegdheid in dezen. Hier is de vraag relevant of een simpele transactie altijd een adequate straf zou zijn vanuit disciplinair oogpunt. Want wat is het effect van het transigeren van een diefstal, zoals door mij als voorbeeld opgevoerd? De betrokken militairen in de eenheid weten niet hoe de zaak, die de gemoederen zeer verhit kan hebben, wordt afgehandeld. Zij hebben er geen zicht op als de diefstal getransigeerd wordt. Hun conclusie kan zijn: „Die ouwe zal er wel niets aan doen. Hij zal het er wel bij laten zitten”.

Wij denken dat dit probleem gedeeltelijk kan worden ondervangen, als het OM verplicht wordt de afloop van een zaak zo spoedig mogelijk aan de commandant te melden. Maar de commandant moet ook nog zeven dagen wachten voordat hij eventueel zelf tot actie over kan gaan. Tegen zo iets zou toch direct moeten kunnen worden opgetreden? Waar is het principe van boter bij de vis dan gebleven in dezen? Dus soms zal het maar beter zijn als de opsporingsambtenaar de zaak niet vervolgt en de commandant tot actie kan overgaan.

Voorzitter! Hoe men de zaak ook draait of keert, met een transactiemogelijkheid wordt artikel 77a dus niet overbodig. Het voorbeeld van die lichte diefstal en de andere commune delicten waarop artikel 77a slaat, zouden nog recht overeind blijven staan. Het potentieel aan marechaussee dat naast elke commandant zou moeten staan als we artikel 77a niet zouden hebben, zou aanzienlijk zijn. Of moeten we dan zo ver gaan dat we de commandant ook opsporingsambtenaar maken? Daartegen hebben wij ons in het verleden al uitgesproken in het licht van de scherpe scheiding. Als je bovendien de commandant zou laten kiezen tussen bestraffen met behulp van de transactiebevoegdheid in het justitiële kader of het bestraffen van het krijgstuchtelijke equivalent, dan zal hij vrijwel altijd dat laatste doen, omdat het dan per definitie om een simpele zaak gaat, die echter niettemin disciplinair van belang kan zijn.

De heer *Van Traa* (PvdA): De commandant is natuurlijk veel sneller klaar als het voorstel van de heer *Lauxtermann* wordt gevolgd, te weten het aanbieden van de transactie waarin de commandant opsporingsambtenaar wordt. Hij oordeelt dan ook helemaal niet. Het enige wat hij doet, is een militair aanbieden: je kunt dit betalen, dan word je verder niet vervolgd, maar als je niet betaalt, dan wordt je wel vervolgd. Dat is ook zo bij een parkeerbon. Hij is daar dus sneller mee klaar.

De heer *De Kok* (CDA): Dat hangt er maar van af. Ik denk dat hij in de praktijk zal zoeken naar het tuchtrechtelijke equivalent. Hij heeft daarmee zelf veel meer mogelijkheden. Dat is voor hem in het kader van het tuchtrecht en van het handhaven van de discipline veel gemakkelijker.

De heer *Lauxtermann* (VVD): U gaat daarmee voorbij aan hetgeen in mijn voorstel is opgenomen, namelijk dat door het geven van een transactiebevoegdheid aan de commandant, artikel 77a kan vervallen. Dat betekent dat er dan geen keus meer is voor een commandant om ofte wel strafrechtelijk ofte wel tuchtrechtelijk op te treden. Neen, als er sprake is van een strafbaar feit, dan treedt hij strafrechtelijk op en niet tuchtrechtelijk.

De heer *De Kok* (CDA): Dan is er toch het probleem dat de scherpe scheiding min of meer wordt losgelaten, omdat de commandant in dat geval binnen de justitiële sfeer wordt getrokken.

De heer *Lauxtermann* (VVD): Het is juist een aanscherpen van die scherpe scheiding, doordat het vergrijp van een militair een tuchtrechtelijk, maar ook een strafrechtelijk vergrijp is. Er wordt alleen strafrechtelijk vervolgd, hetgeen heel duidelijk een scheiding inhoudt van strafrecht en tuchtrecht.

De heer *De Kok* (CDA): Maar dan wordt de militaire commandant een justitiële ambtenaar.

De heer *Lauxtermann* (VVD): Neen, geen justitiële ambtenaar, maar opsporingsambtenaar, zonder dat hij daarvoor overigens extra betaald zou moeten worden.

De heer *De Kok* (CDA): Maar wat is zijn plaats dan in de hiërarchie? Hij valt dan binnen de justitiële hiërarchie!

De heer *Lauxtermann* (VVD): Jawel, maar hij wordt geen justitieel ambtenaar. Hij wordt onbezoldigd opsporingsambtenaar, zoals dat wel vaker voorkomt.

De heer *De Kok* (CDA): Voorzitter! Die vragen zijn al een paar keer gesteld. Ik wacht het antwoord op dit punt van de regering af. Misschien kan de regering daarover haar licht laten schijnen.

De heer *Van Traa* (PvdA): Maar u stelde dat het moeilijk wordt voor de commandant. Het wordt niet moeilijker voor hem, maar anders. Een ander punt dat anders wordt voor de commandant is dat hij alleen maar een boete kan aanbieden, want verder is het niet meer in zijn handen; hij kan niet de andere tuchtstraffen opleggen. Dat is het materiële verschil.

De heer *De Kok* (CDA): Het woord „moeilijk” is dan misschien niet juist, maar het wordt anders. Ik denk dan dat de commandant zal grijpen – dat zou ik althans doen als ik in zijn plaats stond – naar de tuchtrechtelijke mogelijkheden. Maar goed, we horen het wel van de regering.

Voorzitter! Ten aanzien van dit artikel nog een ander probleem. De regering heeft nog onvoldoende duidelijkheid gegeven over het vraagstuk rondom de opsporingsambtenaar. In de voorstellen van de regering mag de commandant dus straks, op basis van artikel 77a, bij samenloop een feit tuchtrechtelijk afdoen indien niet binnen zeven dagen door deze opsporingsambtenaar proces-verbaal is opgemaakt. Het is belangrijk om te weten hoe deze opsporingsambtenaar gaat opereren nadat hij de aangifte heeft ontvangen. De commandant – het gaat bij voorbeeld om een bepaalde diefstal – wacht dus af of de opsporingsambtenaar wel of niet tot vervolging ovegaat. Naar mijn mening is er geen regeling die de ambtenaar maant zo spoedig mogelijk, doch binnen zeven dagen, te reageren. Daarbij valt of staat het „boter bij de vis”-principe. Moet op dit punt geen informatieplicht voor de marechaussee worden ingevoerd?

Het overleg tussen het openbaar ministerie, de marechaussee en de commandant lijkt te vrijblijvend geregeld te zijn. De woordvoerder van de SGP-fractie, de heer Van den Berg, wees daar ook op. Dient dit overleg niet wettelijk in een geïnstitutionaliseerde vorm te worden voorgeschreven, althans voor zover het daarbij gaat om de onderlinge afstemming van de strafprocesrechtelijke afwikkeling van lichte militaire delicten? Hiermee kan worden voorkomen dat militairen die bij voorbeeld twee dagen ongeoorloofd afwezig zijn geweest tuchtrechtelijk worden gestraft met een uitgaansverbod van drie dagen, terwijl militairen die een wat zwaarder strafbare feit plegen door vijf dagen ongeoorloofd afwezig te blijven ten gevolge van een sepot door de officier van justitie niet worden bestraft.

Dan kom ik te spreken over artikel 49. De onmiddellijk boven de commandant gestelde bevelvoerende meerdere mag de straf opschorten, verlichten of tenietdoen. Hierbij vrezin wij voor een ongelijke en zelfs „mogelijk gelijke” rechtsbedeling.

Ik geef een voorbeeld. Het is ook al door anderen naar voren gebracht. Drie militairen uit

hetzelfde bataljon, maar uit verschillende compagnieën, gaan stappen en komen te laat terug. De een krijgt van zijn compagniescommandant een berisping, de andere wordt een geldboete opgelegd en een derde krijgt strafdienst. De onmiddellijk boven de drie compagniescommandanten gestelde bataljonscommandant krijgt de zaak onder ogen en vindt die uiteenlopende straffen maar een vreemde zaak. Hij mag de straf berisping niet verhogen tot bij voorbeeld een geldboete of een strafdienst. Neen, hij heeft alleen de bevoegdheid, de twee andere straffen tot berisping te verlagen. Misschien vindt hij berisping in dit geval wel een te lage straf. Verzwaring van de straf is niet meer mogelijk. Die mogelijkheid diende tot nog toe ter bescherming van het algemeen belang gelegen in een rechtvaardige en billijke tuchthandhaving. Vervolgens mag de commandant, als een stukje compensatie voor het wegvallen van de mogelijkheid tot verzwaring van de straf, overeenkomstig de derde nota van wijziging, die onder artikel 79 een derde lid opleverde, binnen vijf dagen na de uitreiking van de uitspraak bij het gerecht een beroep instellen over de opgelegde straffen.

Hoe gaat dat nu in de praktijk? Allereerst zie ik het nog niet gebeuren dat de bataljonscommandant tegen zijn ondergeschikte compagniescommandanten in beroep gaat. Wie de onderlinge verhoudingen binnen de krijgsmacht kent, weet dat die verhoudingen in het licht van de primaire taak van de krijgsmacht bijzonder van belang zijn. Bovendien, hoe lang duurt de uitwerking van zo'n beroep? Er is mij verzekerd dat een half jaar daarbij geen uitzondering is. De „boter bij de vis” is weg. De delinquenten zijn soms ook al weg, de dienst uit.

De heer *Van Traa* (PvdA): Het lijkt mij dat de heer De Kok dit verschil ontzettend aandikt. Ik mag aannemen dat de heer De Kok in zijn leven ook wel eens een overtreding maakt. Hij wordt dan toch ook geconfronteerd met een zeer normaal verschijnsel zoals het in de bus krijgen van een girobetaalkaart? Daar moeten wij toch in de praktijk aan denken? Indien eenmaal een strafbaar feit wordt gepleegd doet men net alsof dat van dusdanige omvang is dat iemand daardoor een gevangenisstraf boven het hoofd hangt. Dat is natuurlijk helemaal niet de bedoeling van de scherpe of de minder scherpe scheiding. De heer De Kok kan toch niet volhouden dat het een half jaar duurt? Een en ander wordt goed georganiseerd; de militair in kwestie krijgt de bedoelde kaart snel in huis en moet snel betalen. Als hij niet betaalt, krijgt hij twee weken later een andere kaart en daarop staat een bedrag dat f25 hoger is. Daar praten wij over! Wij praten niet over de chocoladereep met veel calorieën dike iemand drie weken in de gévangenis zet.

De heer *De Kok* (CDA): Het gaat erom, hoe de scherpe scheiding verder wordt uitgewerkt en hoe je een en ander ziet in het kader van de primaire taak van de strijdmacht. Dat aspect verliest de heer Van Traa af en toe uit het oog. Hij vergelijkt de situatie met een overtreding in het verkeer. Maar zo ligt de zaak niet. Daarom hebben wij zo lang aan deze wetgeving gewerkt. De krijgsmacht is een heel ander apparaat dan de samenleving. Dat moet de heer Van Traa in de gaten houden.

De heer *Van Traa* (PvdA): Dat valt wel mee.

De heer *De Kok* (CDA): Bent u in dienst geweest?

De heer *Van Traa* (PvdA): Nee.

De heer *De Kok* (CDA): Dat is al zo'n punt. Als je niet in dienst bent geweest, moet je geweldig oppassen met dit soort uitspraken.

Ik kom tot artikel 47a. In de derde nota van wijziging wordt gesteld dat het uitgaansverbod kan worden opgelegd voor de duur van ten hoogste vier aaneengesloten dagen. In de nota naar aanleiding van het eindverslag stelt dat de minister dat door de invoering van de nieuwe bepaling er „enige evenredigheid” is gebracht tussen de maximale duur van de ongeoorloofde afwezigheid, die nog krijgstuuchtelijk kan worden afgedaan en de maximale duur van de straf van uitgaansverbod, die daar eventueel voor kan worden opgelegd. Wat is „enige evenredigheid”? Twee dienstplichtigen besluiten de carnavalsdagen onder zeil te gaan. Zij blijven iets minder dan

vier dagen ongeoorloofd afwezig. Wat betalen zij daarvoor terug? Maximaal twee werkdagen en twee vrije dagen. Op die werkdagen zijn zij toch al aanwezig, dus alleen die twee vrije dagen tikken aan. De winst is voldoende om tot die stap te worden verleid als het vlees eens zwak is. Vanwaar die soepelheid?

Minister *Korthals Altes*: Tijdens de vasten?

De heer *De Kok* (CDA): Mijnheer de voorzitter! Wij twijfelen aan de effectiviteit hiervan. Dat is ook tijdens de schriftelijke behandeling al een paar keer naar voren gebracht. Misschien kan de minister ons meer duidelijkheid geven als een evaluatie is gehouden.

Ik kom tot de artikelen 79 en volgende en daarbij gaat het om het beroep. In het toekomstige militair tuchtrecht wordt de huidige beroepsprocedure vervangen door een rechtstreeks en eenmalig beroep op de rechter. De belangrijkste reden van deze wijziging komt er, kort samengevat, op neer dat het wenselijk is ter versterking van de rechtsbescherming van de militair. Zo zou volgens sommigen in het huidige beklagrecht partijdigheid een rol spelen – strafoplegger en beklagmeerdere zouden onder één hoedje spelen – en zou het Europese verdrag voor de rechten van de mens eisen, dat tegen tuchtrechtelijke straffen een direct beroep op de rechter openstaat.

Na veel wikken en wegen willen wij dit punt toch weer aankaarten. De vrees voor partijdigheid was het uitgangspunt van de nieuwe opzet. Volgens ons kan worden overwogen, de bevoegdheden van beklagmeerdere één bevelsniveau op te schuiven om dat probleem te ondervangen en deze te leggen op het niveau van de commanderende officier, die bovendien voor zover nodig over militair-juridische steun kan beschikken.

Het argument, ontleend aan het Europese verdrag voor de rechten van de mens, is achterhaald. In de eerste plaats dwingt de zwaarte van de sancties, in het wetsvoorstel voorgesteld, daartoe niet meer en in de tweede plaats heeft het Europees Hof voor de rechten van de mens uitgemaakt dat het toelaatbaar is dat, wanneer daarvoor goede redenen zijn, bepaalde categorieën lichte strafbare feiten in eerste instantie door een bestuursorgaan worden afgedaan, als voor betrokkenen daartegen uiteindelijk maar beroep op de rechter openstaat.

Er zijn een aantal bezwaren tegen het nieuwe beroepsrecht aan te voeren, welke pleiten voor het handhaven van de huidige beklagprocedure, zij het met verschuiving naar een niveau hoger. Wij hebben moeite met het voorgestelde directe beroep op de rechter, omdat het in strijd is met het door de regering benadrukte uitgangspunt van een scherpe scheiding tussen strafrecht en tuchtrecht, in dit verband in processueel opzicht. Wanneer de regering benadrukt – ook, en terecht, na invoering van artikel 77a – dat strafbare feiten het exclusieve domein vormen van de strafrechter en dat vergrijpen tegen de interne militaire orde bij uitstek liggen op het terrein van de militaire commandant, is het moeilijk in te zien waarom de behandeling van tuchtrechtelijke vergrijpen al in een vroeg stadium aan de bevoegdheid van hogere commandanten moeten worden onttrokken, indien een militair bezwaar heeft tegen een hem in eerste instantie opgelegde krijgstuchtelijke straf.

Ons inziens gaat het merendeel van de militairen er, wat deze regeling betreft, op achteruit. De meeste militairen – dat is althans onze ervaring – gaan niet in beklag om hun straf op juridische gronden aan te vechten, maar gewoon omdat zij strafvermindering willen, bij voorbeeld met het weekend in zicht. Het is ook mogelijk dat het hen, meer dan om de strafoplegging, gaat om de oplossing van een met het tuchtrechtelijk vergrijp samenhangend conflict, zoals het militaire leven vaak met zich brengt. Soms kan een simpele overplaatsing van de ene compagnie naar de andere al een oplossing bieden. Een spoedige en praktische oplossing staat voorop. In het nieuwe recht wordt dit ons inziens illusoir. De bezwaarde militair wacht lange wachttijden – men moet zelfs met maanden rekening houden – terwijl diensplichtige militairen straks met situaties worden geconfronteerd, waarin hun beroep pas wordt behandeld als het niet meer hoeft omdat zij al in de burgermaatschappij zijn teruggekeerd.

Niet alleen wordt de militair in het nieuwe recht een beroepsinstantie (bklagmeerdere) ontnomen, er wordt ook voor het grootste gedeelte van vooral de dienstplichtige militairen in praktische zin een drempel opgeworpen. Immers, nog steeds is voor de meeste militairen de weg

naar een commandant op een hoger niveau eenvoudiger, sneller en meer toegankelijk dan de weg naar de rechter, niet eens alleen in geografische zin.

Het voorgaande spreekt te meer voor militairen die in oorlogstijd of andere operationele omstandigheden deel uitmaken van eenheden in een gebied ver buiten Nederland. Voor hen is het nieuwe beroepsrecht praktisch gezien niet werkbaar. In die situaties biedt alleen een geografisch nabije hogere commandant, die de situatie kent, een oplossing.

Het voorgestelde beroepsrecht staat naar onze informatie haaks op de praktijk en op wenselijk geachte ontwikkelingen elders in het recht, namelijk een zogenaamde getrapte beroepsgang met eerst een interne bezwaarschriftenprocedure. Het verdient de voorkeur dat soortgelijke procedures in verwante sectoren van het recht gelijkvormig zijn. Men make hierbij bij voorbeeld een vergelijking met de bezwaarschriftenprocedure in het militaire ambtenarenrecht. Zo dient de militair in het militaire ambtenarenrecht zijn bezwaren tegen een besluit van de commandant eerst voor te leggen aan de minister (Commissie voor de bezwaarschriften) voordat hij beroep op de ambtenarenrechter kan instellen. Met deze gang van zaken wordt voorkomen, dat de rechter zich moet buigen over futiele zaken en wordt de werkdruk verlicht.

Onder het nieuwe recht gaan wij een opmerkelijke situatie tegemoet. De militair die bezwaar heeft tegen een door zijn commandant opgelegde administratieve schadevergoedingsplicht van bij voorbeeld f25 in verband met de vermissing van een militair kledingstuk, moet eerst een bezwaarschrift indienen bij de minister en kan pas daarna naar de rechter terwijl de militair die tuchtrechtelijk wordt gestraft met een boete van f25 wegens onvoldoende onderhoud aan een uitrustingsstuk rechtstreeks naar de rechter kan. Nog opmerkelijker wordt het wanneer wij ons realiseren dat een militair rechtstreeks beroep op de rechter kan instellen tegen een tuchtrechtelijke bestraffing met een boete van f10, naar aanleiding van een met de toepassing van artikel 77a afgedaan zodanig licht strafbaar feit dat de marechaussee er geen proces-verbaal van wilde maken.

Voorzitter! De nieuwe procedure zou een aanzienlijke werklastverzwaring voor de rechter inhouden, met vele honderden zaken per jaar. Het is bekend dat de werkdruk van de rechterlijke macht al zodanig de pan uitrijst, dat een behoorlijke rechtspleging in de knel dreigt te komen. Alom wordt dan ook getracht, die werkdruk te verminderen. De voorstellen komen bovendien in strijd met de aanwijzingen van de minister-president inzake terughoudendheid met regelgeving en overbelasting van het systeem. Wij overwegen op dit punt een amendement in te dienen. Wij wachten de reacties van de minister in dezen af.

De heer *Lauxtermann* (VVD): U beroept zich op de minister-president die terughoudendheid vraagt bij regelgeving. Als ik het goed begrijp, vind u dat het beroepsrecht moet worden gehandhaafd bij tuchtrechtelijke straffen waar het om de rechter gaat, maar u wilt er een hogere commandant tussenschuiven. Dat bleek niet helemaal uit het verhaal. Het beroep blijft. Als je dan zo'n strafmeerdere tussen wilt voegen voor beklag, dan vind ik juist dat dit een stukje regelgeving erbij is. Ik begrijp het beroep op de minister-president, die aandringt op deregulering, niet.

De heer *De Kok* (CDA): Mijn bezwaar is eigenlijk een technisch bezwaar, namelijk dat wij een geweldige last leggen in Arnhem. Het is niet zo, dat er maar een paar beklagen zijn per jaar. Als wij de cijfers nagaan, dan zien wij dat het behoorlijk tegenvalt. Voor de land- en luchtmacht beloopt dat tegen de 10%. Het gaat dan om getallen van 2600 tot 2800 beklagen per jaar. Dat zijn er bijna 130 per dag. Dat is het aspect dat wij in de beraadslaging mee moeten nemen om te bezien of het zinvol is.

De heer *Lauxtermann* (VVD): Dan betreft het niet het bezwaar van de minister-president tegen regelgeving, maar het overbelast zijn van de rechterlijke macht.

De heer *De Kok* (CDA): Ja, inderdaad, dat komt erbij.

De algemene beraadslaging wordt geschorst.

De *Voorzitter*: De regering zal morgen antwoorden.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Herzienting Militair straf-, strafproces- en tuchtrecht

Op 7 maart 1989 zijn door de Tweede Kamer der Staten - Generaal de wetsontwerpen betrekking hebbend op de herziening van het militair straf-, strafproces- en tuchtrecht, zoals die in de loop van de behandeling bij de Tweede Kamer zijn gewijzigd en geamendeerd, aanvaard.

BOEKAANKONDIGINGEN

PROF. JHR MR TH. W. VAN DEN BOSCH: „Posteris”, (Gouda - Quint bv, Arnhem 1989, 206 blzn.)

Dit boek waarvan de titel in het Nederlands vertaald luidt: „Aan hen die na ons komen”, kreeg als ondertitel mee: „Belevissen van een rechterlijk ambtenaar, die tevens hoogleraar en reserve-„officier was.” Prof. Mr C. F. Rüter schreef een Woord vooraf.

Het boek, dat Van den Bosch in het bijzonder voor zijn kleinkinderen schreef, bestaat uit een inleiding en twee afzonderlijke gedeelten. In het eerste deel van het boek beschrijft Van den Bosch in de van hem uit andere publikaties bekende stijl zijn levensloop en verschaft hij ons inzicht in hoe het toeging in de genoemde drie sferen in de tijd dat hij daarin werkzaam was. In zijn inleiding op het boek schrijft hij dat: „... dit boekje niet als een zwaar wetenschappelijk werk moet worden „gezien, maar als een roman met een juridische en militaire inslag, die een inzicht wil geven in de „tijd, die achter ons ligt.”

In het tweede gedeelte van het boek zijn – naast een curriculum vitae en een lijst van publicaties van de hand van Van den Bosch – onder andere een aantal door hem bij verschillende gelegenheden gehouden redevoeringen opgenomen, waaronder die, welke hij hield op 24 april 1974 bij zijn afscheid van het Openbaar Ministerie, in welke rede hij, blijkens zijn inleiding op het boek, zijn credo op het gebied van het commune strafrecht heeft neergelegd. Voorts is opgenomen zijn prae-advies voor de themadag over het militaire straf- en tuchtrecht georganiseerd door de VVDM op 15 mei 1987, dat als zijn credo op het militair strafrechtelijk gebied kan worden beschouwd.

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,
Voorzitter-plv van het Ambtenarengerecht te Haarlem;
voor de Koninklijke landmacht: Mr *W. van den Berg*, 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.) 070-16 55 56.

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 1989 f 36,50. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij SDU Uitgeverij, '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 (uitsluitend betalende abonnees) te richten tot de SDU uitgeverij, Christoffel Plantijnstraat, Postbus 20014, 2500 EA 's-Gravenhage.

Zij die het tijdschrift van rijkswege verstrekt krijgen dienen zich voor kennisgeving van adreswijziging te wenden tot het hoofd van de sectie juridische zaken van het krijgsmachtdeel waartoe zij behoren.

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

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het Ministerie van Defensie

Jaargang LXXXII

juni 1989

Aflevering

5

SDU uitgeverij

INHOUD

Bijdragen

<i>Mr R. A. R. S. Finaly, Mr Drs A. Meijer</i> ; In rechte vaststaand, maar niet sacrosanct	153
<i>Mr W. H. Vermeer</i> ; Nogmaals: de afwezigheidsdelicten volgens het Ontwerp Wijziging Wetboek van Militair Strafrecht	157

Opmerkingen en mededelingen

Redactiecommissie	158
-------------------------	-----

Wetgeving

Voorstellen tot herziening van het militair tucht-, straf- en strafprocesrecht. Handelingen der Tweede Kamer der Staten-Generaal. Vergadering van 23 februari 1989 (eerste gedeelte)	159
--	-----

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

BIJDRAGEN

In rechte vaststaand, maar niet sacrosanct

door

MR R. A. R. S. FINALY en MR DRs A. MEIJER*)

1. INLEIDING

Onder bovenstaande titel werd in het maart/april nummer van het M.R.T.***) een uitspraak van de Centrale Raad van Beroep gepubliceerd, betreffende de passering voor bevordering van een sergeant-automonteur van de Koninklijke marine. In deze uitspraak staat het vraagstuk van de rechtskracht van de beschikking centraal.

De beslissing om een sergeant te passeren was mede gebaseerd op een aantal conduiterapporten (beoordelingen), formeel opgemaakt door marine-functionarissen van het marine-onderdeel waar hij administratief was ondergebracht. Aangezien de sergeant bij een landmacht-onderdeel geplaatst was en contacten met deze functionarissen vrijwel geheel ontbraken, waren zij nauwelijks op de hoogte van zijn feitelijk functioneren. Zij vroegen advies aan de landmachtchefs die weliswaar niet op de hoogte waren van de methodiek van beoordelen bij de Koninklijke marine, maar het feitelijk functioneren van de sergeant wel konden beoordelen. Tegen geen van de aldus opgemaakte conduite-rapporten stelde de sergeant administratief beroep in. Daardoor werden deze beoordelingen rechtens onaantastbaar. Daar ging de minister bij zijn beslissing om klager te passeren voor bevordering dan ook van uit, maar de Centrale Raad van Beroep besliste anders.

Hoofdregeel is dat een besluit rechtens onaantastbaar wordt wanneer de beroepstermijn verstreken is zonder dat beroep is ingesteld. De ratio van een dergelijke regel wordt door Donner¹⁾) aldus verwoord: „natuurlijk kan een beschikking nog beter en deugdelijker zijn en een vonnis nog „rechtvaardiger, maar er moet eens een eind komen aan het gepluis en gejammer: *lites finiri* „oportet! Wij moeten verder.” De Centrale Raad handhaaft deze regel echter niet in alle gevallen.

2 DE CASUS

Probleem is vaak dat het belang van een – onaantastbaar geworden – beslissing pas vele jaren later blijkt. In casu werd de sergeant in 1985 geconfronteerd met de voor hem negatieve gevolgen (een passering) van de beoordelingen uit de jaren 1980-1985, waartegen hij nimmer administratief beroep had ingesteld. In het beroep bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage tegen de passering voerde hij aan dat de conduiterapporten, die door functionarissen van de Koninklijke landmacht in concept waren opgemaakt, maar formeel door een militair van de Koninklijke marine vastgesteld, op onjuiste wijze tot stand waren gekomen en daardoor te lage waarderingen bevatten. De minister stelde zich op het standpunt dat dit niet het geval was en dat bovendien de beoordelingen waartegen geen beroep was ingesteld, rechtens vaststonden.

Het Ambtenarengerecht volgde de minister in zijn stelling en merkte op dat: „de aldus „opgestelde conduiterapporten als zijnde onherroepelijk niet in dit geding afzonderlijk kunnen „worden onderzocht en derhalve als een vast gegeven moeten worden beschouwd. Voor zover „klager van mening is, dat die conduiterapporten op hem eerst thans gebleken onjuiste wijze zijn „opgemaakt, kan hij verzoeken die rapporten te herzien en indien zijn verzoek wordt ingewilligd „verweerder verzoeken te bezien of dit leidt tot een eerdere bevorderingsdatum.” Het Ambtenarengerecht scheidde daarmee nadrukkelijk de klachten over de conduiterapporten van het beroep tegen de passering, en verklaarde vervolgens het beroep tegen de passering ongegrond. De sergeant verzocht de minister vervolgens de conduiterapporten te herzien, en stelde tevens tegen

*) Mr R. A. R. S. Finaly was en Mr Drs A. Meijer is werkzaam bij de Afdeling rechtstoestand van de Directie Personeel Koninklijke marine.

**) MRT 1989, blz. 99 (*Red*).

¹⁾ Nederlands bestuursrecht, algemeen deel, Alphen a.d. Rijn 1987, blz. 260.

de ongegrondverklaring beroep in bij de Centrale Raad. De minister wenste de uitkomst van dit beroep af te wachten en nam het verzoek om herziening niet in behandeling.

De Centrale Raad koos voor een minder formele opstelling: „De Raad echter meent dat „beoordelingen als de onderhavige, ook al zijn zij in rechte komen vast te staan, niet als volstrekt „sacrosanct in de door de eerste rechter kennelijk bedoelde zin mogen gelden. Het is mogelijk dat „nadien blijkt dat aan beoordelingen – ook al zijn die zelf niet meer in rechte aan te tasten – toch „zulke essentiële gebreken kleven dat zij niet meer als grondslag kunnen dienen voor een besluit „als het onderhavige. De Raad meent dat de feitelijke bezwaren die eiser heeft aangevoerd tegen „de wijze van totstandkomen van de conduiterapporten (. . .) van zodanig ernstige aard zijn dat, „indien die bezwaren juist zijn, de betreffende conduiterapporten inderdaad geen deugdelijke „basis meer leveren voor het besluit om eiser voorbij te gaan voor bevordering.”

Aldus kwamen de conduiterapporten via de achterdeur weer de procedure binnen. Vervolgens vroeg de Centrale Raad een inhoudelijke reactie van de minister op de bezwaren van de sergeant tegen zijn conduiterapporten. Het onderzoek dat de minister vervolgens instelde achtte de Centrale Raad niet zorgvuldig genoeg (in de uitspraak klinkt ook enige wrevel door), en hij nam vervolgens aan dat „aan de totstandkoming van de betreffende conduiterapporten zodanige „gebreken kleven dat die conduiterapporten niet een deugdelijke grondslag kunnen vormen voor „het bestreden besluit.”

3. ESSENTIËLE GEBREKEN

De stelling van de Centrale Raad dat de beoordelingen in rechte niet meer kunnen worden aangetast is een juridische fictie. Formeel blijven de beoordelingen weliswaar in stand, materieel zijn ze onbruikbaar geworden. Voor de „aantastbaarheid/onbruikbaarheid” van een in rechte onaantastbare beschikking stelt de Centrale Raad als vereiste dat er sprake moet zijn van *essentiële gebreken*. Welke gebreken kunnen nu als „essentieel” aangemerkt worden?

Uit de uitspraak blijkt dat de wijze waarop de beschikking tot stand is gekomen een essentieel gebrek kan opleveren. Ook inhoudelijke gebreken kunnen als „essentieel” beschouwd kunnen worden. Zo toetst de Ambtenarenrechter bij beslissingen die gebaseerd zijn op een in rechte onaantastbaar dienstbevel/opdracht of deze opdracht *volstrekt onzinnig of onhoudbaar* was of niet *evident een ongeoorloofd of ongerijmd karakter* droeg (CRvB 4 april 1985, TAR 1985, nr. 121; CRvB 6 maart 1986, TAR 1986, nr. 126). Dit kan gezien worden als een iets andere invulling van het begrip „essentiële gebreken”. Daarnaast kan gedacht worden aan gevallen van onjuiste wetstoepassing. Overigens is niet elke onjuiste wetstoepassing of strijd met een algemeen verbindend voorschrift op zichzelf een voldoende voorwaarde om de rechtskracht van een beschikking te kunnen aantasten (CRvB 6 juli 1984; TAR 1984, 202).

Het lijkt erop dat de Centrale Raad tevens als eis stelt dat de essentiële gebreken *nadien gebleken* moeten zijn. Daarmee zou de Centrale Raad op de lijn van de „nova” zitten: nieuw gebleken feiten of omstandigheden, opgekomen na het nemen van het besluit. Waar de Centrale Raad in de uitspraak conclusies trekt en tot een dictum komt blijft echter het antwoord op de vraag of pas „nadien” van de aangevoerde bezwaren gebleken is op de achtergrond. Kennelijk speelt dit gegeven in de opvatting van de Centrale Raad geen belangrijke rol, althans niet zodanig belangrijk dat dit in de motivering van de uitspraak genoemd wordt als een noodzakelijke voorwaarde om in de door eiser gewenste zin te kunnen beslissen. Indien de Centrale Raad de eis van nova niet stelt, zouden slechts beschikkingen waaraan geen essentiële gebreken kleven, door het verstrijken van de beroepstermijn rechtens onaantastbaar worden.

4. BUITEN BESCHOUWING LATEN OF HERZIENING VRAGEN?

In de oplossing die het Ambtenarengerecht suggereerde – verzoeken om de beoordelingen te herzien – staat de in rechte onaantastbare beslissing centraal. Uitgangspunt in deze benadering is dat het bestuur altijd bevoegd is om op haar beslissingen terug te komen, zeker indien belanghebbenden daardoor niet in hun belangen worden geschaad. Het bestuur zal moeten bezien in hoeverre er aanleiding is om terug te komen op de eerdere beslissing. Dit zal in het algemeen het geval zijn indien er sprake is van nieuwe feiten of gewijzigde omstandigheden. Een nadien gebleken essentieel gebrek zoals hierboven omschreven zal veelal als nieuw feit te kwalificeren zijn.

Daarbij gaat de Centrale Raad verder dan de overige administratieve rechters: niet alleen wanneer zich nieuwe feiten of omstandigheden hebben voorgedaan kan het bestuur verplicht zijn een rechtens onaantastbare beslissing opnieuw in overweging te nemen, maar ook wanneer „nieuwe argumenten worden aangevoerd die twijfel doen rijzen aan de juistheid van de destijds „genomen beslissing” (CRvB 12 september 1978, AB 1980, 61).

Gevolg van de ruime opvatting van de Centrale Raad is dat een militair ook na het verlopen van zijn beroepstermijn en het daarmee rechtens onaantastbaar worden van een besluit nog mogelijkheden heeft om het besluit aan te vechten, waarbij de overschrijding van de beroepstermijn (en het niet verschoonbaar zijn van deze overschrijding) een zeer ondergeschikte factor is in de opvatting van de Centrale Raad. Dit is niet in overeenstemming met het beginsel dat beroepstermijnen termijnen van openbare orde zijn, en juist gericht op het ontstaan van rechtszekerheid voor zowel justitiabele als bestuur. Komen er dan toch na afloop van de beroepstermijn herhaalde aanvragen of verzoeken bij het bestuur binnen, dan biedt het rechtszekerheidsbeginsel, in deze gevallen uitgewerkt in het „ne bis in idem”-beginsel, een zekere mate van bescherming aan het bestuur.

De Centrale Raad accepteert niet dat het bestuur het verzoek zonder enig onderzoek of motivering „buiten behandeling laat”. De afwijzende beslissing of weigering terug te komen op het besluit is vatbaar voor bezwaar en beroep. De toetsing van deze beslissing is marginaal. Er wordt slechts getoetst of het bestuur in redelijkheid kon weigeren terug te komen op haar beslissing en ook anderszins niet in strijd met enig algemeen beginsel van behoorlijk bestuur heeft gehandeld (CRvB 17 mei 1984, TAR 1984, nr. 152). Dit laatste betekent met name dat een dergelijk besluit gedragen moet kunnen worden door de motivering (CRvB 6 juli 1984, TAR 1984, nr. 202). Vooral indien de militair op nieuwe feiten of gewijzigde omstandigheden heeft gewezen zal de motivering aan moeten geven waarom deze in dit geval toch niet tot een gewijzigde beslissing hebben geleid. Omdat vaak niet geheel duidelijk zal zijn in hoeverre de militair nu een beroep doet op nieuwe feiten of gewijzigde omstandigheden kan als (veilige) hoofdregel in dergelijke gevallen gelden: *dat het bestuur bij twijfel altijd onderzoek moet doen en de – afwijzende – beslissing moet motiveren*. Een dergelijk onderzoek mag niet marginaal zijn. Daarentegen zal een volledig onderzoek in veel gevallen in veel gevallen in veel gaan. Een tussenweg lijkt het meest aangewezen en daarbij zal in ieder geval de betrokken militair in de gelegenheid gesteld (gevraagd) moeten worden om nieuwe feiten of gewijzigde omstandigheden aan te voeren, zo hij dat al niet gedaan heeft. Het spreekt voor zich dat nieuwe feiten en omstandigheden van de zijde van het bestuur (nieuw beleid bijvoorbeeld) door het bestuur zelf bij de totstandkoming van de beslissing verwerkt moeten worden.

5. WANNEER HERZIENING?

In de jurisprudentie van de Centrale Raad is een aantal factoren aan te wijzen die een rol kan spelen bij de vraag in hoeverre het bestuur verplicht is terug te komen op een eerdere beslissing. Deze factoren beïnvloeden daarnaast ook de mate van terughoudendheid die de rechter zal hanteren bij zijn toetsing van de weigering een onherroepelijke beslissing te herzien. De Centrale Raad noemde als factoren:

- de vraag welke invloed in concreto aan het rechtszekerheidsbeginsel moet worden toegekend;
- de vraag naar het belang van de betrokkene;
- de vraag naar het (organisatorische) belang van het bestuur;
- de vraag in hoeverre op rechtsverwerking duidende omstandigheden aanwezig zijn (CRvB 6 juli 1984, TAR 1984, nr. 202).

Bij het (organisatorische) belang van het bestuur zal het dispositie-vereiste een belangrijke rol kunnen vervullen: wanneer het bestuur allerlei maatregelen heeft genomen die teruggedraaid zouden moeten worden bij herziening van de eerdere beslissing kan dit een argument zijn om een herziening af te wijzen.

Bij de factor rechtsverwerking zal naast allerlei gedragingen van de militair ook de factor tijd een belangrijke rol spelen. Zo vond de onderofficier van de Koninklijke landmacht die na 31(!) jaar de minister van defensie om herziening vroeg – en niet kreeg – geen gehoor bij de Centrale Raad: „dat – nu inmiddels vele jaren sedertdien zijn verlopen – de rechterlijke toetsing (...)

„uiterst beperkt moet zijn” (CRvB 7 februari 1985, MRT 1985, blz. 308; zie ook CRvB 21 november 1985, TAR 1986, nr. 29). Naarmate de ambtenaar meer tijd heeft laten verstrijken alvorens actie te ondernemen zal een hogere drempel moeten worden overschreden, hetzij door een terughoudender opstelling van de rechter hetzij door een zwaardere bewijslast (CRvB 8 maart 1984, TAR 1984, nr. 102).

Het spreekt voor zich dat na een herziening het bestuur ook moet overwegen de besluiten die geheel of gedeeltelijk op het herziene besluit gebaseerd waren eveneens te herzien (zie AG 's-Gravenhage 3 mei 1988; MRT 1988 blz. 359).

6. ALGEMENE WET BESTUURSRECHT

Het is bekend dat de Centrale Raad van het bestuur een grote zorgvuldigheid eist. Het bestuur mag een verzoek om herziening dan ook nooit afdoen met het enkele argument dat destijds geen beroep is ingesteld en het gewraakte besluit derhalve onaantastbaar is.

In het voorontwerp Algemene wet bestuursrecht wordt het verzoek om herziening expliciet geregeld in artikel 4.1.1.7. Volgens dit artikel moeten nieuw gebleken feiten of veranderde omstandigheden vermeld worden. Worden deze niet vermeld, dan kan het bestuursorgaan onder verwijzing naar zijn eerdere beslissing afwijzend beschikken. Indien echter de feiten of omstandigheden van zodanige aard zijn, dat zij tot een andere beslissing aanleiding kunnen geven, is het bestuursorgaan verplicht de betekenis daarvan te onderzoeken en, bij een nieuwe afwijzende beslissing, te motiveren waarom de nieuw aangevoerde feiten of veranderde omstandigheden niet tot een andere uitkomst kunnen leiden. Over nieuwe argumenten wordt niet gerept. De Memorie van Toelichting van het voorontwerp stelt dat in deze bepaling de regel is neergelegd dat een beschikking waartegen geen rechtsmiddel is ingesteld, onherroepelijk wordt en dat het „niet in „overeenstemming met het bestuursrechtelijke stelsel van rechtsbescherming (zou) zijn, wanneer „men een onherroepelijke beschikking nog weer langs een omweg zou kunnen aantasten. . .”. Dat is duidelijk een heel ander uitgangspunt dan de Centrale Raad bij de beoordeling van beslissing tot afwijzing van een verzoek om herziening hanteert. Waar de Centrale Raad niet uitdrukkelijk als voorwaarde voor aantastbaarheid van in rechte vaststaande beschikkingen stelt dat sprake moet zijn van *nieuw* gebleken feiten of omstandigheden, dan wel verzuimt aan deze voorwaarde in voorkomende gevallen concrete toepassing te geven, handelt hij niet in overeenstemming met het „ne bis in idem”-beginsel zoals dat ook in het administratieve recht geldt.

7. SLOT

Het voorontwerp Algemene wet bestuursrecht lijkt dus strengere eisen te stellen aan een verzoek om herziening dan de Centrale Raad tot nu toe doet. In tegenstelling tot wat vaak beweerd wordt, behoeft de Algemene wet bestuursrecht dus niet louter een verzwaring van de bestuurlijke lasten met zich mee te brengen, indien de Centrale Raad zich in zijn jurisprudentie naar deze wet gaat richten. Maar tot het moment van inwerkingtreding doet het bestuur er verstandig aan ervan uit te gaan dat in de wereld van de Centrale Raad van Beroep niets onaantastbaar is. Gedane zaken nemen af en toe toch keer. Dat maakt het werk van het bestuur er zeker niet gemakkelijker op.

Nogmaals: de afwezighedsdelicten volgens het Ontwerp Wijziging Wetboek van Militair Strafrecht

door

MR. W. H. VERMEER

Op blz. 305 van de vorige jaargang maakte ik opmerkzaam op de lacune, die in de verschillende figuren van de strafbaarstelling van ongeoorloofde afwezigheid was ontstaan doordien de derde nota van verbetering in artikel 96 het woord „oorlog” had vervangen door „vrede”. Daardoor werd weliswaar voorzien in de strafbaarstelling van de in dat artikel omschreven delictsvormen in tijd van vrede, maar werden die figuren tevens onttrokken aan strafbaarstelling in tijd van oorlog.

Dezer dagen verscheen de vierde nota van wijziging dd. 6 februari 1989, waarbij de door de derde nota van verbetering in de logische opbouw van de culpose afwezighedsvormen geslagen bres werd gedicht.

Ik meen geen betere methode om die nota recht te doen wedervaren te kunnen aanwenden dan door de weergave van de tekst van de artikelen 96 en 97 volgens de huidige stand van het wetsontwerp (en ongeacht de eventuele invloed van een aantal amendementen dat kort na de vierde nota van wijziging is ingediend).

Artikel 96

Met gevangenisstraf of hechtenis van ten hoogste een jaar of geldboete van de derde categorie wordt gestraft de militair, wiens ongeoorloofde afwezigheid in tijd van vrede aan zijn schuld is te wijten:

1° 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;

2° indien de afwezigheid langer dan vier dagen duurt;

3° indien hij daardoor een reis naar of van een plaats buiten het Koninkrijk of naar een plaats in een ander rijkdeel die, naar hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden, is bevolen, geheel of gedeeltelijk niet medemaakt.

Artikel 97

Met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar en zes maanden of geldboete van de vierde categorie wordt gestraft de militair wiens ongeoorloofde afwezigheid in tijd van oorlog aan zijn schuld is te wijten:

1° indien hij daardoor niet kan deelnemen aan een gevecht met de vijand;

2° indien hij daardoor een bevolen reis, bedoeld in artikel 96, onder 3°, niet of niet geheel medemaakt;

3° 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;

4° indien de afwezigheid langer dan vier dagen duurt.

Deze vierde nota van wijziging bevat nog enkele kleine tekst-correcties. Een daarvan (evenals de derde nota van wijziging slechts betrekking hebbende op één woord) lijkt mij belangrijk genoeg om hier te belichten. Het betreft de schrapping van het woord „een” vóór het woord „wapen” in artikel 101, onder 6°.

Artikel 101-ontwerp (vergelijkbaar met het huidige artikel 99) somt een aantal strafverzwaren- de omstandigheden op. Het sub 6°. vermelde luidt:

„6°. indien hij het misdrijf pleegt met medeneming van een ten behoeve van de krijgsmacht „gebruikt luchtvaartuig of motorvoertuig, een wapen of munitie”.

Deze strafverzwarende omstandigheid is praktisch ¹⁾ gelijkloidend aan het huidige „7°” van artikel 99. Het woord „een” wordt thans terecht geschrapt, omdat door de herhaling ervan de voorafgaande (beperkende) woorden „ten behoeve van de krijgsmacht gebruikt” geen betrekking meer hebben op „wapen of minutie”. Volgens de huidige tekst geldt de strafverzwaring óók voor het geval het afwezigheidsdelict wordt gepleegd met medeneming van een jachtgeweer of privé pistool, resp. de daarbij behorende munitie. Aldus is uitdrukkelijk beslist door het HMHvNI (met vernietiging van een vonnis van de Krijgsraad te Velde KNIL) bij sententie van 10 september 1948 (MRT XLIII (1950), blz. 365.²⁾)

De herhaling van het woord „een” geeft aan de strafbepaling een wijdere strekking dan kennelijk is bedoeld.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Redactiecommissie

Per 14 april 1989 is Brigade-generaal mr J. F. J. A. van Daal, Inspecteur van de Militair Juridische Dienst, benoemd tot plaatsvervangend Directeur Personeel Koninklijke Landmacht. Tot zijn opvolger als Inspecteur (en als zodanig lid van de redactiecommissie) is benoemd Brigade-generaal mr W. van den Berg.

¹⁾ De huidige tekst spreekt van „der” krijgsmacht en van „motorrijtuig”.

²⁾ Zie, volledigheidshalve bovendien, doch niet expliciet, Zeekrr. Soerabaja 19.09.39 (bev. HMGvNI 10.11.39, MRT XXXV (1939/40), blz. 589; Krr.Zeem. i/h Oosten 23.12.49 MRT XLIII (1950), blz. 526; Krr.t.V.West 28.01.59, MRT LIII (1960), blz. 32.

WETGEVING

Op 22 en 23 februari 1989 zijn in de Tweede Kamer der Staten-Generaal de aanhangig gemaakte voorstellen tot herziening van het militair tucht-, straf- en strafprocesrecht aan de orde geweest. Hieronder volgt het eerste gedeelte van de tekst van de mondelinge beraadslaging van 23 februari 1989. De tekst van de beraadslaging van 22 februari is opgenomen in de vorige aflevering van dit tijdschrift.

TWEEDE KAMER DER STATEN-GENERAAL

Zitting 1988-1989

Vergadering van 23 februari 1989

(Hand. II, blz 5166)

De algemene beraadslaging wordt hervat.

Minister *Bolkestein*: Mijnheer de voorzitter! Van vrijwel alle zijden in deze Kamer is gisterochtend terecht betoogd dat de herziening van het militair straf- en tuchtrecht veel tijd heeft gevergd. Ik kan u verzekeren dat de regering niet over één nacht ijs is gegaan, zoals de voorzitter van de bijzondere commissie reeds opmerkte. Nu is het dan zover. De regering heeft in het aan de orde zijnde wetsontwerp getracht, de elementen tot uitdrukking te brengen die gisteren door de heer *Leerling* zo treffend zijn verwoord, te weten vermaatschappelijking, codificering en vereenvoudiging. Daarbij hebben wij de integratie van de krijgsmacht in de samenleving nagestreefd, evenals een zo nauw mogelijk aansluiten van de militaire rechtspraak bij de civiele rechtspraak. Alvorens in te gaan op de gestelde vragen en gemaakte opmerkingen, wil ik mijn dank uitspreken aan het adres van schout-bij-nacht *Lindner* die zeer vele jaren aan dit werk heeft besteed. Hij is een van de belangrijkste – zo niet de belangrijkste – auteurs van dit wetsvoorstel.

Mijnheer de voorzitter! Zoals bekend, heeft de commissie-Lagerwerf in 1967 haar rapport uitgebracht. Er werd een interdepartementale werkgroep militair straf- en tuchtrecht ingesteld, die tot taak kreeg, alle ambtelijke stukken en ook de ontwerpen van wet te vervaardigen. In 1971 werd de Tweede Kamer een nota inzake de herziening van het militair tuchtrecht aangeboden, waarin de uitgangspunten werden geformuleerd waarop de wetsontwerpen zijn gebaseerd. Het thans aan de orde zijnde wetsontwerp beoogt het goed functioneren van de krijgsmacht te bevorderen. Dat element was steeds doelstelling van de ontwerpen. Het militair tuchtrecht is een noodzakelijk element voor het richtig reilen en zeilen van de krijgsmacht. Dit ter geruststelling van de heer *Van den Berg*, die mij vroeg of de voorstellen voldoende recht doen aan de eigen positie van de krijgsmacht.

Daarnaast is van belang dat het geheel is ingebed in de krijgsmacht. Het valt niet te ontkennen dat binnen de krijgsmacht uitvoerig is gesproken, alvorens werd gekomen tot het thans door de regering aan het parlement gepresenteerde resultaat. Dat verklaart de lange duur van voorbereiding van de voorstellen.

Voor de acceptatiegraad is naar mijn overtuiging van belang de betrokkenheid bij de totstandkoming van de wetsvoorstellen. Die betrokkenheid is bij de krijgsmacht zeer zeker aanwezig. Ik ben dan ook van oordeel en ik heb er het volste vertrouwen in, dat mede door de bij de memorie van antwoord en de nota naar aanleiding van het eindverslag gevoegde wijzigingen, de wetsvoorstellen inzake het militair straf- en tuchtrecht aan bovengenoemde criteria – het goed functioneren van de krijgsmacht en het voor de werking benodigde draagvlak – voldoen. Na de eerste termijn van de Kamer meen ik als hoofdlijn van discussie te mogen vaststellen, dat het aan de orde zijnde wetgevingspakket in het algemeen instemming vermag te krijgen, zij het dat op een aantal punten om verduidelijking is gevraagd en een aantal wensen naar voren is gebracht. Wat de hoofdlijnen betreft, noem ik vooral de scherpe scheiding en het bij nota van wijziging ingevoegde artikel 77a Wet militair tuchtrecht. Hierover zijn van de zijde van alle fracties opmerkingen gemaakt. Ik zal op dit onderwerp dan ook uitvoerig ingaan.

Ik constateer dat van de zijde van de Kamer suggesties zijn gedaan die uiteenlopen van afschaffing van het gehele artikel 77a tot uitbreiding van de werking daarvan. Alvorens hierop in te gaan, lijkt het mij dienstig om het functioneren van het huidige militair tuchtrecht aan de hand van enkele cijfers te illustreren. Ik kondig reeds nu aan dat ik nog dit jaar en vervolgens halfjaarlijks over het tuchtrecht aan de hand van het geautomatiseerde systeem zal rapporteren. Ik denk daarmee te voldoen aan het verzoek van de leden Van Traa, De Kok, Lauxtermann, Leerling en Van den Berg.

Ik geef nu enkele cijfers ter illustratie van het verschijnsel waarmee wij ons bezighouden. In 1988 zijn 35.555 krijgstuuchtelijke straffen uitgedeeld door de strafoplegger in eerste aanleg. Verdeeld naar krijgsmachtdeel is dat: voor de marine, een dikke 2000; voor de landmacht, 31.500; voor de luchtmacht, een kleine 2000. Indien men de totale sterkte van de krijgsmacht in deze beschouwing betreft, betekent het dat over één jaar werden uitgedeeld: bij de marine, 1 straf per 10 militairen; bij de luchtmacht, 1 straf per 10 militairen; bij de landmacht 3 straffen per 10 militairen.

Om het geheel in perspectief te plaatsen, noem ik ook het tijdsbeslag. Het tijdsbeslag bij de landmacht bedroeg gemiddeld 17,5 minuut. Er werden bij de landmacht per compagnie gemiddeld 61 tuchtprocessen gevoerd over één jaar, waarbij bestraffingen zijn uitgedeeld. Per jaar nam dat in totaal ongeveer 18 uur in beslag. In het allerongunstigste geval werden bij één compagnie 481 straffen uitgedeeld. Daarentegen waren er 28 eenheden bij de landmacht, waar in 1988 in het geheel niet werd gestraft. Bij ongeveer 4% van de bestraffingen werd een vertrouwensman bij het tuchtproces betrokken. Tegen 7% van de bestraffingen werd beklag aangetekend.

Op grond van artikel 50 Wet op de krijgsmacht, de huidige wet, kan een hogere commandant die niet akkoord gaat met de wijze van afdoening, de zaak aan zich trekken. Dat is het zogenaamde overnemen. Hij kan dan zelf krijgstuuchtelijk afdoen. Van die bevoegdheid is op het totaal van de 35.555 bestraffingen in 1988 slechts 65 keer gebruik gemaakt en wel alleen bij de landmacht. Bij de marine en bij de luchtmacht is in 1988 geen enkele strafoplegging overgenomen door een hogere commandant. Ten opzichte van het totaal aantal bestraffingen is in 0,8% van de gevallen van die bevoegdheid gebruik gemaakt. Dat is een zeer gering percentage. In de discussie met de Kamer werd in het verleden door de regering de verwachting uitgesproken dat de nieuw ingestelde straf van de geldboete een belangrijke plaats zou innemen. Welnu, in 51% van de bestraffingen in 1988 werd een geldboete opgelegd. Dat aandeel is inderdaad aanzienlijk.

Mijnheer de voorzitter! Aan de hand van deze enkele cijfers hoop ik u en de leden een indruk te hebben gegeven van het functioneren van het militair tuchtrecht en de belangrijkste delen ervan te hebben geschetst. Het tuchtrecht is noodzakelijk om corrigerend te kunnen optreden tegen gedrag dat de interne orde verstoort maar het speelt bij het totale functioneren van de krijgsmacht een beperkte rol.

Voorzitter! Het geheel van rechten en verplichtingen van militairen ligt vast in het militair strafrecht, het tuchtrecht en de rechtspositieregelingen. Schendingen waarvan gezegd kan worden dat zij een ernstige inbreuk zijn op het algemeen belang of het particuliere belang dienen door middel van het strafrecht te worden tegengegaan. Maar als strafrecht wordt toegepast, dient dit ook te geschieden door een onafhankelijke strafrechter die daarvoor is gekwalificeerd en die met toepassing van de procesregels mede het belang van de verdachte waarborgt. Ook het militaire normenstelsel kent gedragsregels waarvan de niet-naleving een ernstige inbreuk maakt op de algemene rechtsorde, namelijk als gezegd kan worden dat de overtreding van die regels aanmerkelijke schade toebrengt aan het behoorlijk functioneren van de krijgsmacht. In dat geval is er alle aanleiding om die normen te beschermen door het militair strafrecht. De heer Korthals Altes zal daarover later vandaag spreken.

Ook indien militair strafrecht wordt toegepast, is een procedure op haar plaats die wordt gekenmerkt door dezelfde beginselen die ook aan het commune strafrecht ten grondslag liggen. En daarnaast zijn er tal van gedragsregels waarvan de overtreding verstoring van de interne orde ten gevolge heeft. Daarmee houd ik mij hierna bezig.

Er dient natuurlijk een systeem te zijn dat dergelijke vergrijpen, die storend werken op de interne gang van zaken, kan tegengaan, een van minder formele maar niettemin goede waarborgen. Daarmee moet de tuchtprocedure zijn omringd en die procedure moet ook binnen de

eenheid waarin dat storend gedrag heeft plaatsgevonden op haar plaats zijn. In dat geval dient derhalve het tuchtrecht te worden toegepast. Bij de behandeling van de nota die aan de voet ligt van deze wet, heeft de Kamer in meerderheid met het beginsel van een apart militair tuchtrecht ingestemd. Het militair tuchtrecht is een recht sui generis. Het huidige systeem is gebaseerd op de gedachte dat straf- en tuchtrecht elkaar overlappen. Dat heeft tot ongewenst gevolg dat er wezenlijke verschillen kunnen ontstaan in de afdoening van gelijksoortige vergrijpen. Bovendien ontbreekt er een objectief criterium voor de beantwoording van de vraag of een zaak tuchtrechtelijk dan wel strafrechtelijk moet worden afgedaan. De eisen van rechtszekerheid en rechtsgelijkheid verlangen dus dat er tussen straf- en tuchtrecht een scheiding wordt aangebracht.

De heer Wolffensperger heeft de vraag gesteld of deze voorstellen precies zo aan de Kamer zouden zijn voorgelegd indien de inzichten van thans er aan ten grondslag hadden gelegen. Hij verbindt hieraan de vraag of de geest van deze tijd, de beroemde tijdgeest – sommigen zeggen dat die niet bestaat, anderen daarentegen beklemtonen dit altijd, terwijl ik als Amsterdammer dan denk aan een beddenwinkel in de Bilderdijkstraat die de Tijdgeest heette – nog steeds dwingt, een scherpe scheiding voor te staan. Ik antwoord hierop dat de eisen van de rechtszekerheid en rechtsgelijkheid daartoe inderdaad nopen. En aan die eisen wordt het beste tegemoet gekomen door een scheiding tussen straf- en tuchtrecht.

Mijnheer de voorzitter! De scheiding tussen strafbare feiten enerzijds en tuchtvergrijpen anderszijds is verwerkelijkt door het Wetboek van Militair Strafrecht alleen die vergrijpen strafbaar te stellen die een inbreuk betekenen op de militaire taak van de krijgsmacht en door in de Wet militair tuchtrecht een aantal gedragsregels op te nemen waarvan gezegd kan worden dat overtreding daarvan de interne orde verstoort. Nu bepaalde gedragingen in het ene geval het functioneren van de krijgsmacht kunnen aantasten en in het andere geval slechts de interne orde verstoren, is het nodig een criterium aan te geven. In de strafbepalingen in het Wetboek van Militair Strafrecht wordt aangegeven wat binnen het strafrecht valt. Dat criterium wordt in dat wetboek als volgt omschreven:

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.

De heer *Van Traa* (PvdA): Wie maakt naar het oordeel van de minister uit wanneer dat gevaar te duchten is?

Minister *Bolkestein*: Dat wordt geconstateerd bij het begaan van het delict of het vermoede delict door degene die tot die constatering bevoegd is. De beduchtheid volgt uit het samenstel van omstandigheden en handelingen.

De heer *Van Traa* (PvdA): Daar kan de beduchtheid naar mijn mening niet uit volgen. Dat het te duchten is, wil het überhaupt acceptabel zijn, moet geobjectiveerd kunnen worden. Dat kan dus niet worden overgelaten aan het oordeel van een ieder die daar op een bepaald moment in de praktische situatie een oordeel over moet geven. Dat is nu juist het probleem. Als de schade ontstaat is het duidelijk. Naar mijn mening is het ook duidelijk als die zou ontstaan. Het probleem komt als schade te duchten is.

Minister *Bolkestein*: Ik herhaal, wat ook in de stukken tot uiting is gebracht, dat door het samenstel van handelingen en omstandigheden een objectieve waarnemer kan constateren of sprake is van een delict zoals omschreven in het militair strafrecht.

De heer *Van Traa* (PvdA): Mij lijkt dat die objectieve waarnemer slechts daartoe zou kunnen komen als hij niet anders dan tot die overtuiging kan komen. Het luistert hier heel precies, omdat dit in feite de scheidlijn is tussen het tuchtrecht en het strafrecht. Ik zag graag dat de minister dit in de beantwoording aanscherpte. Er moet tot geen andere conclusie gekomen kunnen worden dan dat schade te duchten is.

Minister *Bolkestein*: Die conclusie staat niet aan de eerste waarnemer van het vermeende delict, maar aan de militaire rechter, die daarover heeft te oordelen en die mag worden geoordeeld te beschikken over een objectief vaststellingsvermogen, zoals in het wetboek tot uitdrukking wordt gebracht. Overigens zal de heer Korthals Altes hier nader op ingaan. Met de formulering zoals door mij gegeven is een objectief bestanddeel ingevoerd, dat de grens aangeeft. Ik citeer de nota naar aanleiding van het eindverslag:

„Uit de omstandigheden, de situatie, moet op te maken zijn dat de gerede kans op schade „aanwezig is; de vrees is dus gerelateerd aan objectieve omstandigheden die aanleiding geven tot „die vrees en evenzeer de waarschijnlijkheid van het intreden van het ongewenste gevolg, de „schade, betreffen: dit element maakt de vraag nu juist objectief.”

De scheiding tussen straf- en tuchtrecht heeft tot gevolg dat commandanten zich van bestraffing van strafbare feiten dienen te onthouden. Wanneer sprake is van een strafbaar feit, dient de zaak aan het openbaar ministerie te worden overgedragen. Het OM, ook het OM belast met militaire zaken, zal met hantering van het opportuniteitsbeginsel niet alle strafbare feiten vervolgen die aan hem worden voorgelegd. Door de Kamer en door de militaire samenleving is daarom de vrees geuit dat bepaalde strafbare feiten, wanneer zij door de officier van justitie als te gering worden gekwalificeerd, niet zullen worden vervolgd. Omdat op grond van het bepaalde in artikel 77 van de Wet militair tuchtrecht commandanten zich van een oordeel hebben te onthouden, kan dat leiden tot een ongewenste situatie, vooral als het feiten betreft die hun doorwerking hebben binnen de militaire leefgemeenschap. Enerzijds wordt degene die handelt in strijd met het tuchtrecht, ter verantwoording geroepen. Anderzijds gaat iemand die een gering strafbaar feit pleegt, vrijuit. De praktische oplossing voor dat praktische probleem is gevonden in artikel 77a. Aan het beginsel van scheiding tussen straf- en tuchtrecht is daarmee geen geweld gedaan. Artikel 77a is een pragmatische oplossing voor een randprobleem.

Het blijkt zich te kunnen voordoen bij een aantal commune delicten waarbij de inbreuk op de algemene rechtsorde kennelijk zo gering wordt geacht, dat geen strafrechtelijke sanctie volgt. Dan kan de reactie op de inbreuk op de interne orde langs tuchtrechtelijke weg overblijven. In overleg met de krijgsmacht werd besloten, dat de bekende rij van delicten (belediging, mishandeling, diefstal, verduistering, vernieling en beschadiging) een nadere regeling behoeft, die aan genoemde voorwaarden voldoet. Het zijn delicten die een tuchtrechtelijke pendant hebben in de Wet militair tuchtrecht, zodat er geen sprake was van een doorbreking van het uitgangspunt van de scheiding tussen straf- en tuchtrecht. Tevens zijn het delicten die, indien zij plaatsvinden binnen de militaire leefgemeenschap, de verhoudingen tussen het personeel ernstig kunnen verstoren. In dat geval moet aan de commandanten de gelegenheid worden gegeven, op korte termijn te kunnen optreden. In de opzet van artikel 77a wordt het primaat van de strafrechtelijke afdoening volledig gehandhaafd. Eerst wanneer de strafrechtelijke autoriteiten afzien van een behandeling van het feit, komt de tuchtrechtelijke afdoening van de tuchtrechtelijke pendant van het strafbare feit aan de orde.

In de nota naar aanleiding van het eindverslag staat, dat de bepaling aldus is te beschouwen als een consequentie van en niet als een inbreuk op het beginsel van de scherpe scheiding tussen straf- en tuchtrecht. Het is derhalve een consequentie van de praktische problemen die zich kunnen voordoen in het geval van sepot. Ik wil voorts het misverstand wegnemen als zou het van het verbaal van de opsporingsambtenaar afhangen of een zaak strafrechtelijke gevolgen krijgt. Dat is niet het geval. Het openbaar ministerie bepaalt of een zaak strafrechtelijke afdoening krijgt. Dat kan door de afspraken daaromtrent in het driehoeksoverleg, waarin het beleid wordt bepaald door het openbaar ministerie in overleg met commandanten en de Koninklijke marechausse, dan wel ad hoc in bijzondere gevallen.

Artikel 77a heeft aanleiding gegeven tot vele vragen vanuit de Kamer. De heer Van den Berg stelt een amendement voor. De heer Wolffensperger verlangt antwoord op twee vragen. Verdient het openbaar ministerie de commandant de mogelijkheid tot tuchtrechtelijke afdoening te geven, tenzij het openbaar ministerie dat afwijst? Mijn antwoord op deze vraag luidt: „nee”. Immers, het primaat voor de vervolging van strafbare feiten – daar gaat het hier om – dient bij het openbaar ministerie te berusten. Eerst wanneer het openbaar ministerie afziet van vervolging, kan de commandant in voorkomende gevallen de tuchtrechtelijke pendant afdoen.

De heer *Wolffensperger* (D66): Als het openbaar ministerie de mogelijkheid heeft om de tuchtrechtelijke afdoening af te wijzen, heeft het toch evenzeer het primaat?

Minister *Bolkestein*: Dat zou men kunnen zeggen, maar dat volgt niet geheel en al uit de gedachtengang van de heer Wolffensperger, die ook naar voren komt in het amendement van de heer Van den Berg. In die gedachtengang is het de commandant die de bevoegdheid krijgt om strafbare feiten af te doen, tenzij het openbaar ministerie daartegen bezwaar maakt. De zaak wordt daarmee omgedraaid. Naar de mening van het kabinet moeten wij uitgaan van het primaat van het openbaar ministerie. Het openbaar ministerie moet, nadat de zaak is aangebracht, eigener beweging bepalen of vervolging dient plaats te vinden. Als dat niet gebeurt, krijgen wij artikel 77a.

De heer *Van den Berg* (SGP): Het gaat mij bij mijn amendement in feite niet om die fundamentele omkering, maar het gaat mij om de praktische werkwijze. De commandant moet nu maar afwachten, wat er binnen zeven dagen gaat gebeuren. Zijn mogelijkheid van optreden is afhankelijk gesteld van het opmaken van een proces-verbaal. De minister zei dat dit een misverstand was, maar in artikel 77a staat toch, dat de commandant pas kan optreden als binnen zeven dagen geen proces-verbaal is opgemaakt?

Minister *Bolkestein*: Inderdaad moet eerst worden gezien of een PV wordt opgemaakt. Dat brengt het primaat van het openbaar ministerie tot uitdrukking. Daarna komt de commandant in het spel en kan hij overgaan tot tuchtrechtelijke afdoening. Het amendement van de heer Van den Berg en de eerste opmerking van de heer Wolffensperger gaan in de richting van een primaat voor de commandant, waarop een uitzondering wordt gemaakt als het openbaar ministerie bezwaar maakt. Het is onze mening, dat dit niet zo dient te zijn: het openbaar ministerie dient de gelegenheid te hebben, het PV op te maken. Als dat niet binnen zeven dagen gebeurt, krijgt de commandant de bevoegdheid om de zaak tuchtrechtelijk af te doen.

De heer *Van den Berg* (SGP): Het is in het algemeen niet het openbaar ministerie dat het proces-verbaal opmaakt. Door mij en door anderen is gesteld, dat het opmaken van een proces-verbaal vaak een min of meer toevallige factor is. Is dat dan te rijmen met uw benadering om daarvan de krijgstuchtelijke afdoening afhankelijk te stellen?

Minister *Bolkestein*: Mijnheer de voorzitter! Wij moeten de zaak niet te theoretisch benaderen. Ik heb gewezen op het driehoeksoverleg tussen het OM, de commandant en de Koninklijke marechausse. In dat overleg, dat regelmatig maar ook ad hoc kan plaatsvinden, moet een praktijk groeien waarin duidelijk wordt, in welke gevallen het OM wel overgaat tot het opmaken van een proces-verbaal en tot vervolging en in welke gevallen niet. Ik denk dan ook dat de omstandigheid waarvoor de heer Van den Berg vreest, zich niet zal voordoen.

De heer *Schutte* (GPV): Dan kan zich echter het feit voordoen dat er wel een proces-verbaal is opgemaakt, maar niet tot vervolging wordt overgegaan.

Minister *Bolkestein*: In theorie is dat inderdaad mogelijk, maar het lijkt mij buitengewoon speculatief om te veronderstellen dat het OM eerst overgaat tot het opmaken van een proces-verbaal en daarna besluit om niet te vervolgen.

De heer *Van Traa* (PvdA): Dat komt vaak voor.

Minister *Bolkestein*: Indien het driehoeksoverleg voldoende van de grond komt – er is geen enkele reden om te veronderstellen dat dit niet het geval zal zijn – dan zal die omstandigheid zich niet voordoen.

De heer *Schutte* (GPV): Maar dan heeft het proces-verbaal hier een heel ander karakter en

andere functie dan het in het civiel recht heeft. Kunt u aangeven, waarom het hier praktisch nooit zal voorkomen dat wel een proces-verbaal wordt opgemaakt en niet tot vervolging wordt overgegaan?

Minister *Bolkestein*: Het driehoeksoverleg moet ertoe leiden, dat het openbaar ministerie en de commandant met elkaar tot overeenstemming komen over de gevallen waarin wel wordt vervolgd en de gevallen waarbij de zaak tuchtrechtelijk kan worden afgedaan. Het gaat er natuurlijk om, in de tekst zelf een heldere voorstelling van zaken te geven. Die voorstelling is aldus: het OM heeft het primaat: indien het OM niet tot het opmaken van het PV overgaat, heeft de commandant in vijf gevallen de bevoegdheid om de zaak tuchtrechtelijk af te doen. De heer Korthals Altes fluistert mij toe, dat dit een consequentie is van de scheiding tussen strafrecht en tuchtrecht. In de verhouding tussen die twee rechtssystemen heeft het strafrecht het primaat. Dat is een volstrekt logische constructie.

De heer *Lauxtermann* (VVD): Ik ben het volstrekt eens met de redenering dat het strafrecht het primaat heeft. Ik kan mij voorstellen dat de minister verwijst naar het driehoeksoverleg. Ik vraag mij echter af, of hij daarmee bedoelt dat via het driehoeksoverleg een soort beleidslijn groeit op grond waarvan de commandant het volgende kan weten: in dit soort gevallen zal de officier van justitie niet overgaan tot vervolging; ergo, in dit soort gevallen kan ik ingrijpen. Als die vraag bevestigend wordt beantwoord, betekent dat dat er een soort automatisme dreigt, waardoor het systeem toch geweld wordt aangedaan. Ik ben het overigens op voorhand met de minister eens dat het in het algemeen niet gaat om wereldschokkende feiten. Het gaat echter wel om een principe.

Minister *Bolkestein*: Mijnheer de voorzitter! Ik denk zeker dat het zo zal lopen als de heer Lauxtermann heeft geschetst, met dien verstande dat de commandant natuurlijk de termijn van zeven dagen in acht moet nemen om te voldoen aan datgene wat in het wetsvoorstel is gesteld. Het OM heeft namelijk gedurende zeven dagen de gelegenheid om te vervolgen. Alhoewel de zaak in de praktijk wellicht zo zal lopen als de heer Lauxtermann nu voorstelt, moet de commandant de termijn van zeven dagen natuurlijk wel respecteren.

De heer *Van Traa* (PvdA): Mogen wij het iets praktischer maken, voorzitter? Het is toch zo dat er een bon wordt opgemaakt. Zo gebeurt het in de praktijk. Dat is een proces-verbaal. Uit die bon zal bijna altijd een transactie volgen, als het om deze feiten gaat. En dat is het dan. Dat moet dan binnen die zeven dagen duidelijk zijn. Daarop moet het systeem ingericht worden. Dan weten wij waar wij het over hebben. Het OM – in de praktijk de opsporingsambtenaar daar ter plekke – maakt die bon op. Uit die bon zal normaliter transactie volgen, zoals dat ook gebeurt bij een ander soort overtredingen. Zo moet het werken. Het moet niet te moeilijk gemaakt worden.

Ik heb nog een vraag. De minister zegt dat er na die zeven dagen niet meer vervolgd kan worden. Neen, er kan natuurlijk nog vervolgd worden. Dat is trouwens het probleem.

Minister *Bolkestein*: Neen. . .

De heer *Van Traa* (PvdA): Ja, dat kan wel.

Minister *Bolkestein*: Na de zeven dagen kan de commandant constateren dat er nog geen proces-verbaal is opgemaakt. Hij kan dus zelf overgaan tot krijgstuchtelijke afdoening van de geconstateerde overtreding. Het openbaar ministerie heeft daarna inderdaad nog steeds de mogelijkheid om de zaak te vervolgen, in welk geval dan de krijgstuchtelijke straf in mindering wordt gebracht op datgene wat daarna eventueel wordt opgelegd.

De heer *Wolffensperger* (D66): Het openbaar ministerie heeft daarna toch ook nog steeds het primaat.

Minister *Bolkestein*: Zeker!

De heer *Wolffensperger* (D66): Waarom zou het openbaar ministerie dat primaat dan niet hebben, als voor die zeven dagen eerst een beschuldiging zou moeten worden uitgebracht die vervolgens wordt afgewezen door het OM?

Minister *Bolkestein*: Dat volgt uit uw woorden. Zo begrijp ik deze althans. U zegt: de commandant kan krijgstuchtelijk afdoen, tenzij het openbaar ministerie daar bezwaar tegen maakt. Ik zeg dat het openbaar ministerie zeven dagen de tijd krijgt om de zaak te bekijken en te besluiten tot vervolging. Gebeurt dat niet, dan kan de commandant de zaak krijgstuchtelijk afdoen. Die stellingen zijn in zekere zin een beetje elkaars spiegelbeeld. Het spiegelbeeld dat de regering voorstaat, volgt uit de scheiding tussen strafrecht en tuchtrecht. Dat is daar een gevolg van. De Kamer heeft dat zo gewild, gezien de aanvaarding van de nota.

Mijnheer de voorzitter! Ik kom op de volgende vraag van de heer *Wolffensperger* over artikel 77a. Hij heeft gevraagd of het aanbeveling verdient om de lijst van gevallen van eendaadse samenloop, waarin tuchtrechtelijke afdoening mogelijk wordt gemaakt, uit te breiden. Ik merk tussen haakjes op dat er naar mijn mening bij artikel 77a geen sprake is van eendaadse samenloop. Immers, het tuchtrecht is, zoals uiteengezet is, een recht sui generis. De commandant doet slechts de tuchtrechtelijke pendant af. Zoals ik heb gezegd, is die lijst beperkt tot vijf gevallen, omdat daaraan in de praktijk behoefte blijkt te bestaan en niet aan meer. Met andere woorden, de opsomming in artikel 77a stoelt op ervaringsgegevens en is na de aanvaarding van het wetsvoorstel een antwoord van de wetgever op de problemen die in de praktijk zijn gerrezen.

In reactie op andere vragen die hierover zijn gesteld, wil ik een indruk geven van wat wellicht de invloed is van artikel 77a. In 1988 zijn er 515 bestraffingen geweest die, indien de nieuwe wetgeving reeds van kracht ware geweest, via artikel 77a hadden moeten worden afgedaan. Het betrof 63 bestraffingen bij de marine, 424 bij de landmacht en 28 bij de luchtmacht. Dat is de omvang waarover wij nu spreken.

Ik heb zojuist al gesproken over het driehoeksoverleg. Dat is uiteraard het instrument bij uitstek om te voorkomen dat situaties, zoals door de heer *Wolffensperger* beschreven, niet adequaat worden aangepakt. Door middel van de tussen het openbaar ministerie, de commandanten en de Koninklijke marechaussee in het driehoeksoverleg te maken afspraken, zal een beleidslijn worden vastgesteld voor toestanden, zoals door de heer *Wolffensperger* geschilderd. De heer *Lauxtermann* heeft daar bij interruptie reeds op gedomd. In dat driehoeksoverleg kan ook worden bepaald of een handeling, zoals het wegnemen van een chocoladereep, door de heer *De Kok* naar voren gebracht, eerder de interne orde verstoort, dan de rechtsorde. Indien de omstandigheden extreem zijn – en daar doelde het voorbeeld van *De Kok* op – kan het verdergaan dan een verstoring van de interne orde, dan betreft het het goed functioneren van de krijgsmacht, waarmee de handeling valt binnen de werkingssfeer van het militair strafrecht. Dat zal de commandant er echter niet van weerhouden, ter plaatse tuchtrechtelijke maatregelen te nemen, indien de omstandigheden daartoe nopen. Daarna kan de strafrechter de zaak dan overnemen.

De heer *Wolffensperger* (D66): Ik wil graag een vrij principiële vraag stellen. Als ik de minister goed heb begrepen, is hij van mening dat uit het driehoeksoverleg glashelder kan worden wat men langs de tuchtrechtelijke weg en wat men langs de strafrechtelijke weg denkt af te doen.

Minister *Bolkestein*: Er wordt een beleidslijn ontwikkeld.

De heer *Wolffensperger* (D66): Precies. Dat weet een commandant dus ook van te voren. Is het dan niet des te vreemder dat die commandant, als hij zeker weet dat de zaak tuchtrechtelijk moet worden afgedaan, zeven dagen moet wachten met het uitreiken van de beschuldiging, omdat de zaak in theorie strafrechtelijk afgedaan zou kunnen worden?

Minister *Bolkestein*: Het volgt allemaal uit het basisbesluit om een scheiding aan te brengen tussen tuchtrecht en strafrecht. Als men die twee systemen met elkaar vergelijkt, dan moet het strafrecht het primaat hebben. Daaruit volgt dat de commandant het OM een zekere tijdsspanne

moet gunnen om te beslissen of tot vervolging zal worden overgegaan of niet. Die termijn is nu gesteld op zeven dagen, maar het had ook gesteld kunnen worden op de vier dagen.

De heer *Lankhorst* (PPR): Heeft de minister enig idee hoeveel van die 515 bestraffingen bij de commandant terug zullen komen en hoeveel er door het openbaar ministerie zullen worden afgedaan? In hoeveel gevallen zal er na zeven dagen niets gebeuren en zullen de zaken bij de commandant terugkomen voor een tuchtrechtelijke aanpak?

Minister *Bolkestein*: Die 515 bestraffingen zouden onder de huidige wet via artikel 77a moeten worden afgedaan. Dat zijn dus sepot-gevallen. Die zouden nu dus door de commandant krijgstuchtelijk zijn afgehandeld.

Mijnheer de voorzitter! Ik meen dat ik de chocoladereep van de heer De Kok voldoende heb besproken.

De heer *De Kok* (CDA): Ik heb ook de termijn van zeven dagen naar voren gebracht. Wij praten voortdurend over zeven dagen. Wij zijn echter van mening dat zeven dagen onder bepaalde omstandigheden erg lang is. Zou er geen verplichting moeten zijn om de commandant zo spoedig mogelijk op de hoogte te stellen? Er is namelijk een verschil tussen het stelen van een reep chocola binnen de poolcirkel en op de hei op de Veluwe. Het gaat mij om de snelheid.

Minister *Bolkestein*: De commandant boven de poolcirkel heeft gelegenheid om de diefstal van de reep chocola onmiddellijk krijgstuchtelijk af te doen, door de overtreding aldus te formuleren. De heer *Wolffensperger* heeft daarop gewezen. De heer *Wolffensperger* vroeg zich af of niet te duchten valt dat de commandant, om de zaak maar snel te kunnen afdoen, overgaat tot een krijgstuchtelijke bestraffing, terwijl dit eigenlijk valt onder artikel 141 van het Wetboek van Strafrecht. Mijn antwoord daarop is: so what?

De heer *Wolffensperger* (D66): Ik dacht dat daarvoor juist de bepaling over de transactie was opgenomen. Volgens de minister zal de commandant boven de poolcirkel het vergrijp devalueren tot een krijgstuchtelijk vergrijp. Dat lijkt mij niet het enig juiste antwoord, want voor die situatie is de bepaling opgenomen dat hij een transactie kan aanbieden.

Minister *Bolkestein*: Dat kan natuurlijk ook.

De heer *Van Traa* (PvdA): Neen, dat kan niet „ook”. Als de minister van Defensie juist zo de nadruk legt op de scherpe scheiding, moet hij ons niet op een dwaalspoor brengen. De commandant boven de poolcirkel, in dit geval van de mariniers, kan in een dergelijke situatie transigeren.

Minister *Bolkestein*: Hij kan het ook krijgstuchtelijk afdoen.

De heer *Van Traa* (PvdA): Neen, zeker niet. Waar haalt de minister dat nu vandaan? Volgens mij begrijpt hij het systeem niet. Hoe wij het ook wenden of keren: het wegnemen van die calorierijke reep met het oogmerk, zich deze toe te eigenen en niet om deze te lenen, is diefstal. Dan is er dus sprake van een strafbaar feit. Voor de commandant is er dan geen andere mogelijkheid om een transactie aan te bieden. Hij kan ook geen andere dingen doen, want dan zou hij het systeem ondergraven.

De heer *De Kok* (CDA): Als eerst maar wordt aangetoond dat het gaat om een ernstig vergrijp.

De heer *Van Traa* (PvdA): Neen, het geldt altijd. Het wegnemen van een reep chocolade met het oogmerk, zich deze toe te eigenen en te nuttigen, is diefstal. Zie artikel 310 van het Wetboek van Strafrecht.

Minister *Bolkestein*: Mijnheer de voorzitter! Ik vervolg mijn betoog. Indien het openbaar ministerie wil seponeren, ligt het voor de hand dat er geen proces-verbaal wordt opgemaakt en dat de zaak ter tuchtrechtelijke afdoening aan de commandant is. Aangezien ook in het huidige systeem commandanten worden bijgestaan door stafjuristen, hoeven commandanten in het nieuwe systeem ook niet over een sterk ontwikkelde juridische deskundigheid te beschikken. De gesuggereerde mogelijkheid, het van een toevallige omstandigheid af te laten hangen of een proces-verbaal wordt opgemaakt door het openbaar ministerie of dat een zaak krijgstuuchtelijk kan worden afgedaan, is niet overeenkomstig de werkelijkheid. Op basis van het voorgaande is mijn antwoord op de twee vragen van de heer Wolffensperger negatief en moet ik het amendement van de heer Van den Berg op stuk nr. 50 afwijzen. Bij de artikelsgewijze behandeling kom ik daar nog op terug.

Mijnheer de voorzitter! Ik vat dit punt samen. Artikel 77a van de Wet militair tuchtrecht betekent geen doorbreking van het uitgangspunt van de scheiding tussen straf- en tuchtrecht. De tuchtrechter bestraft een eigenlijk krijgstuuchtelijk vergrijp dat het equivalent is van een strafbaar feit. Het primaat van de strafrechtelijke afdoening is daarbij gehandhaafd. Artikel 77a heeft aanleiding gegeven tot enige scepsis. Ik hoop deze weg te kunnen nemen door aan te bieden, na invoering van de nieuwe wetgeving bij de halfjaarlijkse rapportage eveneens te rapporteren over de rol die artikel 77a in het tuchtrecht speelt. Ik neem aan dat ik op deze wijze aan de wensen van de woordvoerder van CDA, VVD, PvdA, en SGP tegemoet ben gekomen.

Zonder nu verder tot een artikelsgewijze behandeling te willen overgaan, vraag ik aandacht voor de navolgende punten. Een algemeen deel, zoals bij voorbeeld in het Wetboek van Strafrecht, ontbreekt hier. Voor de definiëring van begrippen wordt in het tuchtrecht verwezen naar het Wetboek van Militair Strafrecht en dat verwijst weer naar het gemeene strafrecht. Daarnaast zijn er algemene strafrechtsbeginselen – bij voorbeeld geen straf zonder schuld – die in de jurisprudentie tot ontwikkeling zijn gekomen. Deze algemene rechtsbeginselen gelden niet alleen voor het strafrecht, maar zijn van toepassing op alle recht waarin strafbepalingen of bepalingen door straffen te handhaven, voorkomen. De algemene rechtsbeginselen gelden derhalve ook in het militair tuchtrecht, dat, zoals reeds werd gemeld, alleen werkt ter zake van vergrijpen die de interne orde verstoren. In artikel 3 is dat uitgangspunt nader uitgewerkt. In beginsel werkt het tuchtrecht alleen op een militaire plaats en/of gedurende de tijd dat de militair dienst doet, of behoort te doen. Daarnaast zijn er gedragsregels die ook buiten een dergelijke plaats werken, bij voorbeeld in het geval dat een militair in uniform nodeloos slordig gekleed gaat. De huidige Grondwet schrijft voor dat beperking van de grondrechten alleen bij wet kan worden geregeld. Dat is eerst in de Militaire Ambtenarenwet en in de Wet rechtstoestand dienstplichtigen neergelegd. Ook in het aan de orde zijnde ontwerp is de vrijheid van meningsuiting, van betoging en van vergadering op dusdanige wijze geregeld, dat de uitoefening van de grondrechten onverlet wordt gelaten. Er wordt echter een aantal concrete regels gegeven, waaraan deze uitoefening kan worden getoetst. Dat beginsel is hiervoor reeds geformuleerd in een nota. De heer Van Traa heeft hierover een amendement ingediend, waarover ik bij de artikelsgewijze behandeling nog kom te spreken.

Mijnheer de voorzitter! Het sanctiepakket gaf aanleiding tot het stellen van vele vragen. De heer Van Traa diende een amendement in op artikel 47a, waarop ik nog terugkom. Een maximum van acht dagen acht hij te hoog voor ongeoorloofde afwezigheid of het weigeren van een dienstbevel. Ook de heer De Kok twijfelde aan de effectiviteit van deze sanctie. De heer Lankhorst vroeg of de regering bereid zou zijn, de sanctie van uitgaansverbod geheel te schrappen. Zoals uit de tekst van de wet blijkt, kan deze sanctie slechts worden opgelegd bij ongeoorloofde afwezigheid of het weigeren van een dienstbevel. Aanvankelijk ontbrak in het sanctiepakket de straf van het uitgaansverbod, maar voor deze twee tuchtvergrijpen kon zij naar ons oordeel niet worden gemist. Vervolgens is als sanctie opgenomen de straf van uitgaansverbod, te ondergaan in het weekeinde, echter pas na recidive. Dat element van recidive wordt als oneigenlijk in het tuchtrecht ervaren en daarom is het bij de laatste wijziging komen te vervallen. Naar aanleiding van een amendement van de heer Van Traa kom ik hier nog nader over te spreken.

De heer *Van Traa* (PvdA): Ik heb gisteren gevraagd waar de mening vandaan komt dat recidive er in het strafrecht niet meer toe doet.

Minister *Bolkestein*: De heer Korthals Altes zal dat nader uiteenzetten.

Mijnheer de voorzitter! Toen was besloten, het vereiste van recidive te laten vervallen, is eveneens de wijze van executie van die straf opnieuw bezien. Aangezien het maximum van de straf op vier dagen is gesteld, zou uitvoering op vrije dagen betekenen dat executie over een langere termijn plaatsvindt, bij voorbeeld tijdens twee opeenvolgende weekeinden. Door de eis van executie op vrije dagen te laten vervallen, is het nu mogelijk om de straf aaneengesloten en op korte termijn te laten ondergaan. Met het uitgaansverbod van maximaal vier dagen, te ondergaan op aaneengesloten dagen, kan adequaat op ongeoorloofde afwezigheid of een weigering om een dienstbevel op te volgen, worden gereageerd.

In antwoord op een vraag van de heer Schutte deel ik mede, dat in geval van uitgaansverbod de gestrafte militair desgewenst gelegenheid wordt gegeven om op zondag de kerk te bezoeken. De heer Schutte vroeg of het niet zinvol zou zijn, het uitgaansverbod uit te breiden met een toegangsverbod tot ontspanningsruimten. Die toevoeging stuit, vanwege het dan noodzakelijke toezicht op bezwaren. Bij het opleggen van het uitgaansverbod kan de gestrafte wel worden verplicht om op een bepaald deel van de militaire plaats aanwezig te zijn en te blijven.

De heer Van den Berg vroeg of het sanctiepakket voldoende middelen bevat om tegen ongewenst gedrag op te treden. Naar mijn oordeel biedt het totale pakket daartoe voldoende mogelijkheden.

De heer Lauxtermann vroeg, een richtlijn vast te stellen waarin wordt bepaald, dat verleend verlof niet om reden van tenuitvoerlegging van strafdienst kan worden ingetrokken. Ik zeg toe, dat voor de strafoplegging verleend verlof niet zal worden opgeschort in verband met executie van strafdienst. En hiertoe zal ik een richtlijn verstrekken aan de krijgsmacht delen.

De heer *Van Traa* (PvdA): Is het niet beter om dit in de wet op te nemen? In artikel 47, dat over strafdienst handelt, staan al een heleboel condities. Het ligt volstrekt in de logica van de wet dat dit niet door pseudowetgeving gebeurt. Wil de minister dit alsnog via een nota van wijziging in de wet opnemen?

Minister *Bolkestein*: Ik denk dat daartoe op dit moment niet zoveel reden is. Ik wil er graag in tweede termijn nog op terugkomen. Misschien mag ik er even over nadenken.

De heer Lauxtermann heeft tevens gevraagd of de geïnde tuchtrechtelijke boetes kunnen worden gestort in militaire sociale fondsen. Thans worden deze boetes gestort in de algemene middelen. Ik zal laten onderzoeken, onder andere en uiteraard bij mijn ambtgenoot van Financiën, in hoeverre de gedachte van de heer Lauxtermann, die mij aanspreekt, kan worden gerealiseerd. Te zijner tijd zal ik de Kamer daarover rapporteren.

De heer De Kok heeft twijfel geuit over de doelmatigheid van artikel 47a. Over het functioneren van het tuchtrecht zal ik, zoals gezegd, de Kamer rapporteren. Uit die rapportage zal de effectiviteit van artikel 47a moeten blijken.

De heer Lankhorst acht de boete te hoog. In de wet is in een regeling voor uitstel van betaling voorzien. Tevens kan ik hem mededelen dat de boetes giraal of met betaalkaarten kunnen worden voldaan. De toepassing van die straf zal ook uit de periodieke rapportage blijken.

Ik wil thans iets zeggen over het beroep. Het huidige systeem, waarbij de gestrafte binnen de organisatie bij een in de hiërarchie hoger geplaatste autoriteit van zijn straf in beklag kan gaan, is verlaten. Aanvankelijk was in artikel 49 van de Wet militair tuchtrecht aan de boven de commandant gestelde bevelvoerende meerdere slechts de bevoegdheid verleend, wanneer hij het met een opgelegde straf niet eens was, deze te verminderen binnen de opgelegde strafsoort of deze teniet te doen. Uitgangspunt was en blijft dat apert onrecht bestrijden altijd plaatsvindt door vermindering of vernietiging. Het werd als onbevredigend ervaren dat deze boven de commandant geplaatste meerdere bij verschillende bestraffingen voor hetzelfde feit door verschillende commandanten niet adequaat zou kunnen optreden. Bij nota van wijziging is de bevoegdheid van de boven de commandant geplaatste bevelvoerende meerdere uitgebreid met het recht van

beroep. Wanneer hij van oordeel is dat er te licht is gestraft, kan hij daartegen beroep aantekenen bij de militaire kamer. Uitdrukkelijk ongewenst is het, een verschil van mening uit te vechten over de rug van de bestrafte militair.

Er is voorgesteld, het beroep van een tuchtstraf binnen de hiërarchie te behandelen. De heer De Kok heeft daar naar gevraagd. Dat zou handhaving van het beklag betekenen en dat wordt dan ook door ons afgewezen. De controle op de juiste wetstoepassing in het tuchtrecht, zoals die in eerste instantie is geschied, behoort bij de onafhankelijke rechter te gebeuren. Een behandeling in drie instanties – en daar zou het voorstel van de heer De Kok op neerkomen – moet als een te zware procedure worden beschouwd en zou veel afbreuk doen aan het lik-op-stuk-karakter van het tuchtrecht. Aan de hand van de huidige cijfers verwacht ik dat dit in nog geen 0,2% van de gevallen zal worden toegepast, gezien de cijfers die ik eerder heb gegeven met betrekking tot het overnemen van een strafoplegging. Op die manier ontstaat er min of meer eenheid van tuchtrechtspraak. En als extra zekerheid is bij de laatste wijziging de cassatie in het belang der wet opgenomen.

De heer *De Kok* (CDA): De minister noemde cijfers. Ik heb cijfers die anders zijn, als wij spreken over het aantal beklagen waar Arnhem straks mee te maken zal krijgen. In 1988 zijn er 16 beklagen geweest bij de marine. Dat is 1% van het aantal krijgstuuchtelijke straffen. Bij de KLu waren het er 2476. Dat is bijna 8%. Bij de KLu waren er 158 beklagen. Ik kom dus op 2700 gevallen die in Arnhem moeten worden afgehandeld.

Minister *Bolkestein*: Mag ik die som tussen de twee termijnen in maken en erop terugkomen? Dan kan ik het nader adstrueren.

De heren Schutte en Van den Berg hebben gezegd dat een beroepsgang binnen het militair apparaat zinnig wordt geacht. Zoals reeds hiervoor gesteld, wordt handhaving van het beklag zoals het nu is, afgewezen. Door de drie instanties wordt de procedure te lang en het is aan de rechter, de juiste toepassing van de wet te controleren.

De heer Van den Berg heeft voorts gevraagd waarom bij behandeling in beroep wel een advocaat kan optreden, terwijl deze behandeling ook het karakter van tuchtrecht heeft. Het is juist dat de militaire kamer in beroep van een tuchtstraf niet als strafrechter, maar als tuchtkamer optreedt. Toch is er enig verschil: in beroep zal waarschijnlijk meer nadruk liggen op procedurele regels die toegepast hadden moeten worden, dus op vormfouten. Deze zijn meer juridisch-technisch van aard dan het tuchtproces in eerste aanleg.

De heer Leerling heeft gevraagd of de hogere commandant niet de bevoegdheid moet krijgen, een straf te verzwaren. Hiervoor heb ik reeds gezegd dat voor het uitgangspunt van bestrijding van apert onrecht de vernietiging of vermindering van een straf voldoende is. De hogere commandant heeft bij nota van wijziging ook de bevoegdheid gekregen, in beroep te gaan, zodat de rechter kan uitmaken of verzwaring van een straf op haar plaats is.

Naar aanleiding van de vraag van de heer De Kok hoe het beroep in de praktijk zal verlopen, merk ik het volgende op. Er is voorzien dat de gestrafte de uitspraak op een formulier krijgt uitgereikt en dat het origineel van het strafformulier naar de hogere commandant wordt gestuurd om hem van de strafoplegging op de hoogte te stellen. Voor beiden geldt dat zij beroep kunnen instellen door het indienen van een beroepschrift bij de strafoplegger. De datum van binnenkomst bij de strafoplegger zal als datum van indiening gelden. De meerdere is dus postadres. De strafoplegger doet er de stukken bij die in het tuchtproces zijn gebruikt, zoals rapporten, en zendt alles naar de militaire kamer op ter behandeling.

De heer De Kok zegt voor ongelijke rechtsbedeling te vrezen, nu de hogere commandant een straf mag opschorten, vernietigen of verminderen. Zoals reeds is aangegeven, zijn deze bevoegdheden juist gegeven om apert onrecht recht te kunnen zetten. Ik ga ervan uit dat deze bevoegdheden alleen gebruikt worden, indien hiertoe echt aanleiding is, dus als er grote verschillen in strafoplegging voor dezelfde vergrijpen zijn. Door een of meer straffen te vernietigen of te verminderen, wordt min of meer gelijkheid in strafoplegging bereikt.

De vraag van de heer De Kok of het beroepsrecht ook buiten Nederland werkzaam is, beantwoord ik bevestigend. Het beroep kan in beginsel geheel schriftelijk worden afgewerkt.

Eerder is gezegd dat de datum van indiening bij de strafoplegger als datum van indiening geldt, zodat de vijfdagentermijn voor beroep geen probleem oplevert.

De heer *Van Traa* heeft enige vragen over de registratie van tuchtvergrijpen gesteld.

De heer *Van Traa* (PvdA): Bent u klaar met het beroep?

Minister *Bolkestein*: Voorlopig.

De heer *Van Traa* (PvdA): Ik heb het in eerste termijn niet behandeld, maar anderen hebben wel naar voren gebracht dat vanuit de praktijk erop wordt gewezen dat het beroep veel te lang gaat duren. De mogelijkheid zit erin dat een meerder vaker het schorsingsrecht gaat gebruiken of dat er bij de militaire kamer veel meer mensen moeten komen om het allemaal te verwerken. Zoals het nu ernaar uitziet, duurt het te lang, waarschijnlijk zes maanden. Dan verliest het beroep zijn waarde, zowel in het geval dat degene die gestraft is, ertegen in beroep wil komen, als in het andere, weinig voorkomende geval dat een meerdere vindt dat er te weinig gestraft is. Hoe lost de minister dit in de praktijk op?

De heer *De Kok* (CDA): Het heeft allemaal met die getallen te maken.

Minister *Bolkestein*: Mijnheer de voorzitter! Mag ik hierop in tweede termijn terugkomen?

Ik ga door met de registratie, waar de heer *Van Traa* naar heeft gevraagd. Bij het tuchtproces wordt een formulier opgemaakt, waarin de gegevens van een strafoplegging worden vastgelegd. Eén doorslag daarvan gaat naar de personeelsafdeling van het betrokken krijgsmachtdeel, waar deze gegevens in het geautomatiseerde systeem worden ingevoerd, terwijl het origineel eerst ter controle aan de hogere commandant wordt aangeboden, om later weer bij de strafoplegger in het archief te komen. Bij het onderdeel blijft een doorslag van het formulier achter, dat bij overplaatsing van de gestrafte door de commandant wordt overgedragen aan de nieuwe commandant.

De vraag of ook het overtreden artikel in de registratie wordt vastgelegd, kan ik bevestigend beantwoorden. Na de herziening is dat heel goed mogelijk, gezien de limitatieve opsomming van de gedragsregels.

In de privacy-regelingen die voor de drie krijgsmachtdelen op dit terrein gelijkkluidend zijn, is vastgelegd dat de gegevens maximaal vier jaar op het onderdeel aanwezig blijven. In een aantal gevallen wordt eerder tot vernietiging overgegaan, namelijk bij ontslag uit de dienst, bij vertrek met groot verlof en bij effectieve bevordering.

De mogelijkheid dat de commandant straffen oplegt zonder daarbij formulieren in te vullen, zodat hij dus buiten de registratie en buiten de controle blijft, lijkt een theoretisch geval. De beschuldigde dient namelijk – hij weet dit ook – als eerste de beschuldiging op een exemplaar van het straffenformulierset te krijgen en als laatste ook de uitspraak op een exemplaar van dit straffenformulierset. Gezien de mondigheid van de huidige militairen en de bekendheid, ook bij de soldaten, met het gebruik van het straffenformulier, zou een dergelijke handeling waarschijnlijk een beklag opleveren. Een dergelijke handelwijze zal de hogere commandant bekend worden. Het geval dat gestraft wordt zonder gebruik van de formulieren en dus zonder de registratie, is derhalve niet goed denkbaar.

De heer *Van Traa* (PvdA): Volgens de nieuwe wetgeving kan dat natuurlijk zelfs niet. Mijn vraag was wat er gebeurt, indien de commandant dat papier gewoon niet opstuurt en het dus verder niet geregistreerd wordt, bij voorbeeld doordat hij wat anders aan zijn hoofd heeft of doordat het weg raakt of door welke oorzaak dan ook. Bestaat de tuchtstraf dan, als deze niet wordt geregistreerd?

Minister *Bolkestein*: Dat is dus een vormfout en die mag niet voorkomen. Daarmee is de commandant zelf in overtreding.

De heer *Van Traa* (PvdA): Dat begrijp ik wel, dat het een vormfout is die niet mag voorkomen. Maar leidt deze ook tot nietigheid?

Minister *Bolkestein*: Mij dunkt van wel, maar misschien mag ik daar nog even over nadenken.

De heer *Van Traa* heeft ook vragen gesteld met betrekking tot de handleiding. Deze handleiding bevat op het gebied van de gedragsregels stroomschema's, aan de hand waarvan de commandant kan nagaan of een feitelijke gedraging is te brengen onder één van de gedragsregels, dan wel of hij aangifte moet doen. Verder is in de handleiding uitleg gegeven aan de commandanten over juridische begrippen zoals strafuitsluitingsgronden, schulduitsluitingsgronden, causaliteit, opzet en schuld. Daarnaast bevat de handleiding aanwijzingen voor de invulling van de formulieren en voor de loop van de formulieren. Juist voor de commandanten zal de handleiding in de loop der tijd worden aangevuld met de jurisprudentie die zich zal ontwikkelen op het gebied van het tuchtrecht. De handleiding bevat geen pseudowetgeving, maar een verduidelijking van de regels van het formele en het materiële tuchtrecht. Er wordt van uitgegaan dat de handleiding als ministeriële regeling zal worden uitgegeven.

In antwoord op een vraag van de heer *Van den Berg* kan ik hem mededelen, dat programma's zijn opgesteld voor extra scholing in het nieuwe tuchtrecht bij de krijgsmacht.

De heer *Van Traa* heeft gevraagd of het beginsel „geen straf zonder schuld” ook in het tuchtrecht geldt. Ik heb reeds gesproken over het ontbreken van een algemeen deel. Ik herhaal dat in dit ontbrekende algemene deel ook niet zou zijn opgenomen het beginsel „geen straf zonder „schuld”, maar daar wordt wel van uitgegaan.

De heer *Van Traa* (PvdA): Ik heb die vraag gesteld om daarover geen amendement in te dienen. Maar het is mij te weinig als u zegt: daar kan van worden uitgegaan. Dat dient onverkort te gelden! Ik heb die vraag gesteld omdat in de schriftelijke voorbereiding soms wordt gesproken van minimale verwijtbaarheid. En ik vraag het ook, omdat in het oude tuchtrecht soms straffen zijn opgelegd waarbij in feite geen sprake was van schuld.

Minister *Bolkestein*: Mijnheer de voorzitter! Omdat het algemene deel ontbreekt bij het militair tuchtrecht, wordt voor de algemene rechtsbeginselen verwezen naar het strafrecht dat dit algemene deel wel heeft. Een beginsel als „geen straf zonder schuld” geldt onverkort voor het militair tuchtrecht. In de memorie van antwoord is reeds gesteld: „ook voor de gedragingen uit „het militair tuchtrecht dient onzes inziens te gelden dat deze alleen strijd met dit recht opleveren „als de dader schuld treft”. Daar wordt dus precies gezegd waar de heer *Van Traa* naar heeft gevraagd. Dat beginsel is nog eens herhaald in de nota naar aanleiding van het eindverslag. In verband met de uitdrukking „minimale verwijtbaarheid” is in de memorie van antwoord gezegd, dat het gedrag hem, gelet op zijn positie binnen de groep waartoe hij behoort, kan worden aangerekend. Dat levert een zekere mate van schuld op, maar dat wil nog niet zeggen dat iedere kleine misstap, die aangerekend zou kunnen worden, ook bestraft dient te worden.

De heer *Van Traa* (PvdA): Die verwijtbaarheid levert dus schuld op. Niet een bepaalde mate van schuld, maar schuld. Dat is niet goed.

Minister *Bolkestein*: Ik citeer de memorie van antwoord. „Ook voor de gedragingen uit het „militair tuchtrecht dient te gelden, dat deze alleen strijd met dit recht opleveren als de dader „schuld treft.” Dat geldt dus onverkort.

Er is juist in voorzien, dat een commandant, zelfs als hij de beschuldiging bewezen acht, niet hoeft te straffen als hij dit, gezien de geringe ernst van het feit, of de persoon, of zijn omstandigheden, beter acht.

Mijnheer de voorzitter! De heer *Schutte* heeft gevraagd, hoe commandanten de eenheid van het tuchtrecht kunnen handhaven. Dat is een belangrijke vraag omdat dit rechtstreeks raakt aan de specifieke verantwoordelijkheden van de commandant. Mogelijkheden voor een hogere commandant worden, via artikel 49, aangereikt. Via dat artikel wordt hen de bevoegdheid toegekend ofwel een straf te vernietigen ofwel een straf binnen de strafsoort te verminderen.

Daarnaast heeft hij de bevoegdheid gekregen van beroep op de militaire kamer indien hij meent, dat ten onrechte niet of te laag is gestraft. Ook kan een hogere commandant in het algemeen aanwijzingen en richtlijnen aan zijn ondercommandanten geven, hoe in een voorkomend geval het tuchtrecht volgens hem dient te worden toegepast. Dat geldt dus in het algemeen en niet in een individueel geval. Een commandant heeft zowel preventieve als repressieve bevoegdheden op dat terrein. Maar een verschil in bestraffing hoeft niet per se een bezwaar te zijn. Er dient immers rekening te worden gehouden met omstandigheden waaronder een feit is begaan en met het doorgaand gedrag van de dader. Dat kan verschillen, zij het lichte verschillen, in de strafmaat opleveren. Er is dus geen rechtsautomatisme.

De heer *Van den Berg* (SGP): Mijnheer de voorzitter! De minister herhaalt wat hij zojuist ook al heeft gezegd, namelijk dat een commandant in beroep kan gaan als hij het niet eens is met de strafoplegging door een mindere. De figuur dat een commandant tegen een onder hem gestelde in beroep moet gaan bij een militaire rechter is toch wel een zeer vreemde „eend in de bijt” gezien vanuit de hiërarchische verhoudingen binnen de krijgsmacht. Is de minister dat niet met mij eens? Het staat volgens mij haaks op de hele militaire organisatie.

Minister *Bolkestein*: Ik vermag dat niet in te zien, voorzitter. De commandant zal natuurlijk niet in beroep gaan bij de militaire kamer als hij er geen gegronde redenen voor heeft. Indien de opgelegde straf van dien aard is dat de commandant er geen genoegen mee kan nemen in het belang van het functioneren van de krijgsmacht, zal hij het belang van het beroep moeten afwegen tegen de wellicht verstoorde verhoudingen met zijn ondergeschikten. Maar het zij dan zo.

De heer *De Kok* (CDA): En dan gaat hij dus niet in beroep.

Minister *Bolkestein*: Hoe weet u dat?

De heer *De Kok* (CDA): Zo werkt dat.

De heer *Van den Berg* (SGP): Dat is de praktijk. Hij hoort zelf de bevoegdheid te hebben om hier op te treden.

Minister *Bolkestein*: Wij zullen dat wel zien. Gelukkig verschaft het automatiseringsproces hiervan ons binnenkort elke gewenste inlichting. Ik zal de Kamer daarover nader rapporteren. Voorshands deel ik de bevreesdheid van de heer *De Kok* en anderen niet.

Voorzitter! De heren *Schutte* en *Van den Berg* hebben gevraagd, in het militair tuchtrecht een soort kapstokartikel op te nemen. Dat zou dan vast worden gehecht aan artikel 10. Ik sta daar niet positief tegenover. In de artikelen 6 t/m 40 staat aangegeven wat als onbetamelijk gedrag moet worden gekwalificeerd. Naar mijn mening is een algemeen kapstokartikel niet nodig.

De heren *Schutte* en *Van den Berg* hebben voorts gevraagd, een tuchtrechtelijke bepaling tegen strafbare godslastering op te nemen. In dat verband is ook de majesteitsschennis genoemd. Hoezeer ik het met de geachte afgevaardigden eens ben dat vloeken en majesteitsschennis laakbaar gedrag opleveren, meen ik toch dat aan een aparte gedragsregel in het tuchtrecht geen behoefte bestaat.

De heer *Leerling* heeft gevraagd in hoeverre er sprake is van een codificatie van de rechtspraak. Ik neem aan dat hij doelt op de tuchtrechtspraak. Ik kan hem meedelen dat bij de formulering van de gedragsregels in het tuchtrecht terdege rekening is gehouden met de praktijk.

In antwoord op een vraag van de heer *Lauxtermann* ter zake deel ik mede dat het beklag wegens een vermeende krenkende of onbillijke handeling in de toekomst in het administratief recht een regeling zal vinden. De directie personeel van het ministerie van Defensie bereidt een dergelijke regeling voor. De heer *Lauxtermann* heeft voorts gevraagd waar de gedragsregels die gelden voor militairen in krijgsgevangenschap zullen worden geregeld. Ik antwoord hem dat die regels zullen worden opgenomen in een nieuw uit te geven voorschrift.

De heer Lankhorst heeft een absolute garantie gevraagd dat veroordelingen wegens enig militair delict geen nawerking zullen hebben bij sollicitaties na de diensttijd. Het besluit Registratie justitiële gegevens regelt de wijze waarop de afscherming van deze gegevens plaatsvindt op een afdoende wijze. Bij het solliciteren naar niet-militaire beroepen zal de burgemeester zonder meer een verklaring van goed gedrag afgeven.

De heer Leerling heeft gevraagd of bij het formuleren van het sanctiepakket rekening is gehouden met de uitkomst van het eindrapport proefneming tuchtrechtelijk sanctiepakket. De door hem genoemde percentages zijn juist. In hetzelfde rapport wordt onderzocht bij welke delicten de commandanten nog willen beschikken over de sanctie van het arrest. Zij noemden delicten die in het nieuwe stelsel strafbare feiten zijn. Hiervoor zou, volgens de commandanten, het arrest als sanctie moeten gelden. In de toekomst zijn die delicten overgedragen aan het openbaar ministerie. Het tuchtrecht vindt daar dus geen toepassing.

Voorzitter! Met deze woorden wil ik mijn beantwoording in eerste termijn beëindigen. Ik wacht gaarne de opmerkingen en vragen van de leden in tweede termijn af!

Minister *Korthals Altes*: Mijnheer de voorzitter! Op het moment dat de Kamer begon met de openbare behandeling van deze voorstellen, zwaaide de eerste zoon van mij, die de militaire dienst achter de rug had, af. Hij heeft deze nog geheel onder de werking van het oude militair straf- en tuchtrecht kunnen volbrengen. Ik kan u mededelen dat hij daar niet zichtbaar onder heeft geleden, eerder was het tegendeel het geval. Niettemin lijkt het mij interessant om over enkele jaren te zien, hoe onder de werking van het nieuwe straf- en tuchtrecht de volgende zoon zijn militaire dienstplicht zal gaan vervullen.

Mijnheer de voorzitter! De minister van Defensie en ik waren overeengekomen dat hij het nieuwe militair tuchtrecht en het tuchtprocesrecht voor zijn rekening zou nemen en dat voor mij het overige resteert. Dat betreft derhalve het materiële militair strafrecht met inbegrip van afschaffing van de doodstraf en de bepaling die daar thans nog over voorkomt, de nieuwe organisatie van de militaire strafrechtspraak, de bijzondere regels van strafvordering en de overige bijkomende wetswijzigingen.

De wijzigingen van het Wetboek van Militair Strafrecht zijn zeer ingrijpend, maar zij laten het wetboek wel voortbestaan. De structuur van het bestaande wetboek blijft gehandhaafd. In het eerste boek, bevattende algemene bepalingen, dat thans 83 artikelen omvat, worden liefst 38 artikelen voor schrapping voorgedragen. Dat is enerzijds het gevolg van wijzigingen in het straffenpakket doordat de doodstraf als hoofdstraf wordt afgeschaft en de straffen van verlaging en plaatsing in een straffklasse als bijkomende straffen vervallen. Anderzijds brengt de afstemming van het militair recht op het commune strafrecht met zich mee dat bijzondere voorschriften omtrent de poging, de deelneming en de samenloop kunnen worden gemist. En tenslotte heeft ook de integratie van de militaire strafrechtspraak in de civiele strafrechtspraak voor sommige bepalingen van het Wetboek van Militair Strafrecht gevolgen.

De doodstraf – de heren Leerling, Van den Berg en Schutte spraken daarover – is in feite sedert de inwerkingtreding van de nieuwe Grondwet van 17 februari 1983 al integraal afgeschaft in ons land. Het voorschrift dat de doodstraf niet kan worden opgelegd, geldt onder alle omstandigheden, dat wil zeggen voor vreedstijd en oorlogstijd, voor commune delicten en voor militaire delicten. De schrapping in het Wetboek van Militair Strafrecht, de Wet Oorlogsstrafrecht en het Besluit Buitengewoon Strafrecht, van iedere verwijzing naar de doodstraf, hetgeen reeds werd voorgesteld in het in 1981 – dus voor de wijziging van de Grondwet van 1983 – ingediende voorstel van rijkswet, moet in het licht van de huidige grondwettelijke rechtstoestand dan ook als een formaliteit worden beschouwd. Dat is ook door de zojuist genoemde afgevaardigden opgemerkt. En de discussie over de merites van de grondwetsbepaling behoeft dus niet meer te worden gevoerd. De standpunten ter zake van de fracties van de SGP, het GPV en de RPF zijn mij genoegzaam bekend en behoeven op dit ogenblik geen verdere bespreking. Wel hebben zij gevraagd naar mijn eigen standpunt ter zake. In dit debat is dat standpunt ter sprake gekomen omdat het tot uiting is gekomen bij het debat in deze Kamer over de voorgenomen vrijlating van de twee nog in Breda gevangen gehouden oorlogsmisdadigers. Ik heb er toen zelf de aandacht op gevestigd dat ik als lid van de Eerste Kamer tegen hoofdstuk 6 van de nieuwe Grondwet, waarin

het huidige artikel 114 voorkomt, heb gestemd. Ik kon dat toen doen als lid van de Kamer, maar heb nadien opnieuw voor mijn huidige functie de eed op de Grondwet afgelegd en eerbiediging van de Grondwet gezworen. Dat was dan wel op 4 november 1982, dus voorafgaande aan 17 februari 1983, waarop de nieuwe Grondwet van kracht werd, maar dat heeft toch geen werkelijke betekenis. Die eed geldt zowel voor de Grondwet zoals die geldt op het moment dat de eed wordt afgelegd als daarna. Getrouwheid ook aan artikel 114 van de Grondwet heb ik als opdracht aanvaard en kom ik bij dezen ook na. Ik ben gehouden die getrouwheid na te komen en dus ook artikel 114 na te leven. Ik voel mij niet geroepen de discussie die aan de nieuwe Grondwet van 1983 is voorafgegaan opnieuw te voeren.

Sprekende over het eerste boek van het Wetboek van Militair Strafrecht, zou ik op drie punten meer in detail willen ingaan. Die drie punten zijn in eerste termijn van de zijde van de Kamer aangevoerd. De heer *Wolffensperger* heeft geopperd dat, nu de maatregel van terbeschikkingstelling niet in het wetboek is voorzien, deze ook niet door de militaire rechter zou kunnen worden opgelegd. De heer *Van den Berg* vroeg of de straf van dienstverlening in het militair strafrecht zou moeten worden opgenomen. Hij meende ook dat in het Wetboek van Strafrecht geen rekening was gehouden met oplegging van voorwaardelijke veroordeling en vervroegde invrijheidstelling van militaire justitiabelen en dat als gevolg daarvan, in ieder geval blijkens zijn amendement op stuk nr. 16813, nr. 51, voor de rechtspleging door de mobiele rechtbanken en de gerechten van de Nederlandse Antillen en Aruba een lacune zou bestaan. Ik meen dat deze drie opmerkingen voorbijgaan aan het bepaalde in artikel 1 van het Wetboek van Militair Strafrecht, dat thans niet aan wijziging onderhevig is: „Bij de toepassing van dit wetboek gelden de bepalingen van het „gemene strafrecht, daaronder begrepen de negende titel van het eerste boek van het Wetboek „van Strafrecht, behoudens de afwijkingen bij de wet vastgesteld.” Dat houdt in dat naast het in het Wetboek van Militair Strafrecht voorziene sanctiepakket ook de overige straffen en maatregelen, voorzien in het gewone Wetboek van Strafrecht, kunnen worden opgelegd, waaronder de terbeschikkingstelling en de straf van het verrichten van onbetaalde arbeid, dienstverlening dus, wanneer die eenmaal haar plaats in het Wetboek van Strafrecht zal hebben gekregen.

De heer *Wolffensperger* (D66): Even ter verduidelijking. Praat u nu over het huidige systeem of over het voorgestelde systeem?

Minister *Korthals Altes*: Artikel 1 blijft ongewijzigd, dus in het nieuwe systeem wordt ook het Wetboek van Strafrecht van toepassing verklaard.

De heer *Wolffensperger* (D66): Dat was ook de strekking van mijn opmerking. Maar ik meen nu uit uw woorden te begrijpen – misschien begrijp ik u verkeerd – dat TBR al in het oude systeem mogelijk was. Ik heb juist betoogd dat een van de voordelen van het nieuwe systeem is dat het mogelijk wordt.

Minister *Korthals Altes*: Het is in ieder geval in het nieuwe systeem mogelijk.

De heer *Wolffensperger* (D66): Maar niet in het oude systeem.

Minister *Korthals Altes*: Ook in het bestaande systeem.

Ik wil in dit verband ook graag wijzen op de ingediende vierde nota van wijziging op wetsvoorstel 17804, dat juist met het oog op de door de militaire rechter uitgesproken en in de nabije toekomst nog uit te spreken terbeschikkingstellingen een voorziening beoogt te treffen.

Volgens mijn inlichtingen zijn er thans vier gevallen waarin TBR-maatregelen, door de militaire rechter opgelegd, ten uitvoer worden gelegd. Ook de in het Wetboek van Strafrecht opgenomen regeling van de voorwaardelijke veroordeling en de vervroegde invrijheidstelling is op de door de militaire rechter op te leggen of opgelegde straffen onverminderd van toepassing. Wat de rechtspleging betreft over militairen in de Nederlandse Antillen en Aruba onder de Wet militaire strafrechtspraak, wijs ik allereerst op artikel 5a, tweede lid, van het Wetboek van

Militair Strafrecht, dat de bepalingen van de Nederlandse strafwet inzake de voorwaardelijke veroordeling en de terbeschikkingstelling van toepassing verklaart. Dat is de plaats waar zulks ook behoort te worden bepaald en niet, zoals de heer Van den Berg voorstelde, in het Wetboek van Strafrecht. Zijn amendement acht ik derhalve overbodig en, uit een oogpunt van wetsystematiek, minder juist.

Het tweede boek van het Wetboek van Militair Strafrecht, bevattende de delictsomschrijvingen van de misdrijven, is nagenoeg geheel herschreven. De bestaande acht titels zijn vervangen door twaalf nieuwe. Verouderde bepalingen zijn gemoderniseerd en strafposities zijn heroverwogen. Bovendien is het toepassingsbereik van de strafbare samenspanning aanzienlijk ingeperkt. Ook zijn hier en daar nieuwe delictsomschrijvingen geformuleerd, teneinde het onderscheid tussen de strafrechtelijke norm en de tuchtnorm duidelijk te belichten. Cruciale betekenis komt in dit verband toe aan de formulering van door hun gevolg gekwalificeerde delicten van het strafrechtelijk beschermde belang. Die formulering luidt:

„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.”

Die formule komt voor in de artikelen 96 en 98 (de ongeoorloofde afwezigheid), 105, 106 en 107 (het zich onttrekken aan of niet vervullen van bepaalde dienstverplichtingen), 117 (opzettelijk beletten of belemmeren van uitvoering van een maatregel), 128 en 130 (het niet opvolgen van een dienstbevel), 137 en 138 (het niet opvolgen van een dienstvoorschrift) alsmede 145 en 146 (de onjuiste of nagelaten ambtsmededeling).

De heer Van Traa heeft deze formulering ter discussie gesteld. Hij heeft gevraagd of het gebruik van de term „indien schade te duchten is” wel in overeenstemming is met het feit dat de opzet op de gehele strafbare gedraging moet zijn gericht. De term „te duchten” wordt reeds sinds jaar en dag gebezigd in omschrijvingen van door het gevolg gekwalificeerde delicten. Men denke aan de gemeen gevaarlijke delicten van artikel 157 en volgende van het Wetboek van Strafrecht. Het is van belang dat de wetgever duidelijk stelt, dat een extra vereiste in de schuldfeer aanwezig is met betrekking tot het gevolg. Dat gevolg brengt de zware strafpositie, die in de genoemde bepalingen staat, met zich. Zo is het ook met de thans voorgestelde bepalingen. De opzet is gericht op de strafbaar gestelde gedraging, waarbij als bijzondere vereiste is opgenomen dat de schade is ontstaan of te duchten was. Dat laatste criterium moet met het oog op het gevolg wel worden opgenomen. Het is zeer gewenst dat het ruime schuldvereiste daarvoor wordt gesteld. Anders zouden wezenlijk te beschermen belangen die bescherming gaan ontberen.

Ik wijs erop dat deze Kamer en de Eerste Kamer zeer recentelijk hun goedkeuring hebben gehecht aan een dergelijke omschrijving. Ik heb daarbij het oog op de nieuwe artikelen 173a en 173b met betrekking tot de milieudelicten. Artikel 173a luidt:

„Hij die opzettelijk en wederrechtelijk een stof in bodem, lucht of oppervlaktewater aan „brengt, wordt gestraft (...) indien hij weet of ernstige reden heeft om te vermoeden, dat daardoor „gevaar voor de gezondheid of levensgevaar voor een ander te duchten is.”

Deze bepaling zal op 1 maart aanstaande van kracht worden en is zeer onlangs ook door de Eerste Kamer gebillikt.

De heer *Van Traa* (PvdA): Dat moge zo zijn, maar daarbij moet in ogenschouw worden genomen dat bij het door de minister genoemde delict degene op wie dit delict van toepassing zou kunnen zijn, een andere maatschappelijke positie inneemt.

Mijn bezwaar was en is, dat dit soort delicten tot het hart van het militair strafrecht wordt gemaakt. Het hart van het commune strafrecht is echter nog steeds voor het overgrote deel dat de opzet gericht moet zijn op de totale delictsomschrijving. Daarom hebben wij al eerder voorgesteld de formulering te wijzigen in: dat schade ontstaat of zal ontstaan. „Indien schade zal „ontstaan” is beter te objectiveren dan „wanneer schade te duchten is”. Wanneer zich een strafbaar feit als het hier omschrevene voordoet, kan dit door in te grijpen gestopt worden. Dan resteert altijd nog een poging.

Het gaat er mij niet om dat de zinsnede „te duchten is” eruit moet. Het gaat mij er ook niet om dat schade al ontstaan moet zijn. Het gaat mij er wel om dat objectief duidelijk is dat schade zal

ontstaan. Daartussen zit een verschil. Het was oorspronkelijk „kan ontstaan” en ik stelde voor, dit te veranderen in „zal ontstaan”. Ik hoop dat de minister gevoelig is voor deze redenering, omdat het gaat om het hart van het militair strafrecht.

Minister *Korthals Altes*: Mijnheer de voorzitter! De verwijzing naar de maatschappelijke positie van personen die geacht worden zich mogelijkerwijze schuldig te maken aan milieudelicten, spreekt mij niet zozeer aan. Het gaat daarbij heus niet alleen om leiders van industriële ondernemingen, maar ook om mensen die zich bij voorbeeld met het vervoeren van industrieel afval belasten. Het komt in alle kringen van de samenleving voor dat men zich daarmee wil belasten. Dat spreekt mij dus niet zo aan.

Ik geloof dat de heer Van Traa toch te zwaar tilt aan het begrip „te duchten is”. Dat is naar mijn smaak toch: wat redelijkerwijze voorzienbaar is. Als zich dezer dagen weer eens een spookrijder begeeft op de verkeerde weghelft, dan staat gelukkig niet in alle gevallen vast dat hij dood en verderf zal zaaien, maar het is wel degelijk van een dergelijk gedrag te duchten. Wat dat betreft, geloof ik dat wij ons toch meer aan het gebruikelijke taalgebruik moeten spiegelen dan dat wij hier te veel achter moeten zoeken.

Naar aanleiding van de eerste termijn van de Kamer wil ik drie opmerkingen maken over de misdrijven uit het tweede boek. De heer Van den Berg heeft zorgen uitgesproken over een stijging in 1987 van het aantal gevallen van ongeoorloofde afwezigheid en desertie. Hij vroeg of al iets over de cijfers van 1988 gezegd kon worden en of van de bestaande of voor de toekomst voorziene strafbedreiging voldoende preventieve werking uitgaat. Over de gevraagde cijfers beschik ik thans nog niet, maar ik wil graag toezeggen dat ik deze, zodra zij beschikbaar zijn, met mijn ambtgenoot van Defensie zal bestuderen en ter zake schriftelijk bericht aan de Kamer zal zenden.

Verskillende sprekers, de heren Van Traa, Lankhorst, Leerling en Van den Berg, hebben in verband met het voorgestelde artikel 140 van het Wetboek van Militair Strafrecht de totaalweigerars ter sprake gebracht. In het bijzonder werd geïnformeerd naar het tijdstip waarop de memorie van antwoord op het voorlopig verslag van de Kamer over de wetsvoorstellen inzake de positie van de totaalweigerars tegemoet zou kunnen worden gezien. Het zal de Kamer niet zijn ontgaan, dat het voorlopig verslag veel kritische vragen bevatte. Men zal dus begrijpen dat de regering enige tijd nodig heeft om zich op de beantwoording te beraden. Met de opstelling van de memorie van antwoord is wel reeds een begin gemaakt, maar de bij de wetsvoorstellen betrokken bewindslieden willen voordat deze wordt uitgebracht nog een onderling overleg doen plaatsvinden. Ik verwacht dat dit overleg binnenkort plaatsvindt, omdat reeds een gespreksnotitie is opgesteld. Op de uitkomst van dat overleg kan ik uiteraard niet vooruitlopen.

Ten slotte maak ik een opmerking over de betekenis van het begrip „recidive”, dat de heer Van Traa ter sprake bracht naar aanleiding van een voorgestelde wijziging in het tuchtrecht. De minister van Defensie heeft al aangekondigd dat ik daarover ook iets zou zeggen. Wij hebben ter toelichting op het vervallen van de eis van recidive, ook bij tuchtstraffen, verwezen naar moderne inzichten in het strafrecht. Maar wij hebben daarmee geenszins bedoeld te beweren dat de recidive in het strafrecht geen rol meer zou spelen. Zo’n bewering zou ook niet begrijpelijk zijn. In dat opzicht ben ik het geheel met de heer Van Traa eens. Ons standpunt is dat recidive wel degelijk een rol speelt, zowel in het strafrecht als in het tuchtrecht, maar dat dit nog niet impliceert dat er aparte bepalingen daaromtrent in de wet zouden moeten worden opgenomen. De moderne inzichten in het sanctierecht houden in dat de rechter binnen het door de wet gestelde strafmaximum de nodige armslag heeft om recidive in de op te leggen straf te verdisconteren. Daarvoor is geen aparte bepaling nodig. Recidive is één van de aspecten die bij de strafoplegging een rol spelen, maar is dus niet zodanig als een zelfstandig element te beschouwen dat daarvoor een aparte voorziening in de wet gerechtvaardigd is.

De heer *Van Traa* (PvdA): Dit betoog is prachtig. Het heeft ook volle geldigheid, maar daar ging het helemaal niet om. Het ging erom dat strafverzwaring bij het uitgaansverbod werd beargumenteerd met het feit dat recidive in het moderne strafrecht geen rol meer speelt. Waar het om gaat, is dat nu bij de eerste keer dat iemand ongeoorloofd afwezig is of een dienstbevel niet opvolgt, een uitgaansverbod kan worden opgelegd. Dat was in de oorspronkelijke wetgeving niet zo. Het was gewoon gezocht om dit er allemaal bij te zoeken.

Minister *Korthals Altes*: Voorzitter! Wat kan een bewindsman nog prettiger vinden dan dat hem gezegd wordt dat hetgeen hij gezegd heeft, prachtig is. Daar wil ik het dus graag bij laten.

Mijnheer de voorzitter! Het derde boek van het Wetboek van Militair Strafrecht, betreffende overtredingen, heeft geen materiële wijzigingen ondergaan. Van de gelegenheid is wel gebruik gemaakt om de strafbare feiten uit het Wetboek van Militair Strafrecht in geldboetecategorieën overeenkomstig artikel 23 van het Wetboek van Strafrecht in te delen. Dat was tot nu toe nog niet gebeurd, omdat het Wetboek van Militair Strafrecht anders dan de overige strafwetgeving een stuk rijkswetgeving is. De noodzaak tot indeling in boetecategorieën vloeit evenwel voort uit artikel 1 van het Wetboek van Militair Strafrecht dat, zoals ik al eerder stelde, duidelijk de toepasselijkheid van het gemene strafrecht vooropstelt en aan het Wetboek van Militair Strafrecht slechts een aanvullende rol toekent.

Van veel drastischer aard uit een oogpunt van wetgeving is de nieuwe organisatie van de militaire strafrechtspraak. Hier worden grote stukken sterk verouderde wetgeving geheel vervangen door nieuw recht. Zowel de wetboeken, bevattende de militaire rechtsplegingen – één voor de zeemacht en één voor de land- en luchtmacht – als de wetten betreffende de organisatie van de krijgswet en het Hoog Militair Gerechtshof, alsook het zogenaamde militaire cassatiewetje worden ingetrokken en vervangen door een in omvang sterk beperkte regeling die beoogt inhoud te geven aan de gedachte van integratie van de militaire strafrechtspraak in de commune. Dit betekent in de eerste plaats de integratie van de met de militaire strafrechtspraak belaste gerechtelijke instanties in de civielrechtelijke organisatie. De vorm waarin dat geschiedt, is bekend: opheffing van de krijgswet en instelling van een militaire kamer bij de arrondissementsrechtbank te Arnhem, zij het met territoriaal onbegrensde bevoegdheden en samengesteld uit twee leden van die rechtbank en een militair lid, wel jurist, die naar gelang de status van de verdachte uit één der krijgsmachtonderdelen afkomstig is. Tevens is voorzien in de instelling van een militaire kantonrechter te Arnhem, zijnde een burger, lid van de rechterlijke macht, doch landelijk bevoegd tot kennisneming van door militairen begane overtredingen. Tegen zijn vonnissen staat beroep open bij de militaire kamer van de Arnhemse rechtbank. Voorts wordt het Hoog Militair Gerechtshof opgeheven en wordt een militaire kamer bij het Arnhemse gerechtshof ingesteld, bevoegd tot kennisneming van beroepen tegen uitspraken van de militaire kamer van de Arnhemse rechtbank. Die laatste kamer treedt overigens ook op als beroepsinstantie in tuchtzaken.

In de Nederlandse Antillen en Aruba is een soortgelijke organisatie voorzien. Bij de gerechten in eerste aanleg van elk van beide landen wordt een militaire kamer ingesteld. Er is niet voorzien in een militaire kantonrechter aldaar, omdat men daar in het geheel geen kantonrechtspraak kent. Beroep staat open op het Gemeenschappelijk Hof van Justitie van de Nederlandse Antillen en Aruba en wordt door een bij het hof in te stellen militaire kamer behandeld. De Hoge Raad der Nederlanden neemt kennis van beroepen in cassatie tegen beslissingen van instanties die met militaire rechtspraak zijn belast.

Naast deze organisaties is voorts voorzien in de instelling van „mobiele rechtbanken”, die in gebieden die in staat van oorlog of van beleg verkeren, operationeel kunnen worden of ten behoeve van de berechting buiten Nederland. Deze mobiele rechtbanken komen eerst voor inzet in aanmerking als de gewone rechterlijke organisatie, ook na inschakeling van de Noodwet rechtspleging, niet meer naar behoren functioneert.

In de zittende magistratuur is een zichtbaar militair element behouden gebleven in de vorm van het militaire lid dat in de militaire kamers van rechtbank en gerechtshof zitting heeft, te zamen met twee rechtsgeleerde leden. Militaire leden zullen worden gerecrueteerd uit alle drie de krijgsmachtleden. Als militaire kantonrechter en als militaire politierechter zullen civiele leden van de rechterlijke macht optreden. Het openbaar ministerie bij de Arnhemse rechtbank en het Arnhemse gerechtshof vervult die taak ook voor de militaire kantonrechter en de militaire kamers van rechtbank en hof. Leden van de Arnhemse parketten zullen in militaire zaken een specialisme ontwikkelen. Het ontwikkelen van specialismen is binnen het openbaar ministerie overigens niet ongebruikelijk. Voorts zal beleidsoverleg geïnstitutionaliseerd worden tussen eerstelijns openbaar ministerie, Koninklijke marechaussee en militaire commandanten, waarin ook aansluiting tussen tuchtrechtelijke en strafrechtelijke handhaving van normschendingen uit het militair recht vorm gegeven zal kunnen worden.

Over dit driehoeksoverleg hebben verschillende leden van de Kamer vragen gesteld, waaronder de heren Van Traa en Van den Berg. Ik stel mij voor dat, naast een geregeld driehoeksoverleg op het eerstelijnsniveau, ook incidenteel overleg op hoger niveau zal worden gevoerd, waaraan dan de Arnhemse procureur-generaal, vertegenwoordigers van de bevelhebbers en de leiding van de Koninklijke marechaussee zouden kunnen deelnemen. Daarin zouden bij voorbeeld afspraken, die in de vorm van richtlijnen naar buiten kunnen worden gebracht, kunnen worden vastgelegd. Op politiek niveau bestaat er uiteraard een gezamenlijke verantwoordelijkheid voor de ministers van Defensie en van Justitie voor de toepassing en de handhaving van de militaire straf- en tuchtwetgeving, hetgeen uiteraard tot geregeld interdepartementaal overleg aanleiding zal geven.

De vraag of het driehoeksoverleg en in het bijzonder het overleg in de eerste lijn wettelijke regeling dient te krijgen, beantwoord ik voorshands ontkennend. Weliswaar is onlangs in de Politiewet aan het bestaande driehoeksoverleg tussen de burgerlijke autoriteiten een wettelijke grondslag gegeven, maar die regeling berust op een praktijkervaring van vele jaren. Ik ben van oordeel dat met het driehoeksoverleg in militaribus ook eerst geruime tijd ervaring moet zijn opgedaan, alvorens een wettelijke regeling ter zake in overweging wordt genomen. Die vorm van overleg zal immers in verschillende opzichten van een geheel andere aard zijn dan het in de Politiewet bedoelde driehoeksoverleg. Wij kunnen dus niet simpelweg daarbij aansluiting zoeken.

De thans bij de krijgsraden en het Hoog Militair Gerechtshof bestaande secretarieën zullen in de griffies van de Arnhemse rechtbank en het Arnhemse hof aldaar worden geïntegreerd. Ook zullen de parketten aldaar, de parketadministratie van de auditeur-militair en de fiscaal, respectievelijk de advocaat-fiscaal bij het Hoog Militair Gerechtshof overnemen. Om de overgang zo goed mogelijk te laten verlopen, is onlangs een begeleidingscommissie ingesteld, onder voorzitterschap van het hoofd van de Hoofddirectie organisatie rechtspleging en rechtshulp, waarin vertegenwoordigers van bij de overgang direct betrokken instanties zitting hebben. Als ik zie welke functionaris dat mag leiden, dan meen ik dat het goed is dat er altijd een zekere mobiliteit bestaat tussen Defensie en Justitie, want hij heeft destijds daar zijn eerste ambtelijke voetsporen gedrukt.

Deze begeleidingscommissie heeft niet alleen tot taak het in kaart brengen van de concrete maatregelen welke bij het opheffen van de bestaande militaire gerechten en hun incorporatie in de civiele organisatie genomen moeten worden. Zij heeft ook tot taak, te adviseren over het tijdstip waarop een en ander zijn beslag kan krijgen en de nieuwe wetgeving, eenmaal door beide Kamers aanvaard, in werking kan treden. Voorts komen in deze commissie alle rechtspositionele consequenties aan de orde, alsmede het probleem van de huisvesting. Met de heer Leerling acht ik een oplossing van dit probleem in Arnhem van groot belang. Hij weet echter met mij dat het geen specifiek Arnhem's probleem is. Nagenoeg bij alle colleges schiet de huisvesting in kwalitatief en kwantitatief opzicht ernstig te kort. De onlangs uitgebrachte sectoranalyse van de huisvesting in de gerechtsgebouwen en van gerechtelijke diensten, spreekt boekdelen. Een grote inspanning zal in de komende jaren nodig zijn om die problemen op te lossen.

Mijnheer de voorzitter! Ik kom nu op het strafprocesrecht in militaire zaken. Dat heeft in de onderhavige wetsvoorstellen ook een totaal nieuwe aanpak gekregen. De bestaande afzonderlijke militaire rechtsplegingen zullen worden ingetrokken en in plaats daarvan zal het Nederlandse Wetboek van Strafvordering gelden, behoudens slechts enkele bijzondere regelingen die zijn vervat in hoofdstuk III van het wetsvoorstel militaire strafrechtspraak. Ook op de Nederlandse Antillen en Aruba zal in eerste aanleg door de militaire kamers van de gerechten en door het Gemeenschappelijk Hof van Justitie dat procesrecht worden toegepast. Hier past het, in te gaan op een fundamentele vraag van de heer Wolffensperger. Hij vroeg zich af of het wel wenselijk is, ook in de toekomst commune delicten die begaan zijn door militairen, te laten berechten door wat hij nog noemde de militaire rechter, maar wat de nieuwe wet noemt de met militaire strafrechtspraak belaste rechter. In het eindverslag vroegen de leden van de fractie van de VVD het oordeel over de suggestie, de toepasselijkheid van het militair strafprocesrecht te beperken tot typisch militaire vergrijpen. In de nota naar aanleiding van het eindverslag is op bladzijde 6 uitvoerig op deze suggestie ingegaan. Daarin werd uiteengezet waarom een dergelijke benadering

tot onzes inziens onwerkbaar en systematisch onhoudbare consequenties zou leiden. Als ik de vraag van de heer Wolffensperger goed begrijp, houdt deze niet alleen in dat naar gelang het om een militair of een commuun delict gaat, verschillende regels van strafvordering zouden moeten gelden, maar ook dat verschillende gerechten of verschillende kamers bij dezelfde instantie bevoegd zouden moeten zijn. Dat maakt de zaak alleen nog maar gecompliceerder en dus naar ons oordeel minder werkbaar. Hoe valt te verdedigen dat een militair die tijdens ongeoorloofde afwezigheid van een week door joy-riding in een militair voertuig op de openbare weg een verkeersongeluk met dodelijke afloop veroorzaakt, zonder in het bezit te zijn van een geldig rijbewijs, voor twee onderdelen van dit feitencomplex slechts voor de militaire kamer terecht kan staan en voor de twee overige slechts voor de gewone strafkamer? Hoeveel commune delicten door militairen gepleegd, worden niet juist door de militaire context gekwalificeerd of geconditioneerd? Volgens de heer Wolffensperger wordt thans 75% van de commune delicten door de krijgsraden berecht, maar dat zegt mij niets over de militaire context waarin die delicten zijn begaan. Ik meen dan ook dat, gegeven de opzet van het Wetboek van Militair Strafrecht zoals dat nu luidt en ook in de toekomst zal luiden, de fundamentele vraag van de heer Wolffensperger niet anders dan negatief kan worden beantwoord.

Mijnheer de voorzitter! De afwijkingen van het Wetboek van Strafvordering zijn tot het minimum beperkt gehouden. Sommige van de bijzonderheden hebben betrekking op de mogelijkheid dat de opsporing van feiten en ook de terechtzittingen buiten Nederlandse grondgebied plaatsvinden, andere regelen de bijzondere positie van de officier als raadsman en van het militaire lid van een militaire kamer, optredende als rechter-commissaris. Voorts zijn er nog bijzondere voorschriften voorzien inzake de toepasselijkheid van de voorlopige hechtenis en het bewijsrecht. Ten slotte noem ik nog speciale voorzieningen betreffende de rechtspleging bij een mobiele rechtbank en op de Nederlandse Antillen en Aruba.

De voorlopige hechtenis, zoals geregeld in de artikelen 27 en 28 van het wetsvoorstel betreffende de militaire strafrechtspraak, is door de heer Van Traa nog eens ter discussie gesteld. Hij diende een amendement in, waarin wordt voorgesteld om artikel 27 geheel te schrappen. Bij de artikelsgewijze behandeling zal ik aanvaarding van dit amendement ontraden, maar op dit moment wil ik trachten, een mogelijk misverstand weg te nemen. Opzettelijk noemde ik zojuist de artikelen 27 en 28 in één adem. Zij horen namelijk bij elkaar, zoals de artikelen 67 en 67a van het Wetboek van Strafvordering bij elkaar horen. In het eerste van deze artikelen worden de gevallen omschreven waarin voorlopige hechtenis mogelijk is. Volgens artikel 67 van het Wetboek van Strafvordering dat in beginsel misdrijven waarop naar de wettelijke omschrijving een gevangenisstraf van vier jaren of meer is gesteld. Daarnaast noemt het artikel een aantal uitzonderingen op deze hoofdregel. Deze lijst van uitzonderingen lijkt de laatste tijd mede onder aandrang van de Kamer te groeien. Zeer onlangs werd er nog het delict van misbruik van voorwetenschap aan toegevoegd. Daarnaast dient, wil een bevel tot voorlopige hechtenis gegeven kunnen worden, ook te zijn voldaan aan bepaalde gronden. Voor strafvordering zijn dat de gronden van artikel 67a. In artikel 28 van de Wet militaire strafrechtspraak geldt behalve de gronden van artikel 67a van het Wetboek van Strafvordering nog een bijzondere grond, namelijk de gewichtige reden van militaire veiligheid, welke de onverwijld vrijheidsbeneming vordert. Waar artikel 27 van de Wet militaire strafrechtspraak, zoals voorgesteld, alle misdrijven, omschreven in het Wetboek van Militair Strafrecht laat kwalificeren als gevallen waarin voorlopige hechtenis kan worden bevolen, verlangt artikel 28 dat tevens een der gronden die het geven van een dergelijk bevel rechtvaardigen, zich voordoet. Die gronden kunnen gevoeglijk als zijnde zeer stringent geformuleerd, worden aangemerkt. Zo stringent zelfs, dat men zich kan afvragen of daardoor de mogelijkheden voor de met opsporing belaste instanties om zich naar behoren van hun taak te kwijten, niet te zeer worden ingeperkt. Ik zou die vraag hier niet verder willen uitdiepen, omdat deze naar mijn oordeel in algemene zin in de context van het Wetboek van Strafvordering onder ogen behoort te worden gezien. Dat is nu juist een van de opgaven van de verleden jaar ingestelde commissie herijking Wetboek van Strafvordering, in de wandeling commissie-Moons genaamd.

Mijnheer de voorzitter! In het kader van het strafprocesrecht ga ik ten slotte nog in op vragen en suggesties betreffende het verlenen van transactiebevoegdheid voor kleine misdrijven aan anderen dan het openbaar ministerie. De heer Lauxtermann maakte zich sterk voor de gedachte

dat een dergelijke transactiebevoegdheid zou moeten worden toegekend aan de commandanten. Ook in het eindverslag deed zijn fractie deze suggestie reeds. In de nota naar aanleiding van het eindverslag heeft de regering dit voorstel, minder summierlijk dan de heer Lauxtermann het gisteren deed voorkomen, van de hand gewezen. Ik verwijs naar de bladzijden 5 en 6 van die nota waar gesteld werd dat het meer voor de hand zou liggen om een politieke transactiebevoegdheid te leggen in handen van de Koninklijke marechaussee.

De heren Van den Berg en Leerling hebben zich kennelijk door de overwegingen van de regering laten overtuigen, want zij vroegen wanneer een transactiebevoegdheid voor misdrijven aan de Koninklijke marechaussee zal worden verleend en van welke omvang deze zal zijn. Laat ik met de laatste vraag beginnen. Er zijn bij de gewone politie thans experimenten gehouden met transacties voor twee typen misdrijven, namelijk winkeldiefstallen en bepaalde gevallen van rijden onder invloed, tot een zeker promillage. Het ziet er naar uit dat die experimenten gunstig zijn verlopen. Daarom wordt wetgeving voorbereid om die bevoegdheid, die thans nog volgens mandaat van het openbaar ministerie wordt uitgeoefend, als gedelegeerde bevoegdheid een wettelijke basis te geven. Het ligt voor de hand dat de Koninklijke marechaussee dan in ieder geval over dezelfde transactie-bevoegdheden zal beschikken als de reguliere politie. Of aan de Koninklijke marechaussee verdergaande bevoegdheden zouden moeten toekomen, in het bijzonder in de sfeer van de delicten, genoemd in artikel 77a van het Wetboek van Militair Tuchtrecht, staat voor mij nog niet vast. De behoefte daaraan zal door de praktijk moeten worden aangetoond, zowel uit het gezichtspunt van haar openbaar ministerie als uit het gezichtspunt van de krijgsmacht. Het betreft hier een zeer gevoelig onderwerp, waarover ik niet dan na zorgvuldige afweging van alle relevante factoren tot uitspraken zou willen komen.

Dit ligt anders bij de gedachte om transactiebevoegdheid, ook voor misdrijven, toe te kennen aan commandanten. Die gedachte blijf ik verwerpen. Waar transactiebevoegdheid al door anderen dan leden van het openbaar ministerie wordt uitgeoefend, dient zulks te gebeuren onder strikte controle en onder verantwoordelijkheid van het openbaar ministerie, door personen die de status en bekwaamheid van opsporingsambtenaar hebben. Bij de bevoegdheid tot het aanbieden van transacties behoort namelijk de bevoegdheid tot het terstond opmaken van een proces-verbaal in geval van weigering om op het aanbod in te gaan. Dat proces-verbaal moet op ambtsead worden opgemaakt en voldoende aan de kwaliteit om als mogelijk enig bewijsmiddel, krachtens artikel 344, tweede lid, van het Wetboek van Strafvordering, tot bewijs van het ten laste te leggen feit te dienen. Commandanten staan niet onder bevel, controle of verantwoordelijkheid van het openbaar ministerie. Dat zal in ieder geval feitelijk niet veranderen wanneer zij tot onbezoldigd opsporingsambtenaar zouden worden benoemd. Ook staatsrechtelijk roept dit echter ernstige bezwaren op. Bovendien impliceert een collectieve benoeming tot onbezoldigd opsporingsambtenaar nog geenszins dat de aldus benoemden voor het ambt ook daadwerkelijk geschikt zijn. Alleen voor hoogst uitzonderlijke situaties, waarin ook geen andere oplossing in redelijkheid voor handen is, zou aan bijzonderlijk aangewezen en daarop getrainde commandanten opsporingsbevoegdheden verleend kunnen worden. Dat is met name het geval in situaties, beschreven in artikel 59 van het wetsvoorstel met betrekking tot militaire strafrechtspraak. Niet aanvaardbaar acht ik het om commandanten alleen ten behoeve van het verkrijgen van de bevoegdheid om transacties aan te bieden, de status van onbezoldigd opsporingsambtenaar te verlenen. Indien de heer Lauxtermann niettemin zijn voornemen om een motie ter zake in te dienen ten uitvoer legt, meen ik de aanvaarding daarvan met klem te moeten ontraden.

Mijnheer de voorzitter! Ik kom hiermee aan het eind van mijn antwoord in eerste termijn. Ik heb al gezegd dat het gaat om een ingrijpende stap, waarbij interessant is te vermelden dat wanneer deze stap wordt gezet, niet minder dan 700 artikelen uit de Nederlandse wetgeving zullen verdwijnen. Velen verengen het begrip „deregulering” tot: minder regels. Dat is een verenging die ik in het algemeen minder juist acht. Nu er dus sprake is van het opheffen van zoveel regels, mag dat toch wel eens in het bijzonder worden genoemd.

De algemene beraadslaging wordt geschorst.

De vergadering wordt van 12.35 uur tot 13.15 uur geschorst.

De heer *Van Traa* (PvdA): Voorzitter! Ik moge de bewindslieden danken voor hun beantwoording, vooral voor de uitgebreide beantwoording door de minister van Defensie op het punt van de sterke scheiding. Er blijven nochtans nog vele vragen open, waar niet op in is gegaan. In feite is er nog een probleem bij gekomen in deze plenaire behandeling, te weten de vraag hoe praktisch de beroepsmogelijkheid gaat werken. Deze beroepsmogelijkheid zal in de praktijk waarschijnlijk veel grotere consequenties hebben dan het juridisch zeer interessante debat over de scherpe scheiding tussen straf- en tuchtrecht.

Als wij de cijfers van de minister tot leidraad nemen, voor 1988, dan stellen wij vast dat van de 35.555 krijgstuuchtelijke vergrijpen er in 7% van de gevallen beklag is gedaan, dus in ongeveer 2500 gevallen. Het valt dan niet in te zien hoe dit zonder versterking van de structuur – zowel wat betreft het OM, als wat betreft de militaire kamer in Arnhem – kan worden opgelost op een manier die bevredigend is. Daaronder versta ik dat toch snel tot een definitieve afdoening gekomen kan worden. De cijfers leggen daar nog meer de nadruk op.

Nu kan het natuurlijk zijn dat onder de werking van het nieuwe militair tuchtrecht – wij hopen dit – er sprake zal zijn van veel minder tuchtrechtelijke vergrijpen. Daarbij moet overigens gezegd worden dat hier weliswaar constant gepraat wordt over de mogelijkheden van commandanten om tuchtstraffen op te leggen, maar naar men mij vertelt zijn natuurlijk de beste commandanten de commandanten van de 28 eenheden die in het geheel geen tuchtstraffen opleggen. Uiteindelijk is dit immers een ultimatum remedium, waarvoor in de moderne krijgsmacht beter een andere oplossing kan worden gezocht. Maar hoe dit ook zij, er is dan wat de beroepssituatie betreft een duidelijk probleem, omdat dit, bij ongewijzigd beleid en bij een ongewijzigde situatie voor de militaire kamer in Arnhem, niet zal werken.

Nu zijn er een paar mogelijkheden. Eén daarvan wordt aangedragen door de heer De Kok. Het betekent het behoud van de beklagmeerdere en dus in feite het behoud van het beklag, en voorts het geven van de rol die het Hoog Militair Gerechtshof in het huidige stelsel heeft, aan de militaire kamer. Ik ben daar op voorhand geen voorstander van, omdat ook daarmee het „juridische” beroep, dat toch noodzakelijk kan zijn, weer naar de achtergrond wordt geschoven. Uiteindelijk zou je dan een systeem met vier instanties kunnen krijgen en dat zou te veel zijn in principe. Maar er moet wel een oplossing gezocht worden, voordat wij ten slotte instemmen met deze wet. Het kan zijn dat dit vanmiddag niet mogelijk is. Ik ben zeer benieuwd welke oplossing de bewindslieden hier zien, respectievelijk welke oplossing de minister van Defensie hier ziet. Het betreft duidelijk een problematiek die men zich in zijn omvang niet gerealiseerd heeft, druk als men was met artikel 77a.

Er is een andere mogelijkheid. Uit mijn hoofd gezegd betreft deze artikel 49 van het Wetboek van Militair Tuchtrecht. Dit artikel voorziet in de mogelijkheid voor een bevelmeerdere om de straftenuitvoerlegging op te schorten, te schorsen of te verminderen. Daaraan is nu toegevoegd de mogelijkheid voor de bevelmeerdere om van een bepaalde straf in beroep te gaan. Men zou in elk geval aldus een soort schorsende werking kunnen invoeren. Deze schorsende werking maakt het veel aannemelijker voor de beschuldigde in het kader van het tuchtrecht, dat hij langer moet wachten op zijn uitspraak. De eerste mogelijkheid, het versterken van de verwerkingscapaciteit door de militaire kamer, heeft verre de voorkeur en is ook logischer in het systeem. Maar in dit debat is hier duidelijk een leemte geconstateerd en die moet worden opgevuld. Ik hoor graag de mening van de regering hierover voordat wij een definitief standpunt innemen. In ieder geval zijn extra wetgeving dan wel duidelijke, extra toezeggingen van de regering op dit punt nodig. Immers een beroep in een vrij futiele zaak, die op dat moment misschien heel belangrijk was, dat pas zes maanden later behandeld gaat worden zodat er extra tijd nodig is, na die zes maanden, om de feiten op een rij te zetten, is geen bevredigende gang van zaken.

Minister *Bolkestein*: Hoe komt de heer Van Traa aan die termijn van zes maanden?

De heer *Van Traa* (PvdA): Dat kan ook wel meer of minder zijn, maar die termijn is afgezet tegen de huidige werklast van de Krijgsraad. Men heeft mij dat van die zijde verzekerd. Als dat gewone werk naar de militaire kamer gaat plus al het werk wat er nog bijkomt... Nu zal die 7% van 35.000 tuchtstraffen niet allemaal daar terechtkomen, maar een aanzienlijk gedeelte toch wel.

Minister *Bolkestein*: Maar ik heb het over het tuchtrecht en niet over het militair strafrecht.

De heer *Van Traa* (PvdA): Maar ik heb het gewoon over het beroep. Het beroep in tuchtrecht komt toch bij de strafrechter? Dat hele apparaat krijgt er toch mee te maken?

Minister *Bolkestein*: In de toekomst, maar op dit ogenblik zijn er nog geen ervaringscijfers over bekend.

De heer *Van Traa* (PvdA): Nee, maar er is natuurlijk wel enige ervaring met het opleggen van tuchtstraffen. U sprak zelf over 35.000. De reinigende werking van het nieuwe tuchtrecht kan aan beide zijden zodanig zijn dat dit naar 20.000 teruggaat – ik vind dat prachtig – maar gouverner c'est prévoir, n'est-ce-pas? Laten we zeggen dat van die 20.000 er 5% in beklag gaat, dan zijn dat altijd nog 1000 zaken per jaar. Voor die 1000 zaken is op dit moment geen voorziening.

De heer *De Kok* (CDA): Ik zie helemaal niet dat dit onder het nieuwe regime terug zal gaan, want het nieuwe regime werkt eigenlijk al. De cijfers die wij nu hebben – de bijna 2700 gevallen – zijn gebaseerd op dit nieuwe regime.

De heer *Van Traa* (PvdA): Ik weet dat niet maar het is aannemelijk dat er een aanzienlijk aantal beroepen bij de militaire rechter zal komen. Daar is niet in voorzien. Wij hadden dat ook eerder kunnen zien. Ik zou graag zien dat de minister er op inging.

De minister van Justitie is uitgebreid ingegaan op de voorlopige hechtenis. Zijn verdediging is niet overtuigend. Het is toch nooit mogelijk geweest en het zal toch ook nooit mogelijk zijn, dat wij met één pennestreek voor alle delictsomschrijvingen voorlopige hechtenis mogelijk maken, ook al werd voor sommige delicten, ook in deze Kamer, de noodzaak daartoe gevoeld? Dat wordt klakkeloos uit het oude systeem overgenomen, met in het achterhoofd de mogelijkheid dat ook voor het kleinste vergrijp voorlopige hechtenis toegepast kan worden. De minister zegt terecht dat hiervoor de voorwaarden van artikel 67a van het Wetboek van Strafvordering gelden. Maar ik kan het zo construeren dat het iemand betreft waarvoor gevreesd moet worden dat hij op de vlucht gaat enzovoorts. Ik vind het een zeer moeilijke zaak, dat je dit voor een delict waar een hoofdstraf op staat van bij voorbeeld drie maanden, kunt construeren. Het speelt ook een rol bij delicten waarbij geen opzet in het spel is, bij voorbeeld culpoos ongeoorloofde afwezigheid. Kan men werkelijk iemand in voorlopige hechtenis nemen die wordt verdacht van een dergelijk delict? De logica van het Wetboek van Strafvordering moet voorrang krijgen boven de logica van het oude militair strafprocesrecht. Dat wordt met mijn amendement beoogd. Ik nodig de regering graag uit om mij in tweede termijn een lijst te geven met daarop de militaire delicten die een zodanige inbreuk op de rechtsorde vormen, dat er absoluut voorlopige hechtenis voor moet blijven gelden. Dan weten wij waarover wij het hebben. Ik verneem graag een reactie in tweede termijn. De inperking gaat mij nu veel te ver.

Voorzitter! Ik kom te spreken over de scherpe scheiding. Hierover is door de minister van Defensie veel gezegd. Uit zijn antwoord bleek hoe moeilijk het is. De minister zei: de commandant kan dan het feit naar beneden waarden. De moeilijkheid is nu juist dat de commandant dat niet kan doen. Er is een andere moeilijkheid. Voor bepaalde gedragingen wordt geen opzet vermoed. Men zal dat gauw doorhebben. Men zal dan zeggen dat men onopzettelijk iets heeft gedaan: onopzettelijk een ruit ingegooid, onopzettelijk tegen een abri aangeschopt, onopzettelijk een band laten leeglopen etc. Dat zijn allemaal tuchtfeiten. Op die manier kan naar beneden worden gewaardeerd. Dat is echter niet de bedoeling. De discussie die ontstond over het proces-verbaal en de precieze betekenis ervan, heeft dat onderstreept. Het zal bekend zijn dat wij van deze scherpe scheiding geen voorstander zijn. Als betrokkenen zeggen dat er niet mee te werken valt, moet daarmee natuurlijk wel rekening worden gehouden.

Er blijven vragen bestaan: wat zijn de mogelijkheden van de commandant en waarop kan degene die een feit heeft begaan, rekenen? Een en ander moet duidelijker geformuleerd worden. Zeker over de kwestie van de zeven dagen en het proces-verbaal dient van de kant van de regering duidelijkheid te komen. Wij vinden dat de suggesties van de heren Wolffensperger en Van den

Berg niet moeten worden overgenomen. Wij zijn daar tegen. Er moet voor worden gezorgd dat het openbaar ministerie in praktisch alle gevallen binnen die zeven dagen zal overgaan tot transactie. Via de opsporingsambtenaar zou bij wijze van spreken ter plekke de girokaart kunnen worden uitgereikt, waarop het bedrag van de transactie staat vermeld. Op deze wijze werkt het snel.

Wij zijn het verder niet eens met de suggestie van de VVD om de commandanten opsporingsambtenaren te maken. Wij hebben in Nederland al veel te veel opsporingsambtenaren voor allerlei wetten. Dat zou in het kader van de deregulering eens bekeken moeten worden. Het heeft inderdaad staatsrechtelijke bezwaren om commandanten algemeen opsporingsambtenaar te maken. Ook om die reden zijn wij daar niet voor. Een en ander dient wel preciezer te worden aangegeven in de wet.

Bovendien dient een duidelijke reactie te worden gegeven op de volgende casus. Als een tuchtrechtelijk proces is begonnen en de beschuldiging is uitgereikt, kan daarna nog steeds worden vervolgd. De minister van Defensie zei tussen neus en lippen dat het openbaar ministerie daarmee natuurlijk rekening dient te houden. Het diënt daarmee geen rekening te houden, omdat de tuchtstraf een geheel andere is en formeel niet te maken heeft met het vervolgingsrecht noch met de eventuele strafmaat die het openbaar ministerie vraagt of oplegt. Dat kan, dat moet eerst worden geregeld in het driehoeksoverleg. Wil de minister in dit verband het volgende vastleggen: mocht het openbaar ministerie nog tot vervolging overgaan, nadat een tuchtstraf is uitgesproken, dan zal de tuchtstraf er in haar geheel af worden gehaald. Dat is even gezegd, maar het moet duidelijk zijn dat het de grondregel van werken is in deze situatie. Dat betekent ook dat men de andere tuchtstraffen anders dan geldboeten gaat waarderen. De waardering van de berisping vind ik een moeilijke zaak. Ik denk niet dat men ooit tot vervolging overgaat als er al berispt is. In ieder geval geldt dit natuurlijk wel voor de strafdienst en het uitgaansverbod.

Voorzitter! De regering is helaas niet ingegaan op mijn bezwaar tegen het voorgestelde artikel 140 van het Wetboek van Militair Strafrecht over de dienstweigering. Er is tussen de commissie en de regering afgesproken om het vraagstuk van de totale weigering apart te regelen. Toch heeft de regering gemeend, met verwijzing naar dat vraagstuk, om totale dienstweigering van een militair – hetgeen natuurlijk niet altijd hetzelfde behoeft te zijn als een totale weigering – te regelen in de wet. De praktische consequentie is dat de strafbedreiging drie maanden hoger wordt, want er is een nieuw delict. Dat is inconsequent. Nogmaals, de regering is daarop niet ingegaan. Wij vragen haar om artikel 140 alsnog te schrappen. Dat is belangrijk, omdat wij meenden dat wij hierover overeenstemming hadden bereikt met de regering.

Wat het militair strafrecht betreft, het volgende. Wij kunnen nog lang discussiëren over de vraag of „naar wat te duchten is” iets anders betekent dan „de schade die zal ontstaan”. Ik zal, gezien de discussie in de Kamer, geen amendementen indienen. Uiteindelijk zal een en ander afhangen van de vraag hoe de casuïstiek zich ontwikkelt. Alleen is en blijft het naar mijn overtuiging een teken aan de wand dat het nieuwe militair strafrecht voor bijna de helft uit culpose delicten bestaat, uit delicten die geen opzettelijke delicten behoeven te zijn. Natuurlijk heeft men er veel uitgehaald maar uiteindelijk heeft men in veel situaties het zekere voor het onzekere willen blijven nemen. Heeft men nu in alle gevallen goed bekeken of men dit hele arsenaal werkelijk nodig heeft? Naar mijn mening staan er vrij veel delicten in die in feite bijna naadloos op eenzelfde strafbaar feit van toepassing zijn. Dat kan mijns inziens ook nog de nodige problemen opleveren als het gaat over een meerdaadse samenloop. Wij zullen hiervoor geen amendement indienen.

Wij zijn ook verheugd dat de minister van Defensie heel duidelijk heeft gezegd dat in het militair tuchtrecht geen straf zonder schuld geldt. Dat ontslaat ons op deze wijze van de politieke noodzaak om een amendement in te dienen.

Voorzitter! De informatie die de minister van Defensie heeft gegeven over de handleiding militair tuchtrecht, met name over wat daarin allemaal wordt opgenomen, was interessant. Toch krijg ik graag zijn toezegging dat wij, voordat die handleiding wordt ingevoerd, van gedachten kunnen wisselen. In die handleiding staat natuurlijk niet alleen de proceskant in de praktijk beschreven. Er zal echter ook omschreven moeten worden wat er in de verschillende artikelen moet worden opgenomen. Men zal de commandanten er op moeten trainen wat er bij voorbeeld

valt onder artikel 10, artikel 6 enzovoort. Aangezien het hier – zeker waar er nog geen jurisprudentie is op basis van die artikelen – gaat om een soort pseudowetgeving, is een beraadslaging met de Kamer voordat dit reglement bij koninklijk besluit zal worden ingevoerd toch niet te veel gevraagd. Zou de minister dat willen toezeggen?

Op het uitgaansverbod komen wij terug bij de behandeling van de amendementen. Een ding moet mij van het hart. De minister van Defensie heeft gesproken over de tijdgeest. Hij heeft daar een matrassenwinkelier uit de Bilderdijkstraat bijgehaald, toen hij min of meer de heer Wolffensperger beantwoordde, die dit toch ook zag als een typisch produkt van de tijdgeest van de jaren zeventig. Ik zou als bijna politieke vriend van de heer Wolffensperger dan ook willen zeggen: zo erg is het toch ook weer niet als dat punt van de tijdgeest nog overeind blijft staan. Ik had iets meer steun van hem in die richting prettig gevonden, alhoewel ik begrijp dat hij extra aandacht wilde geven aan de vraagstukken die uit artikel 77a voortkwamen.

De heer *Lankhorst* (PPR): die winkel is er niet meer. Die is ook al over de kop.

De heer *Van Traa* (PvdA): Maar de tijdgeest als algemeen begrip is nog steeds niet over de kop.

De minister heeft niet geantwoord op mijn vraag hoe het toch komt dat alle veranderingen die aangebracht zijn door het nieuwe denken en de praktische moeilijkheden die verder gerezen zijn bij deze wetsontwerpen in de richting zijn gegaan van „toch weer iets meer straffen, toch weer iets „meer mogelijk maken, want anders loopt het uit de hand”. Dat is deze morgen heel goed gekarakteriseerd in Trouw, waarin de belangenverenigingen zeggen: de douw die gegeven kan worden, is nog veel te groot. Sommige officieren zeggen: de douw is echt maar een douwtje, het is een pluisje. In vergelijking met het oorsponkelijke wetsvoorstel zijn wij in deze behandeling toch bezig het douwtje een beetje groter te maken; misschien niet dramatisch, maar toch wel een beetje. Zeker in een tijd waarin de verhouding binnen de krijgsmacht, ook met de belangenverenigingen van dienstplichtigen, veel beter is, is het mij volstrekt ontgaan waarom van vier dagen uitgaansverbod nog even acht dagen gemaakt moest worden en waarom de moderne inzichten van het strafrecht erbij gehaald moesten worden om recidive bij het ongeoorloofd afwezig zijn en recidive bij het niet opvolgen van een dienstbevel niet alleen met een uitgaansverbod strafbaar te stellen, maar dat ook in een keer te doen. Dat zijn de dingen die ik er een beetje in heb gezien en die hier toch duidelijk naar voren gebracht moeten worden. Er is verder eigenlijk geen enkele ratio voor, behalve dat men zei: vier dagen uitgaansverbod is toch echt veel te weinig. In het begin van de jaren tachtig vond men dat niet. Dat verschil bespreken wij hier. Ik mag de minister van Defensie verzoeken, niet om het op alle punten met mij eens te zijn – dat zal hij zeker niet zijn – maar wel om bij de artikelsgewijze behandeling iets meer te letten op dit soort punten, op de voorstellen van vroeger en op de soms vrij summiere toelichting die is gegeven bij allerlei strafverzwaringen en -uitbreidingen, waarvan dit er een is.

De heer *Leerling* (RPF): Mijnheer de voorzitter! Ik dank de bewindslieden voor hun reactie op mijn inbreng, gisteren in eerste termijn geleverd, al zijn er naar mijn wijze van zien nogal wat vragen van mijn fractie onbesproken gebleven. Dat spijt mij uiteraard. Ik zeg dit te meer, omdat mijn fractie, zoals de ministers weten, al in de schriftelijke voorbereiding heeft laten weten heel wat moeite te hebben met de voorliggende voorstellen.

Onze zorg betrof en betreft met name het feit dat er naar onze wijze van zien onvoldoende rekening wordt gehouden met de eigen aard van de krijgsmacht binnen ons maatschappelijk bestel. Vermaatschappelijking is op zichzelf natuurlijk absoluut niet afkeurenswaardig, integendeel. Maar aangezien het hier om de krijgsmacht gaat, meen ik toch dat behoedzaamheid op zijn plaats dient te zijn en wel meer dan de regering zowel in de stukken als vandaag in het debat heeft doen blijken.

De wetsvoorstellen stoen op ideeën die opgeborrelt zijn in wat wij de turbulente jaren zestig noemen. Dat zal de een meer aanspreken dan de ander. Inmiddels zijn een heleboel van die ideeën al weer vervluchtigd. Zo gaat dat. Ik kon de opmerking van de regering, dat de wetsvoorstellen er hetzelfde zouden uitzien als zij nu zouden worden opgesteld, dan ook niet helemaal plaatsen. Ik heb daar de nodige moeite mee.

Wegens dringende verplichtingen elders in dit gebouw, zal ik in telegramstijl nog een paar punten aanstippen. Ik dank mijn collega's dat ik even voor mag gaan. Ik hoop dat de bewindslieden alsnog op mijn opmerkingen willen ingaan.

De eerste opmerking betreft het karakter van de krijgsmacht. In de stukken staat dat in de nieuwe regelgeving dit karakter specifiekier tot uitdrukking zou komen. Ik heb in eerste termijn gevraagd welke nieuwe elementen de regering ziet. Mogelijk kan het antwoord op deze vraag mij wat geruststellen.

Ik heb mijn zorg uitgesproken over de mogelijke hoeveelheid beleidssepots. Wij zien dat nog steeds in het commune strafrecht. Zal in het militair strafrecht, om dit in de hand te houden, worden uitgegaan van een getalsmatige hoeveelheid? Dat zou mij zorgen baren.

De heer De Kok heeft de suggestie gedaan om de 7-dagentermijn in het tuchtrecht te veranderen in „zo spoedig mogelijk”. Deze suggestie is serieus het overwegen waard, te meer daar een procesgang ook weer niet onnodig behoeft te worden opgehouden. Ik heb daar in eerste termijn op gewezen.

Misschien dat de ministers gedacht hebben dat de positie van de vrouw in de krijgsmacht buiten het directe bestek valt van datgene waar wij vandaag mee bezig zijn. Toch spijt het mij dat mijn vragen daarover niet zijn behandeld. Ik heb gevraagd naar de mogelijkheden om het verspreiden van pornografische lectuur en geschriften tegen te gaan. Voor mij is dit een wezenlijke zaak, ook gezien de uitvloeisels daarvan. Ik vraag de regering om een reactie hierop.

Ik heb ook gevraagd naar de mate waarin beleidsaanbevelingen van het Coördinatieteam geweld in de krijgsmacht zijn gerealiseerd.

Ik ben ingegaan op de preventie van verkeersdelicten, met name tijdens oefeningen. Ik heb de suggestie gedaan, in voorkomende gevallen een auto een dubbele bemanning te geven om problemen te voorkomen. Ik vraag de minister van Defensie of dit een haalbare suggestie is. Men vertelt mij dat dit echt een knelpunt is.

Over de niet in het tuchtrecht overgenomen delicten van godslastering en belediging van het Koninklijk Huis heeft de minister – als ik goed heb geluisterd, maar ik ben enige tijd uit de zaal weggeweest – gezwegen. Dat stelt mij bijzonder teleur. Wil hij alsnog ingaan op de verzochte opneming van deze delicten in de Wet militair tuchtrecht?

In bijzondere gevallen, namelijk als het openbaar ministerie niet bereikbaar is, zou de commandant een strafrechtelijk feit opgenomen in artikel 77a, rechtstreeks tuchtrechtelijk kunnen afdoen. Dat blijven echter uitzonderingen. De voorkeur van mijn fractie blijft uitgaan naar een sterkere positie van de commandant. Hij is de eerste die met de handhaving van de tucht in de krijgsmacht is belast. Ik blijf derhalve het amendement van collega Van den Berg op stuk nr. 50 steunen.

Ik kom op de mogelijke politieke transactiebevoegdheid van de Koninklijke marechaussee. De minister van Justitie heeft daarover het een en ander gezegd. Hij heeft verwezen naar experimenten met de politie. Ik heb daar begrip voor, maar vraag mij af wat de Koninklijke marechaussee aan moet met een transactiebevoegdheid bij voorbeeld in het geval van winkeldiefstal. Een meer toegesneden bevoegdheid van de Koninklijke marechaussee op delicten in de krijgsmacht zal noodzakelijk zijn. De situatie bij de politie kunnen wij niet zonder meer van toepassing verklaren op de Koninklijke marechaussee, ook gelet op de eigen bevoegdheid en geardeerdheid van de krijgsmacht. Is de minister bereid, enige haast te betrachten met de bevoegdheid van de Koninklijke marechaussee op grond van artikel 77a?

Mijnheer de voorzitter! Het eindoordeel over de voorstellen zal in ruime mate afhangen van het antwoord van de regering, maar ook in niet onbelangrijke mate van de manier waarop met de amendementen wordt omgegaan. Er liggen heel wat amendementen die ons aanspreken, maar ook een aantal amendementen die ons beslist niet aanspreken. Vandaar dat ik mijn eindoordeel opschort tot na de stemming over de amendementen.

De heer *Schutte* (GPV): Mijnheer de voorzitter! Ik dank beide ministers voor hun antwoord. In het begin van mijn bijdrage in eerste termijn heb ik gewezen op een aspect dat ik in de wetsvoorstellen heb gemist. Ik denk dat daarop niet door de ministers is gereageerd, vandaar dat ik daar even op terugkom. Het betreft de vermelding in de wetgeving van het specifieke doel van

de krijgsmacht als organisatie. Dat lijkt misschien een formeel punt, maar juist omdat het hier gaat om een specifieke organisatie, met een heel specifieke doelstelling, waaruit weer specifieke regels voortvloeien, is het van belang om aan het militair tuchtrecht een duidelijke vermelding van het doel van de krijgsmacht ten grondslag te leggen. Daarmee wordt ook een zekere normering aangegeven voor de toepassing ervan. Discussies over de vraag of een douw in deze tijd een douwtje is of misschien een opdoffer, kunnen daarmee misschien enig reliëf krijgen. Ik zou graag willen dat de bewindslieden daarop enige reactie zouden geven.

Bij de bekende discussie over artikel 77a is het duidelijk de bedoeling om de scheiding tussen straf- en tuchtrecht handen en voeten te geven. Daar ben ik het uiteraard mee eens. Die doelstelling zegt natuurlijk nog niet dat daarmee precies de goede grens is aangegeven tussen beide, dan wel dat de accenten misschien toch iets anders zouden moeten liggen. Ik heb de indruk dat uit het oogpunt van effectiviteit van het tuchtrechtelijke en strafrechtelijke optreden de accenten toch iets anders zouden kunnen liggen dan is voorgesteld. De discussie biedt voldoende handvat om daaraan bij de stemming over de amendementen uitdrukking te geven.

De minister van Defensie heeft de rol van het driehoeksoverleg nogal benadrukt; dat moest helemaal inhoud geven aan de verhouding tussen de rol van de strafrechter en van de commandant, die het tuchtrecht uitoefent. In beginsel is dat natuurlijk waar, maar de minister van Justitie heeft in een later stadium verklaard dat hij niet voelt voor een wettelijke basis voor het driehoeksoverleg in het militair recht omdat daarmee nog geen ervaring is opgedaan, anders dan het geval is bij het civiele recht. Dat is natuurlijk juist een van de problemen! Als aan het driehoeksoverleg zo'n centrale plaats wordt toegekend en tegelijkertijd moet worden gezegd dat er nog geen ervaring mee is opgedaan, dan is de vraag aan de orde of het wel zo'n hecht fundament is voor de toepassing van artikel 77a.

Op de mogelijkheid van een beroepsgang binnen het apparaat heeft de regering afwijzend gereageerd met als hoofdargument dat er dan weer een extra schijf ontstaat. Dat zal in theorie in een aantal gevallen zo zijn. Als het blijft bij klagen, dan zou het numeriek wel gelijk blijven, maar feitelijk zou de procedure dan eenvoudiger zijn. Of het altijd een nadeel is, ook uit het oogpunt van het totale aantal schijven is nog maar de vraag. In theorie kan zich dat voordoen, maar er staan toch duidelijke voordelen tegenover. Ik zal dan ook vasthouden aan de beroepsgang binnen het eigen apparaat, tenzij het antwoord van de regering andere argumenten aandraagt.

De minister heeft verder gezegd dat de mogelijkheid van een verblijfsverbod in de ontspanningsruimte niet expliciet wordt voorgesteld, maar dat het er impliciet wel in zit, namelijk in de bevoegdheid van de commandant om een deel van het terrein aan te wijzen waar de betrokkene zal moeten verblijven.

Minister Bolkestein: Voorzitter! Heeft de heer Schutte het over ontspanningsruimten binnen de militaire plaats of daarbuiten?

De heer *Schutte* (GPV): Het gaat mij inderdaad om ontspanningsruimten binnen de militaire plaats. Op een gegeven moment mag men niet buiten het terrein komen. Waar zoekt men dan zijn toevlucht? Op de plaats waar niet alleen de mogelijkheid van ontspanning aanwezig is, maar ook drank verkrijgbaar is. Vandaar dat ik het hierop toespits. Als het impliciet in het wetsvoorstel zit doordat een bepaald deel van het militaire terrein wordt aangewezen waar de betrokkene dient te verblijven, dan denk ik dat het, met name bij delicten waarbij drank een rol speelt, aanbeveling kan verdienen om het deel van het militaire terrein aan te wijzen waar de ontspanningsruimte niet zit. Ik zou graag van de minister horen of deze interpretatie tot de mogelijkheden behoort.

De minister van Justitie heeft sterk afwijzend gereageerd op de mogelijkheid van een transactie door de commandant, die door de VVD-fractie was genoemd. Ik ben het daar volstrekt mee eens. Zeker als je daar de militaire praktijk van wisselende commandoschappen bij betreft, kan dat gaan betekenen dat bijna elke officier vanaf een bepaalde rang opsporingsbevoegdheid zou moeten hebben. Ik denk dat dat bepaald niet goed zou zijn.

Teleurstellend vond ik de reactie van de minister op mijn vraag, die ook door anderen onder woorden is gebracht, om het vloeken via de wetgeving tegen te gaan. De minister heeft gezegd – dat prijs ik in hem – dat godslastering en vloeken in de krijgsmacht uiteraard een zeer laakbaar

iets is, maar dat hij geen behoefte heeft aan een aparte gedragsregel. Ik wil deze zaak niet op zichzelf zien. Wij hebben namelijk een situatie gekend, waarin wij in een aantal vormen van wetgeving een vloekverbod hadden. Wij weten ook uit de jurisprudentie dat de Kroon op een gegeven moment meent dat een gemeentelijk vloekverbod niet meer zou passen bij de vrijheid van meningsuiting. Ik ben het nooit met dat standpunt eens geweest en ben dat nog niet. Ik heb daar echter uiteraard rekening mee te houden. Er kan evenwel geen misverstand bestaan over de bevoegdheid van de formele wetgever om dit wel te regelen, als men dat wenst. Als de regering dit dus afwijst, is dat een afwijzing omdat men daar geen redenen voor ziet. Ik denk toch dat je dan te weinig het specifieke karakter van de militaire dienst in rekening brengt met alle risico's die daar voor verruwing van de samenleving in een zekere verplichtende vorm aanwezig zijn. Je kunt er dus over discussiëren in hoeverre de overheid een taak heeft om het vloeken tegen de gaan. Daar wil ik best een discussie over aangaan, als dat nodig is. Als er evenwel ergens aanleiding toe is, dan is het wel in de krijgsmacht. Naar mijn gevoel behoef je er ook geen christen voor te zijn om te onderkennen dat dit inderdaad een zeer laakbare zaak is en dat het deswege ook tot de taak van de formele wetgever behoort om daar naar vermogen iets tegen te doen.

Voorzitter! Ik heb in eerste termijn al gezegd dat het wetsvoorstel een duidelijke verbetering vormt ten opzichte van de huidige situatie. De hoofdlijn daarvan heeft ook mijn instemming. Tenzij er door amendering heel rare dingen gebeuren, zal ik beide wetsvoorstellen steunen. Bij de behandeling van de artikelen zal ik dan ook bezien op welke onderdelen uit een oogpunt van effectiviteit van het stelsel nog verbetering kan worden aangebracht.

De heer *Van den Berg* (SGP): Mijnheer de voorzitter! Ik ben beide ministers zeer erkentelijk voor hun beantwoording, waardoor verschillende onzerzijds gestelde vragen konden worden opgehelderd. Ik zal daar nu dan ook niet meer op terugkomen. Ook het door de minister van Defensie gegeven inzicht in feitelijke getallen betreffende bepaalde procedures vond ik zeer verhelderend. Ik ga nu ook geen algemene bespiegelingen meer houden.

Eén ding wil ik echter nog wel noemen. Ik heb in eerste termijn met name aandacht gevraagd voor de eigen aard van de krijgsmacht. Eén van de leidende motieven voor mijn inbreng was juist de zorg, zo men wil de vrees, dat met dat eigen karakter niet voldoende rekening zou worden gehouden in de nieuwe normen en structuren op het gebied van het militair straf- en tuchtrecht. De minister van Defensie heeft mij wat dat betreft zeer geruststellend toegesproken. Evenwel houd ik toch wat zorgen en twijfels. Het krijgt allemaal nog niet zoveel handen en voeten. De heer Schutte heeft daar net al een voorbeeld van genoemd, namelijk het driehoeksoverleg. Dat zou een heel sterke rol moeten spelen in militaire zaken. Uit het antwoord van de minister van Justitie blijkt echter dat dit in feite nog geheel van de grond moet komen. Er is nog geen enkele ervaring mee. Om die reden wordt het voorshands niet wettelijk geregeld. Ik vind dit eigenlijk twee tegenstrijdige zaken. Wij trekken zo toch wel een zeer onzekere wissel op de toekomst.

Mijnheer de voorzitter! Artikel 77a is ook nu weer een kernpunt in de discussie. Over de reikwijdte van het artikel zal ik niet verder spreken. Hetgeen nu voorligt, is een compromis. Er zijn visies om het naar de ene kant in te perken en het naar de andere kant uit te breiden. Misschien is het inderdaad het beste om het hier voorlopig bij te houden. Ik dank de minister van Defensie voor zijn toezegging om ons wat betreft de feitelijke toepassing van dit artikel de komende jaren van gegevens te voorzien. Ik neem aan dat hij bereid is om, wanneer toch blijkt dat het stelsel zoals het nu zal gaan gelden leemten zal vertonen, door middel van een wettelijke maatregel in te grijpen. Het gaat dus niet alleen om de feitelijke gegevens, maar om een evaluatie in de volle zin des woords.

Maar hoe gaat dat stelsel nu werken? Daar hebben wij in eerste termijn tijdens interruptiedebatjes ook bij stilgestaan. Dat punt is mij echter niet geheel helder geworden. Ik meen dat de minister van Defensie de zaak op een gegeven moment zelfs omkeerde door mij theorie te verwijten, terwijl mijn voorstel juist beoogt, de praktische werking van het systeem mogelijk maken. Het gaat mij er niet om, te sleutelen aan de primaire rol van het strafrecht in dezen. Dat zou ook niet kunnen, want artikel 77a, lid 3, zegt bij voorbeeld uitdrukkelijk dat vervolging altijd mogelijk blijft, ongeacht de toepassing van artikel 77a, lid 1. Daar ligt dat primaat dus eigenlijk al in verankerd. Daar torn ik ook niet aan. Het gaat mij om de praktische

gang van zaken. Ik wil dat nog eenmaal proberen toe te lichten. In het voorstel van de regering blijft de commandant afhankelijk van de vraag of proces-verbaal wordt opgemaakt. Hij moet maar afwachten of dat gebeurt of niet. De vraag die dan ook rijst, is hoe hij dat zo snel mogelijk te weten kan komen. Daarbij blijft de vraag of proces-verbaal het relevante feit is om vast te stellen of er wel of niet vervolgd zal worden. Ik wijs erop dat het feit, dat wel proces-verbaal opgemaakt wordt, niet betekent dat er ook vervolgd gaat worden. Het omgekeerde blijft ook altijd mogelijk, namelijk dat later, ook na die termijn zeven dagen, alsnog proces-verbaal wordt opgemaakt. Ik vind dat wij de commandanten dan ook voor grote onzekerheden plaatsen. De procedure die ik bij amendement heb voorgesteld, heeft het voorbeeld dat er in ieder geval duidelijkheid komt. De commandant doet een voorstel. Er is een termijn, waarbinnen dat voorstel kan worden afgewezen. Het OM heeft de volle vrijheid om dat voorstel af te wijzen en houdt dus het primaat om alsnog tot vervolging over te gaan. Men is echter wel gebonden aan een heel duidelijk stelsel. De commandant weet dan ook dat, als zijn voorstel wordt afgewezen, de zaak strafrechtelijk moet worden afgehandeld. Wordt zijn voorstel niet afgewezen, dan kan hij door gaan. Dat is duidelijk en dat is ook praktisch. Mijn stelsel verdient dus niet het predikaat „theoretisch”. Integendeel!

Ik meen ook dat de minister zichzelf tegenkomt als hij zegt dat het driehoeksoverleg heel duidelijke richtlijnen zal gaan opleveren, die ook bekend gemaakt kunnen worden. Als van tevoren al bekend is dat bij voorbeeld binnen bepaalde marges geen vervolging zal worden ingesteld, waarom laten wij die commandant dan nog in onzekerheid verkeren en waarom moet hij dan nog wachten op het opmaken van een proces-verbaal dat toch niet opgemaakt zal worden? Dat blijkt dan immers uit die richtlijnen. Kortom, onduidelijkheid is troef op dit punt. Dat is voor mij aanleiding om mijn amendement op dit punt te handhaven en het aan te bevelen.

Ik wil nog even terugkomen op het driehoeksoverleg. De minister van Justitie heeft gezegd dat het nog niet wettelijk zal worden geregeld, omdat er nog geen ervaring mee is opgedaan. Dat begrijp ik, maar ik neem aan dat het driehoeksoverleg, zoals het in de Politiewet is geregeld, niet alleen daarin is terechtgekomen, omdat wij er al een aantal jaren mee omgaan, maar ook omdat het overleg een bepaalde aard en een essentiële functie heeft. Er komen in dat kader bepaalde bevoegdheden aan de orde. Dat geldt natuurlijk evenzeer voor de militaire sfeer, ongeacht het feit of er ervaring mee is opgedaan of niet. Die ervaring is niet het meest relevant voor de vraag of het wettelijk moet worden geregeld; het gaat om de functie, de aard en het belang. Ik hoor hier graag de reactie van de minister op. Ik blijf van mening dat het aanbeveling verdient om een wettelijke regeling ter zake niet op de lange baan te schuiven.

Mijnheer de voorzitter! Ik kom nu aan de regeling van het beklag. De feitelijke informatie van de minister van Defensie omtrent de aantallen was verhelderend. Het gaat om 2000 tot 2500 gevallen die terecht moeten komen bij de militaire kamer van de rechtbank. Ik blijf mij toch afvragen, hoe dit zich verhoudt tot ons streven naar ontlasting van de rechterlijke macht. Wij spreken hier toch ook over rechterlijke macht? Die gaan wij belasten met een groot aantal zaken, wat op zijn minst inhoudt dat de militairrechterlijke macht aanmerkelijk uitgebreid moet worden, wil je voorkomen dat het systeem zijn waarde en effect verliest. Het is de vraag of wij op een dergelijke uitbreiding zitten te wachten.

Vervolgens blijft voor mij overeind dat de hogere commandant meer bevoegdheden in het tuchtrecht moet hebben. Daarbij hoort mijns inziens ook de bevoegdheid als beklagmeerdere. Ik blijf dus voorstander van de handhaving van het systeem van beklagmeerdere. Wij zullen de amendering van de heer De Kok dan ook steunen. Ik ben overigens van mening dat de meerdere er in deze voorstellen maar bekaaid afkomt. De meerdere krijgt ook geen eigen strafbevoegdheid. Dat lijkt mij niet juist. Ik blijf van mening dat een commandant, ook die van een hogere eenheid, verantwoordelijk is voor de tucht en de handhaving daarvan binnen al zijn onderdelen en daarom ook zelf bevoegdheden moet hebben. Mijn fractie blijft derhalve van oordeel dat in artikel 48 een strafbevoegdheid van de hogere commandant moet worden opgenomen. Zoals ik vanmorgen bij interruptie al heb gezegd, beschouwen wij de mogelijkheid voor een meerdere om in beroep te gaan bij de militaire kamer van de rechtbank tegen zijn mindere, als een zeer oneigenlijk middel. Het past ook niet in de militaire verhoudingen. Een meerder zal zich daarvoor bovendien wel hoeden, want het is een weinig aantrekkelijk perspectief voor hem, voor die kamer ongelijk te

krijgen. Op deze manier zouden wij een bevoegdheid scheppen die in de praktijk geheel illusoir blijkt te zijn.

Mijnheer de voorzitter! Ik kom terug op mijn vraag over de ongeoorloofde afwezigheid en het in samenhang daarmee plegen van strafbare feiten. De minister van Justitie heeft toegezegd, ons hierover nader te informeren zodra er cijfers over bekend zijn. Ik dank hem daarvoor. Afgezien van de meest recente cijfers, ging het mij ook om de problematiek daarachter. Is de daarover levende opvatting juist dat een veelvuldige ongeoorloofde afwezigheid in de praktijk vaak leidt tot afkeuring voor militaire dienst en niet tot berechting voor de krijgsraad? Als dat zo is, wordt hiermee de praktijk van ongeoorloofde afwezigheid zelfs in de hand gewerkt. Vindt wel voldoende militairstrafrechtelijke repressie plaats ten aanzien van dit, zeker in militaire verhoudingen, ernstige vergrijp?

Mijn vraag over de ratio van de invoering van de kantonrechter in militaire zaken, heeft de minister bij mijn weten niet beantwoord. Ik hoor hierop nog graag een reactie, want ik blijf het een wat ongerijmde zaak vinden. Juist nu wij bezig zijn met de integratie van kantonrechter en arrondissementsrechtbank, vraag ik mij af of wij niet beter meteen het stadium kunnen overslaan waarin een eigen functie voor de kantonrechter wordt geïntroduceerd. Daarmee zouden wij namelijk voor een korte periode extra complicaties scheppen waar niemand op zit te wachten.

Mijnheer de voorzitter! Ik kom nu op de transactiebevoegdheid van de Koninklijke marechaussee. Ik onderstreep dat dit mij een belangrijke bevoegdheid lijkt, die niet helemaal congruent kan zijn aan de transactiebevoegdheid van de politie. Bovendien zou dit een deel van de problemen rond artikel 77a kunnen oplossen. Een wat verruimde transactiebevoegdheid van de Koninklijke marechaussee kan, juist in de militaire verhoudingen, een goed instrument zijn, gezien de „lik-op-stuk-gedachte” die wij ook in het strafrecht steeds meer willen toepassen. Ik begrijp niet helemaal dat de minister van Justitie op dit punt zo uiterst voorzichtig en terughoudend is. Juist hier moet je in de militaire sfeer tot eigen regels kunnen komen. Ik bepleit nogmaals, daar niet al te lang mee te wachten.

Het antwoord van de minister op onze vragen over de bestrijding van het kwaad van godslastering en majesteitsschennis stelt ons wat teleur. Hij heeft dit zelf als een groot kwaad betiteld. Wij hadden ook niet anders van hem verwacht. De vraag is echter: wat gebeurt eraan? De kans om hiertegen ook via de krijgstucht op te treden, wordt, zo vrezen wij, hiermee gemist. Wij hebben helaas de indruk dat de huidige tekst van het reglement op de krijgstucht vrijwel een dode letter is geworden, maar nu wij tot nieuwe regelgeving overgaan, mogen wij dit toch niet veronachtzamen.

Ik koppel hieraan de opmerking die ik ook in eerste termijn heb gemaakt, namelijk dat het in de militaire dienst ook gaat om de verantwoordelijkheid voor jongeren. Daarvoor heeft de overheid toch haar eigen verantwoordelijkheid. Het vormingselement speelt hierin ook mee. Dat komt bij deze zaak mede aan de orde. Denk maar aan bestrijding van de pornografie in militaire gebouwen en wat dies meer zij. Vanuit haar specifieke verantwoordelijkheid in de militaire verhoudingen mag de overheid dit naar mijn mening niet op zijn beloop laten.

Mijnheer de voorzitter! Mijn fractie acht het op dit moment nog te vroeg om een eindoordeel te geven. Op een aantal onderdelen blijven wij problemen houden. Wat ons betreft hangt dit eindoordeel mede af van het verloop van de discussie over een aantal amendementen. Ik onderstreep dat het ons niet gaat om het behoud van het bestaande. Wij willen zeker meedenken en meewerken aan de vernieuwing die op veel punten nodig is. Onze positieve intentie blijft dus bestaan, al behouden wij onze reserves op een aantal wezenlijke onderdelen.

De heer *Wolffensperger* (D66): Mijnheer de voorzitter! Ik dank de bewindslieden voor hun antwoord.

Toen ik gisteren tuis, na afloop van het debat, de televisie aanzette, zag ik op het Belgische journaal een bericht over Nederland dat als openingszin had: de Nederlandse militair mag voortaan oorringen dragen. In de rest van het bericht werd aandacht besteed aan de wilde taferelen in kazernes, die wij hier vandaag legaliseren. Ook uit commentaren in de Nederlandse pers is het mij opgevallen dat het niet zo heel eenvoudig is om de kern uit het gecompliceerde debat dat wij thans voeren over gecompliceerde wetgeving, helder naar voren te halen. Ter

verduidelijking vraag ik de bewindslieden daarom om nog eens in te gaan op de vraag, wat nu eigenlijk precies de strekking is van het geheel van voorstellen dat wij thans bespreken. Is dat hoofdzakelijk hercodificatie van het militair straf- en tuchtrecht volgens een andere systematiek en is het dus vooral formeel van aard? Is het karakter dus dat de materiële normen van dit moment uitgangspunt zijn? Of leidt het hele pakket tot een aanzienlijke versoepeling van de inhoudelijke normen, zodat het ook een grote materiële verandering teweegbrengt? Het lijkt mij goed als de bewindslieden op dit punt duidelijkheid scheppen.

Mijnheer de voorzitter! De minister van Justitie heeft op mijn principiële vraag naar afdoening van commune delicten door militairen opnieuw geantwoord dat het onderscheid te moeilijk te maken is om een dergelijke competentiescheiding door te voeren. Ik houd vol dat ook een andere redenering, die gericht zou zijn op de rechtseenheid ten aanzien van commune delicten, verdedigbaar is. Daar laat ik het op dit moment bij, omdat ik mij realiseer dat het hier gaat om een zodanig ingrijpende wijziging in het voorliggende systeem dat het niet eenvoudig bij amendement, maar alleen na een diepgaande discussie kan worden doorgevoerd.

Dan kom ik toe aan het punt waarbij ik ook in eerste termijn het langst heb stilgestaan, namelijk de scherpe scheiding. Om de discussie duidelijk te houden, beperk ik mij tot het amendement van de heer Van den Berg op stuk nr. 50. De minister van Defensie heeft dit amendement afgewezen met een aantal argumenten die ik bijna heb ervaren als een briljante verdediging van het amendement. Ik loop de argumenten even na. Allereerst zei de minister dat artikel 77 een lacune liet, die is opgevuld door middel van artikel 77a. Wat daar ook van zij, dat was het probleem niet. Het probleem was de vraag of artikel 77a op zijn beurt lacunes laat, in de zin (a) dat de commandant niet direct kan optreden, maar in voorkomende gevallen zeven dagen moet wachten en (b) dat als het OM alsnog tot seponering besluit, de tuchtrechtelijke bevoegdheid van de commandant niet herleeft.

Om die vrees weg te nemen kwam de minister van Defensie met een tweede argument, dat was het voorbeeld van de diefstal van een reep chocola boven de poolcirkel. De minister van Defensie gaf daarvoor de volgende oplossing: de commandant waardeert het delict dan een beetje lager en hij doet het tuchtrechtelijk af. Ik heb dit nagekeken. Artikel 40 van de Wet militair tuchtrecht geeft daarvoor een prachtige mogelijkheid. Nu wil ik de regering toch wel een beetje in bescherming nemen. Dat antwoord is natuurlijk gewoon fout. Dat kan de regering nimmer zo bedoeld hebben. Voor de helderheid van de discussie hoop ik dat straks ook te horen. Als je in feite institutionaliseert dat de commandant in voorkomende gevallen het delict wat lager zal kunnen waarderen, dan doorbreek je pas werkelijk de scherpe scheiding. Dan gooi je haar volkomen over boord, want die hele scherpe scheiding komt immers voort uit de gedachte dat je de militair bij bepaalde zwaardere delicten zou moeten kunnen beschermen tegen de „willekeur” van de commandant door hem de militaire strafrechter toe te wijzen. Het is een recht van die militair dat de zaak strafrechtelijk wordt afgedaan. Je kunt daar niet onderuit door te zeggen dat die commandant in voorkomende gevallen maar het tuchtrecht moet nemen.

Minister *Bolkestein*: Denkt de heer Wolffensperger dat er veel militairen zijn die om dat recht vragen, die vragen om de zaak strafrechtelijk te laten afdoen?

De heer *Wolffensperger* (D66): Voorzitter, als de wetgever in zijn wijsheid een onderscheid maakt om groepen in de bevolking te beschermen, gaan wij ons vervolgens meestal niet afvragen of ieder individueel lid van die groep ook om een dergelijke bescherming heeft gevraagd. Wij spreken niet over een individuele militair in een casuspositie, maar over de werkelijk meest fundamentele grondslag van dat ontwerp. Die grondslag houdt in dat je niet zonder meer kunt zeggen, als iets onder de bepalingen van het Wetboek van Militair Strafrecht valt, dat de commandant het ook wel tuchtrechtelijk kan afdoen door het een beetje lager te waarderen. Sterker nog, dit punt is naar voren gebracht als één van de grote bezwaren tegen die scherpe scheiding. De commandant zou namelijk in de verleiding kunnen worden gebracht om iets dergelijks te doen.

Ik wil er nog één argument aan toevoegen. Juist om in de casuspositie van de minister van Defensie te voorzien, heeft de ene helft van de wetgever in zijn wijsheid artikel 59 van het

Wetboek van Militair Strafrecht bedacht. Daar is die transactie voor bedoeld, om te voorkomen dat de commandant in de verleiding komt. In de eerste plaats zou ik op dit punt graag een duidelijke uitspraak van de minister hebben. Ik neem aan dat hij zich vergist heeft. Ik hoor dat graag duidelijk. In de tweede plaats drukt dit je natuurlijk met de neus op het feit dat als artikel 59 niet van toepassing is, bij voorbeeld in de kazerne in Oirschot, de lacune wel degelijk bestaat.

De minister van Defensie heeft nog meer argumenten gegeven. Hij zegt dat het driehoeksoverleg tussen justitiële en militaire autoriteiten een heel duidelijke beleidslijn zal opleveren over hetgeen strafrechtelijk en tuchtrechtelijk wordt afgedaan. De minister van Justitie heeft zelfs over richtlijnen gesproken. Als dit beleid dus zo duidelijk en spijkerhard is, is het toch des te minder begrijpelijk dat de commandant zeven dagen zou moeten wachten in voorkomende gevallen om tuchtrechtelijk een zaak af te doen, waarvan hij weet dat hij haar tuchtrechtelijk af zal moeten doen. Juist dan is volgens mij een systeem zoals voorgesteld in het amendement op stuk nr. 50 veel helderder. Dat geeft ook – die vreselijke term – dat beruchte lik op stuk.

Het zwaarste argument van de minister van Defensie was het principiële argument dat door het voorstel in het amendement op stuk nr. 50 het primaat bij het openbaar ministerie wordt weggehaald. Ik vermag dat absoluut niet in te zien. Als door omstandigheden het proces-verbaal pas na zeven dagen komt, is ook het recht van strafvervolging voor het openbaar ministerie nog daar, zie de leden 2 en 3 van het artikel. Er is geen principieel verschil tussen dat geval – proces-verbaal na zeven dagen, terwijl dan dus de tuchtrechtelijke bevoegdheid van de commandant bestaat – en het eerder genoemde geval van een commandant die al direct het recht krijgt om een zaak tuchtrechtelijk af te doen, tenzij een beslissing van het openbaar ministerie dat als het ware stuit.

Zijn er dan absoluut geen argumenten tegen het amendement op stuk nr. 50? Ik wil de regering nog een keer te hulp komen, door te zeggen dat ik mij één bezwaar kan voorstellen. Dit ene bezwaar is merkwaardigerwijs het enige argument dat ik in de discussie nog niet gehoord heb. Het bezwaar is dat de werkwijze volgens het amendement op stuk nr. 50 ertoe kan leiden dat zaken in een veel groter aantal gevallen dan nu al tuchtrechtelijk zijn afgedaan, voordat het openbaar ministerie aan een beoordeling toekomt of ook maar een proces-verbaal kan uitreiken. Hierdoor wordt materieel, niet formeel, een grote inbreuk op de bevoegdheid van het openbaar ministerie gemaakt. Het is immers aannemelijk dat strafrechtelijke vervolging na een voltooide tuchtrechtelijke afdoening maar heel zelden in overeenstemming met het opportuniteitsbeginsel zal zijn.

Dit is het enige heldere argument dat ik mij kan voorstellen. Als de regering hiermee komt, zal ik vervolgens in derde termijn, die ik niet heb, antwoorden dat juist hierover afspraken tussen justitiële en militaire autoriteiten moeten worden gemaakt. Het bezwaar van het uithollen van de opportuniteitsruimte van het openbaar ministerie acht ik minder groot dan het bezwaar dat een commandant niet direct kan optreden, ook als hij weet dat hij de zaak via het tuchtrecht zal moeten afdoen.

Mijn conclusie zal duidelijk zijn. De minister van Defensie heeft mij behoudens het antwoord op mijn laatste vraag niet van de onwenselijkheid van het amendement op stuk nr. 50 overtuigd. Integendeel, het amendement maakt een sneller optreden in voorkomende gevallen mogelijk. Juist na overleg zal het duidelijk zijn wanneer deze gevallen zich voordoen. Een dergelijke constructie doet in genen dele af aan het primaat van het openbaar ministerie in het militair strafprocesrecht.

De heer *Lauxtermann* (VVD): Voorzitter! In deze discussie is enige malen over de eigen aard van de krijgsmacht in onze maatschappij gesproken. Ik heb hierover in eerste termijn geen opmerkingen gemaakt, omdat onze opvattingen daaromtrent mogen blijken uit onze opstelling tegenover de wetsvoorstellen die de Kamer op dit moment aan het behandelen is. Ik wil er nu toch wat over zeggen.

Naar onze mening is de krijgsmacht een apparaat ten dienste van onze samenleving, gedragen door onze samenleving en onderwerpen aan de politieke leiding in onze samenleving. Naar onze wijze van zien gelden voor de leden van de krijgsmacht in beginsel dan ook de rechtsregels van onze samenleving. Uiteraard erkennen wij de behoefte aan op de krijgsmacht toegesneden

gedragsregels, zowel strafrechtelijke als tuchtrechtelijke, uitgaande van de algemene rechtsregels die in onze samenleving gelden. Dit standpunt leidt ons tot onze opvatting dat er een scheiding, een zeer strikte scheiding, tussen strafrecht en tuchtrecht behoort te zijn.

Hierbij zegt de discussie over de tijdgeest ons niet vreselijk veel. Het gaat om inzichten die in brede kring in de volksvertegenwoordiging en niet het minst in brede kring in de krijgsmacht zelf bestaan. Het gaat dus bepaald niet om tijdgeest in de zin van de waan van de dag, in de zin van mode.

Zoals ik in eerste termijn al heb gezegd, vindt de fractie van de VVD dat de regering *grosso modo* goede voorstellen bij de Kamer heeft ingediend. Ik heb al gezegd dat hiermee wordt uitgedrukt dat de voorstellen in de zojuist uitgesproken gedachte passen. Hiermee ben ik terug bij artikel 77a.

Ook voor ons staat het voorop dat de commandant moet kunnen optreden in de gevallen bedoeld in artikel 77a zoals het nu luidt. De bedoelde misdrijven – zo u wilt: misdrijfjes – kunnen de onderlinge verhoudingen in de krijgsmacht ernstig verstoren en dat betekent automatisch dat er sprake is van verstoring van de interne orde binnen de krijgsmacht. Wij begrijpen heel goed dat dit geleid heeft tot dat artikel 77a, maar dat betekent per definitie – wat de regering daarover ook moge zeggen in de schriftelijke voorbereiding en zojuist bij haar beantwoording – dat artikel 77a, Wet militair tuchtrecht, een doorbreking is van het principe van de scheiding van straf- en tuchtrecht. Dat is een eerste opmerking, voorzitter.

De minister van Defensie heeft vervolgens in zijn interventie gewezen op het driehoeksoverleg. Daarover heb ik bij interruptie al iets gezegd, maar ik wil er toch nog even op terugkomen, omdat ik het een belangrijke zaak vind. De minister suggereerde dat zich in dat driehoeksoverleg beleidslijnen zullen gaan ontwikkelen. Ik heb daarvan bij interruptie gezegd, dat zich daarbij het risico voordoet – als ik het goed zie – dat er automatismen gaan ontstaan, in die zin dat tuchtrechtelijke afdoening van strafrechtelijke feiten, als bedoeld in het artikel 77a, regel gaat worden. Die tuchtrechtelijk afdoening is immers de meest praktische – dat is volstrekt duidelijk – maar zij is niet de meest principiële.

U zult begrijpen, voorzitter, dat ik het volledig eens ben met de opmerking die gemaakt is door de minister, dat het openbaar ministerie het primaat moet houden in dit soort zaken. Ik vraag mij dan ook af of hij, gelet op hetgeen hij gezegd heeft over de betekenis van het driehoeksoverleg, daarmee dit primaat – het is een vragenderwijs gebrachte opmerking mijnerzijds – niet wat al te gemakkelijk dreigt prijs te geven.

Ik heb in mijn eerste termijn en ook in de schriftelijke voorbereiding laten weten dat ik zoekende ben naar een *modus* om juist ook dit soort risico's uit te sluiten. Dat heeft mij gebracht op het verhaal dat ik heb verteld over de transactie in handen van de commandanten. De minister van Justitie heeft, sprekend daarover, nu al de aanvaarding van een eventueel in te dienen motie ernstig ontraden. Dat is nogal opmerkelijk, maar in ieder geval buitengewoon duidelijk. Ik heb uiteraard genoteerd wat de minister van Justitie zei en vervolgens wat de heer Van Traa erover zei . . .

De heer *Van Traa* (PvdA): Wil ik er nog eens over denken?

De heer *Lauxtermann* (VVD): Nee, u hoeft er niet over te denken, want ik zeg hierbij dat ik van plan ben om de motie niet in te dienen. Ik heb namelijk gehoord wat de minister zei en ik heb gehoord wat de woordvoerder van de Partij van de Arbeid zei. Voorts heb ik gemeend te kunnen peilen dat ook bij de CDA-fractie de handen niet zo vreselijk op elkaar komen voor een motie, als die ingediend zou worden. Dat zou dus betekenen dat er een motie wordt ingediend om met de vlag in top ten onder te gaan en daar heb ik niet zo bar veel behoefte aan. Ergo, de motie zal niet worden ingediend.

De heer *Wolffensperger* (D66): In militaire zaken kan dat heel goed zijn!

(Het tweede gedeelte van de tekst van 23 februari volgt – *Red.*)

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,
Voorzitter-plv van het Ambtenarengerecht te Haarlem;
voor de Koninklijke landmacht: Mr *W. van den Berg*, 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.) 070-16 55 56.

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 1989 f 36,50. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij SDU Uitgeverij, '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 (uitsluitend betalende abonnees) te richten tot de SDU uitgeverij, Christoffel Plantijnstraat, Postbus 20014, 2500 EA 's-Gravenhage.
Zij die het tijdschrift van rijkswege verstrekt krijgen dienen zich voor kennisgeving van adreswijziging te wenden tot het hoofd van de sectie juridische zaken van het krijgsmachtdeel waartoe zij behoren.

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

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het Ministerie van Defensie

Jaargang LXXXII

juli/augustus 1989

Aflevering

6

SDU uitgeverij

INHOUD

Bijdragen

Prof. Mr G. L. Coolen; De voorgeschiedenis van de dienstplichtwet. 193

Wetgeving

Voorstellen tot herziening van het militair tucht-, straf- en strafprocesrecht. Handelingen Tweede Kamer der Staten-Generaal. Vergadering van 23 februari 1989 (tweede gedeelte) 196

Opmerkingen en mededelingen

Toch sneller dan het licht? 236

In memoriam Dr J. R. Stellinga. 236

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

BIJDRAGEN

De voorgeschiedenis van de Dienstplichtwet

door

PROF. MR G. L. COOLEN

Het jaar 1813 bracht het herstel van de onafhankelijkheid. Toen in het najaar de Fransen zich uit ons land terugtrokken, nam G. K. van Hogendorp het roer in handen. Bij proclamatie verklaarden hij en zijn geestverwant A. F. J. A. van der Duijn van Maasdam het algemeen bestuur over het land op zich te hebben genomen tot de komst van de Prins van Oranje, de oudste zoon van Stadhouder Willem V. Zij benoemden Leopold graaf van Limburg Stirum tot provisioneel gouverneur van 's-Gravenhage en belastten hem met de taak een krijgsmacht te vormen. Op 30 november 1813 zette de Prins van Oranje voet aan wal in Scheveningen.

„Het Scheveningse strand liep gauw vol, op de duinen kwamen steeds meer mensen die in „spanning de zee aftuurden om de Warrior te ontdekken. Het was niet moeilijk haar te zien, ze „voer al dicht onder de kust. Van tijd tot tijd schoot ze zwaar dreunende saluutschoten af, „duidelijk weerklonken haar doffe schoten tussen de grote ruimte van zee en hemel. Voor de „branding gekomen, ging het schip stilliggen. De mensen bleven turen, tot de ogen er pijn van „deden. 't Engelse schip zette een sloep uit, daarin ging marinepersoneel in Engelse galakle- „ding, korte buizen, half hoge hoeden en staartpruiken.

„Toen kwam van de Warrior één man de staatsietrap af, hij stapte over in de sloep.

„Heel 't volk dat te hoop was gelopen, strand en duinen waren bezaaid met toeschouwers, „begreep dat die éne mens daarginds Willem Frederik van Oranje-Nassau moest zijn.

„Pronk zat te paard, met een vervaarlijke grote Oranje sjerp om het lijf gebonden. Zo diep „als hij zijn paard kon krijgen, reed hij zee inwaarts, de winterkoude branding tegen. Johannes „van der Duyn, op een boerenwagen door drie paarden getrokken, reed ook in zee. De op en „neer dansende sloep roeiden de Engelsen met vaste riemslagen over de deining van de „branding naar de wagen. Schipper Van der Duyn was de eerste landgenoot die Prins Willem „op Nederlands grondgebied verwelkomde. Hij zei met een stem, sterker dan het geluid van de „branding: Welkom Majesteit in het Vaderland.”

(Ontleend aan: Henriëtte L. T. de Beaufort, Gijsbert Karel van Hogendorp, Grondlegger van het Koninkrijk, Ad. Donker Rotterdam, 4e druk 1979.)

Enkele dagen na zijn terugkeer nam de Prins van Oranje als Souverein Vorst, het bestuur van het driemanschap over en benoemde een commissie die de opdracht kreeg met spoed een nieuwe Grondwet te ontwerpen. Van Hogendorp werd tot voorzitter van de commissie gekozen. Op 2 maart 1814 was het ontwerp gereed. Een vergadering van 600 notabelen, bijeen in de Nieuwe Kerk te Amsterdam, keurde op 29 maart 1814 de nieuwe Grondwet met bijna algemene stemmen goed.

De nieuwe Grondwet bepaalde dat het te allen tijde een der eerste taken van de Souvereine Vorst zou zijn te zorgen voor een toereikende zee- en landmacht, „aangeworven uit vrijwilligers, „hetzij inboorlingen of vreemden, teneinde te dienen in of buiten Europa naar de omstandighe- „den”. Naast deze vaste krijgsmacht riep de Grondwet een Nationale Militie in het leven „zoveel „mogelijk te nemen uit vrijwilligers, en anders bij loting uit de ongetrouwde ingezetenen van 18 „tot 22 jaren”. Bovendien zouden in alle steden, als vanouds, schutterijen worden opgericht „tot „behoud der inwendige rust”. Deze schutterijen konden in tijd van oorlog, te zamen met de dan ook ten platte lande op te richten schutterijen, „dienen als een landstorm tot verdediging des „Vaderlands”.

Naar het stelsel van de Grondwet bestond de Nederlandse krijgsmacht in 1814 dus uit drie zelfstandige delen:

- een vaste zee- en landmacht, bestaande uit vrijwilligers en in te zetten zowel binnen als buiten Europa;
- een Nationale Militie, bij voorkeur bestaande uit vrijwilligers, echter indien nodig aan te

vullen met dienstplichtigen, en bestemd voor de verdediging van het vaderland;

– plaatselijke schutterijen, belast met de taak om in tijd van vrede de orde en rust te handhaven en in tijd van oorlog als landstorm het leger bij te staan.

De Grondwet van 1814 voerde dus de dienstplicht in. Omdat de ontwerpers wisten dat weinig instellingen van Franse oorsprong zozeer werden gehaat als de conscriptie, opende het hoofdstuk „Van de Defensie”, in een poging het Nederlandse volk met de dienstplicht te verzoenen, met een artikel dat luidde:

„Het dragen der wapenen tot handhaving der onafhankelijkheid van den Staat en de „beveiliging van deszelfs grondgebied blijft, overeenkomstig 's Lands oude gewoonte en het „grondbeginsel bij de Unie van Utrecht aangenomen, een der eerste plichten van alle „Ingezetenen dezer landen.”

Toen in 1815 België bij Nederland werd gevoegd, werd het artikel – omdat de Unie van Utrecht alleen in de noordelijke provinciën had gegolden – aangevuld met de woorden: „en „overeenkomstig den geest van de pacificatie van Gent”.

Hoewel de Grondwet de Nationale Militie onmiskenbaar als een zelfstandig korps plaatste naast de vaste landmacht (het staande leger) en bovendien bepaalde dat dit korps bij voorkeur uit vrijwilligers zou bestaan, was de werkelijkheid spoedig een andere. Het aantal burgers dat bereid bleek vrijwillig tot de krijgsmacht toe te treden was zo gering, dat enerzijds de Nationale Militie nagenoeg uitsluitend verplicht dienenden telde, terwijl anderzijds het leger zich zonder steun van deze militie niet staande kon houden. Reeds in 1818 kwam een wet tot stand die – in strijd met de Grondwet – leger en militie feitelijk samenvoegde. Aldus ontstond – naast de schutterijen – één militieleger dat, zoals thans de krijgsmacht van het Koninkrijk, bestond uit vrijwilligers en dienstplichtigen.

De Nationale Militie was in de opzet van de Grondwet van 1814 uitsluitend bestemd voor de dienst te land. De werving van voldoende vrijwilligers voor de zeemacht werd in de loop der jaren echter steeds moeilijker. „De nood steeg zo hoog”, aldus P. W. Oosterhoff in het Militair Rechtelijk Tijdschrift (jaargang 1948, blz. 114), „dat men er toe overging ook vreemdelingen, met „name Noren en Denen, ja alles wat zich maar aanbood, tot dienstneming toe te laten, zelfs „deserteurs en gestraften van de landmacht, die werden begenadigd, als ze zich voor enkele jaren „bij de zeemacht wilden verbinden.” De aandrang om dienstplichtigen eveneens op de vloot te plaatsen werd dan ook steeds sterker. In 1848 werd in de Grondwet een bepaling opgenomen, die de mogelijkheid opende een gedeelte van de militie voor de dienst ter zee te bestemmen, „op de „wijze door de wet te bepalen”. Het zou echter vele jaren duren voordat van de geboden mogelijkheid gebruik werd gemaakt. Pas in 1861 kwam een nieuwe Militiewet tot stand, die, naast de militie te land, een zeemilitie in het leven riep.

In 1887, bij de herziening van de Grondwet, werden ook de defensiebepalingen gewijzigd. De (vele) oude bepalingen, die gewaagden van een vaste zee- en landmacht, een Nationale Militie en plaatselijke schutterijen, werden vervangen door één artikel (181):

„Tot bescherming der belangen van de Staat is er eene zee- en eene landmagt, bestaande uit „vrijwillig dienenden en uit dienstplichtigen.”

„De wet regelt de verpligte krijgsdienst. Zij regelt ook de verpligtingen die aan hen, die niet tot „de zee- of landmagt behooren, ten aanzien van 's Lands verdediging opgelegd kunnen worden.”

Kort na de eeuwwisseling werd de dienstplichtwetgeving ingrijpend herzien. De Militiewet van 1861 kreeg in haar nieuwe gedaante de naam Militiewet 1901. Voordien was in de wet nog een belangrijke wijziging aangebracht die – in 1898 – een einde had gemaakt aan de plaatsvervangende, het stelsel waarbij „lotelingen” tegen betaling hun diensplicht door een „remplaçant” konden laten vervullen.

Nauwelijks was het remplaçantstelsel afgeschaft of de pers maakte melding van het plan-Coolen. Dit plan – genoemd naar A. M. Coolen, notaris te Helvoirt – ging uit van de bepaling in de Militiewet van 1861 dat de Nationale Militie bij voorkeur uit vrijwilligers zou bestaan. Omdat het aandeel van elke gemeente in het jaarlijks op te roepen contingent vast lag, kon langs deze weg degene die voldoende vrijwilligers wist te werven aan de dienstplicht ontsnappen. Het plan vestigde op deze mogelijkheid de aandacht. In feite had het plan slechts in (zeer) kleine gemeenten een kans van slagen. De regering haalde echter spoedig een streep door de

rekening. In 1899 werd de bepaling dat de Nationale Militie zoveel mogelijk uit vrijwilligers zou bestaan in de Militiewet geschrapt.

In 1901 kwam eveneens een Landweernet tot stand, die een einde maakte aan het bestaan van de schutterijen. De landweer bestond vrijwel geheel uit dienstplichtigen, die hun diensttijd van acht jaar bij de militie hadden volbracht. Feitelijk was de landweerplicht dus een verlengstuk van de militieplicht. Echter waren de landweerplichtigen anders georganiseerd dan de militieplichtigen. De diensttijd bij de landweer bedroeg zeven jaar.

In 1912 werd de Militiewet 1901 wederom vervangen door een nieuwe wet. Bovendien werd, naast de Landweernet, een nieuwe Landstormwet tot stand gebracht die de diensttijd van de gewezen miliciens en de gewezen landweerplichtigen nogmaals met enige jaren verlengde, waardoor de duur van de dienstplicht in totaal werd gebracht op twintig jaren.

„Wie zich zou verdiepen in de drie destijds aan de dienstplicht gewijde wetten”, aldus (nogmaals) Oosterhoff in het Militair Rechtelijk Tijdschrift, „in al de daaruit voortgevloeide, „niet overal in goede samenhang verkerende voorschriften, verder in de landstormuitbreidings- „wetten en de vele andere wetten, besluiten en aanschrijvingen, die voor verschillende militaire „doeleinden in de mobilisatiejaren 1914-1918 te voorschijn kwamen, zou een overvloed van „bepalingen vinden, die hem de schrik om het hart zou doen slaan.” Van steeds meer zijden werd dan ook aangedrongen op de totstandbrenging van één nieuwe wet, eenvoudig van opzet, die de vele oude wetten zou vervangen.

Op 11 maart 1921 diende de regering bij de Tweede Kamer een ontwerp van wet in, „houdende „nieuwe regeling van de verplichte krijgsmilitie”. Het ontwerp strekte tot vervanging van de Militiewet, de Landweernet en de Landstormwet. „De verdeeling van de stof over drie wetten „heeft de regeling, vooral wat de uitvoeringsmaatregelen betreft, in verschillende opzichten „ingewikkeld en omslachtig gemaakt”, aldus de Memorie van Toelichting. „Hieraan zijn „nadeelen verbonden, waarmede tal van overheidspersonen, zowel burgerlijke als militaire, „schier dagelijks hebben te kampen, om nog niet te spreken van de moeilijkheid, die het voor „belanghebbenden oplevert om zich de gewenste kennis van hun verplichtingen en rechten te „verschaffen”. Door de drie bestaande wetten door één nieuwe wet te vervangen hoopte de regering in deze toestand verbetering te brengen.

De nieuwe wet – die als citeertitel droeg: Dienstplichtwet – verlengde de duur van de militieplicht met de duur van de landweer- en de landstormplicht. Hierdoor kon reeds veel vervallen van hetgeen in de Landweernet en in de Landstormwet voorkwam. Bovendien waren bepalingen van zuiver administratieve aard en bepalingen, die niet dienden tot regeling van rechten en verplichtingen, weggelaten. Zij zouden later een plaats kunnen vinden in de tot stand te brengen uitvoeringsvoorschriften. Op deze wijze was een wet ontstaan die zich tot de hoofdzaken beperkte en slechts 53 (later 54) artikelen kende. De nieuwe wet verscheen in 1922 in het Staatsblad (Wet van 4 februari 1922, Stb. 43) en trad met ingang van 1 maart 1922 in werking.

De Dienstplichtwet handhaafde het stelsel waarbij de jaarlijkse lichtingsterkte, het contingent, in de wet is vastgelegd. Van dit contingent (in 1922 19.500 man) was veruit het grootste deel bestemd voor de landmacht. Het aandeel van de zeemacht mocht, aldus was voorschreven, het getal van 1000 niet te boven gaan. Ook de loting bleef gehandhaafd. Wie vrij lootte zou echter niet – zoals vroeger, althans vóór inwerkingtreding van de Landstormwet, – geheel vrij blijven, maar behoefde slechts niet in vredetijd, dus niet voor eerste oefening en voor herhalingsoefeningen, op te komen. Anders gezegd: allen werden ingelijfd, de ingelotenen als gewoon dienstplichtige en de vrijgelotenen als buitengewoon dienstplichtige.

Sedert haar inwerkingtreding is de Dienstplichtwet vele malen gewijzigd. In 1938 werd de loting afgeschaft. Omdat werd vastgehouden aan een begrensde jaarlijkse lichtingsterkte moest een ander middel worden gezocht om te kunnen bepalen wie wel en wie niet als gewoon dienstplichtige zou worden ingelijfd. Dit middel werd gevonden in de vrijstelling wegens broederdienst. Naarmate het aanbod (het aantal oproepbaren) groter was, zou in meer gevallen vrijstelling wegens broederdienst worden verleend. In 1948 kwam de bepaling te vervallen die de jaarlijkse lichtingsterkte begrensde. De vrijstelling wegens broederdienst bleef evenwel gehandhaafd. Thans wordt vrijstelling verleend aan de ingeschrevene die ten minste twee broers heeft of heeft gehad, die dienen of hebben gediend bij de zee, land- of luchtmacht.

WETGEVING

Op 22 en 23 februari 1989 zijn in de Tweede Kamer der Staten-Generaal de aanhangig gemaakte voorstellen tot herziening van het militair tucht-, straf- en strafprocesrecht aan de orde geweest. Hieronder volgt het tweede en laatste gedeelte van de mondelinge beraadslaging van 23 februari 1989. De tekst van de voorgaande gedeelten zijn opgenomen in de afleveringen 4 en 5 (met respectievelijk juni) van deze jaargang.

TWEDE KAMER DER STATEN-GENERAAL

Zitting 1988-1989

Vergadering van 23 februari 1989 (Handelingen II, blz 5216)

De heer *Lauxtermann* (VVD): Jawel, maar ik ben ook niet zo vreselijk militair ingesteld, moet ik zeggen.

Ik houd het erop, voorzitter, dat de toegezegde rapportage over de werking van artikel 77a de mogelijkheid zal bieden, die zaak in de praktische uitwerking – het is natuurlijk in hoge mate toch ook een zaak van de praktijk – te blijven volgen. Wij leggen ons, zoals ik in eerste termijn heb gezegd, vooralsnog neer bij artikel 77a.

De minister van Defensie heeft toegezegd – daarvoor zijn wij erkentelijk – dat verleend verlof niet zal worden opgeschort ter uitvoering van een opgelegde straf. Hij heeft toegezegd dat daar een richtlijn over komt. Ik zou nog even willen terugkomen op deze mededeling naar aanleiding van een suggestie van collega Van Traa. Hij vroeg waarom dit niet meteen in de wet werd geregeld in plaats van in richtlijnen. Die suggestie van collega Van Traa spreekt mij uiteraard aan en ik wacht dan ook met grote belangstelling af wat de minister van Defensie in tweede termijn hierover gaat zeggen.

Even erkentelijk ben ik voor de mededeling van de minister van Defensie dat hij zal laten uitzoeken of opgelegde tuchtboetes kunnen worden gestopt in de militaire sociale fondsen. Hij zei dat dit geld normaliter in de algemene middelen verdwijnt en dat hij daarom hierover met de collega van Financiën moet praten. Op zichzelf vind ik dat prima, maar ik betwijfel of de opbrengsten van de tuchtrechtelijke boetes inderdaad automatisch in de algemene middelen terecht komen. In artikel 46 van de Wet militair tuchtrecht wordt immers uitdrukkelijk gesproken over een algemene maatregel van bestuur die zal moeten regelen: de invordering, de inhouding, de verantwoording en de bestemming van de gelden. Dat zou niet nodig zijn als de bestemming, de algemene middelen, bij voorbaat vaststaat. Hoe het ook zij, ik ben erg benieuwd naar de uitkomst van het overleg.

In eerste termijn heb ik mij over een voorstel van collega De Kok om een beklagmeerdere te schuiven tussen de commandant en de beroepsrechter, in negatieve zin uitgelaten. Bij nader inzien vraag ik mij af of de bezwaren van de minister, ergo mijn eigen bezwaren, helemaal afdoende zijn. Ik vraag dit vooral tegen de achtergrond van de cijfers van de aantallen tuchtstraffen die worden uitgedeeld en het percentage 7 van het aantal beklagen daartegen, die de minister van Defensie in eerste termijn noemde. De vraag is of alsnog een vorm van beklagrecht niet praktisch zou zijn. Overigens stem ik niet op voorhand in met de opmerking, maar ik wil toch wel iets naders van de regering hierover horen.

In eerste termijn heb ik gezegd, dat ik geen moeite heb met de huidige regeling dat het uitgaansverbod kan worden opgelegd bij ongeoorloofde afwezigheid dan wel bij het opvolgen van een dienstbevel. Na de discussie die zojuist plaatsvond, vraag ik mij toch wel af waarom het element van de recidive uit artikel 47a, lid 3, van de Wet militair tuchtrecht is verdwenen. De minister van Justitie heeft daarover, vrij vertaald, gezegd dat recidive een zaak is die niet speelt bij de vraag of er gestraft wordt, en hoe, maar dat recidive voor de rechter een element is dat een rol speelt bij de bepaling van de strafmaat. Die opmerking heb ik niet helemaal goed begrepen. Aanvankelijk was het klaarblijkelijk de bedoeling van de indieners van de

wetsvoorstellen om de straf van het uitgaansverbod pas op te leggen als er recidive was van het ongeoorloofd afwezig zijn dan wel van het niet opvolgen van een dienstbevel. Dit betekent dat in de aanvankelijke opvatting van de regering er wel degelijk sprake was van een element van strafbaarheid in die recidive. Ik wil hierover dan ook toch nog meer horen van de minister van Justitie omdat de redenering in eerste termijn en datgene waar het ons om gaat toch een beetje langs elkaar heen liepen. Ik herhaal dat de VVD-fractie geen moeite heeft met de strafmaat. Het één keer niet voldoen aan een dienstbevel kan best aanleiding zijn voor een forse straf als een uitgaansverbod. Wij houden het erop dat de beroepsrechter in dit soort gevallen zo nodig de rem zal zijn om al te uitbundig gebruik van dat soort straffen te verhinderen.

Voorzitter! Tot slot spreek ik namens de VVD-fractie erkentelijkheid uit voor degene die in hoge mate zijn medewerking heeft verleend aan de totstandkoming van deze wetgeving, de heer Lindner.

De heer *Lankhorst* (PPR): Mijnheer de voorzitter! Met de essentie van de wetsvoorstellen is de PPR-fractie het eens. De beantwoording door de bewindslieden is op een enkel punt verhelderend geweest, waarvoor dank.

Moeite blijf ook ik houden met artikel 77a Wet militair tuchtrecht. Ik begrijp de argumentatie en de redenen daarvoor wel. Het is mij echter een te praktische oplossing voor een praktisch probleem, zoals de minister van Defensie het noemde. Hij relativeerde nog meer door te spreken over een te pragmatische oplossing voor randproblemen. De scheiding tussen straf- en tuchtrecht wordt hiermee toch enigszins ongedaan gemaakt. Als het openbaar ministerie uit opportuniteits-overwegingen niet tot strafvervolgning overgaat, moet de zaak – zo is mijn fractie van mening – blijven rusten. Er is een streven om tot minder kale beleidssepots te komen. Er is het nieuwe driehoeksoverleg op de verschillende niveaus. Het zijn allemaal waarborgen om niet te hoeven vrezen dat er strafrechtelijk geen serieuze afwegingen plaatsvinden. Een heldere scheiding, zoals oorspronkelijk was voorgesteld, blijft dan ook onze voorkeur houden. Men weet dan exact waaraan men toe is in alle stadia. De taken zijn buitengewoon goed afgebakend. Het strafrecht heeft niet alleen het primaat, maar blijft het ook houden.

Voorzitter! Ik kom te spreken over het sanctiepakket. Het uitgaansverbod is een relatief zware straf. Het hoort, naar onze mening, niet thuis bij de tuchrechtspraak, waarbij geen sprake is van een volstrekt onafhankelijke rechtspraak. Er is terecht gevraagd naar de mogelijkheden, als er sprake is van het opleggen van een uitgaansverbod, voor kerkbezoek. Geldt hetzelfde – wat ik toch aanneem – voor een bezoek aan een meer humanistisch getinte bijeenkomst?

De heer *Lauxtermann* is er voorstander van om de geldboetes in de sociale fondsen te storten. Dat is en klinkt natuurlijk wel sociaal. Toch denk ik dat wij hiermee moeten oppassen. Ik zal niet zo flauw zijn om te zeggen dat wij dan het risico lopen dat meer boetes worden opgelegd om die sociale kassen te spekken! Wel wijs ik erop dat het geen modernisering is van het geheel waarmee wij bezig zijn. De minister van Justitie en anderen zullen dan ook nog wel een aantal wensen op dit terrein hebben. De minister van Milieubeheer heeft het bij de minister van Financiën voor elkaar gekregen dat hij een deel van de opbrengsten mag houden die hij bij milieu-overtredingen int. Ik denk dat dit niet de juiste weg is. Wij moeten die kant niet opgaan.

Minister *Korthals Altes*: Het waren niet de opbrengsten van milieu-overtredingen, het waren opbrengsten van de schadevergoedingsvorderingen die VROM instelt tegen een aantal bedrijven!

De heer *Lankhorst* (PPR): Mijnheer de voorzitter! De minister van Justitie verbetert mij juist, maar aan zijn gezicht te zien, geloof ik dat hij het verder wel met mij eens was over wat ik over dit onderwerp opmerkte.

Het vloekverbod. Het mag duidelijk zijn dat ook mijn fractie vindt dat vloeken, waar dan ook, zoveel mogelijk moet worden tegengegaan. Maar ik geloof met het kabinet dat je daarvoor in deze wet geen aparte regeling moet opstellen. Het minste wat dan gedaan moet worden, is goed nadenken over de handhaving hiervan en die zal problematisch zijn vooral ook omdat hogeren, commandanten, vaak niet minder ruw in de mond zijn dan de manschappen. Dat zou op zich

natuurlijk al bij de handhaving moeilijkheden kunnen geven. Het is een kwestie van mentaliteit, waarbij juist de commandanten het goede voorbeeld behoren te geven. Dat lijkt mij de juiste invalshoek en de juiste weg; dus geen vloekverbod in deze wetgeving.

Voorzitter! De minister van Justitie heeft gesteld dat hij er geen voorstander van is dat de transactiebevoegdheid toegekend wordt aan de commandanten. De heer Lauxtermann heeft op dit punt ook geen motie meer ingediend. Ik ben daar blij om omdat ik het volstrekt met de minister van Justitie eens ben. Ik ben het ook met hem eens dat de uitbreiding van de transactiebevoegdheid een zeer gevoelig onderwerp is. Ook ik ben van mening dat wij zeer voorzichtig moeten zijn om transactiebevoegdheid door de politie en in dit geval door de marechaussee uit te breiden. Iedere keer is het immers een doorbreking van ons zo uitgekende stelsel van de scheiding der machten. Het is nu juist de kracht van de ingediende wetsvoorstellen dat dit ten aanzien van het militair tucht- en strafrecht verbeterd word.

Ten slotte sluit ik mij geheel aan bij wat de heer Van Traa heeft gezegd over de voorlopige hechtenis. Mijn fractie zal zijn amendement hierover dan ook steunen. Dat geldt ook voor de meeste andere amendementen die hij heeft ingediend. In tegenstelling tot een aantal andere fracties zal mijn fractie met des te meer plezier voor de ingediende wetsvoorstellen stemmen als de amendementen van de heer Van Traa aangenomen zijn. Maar worden deze niet aangenomen, dan mag de regering er toch van overtuigd zijn dat wij onze stem uiteindelijk aan deze voorstellen zullen geven.

De heer *De Kok* (CDA): Voorzitter! De oorringen en mijn repen chocola tekenen de complexiteit van de materie. Dit terzijde. Wij weten in ieder geval nu wel dat er een verschil is tussen het stelen van een reep chocola binnen de poolcirkel of op de Veluwe.

Ik wil mij graag aansluiten bij de dank van mijn collega's aan het adres van de regering. Mij resten nog een paar punten.

Allereerst artikel 77a. Dat is door iedereen aan de orde gesteld. Wij zijn er verheugd over dat dit artikel wordt ingevoerd. Ik blijf echter problemen houden met de termijn van zeven dagen, want dat is toch wel een lange termijn. Ik begrijp dat er ergens één lijn moet worden getrokken maar in de praktijk zijn zeven dagen voordat zo'n commandant mag reageren in bepaalde gevallen toch lang, als de stemming in een eenheid instabiel is en er problemen dreigen. Daarom heb ik er ook voor gepleit om hier op de een of andere wijze een bepaling aan te hechten in de vorm van „zo spoedig mogelijk”.

Voorzitter! Ik heb ook opmerkingen gemaakt over artikel 49. Daarin gaat het over de verzwaringsbevoegdheid.

De heer *Van Traa* (PvdA): Mag ik de heer De Kok vragen wat hij bedoelt met „zo spoedig mogelijk”? Dat is een term die je zo nooit in een wetboek kan zetten.

De heer *De Kok* (CDA): Ik weet ook niet hoe je dat in wetstermen zou moeten vertalen. Het gaat erom dat een beslissing van het openbaar ministerie zo spoedig mogelijk bij de commandant terechtkomt en dat er niet altijd wordt gewacht tot een termijn van zeven dagen om is.

De heer *Van Traa* (PvdA): Dat lijkt mij niet strikt genoeg voor wetgeving. Als u zegt dat zeven dagen te lang is, dan moet u zeggen drie, vier.

De heer *De Kok* (CDA): Dat weet ik niet. Ik denk niet dat ik dat zomaar kan zeggen. Het punt is ook door anderen aan de orde gesteld. Je zou er nog eens over moeten nadenken hoe je dat goed kan omschrijven en hoe je dat kan vangen. Het is toch een belangrijk punt in relatie tot tuchthandhaving in een eenheid. Als u ideeën heeft, dan luister ik graag.

Ik kom op artikel 49. De verzwaringsbevoegdheid van de bevelvoerende meerdere, de commandant, zal er straks niet meer zijn. Heel lang geleden, nog voor de jaren zeventig, is door de minister aan de bevelhebbers gevraagd wat hun belangen waren in de zin van het tuchtrecht. Zij hebben toen geantwoord: voorkomen van apert onrecht voor de militair. Onrecht, zo is nu het antwoord, kan je niet herstellen door de straf van die militair te verzwaren. Als die bevelhebbers

het niet eens zijn met de beslissing van hun ondercommandanten, dan moet dat niet worden uitgevochten over de rug van de soldaat. In plaats daarvan is die hogere commandant een beroepsmogelijkheid gegeven.

Nu willen de bevelhebbers nog steeds dat apert onrecht voorkomen wordt. Het gaat ons er echter om dat het voorkomen van apert onrecht natuurlijk ook geldt naar de krijgsmacht toe. De commandant heeft de verantwoordelijkheid voor de tuchthandhaving. Dat telt te meer nu die scherpe scheiding zo duidelijk is vastgelegd. De commandant heeft ook een zeker machtsmiddel nodig. Volgens het huidige artikel 50 heeft hij die bevoegdheid nog steeds. Wij zouden graag willen dat hij die bevoegdheid hield.

Artikel 79 en volgend betreft de beroepszaken. Daar is al heel wat over gezegd. Ik kom straks terug op de cijfers. Die cijfers zijn voor mij eigenlijk een kwantitatief argument en geen kwalitatief argument. Wij hebben in eerste termijn gezegd dat de rechtbank in zo'n beroepszaak niet onmiddellijk zou moeten worden aangedaan. Wat ons betreft, zou er nog een instantie tussen moeten zitten. Ik wil onze argumenten herhalen. Dat er nog een instantie tussen zou moeten zitten, was ook de mening in de nota inzake de herziening die in 1971-1972 verscheen. Daar is op pagina 1 bij punt h voor gepleit.

Een ander argument dat wij hebben aangevoerd – dat was een oud argument dat toen in de discussie is gebruikt – is het Europese Hof. Maar ook het Europese Hof heeft geen problemen met een beroep in eerste instantie op een bestuursorgaan, als er maar beroep op de rechter openblijft.

Dan kan de vraag gesteld worden waarom je in een vroeg stadium een beklag zou onttrekken aan de bevoegdheid van hogere commandanten. Het gaat hier duidelijk om een tuchtzaak. Het beroep is nu ingevoerd mede op grond van het argument „twee handen op een buik”. De compagniescommandant straft en de bataljonscommandant zou het beklag moeten behandelen. Ik dacht dat dit argument niet meer van deze tijd is. Als wij het over een tijdgeest hebben, dan meen ik dat dit argument, dat eigenlijk aan de basis heeft gelegen van de hele beroepskwestie, niet meer geldt. Als je meent dat de rechtsbescherming van de militair hieronder zou kunnen lijden als je meent dat hij beter rechtstreeks naar de rechtbank kan gaan, dan kan je het beklagniveau verhogen, bij voorbeeld naar de brigadecommandant. Dan houd je het toch in de militaire sfeer. Als de militair dan nog niet tevreden is, kan hij alsnog naar Arnhem. Je voorkomt zo een heleboel onnodige procedures.

De heer Lauxtermann (VVD): De argumenten om een beklagmeerdere in te schakelen tussen de commandant en de strafrechter zijn de drukke werkzaamheden van de rechter en vooral de drempel die zou moeten worden overschreden om naar de rechter te gaan. De heer De Kok zegt nu dat de beklagmeerdere ook een brigadegeneraal kan zijn. Dat is een vrij hoge officier. Ik vraag mij af of de drempel om naar de brigadegeneraal te gaan niet minstens even hoog is als de drempel om naar de rechter te gaan.

De heer De Kok (CDA): Daar kom ik zo op terug. Ik heb ook het argument van de getrapte beroepsgang aangevoerd. Ik heb gewezen op de bezwaarschriftenprocedure in het militair ambtenarengerecht. Het kan nu voorkomen dat je voor f 25 vanwege een schadeprocedure eerst via de commissie en de minister moet gaan om pas daarna bij de rechter uit te komen. Een militair die voor een tientje in beklag gaat – de achtergrond van zo'n zaak kan voor de betrokkene belangrijk zijn – moet rechtstreeks naar Arnhem. Dat probleem zouden wij moeten kunnen oplossen. Ik heb gewezen op de nadelen voor de militair.

Minister Bolkestein: Ik vraag de heer De Kok, hierbij het volgende in gedachten te houden. Het gaat om de krijgstuuchtelijke afdoening van misdragingen waarop een gemiddelde boete van f 25 staat, terwijl het „gaan naar Arnhem” bestaat uit het invullen van een formulier.

De heer De Kok (CDA): Maar Arnhem zit wel met die formulieren en met de afwikkeling ervan. De militairen wordt een beroepsinstantie ontnomen. Wij hebben al gesproken over de lage drempel. De drempel naar de rechtbank is voor de militairen hoog, zo is mij althans verzekerd. Daar valt natuurlijk over te discussiëren. De drie instanties zijn er nu in wezen ook. Je gaat in be-

klag bij de bataljonscommandant. Daarna heb je dan nog het HMG. Er verandert eigenlijk niets. In mijn opzet hou je de beklagzaken alleen langer in de militaire sfeer.

De heer *Van Traa* (PvdA): Er verandert natuurlijk wel wat. Nu is er één beroepsinstantie en daarna slechts cassatie in het belang der wet. Het wordt in die zin eenvoudiger. Mijn bezwaren richten zich niet tegen het feit dat er niet langer drie instanties zijn, maar tegen het feit dat het na het invullen van het formulier zo lang duurt voordat Arnhem gehoor geeft.

Minister *Bolkestein*: Hoe kan de heer Van Traa dat nu zeggen als dat geval zich nog nooit heeft voorgedaan?

De *voorzitter*: Dat komt straks. Nu is de heer De Kok aan het woord.

De heer *De Kok* (CDA): Wij hebben de cijfers al een paar keer aangehaald. In 1988 waren er 16 beklagen bij de Koninklijke marine, 2476 voor de Koninklijke landmacht en 158 voor de Koninklijke luchtmacht. Die cijfers heb ik niet via het bakje gekregen, maar wel uit dezelfde bron. Er zal dus een geweldige druk op Arnhem ontstaan. Wij vragen ons af of er geen andere mogelijkheden zijn. Ik handhaaf mijn argumenten op dit punt.

De vergadering wordt enkele ogenblikken geschorst.

Minister *Bolkestein*: Mijnheer de voorzitter! Om te beginnen wil ik, mede in antwoord op opmerkingen van de heer Wolffensperger en de heer Van Traa, nogmaals benadrukken dat de regering hecht aan het primaat van het strafrecht. In artikel 77a wordt een aantal strafbare feiten aangegeven waarvoor een bijzondere regeling is getroffen. Aangezien het strafbare feiten betreft, is de vervolging op grond van artikel 9 van het Wetboek van Strafvordering aan de officier van justitie. Dat is het primaat van het strafrecht. Pas als hij afziet van vervolging, komt de krijgstuuchtelijke afdoening aan de orde.

De heer *Wolffensperger* (D66): Dat is niet waar in het geval dat hij langer dan zeven dagen wacht met zijn proces-verbaal.

Minister *Bolkestein*: Ik herhaal: pas als de officier van justitie afziet van vervolging, komt de krijgstuuchtelijke afdoening aan de orde.

De heer *Wolffensperger* (D66): Dan zeg ik opnieuw: dat is niet waar. Als het openbaar ministerie na zeven dagen nog geen proces-verbaal heeft uitgereikt, dan is de commandant bevoegd om het tuchtrechtelijk af te doen.

Minister *Bolkestein*: Dan heeft hij er toch van afgezien?

De heer *Wolffensperger* (D66): Nee. In de stukken is er een aantal malen op gewezen dat het openbaar ministerie wel degelijk na zeven dagen alsnog tot strafvervolging kan overgaan.

De heer *Van Traa* (PvdA): Dit opent een interessant perspectief. Het zou echter veel helderder worden indien de desbetreffende passage van artikel 77a ongeveer als volgt zou gaan luiden: „indien de officier van justitie binnen zeven dagen te kennen geeft niet tot vervolging te zullen „overgaan”.

Minister *Bolkestein*: Ik denk dat ik deze discussie kan bekorten en verhelderen door een nota van wijziging aan de Kamer voor te stellen en aan te kondigen. Na de discussie van vanochtend heeft de regering zich nader beraden over de tekst van artikel 77a. In die tekst staat:

„Indien een gedraging naar het oordeel van de commandant een van de strafbare feiten „oplevert omschreven in de artikelen 267, aanhef en onder 1y en 2y, 300, eerste lid, 310, 311,

„aanhef en onder 4y en 5y, 321 of 350 van het Wetboek van Strafrecht en binnen zeven dagen na „de op grond van artikel 77 gedane aangifte daarvan bij een opsporingsambtenaar geen proces-verbaal terzake wordt opgemaakt, kan de commandant een beschuldiging uitreiken, voorzover „de gedraging tevens de schending van een gedragsregel van deze wet inhoudt.”

Er staat dus: indien geen proces-verbaal „wordt opgemaakt”, en niet „is opgemaakt”. Daarmee wordt getracht in het voorliggende artikel 77a tot uitdrukking te brengen dat ook binnen de termijn van zeven dagen duidelijk kan worden dat de officier niet tot vervolging overgaat en geen proces-verbaal opmaakt. Maar ik geef de Kamer toe dat deze formulering niet helder is, omdat in de discussie is gebleken dat in de tekst van artikel 77a niet duidelijk genoeg tot uitdrukking komt dat ook binnen zeven dagen de conclusie gerechtvaardigd is dat het openbaar ministerie niet tot vervolging overgaat, althans geen proces-verbaal maakt.

Om aan die onhelderheid een einde te maken, stel ik een vijfde nota van wijziging voor. Deze zal zo meteen worden vermenigvuldigd en rondgedeeld. Daar staat het volgende in: „indien een „gedraging naar het oordeel van de commandant een van de strafbare feiten oplevert omschreven in de bekende lijst van artikelen kan hij als a. binnen zeven dagen na de op grond van artikel „77 gedane aangifte daarvan bij een opsporingsambtenaar geen proces-verbaal terzake is „opgemaakt – dat is dus het geval waarin de termijn van zeven dagen is verstreken en er geen „proces-verbaal „is” opgemaakt, dus niet „wordt” opgemaakt – of b. hij binnen die termijn – van „zeven dagen – bericht heeft ontvangen dat geen zodanig proces-verbaal zal worden opgemaakt, „een beschuldiging uitreiken, voor zover de gedraging tevens de schending van een gedragsregel „van deze wet inhoudt.”. Met andere woorden: deze vijfde nota van wijziging opent of, liever gezegd, verduidelijkt de mogelijkheid dat reeds vanaf het begin – dus in ieder geval binnen de termijn van zeven dagen – de commandant duidelijk wordt gemaakt door het openbaar ministerie dat geen vervolging zal plaatsvinden, zodat hij in geval van constatering van misdrijven op de lijst krijgstuchtrechtelijk kan optreden. Voorzitter, ik overhandig u nu deze nota van wijziging.

De heer *De Kok* (CDA): Voorzitter! Het kan nu dus zo zijn dat een snelle actie van het openbaar ministerie de commandant al binnen drie dagen de mogelijkheid geeft om de zaak krijgstuchtrechtelijk af te doen.

Minister *Bolkestein*: Deze nota van wijziging geeft de commandant de mogelijkheid om vrijwel onmiddellijk, althans zodra hij van het OM gehoord heeft dat het niet zal overgaan tot vervolging, de zaak krijgstuchtrechtelijk af te doen. Dat was reeds besloten in de voorliggende tekst van artikel 77a, omdat daarin wordt gezegd „wordt opgemaakt” en niet „is opgemaakt”. Nogmaals, ik geef de Kamer echter toe dat die tekst niet eenduidig is en niet zo duidelijk is dat datgene wat bedoeld wordt, daarin ook tot uitdrukking wordt gebracht.

De heer *Van Traa* (PvdA): Voorzitter! Wij zullen graag de nota van wijziging op schrift bekijken. Dit maakt het echter alleen maar ingewikkelder, terwijl het eerste beleidsvoornemen van de minister, zoals hij dat uitdrukte, zeer eenvoudig was. De woorden „indien binnen zeven „dagen vaststaat dat het openbaar ministerie niet tot vervolging zal overgaan” zijn tien keer duidelijker dan de twee dingen die hier nu omschreven worden. Ik begrijp dit ook wel, omdat er natuurlijk toch mensen zijn die formeel niet helemaal de mogelijkheid willen weggeven dat later alsnog tot vervolging kan worden overgegaan. Dat is het probleem. Het is van tweeën een. Als de minister het werkelijk duidelijker wil maken – ik begrijp dat uit de wijze waarop hij dit beleidsonderdeel inleidde – dan dient de tekst gewoon te luiden: „... indien binnen zeven dagen „het openbaar ministerie duidelijk maakt dat niet tot vervolging wordt overgegaan.” Dan is het volstrekt duidelijk. Met zo'n wijziging zouden wij accoord kunnen gaan. Zoals het nu echter wordt voorgesteld, wordt het alleen nog maar lastiger.

Minister *Bolkestein*: Voorzitter! Ik deel de mening van de heer Van Traa niet. De vijfde nota van wijziging stelt twee mogelijkheden open. De eerste mogelijkheid is dat het openbaar ministerie zeven dagen voorbij laat gaan zonder dat een proces verbaal is opgemaakt. De tweede

mogelijkheid is dat het openbaar ministerie onmiddellijk of in ieder geval binnen de termijn van zeven dagen te kennen geeft aan de commandant dat niet tot vervolging wordt overgegaan. Met andere woorden: de snelheid van handelen, waar de Kamer op heeft aangedrongen en die de regering ook voor ogen staat, maar die onvoldoende duidelijk tot uiting is gekomen, is hiermee volstrekt duidelijk en staat open.

De heer *Wolffensperger* (D66): Het is nogal ingrijpend, voorzitter. Ik denk dat wij hier nog even goed naar moeten kijken. Ik heb nog een vraag. Kan die mededeling van het openbaar ministerie dat niet tot vervolging zal worden overgegaan, nu ook een generieke mededeling zijn, bij voorbeeld op grond van een richtlijn uit het driehoeksoverleg?

Minister *Bolkestein*: Dat is niet de bedoeling. Het driehoeksoverleg is bedoeld om in de praktijk tot bepaalde beleidslijnen te komen. De heer *Lauxtermann* heeft daarover gesproken. Ik kom daar nog op terug. Het is echter niet de bedoeling dat een soort generieke beslissing tot niet-vervolging zal worden ingesteld.

De heer *Van den Berg* (SGP): Betekent de mededeling dat binnen die zeven dagen geen proces-verbaal wordt opgemaakt, dat het recht van het openbaar ministerie om nadien alsnog vervolging in te stellen, is verwerkt?

Minister *Bolkestein*: Mij dunkt dat, indien het openbaar ministerie aan de commandant heeft medegedeeld niet te zullen vervolgen, daarmee in de praktijk het recht van het OM om te vervolgen wordt verwerkt.

De heer *Van den Berg* (SGP): In de tekst die de minister voorlas, stond echter niet „medegedeeld niet te zullen vervolgen”, maar „medegedeeld dat geen proces-verbaal zal worden „opgemaakt”. Dat is iets anders.

Minister *Bolkestein*: Jawel, maar in de praktijk zal dat op hetzelfde neerkomen.

Ik zal nu ingaan op de kwestie van de chocoladereep van de heer *De Kok*. De voorstelling van zaken die vanochtend is gegeven door de heer *Van Traa* is in zoverre onjuist, dat de commandant binnen de poolcirkel op grond van artikel 59 Wet militaire strafrechtspraak bij ontbreken van de hulpofficier van justitie diens bevoegdheid bezit. Bij het afwezig zijn van een opsporingsambtenaar kan de commandant de bevoegdheden uitoefenen die het Wetboek van Strafvordering toekent aan die opsporingsambtenaar. Vanwege die bijzondere situatie kan in bepaalde omstandigheden de commandant derhalve altijd optreden, hetzij als justitieel ambtenaar, hetzij als tuchtrechter. In casu zal hij tuchtrechtelijk optreden, omdat er geen proces-verbaal wordt opgemaakt binnen zeven dagen.

Mijnheer de voorzitter! Over het straffen op verlofdagen het volgende. In artikel 49 Wetboek van Militair Tucht recht is aangegeven dat de tenuitvoerlegging van strafdienst of uitgaansverbod kan worden geschorst of opgeschort. Die bevoegdheid is onder andere toegekend aan de commandant zelf. De wijze van tenuitvoerlegging hoort niet in de wet zelf, maar in uitvoeringsbepalingen te worden geregeld. De strafmaat hoort in de wet, de wijze van tenuitvoerlegging hoort in een uitvoeringsbepaling. In die uitvoeringsbepaling zullen aanwijzingen aan commandanten worden opgenomen om de straffen van strafdienst en uitgaansverbod te schorsen op de dagen waarop aan gestrafte reeds verlof is verleend.

De heer *Van Traa* (PvdA): Ik moet de minister tegenspreken. In artikel 47, lid 6, wordt een invulling gegeven aan de term „tenuitvoerlegging van strafdienst”. Het argument van de minister klopt dus niet. Als hij zegt dat hij het niet wil, dan kunnen wij daarover nadenken, maar het formele argument is onjuist.

Minister *Bolkestein*: Mijnheer de voorzitter! De heer *De Kok* heeft gesproken over getallen van beklagen en getallen van het overnemen. Hij moet daarbij twee zaken uit elkaar houden. Het

overnemen van een strafoplegger van de straf, dat wil zeggen een meerdere van de strafoplegger, die op eigen initiatief anders bestraft dan de commandant. Dat is geschied in nog geen 0,2% van de gevallen. Het beklag betreft een initiatief dat uitgaat van de gestrafte om zijn zaak aan een hogere instantie, de beklagmeerdere, voor te leggen. De getallen die de heer De Kok heeft geciteerd en die ik zelf heb genoemd in mijn inleiding, kloppen wel, maar ze betreffen een ander onderwerp.

De heer Van Traa heeft nog gesproken over de lengte van het beroep. Hij heeft gevraagd of het beroep niet te lang gaat duren. Hij heeft daarbij de duur van ongeveer zes maanden genoemd. Ik heb reeds bij interruptie gezegd dat er geen reden is om te veronderstellen dat het beroep zes maanden gaat duren. Immers, een indicatie voor de gecompliceerdheid van deze gedingen wordt gegeven door het feit dat de krijgstuchtrechtelijke zaken in eerste aanleg een gemiddelde duur hebben van 17,5 minuten. Ook al is het aantal beroepen in de toekomst gelijk aan het aantal beklagen van nu – hetgeen nog volstrekt onzeker is – dan nog is het absoluut onjuist, te veronderstellen dat een dergelijk beroep zes maanden moet duren. De bevreesdheid van de heer Van Traa en enige anderen is dus voorbarig. Deze leden verzoek ik dan ook, te wachten tot wij een nadere rapportage zullen indienen over de wijze waarop het beroep in de praktijk zijn gang vindt, voordat zij ter zake nadere stappen zullen voorstellen.

De militaire kamer behandelt die beroepen en door het gebruik van de voorgeschreven formulieren behoeven niet altijd alle betrokkenen te worden gehoord. De wet kent immers geen schorsende werking, want dit doet afbreuk aan het beginsel van snelrecht. Wel kan de voorzitter van de militaire kamer bij evidente onjuistheid de straf schorsen volgens artikel 83 van de Wet militaire strafrechtspraak.

De heer Van Traa heeft mij vanochtend een vraag gesteld over de nietigheid, als een formulier niet ter invoering wordt opgestuurd of weggebracht. Artikel 94 van de Wet militair tuchtrecht, handelend over de beslissing in beroep, geeft aan dat de beslissing in eerste aanleg wordt vernietigd indien een voorgeschreven termijn is overschreden, of indien de gestrafte in zijn verdediging is geschaad. Het niet ter registratie inzenden, maakt de strafoplegging niet nietig, maar mogelijk wel vernietigbaar in beroep. Overigens wordt ieder straffenformulier dat wordt opgemaakt, voorzien van een volgnummer. Bij periodieke inspecties zal dan geconstateerd kunnen worden dat een formulier niet is ingevoerd. Ook krijgt de strafoplegger van de afdeling die de formulieren verwerkt, regelmatig een opgave van de formulieren die in het systeem zijn opgenomen. Een weggeraakt formulier kan aldus door de strafoplegger zelf worden ontdekt. Vanochtend zei ik dat het dan nietig zou zijn, maar ik moet dit nu verbeteren, want de strafoplegging kan dan vernietigbaar zijn in beroep.

Mijnheer de voorzitter! De heer Van Traa heeft wederom vragen gesteld met betrekking tot het uitgaansverbod. Het artikel 47a, dat dit verbod regelt, dient te worden gezien in het geheel van het sanctiepakket. De sanctie is slechts voor een tweetal tuchtvergrijpen mogelijk, waarbij het maximum van het op te leggen aantal dagen uitgaansverbod vier is. Door af te zien van tenuitvoerlegging alleen op vrije dagen, is de zwaarte van de straf al teruggebracht. Maar om te kunnen optreden tegen krijgstuchtelijk ongeoorloofde afwezigheid, die maximaal vier dagen kan zijn, dient de mogelijkheid van vier dagen uitgaansverbod wel behouden te blijven. Het maximum van ten uitvoer te leggen uitgaansverbod is per maand vastgesteld op acht dagen, hetgeen betekent dat betrokkene dan wel minstens twee maal ongeoorloofd afwezig moet zijn geweest en/of dat hij twee maal een dienstbevel niet heeft opgevolgd. Gezien de zwaarte die binnen de krijgsmacht aan die vergrijpen moet worden toegekend, achten wij deze maxima nog steeds niet teveel. Dit zeg ik ook in antwoord op een vraag van de heer Lankhorst.

De heer Van Traa heeft gevraagd of bij vervolging na krijgstuchtelijke afdoening rekening wordt gehouden met de tuchtstraf. Ik bevestig dat op grond van artikel 77a, derde lid, de strafrechter wel degelijk met een reeds opgelegde tuchtstraf rekening dient te houden.

De heer *Van Traa* (PvdA): Dat kunnen wij als wetgever de rechter nooit opleggen. Als wetgever kunnen wij de rechter niets vragen. Wij kunnen alleen vragen of het openbaar ministerie in alle gevallen daarmee rekening wil houden.

Minister *Bolkestein*: Dat zeg ik toe.

Ik heb reeds gesproken over de duur van het beroep en daarbij gezegd dat de vrees daaromtrent van de heer Van Traa en anderen voorbarig is. De raming is dat de extra werkbelasting zal meevallen. Naar schatting zullen er ongeveer zes beroepen per dag zijn, ervan uitgaande dat de oneigenlijke krijgstuchtelijke bestraffingen, zoals ze onder het huidige recht bestaan, in het nieuwe systeem zullen verdwijnen.

De heer Leerling maakte een opmerking over pornografie en vloeken. Hoezeer ik ook tegenstander ben van pornografie in de krijgsmacht en van vloeken, antwoord ik dat ik geen reden zie om aparte tuchtvergrijpen in de Wet militair tuchtrecht op te nemen. Wanneer deze zich evenwel op strafrechtelijke wijze manifesteren, dan dient daartegen op strafrechtelijke wijze te worden opgetreden.

Verkeersveiligheid is thans niet aan de orde. De opmerkingen van de heer Leerling hierover zal ik voorleggen aan het departement.

De heer Leerling vroeg nog naar de stand van zaken met betrekking tot maatregelen ter bestrijding van geweld. Staatssecretaris Van Houwelingen zal de Kamer hierover binnenkort informeren.

De heer Schutte vroeg een duidelijke doelstelling van de krijgsmacht. Hiervoor verwijs ik naar de Grondwet, waarin in artikel 98, lid 1, staat: Tot bescherming der belangen van de Staat is er een krijgsmacht, bestaande uit vrijwillig dienenden en uit dienstplichtigen. Het bijzondere belang van de krijgsmacht is daarmee, mij dunkt, aangetoond, evenals de bijzondere positie ervan. De krijgsmacht is het enige organisatieonderdeel van de rijksoverheid dat deze eer te beurt valt.

De vraag van de heer Schutte met betrekking tot de ontspanningsruimte meen ik reeds beantwoord te hebben. Inderdaad gaf ik impliciet in mijn antwoord van hedenochtend aan dat de mogelijkheid daartoe bestaat.

De heer Wolffensperger vroeg naar de strekking van het geheel. Ik denk dat ik niet beter kan doen dan de woorden van de heer Leerling nog eens aanhalen. De strekking van de wetswijziging is vermaatschappelijk, codificatie en vereenvoudiging van het samenstel van strafrechtelijke en krijgstuchtrechtelijke regels. De minister van Justitie sprak vanochtend aan het eind van zijn betoog reeds over het groot aantal regels dat hiermee wordt afgeschaft.

Mijnheer de voorzitter! Hoewel de artikelsgewijze behandeling nog moet komen, hecht ik eraan, thans reeds in te gaan op de amendementen die zijn voorgesteld door de heer De Kok. Artikel 6 van het Verdrag van Rome inzake de rechten van de mens, zoals uitgelegd door het hof te Straatsburg, noopt ons om het krijgstuchtrechtelijke proces met dezelfde waarborgen te omgeven als een strafrechtelijk proces. Dat betekent beroep op de strafrechter. Wij zijn gehouden om beroep op de strafrechter mogelijk te maken. Dat betekent dat wij nu reeds te maken hebben met een strafrechtspraak in twee instanties. Het betreft vergrijpen waarop, als het gaat om een boete, een gemiddelde boete staat van f25,-. De maximum boete is f100,- en het maximum uitgaansverbod bedraagt vier dagen. Voor dergelijke gevallen is er nu een rechtsgang in twee instanties. De gemiddelde duur van een krijgstuchtrechtelijk proces is 17,5 minuut. Ik hecht eraan, duidelijk te stellen dat de regering een rechtsgang in drie instanties buitensporig vindt. Tot onze spijt kunnen wij dus niet positief reageren op de door de heer De Kok voorgestelde amendementen, aangezien die neerkomen op herinstructie van een rechtsgang in drie instanties. Voor deze kleine vergrijpen, die uitsluitend de interne orde van de krijgsmacht betreffen, vinden wij dit buitensporig.

Ik wil nog even snel de opmerkingen nalopen die door de leden zijn gemaakt. Ik heb reeds gesproken over het beroep. Dit in antwoord op opmerkingen van de heer Van Traa. Hij heeft gevraagd of ik de handleiding aan de Kamer wil toezenden voordat die handleiding van kracht wordt. Ik zal de handleiding gaarne toezenden aan de leden van de Kamer op het ogenblik dat deze wordt toegezonden aan het personeel waarvoor die handleiding is bestemd. Ik herhaal dat het geen pseudo-wetgeving is. Het gaat om een handleiding die per ministeriële regeling wordt uitgegeven. Natuurlijk zal ik die gaarne toezenden aan de leden van de Kamer, maar ik geloof niet dat het nodig is om daarover apart nog een prelabelle discussie te voeren.

De heer *Van Traa* (PvdA): Mijn dank dat wij voor de inwerkingtreding dat reglement zullen krijgen.

Minister *Bolkestein*: Het is geen reglement, het is een handleiding.

De heer *Van Traa* (PvdA): Dat wij de handleiding in handen zullen krijgen voordat die in werking treedt. Of er pseudo-wetgeving in staat of niet, mogen wij ook bekijken. U kunt zeggen dat dat er niet in zal staan, maar dat hangt natuurlijk af van de verdere omschrijving. Dat willen wij graag bekijken. En wij kunnen dat ook rustig bekijken, als u toezegt dat ook wij die handleiding krijgen, zodra zij klaar is en zodra zij door het ministerie wordt gestuurd naar de commandanten en alle militairen die het aangaat.

Minister *Bolkestein*: Zodra de handleiding klaar is, wordt zij toegestuurd aan de leden van de Staten-Generaal.

De heer *Van Traa* vraagt zich af of de regering het midden heeft gehouden tussen aan de ene kant de belangenverenigingen en aan de andere kant uitspraken van sommige officieren. Hebben wij het midden gehouden tussen het douwtje en de douw? Wij menen van wel. Ik hoop dat de leden van de Kamer dat met ons eens zijn.

De heer *Leerling* heeft gesproken over de positie van de vrouw in de krijgsmacht. Wij streven naar een grotere deelname van de vrouw in de krijgsmacht, daarbij uitgezonderd het korps der mariniers. Wij proberen die grotere deelname zo snel mogelijk te bereiken. Ik denk dat de integratie die wij daarmee nastreven moet prevaleren boven de gevoelens van de heer *Leerling* in dit opzicht.

De heer *Leerling* heeft verder gesproken over een dubbele bemanning van voertuigen. Ik kan hem daarover op dit ogenblik niet precies inlichten. Misschien mag ik dit nader onderzoeken en hem daarover nog apart benaderen.

De heer *Schutte* heeft gesproken over de rol van het driehoeksoverleg. Ik geef hem mede namens de heer *Korthals Altes* als antwoord dat de uitspraken van de heer *Korthals Altes*, eerder vandaag gedaan, niet bedoeld waren om dit driehoeksoverleg op enigerlei wijze te bagatelliseren. Dat was absoluut niet zijn bedoeling. Het moet zich inderdaad nog uitkristalliseren. En dan zullen de beleidslijnen die wij nodig hebben om het krijgstuchtrecht te laten functioneren, worden ontwikkeld.

De heer *Van den Berg* heeft gezegd dat hij een rapportage over artikel 77a zou verwelkomen. Hij verwacht dat dit ook een evaluatie in de volle zin des woords wordt. Ik zeg hem dat toe. Het heeft natuurlijk weinig zin om een rapportage naar de Kamer te sturen als daar niet ook een bepaalde evaluatie aan wordt gekoppeld. Daar zullen wij dan ook zorg voor dragen.

De heer *Schutte* heeft ook gesproken over het beklag en het beroep. Daarover heb ik reeds het een en ander gezegd. Ik heb hem in het bijzonder gezegd dat de rechtspraak inzake krijgstucht over drie instanties door ons wordt afgewezen.

De heer *Wolffensperger* heeft gesproken over het amendement op stuk nr. 50. Daarover heb ik het een en ander gezegd. Ik heb ook die vijfde nota van wijziging ingediend. Ik hoop dat de discussie zich daar nu op kan concentreren.

De heer *Lauxtermann* heeft nogmaals over het driehoeksoverleg gesproken; in eerste termijn heeft hij dit bij interruptie gedaan. Hij vroeg of hiervan geen uitholling van het sepot of de beleidsruimte te vrezen is. Mij dunkt dat dit van de mensen afhangt die aan het driehoeksoverleg deelnemen. De minister van Justitie en ik menen echter dat het voorshands niet is te duchten.

Moet niet toch een vorm van beklagrecht worden ingevoerd, zo heeft de heer *Lauxtermann* gevraagd. Op gronden die ik net heb uiteengezet, meen ik dat wij hiertoe niet moeten overgaan. Hiervoor zijn de aangelegenheden die het betreft, niet belangrijk genoeg.

De heer *Lankhorst* heeft een opmerking over de zwaarte van het uitgaansverbod gemaakt. Ik heb gezegd dat dit verbod in verband met de feiten waarvoor het een straf is, moet worden gezien. Deze feiten zijn het niet opvolgen van een bevel en ongeoorloofde afwezigheid, twee vergrijpen die het functioneren van de krijgsmacht in zijn essentie raken, en dan past een behoorlijke straf.

De heer *Van Traa* (PvdA): De minister wees de verdere gedachten van de heer *Lauxtermann* over het beroep van de hand met de opmerking dat de feiten niet belangrijk genoeg zijn. De feiten zijn wel belangrijk, want wij openen zelfs de mogelijkheid van beroep bij een rechter. De feiten zijn dus wel belangrijk, althans kunnen voor sommigen belangrijk zijn.

Minister *Bolkestein*: De feiten zijn belangrijk genoeg voor rechtspraak in twee instanties, maar niet voor rechtspraak in drie instanties.

De heer *Van Traa* (PvdA): Dit argument kan ik volgen. Toch vraag ik de minister of hij in de tijd tussen deze behandeling en de eindstemming nogmaals over een andere mogelijkheid wil nadenken. Een schorsing van straf uit te spreken door een bevelmeerdere, die nu al in artikel 49 zit, maar waartegen men niet in beroep kan gaan, kan zodanig worden uitgebreid dat het verlichting geeft.

Minister *Bolkestein*: Wij zullen er graag over nadenken.

Tot slot maak ik de volgende opmerkingen. Voor een goed functioneren van de krijgsmacht en een geloofwaardig optreden ervan is in dit kader de vraag van groot belang of de commandant onder de vigeur van de nieuwe wetgeving zijn verantwoordelijkheid voor een goede discipline op zijn schip, dan wel binnen zijn compagnie, eskadron, batterij of squadron afdoende kan waarmaken. Ik ben ervan overtuigd dat hij straks in de praktijk zal constateren dat dit het geval is. Op zijn niveau is hij voldoende met bevoegdheden toegerust om tegen verstoring van de interne orde binnen zijn eenheid op te treden en adequaat te reageren. In het bijzonder de zo veelvuldig besproken scheiding tussen tucht- en strafrecht maakt zijn taak juridisch en praktisch eenvoudiger dan nu. Immers, hij wordt ontlast van voor hem nu nog voorkomende, omslachtige en administratief tijdrovende werkzaamheden voor de afdoening van strafbare feiten. Voor zover hij belang heeft bij de wijze waarop het openbaar ministerie op bij zijn eenheid gepleegde strafbare feiten reageert, zal hij in het voorgestelde driehoeksoverleg zijn inbreng kunnen hebben en zijn belangstelling als commandant kunnen illustreren.

Het militair recht is in het algemeen van zeer oude datum. Werden in de Artikelbrief of de Ordonnantie op de discipline militaire die de Republiek der Zevende Verenigde Nederlanden in 1590 uitgaf, voor het eerst algemene strafrechtelijke bepalingen voor het krijgsvolk afgekondigd, het duurde tot 1670 voordat in het Reglement op de proceduren der militairen in saeken van geringe importantie – ik herhaal: in zaken van geringe importantie – onderscheid werd gemaakt naar de ernst van de zaak. Deze trend zette zich voort. De wetsvoorstellen die nu voor u liggen, maken de militaire wetgeverij bij de tijd en komen tegemoet aan de behoeften van een technisch hoogwaardig bedrijf waarin hooggeschoolden, ook als soldaat, dienst doen. Als zodanig verdient de dag waarop de stemming zal worden gehouden, de kwalificatie van mijlpaal.

Minister *Korthals Altes*: Mijnheer de voorzitter! De heer Van Traa heeft nog eens gevraagd of ik mijn gedachten wilde laten gaan over een mogelijke versoepeling van de regeling van de voorlopige hechtenis. Dit betreft dan een versoepeling in die zin, dat deze regeling niet in alle gevallen – gelijk dit nu het geval is volgens het Wetboek van Militair Strafrecht, zoals voorgesteld – toepassing zou kunnen vinden, indien, zo zeg ik daarbij, de voorwaarden daartoe aanwezig zijn. Ik moet zeggen dat het mij niet gemakkelijk valt om aan dat verzoek van de heer Van Traa tegemoet te komen. Hij heeft op zeker ogenblik, in het informeel overleg dat daarover ook plaatsgevonden heeft, de vraag voorgelegd of het wellicht aanvaardbaar zou zijn om een termijn in te bouwen, in die zin dat alleen dan voorlopige hechtenis opgelegd zou kunnen worden, indien de strafbedreiging er ten minste een is van twee jaar. Maar ook dan blijft een zeer groot aantal gevallen over – een naar mijn smaak te groot aantal gevallen – waarin voorlopige hechtenis niet zou kunnen worden opgelegd en waarin, naar onze overtuiging, de behoefte daaraan wel zou kunnen bestaan, indien, ik herhaal het, aan de voorwaarden daartoe is voldaan.

Ik heb nagegaan welke misdrijven uit het Wetboek van Militair Strafrecht met minder dan twee jaar gevangenisstraf zijn bedreigd en waarbij toch het opleggen van voorlopige hechtenis wenselijk kan zijn. Dat zijn er dan nog ongeveer een zestiental. Daaronder vallen: artikel 98, de opzettelijk ongeoorloofde afwezigheid tot 30 dagen in tijd van vrede; artikel 105, het zich voor een bepaalde dienstverrichting ongeschikt maken; artikel 128, het opzettelijk niet opvolgen van een dienstbevel en artikel 137, het opzettelijk niet opvolgen van een dienstvoorschrift. Voor die delicten kan het ontbreken van de mogelijkheid van voorlopige hechtenis zeer bezwaarlijk zijn.

Mijnheer de voorzitter! Een vgend punt waarvoor de heer Van Traa opnieuw aandacht heeft

gevraagd, betreft artikel 140 van het Wetboek van Militair Strafrecht. Thans wordt totaalweiger-
ring vervolgd op grond van het bepaalde in artikel 114 van het Wetboek van Militair Strafrecht,
te weten weigering van een dienstbevel. Dit geschiedt op grond van het derde lid van dit artikel,
dat bepaalt dat de maximumstraf die in het eerste lid, de enkelvoudige weigering, is bedreigd en
die één jaar en negen maanden bedraagt, verdubbeld kan worden als de schuldige volhardt in zijn
ongehoorzaamheid, nadat hij uitdrukkelijk op de strafbaarheid van zijn gedragingen is geweest.
Dit betekent dat het huidige strafmaximum ligt op 2,5 jaar. Artikel 140, zoals voorgesteld,
depenaliseert dit enigszins door nu als maximum een gevangenisstraf van twee jaar voor te
stellen. Bovendien komt het tegemoet aan de bezwaren van diegenen die de constructie van
herhaalde dienstbevelen een oneigenlijke benadering van het verschijnsel van de totaalweigeraar
vinden.

De heer *Van Traa* (PvdA): Dat kan ik mij voorstellen, voorzitter. Maar dit gaat mijns inziens
voorbij aan de politieke afspraak die bestond tussen regering en Kamer om het vraagstuk van de
totaalweigeraars in één geheel te behandelen. Nu wordt toch een nieuw artikel ingevoerd, dat ook
op die totaalweigeraars van toepassing wordt gemaakt, met eventueel het argument dat blijkbaar
een hoogste gevangenisstraf van één jaar en negen maanden niet voldoende is en dat het twee jaar
moet zijn, terwijl in de praktijk ook die één jaar en negen maanden nooit worden uitgesproken.
Daar gaat het mij om.

Minister *Korthals Altes*: Mijnheer de voorzitter! Het is zeker niet onze bedoeling om ons te
onttrekken aan onze afspraak, dat wij met een specifieke regeling zullen komen. Ik heb
vanochtend al meegedeeld dat een overleg tussen de betrokken ministers voor een nadere
standpuntbepaling, met het oog op de op te stellen memorie van antwoord, is voorzien en dat
daartoe een notitie is voorbereid, die wij gezamenlijk zullen bespreken. Maar op dit ogenblik is
nog niet exact te voorzien hoe dat verder zal aflopen. Het lijkt mij onjuist om het risico van een la-
cune te laten bestaan. Nogmaals, het feit dat wij nu voorstellen om dit te regelen zoals het
geregeld is, wil in generlei opzicht betekenen dat wij niet geneigd zijn om onze toezeggingen na te
komen.

De heer *Van Traa* (PvdA): Dit is dus een beetje een „stoplap”. Naar mijn mening is het zeker
niet in overeenstemming met de politieke afspraak, want dan zou er veel meer over te zeggen zijn.
En het was niet de bedoeling dat wij dit nu zouden doen.

Minister *Korthals Altes*: Nee, daarom zeg ik alleen wat wij procedureel van plan zijn en ga ik er
inderdaad niet verder op in omdat het niet de bedoeling is, dit op het ogenblik te doen.

De heer *Van Traa* (PvdA): Maar dan had u ook geen nieuw strafbaar feit behoeven te creëren.

Minister *Korthals Altes*: Het is geen nieuw strafbaar feit, het is een bestaand strafbaar feit
waarvoor een andere oplossing gevonden moet worden dan die welke bestond. Wij kunnen niet
in die tussentijd een situatie creëren waarin niets gebeuren kan.

De heer *De Kwaadsteniet* (CDA): Ik was ervan uitgegaan, dat artikel 140 helemaal los gezien
moest worden van de problematiek die aan de orde was bij de totaalweigeraars cum annexis.
Artikel 140 heeft daarop geen betrekking.

Minister *Korthals Altes*: Dat zal afhangen van de regeling die wij uiteindelijk bereiken. Ik word
nu bijna verleid om op een discussie over de materie zelve in te gaan, hetgeen ik niet van plan was.
De heer *De Kwaadsteniet* kan daarin heel goed gelijk hebben, maar ik stel vast dat de heer *Van
Traa* het anders ziet. En ik bevestig de heer *Van Traa* in ieder geval uitdrukkelijk de toezegging
die wij gedaan hebben.

De heer *Van Traa* heeft bovendien aan de orde gesteld de extra belasting die hij voorziet door
de beroepen die in tuchtzaken zullen worden gedaan op de rechterlijke autoriteiten in Arnhem. Ik

wil daar ook iets over zeggen, omdat de zorg voor een voldoende toerusting voor de rechterlijke macht in militaire zaken, mij aangaat. Op zichzelf zal een extra druk op dit onderdeel van de rechterlijke macht van Arnhem ontstaan. Daar staat tegenover, dat op dit ogenblik het Hoog Militair Gerechtshof de laatste instantie is voor beroepen tegen tuchtstraffen. Het aantal tuchtzaken dat er zal komen moge wat minder zijn maar het betreft wel een in de praktijk duur college. Het wordt vervangen door de militaire kamer van de rechtbank. Daar zit een besparing in. Op dit moment valt niet te bepalen of die besparing wel of niet opweegt tegen de kosten die wegvallen doordat het Hoog Militair Gerechtshof niet meer belast is met het beoordelen van tuchtstraffen in hoogste instantie. Ik moet er wel aan toevoegen, dat wanneer men de beklagmeerdere weer zou gaan inschakelen, zoals is voorgesteld, geenszins vaststaat dat daardoor het aantal tuchtzaken bij de rechtbank zal gaan toenemen. In het beste geval zullen ze er later komen, maar er valt weinig over te zeggen of het er zoveel minder zullen zijn. Het is dan ook volstrekt niet zeker of een door anderen aangedragen oplossing voor een mogelijk probleem daadwerkelijk een oplossing is. Ik kan in deze fase niet anders doen, dan de Kamer aan te bevelen om op dit punt de ontwikkelingen af te wachten en te bezien of wij met de voorziene bezetting het aantal zaken in een voldoende snel tempo kunnen afwickelen. Dat er moeilijkheden te overwinnen zijn – ik sprak vanmorgen over de huisvesting – staat voor ons ook vast.

De heer Leerling heeft gevraagd of wij toch nog eens willen bekijken of de eigen bevoegdheid van de Koninklijke marechaussee om in geval van misdrijf een transactie aan te bieden, niet zou moeten worden uitgebreid. Ik heb vanochtend gezegd dat ik niet voornemens ben om ten aanzien van de toekenning van transactiebevoegdheid bij misdrijven aan de Koninklijke marechaussee verder te gaan dan wij van plan zijn voor de politie. Als de heer Leerling denkt dat de Koninklijke marechaussee dan onvoldoende mogelijkheden zal hebben om winkeldiefstallen af te doen, hoop ik dat dat waar is. Echter, ik zie in die omstandigheid geen reden om de Koninklijke marechaussee daarvoor enige compensatie te bieden. Het tegendeel is het geval.

Ik heb nooit verheeld dat het toekennen van transactiebevoegdheid bij misdrijven aan politie en/of Koninklijke marechaussee een noodsprong is. Het is geen beleid dat op zichzelf, vanwege de werking daarvan, geweldige waardering verdient. Het is geboren in de nood der tijden. Er is een zo groot aantal overtredingen van artikel 26 Wegenverkeerswet en een zo groot aantal gevallen van winkeldiefstallen, dat wij ter bescherming van de belangen die gediend moeten worden door artikel 26 Wegenverkeerswet en door naleving van artikel 310 Wetboek van Strafrecht, ook wanneer het winkels betreft, deze snellere methode van afdoening moesten prefereren boven het alles bij het oude laten. Er kunnen voordelen zijn bij de lik-op-stukafwikkeling. Dat is echter niet de eerste drijfveer geweest. De eerste drijfveer is die geweest van de pure noodzaak om in deze gevallen sneller op te treden, omdat anders een te geringe handhaving van de normen het gevolg zou zijn. Ik hoop dat de heer Leerling begrijpt dat het voor mij geen doel in zichzelf is om de bevoegdheden die nu bij openbaar ministerie en zittende magistratuur liggen, namelijk om tot een soort strafoplegging over te gaan, in verdergaande mate over te hevelen naar politie of Koninklijke marechaussee.

De heren Van den Berg en Leerling hebben gesproken over het driehoeksoverleg. Evenals de minister van Defensie bevestig ik nog eens dat ik op generlei wijze de betekenis van het driehoeksoverleg heb willen relativeren, toen ik zei dat wij er op dit ogenblik verstandig aan doen om daaraan nog geen wettelijke basis te geven. Ook in civilibus hebben wij zeer geruime tijd met het driehoeksoverleg geëxperimenteerd, alvorens voorstellen werden ingediend om de Politiewet op dit punt aan te passen. Hier hebben wij met een heel ander soort driehoeksoverleg te maken. Wij kunnen niet zonder meer terugvallen op de ervaringen die met het burgerlijke driehoeksoverleg zijn opgedaan. Ik denk dat het onverstandig is om nu reeds met een wettelijke regeling te komen, omdat wij dan een situatie vastleggen die nog lang niet uitgekristalliseerd is. De minister van Defensie heeft dit punt ook aangevoerd. Ik onderschrijf het ten volle!

De heer Van den Berg sprak over de belasting van de rechterlijke macht. Hierover heb ik reeds gesproken. Ik ben inderdaad vanochtend niet ingegaan – dat is een onvolkomenheid, dat geef ik graag toe – op de opmerking die de heer Van den Berg gisteren heeft gemaakt. Hij heeft gevraagd of het wel verstandig is om aan de kantonrechter, in dit geval de kantonrechter belast met militaire zaken, een uitbreiding van de taken te geven, terwijl de integratie van de kantongerech-

ten en de rechtbanken te wachten staat. Mijn antwoord hierop luidt dat ik goede hoop heb, nu deze Kamer afstevent op een stemming over dit wetsvoorstel, dat dit complex van wetsvoorstellen over niet al te lange tijd in werking kan treden. In de notitie over de herziening van de rechterlijke organisatie die te zijner tijd aan de Kamer zal worden gestuurd – het concept kan nog enige wijzigingen ondergaan – voorzie ik de feitelijke integratie van kantongerechten en rechtbanken niet voor ongeveer 1995. Eerst zal een integratie van administratieve rechtspraak en gewone rechtspraak in de rede liggen. In een tweede fase komen wij aan de integratie van kantongerechten en rechtbanken toe. Ik wil hieraan toevoegen dat die integratie niet anders betekent dan dat kantonrechters als alleensprekende rechters deel zullen gaan uitmaken van colleges, gerechten in eerste aanleg of rechtbanken geheten, waarin een groot aantal alleensprekende rechters in enkelvoudige kamers zitting zullen hebben. Wat de taak van de betrokken rechter betreft, zal dat niet zo vreselijk veel uitmaken. De kantonrechter gaat tot een groter geheel behoren. Hij krijgt daardoor een andere benaming, maar de taak die hij te vervullen heeft, ook als burgerlijke rechter, ondergaat geen wijziging. De taak die hij te vervullen zal krijgen als militaire kantonrechter, ondergaat als zodanig ook geen wijziging. Daarom geloof ik dat het verstandig is om nog aan te knopen bij de thans bestaande rechterlijke organisatie en daarom te spreken van een militaire kantonrechter, zoals wij er ook afgelopen dinsdag mee hebben ingestemd dat de kantonrechter de administratieve rechter zal zijn in de administratief-rechterlijke handhaving van verkeersregels. Tegenstellingen zitten er dus niet in. Het is een kwestie van fasering.

Over de transactiebevoegdheid van de Koninklijke marechaussee, die ook door de heer Van den Berg werd genoemd, heb ik gesproken.

De heer Wolffensperger heeft gevraagd: is het nu een hercodificatie of is het een nieuw recht tot versoepeling van het normbeleid? Ik wil bevestigen dat een versoepeling niet het doel op zichzelf is en dat het in die zin een hercodificatie is. Ontwikkelingen die zich in een lange reeks van jaren hebben voorgedaan, gaan nu hun beslag krijgen. Ik knoop daarbij aan bij het televisiebericht dat onze zuiderburen gisteren kregen, waarvan de heer Wolffensperger ons deelgenoot heeft gemaakt. Er is een aantal verworvenheden die de krijgsmacht deelachtig is, dat nu gecodificeerd wordt. Het is dus niet nu pas zo ver dat er op het gebied van haardracht mogelijkheden ontstaan die er vroeger niet waren. Wat die oorringen betreft, zijn wij net zo ver als bij die eerste processuele regelingen die de minister van Defensie noemde uit de zeventiende eeuw, want toen was dat ook niet ongebruikelijk.

Ik hoef de heer Lauxtermann uiteraard niet meer te spreken over de transactiebevoegdheid van commandanten. Wel wil ik nog een misverstand trachten weg te nemen. Het is niet zo dat de recidive niet meer vermeld hoeft te worden vanwege de moderne strafrechtsopvatting. Ik heb dat vanochtend ook al gezegd. Volgens de moderne strafrechtsopvattingen hoeft de recidive niet meer uitdrukkelijk vermeld te worden als strafverzwarende omstandigheid, omdat binnen de strafmaxima, zoals deze in de wet zijn voorzien, de rechter voldoende mogelijkheden heeft om met een aantal verzwarende omstandigheden, waaronder die van de recidive, rekening te houden.

De heer *Lauxtermann* (VVD): Voorzitter! Dat heb ik ook goed begrepen. De kern van mijn opmerking was, dat in artikel 47a staat dat een uitgaansverbod alleen maar kan worden opgelegd als er sprake is van een recidive. Dit betekent niet dat er sprake is van een strafmaat. Er kan alleen maar gestraft worden als men meer dan één keer ongeoorloofd afwezig is geweest, dan wel als men meer dan één keer geweigerd heeft een dienstbevel op te volgen. De recidive was dus een element van een strafbaar feit.

Minister *Korthals Altes*: Ja, dat kan dus.

De heer *Van Traa* (PvdA): Er is gewoon strafverzwaring toegepast. De redenen die daartoe geleid hebben, zijn niet uitgelegd. Het uitgaansverbod kon in de oorspronkelijke wetgeving alleen maar worden opgelegd indien er sprake was van recidive. Dat is eruit gehaald. Waarom? Dat was gewoon de douw.

Minister *Korthals Altes*: Waarom is het eruit gehaald? Dat was niet op grond van allerlei

strafrechtelijke theorieën, zoals de heer Lauxtermann veronderstelde, over de betekenis van recidive. Het is inderdaad een verandering van het feit waarop straf gesteld staat. In die zin moet je niet van een verzwaring spreken, want de strafbedreiging is dezelfde. Maar men is eerder in overtreding, namelijk reeds bij de eerste keer en niet pas bij de herhaling.

De algemene beraadslaging wordt gesloten.

De vergadering wordt van 15.50 uur tot 16.10 uur geschorst.

In behandeling komt *het voorstel van rijkswet Herziening van het militair tuchtrecht (Wet militair tuchtrecht) (16813, R1165)*.

Over artikel 1 wordt geen beraadslaging gevoerd.

Beraadslaging over artikel 2, waarop is voorgesteld:

– een amendement-Van Traa (stuk nr. 29).

De heer *Van Traa* (PvdA): Dit amendement lijkt mij geen probleem op te leveren. Het beoogt slechts het uitsluiten van misverstanden over de werking van de Wet militair tuchtrecht.

Minister *Bolkestein*: Bij nota van wijziging van 14 mei 1986 is de toevoeging „indien het feit „niet in enige strafwet is omschreven” verdwenen, in verband met artikel 77a Wet militair tuchtrecht. Zoals uiteengezet, betekent artikel 77a geen doorbreking van het beginsel van de scherpe scheiding tussen straf- en tuchtrecht. Immers, de commandanten doen alleen de tuchtrechtelijk pendant van het strafbare feit af. Het voorgestelde amendement gaat uit van de onjuiste veronderstelling dat artikel 77a een doorbreking van de scheiding impliceert. Derhalve ontraad ik het amendement.

De heer *Van Traa* (PvdA): Het amendement gaat helemaal niet uit van het feit dat artikel 77a een doorbreking van de scheiding zou betekenen. Als je alleen artikel 2 en de artikelen 77 en 77a zou lezen, zou daar eventueel een andere mogelijkheid in kunnen zitten, namelijk het geval dat de commandant ex artikel 77 een strafbaar feit niet meldt. Dat is het probleem. Dat heb ik willen ondervangen.

De beraadslaging wordt gesloten.

Over de artikelen 3 t/m 5 wordt geen beraadslaging gevoerd.

Beraadslaging over artikel 6, waarop is voorgesteld:

– een amendement-Van Traa (stuk nr. 30).

De heer *Van Traa* (PvdA): Voorzitter! Dit gaat over een tuchtrechtelijk vergrijp tegen de geheimhoudingsplicht, over het verschil tussen „uit de aard der zaak volgt” en „bestaat”. De geheimhoudingsplicht bestaat niet alleen als er een duidelijke opdracht is, maar ook als het voor iedereen duidelijk is dat er zo'n plicht is. Dat is iets anders dan „uit de aard der zaak”.

Minister *Bolkestein*: In de stukken is uiteengezet, dat het criterium „uit de aard der zaak” een objectief criterium is. De geheimhoudingsplicht kan, door toepassing van dat objectieve criterium, door de rechter worden getoetst. Het voorgestelde loutere bestaan van een verplichting tot geheimhouding heeft als ongewenst effect, dat alsdan meerderen de geheimhoudingsplicht dienen op te leggen. Dit levert een onaanvaardbare situatie op, aangezien per geval moet worden aangegeven dat de geheimhoudingsplicht bestaat. Bovendien ontbreekt alsdan het objectieve criterium. Er moet dan immers worden vastgesteld, dat er geheimhoudingsplicht is opgelegd. Daarom ontraadt de regering het amendement.

De heer *Van Traa* (PvdA): Voorzitter! De minister gaat deze mug met een olifant te lijf. Naar mijn mening is iets objectief duidelijker als het bestaat dan als het uit de aard der zaak volgt. De geheimhoudingsplicht bestaat natuurlijk niet alleen als hij is opgelegd, maar ook als het volstrekt duidelijk is dat hij bestaat. Dat is nog iets anders dan dat hij uit de aard der zaak volgt.

De heer *Lauxtermann* (VVD): Ik vraag mij af of dat zo is. De verplichting tot geheimhouding bestaat pas als het volstrekt duidelijk is dat hij geldt. Dat betekent dus dat dat ooit door iemand moet worden gezegd of dat dat in enig voorschrift moet staan. Ik vraag mij af of het „uit de aard der zaak volgen” niet volstrekt duidelijk is. In de krijgsmacht weet men in de regel erg goed wat kan en wat niet kan. Als dat van tevoren niet geheel duidelijk is, krijg je een zekere jurisprudentie, zowel in het tuchtrecht als in het strafrecht.

De beraadslaging wordt gesloten.

Over de artikelen 7 t/m 9 wordt geen beraadslaging gevoerd.

Beraadslaging over artikel 10, waarop is voorgesteld:

– een amendement-Van Traa (stuk nr. 31).

De heer *Van Traa* (PvdA): Ik zou dit in samenhang met het amendement op stuk nr. 32 willen zien. Het gaat erom een striktere omschrijving van de plichten te krijgen. In de schriftelijke voorbereiding ben ik er niet van overtuigd dat het allemaal goed genoeg is afgedekt in de feitelijke omschrijvingen. Ik zou graag artikel 12, waarin het gaat om het nalaten van een bepaalde handeling, en de omschrijving in artikel 10, waarin het gaat om het onzorgvuldig verrichten, willen vervangen door het begrip ‘verzaken’. Ook de militair die bij voorbeeld de telefoon niet aanneemt en onder het vergriep van artikel 12 zou vallen, verzaakt zijn plicht. Het verzaken vind ik een duidelijkere en eenvoudigere feitelijke omschrijving.

Minister *Bolkestein*: Mijnheer de voorzitter! Over het amendement op stuk nr. 31 merk ik het volgende op. In artikel 10 wordt de militair die zijn taak als militair onzorgvuldig verricht met een tuchtsanctie bedreigd. In de memorie van toelichting en in de memorie van antwoord is uiteengezet dat artikel 10 van toepassing kan zijn bij ernstige slordigheden. Het amendement van de heer Van Traa beoogt het begrip „onzorgvuldig verrichten” te vervangen door het begrip „verzaken”. „Verzaken” is het niet nakomen van verplichtingen, derhalve in het geheel niets doen. Het verzaken is natuurlijk beperkt. In de gedragsregels van het tuchtrecht dient echter eveneens slordige en onzorgvuldige taakvervulling te kunnen worden gecorrigeerd.

De heer Van Traa stelt in het amendement op stuk nr. 32 voor, artikel 12 te laten vervallen. Dat zal niet mogelijk zijn omdat wij ook tegen zogenaamd lijntrekken moeten kunnen optreden.

De heer *Van Traa* (PvdA): Voorzitter! Ik begrijp niet dat de minister zegt dat „zijn plicht „verzaken” alleen „niets doen” kan zijn. Zijn plicht verzaken is bij voorbeeld ook: zeer onzorgvuldig met iets omspringen of zeer onzorgvuldig dingen doen. Het kan ook zijn wat nu in artikel 12 staat, namelijk zich door lijdelijkheid of onwilligheid tegen militaire diensten verzetten. Nogmaals, mijn poging bij dit alles is om met zo weinig mogelijk woorden een zo duidelijk mogelijke omschrijving te geven van het feit. Naar mijn mening wordt in de verdediging van de minister aan dat soort aspecten voorbijgegaan.

Minister *Bolkestein*: Mijnheer de voorzitter! Artikel 10 spreekt van de militair die zijn taak als militair onzorgvuldig verricht. Dat is kort en krachtig en duidelijk. Artikel 12 heeft het over „lijdelijkheid of onwilligheid”, kortom, wat in de wandeling wordt genoemd: lijntrekken. Dat is ook duidelijk. De regering hecht aan beide artikelen.

De heer *Lauxtermann* (VVD): Artikel 10 staat in een paragraaf met als kop „gedragingen „waardoor de militair dienstverplichtingen niet nakomt”. Dat is het niet nakomen puur. Artikel

12 staat in een paragraaf waar boven staat: „gedragingen waardoor de militair het functioneren „van de krijgsmacht belemmert”. Ik begrijp hieruit dat de gedragingen in paragraaf 1 op zichzelf niet het functioneren van de krijgsmacht behoeven te belemmeren, maar dat de feiten die daar genoemd zijn toch strafwaardig geacht worden. Daar zit wel een verschil in.

De heer *Van Traa* (PvdA): Daar kan natuurlijk een verschil in zitten, maar dat zit niet in de paragraaf waarin zij staan. Op zichzelf maakt wat boven de paragrafen staat geen deel uit van het tuchtfeit.

De beraadslaging wordt gesloten.

Over de artikelen 11 t/m 20 en de amendementen, voor zover daarop voorgesteld, wordt geen beraadslaging gevoerd.

Beraadslaging over artikel 21, waarop is voorgesteld:
– een amendement-Van Traa (stuk nr. 33).

De heer *Van Traa* (PvdA): Voorzitter! Dit is een vrij belangrijk amendement, omdat het hierin gaat om de militair die een ongegronde klacht indient. In het oude reglement van de krijgstucht staat: men bedenke zich wel voordat men een klacht indiene, want dat kan zelfs . . . Dat tracht men hier wederom te omschrijven. De zinsnede „tegen beter weten in” roept de vraag op: tegen beter weten in van wie? Hoe geobjectiveerd is dat? Valt iemand die duidelijk zeer ongegrond, ook met heel andere bedoelingen, klachten indient, niet onder artikel 22, namelijk het aantasten van de persoon? Het aantasten van de persoon is in de memorie van toelichting namelijk vrij ruim omschreven. Dat aantasten betekent niet alleen beledigen, zoals in artikel 20 staat. Het betekent ook niet iets lijfelijks.

Minister *Bolkestein*: Voorzitter! De term „tegen beter weten in”, zoals gebruikt in het tuchtrecht, heeft geen pendant in het strafrecht. Het spreekt oveigens van zelf dat het „tegen beter weten in” slaat op degene die de aantijging of de klacht inbrengt of inzendt. Zoals reeds in de memorie van antwoord is gesteld, betekent „tegen beter weten in” dat degene die de aantijging of klacht inbrengt of inzendt, weet dat deze onterecht is. Met andere woorden: de aantijging of de klacht wordt te kwader trouw gedaan. Artikel 22 slaat voorts op de lichamelijke aantasting van de persoon.

De heer *Van Traa* (PvdA): Voorzitter! In de hele systematiek van de omschrijving van de tuchtfeiten zijn wij ervan uitgegaan dat wij geen andere begrippen moesten introduceren dan die welke in het strafrecht bestaan, althans waar het gaat om normatieve begrippen. Dat doen wij hier dus wel. Met dat argument om niet iets in te voeren wat in het strafrecht niet bestaat, heeft de regering, denk ik, terecht eerder voorstellen van onze kant teruggewezen om met het begrip „grove schuld” te gaan werken, bij voorbeeld iemand die grovelijk zijn plicht verzaakt. Hier doet de minister het wel. Het is niet zo ontzettend sterk om dat te doen. Als je vast wilt houden aan het strafrecht, kun je ook niet „te kwader trouw” gebruiken. Het aantasten van de persoon is juist niet lichamenlijk. Dat omvat meer. Dat kan dus ook omvatten het verder in diskrediet brengen van de goede naam van iemand door niet volstrekt ongegronde aanklachten in te dienen.

Minister *Bolkestein*: Mijns inziens is „tegen beter weten in” geen normatieve uitdrukking. Daarmee wordt slechts onder woorden gebracht dat de aantijging of de aanklacht met een bepaalde bedoeling gedaan moet worden.

De heer *Van Traa* (PvdA): Dan zou erin moeten staan: met de bedoeling om. Dat staat er echter niet. Er staat: tegen beter weten in. Dat zegt niet zo veel.

Minister *Bolkestein*: Dat zegt alles, voorzitter. Mij dunkt dat dit voldoende duidelijk moet zijn.

De beraadslaging wordt gesloten.

Over de artikelen 22 t/m 24 wordt geen beraadslaging gevoerd.

Beraadslaging over artikel 25, waarop is voorgesteld:

– een amendement-Van Traa (stuk nr. 34).

De heer *Van Traa* (PvdA): Voorzitter! Dit amendement heeft de warme steun gekregen van onder andere de heer *Beekes* die wij hier al vaak ten tonele hebben gevoerd. Het gaat hierbij om eventueel machtsmisbruik. Ik wil de regering in dit geval vragen om te overwegen om dit amendement te aanvaarden, aangezien dat machtsmisbruik niet alleen schade voor de dienst kan opleveren, maar bij voorbeeld ook voor de mindere of voor een derde. Dit is nu een voorbeeld van een PvdA-amendement dat ook vanuit het veld grote ondersteuning krijgt.

Minister *Bolkestein*: Mijnheer de voorzitter! Er kan gezegd worden dat het misbruiken van het gezag, waardoor anderen nadeel ondervinden, of dat nu minderen of derden zijn, ertoe zou kunnen leiden dat de goede naam van de krijgsmacht door dat misbruik wordt aangetast en dat er dus sprake is van nadeel voor de dienst. Men zou ook kunnen volhouden dat datgene wat de heer *Van Traa* beoogt, onder dit artikel kan worden begrepen. Een zekere mate van logica is echter niet aan zijn woorden te ontzeggen. Ik laat het oordeel over dit amendement gaarne aan de Kamer over.

De beraadslaging wordt gesloten.

Over de artikelen 26 t/m 34 wordt geen beraadslaging gevoerd.

Beraadslaging over artikel 35, waarop is voorgesteld:

– een amendement-Van Traa (stuk nr. 35).

De heer *Van Traa* (PvdA): Voorzitter! Dit is toch een vrij principiële zaak. Wij hebben ons voor een groot deel laten overtuigen door de uiteindelijke beantwoording over de andere tuchtfacten die een inperking van de vrijheid van meningsuiting zouden kunnen betekenen. Hier gaat het echter om de politieke activiteiten van een militair in het buitenland. Nu weet ik dat het NATO-statusverdrag dat verbiedt. De vraag is alleen of de scheiding in een tijd van Europese integratie nog zo duidelijk te trekken is dat wij bij Nederlandse militairen in de Bondsrepubliek precies kunnen uitmaken wanneer zij met politiek, het Koninkrijk betreffend, bezig zijn, dan wel met politiek zoals wij die alledag beleven. Dan is zeer de vraag of iets wat verdragsrechtelijk niet kan, apart als tuchtfact moet worden opgenomen, als die scheiding niet gemakkelijk te trekken is. Ik stel mij de volgende casuspositie voor. Een bataljonscommandant in de Bondsrepubliek wil graag ondersteuning geven aan zijn christen-democratische collega die opkomt voor het Europese parlement, en bezoekt een vergadering van die christen-democratische unie in de Bondsrepubliek. Is hij werkelijk strafbaar? Dat kan ik mij echt niet goed voorstellen. Nogmaals, als daar volkenrechtelijke problemen uit zouden voortkomen, dan meen ik dat andere middelen ten dienste staan om die op te lossen. Ik begrijp het volkenrechtelijke probleem wel, maar ik vind anno 1989 de scheiding die nog zou kunnen worden aangebracht tussen zaken, het Koninkrijk betreffende, en andere, bij voorbeeld Europese, te kunstmatig.

Minister *Bolkestein*: Mijnheer de voorzitter! In de nota naar aanleiding van het eindverslag is reeds ingegaan op de stelling die de heer *Van Traa* nu betreft en al eerder heeft betrokken. Het NAVO-statusverdrag verplicht zendstaten tot het treffen van maatregelen om activiteiten van hun personeel dat in het algemeen onverenigbaar is met de geest van dat verdrag, politieke activiteiten daarbij inbegrepen, te verhinderen. Aan die verdragsverplichting wordt door middel van artikel 35 voldaan. Als zodanig is het artikel dan ook onmisbaar. Uit de schriftelijke toelichting van de heer *Van Traa* blijkt dat hij beperkingen op de grondrechten niet uitsluit. Hij

acht het tuchtrecht daarvoor niet geschikt. Ik meen dat dit standpunt niet juist is. In de algemene regeling van de uitoefening van de grondrechten door militairen, zoals neergelegd in de Militaire Ambtenarenwet en de Wet rechtstoestand dienstplichtigen, is voorzien dat de belangen van de dienst door de uitoefening van de grondrechten niet moeten worden geschaad.

Er zij aan herinnerd dat militairen in het buitenland, evenals andere categorieën overheidspersoneel, zoals ambtenaren van de buitenlandse dienst, vrijwel op ieder oogenblik als vertegenwoordigers van hun land kunnen worden beschouwd. Toetsing aan het tuchtrecht, in geval een militair die in het buitenland is gestationeerd politieke activiteiten ontplooit die onverenigbaar zijn met zijn status in het betrokken land, is wenselijk. Ik onderstreef dat de ontwikkelingen in een verenigd Europa kunnen leiden tot een grotere vrijheid ter zake van de uitoefening van grondrechten, waarbij uiteraard wel de instemming van de staat van verblijf, actief dan wel passief, noodzakelijk zal zijn. Waar in sommige landen bijwoning van een vergadering van een zusterpartij – een casus die de heer Van Traa naar voren bracht – niet op bezwaren stuit, zal zulks in andere landen wel degelijk het geval kunnen zijn. Het behoud van de mogelijkheid van toetsing aan het tuchtrecht – dus geen automatisme – acht ik dan ook onontbeerlijk. Ik ontraad daarom de aanvaarding van het amendement.

De heer *Van Traa* (PvdA): Mijnheer de voorzitter! De minister geeft dus wel toe dat het onderscheid dat als tuchtfeit gemaakt wordt tussen politieke zaken, het Koninkrijk betreffende, en andere kunstmatig wordt en dat wij in acht moeten nemen waar de meeste Nederlandse militairen zich in het buitenland bevinden. Dat is in de Bondsrepubliek. Het is volgens mij niet juist om een diplomaat gelijk te stellen met een militair in de Bondsrepubliek, die na zijn diensttijd iets doet. Mochten daar politieke problemen uit voortkomen – wat ook in een andere staat mogelijk kan zijn – en mocht die militair bij voorbeeld zijn handelwijze niet willen veranderen, dan moeten er naar andere oplossingen, zoals overplaatsing, worden gezocht. Het ging mij echter echt te ver om dit als tuchtfeit te omschrijven, zeker als uiteindelijk het uitoefenen van actief en passief kiesrecht er niet onder begrepen is. Stel, dat ik in Griekenland gestationeerd ben, maar tegelijkertijd kandidaat ben voor de Europese verkiezingen. Mag ik daar wel doen wat ik wil, of niet? Het is toch te gek dat de minister dat wilde uitsluiten? Als ik verkiesbaar ben, moet ik daar toch van alles voor doen?

De heer *Schutte* (GPV): Voorzitter! Het artikel handelt over degenen die zich voor de uitoefening van de dienst op het gebied van een vreemde mogendheid bevinden. Hoe ver strekt dat? Een militair die al dan niet als dienstplichtige in de Bondsrepubliek is gestationeerd, heeft bij voorbeeld zijn verlofperiode en brengt die in de Bondsrepubliek door. Valt hij dan onder deze categorie? Hiertegenover staat zijn collega-dienstplichtige die in Nederland gestationeerd is en die ook zijn verlof in de Bondsrepubliek doorbrengt. Is het onderscheid zo scherp dat deze laatste niet onder die categorie valt?

Minister *Bolkestein*: Mijnheer de voorzitter! Ik herhaal dat, mede op grond van het NAVO-statusverdrag, de regering dit artikel niet kan missen. Het is niet uitgesloten dat de situatie verandert met de eenwording van Europa. Vooralsnog achten wij toetsing aan het tuchtrecht onontbeerlijk.

Indien een Nederlander in Griekenland is en gebruik wil maken van zijn passief kiesrecht, staat hem dat volledig vrij, echter niet op een zodanige wijze dat hij met deze bepalingen in strijd zal handelen. Hij zal zich dus moeten onthouden van openbare handelingen die haaks staan op dit artikel en zijn electorale handelingen dus op een andere wijze moeten ontwikkelen.

In reactie op hetgeen de heer Schutte heeft gezegd, geef ik aan dat dit wetsontwerp slaat op de militair op de militaire plaats, in functie en dus niet als hij met verlof is.

De heer *Van Traa* (PvdA): Wat geldt als de militair in Seedorf is en hij naar Hannover gaat?

Minister *Bolkestein*: Ik heb gezegd dat het niet slaat op de militair als hij met verlof is. Als hij in functie is geldt het dus wel.

De heer *Van Traa* (PvdA): Maar is de militair in functie als hij in Seedorf geleverd is en 's avonds naar Hannover of Bremen gaat?

Minister *Bolkestein*: Dan is hij in functie voor de werkingssfeer van dit artikel.

De heer *Van Traa* (PvdA): Ik hoop dat mijn collega's hier nog eens goed over willen nadenken.

De beraadslaging wordt gesloten.

Over de artikelen 36 en 37 wordt geen beraadslaging gevoerd.

Beraadslaging over artikel 38, waarop zijn voorgesteld:
– twee amendementen-Van Traa (stuk nr. 36, I en II).

De heer *Van Traa* (PvdA): Voorzitter! In de serene sfeer waarin wij dit artikel bespreken, treft dit punt over de kledingvoorschriften ons bijzonder archaisch. In de praktijk zijn de problemen met kledingvoorschriften al voor een groot deel opgelost. Dat gebeurde indertijd door haarnetjes of door de kapper, doordat rode pantalons weinig meer gedragen worden en spijkerbroeken nu in de beste kringen een interessant kledingstuk genoemd worden. Ik moet dan ook vragen, het voorschrift te beperken tot het uniform. Als er grote problemen ontstaan doordat iemand in de krijgsmacht in een oranje broek en een groen overhemd rondloopt, moet er maar met die persoon gepraat worden. Maar het is niet meer van deze tijd, iemand die niet in uniform is, nog voor te willen schrijven hoe hij zich moet kleden.

Minister *Bolkestein*: Mijnheer de voorzitter! Ik verschil van mening met de heer Van Traa. Zoals reeds in de nota naar aanleiding van het eindverslag uiteengezet is, kan het in burger nodeloos slordig gekleed gaan, terwijl men zich bevindt op een militaire plaats, aanleiding geven tot het scheppen van een sfeer van nonchalance en ordeloosheid.

De heer *Van Traa* (PvdA): Geloof de minister dat zelf?

Minister *Bolkestein*: Als ik het niet geloofde, zou ik het niet zeggen.

Daarnaast zijn er gevallen waarin de militair zijn dienst in burger verricht. Door de beperkte werking van het tuchtrecht kan het alleen gaan om militairen die in burger gekleed aanwezig zijn op een militaire plaats.

De heer *Van Traa* (PvdA): Mijnheer de voorzitter! Gezien de huidige kleding, haardracht en wat dies meer zij verwacht ik geen problemen, maar mocht zich dat ernstig wijzigen dan kan men altijd nog een wijzigingsvoorstel indienen. Vooralsnog kan ik mij niet voorstellen waarop de minister thans in de praktijk doelt. Het is allemaal mooi geformuleerd, maar wat mag er nu precies niet: een korte broek, een driekwart broek, een rode broek, een blauwe broek, geen veters in de schoenen ...? Dat mag natuurlijk allemaal wel, maar wat mag er nu niet?

De heer *Lauxtermann* (VVD): Ik wil hierop aansluiten, voorzitter, en daarbij moet ik wat subjectief zijn. Persoonlijk heb ik niet zo verschrikkelijk veel waardering voor de manier waarop een aantal mensen zich tegenwoordig kleedt, maar in de maatschappij wordt dat toch aanvaard. Stel je voor dat er in de kazerne een heleboel mensen rondlopen zoals een hoop mensen in de Tweede Kamer of in een deftig café of zo erbij lopen... Ik denk dat je in de kazerne geen andere maatstaf kunt aanleggen dan je elders doet. Wie legt nu precies welke maatstaf aan? Wat is nu precies onbehoorlijk of slordig? Ik vind een hele hoop dingen buitengewoon slordig en die zou ik zelf nooit aantrekken, maar ik constateer tegelijkertijd wel dat dat kennelijk door een heleboel mensen totaal anders wordt beoordeeld.

Minister *Bolkestein*: Mijnheer de voorzitter! Het slaat op militairen die zich bevinden op een

militaire plaats en die nodeloos slordig in burger zijn gekleed. Ik geef toe dat het woord „nodeloos” een zekere mate van subjectiviteit in zich bergt. De commandant van de legerplaats zal dan ook moeten bepalen of de slordigheid nodeloos is of niet. In de praktijk zullen wij wel merken hoe dit artikel uitwerkt.

De heer *Van Traa* (PvdA): Kan de minister mij een voorbeeld geven van een nodeloos slordig gekleed gaande militair?

Minister *Bolkestein*: Dat zal ik op dit ogenblik niet doen. Bij een nadere gelegenheid kan dat wel aan de heer Van Traa worden duidelijk gemaakt.

De beraadslaging wordt gesloten.

Over de artikelen 39 t/m 46 wordt geen beraadslaging gevoerd.

Beraadslaging over artikel 47, waarop zijn voorgesteld:
– twee amendementen-Van Traa (stuk nr. 37, I en II).

De heer *Van Traa* (PvdA): Mijnheer de voorzitter! In dit artikel gaat het om de strafdienst. De maxima daarvoor zijn iets opgetrokken. De maximaal per dag op te leggen strafdienst is van twee uur verhoogd tot drie uur. In het geheel van de systematiek kan ik dat niet zo goed volgen. Het wegvallen van de ene straf behoeft toch niet tot gevolg te hebben dat een andere strafmaat wordt verhoogd? Samen met de AVNM stel ik voor om vast te houden aan hoe het nu is, te weten twee uur per dag, acht werkdagen voor één tuchtfeit en in totaal twaalf werkdagen per maand.

Minister *Bolkestein*: Mijnheer de voorzitter! Bij deze wetswijziging zijn sommige straffen verdwenen, terwijl andere zijn gehandhaafd. Het sanctiepakket moet in zijn totaliteit worden beschouwd. De sanctie van het uitgaansverbod, waaraan de heer Van Traa zwaar tilt, is beperkt tot twee ernstige vergrijpen die het functioneren van de krijgsmacht in de kern kunnen aantasten, namelijk het vergrijp van ongeoorloofde afwezigheid en dat van het niet opvolgen van een dienstbevel. De voorgestelde maximale strafdienst kan in het huidige sanctiepakket dan ook niet worden gemist. Ik ontraad derhalve aanvaarding van het amendement.

De heer *Van Traa* (PvdA): Mijnheer de voorzitter! Als op een partijcongres een lid van het partijbestuur geen argumenten meer heeft om een bepaald artikel ongewijzigd te handhaven zegt hij: het kan niet worden gemist. Ditzelfde gevoel krijg ik bij de verdediging van de minister. Waarom kan het niet worden gemist? Waarom houden wij niet vast aan wat er nu is, want dan komt de modernere opzet van het tuchtrecht heel duidelijk naar voren. In een moderne krijgsmacht gaat het er toch uiteindelijk om dat een commandant het zo voor elkaar heeft en dat de situatie bij de diverse onderdelen zo is, dat dergelijke bepalingen niet nodig zijn? Ik geloof niet dat deze verhoging enig redelijk doel dient.

Minister *Bolkestein*: Voorzitter, met de voorlaatste opmerking van de heer Van Traa ben ik het eens. De commandant moet zijn beleid erop richten, dat deze sanctie niet nodig blijkt te zijn. Aan de andere kant moeten wij rekening houden met de mogelijkheid dat dit wel het geval is. Voor die gevallen stel ik voor om dat voorgestelde maximum te handhaven.

De beraadslaging wordt gesloten.

Beraadslaging over artikel 47a, waarop zijn voorgesteld:
– twee amendementen-Van Traa (stuk nr. 38, I en II).

De heer *Van Traa* (PvdA): Mijnheer de voorzitter! Over dit amendement hebben wij al lang gesproken. Ik wil nogmaals de nadruk erop leggen dat de regering later uit de omschrijving van

het tuchtfeit de recidive heeft gehaald en dat het uitgaansverbod ook op werkdagen kan worden opgelegd. Het gaat dus niet meer om vrije dagen. Wij stellen voor een uitgaansverbod na recidive met een maximum van vier dagen per maand, waaronder dus één weekend. Nu wordt het maximum acht dagen. De redenering van de regering zou nog te begrijpen zijn na de zeer interessante opmerkingen van de minister van Justitie over het moderne strafrecht en de recidive. Het zou nog te volgen zijn als het maximum per maand ook vier dagen was, want dan kom je ook niet meer aan die twee weekenden per maand. Het ging er nu om dat het in principe niet moest gebeuren. Ik begrijp niet waarom in de derde nota van wijziging van die vier dagen acht dagen is gemaakt.

Minister *Bolkestein*: Mijheer de voorzitter! In de toelichting op de derde nota van wijziging is gesteld dat die wijziging nodig was om evenredigheid te krijgen tussen de eventueel op te leggen straf en de maximumduur van de ongeoorloofde afwezigheid die nog krijgstuuchtelijk kan worden afgedaan. Door af te zien van de tenuitvoerlegging op vrije dagen is de zwaarte van deze straf toch al teruggebracht. Weer terugbrengen naar twee dagen zou inhouden dat, voor het bereiken van evenredigheid, de grens tussen krijgstuuchtelijk af te handelen ongeoorloofde afwezigheid en de strafrechtelijke ook weer gelegd zou moeten worden op twee dagen. In de eerste plaats strookt dat niet met de praktijk tot nu toe. In de tweede plaats betekent dit dat meer gevallen aan de strafrechter zullen moeten worden voorgelegd.

De heer *Van Traa* (PvdA): Strafrechtelijk?

Minister *Bolkestein*: Dus als de afwezigheid langer duurt dan twee dagen.

De heer *Van Traa* (PvdA): Ik geloof dat u iets anders aan het doen bent ...

Minister *Bolkestein*: Het amendement waarin het recidive-begrip weer wordt voorgesteld, dient om deze reden dan ook te worden afgewezen. De noodzaak om het maximum van de straf van uitgaansverbod per kalendermaand te beperken tot vier dagen en één weekend vermag ik niet in te zien, nu dat tot ongewenst gevolg heeft dat de straf van uitgaansverbod dan slechts te beperkt zou kunnen worden opgelegd. Ik ontraad dan ook aanvaarding van het amendement.

De heer *Van Traa* (PvdA): Voorzitter, wij hebben het over het amendement op stuk nr. 38, waarin ik voorstel dat het uitgaansverbod kan worden opgelegd voor de duur van ten hoogste vier dagen, indien er sprake is van recidive. Het gaat dus niet om ten hoogste twee dagen, maar om ten hoogste vier dagen. In feite kan het zijn twee keer twee dagen of één keer vier dagen in de maand. De mogelijkheid om een uitgaansverbod van vier dagen op te leggen blijft dus ook bestaan.

De beraadslaging wordt gesloten.

Beraadslaging over artikel 48, waarop zijn voorgesteld:

– twee amendementen-J. T. van den Berg (stuk nr. 49, I en II).

De heer *Van den Berg* (SGP): Mijnheer de voorzitter! Dit punt is al in bespreking geweest en heeft mijnerzijds ook niet veel toelichting meer. Ik wijs erop dat het voor ons een vrij principieel punt is, omdat wij vinden dat de boven de tot straf bevoegde commandant gestelde meerdere ook zelf middelen dient te hebben om de tucht in zijn eenheid te handhaven. Die middelen zijn er nu onvoldoende. Wij vinden de toekenning van deze strafbevoegdheid in artikel 48 het juiste middel om deze leemte op te vullen.

Minister *Bolkestein*: Mijnheer de voorzitter! De strafbevoegdheid ligt bij de commandant, omdat hij als eerste verantwoordelijk is voor het bewaken van de interne orde. Hij kent de te bestraffen militairen het best. Hij kan deze verantwoordelijkheid aan. Hij is daarvoor opgeleid.

De stelling dat het voor een goede handhaving van de tucht in de krijgsmacht noodzakelijk is dat aan bevelvoerende militairen die boven de tot straffen bevoegde commandant zijn geplaatst, een eigen tuchtbevoegdheid moet worden verleend, is onjuist. Door aan tot straffen bevoegde commandanten aanwijzingen en richtlijnen te geven – de tuchtrechter is immers geen onafhankelijke rechter – kan de naast hogere invloed uitoefenen en verantwoordelijkheid dragen voor het tuchtbeleid. De stelling is juist dat de boven de commandant geplaatste meerdere geen eigen bevoegdheid bezit, wanneer de commandant geen tuchtproces aanvangt. Zoals gezegd, heeft deze boven de commandant geplaatste de mogelijkheid in het algemeen, hoewel niet in bijzondere gevallen, richtlijnen en aanwijzingen te geven. Volledigheidshalve wijs ik erop dat de meerdere, wanneer de commandant wel optreedt, bevoegdheden zoals vermindering van de gekozen strafsoort, tenietdoening en eventueel beroep bezit. Het gaat mij dus te ver, strafbevoegdheid aan de boven de commandanten geplaatsten te verlenen, enkel en alleen om gevallen waarin commandanten niet optreden, te kunnen bestrijden.

De beraadslaging wordt gesloten.

Beraadslaging over artikel 49, waarop zijn voorgesteld:
– drie amendementen-De Kok (stuk nr. 59, I t/m III).

De heer *De Kok* (CDA): Voorzitter! Gehoord het antwoord van de regering en de belofte van evaluatie en rapportering, trekken wij al onze amendementen in.

De voorzitter: Aangezien de amendementen -De Kok (stukken nrs. 58, 59 en 60) zijn ingetrokken, maken zij geen onderwerp van beraadslaging meer uit.

De heer *Van Traa* (PvdA): Voorzitter! Verzet de regering zich sterk tegen de mogelijkheid, in verband met de moeilijkheden die in beroep kunnen optreden, in artikel 49 de bevoegdheid tot opschorting op te nemen, ook voor een hogere geldboete en ook als men nochtans in beroep wil gaan? Wil de regering hierover nadenken?

Minister *Bolkestein*: Voorzitter! De regering is niet van zins, schorsing bij beroep toe te staan. Dit achten wij in strijd met de lik-op-stuk-benadering die wij nastreven. Dit neemt niet weg dat de gehele uitoefening van het beroep gevolgd zal worden en dat hierover met behulp van automatische gegevensverwerking aan de Kamer zal worden gerapporteerd. Dit zal gepaard gaan met de evaluatie waarom de heer Van den Berg zeer terecht vroeg.

De beraadslaging wordt gesloten.

Over artikel 50 wordt geen beraadslaging gevoerd.

Beraadslaging over artikel 51, waarop is voorgesteld:
– een amendement-Van Traa (stuk nr. 39).

De heer *Van Traa* (PvdA): Voorzitter! Het gaat om een heel eenvoudige vraag, namelijk of de beschuldiging ook het artikel of de artikelen vermeldt waarop zij berust. Dit moet toch eenvoudig op het formulier aan te geven zijn? Het doet mij altijd veel genoegen dat ik, als het voorkomt dat ik een parkeerovertreding heb begaan, op het formulier kan zien wat mij precies wordt aangewreven: het niet vullen van de parkeermeter of iets anders. Dit zou tot de beginselen moeten behoren en niet zo moeilijk moeten zijn. De gedraging wordt wel omschreven, maar de omschrijving van de gedraging zou aan een artikel of artikelen moeten worden toegeschreven om meer uniformiteit te verkrijgen, voor de procesrechtelijke kant ook met het oog op een soepel lopend beroep.

Minister *Bolkestein*: Mijnheer de voorzitter! De beschuldiging dient zo feitelijk mogelijk de

gedragingen aan te geven die hebben plaatsgevonden. Dat voor de omschrijving in vele gevallen aansluiting bij de gedragsregels van het tuchtrecht zal worden gezocht, is vanzelfsprekend en wettelijk voorgeschreven. Hoewel het ver gaat om dwingend voor te schrijven dat het artikel reeds in de beschuldiging wordt vermeld, ben ik van mening, over dit amendement het oordeel aan de Kamer te kunnen overlaten.

De beraadslaging wordt gesloten.

Beraadslaging over artikel 52.

De heer *Van den Berg* (SGP): Voorzitter! Ik heb in eerste termijn een vraag gesteld over artikel 52 en daarop heb ik geen antwoord gekregen. Misschien mag ik het nu nog vragen. Ik heb namelijk overwogen om op dit punt een amendement in te dienen. De regeling van de vervaltermijnen in artikel 52 is nogal ingewikkeld. In beginsel geldt een termijn van 21 dagen, maar er zijn veel uitzonderingen op. Onze vraag was, wat nu eigenlijk het bezwaar was om die vervaltermijn integraal op 42 dagen te zetten. Enerzijds geeft dat immers een sterke vereenvoudiging van dit artikel; anderzijds zou het onder andere voor de problemen die wij hebben gesignaleerd bij artikel 77a, een oplossing kunnen bieden, omdat in ieder geval de commandant, als er niet vervolgd wordt, na die zeven dagen toch nog zou kunnen overgaan tot tuchtrechtelijke afdoening.

Minister *Bolkestein*: Mijnheer de voorzitter! Wij streven naar een snelle verjaringstermijn, omdat dit past in het gehele stelsel van het tuchtrecht. Alhoewel ik erken dat er uitzonderingen op zijn, zouden wij toch ongaarne willen overstappen van een verjaringstermijn van 21 dagen naar een termijn van 42 dagen.

De beraadslaging wordt gesloten.

Over de artikelen 53 t/m 60 wordt geen beraadslaging gevoerd.

Beraadslaging over artikel 61, waarop is voorgesteld:
– een amendement-Van Traa (stuk nr. 40).

De heer *Van Traa* (PvdA): Voorzitter! Dit artikel houdt in dat men inzage kan krijgen in de stukken, die leiden tot de beslissing. Naar mijn mening kunnen hierbij alleen maar stukken worden uitgesloten, waarvan geheimhouding op grond van het dienstbelang noodzakelijk is. Andere stukken mogen niet uitgesloten worden van dit inzagerecht.

Natuurlijk moet je aan de ene kant niet overdrijven. Ik begrijp wat er allemaal bij komt kijken. Het moet snel en soepel kunnen gebeuren. Aan de andere kant vind ik dat als iemand een straf krijgt, het een normale regel van welke procesgang dan ook is, dat hij de stukken waarop dat gebaseerd is – dit zullen er in de praktijk heus niet zoveel zijn – gewoon kan zien, behalve indien daar een geheim in staat waar anderszins geheimhouding voor geboden is.

De heer *Schutte* (GPV): Mijnheer de voorzitter! Ik vraag mij af of het amendement niet precies het tegendeel beweert van wat de heer Van Traa wil beweren en wel door de vermelding van het woordje „niet” in de tekst. Er staat nu: inzagerecht is er, tenzij het belang van de geheimhouding zich daar niet tegen verzet. Dat moet toch een vergissing zijn, zo neem ik aan.

De heer *Van Traa* (PvdA): Dank u!

De voorzitter: Ik neem aan dat dit dus wordt gewijzigd.

Minister *Bolkestein*: Mijnheer de voorzitter! In de nota naar aanleiding van het eindverslag is gewezen op het belang dat derden kunnen hebben bij het niet ter inzage geven van bepaalde

stukken. Het gaat dus om de bescherming van de privacy van derden. Door de commandant zal per geval waarin het zich voordoet, het belang van de inzage van de stukken moeten worden afgewogen tegen de bescherming van de persoonlijke levenssfeer van een ander. Gedacht kan worden aan stukken, waarin gegevens zijn opgenomen betreffende een derde op het gebied van bij voorbeeld beoordelingen, medische toestand of straf- of tuchtrecht. Hoewel niet verwacht wordt dat het geval zich vaak zal voordoen, achten wij het toch gewenst dat een commandant deze afweging zal kunnen maken. Het onthouden van inzage van bepaalde stukken kan in beroep door de rechter worden getoetst. Natuurlijk zal geen doorslaggevende betekenis mogen worden toegekend aan stukken die de beschuldigde niet heeft kunnen inzien.

De heer *Van Traa* (PvdA): Voorzitter! Dit gaat voorbij aan een elementair principe in ons rechtsstelsel, te weten dat je niet veroordeeld kunt worden op basis van iets wat je zelf niet kunt zien. Dat is een heel principiële zaak. Als het gaat om gegevens van derden, dan kunnen bij voorbeeld de persoonsnamen van die derden worden doorgestreept enz., want er is ook een privacybescherming van derden. Ook al zegt de minister dat het in hoger beroep niet vaak zal voorkomen dat dit een grote rol speelt en dat dit bijna uitgesloten is, het is onbestaanbaar in het Nederlandse rechtssysteem dat je een straf krijgt op basis van stukken die je niet kunt zien.

Minister *Bolkestein*: Hier botsen twee beginselen met elkaar: aan de ene kant het recht op privacy en aan de andere kant het recht op inzage van stukken. Ik herhaal dat de situatie waarop de heer Van Traa doelt, zich uitsluitend kan voordoen bij het tuchtrecht in eerste instantie. De rechter van beroep zal kunnen toetsen of deze inzage terecht is onthouden.

De heer *Van Traa* (PvdA): Maar hoe weet hij het dan?

Minister *Bolkestein*: Dat zal hij uit de stukken kunnen opmaken.

De heer *Van Traa* (PvdA): Hoe kan hij dat opmaken? Uit stukken die hij niet gezien heeft kan hij dat toch niet opmaken? Dat is nu juist het probleem.

Minister *Bolkestein*: De stukken op grond waarvan de veroordeling in het tuchtproces in eerste aanleg wordt gegrondvest, staan in de stukken vermeld. Dus kan de beroepsrechter weten op grond waarvan die beoordeling is geveld.

De heer *Van Traa* (PvdA): Ik denk niet dat dit juist is. Dat is niet in overeenstemming met de tekst, want de verplichting om alle stukken te noemen, is er niet. De beschuldigde behoeft dit niet te weten. Het zal zich wel helemaal niet vaak voordoen maar het kan zeker in een beroepszaak waarin het om een principiële zaak gaat, grote moeilijkheden opleveren.

De heer *Lauxtermann* (VVD): Voorzitter! Als de beschuldigde niet weet dat er enig stuk is dat van belang zou kunnen zijn, hoe kan hij zich er dan op beroepen als hij dat stuk niet heeft gezien? Hij kan aan zijn commandant om alle stukken vragen en de commandant kan hem antwoorden dat hij hem alle stukken die van belang zijn, heeft gegeven. Ik denk dat je er niet uitkomt. Je moet ervan uitgaan, dat de commandant de stukken ter inzage geeft die inderdaad ter zake doende zijn. In het ergste geval zou de commandant bewust moeten liegen en daar moeten wij niet van uitgaan. Wij moeten veronderstellen dat hij te goeder trouw is en dat de betrokkene dus precies weet waar het over gaat. De rechter zal dat ook kunnen toetsen. De heer Van Traa gaat er kennelijk van uit, dat er wellicht feiten zijn die niet te achterhalen zijn. Ik zie niet in hoe je dat dan moet regelen.

De heer *Van Traa* (PvdA): Er staat: hij mag de stukken inzien, tenzij de belangen van derden zich ertegen verzetten. Er is dus geen verplichting van de commandant – dat lijkt mij ook omslachtig – om te zeggen dat hij nog een paar stukken in het dossier heeft die de betrokkene evenwel niet mag zien. In de praktijk gaat dat natuurlijk anders. Mijn amendement strekt er slechts toe om die categorie duidelijk te beperken.

De beraadslaging wordt gesloten.

Over de artikelen 62 t/m 75 wordt geen beraadslaging gevoerd.

Beraadslaging over artikel 76, waarop is voorgesteld:
– een amendement-Van Traa (stuk nr. 41).

De heer *Van Traa* (PvdA): Voorzitter! Ik heb er, nadat wij zoëven artikel 51 hebben besproken, weinig aan toe te voegen. Dit is een eenvoudige eis die eigenlijk aan elke, ook administratiefrechtelijke, beschikking van de overheid gesteld kan worden, namelijk dat de beschikking vermeldt de gronden waarop zij berust.

Minister *Bolkestein*: Voorzitter! Het tuchtproces moet zo eenvoudig mogelijk kunnen functioneren. Een extra eis, waarbij de commandant tevens de gronden dient te vermelden waarop de beslissing berust, staat aan dat beginsel in de weg. Bovendien zou een dergelijke eis in de praktijk betekenen dat er bij deze gronden vaste sjablonen ontstaan. De persoon van de dader en de omstandigheden waaronder de gedragsregel wordt geschonden, zullen altijd bij de beslissing een doorslaggevende rol spelen. Het apart vermelden, betekent slechts extra werk en dient, gegeven de vaste sjablonen, geen doel. Daaraan bestaat dus geen behoefte. Ik ontraad het amendement.

De heer *Van Traa* (PvdA): Voorzitter! Het mag helaas zo zijn, dat dikwijls bij administratieve en administratiefrechtelijke beschikkingen sjablonen ontstaan – ik ken er een paar uit de vreemdelingenwetgeving – maar dat is nog geen reden dat de overheid dit zelf als argument gaat gebruiken om het maar helemaal niet te doen. Immers, als er een beroepsmogelijkheid is, moet het een element zijn dat de beroepsrechter enig inzicht krijgt in de gronden waarop de straf is toegekend. Die enige grond hoeft nu niet gegeven te worden. Ik hoop dat de sjablonen zich niet ontwikkelen. Er zullen natuurlijk altijd een paar formules gaan ontstaan. Maar zelfs de formules die zich ontwikkelen, bieden meer houvast aan de beschuldigde. Een en ander wordt duidelijker in een beroepszaak. Het is niet goed als de overheid, in casu de minister stelt: er komt dan een nietszeggende regel achteraan, wij kunnen het beter helemaal weglaten. Dat is niet goed!

Minister *Bolkestein*: Voorzitter! Bij een beroepszaak zullen de gronden natuurlijk wel worden gegeven. In eerste aanleg lijkt het mij overbodig.

De beraadslaging wordt gesloten.

Over artikel 77 wordt geen beraadslaging gevoerd.

Beraadslaging over artikel 77a, waarop is voorgesteld:
– een amendement-J. T. van den Berg (stuk nr. 50).

De heer *Van den Berg* (SGP): Mijnheer de voorzitter! Dit artikel is vandaag al vaker onderwerp van discussie geweest. Wij hebben inmiddels de vijfde nota van wijziging kunnen lezen. Deze houdt wellicht een kleine verbetering van de tekst in. Er wordt echter in het geheel niet tegemoet gekomen aan de bedoeling van mijn amendement. Het bezwaar dat ik houd tegen dit artikel, ook na de vijfde nota van wijziging, is dat de bevoegdheid van de commandant afhankelijk gesteld blijft van het opmaken van het proces-verbaal.

Nog problematischer is – zoals al eerder is gesteld – dat het de bevoegdheid van het openbaar ministerie niet wegneemt om ook na die zeven dagen alsnog te vervolgen. De bevoegdheid van het OM blijft zelfs bestaan – ook al heeft dit schriftelijk nadrukkelijk aangegeven dat niet zal worden vervolgd – om nadien toch nog te vervolgen. Wat is namelijk het geval? De eerste zin van het derde lid van artikel 77a wordt niet geschrapt. Daar staat nadrukkelijk dat het eerste lid niets afdoet aan de bevoegdheid van het openbaar ministerie om te vervolgen. Uiteindelijk blijft dus de bevoegdheid van het openbaar ministerie vooropstaan. Dat is op zichzelf niet verkeerd. Het

betekent echter wel, in mijn ogen, dat de commandant in onzekerheid blijft over de vraag, of daadwerkelijk vervolgd zal worden.

De heer *Wolffensperger* (D66): Mijnheer de voorzitter! Ik waardeer de stap die de regering in deze richting heeft gedaan. Het roept echter een hoop vragen op. Ik sta even stil bij de feitelijke gang van zaken bij de diefstal van de bekende reep chocolade, ditmaal te Oirschot. Er komen natuurlijk vragen over de feitelijke gang van zaken.

1. Moet op grond van artikel 77a toch een aangifte volgen of kan de commandant nu in overleg met het openbaar ministerie van aangifte afzien?

2. Is het bericht dat geen proces-verbaal volgt – onder b bedoeld – aan enigerlei vorm gebonden? Of kan het een telefoontje tussen de commandant en het OM zijn? Zo ja, is dat voldoende voor de rechtszekerheid?

3. Het probleem is dat het openbaar ministerie hierdoor in een nogal moeilijke positie wordt gebracht. De beslissing wordt aanzienlijk naar voren geschoven. Het openbaar ministerie zal nota bene binnen zeven dagen moeten beslissen over de vervolging, terwijl een proces-verbaal zo'n beslissing nog niet inhield. Je kunt heel wel een proces-verbaal opmaken en daarna eens rustig bekijken of tot vervolging moet worden overgegaan. Het is de vraag of het geen illusie is dat het openbaar ministerie in dit soort gevallen binnen zeven dagen een beslissing kan nemen over de vervolging.

4. Collega Van den Berg heeft dit punt al aan de orde gesteld. Stel dat het openbaar ministerie het bericht, als bedoeld onder b, uitstuurt. Verspeelt het openbaar ministerie dan zijn recht op vervolging? Als dit het geval is, moet dat in de artikelen worden verwerkt.

De heer *Schutte* (GPV): Mijnheer de voorzitter! Ik ben erkentelijk voor het feit dat een vijfde nota van wijziging door de regering is ingediend. Ik herken enkele formuleringen die ik in eerste termijn heb gebruikt. Dat is dus prima.

Toch resteert inderdaad de vraag inzake de relatie met het derde lid. Ik verzoek de minister alsnog hierop in te gaan. Suggereert het derde lid niet meer dan het feitelijk zal zijn? Als het derde lid er niet in stond, zou je dan moeten zeggen dat het openbaar ministerie in bijzondere omstandigheden niet bevoegd is om alsnog tot vervolging over te gaan als de verklaring is afgelegd dat geen proces-verbaal wordt opgemaakt? Natuurlijk is dit een theoretische situatie. Toch is het de vraag of het derde lid nodig is. Stel dat het derde lid er niet is. Kan dan voor de extreme gevallen waarin het openbaar ministerie toch wil vervolgen, niet worden bepaald dat het openbaar ministerie toch bevoegd is, zonder uitdrukkelijke bepaling? Wil hij in het licht van zijn nota van wijziging aangeven, hoe hij nu de positie van het driehoeksoverleg ziet in dit proces?

Voorzitter! Ik heb nog een vraag aan u. Het amendement van de heer Van den Berg is ingediend voor de verschijning van deze nota van wijziging en heeft betrekking op hetzelfde onderdeel van het artikel. Betekent dit dat het amendement nu geacht kan worden, een amendement te zijn op de tekst die na die nota van wijziging voor ons ligt? Begrijp ik dat het niet nodig is om het amendement te wijzigen? Ik heb de indruk dat dit zo is, maar dat wil ik graag van u horen.

De *voorzitter*: Dat hebben wij nog niet precies bekeken. Dat zal de heer Van den Berg in de eerste plaats zelf wel doen.

De heer *Van Traa* (PvdA): Voorzitter! Ik heb dezelfde vragen die al gesteld zijn, waarbij het niemand zal verbazen dat ik graag de andere kant op ga. Ik zou het willen lezen als „of wel er is „proces-verbaal opgemaakt”. Dat geeft althans een enigszins duidelijke indicatie van wat er zal gebeuren, of er is dan al iets gebeurd en waarschijnlijk in de zin van een transactie. Zo zien wij het in de ene zin. De andere blijft duister, omdat geen proces-verbaal zal worden opgemaakt. Waarom mag daar niet staan ... „hij binnen die termijn bericht heeft ontvangen dat het feit niet „vervolgd zal worden”? Dat is dan toch duidelijk. Kan de minister met een dergelijke wijziging instemmen? Ik denk dat het hierdoor wel duidelijker wordt gemaakt in de systematiek. Mijn collega's denken dat waarschijnlijk niet. Het maakt het ook duidelijk in de systematiek waarvoor

lid 3 dan nog nodig is, namelijk voor een proces-verbaal waarbij nog niet besloten is over vervolging. Maar in feite zegt de minister: een systeem waar binnen zeven dagen duidelijk is of er vervolgd wordt of niet. Dat is helder. Dan moet onder b de laatste zin worden veranderd in ... „hij „binnen die termijn bericht heeft ontvangen dat geen vervolging zal plaatsvinden”.

Minister *Bolkestein*: Mijnheer de voorzitter! De nota van wijziging is bedoeld om een einde te maken aan de onduidelijkheid die, het zij toegegeven, besloten ligt in de voor ons liggende tekst van artikel 77a, waar wordt geschreven „wordt” en niet „is”. Die woordkeuze beoogde te impliceren, dat ook binnen de termijn van zeven dagen de conclusie gerechtvaardigd kan zijn dat geen proces-verbaal wordt opgemaakt en dat dus de handeling krijgstuchtrechtelijk kan worden afgedaan. Maar het is de leden van de Kamer onduidelijk geweest – dus mag worden verondersteld dat dit voor anderen ook onduidelijk was – dat die constatering ook binnen zeven dagen kon plaatsvinden. Vandaar dat deze nota van wijziging duidelijk maakt dat de krijgstuchtrechtelijke afdoening van de vijf genoemde vergrijpen kan plaatsvinden in twee gevallen: of zeven dagen verlopen zonder dat proces-verbaal wordt opgemaakt – dat is geval a – of binnen die week – dat kan ook zeer snel gebeuren na de aangifte – is die constatering reeds gerechtvaardigd op grond van een bericht. Dat betekent dat de commandant deze zaak krijgstuchtrechtelijk kan afdoen. Dit ter inleiding.

Ik ga nu in op de gestelde vragen. Wat het amendement van de heer Van den Berg betreft, is gevraagd waarom het niet mogelijk is dat de commandant aan de voorhand zit en dat hij handelt tenzij de officier hem waarschuwt dat hij zelf de zaak wil vervolgen. Ik heb gezegd dat dit samenhangt met het primaat van het strafrecht. Dat vloeit weer voort uit de gehele opzet van de wet en de scheiding van het straf- en tuchtrecht met datzelfde primaat voor het strafrecht. Ik geef evenwel toe, dat er in de praktijk natuurlijk buitengewoon weinig verschil tussen een commandant is die tegen de officier zegt dat hij gaat vervolgen en vraagt of deze er bezwaar tegen heeft en de officier die tegen de commandant zegt dat hij niet gaat vervolgen en dit laat doen door de commandant. Met andere woorden deze twee situaties liggen praktisch naast elkaar. Er zal in de praktijk niet zo erg veel verschil bestaan tussen de constructie van de heer Van den Berg en deze nota van wijziging, maar om redenen van systematiek, waarin tot uitdrukking moet worden gebracht dat het strafrecht primeert en dat het tuchtrecht volgt, hecht ik eraan de zaak voor te stellen zoals is gedaan in de nota van wijziging.

Ook is gevraagd of de officier, ondanks het feit dat geen proces-verbaal is opgemaakt en de tuchtrechter, zijnde de commandant, overgaat tot een tuchtrechtelijke afdoening van de handeling, toch nog zijn bevoegdheid houdt om bij nader inzien van gedachten te veranderen en te vervolgen. Het antwoord is ja, maar dan moet de krijgstuchtrechtelijke straf in mindering worden gebracht op de straf die uiteindelijk in het strafproces wordt toegewezen. Die aangelegenheid hebben de heer Van Traa en ik eerder besproken. Hij heeft toen gezegd dat de executieve de rechter niet kan opdragen welke vermindering van de strafmaat moet worden toegepast. Dat ligt echter in de wet vast. Het is dus een instructie aan de rechter om aldus te handelen.

De heer *Van Traa* (PvdA): Zo geeft de wet natuurlijk geen instructies. Ik denk dat wij hier even zorgvuldig moeten zijn.

De *voorzitter*: Zullen wij de minister even laten uitspreken en dan een tweede termijn nemen?

Minister *Bolkestein*: In de nota van wijziging wordt erover gesproken dat de commandant bericht heeft ontvangen. Er is gevraagd welke vorm dat bericht moet hebben. Wij hebben het hier over vergrijpen, over overtredingen van interne normen van de krijgsmacht, over een verstoring van de interne orde. Het woord „bericht” behoeft dus geen nadere specificatie. Mij dunkt dat een mondeling bericht daartoe voldoende is.

Er is verder gevraagd naar het driehoeksoverleg. Ik herhaal dat het driehoeksoverleg dat dit raakvlak moet regelen nog moet ontstaan; het moet nog kristalliseren. Het is van tevoren moeilijk voorspelbaar op welke wijze dat driehoeksoverleg gestalte krijgt. Ik ga er echter voorshands van uit dat dit driehoeksoverleg de beleidslijnen zal bepalen die dit raakvlak zullen reguleren. Ik heb wat dit betreft geen zorg.

De heer *Van den Berg* (SGP): Voorzitter! Uit de beantwoording blijkt toch dat er grote vragen blijven liggen, met name wat betreft het al dan niet verbonden zijn van rechtsgevolgen aan het opgemaakt zijn van het proces-verbaal. Ik denk toch dat de constructie die ik heb voorgesteld – de minister erkent dat die in de praktijk erg dicht bij de constructie van het wetsvoorstel zal liggen – in ieder geval het grote voordeel biedt dat het proces-verbaal als feit daarin geen rol speelt. Dat betekent dat er met name voor de commandant veel meer duidelijkheid bestaat. Ik meen dan ook dat er alle reden is om mijn amendement te handhaven.

De heer *De Kok* (CDA): Voorzitter! Ik heb toch geen goed beeld van de manier waarop dat gaat onder b. Dat is dus soepeltjes geregeld, want die commandant krijgt een telefoontje en daar is het mee afgelopen? Worden daar geen schriftelijke bevestigingen aan vastgeknoopt? Wat gebeurt er verder?

De heer *Wolffensperger* (D66): Voorzitter! Ik heb gevraagd of de commandant in overleg met het openbaar ministerie van aangifte mag afzien. Hij is immers op grond van artikel 77 tot aangifte verplicht. In de nu voorgestelde constructie kan na een aangifte bericht komen dat geen proces-verbaal zal worden opgemaakt. Betekent dit nu ook dat de commandant in een situatie waarin hij weet dat dit zal gebeuren van aangifte kan afzien in overleg met het OM? Het ligt heel dicht bij elkaar. Het is mogelijk dat de commandant aangifte doet en twee dagen later per telefoon hoort dat er geen follow-up komt. Kan hij ook gewoon het openbaar ministerie opbellen en zeggen: dat en dat is gebeurd, moet ik aangifte doen of kan ik tuchtrechtelijk afdoen? Dan naderen wij de gang van zaken conform het amendement van de heer Van den Berg.

Ik heb daarnet ook gevraagd of het openbaar ministerie ooit in staat is, binnen zeven dagen een beslissing te nemen die verder strekt dan het al of niet opmaken van een proces-verbaal. Er moet beslist worden over het al of niet instellen van vervolging. Bij een proces-verbaal kun je dat ook later doen.

Met mijn derde vraag sluit ik aan bij wat eerder is gezegd. Het wordt een heel malle gang van zaken. Stel er wordt aangifte gedaan. Telefonisch wordt aan de commandant bericht: die reep chocola vinden wij onzin, wij maken geen proces-verbaal op. Het geval wordt dan tuchtrechtelijk afgedaan. Uit het verhaal van de minister blijkt dat het openbaar ministerie desondanks de bevoegdheid behoudt, alsnog tot strafvervolging over te gaan. Waarom in godsnaam? Wat is dan eigenlijk de status, de betekenis van de mededeling dat geen proces-verbaal zal worden opgemaakt? Wat is dat in juridicis?

De heer *Lauxtermann* (VVD): Mijnheer de voorzitter! Het uitgangspunt in dit soort gevallen is, dat de officier van justitie het primaat heeft. Daar zijn wij het allemaal over eens. In zekere gevallen kan het nodig zijn, dat een commandant krijgstuuchtelijk optreedt als de officier van justitie niet tijdig met een beslissing om te vervolgen komt. Dat betreft die zeven dagen. Onzes inziens was artikel 77a aanvaardbaar zoals het voor de vijfde nota van wijziging luidde. Daarin werd het primaat gehandhaafd, terwijl de commandant de mogelijkheid kreeg, tuchtrechtelijk in te grijpen. Dat laat binnen dat primaat de mogelijkheid onverlet, dat de officier van justitie alsnog gaat vervolgen. De rechter houdt bij de strafmaat dan rekening met het feit dat al tuchtrechtelijk is gestraft.

Ik heb dus geen bezwaar tegen de vijfde nota van wijziging, maar ik zie niet precies wat de verduidelijking is. Er staat in feite exact hetzelfde als in de oorspronkelijke tekst, alleen met wat meer woorden. Ik ga in ieder geval niet akkoord met de suggestie van de heer Van Traa om in plaats van proces-verbaal, te spreken van het instellen van vervolging. Dat betekent namelijk dat de eis wordt gesteld, dat de officier van justitie bij voorbaat afstand doet van de rechten die in het derde lid worden genoemd. Daar zijn wij niet voor.

De heer *Van Traa* (PvdA): Voorzitter! Gehoord de antwoorden van de minister en gehoord de heer Lauxtermann, denk ik dat het alleen maar onduidelijker wordt. Ik geef dan de voorkeur aan artikel 77a zoals het was, hoewel ik daarvan ook al niet de grootste fan was. Met zijn uitleg ondergraaft de minister de verdere scherpe scheiding. Hij zegt: natuurlijk, dan gaan we even met

elkaar bellen. Dat maakt weinig uit met datgene wat de heer Van den Berg voorstelt. De minister ondergraaft zelf de systematiek die hij zegt te willen handhaven. Voor de militair die verdacht wordt van het tuchtrechtelijke vergrijp, wordt het allemaal niet gemakkelijker. Hij weet dat men onder elkaar even belt. Vervolgens hoort hij: ik heb even gebeld en er gebeurt dit of dat met jou. Daarna kan hij toch altijd weer vervolgd worden. Dat komt de rechtszekerheid niet ten goede. In het beleid zegt de minister: binnen zeven dagen gaan wij het uitmaken. Dat is juridisch echter niet door te zetten, want dan komt de minister in strijd met het primaat van het openbaar ministerie c.q. het strafrecht. Beleidsmatig ondergraaft hij het primaat.

Minister Bolkestein: Mijnheer de voorzitter! Ik ben het eens met de heer Van den Berg, dat de situatie die hem voor ogen staat en de in de vijfde nota van wijziging beschreven situatie zeer op elkaar gelijken. Om redenen van systematiek geef ik er de voorkeur aan, dat het primaat duidelijk bij het strafrecht blijft liggen, zodat de officier van justitie zelf eerst aan bod komt. Nogmaals, dat is een kwestie van systematiek om vast te houden aan het uitgangspunt van het tuchtrecht. Dit neemt niet weg, dat het in de praktijk niet zo erg veel verschil zal maken.

De heer De Kok heeft gezegd dat dit wel een soepele regeling is. Dat is inderdaad de bedoeling. De bedoeling van het tuchtrecht is om op een soepele wijze in te spelen op overtredingen of inbreuken op de interne orde die zich voordoen. Het is ook de bedoeling dat deze lik-op-stuk-filosofie zo makkelijk, zo soepel en zo snel mogelijk in de praktijk wordt gebracht.

De heer *Van Traa* (PvdA): Dat is toch geen scherpe scheiding meer?

Minister Bolkestein: Zeker wel. Wij hebben het nu over de uitwerking, terwijl het beginsel natuurlijk recht overeind blijft.

De heer *Wolffensperger* heeft gevraagd naar de aangifte. Die aangifte blijft nodig. De commandant kan dus niet even bellen met de officier en vragen: ik heb dit en dat geconstateerd, wat vind je ervan? Nee, er moet eerst aangifte worden gedaan. Daarna moet de officier zijn mening kenbaar maken. Als binnen zeven dagen geen proces-verbaal is opgesteld, kan de commandant de zaak krijgstuuchtelijk afdoen. Het kan dus inderdaad soepel en snel, maar er moet wel aangifte worden gedaan. In de praktijk zal de officier dan zeggen, wat hij van plan is.

De heer *Wolffensperger* (D66): Zal hij dat ooit binnen één of twee dagen kunnen?

Minister Bolkestein: Waarom niet? Afgezien van weekends, is er geen reden waarom de officier niet zeer snel kan berichten of hij al dan niet zal overgaan tot het doen opmaken van een proces-verbaal. Dat kan dus op soepele wijze gebeuren, hetgeen niet wegneemt dat natuurlijk wel aangifte moet worden gedaan.

De heer *Wolffensperger* heeft gevraagd, wat nu in juridicis de betekenis is van die mededeling. In juridicis is de betekenis van die mededeling dat in dat geval niet wordt overgegaan tot het maken van een proces-verbaal. Dit laat natuurlijk onverlet, zoals in het derde lid van artikel 77a is opgenomen, dat toepassing van het eerste lid van artikel 77a niet wegneemt dat het recht tot strafvordering van het OM blijft bestaan. Dat kan – natuurlijk binnen de verjaringstermijn – later worden uitgeoefend, waarbij dan de eerste straf in mindering moet worden gebracht op de uiteindelijk toegekende straf.

De *voorzitter:* Het woord is aan de heer *Wolffensperger* in derde termijn.

De heer *Wolffensperger* (D66): Voorzitter! Ik doe dit niet uit opportunisme, maar als een poging om eruit te komen: ik wil graag het oordeel van de minister van Justitie horen over de vraag wat het bericht, zoals bedoeld onder b, nu precies voor een juridische betekenis heeft en hoe daarmee te rijmen valt, ook tegen de achtergrond van onze gedachten over rechtsbescherming, dat na een dergelijk bericht het openbaar ministerie alsnog tot vervolging kan overgaan.

Minister Bolkestein: Voorzitter! Alhoewel de regering natuurlijk zelf uitmaakt wie antwoordt, heb ik er uiteraard geen bezwaar tegen dat mijn collega van Justitie deze taak op zich neemt.

Minister *Korthals Altes*: Voorzitter! De juridische betekenis van het derde lid is dat de officier van justitie die vrijheid behoudt. Op het moment dat hijzelf een bericht heeft gegeven – op welke wijze dan ook – dat hij niet voornemens is om proces-verbaal te laten opmaken, mag ook worden aangenomen dat hij zijn vrijheid niet zal hernemen. De vrijheid die hij herneemt, past heel duidelijk in de situatie dat er in die zeven dagen geen proces-verbaal blijkt te zijn opgemaakt en dat de officier daarna van oordeel is dat strafrechtelijke afdoening toch eigenlijk geboden is, ondanks de vrijheid die de commandant heeft gekregen om het tuchtrechtelijk af te doen. Heeft hij echter zelf een initiatief genomen, respectievelijk desgevraagd geantwoord dat hij ervan afziet, dan mag men aannemen dat hij er ook van blijft afzien.

De heer *Wolffensperger* (D66): Dan moet het derde lid dus dienovereenkomstig gewijzigd worden.

Minister *Korthals Altes*: Ik weet niet of dat gewijzigd moet worden.

De heer *Wolffensperger* (D66): leest u het maar!

De voorzitter: Dat zien wij dan wel.

De beraadslaging wordt gesloten.

Over de artikelen 78 t/m 103 wordt geen beraadslaging gevoerd.

Beraadslaging over artikel 104, waarop is voorgesteld:

– een amendement-Van Traa (stuk nr. 42, I).

De heer *Van Traa* (PvdA): Voorzitter! Waar de minister van Defensie zo gloedvol betoogd heeft dat het Wetboek van Strafrecht, wat zijn algemene principes betreft, terug te vinden is in het tuchtrecht, wens ik hier een wijziging aan te brengen. Deze komt erop neer dat, als er minder strenge straffen zijn voorgeschreven, dan de minder strenge straffen gelden. Dat wordt hier doorbroken om een voor mij duistere reden.

Minister *Bolkestein*: Mijnheer de voorzitter! Over het amendement op stuk nr. 42, I wil ik het volgende zeggen. De voorgestelde wijziging van het eerste lid levert geen bezwaren op, indien het gaat om een straf die nog moet worden opgelegd, hetzij ter afsluiting van een tuchtproces, hetzij indien in beklag de beklagmeerdere bevindt dat de straf gewijzigd dient te worden. Zijn de straffen reeds opgelegd voor de datum van inwerkingtreding en is er sprake van een behandeling in beklag, dan zal, indien dat beklag ongegrond wordt bevonden en straf en strafreden dus ongewijzigd worden gelaten, er geen aanleiding zijn om die straf niet gewoon uit te voeren. Ik streef ernaar de overgangsproblematiek zo gering mogelijk te laten zijn. Ik heb overigens geen bezwaar tegen het amendement van de heer Van Traa.

De heer *Van Traa* (PvdA): Geldt dat zowel voor I als voor II?

Minister *Bolkestein*: Voorzitter! De aanvaarding van het amendement op stuk nr. 42, II moet ik ontraden. Het gaat hier namelijk om straffen die reeds voor het tijdstip van inwerkingtreding zijn opgelegd en waarvan de uitvoering over dat tijdstip heen loopt. In geval het bij voorbeeld een arreststraf betreft, zou de tenuitvoerlegging in de gedachtengang van de heer Van Traa moeten worden gestopt. Dat zou neerkomen op een soort amnestie. Daar is geen reden voor, weshalve de regering aanvaarding van dit amendement ontraadt.

De heer *Van Traa* (PvdA): Voorzitter! De minister vergaloppeerde zich volgens mij net even, toen hij de rechter een opdracht wilde geven. Ik wil hem vragen of hij nog eens artikel 1, lid 2, van het Wetboek van Strafrecht wil lezen. Het is dan ontzettend jammer, als er in die overgangsperio-

de nog iemand straf van arrest heeft gekregen, maar dat houdt dan gewoon op. In dat artikel staat gewoon dat, als er zich iets wijzigt, ook in de strafmaat, dit ten gunste van de verdachte gaat. Er is geen enkele reden om hier zo moeilijk over te doen. Het is trouwens een hypothetisch geval. Wij behoeven daar niet lang over te praten. Het is een evident geval dat gewoon in ons hele rechtssysteem zit.

Minister *Bolkestein*: Mijnheer de voorzitter! Ik vrees dat ik het niet eens ben met de heer Van Traa. In de situatie waar hij op doelt, is de straf reeds bepaald en wordt deze ten uitvoer gelegd. Indien ik zijn gedachtengang zou volgen, komt dat neer op een amnestie, een kwijtschelding van bij voorbeeld die arreststraf. Ik voel daar niets voor.

De heer Van Traa stelt overigens dat ik probeer om opdrachten aan de rechter te geven. Dat doe ik niet. Ik vestig de aandacht op de slotregels van artikel 77a. Daarin staat – als dit wetsvoorstel wordt aangenomen, is het de wetgever die hier aan het woord is – dat rekening wordt gehouden met de wegens de schending van een gedragsregel bij deze wet opgelegde straf. De rechter moet volgens de letter van de wet dus rekening houden met de reeds eerder opgelegde straf. Het is dus niet de regering, de executieve, die hier de rechter terechtwijst; het is de wet zelve.

De heer *Van Traa* (PvdA): De wet vraagt dat de rechter daar rekening mee houde. De wet kan nooit vragen dat de rechter in het bepalen van de strafmaat iets af moet trekken. Dat zit niet in ons systeem. Dat bedoel ik alleen maar.

De beraadslaging wordt gesloten.

Over de artikelen 105 en 106, de amendementen-Van Traa (stukken nrs. 56 en 57) tot invoeging van een nieuw artikel 106a, de artikelen 107 t/m 109 en de beweegreden wordt geen beraadslaging gevoerd.

In behandeling komt *het voorstel van rijkswet Wijziging van het Wetboek van Militair Strafrecht in verband met de herziening van het militair tuchtrecht en ter afschaffing van de doodstraf (16813, R1165)*.

Over artikel I, het begin van artikel II, de onderdelen A t/m Da en het begin van onderdeel E wordt geen beraadslaging gevoerd.

Beraadslaging over artikel 96, waarop is voorgesteld:
– een amendement-Van Traa (stuk nr. 43).

De heer *Van Traa* (PvdA): Mijnheer de voorzitter! De casus is genoemd bij de ongeoorloofde afwezigheid van iemand die een kwartier voordat hij weg mocht gaan, weg ging. Hij was dat kwartier dus ongeoorloofd afwezig. Hij kwam na het weekeinde twee dagen later terug. Dat geval is genoemd door de belangenverenigingen, die overigens ook hebben gevraagd om ongeoorloofde afwezigheid pas na zeven dagen strafbaar te stellen. Dat leek ons veel, maar moet het argument niet gewogen worden dat het gaat om afwezigheid –althans in tijd van vrede en normale omstandigheden van werkdagen?

Minister *Korthals Altes*: Mijnheer de voorzitter! Ik meen niet dat het voor afwezigheidsdelicten mogelijk is om te werken met het begrip „werkdagen”. Ik zal een paar voorbeelden noemen. Indien een militair op donderdag niet op de kazerne verschijnt en zich op maandagochtend pas weer meldt, is hij dan vier dagen ongeoorloofd afwezig geweest of, wanneer hij het weekeinde vrij was, twee dagen? Diezelfde vraag kan worden gesteld in het geval, dat hij op vrijdag niet verschijnt en zich pas op dinsdag weer meldt. Ik meen dat het in die gevallen niet mogelijk is om met het begrip „werkdagen” te werken. Uiteindelijk moet altijd rekening worden gehouden met de mogelijkheid dat te elfder ure in het weekeinde een oefening wordt ingelast of dat de aanwezigheid van militairen gedurende periode van het weekeinde anderszins wordt

verlangd, bij voorbeeld voor de inzet bij rampenbestrijding. Men zal moeten vasthouden aan het uitgangspunt dat de ongeoorloofde afwezigheid begint op het moment waarop die afwezigheid formeel wordt vastgesteld en pas eindigt wanneer de afwezige zich weer aanmeldt. Ik verwijs wat dat betreft naar artikel 114, tweede lid, tweede volzin.

Dat aanmelden kan te allen tijde. Dat kan in het weekeinde zelf gebeuren en dat kan door melding bij enig onderdeel. Het hoeft niet eens het eigen onderdeel te zijn. Desnoods kan het telefonisch. Daarom geldt in bovenstaande voorbeelden de afwezigheid als een afwezigheid van vier dagen. Bovendien dient de verleiding om af en toe eens een lang weekeinde op te nemen, met hooguit een tuchtrechtelijke bestraffing niet te worden aangemoedigd.

De heer *Van Traa* (PvdA): Mijnheer de voorzitter! Ik begrijp het dat deze verleiding niet moet worden aangemoedigd. Ik ben er echter nog niet van overtuigd dat in de strafbaarstelling genoeg onderscheid is gemaakt tussen ongeoorloofde afwezigheid van bijna een hele week en iemand die om half vijf in plaats van om half zes de legerplaats verlaat, zonder daarvoor toestemming te hebben, en bij voorbeeld op dinsdag weer terugkomt. Daar zit natuurlijk een groot verschil in. Daarbij moet in aanmerking worden genomen dat ook de strafbaarstelling vanaf vier dagen in het strafrecht en onder de vier dagen in het tuchtrecht een louter arbitraire is. Wij kunnen er dan wel allemaal rampenplannen bijhalen, en dat begrijp ik wel, maar in de praktijk zou het toch anders kunnen worden bestreden?

Minister *Korthals Altes*: Mijnheer de voorzitter! Als er een grens wordt getrokken, kan men altijd achteraf zeggen dat die grens arbitrair is. Wanneer wij echter geen grens aanleggen, is de zaak helemaal niet meer te regelen. Dan zouden wij het of allemaal onder het strafrecht, of allemaal onder het tuchtrecht moeten brengen. Wij hebben juist onderscheid willen maken tussen straf- en tuchtrecht. De grens ligt volgens ons op een heel redelijke termijn, namelijk vier dagen. Daarmee zal men het moeten doen. Men is, ook al is het aantal vrije dagen de laatste jaren stelselmatig toegenomen, 24 uur per etmaal, gedurende 365 1/4 dagen per jaar, gemiddeld genomen, in militaire dienst.

De beraadslaging wordt gesloten.

Over de artikelen 97 t/m 99 wordt geen beraadslaging gevoerd.

Beraadslaging over artikel 100, waarop is voorgesteld:

– een amendement-Van Traa (stuk nr. 44).

De heer *Van Traa* (PvdA): Mijnheer de voorzitter! Het gaat hier om ongeoorloofde afwezigheid door schuld, dus niet door opzet, die in vreedstijd langer dan 30 dagen duurt. Dat wordt desertie genoemd. Naar mijn mening wordt toch onder desertie iets anders verstaan. Dat houdt in dat men zich opzettelijk aan de dienst onttrekt. Culpouse afwezigheid kan toch moeilijk als desertie worden aangemerkt? Naar onze mening zijn er in de huidige delictsomschrijvingen genoeg andere artikelen voorhanden voor het omschrijven van culpouse ongeoorloofde afwezigheid. De praktische zin van dit artikel is misschien dat men het goed achtte, een extra artikel voorhanden te hebben met een iets hogere maximum strafbedreiging. Toch vinden wij dat het gebruik dat van het woord desertie gemaakt wordt, op zijn minst aan zeer grote twijfel onderhevig is.

Minister *Korthals Altes*: Ik erken dat wij in het algemeen de begripsomschrijvingen dienen te volgen die in Van Dale staan. Dat gaat op wanneer men wil weten wat „belhamel” of „feitelijkheid” betekent. Bij de omschrijving van de inhoud van strafbare feiten is de aardigheid echter dat daarvoor iets anders geldt. Het Wetboek van Strafrecht definieert namelijk wat bij voorbeeld onder „moord” of „doodslag” wordt verstaan. Het Wetboek van Militair Strafrecht kan voorschrijven wat de definitie van „desertie” is. In mijn ogen is er dus geen enkele aanleiding dit te wijzigen. Waar het ons bovendien om gaat is, duidelijk te maken dat het om een

strafbedreiging gaat die gelijk is aan desertie. Wanneer de Kamer niet overtuigd mocht zijn van de bevoegdheid van de wetgever, hier zelf te definiëren, kan men in het uiterste geval zeggen dat wordt bestraft met een gelijke straf als bij desertie. Aan de strafbepaling en strafmaat als zodanig wil ik toch bepaald vasthouden. Ik moet dus het amendement ontraden.

De beraadslaging wordt gesloten.

Over de artikelen 110 t/m 114 wordt geen beraadslaging gevoerd.

Beraadslaging over de artikelen 115 en 116, waarop zijn voorgesteld:
– twee amendementen-Van Traa (stuk nr. 45, I en II).

De heer *Van Traa* (PvdA): Voorzitter! Het gaat om het misdrijf, omschreven in de artikelen 115 en 116. Ons grote probleem is dat in de delictomschrijving gesteld wordt dat het gaat om het „stelselmatig niet nakomen van dienstverplichtingen”. In de memorie van toelichting is niet duidelijk gemaakt wat dat is. Ik kan mij een verdediging van de minister voorstellen, maar laat hij dan alleen ingaan op de vraag wat „stelselmatig” is, want dat is niet goed in de memorie van toelichting en in de verdere schriftelijke behandeling naar voren gekomen.

Minister *Korthals Altes*: Mijnheer de voorzitter! Voor het begrip „stelselmatig” mag ik juist wel terugvallen op Van Dale, aangezien het niet om een definitie gaat die in het Wetboek van Strafrecht of in het Wetboek van Militair Strafrecht thuishoort. Onder „stelselmatig” is te verstaan dat de betrokkene niet incidenteel een verplichting niet nakomt door tijdelijke onoplettendheid of onzorgvuldigheid. De betrokkene komt keer op keer en met een zekere mate van bedoeling zijn verplichtingen niet na. Op zichzelf zijn het misschien slechts lichte tuchtvergrijpen, maar het artikel richt zich tegen vormen – men moet mij niet aan de precieze definitie houden – van iets wat gaat lijken op sabotage. Ik wijs erop dat het artikel in essentie overeenkomt met artikel 54 van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst, dat daarin niet lang geleden een plaats heeft gekregen. Ook daar heeft men zich willen indekken tegen mensen die proberen het systeem te ondermijnen. Ik acht dus de delictomschrijving niet vaag, laat staan ontoelaatbaar vaag. Het moet gaan om een reeks van plichtsschendingen binnen een zeker tijdsbestek. Daaruit kan worden afgeleid dat er sprake is van een gedragspatroon, dat leidt tot de conclusie dat van stelselmatigheid sprake is, waardoor de krijgsmacht in haar functioneren wordt belemmerd.

Ook artikel 116 vind ik niet vaag, laat staan ontoelaatbaar vaag. Het gaat om het in gezamenlijk verband opzettelijk niet nakomen van dienstverplichtingen, waarbij gedacht kan worden aan bepaalde acties of vormen van collectieve ongehoorzaamheid. Beide artikelen zien op gevallen waarin tuchtvergrijpen door kwantitatieve factoren leiden tot overschrijding van de grenslijn tussen het tuchtrecht en het strafrecht. Ik ontraad aanvaarding van het amendement ten stelligste.

De heer *Van Traa* (PvdA): Mijnheer de voorzitter! Ik vraag mij in gemoede af hoe een gedragspatroon een strafbaar feit kan opleveren. Ik wens de officier van justitie die een gedragspatroon gaat vervolgen, alle succes, want volgens mij is dat zeer moeilijk in een strafbaar feit te vatten. In ons strafrechtstelsel moet er volgens mij een strafbaar feit zijn. Een gedragspatroon kan toch moeilijk als zodanig worden aangemerkt.

Verder is de strafbedreiging waarvan hier sprake is, van zodanige orde dat nauwelijks nog sprake kan zijn van iets regelen dat op de grenslijn tussen tuchtrecht en strafrecht ligt. Dat zou zo zijn als de strafbedreiging veel kleiner was.

Minister *Korthals Altes*: Mijnheer de voorzitter! Naar mijn mening rukt de heer Van Traa mijn woorden toch enigermate uit hun verband. Het gaat uiteraard om gedragingen, om strafbare feiten. Die gedragingen geschieden echter volgens een gedragspatroon.

De heer *Van Traa* (PvdA): De feiten zijn stuk voor stuk niet strafbaar. Het gaat om het patroon.

Minister *Korthals Altes*: Het gaat om gedragingen die plaatsvinden volgens een gedragspatroon. Dat wordt bedoeld met „stelselmatig”. Daarmee hebben wij het over gedragingen die stelselmatig plaatsvinden. Er is geen sprake van dat een gedragspatroon strafbaar wordt gesteld. Het gaat wel degelijk om gedragingen.

Overigens wordt niet strafbaar gesteld wat op de grens ligt tussen tuchtrecht en strafrecht, maar wat daar overheen is gegaan. Dat kan in sommige gevallen zelfs zeer ver zijn.

De beraadslaging wordt gesloten.

Over de artikelen 117 t/m 120a wordt geen beraadslaging gevoerd.

Beraadslaging over artikel 121, waarop zijn voorgesteld:

- twee amendementen-Van Traa (stuk nr. 46, I en II).

Minister *Korthals Altes*: Mijnheer de voorzitter! Ik kan mededelen dat de regering de amendementen van de heer Van Traa op stuk nr. 46 wenst over te nemen.

De *voorzitter*: Aangezien de amendementen-Van Traa (stuk nr. 46, I en II) door de regering zijn overgenomen, maken zij geen onderwerp van beraadslaging meer uit.

De beraadslaging wordt gesloten.

Beraadslaging over artikel 122, waarop is voorgesteld:

- een gewijzigd amendement-Van Traa (stuk nr. 61, I).

Minister *Korthals Altes*: Mijnheer de voorzitter! De regering neemt het amendement van de heer Van Traa op stuk nr. 61, I over.

De *voorzitter*: Aangezien het gewijzigde amendement-Van Traa (stuk nr. 61, I) door de regering is overgenomen, maakt het geen onderwerp van beraadslaging meer uit.

De beraadslaging wordt gesloten.

Beraadslaging over artikel 123, waarop is voorgesteld:

- een gewijzigd amendement-Van Traa (stuk nr. 61, II).

Minister *Korthals Altes*: Mijnheer de voorzitter! Ook dit op stuk nr. 61 voorkomende amendement van de heer Van Traa wenst de regering over te nemen.

De *voorzitter*: Aangezien het gewijzigde amendement-Van Traa (stuk nr. 61, II) door de regering is overgenomen, maakt het geen onderwerp van beraadslaging meer uit.

De beraadslaging wordt gesloten.

Over de artikelen 125 t/m 139 wordt geen beraadslaging gevoerd.

Beraadslaging over artikel 140, waarop is voorgesteld:

- een amendement-Van Traa (stuk nr. 48).

De heer *Van Traa* (PvdA): Mijnheer de voorzitter! Wij hebben hierover reeds gesproken met de regering. Ook de heer De Kwaadsteniet heeft er zijn mening over gegeven. Het lijkt ons echt verstandiger om dit probleem in zijn totaliteit te regelen. Naar mijn mening is er in feite alles over gezegd.

Minister *Korthals Altes*: Mijnheer de voorzitter! Vanmiddag heb ik hier ook al over gesproken. Ik ontraad aanvaarding van het amendement op de daarvoor vanmiddag reeds aangevoerde gronden. Ik ontken niet dat er verband is met de aanhangige wetsvoorstellen betreffende de positie van de totaalweigeraars, maar indien de grond van het amendement is, dat een artikel als artikel 140 in het Wetboek van Militair Strafrecht niet dient te bestaan, dan haalt aanvaarding ervan de wetsvoorstellen over de positie van de totaalweigeraars geheel onderuit. Wordt slechts beoogd aan te geven dat het voorgestelde artikel onderdeel moet uitmaken van het wetsvoorstel over de totaalweigeraars en niet van dit wetgevingspakket, dan zou ik nog wel enig begrip voor het amendement kunnen hebben. Het is echter duidelijk, blijkens de toelichting op het amendement, dat dit niet is wat de heer Van Traa beoogt. Hij ziet nu het nut van het artikel niet in. Moet ik daaruit nu afleiden dat hij het optreden tegen totaalweigeraars aan de hand van herhaald gegeven en geweigerde dienstbevelen, bij voorbeeld bij de keuring, voortgezet wil zien? Met de amendementen ligt de discussie over het totaalweigeringsvraagstuk op tafel. Ik wil die nu niet houden. Tijdens mijn algemene beantwoording heb ik daarover al gesproken. Ik zou mij eigenlijk willen houden aan de afspraak die door verscheidene kamerleden ook als zodanig is gewaardeerd, om het totaalweigeringsvraagstuk apart te regelen in een eigen wetsvoorstel. In dat geval kunnen wij zien welke verdere wijzigingen eventueel noodzakelijk zijn. Ik zou in elk geval nu niet de discussie over deze wetsvoorstellen willen belasten met het totaalweigeringsvraagstuk.

De heer *Van Traa* (PvdA): Nee, maar ik denk dat de regering dat wel doet en gedaan heeft door dit artikel in te voeren. Het is een nieuw artikel. Als de regering zich stoort aan de toelichting die ik heb gegeven, wil ik die gaarne wijzigen, omdat de regeling van het totaalweigeraarsvraagstuk meer inhoudt. Eventueel zal er een dergelijke bepaling uitkomen. Ik vind dat wij dat dan in de schriftelijke voorbereiding hadden moeten doen en dat wij het niet zo moeten doen.

Minister *Korthals Altes*: Voorzitter, ik houd toch vast aan het standpunt dat ik vanmiddag onder woorden heb gebracht. Ik ontraad aanvaarding van het amendement.

De beraadslaging wordt gesloten.

Over de artikelen 141 t/m 155 van onderdeel E, de onderdelen F t/m O en artikel III wordt geen beraadslaging gevoerd.

In behandeling komt artikel IIIa.

Over de aanhef van het artikel en de punten 1 t/m 29 wordt geen beraadslaging gevoerd.

Beraadslaging over punt 30, waarop is voorgesteld:
– een amendement-Van Traa (stuk nr. 52, I).

De heer *Van Traa* (PvdA): Mijnheer de voorzitter! De amendementen op stuk nr. 52 zijn technische amendementen die volgen uit eventuele aanneming van de amendementen die in de toelichting zijn vermeld.

De beraadslaging wordt gesloten.

Over de punten 31 t/m 37 wordt geen beraadslaging gevoerd.

Beraadslaging over punt 38, waarop is voorgesteld:
– een gewijzigd amendement-Van Traa (stuk nr. 62, I).

Minister *Korthals Altes*: Voorzitter, dit amendement wordt door de regering overgenomen.

De *voorzitter*: Ik constateer, dat dit ook geldt voor het amendement onder II op stuk nr. 62.

Aangezien de gewijzigde amendementen-Van Traa (stuk nr. 62, I en II) door de regering zijn overgenomen, maken zij geen onderwerp van beraadslaging meer uit.

De beraadslaging wordt gesloten.

Over de punten 39 t/m 46 wordt geen beraadslaging gevoerd.

Beraadslaging over punt 47, waarop is voorgesteld:

– een amendement-Van Traa (stuk nr. 54).

De heer *Van Traa* (PvdA): Voorzitter, dit is ook een technisch amendement.

De beraadslaging wordt gesloten.

Over de punten 48 t/m 74 wordt geen beraadslaging gevoerd.

Over de artikelen IV, V en de beweegreden wordt geen beraadslaging gevoerd.

In behandeling komt *het wetsvoorstel Wijziging van het Wetboek van Strafrecht, de Dienstplichtwet, de Wet gewetensbezwaren militaire dienst, de Militaire Ambtenarenwet 1931, het Besluit Buitengewoon Strafrecht, de Wet van 10 juli 1947 (Stb. H 233) en de Wet Oorlogsstrafrecht in verband met de herziening van het militair straf- en tuchtrecht en ter afschaffing van de doodstraf (16813)*.

Beraadslaging over artikel I, waarop is voorgesteld:

– een amendement-J. T. van den Berg (stuk nr. 51).

De heer *Van den Berg* (SGP): Mijnheer de voorzitter! In eerste termijn is over dit amendement gesproken. Toen heeft de minister gezegd dat het overbodig is. Als het geregeld moest worden, zou het qua systematiek op een andere plaats moeten. Dat laatste laat ik even liggen. Ik zou wel graag een nadere toelichting krijgen op de overbodigheid.

De minister heeft in dit verband op artikel 5a, tweede lid, van het Wetboek van Militair Strafrecht gewezen. Als ik het goed begrepen heb, gaat dit artikel over feiten die onderworpen zijn aan het strafrecht van Suriname of de Nederlandse Antillen, terwijl wij het hier hebben over zaken die onder het Nederlandse militair strafrecht vallen. Het tweede probleem dat ik heb, is dat in artikel 14g Wetboek van Strafrecht, waarin dit volgens de minister eigenlijk niet zou moeten worden geregeld, wel precies de gerechten worden aangegeven die bevoegd zijn. Op grond van welke bepaling moeten de militaire gerechten niet erbij worden vermeld? Dit is mij niet helemaal duidelijk.

Minister *Korthals Altes*: Voorzitter! Het is een ingewikkelde zaak; dit geef ik graag toe. Het gaat om het geval waarin iemand voorwaardelijk is veroordeeld en binnen de proeftijd een nieuw feit pleegt waarvoor hij wordt vervolgd. Dan kan het gerecht waarvoor het nieuwe feit wordt vervolgd, de eerste voorwaardelijke veroordeling herroepen. Pleegt iemand die eerst in Nederland voorwaardelijk is veroordeeld, vervolgens binnen de proeftijd als militair op Curaçao een nieuw feit, dan moet de Antilliaanse rechter ertoe bevoegd zijn, de tenuitvoerlegging van de in Nederland opgelegde voorwaardelijke straf te gelasten. Dit behoeft niet bepaald te worden, want het is impliciet al geregeld. Artikel 18, eerste lid, van de Wet militaire strafrechtspraak stelt namelijk:

„Het gerecht in eerste aanleg van de Nederlandse Antillen en het gerecht in eerste aanleg van „Aruba oefenen de rechtsmacht omschreven in artikel 2 uit voorzover de verdachte zich bevindt „binnen het door Ons vast te stellen bevelsgebied van de hoogste bevelvoerende militair in de „Nederlandse Antillen en Aruba.”

Artikel 2 van dezelfde wet verklaart dat onverminderd het bepaalde in artikel 11 (over de

mobiele rechtbanken) en artikel 18 (over de Antillen en Aruba) tot kennisneming van door militairen begane strafbare feiten bevoegd zijn: de kantonrechter voor overtredingen en de rechtbank voor misdrijven. Voorts vloeit uit de artikelen 1 en 5a, tweede lid, van het Wetboek van Militair Strafrecht voort dat de Nederlandse regeling in het Wetboek van Strafrecht betreffende voorwaardelijke veroordelingen toepasselijk is.

De conclusie van dit alles is dat de gerechten in eerste aanleg van de Nederlandse Antillen en van Aruba, wanneer zij als Koninkrijksorganen rechtsprekend in militaire zaken optreden, tot hetzelfde bevoegd zijn als de Nederlandse rechtbank, in casu de rechtbank waar een militaire kamer is ingesteld. Dat is die in Arnhem. Het amendement lijkt mij daarom overbodig.

Hierbij komt dat het Nederlandse strafrecht niet de plaats is waar iets bepaald kan worden omtrent de bevoegdheid van de gerechten in de Nederlandse Antillen en Aruba. De enige plaats waar dit kan, is in een gemeenschappelijke Nederlands-Antilliaanse en Arubaanse regeling of een Koninkrijksregeling. Om die reden staat het amendement op gespannen voet met het staatsrecht. Ik ontraad dus de aanneming ervan.

De heer *Van den Berg* (SGP): Voorzitter! Er rest mij niet anders dan, om in militaire termen te blijven, mij over te geven. Ik trek mijn amendement in.

Minister *Korthals Altes*: U kunt zich nog terugtrekken.

De *voorzitter*: Aangezien het amendement-J. T. van den Berg (stuk nr. 51) is ingetrokken, maakt het geen onderwerp van beraadslaging meer uit.

De beraadslaging wordt gesloten.

Over de artikelen II t/m VII en de beweegreden en de amendementen, voor zover daarop voorgesteld, wordt geen beraadslaging gevoerd.

In behandeling komt *het voorstel van rijkswet Nieuwe regels inzake de militaire strafrechtspraak (Wet militaire strafrechtspraak) (17804, R1228)*.

Over de artikelen 1 t/m 26 wordt geen beraadslaging gevoerd.

Beraadslaging over artikel 27, waarop is voorgesteld:
– een amendement-Van Traa (stuk nr. 25).

De heer *Van Traa* (PvdA): Voorzitter! De argumenten over het amendement op stuk nr. 25 zijn afdoende gewisseld. Ik betreur het dat de regering niet de hand aan de oppositie gereikt heeft door zorgvuldiger te zijn in de omschrijving van de delicten waarvoor voorlopige hechtenis is toegestaan, zeker vergeleken bij de precisie in het Wetboek van Strafvordering. Ik blijf met de moeilijkheid zitten dat een poging om een compromis te bereiken, wordt afgewezen. Ik betreur het slechts. Ik zal een poging wagen om zelf de gevraagde lijst op te stellen. Hopelijk kunnen wij het amendement dan nog wijzigen. Voorlopig ben ik niet overtuigd door de wens, vermoedelijk vooral van het ministerie van Defensie, om dit op alle mogelijke manieren dichtgetimmerd te houden.

Minister *Korthals Altes*: Mijnheer de voorzitter! Het gaat in dit amendement, zoals het nu luidt, inderdaad om 31 artikelen, waarin delictomschrijvingen staan die dan aan de werking van de voorlopige hechtenis zouden worden onttrokken. Ik heb vanmiddag gezegd dat, wanneer je bij voorbeeld – daarover had ik informeel met de heer Van Traa gesproken – de termijn op twee jaar zou stellen, er dan toch nog een te groot aantal delicten overblijft. Dit betekent dat ik dit amendement in deze vorm met grote stelligheid moet blijven ontraden. Ik geloof niet dat ik het verwijt dat wij onvoldoende zorgvuldig zouden zijn, op mij mag laten zitten. Ik wil dus best nog eens kijken of wij enige steun kunnen verlenen, formeel of informeel, in een nader overleg, om te

zien of er toch nog een regeling denkbaar is die de heer Van Traa beter bevalt. Op dit ogenblik moet ik het evenwel houden bij het voorstel zoals het er ligt en moet ik het ingediende amendement, zoals het is voorgesteld, ontraden.

De beraadslaging wordt gesloten.

Over de artikelen 28 t/m 34 wordt geen beraadslaging gevoerd.

Beraadslaging over artikel 35, waarop zijn voorgesteld:

– twee amendementen-Van Traa (stuk nr. 27, I en II).

De heer *Van Traa* (PvdA): Voorzitter! Deze amendementen strekken ertoe, op eenvoudige wijze in de wet te omschrijven dat reiskosten die bij militaire rechtspraak vallen, ook voor verdachten bij algemene maatregel van bestuur geregeld kunnen worden in één regeling, die geen verschil maakt tussen buiten- en binnenland. Er is aan dit artikel nu nog een moeilijk tweede lid toegevoegd, dat het „Onze minister”, meer als een gunst, mogelijk maakt nog weer een aparte regeling te treffen. Onze voorkeur zou sterk uitgaan naar één algemene maatregel van bestuur, waarin dit voor militairen, zowel binnenslands als buitenslands, verder is geregeld.

Minister *Korthals Altes*: Mijnheer de voorzitter! Het wetsontwerp gaat ervan uit dat het beginsel dat in het commune strafrecht geldt met betrekking tot de kosten die worden gemaakt in verband met een proces, ook geldt in de militaire situatie. Ook burgers zullen vaak terecht moeten staan voor een andere rechtbank dan het college in het arrondissement waarin zij hun woonplaats hebben, omdat men nu eenmaal berecht pleegt te worden bij de rechtbank van de locus delicti.

In het wetsvoorstel worden op dit beginsel alleen uitzonderingen gemaakt voor het geval dat de verdachte in verband met de uitoefening van zijn dienst in een ander land verblijft dan waarin de rechter zitting houdt waarvoor hij in persoon moet verschijnen. Ook wordt een uitzondering gemaakt in het geval waarin de betrokkene zeer hoge kosten heeft moeten maken.

Een verdergaande afwijking van het uitgangspunt om de regels van het commune straf- en strafprocesrecht van toepassing te doen zijn in de militaire situatie, gaat naar mijn mening te ver, omdat er dan een geheel andere regeling zou gaan gelden dan in het commune recht. Het is algemeen juist toegejuicht dat wij zoveel mogelijk aansluiting zochten bij het commune recht, maar bij die lusten horen nu eenmaal ook wel eens lasten.

Misschien spreken wij alleen maar over des keizers baard, want wij lezen van tijd tot tijd wel eens iets over OV-kaarten, en dan kan men toch nog met behulp van die kaart tegen geringe kosten komen waar men wezen moet.

De heer *Van Traa* (PvdA): Het enige verschil met het commune strafrecht is dat hier één arrondissement heel Nederland is en dat dus de plaats van het delict minder direct wijst in een bepaalde richting in dat arrondissement. Dat is het verschil.

Minister *Korthals Altes*: Dat maakt in zoverre juist geen verschil, omdat men ook in het commune strafrecht, als men terecht moet staan, dit vaak moet doen buiten het eigen arrondissement, omdat de plaats waar het strafbare feit begaan is, in dat geval beslissend is. Rijdt men te hard in het arrondissement Leeuwarden en woont men in Maastricht, dan zal men daarvoor inderdaad naar Leeuwarden moeten gaan en dan bij die gelegenheid uiteraard tijdig moeten vertrekken.

De beraadslaging wordt gesloten.

Over de artikelen 36 t/m 65 wordt geen beraadslaging gevoerd.

Beraadslaging over artikel 66, waarop is voorgesteld:

– een amendement-Van Traa (stuk nr. 26).

De heer *Van Traa* (PvdA): Mijnheer de voorzitter! Aangezien deze discussie te veel zou lijken op een eerdere discussie, geef ik mij niet over, maar treed ik vrijwillig terug en trek ik het amendement in. Dan zijn wij om 18.00 uur klaar.

De *voorzitter*: Aangezien het amendement-Van Traa (stuk nr. 26) is ingetrokken, maakt het geen onderwerp van beraadslaging meer uit.

De beraadslaging wordt gesloten.

Over de artikelen 67 t/m 72 en de beweegreden wordt geen beraadslaging gevoerd.

De *voorzitter*: Ik stel voor, 7 maart te stemmen.

De heer *Van Traa* (PvdA): Kan er nog enig overleg zijn, voorzitter, over de stemmingsdatum?

De *voorzitter*: Op 7 maart, heb ik gezegd. Dat is over twaalf dagen. Mocht dat nog te kort zijn, dan hoor ik dat wel.

Overeenkomstig het voorstel van de voorzitter wordt besloten.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Toch sneller dan het licht?

Volgens Einstein kan in een lege ruimte zich niets sneller verplaatsen dan het licht. Een filosofisch getint argument is dat sneller gaan dan het licht zou betekenen dat wordt teruggegaan in de tijd. En teruggaan in de tijd kan niet. Of toch wel?

Op 22 februari j.l. werd in de Tweede Kamer beraadslaagd over het nieuwe militaire straf- en tuchtrecht. Tijdens deze beraadslaging riep Van Traa (PvdA), toen de ongeoorloofde afwezigheid aan de orde kwam, het beeld op van – ik citeer letterlijk – „de militair die een kwartier „voordat hij weggaat al vertrokken is” (TK 52–5132, rechterkolom).

G. L. Coolen

In memoriam Dr. J. R. STELLINGA

Op 10 mei 1989 overleed op 80-jarige leeftijd Dr. J. R. STELLINGA, oud lid van de Raad van State, oud vaste medewerker van het Militair Rechtelijk Tijdschrift.

STELLINGA werd in de redactie benoemd in 1956 toen die redactie haar huidige vorm kreeg, namelijk: een „dagelijks bestuur”, actief dienende officieren uit de krijgsmachtonderdelen en een aantal deskundigen uit voor het Tijdschrift belangrijke disciplines als vaste medewerkers. STELLINGA werd aangetrokken voor het terrein van de staatkunde.

Hij heeft die functie bekleed tot 1979, toen hij in verband met het bereiken van de 70-jarige leeftijd de wens te kennen had gegeven zijn functie neer te leggen. In de bijna 25 jaren, gedurende welke hij aan de redactie verbonden is geweest, heeft hij van grote belangstelling voor het militaire recht en voor het Tijdschrift blijk gegeven. Ik kan mij niet herinneren dat hij ooit één vergadering heeft overgeslagen. In die vergaderingen opperde hij veelvuldig nuttige suggesties. Enige belangwekkende bijdragen van zijn hand zijn in het Tijdschrift verschenen, waarvan te noemen: over de Zweedse Defensie (MRT L (1957) blz. 381), over het Opperbevelhebberschap van de Koning (MRT LVII (1964) blz. 271), over de aansprakelijkheid voor onrechtmatige daden van de Rechter (MRT LXXI (1978) blz. 577).

STELLINGA heeft veel voor de redactie gedaan en zijn nagedachtenis wordt in ere gehouden.

W. H. Vermeer



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,
Voorzitter-*plv* van het Ambtenarengerecht te Haarlem;
voor de Koninklijke landmacht: Mr *W. van den Berg*, 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.) 070-16 55 56.

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 1989 f 36,50. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij SDU Uitgeverij, '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 (uitsluitend betalende abonnees) te richten tot de SDU uitgeverij, Christoffel Plantijnstraat, Postbus 20014, 2500 EA 's-Gravenhage.
Zij die het tijdschrift van rijkswegen verstrekten krijgen dienen zich voor kennisgeving van adreswijziging wenden tot het hoofd van de sectie juridische zaken van het krijgsmachtdeel waartoe zij behoren.

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

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het Ministerie van Defensie

Jaargang LXXXII

september 1989

Aflevering

7

SDU uitgeverij

INHOUD

Strafrechtspraak

- Arrkr Ah
11.08.88
HMG 12.04.89
- HR 25.04.89
- De Raamsdonkse nachtbraker.** Niet opvolgen bevel de verdere avond en nacht op het terrein van een kazerne door te brengen. Dienstbevel? (Naschrift C.) 237
- Poging tot zware mishandeling. Vrijwillige terugtred? 243

Administratieve rechtspraak

- CRvB 17.11.88
- CRvB 27.10.88
- CRvB 22.09.88
- CRvB 22.09.88
- CRvB 15.12.88
- AG Den Haag
12.08.88
- De ontslagen cadet.** De minister was bevoegd de cadet te ontslaan met toepassing van art. 41 Reglement voor de KMA. Niet was gebleken van feiten of omstandigheden die tot het oordeel zouden kunnen leiden dat in strijd was gehandeld met een algemeen rechtsbeginsel of een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur. (Naschrift G.L.C.) 248
- De gebroken hoektand.** De minister hanteert als uitgangspunt dat het dagelijks douchen in beginsel niet wordt beschouwd als een dienstverrichting, maar als besteding van vrije tijd. Dit uitgangspunt is naar het oordeel van de Raad in het raam van de aan de minister in art. 3 lid 4 Regeling gezondheidszorg toekomende beoordelingsvrijheid niet onredelijk te noemen. 249
- Point d'interet, ponit d'action.** Omdat in het geding geen in rechte te honoreren belang meer resteert voor eiser, is hij terecht in zijn beroep niet-ontvankelijk verklaard. (Naschrift G.L.C.) 251
- Het niet herstelde verzuim.** Omdat eiser niet binnen de door de Voorzitter bepaalde termijn het door hem gepleegde verzuim had hersteld, werd hij in het door hem ingestelde hoger beroep niet-ontvankelijk verklaard. (Naschrift G.L.C.) 252
- De thuis verrichte plantondienst.** De onderhavige plantondiensten zijn terecht vergoed als consignatiedienst en niet als continu- en ploegendienst 253
- De eenmalige kans.** Het al dan niet verlenen van ontslag op verzoek in gevallen waarin nog een „dienverplichting” bestaat, behoort tot de discretionaire bevoegdheid van het bestuur. In casu is niet gehandeld in strijd met enig rechtsbeginsel of algemeen beginsel van behoorlijk bestuur. (Naschrift G.L.C.) 255

Kroniek

- Prof. Mr G. L. Coolen, Mr D. S. Schreuders;* Kroniek van het militaire recht 1 januari 1988-1 januari 1989 259

Militair Justitiële Statistiek

- Jaren 1987 en 1988 274

Annotatoren:

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

STRAFRECHTSPRAAK

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 11 augustus 1988

President: Mr J. A. L. Brada; Leden: Kolonel G. van der Weerd en luitenant-kolonel Mr H. Kamping.

De Raamsdonker nachtbraker

1. Een opperwachtmeester van de Koninklijke Marechaussee geeft te of nabij Raamsdonk een soldaat die overvloedig alcoholhoudende drank had gedronken en zich even tevoren tezamen met andere militairen had schuldig gemaakt aan onkrijgstuchtelijk gedrag, opdracht de verdere avond en nacht op het terrein van de Pontonnierskazerne te Raamsdonksveer door te brengen. De beklaagde voert die opdracht niet uit. Opzettelijke ongehoorzaamheid?

2. Diefstal van een fiets.

KRIJGSRAAD: De opdracht is geen dienstbevel in de zin der wet. Vrijpraak. Veroordeling wegens diefstal.

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF: Meerdere is de handhaving van de krijgstucht opgedragen. Het bevel van de opperwachtmeester was onmiskenbaar gericht op de handhaving van de krijgstucht. Op grond van beklagdes overvloedig gebruik van alcoholhoudende drank en het onkrijgstuchtelijke gedrag waaraan de groep, waartoe beklaagde behoorde, zich even tevoren had schuldig gemaakt, kon de meerdere in redelijkheid van oordeel zijn dat het alleen maar het terugbrengen van de groep militairen, waaronder beklaagde, naar de kazerne op zich geen voldoende waarborg kon zijn om verder onkrijgstuchtelijk gedrag te voorkomen. Onder deze omstandigheden was het bevel een dienstbevel dat beklaagde verplicht was op te volgen.

(WMSr art. 114; WSr art. 310; RbdK art. 10; Politiewet art. 28; Ontwerp-WMSr art. 125*; Ontwerp-WMT art. 1, 3, 15, 27, 29 en 102*)

DE ARRONDISEMENTS KRIJGSRAAD TE ARNHEM;
in de zaak tegen L. J. A. te T., geboren te G. op 19 mei 1967, dpl. sld. thans afgezwaaaid,
beklaagde;
Gezien: ... enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

1. 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 31 augustus 1987 te of nabij Raamsdonk, nadat beklaagdes militaire meerdere, de opperwachtmeester der Koninklijke Marechaussee W. Jongh, beklaagde de opdracht had gegeven om die verdere avond en nacht op het terrein van de Pontonnierskazerne Keizersveer te Raamsdonk door te brengen, heeft geweigerd en/of opzettelijk nagelaten aan dat dienstbevel te gehoorzamen;

2. dat beklaagde op of omstreeks 31 augustus 1987 te Raamsdonksveer in elk geval in Nederland, met het oogmerk van wederrechtelijke toeëigening heeft weggenomen een fiets, geheel of ten dele toebehorende aan A. P. M. Baartmans, in elk geval aan een ander of anderen dan beklaagde;

Overwegende, dat de krijgsraad niet uit wettige bewijsmiddelen de overtuiging heeft geput, dat de beklaagde het hem onder 1 tenlastegelegde feit heeft gepleegd, immers de opdracht gegeven door de opperwachtmeester W. Jongh is geen dienstbevel in de zin der wet, zodat beklaagde daarvan behoort te worden vrijgesproken;

*) Na de behandeling in de Tweede Kamer zijn de (gewijzigde en ongewijzigde) artikelen van het WMSr vanaf het voorgestelde art. 102 vernummerd. In het oorspronkelijke ontwerp was het hier genoemde voorgestelde art. 125 genummerd 126. Hetzelfde is geschied met de WMT, daar is vernummerd vanaf art. 47. In het oorspronkelijke ontwerp was art. 102 genummerd 99 (- Red.).

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

Op 31 augustus 1987 heb ik te Raamsdonksveer een fiets gestolen. Op die fiets ben ik naar de kazerne teruggekeerd.;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal, nummer. . . , zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van Adrianus Petrus Maria Baartmans tegenover verbalisant Snoeren:

Op 31 augustus heb ik mijn fiets neergezet te Raamsdonksveer. Ik zag later dat mijn fiets ontvreemd was. Ik heb niemand het recht of de toestemming gegeven om die fiets, die mijn eigendom is, weg te halen en toe te eigenen.;

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

dat beklaagde op 31 augustus 1987 te Raamsdonksveer, met het oogmerk van wederrechtelijk toeëigening heeft weggenomen een fiets, toebehorende aan A. P. M. Baartmans;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als: „diefstal”, strafbaar gesteld bij artikel 310 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 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 tweehonderdvijftig gulden subsidiair vijf dagen hechtenis – Red.).

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 12 april 1989

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

(Zie het vonnis hiervóór)

SENTENTIE,

op het hoger beroep van het openbaar ministerie tegen het vonnis van de arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 11 augustus 1988, waarbij L. J. A. te T., (enz. – Red.), thans afgezwaid, terzake van „diefstal” is veroordeeld tot een geldboete van tweehonderdvijftig gulden, subsidiair vijf dagen hechtenis.

Het onderzoek van de zaak

De beklaagde is ter terechtzitting in hoger beroep op 29 maart 1989 verschenen en gehoord. De waarnemend advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht mr Bos heeft gevorderd het vonnis, waarvan hoger beroep, te vernietigen en opnieuw rechtdoende, beklaagde te veroordelen tot een geldboete van achthonderd gulden subsidiair zestien dagen hechtenis, te voldoen in acht maandelijks termijnen van honderd gulden elk.

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

Het bestreden vonnis

Voormeld vonnis moet worden vernietigd omdat het hof tot een andere bewezenverklaring e 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:

1. dat beklaagde terwijl beklaagde als diensplichtig soldaat in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, op 31 augustus 1987 te Raamsdonk, nadat beklaagdes militaire meerdere, de opperwachtmeester der Koninklijke marechaussee W. Jongh, beklaagde de opdracht had gegeven om die verdere avond en nacht op het terrein van de Pontonnierskazerne Keizersveer te Raamsdonk door te brengen, opzettelijk heeft nagelaten aan dat dienstbevel te gehoorzamen;
 2. dat beklaagde op 31 augustus 1987 te Raamsdonksveer, met het oogmerk van wederrechtelijke toeëigening heeft weggenomen een fiets, toebehorende aan A. P. M. Baartmans.
- Het hof acht niet wettig en overtuigend bewezen hetgeen aan beklaagde onder 1 en 2 meer of anders is telastegelegd, zodat hij daarvan moet worden vrijgesproken.

De bewijsmiddelen

De bewezenverklaring steunt op de volgende bewijsmiddelen:
P.M.

Bewijsmotivering

Krachtens artikel 27 van het Reglement betreffende de krijgstucht is de handhaving van de krijgstucht opgedragen aan elke meerdere en maakt de meerdere die nalaat op te treden indien een inbreuk op de krijgstucht plaatsvindt, zich zelf aan een krijgstuchtelijk vergrijp schuldig. Het bevel van opperwachtmeester Jongh aan de beklaagde om die verdere avond en nacht in de kazerne te blijven, was – blijkens de uitvoerige toelichting – onmiskenbaar gericht op de handhaving van de krijgstucht.

Op grond van beklaagdes overvloedig gebruik van alcoholhoudende drank en het onkrijstuchtelijke gedrag waaraan de groep, waartoe beklaagde behoorde, zich even te voren had schuldig gemaakt, kon genoemde meerdere redelijkerwijze van oordeel zijn dat het alleen maar terugbrengen van de groep militairen, waaronder beklaagde, naar de kazerne op zich geen voldoende waarborg zou zijn om verder onkrijstuchtelijk gedrag te voorkomen.

Onder deze omstandigheden was het bevel van opperwachtmeester Jongh een dienstbevel dat beklaagde verplicht was op te volgen.

Strafbaarheid van het bewezenverklaarde en kwalificatie.

Het bewezenverklaarde is strafbaar en levert op:

1. „opzettelijke ongehoorzaamheid”;
2. „diefstal”.

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 zij zijn begaan en met de persoon en de persoonlijke omstandigheden van beklaagde, zoals van een en ander uit het onderzoek is gebleken.

(Volgt: Vernietiging van het vonnis waarvan beroep en veroordeling tot betaling van een geldboete van vijfhonderd gulden subsidiair tien dagen hechtenis – Red.).

***) Zie vonnis (– Red.).

NASCHRIFT

Art. 114 WMSr geeft geen definitie van het begrip „dienstbevel”. Art. 10 van het Reglement betreffende de Krijgstucht zegt: „De door den meerdere te geven bevelen moeten betrekking hebben „op den dienst en tevens gegrond zijn op rede en billijkheid.”

Voor een geldig dienstbevel zijn onder het nu nog geldende recht – naast een mindere, die het bevel krijgt – nodig:

1. een meerdere, die het bevel geeft,
2. welk bevel op de dienst betrekking moet hebben en
3. welk bevel gegrond moet zijn op rede en billijkheid.

De krijgsraad zegt dat het door de opperwachtmeester gegeven bevel „geen dienstbevel in de zin „der wet” is. Nu geen nadere uitleg wordt gegeven waarom dat zo is, kan men slechts veronderstellen welk gebrek naar het oordeel van de krijgsraad aan het bevel van de opperwachtmeester kleefde. Het HMG achtte het bevel wél een dienstbevel.

Uit de bewezenverklaring en de door het hof gegeven bewijsmotivering is af te leiden dat de beklaagde – tezamen met anderen – te of nabij Raamsdonk kennelijk overlast veroorzaakte en de orde verstoorde. Beklaagde had overvloedig alcoholhoudende drank gebruikt en zich even tevoren tezamen met de groep waartoe hij behoorde onkrijgstuchtelijk gedragen. Niet is duidelijk waaruit dat onkrijgstuchtelijk gedrag bestond, evenmin staat vast of beklaagde in uniform of in burger was gekleed. Nu niet is aan te nemen dat het genoemde gedrag „onbestaanbaar met de militaire tucht of orde” dienstvoorschrift moet het onkrijgstuchtelijk gedrag „onbestaanbaar met de militaire tucht of orde” zijn geweest (art. 2. WK), zodat aannemelijk is dat beklaagde en (één of meer van) zijn companen in uniform waren gekleed¹⁾ of voor een ieder onmiddellijk als militairen herkenbaar waren. In dat geval is het dienstbelang betrokken bij het – op zich niet onredelijke – bevel de verdere avond en nacht op het terrein van een kazerne door te brengen.

Het bevel is gegeven door een opperwachtmeester van de Koninklijke Marechaussee. Men kan zich afvragen in welke hoedanigheid deze opperwachtmeester optrad. Was hij toevallig passant, was hij op patrouille of was hij door burgers of door de plaatselijke politie opgeroepen om tegen de betreffende militairen op te treden? In principe maakt het voor het gegeven bevel – zo het een dienstbevel is – niet uit in welke hoedanigheid de opperwachtmeester zich met het gebeurde bemoeide, hij is de meerdere van een dienstplichtig soldaat en kan hem dienstbevelen geven. Toch is er wel iets over te zeggen.

De opperwachtmeester is opsporingsambtenaar. Het zou kunnen zijn dat de krijgsraad van oordeel is geweest dat hij in die hoedanigheid gebruik had moeten maken van zijn strafvorderlijke bevoegdheden om het onkrijgstuchtelijk gedrag te doen eindigen. Hij had dan als opsporingsambtenaar de handhaving van de openbare orde ter plaatse ter hand kunnen nemen en de in die hoedanigheid – mits er ook strafbare feiten werden gepleegd (straatschenderij, burengerucht, openbare dronkenschap) – op grond van art. 28 Politiewet de militair kunnen gelasten naar de kazerne te gaan. In dat geval zou hij optreden in de rechtmatige uitoefening zijner bediening²⁾ en zou de beklaagde verplicht zijn geweest aan dat bevel gevolg te geven. Het geven van een bevel de rest van de avond en de nacht verder daadwerkelijk op die kazerne te verblijven gaat de bevoegdheid van een opsporingsambtenaar echter naar ik meen te buiten. Dát bevel zou óók geen dienstbevel in de zin van het WMSr zijn. De opperwachtmeester had als opsporingsambtenaar zijn doel, de militair „van de „weg” te houden, kunnen bereiken door de militair voor een door hem gepleegd strafbaar feit aan te houden en voor een hulpofficier van justitie te geleiden of – als hij zelf hulpofficier was³⁾ – door hem over te brengen naar een plaats van verhoor.

¹⁾ Als beklaagde in burger was geweest zou het wangedrag in de moderne opvatting niet onkrijgstuchtelijk zijn geweest, omdat hij niet als militair herkenbaar was en er overigens geen militair dienstbelang bij was betrokken. Zie de zgn. Zwembadbeschikking (C - 1 LK 14.09.67., MRT LX (1967) blz. 599 met naschrift A. F. S. alsmede – recenter – „De verstoorde voorstelling” HMG 02.03.88., MRT LXXXI (1988) blz. 260, met mijn naschrift.

²⁾ Zie het arrest van de HR bekend onder de titel „De Zeyense nachtbraker”, HR 24.10.61, NJ 62, 86 m.n. B. V. A. R.

³⁾ Zie de Aanwijzingsbeschikking Hulpofficieren van justitie, politie en marechaussee 1983, Ministeriële beschikking van 27 april 1983, Stcrt. 103.

Als er door de beklagde ter plaatse geen strafbaar feit werd gepleegd kon de opperwachtmeester zijn doel slechts bereiken door op te treden in zijn hoedanigheid van militaire meerdere van de beklagde. Zijn bevoegdheden als zodanig worden in dit geval slechts begrensd door de reikwijdte van art. 114 WMSr. Ze zijn uitgebreider dan in het eerste geval. In de hoedanigheid van militaire meerdere kon de opperwachtmeester de militair gelasten naar de kazerne te gaan en kon hij, nu hij kennelijk van oordeel was dat alleen terugbrengen van de militair naar de kazerne op zich niet voldoende waarborg was om verder onkrijgstuchtelijk gedrag te voorkomen, het in de telastelegging genoemde (dienst-)bevel wél geven. Wellicht is de krijgsraad van oordeel geweest dat dit laatste bevel te ver ging en dat had kunnen (en moeten) worden volstaan met het bevel naar de kazerne te gaan.

Hoe is een en ander onder de nieuwe wetgeving geregeld?

Gaan we er eerst van uit dat de militair door zijn wat nu heette „onkrijgstuchtelijk gedrag” enig strafbaar feit pleegde. In dat geval zal op grond van de scherpe scheiding tussen straf- en tuchtrecht de opperwachtmeester slechts hebben kunnen optreden als opsporingsambtenaar. Het in de telastelegging opgenomen bevel zou dan – zoals hierboven gezegd – buiten zijn bevoegdheid zijn gevallen.

Indien het onkrijgstuchtelijk gedrag geen strafbaar feit inhoudt moet het gedrag, wil een militaire meerdere er tegen kunnen optreden, als gedragsregel zijn beschreven in één of meer van de art. 6 tot en met 40 WMT. Nu het wangedrag naar is aan te nemen plaats vond buiten de tijd waarin de militair dienst deed of behoorde te doen (art. 3 WMT, eerste lid aanhef en onder a), en op de openbare weg, althans niet op een militaire plaats (art. 3, eerste lid aanhef en onder b WMT), komen alleen die tuchtvergripen in aanmerking, die volgens de wet kunnen worden gepleegd door een militair, die geen dienst doet of behoort te doen en die buiten een militaire plaats kunnen worden gepleegd. Dat zijn er, gelet op het waarschijnlijk karakter van gedrag, ordeverstoring, niet zo veel. Slechts het voorgestelde art. 29⁴⁾ komt daarvoor in aanmerking.

Wat staat een meerdere te doen, die dat wangedrag waarneemt?

Is hij in een geval als hier aan de orde bij ontdekking op heterdaad verplicht tegen dat wangedrag op te treden? Art. 27 WMT⁵⁾ bevat niet de uitbreiding, die wel voorkomt in het tweede lid van art. 29 WMT⁴⁾. De meerdere pleegt dus geen tuchtvergriep als hij het onder deze omstandigheden elk opteden nalaat⁶⁾. Is het gedrag reeds opgehouden, zoals uit de bewijsmotivering van het HMG blijkt, is er geen andere mogelijkheid op te treden dan door het rapporteren van het gedrag aan de betreffende commandant. Preventief optreden is onder de WMT niet mogelijk.

Is de militaire meerdere, nu hij niet verplicht is maatregelen te nemen, bij ontdekking op heterdaad wel, zo hij dat nodig acht, bevoegd op te treden en welke mogelijkheden tot optreden heeft hij in dat geval? De WMT kent één hier toepasbaar dwangmiddel⁷⁾: „In geval van ontdekking op heterdaad is, indien bijzondere omstandigheden dat onverwijd vorderen, iedere meerdere bevoegd „degene die wordt verdacht van de schending van een gedragsregel aan te houden en naar een plaats „van verhoor te brengen.”. De meerdere is op grond van de WMT tot niet méér dan dat bevoegd. Kan hij als hij het tuchtvergriep op heterdaad ontdekt ook enig dienstbevel geven? Ingevolge art. 1 WMT is art. 125 Ontwerp-WMSr op de dienstbevelen bedoeld in de WMT van toepassing. Het eerste lid van dat art. 125 luidt: „Onder een dienstbevel wordt verstaan een bevel dat enig militair dienstbelang „betreft en gegeven is door een daartoe bevoegde meerdere aan een mindere.”. Het doen ophouden van een tuchtvergriep betreft zeker enig militair dienstbelang, zodat nog slechts de vraag moet worden beantwoord of de meerdere bevoegd is enig bevel te geven. Art. 125, tweede lid WMSr zegt:

⁴⁾ Art. 29 WMT: 1. In strijd met de militaire tucht gedraagt zich de militair die wanordelijkheden veroorzaakt of er aan deelneemt.

2. Het eerste lid is mede van toepassing op de in uniform geklede militair die geen dienst doet of behoort te doen, en zich niet bevindt op een militaire plaats.

⁵⁾ Art. 27 WMT: In strijd met de militaire tucht gedraagt zich de militair die, wetende dat een mindere inbreuk maakt of heeft gemaakt op een gedragsregel van deze wet, nalaat maatregelen te nemen.

⁶⁾ Er staat in art. 3 eerste lid aanhef en onder c WMT namelijk niet dat de gedragsregels van de WMT van toepassing zijn „indien en voorzover de wet de toepassing toelaat”, maar „indien en voorzover de wet de „toepassing voorschrijft”.

⁷⁾ Art. 102, eerste lid WMT.

„Een meerdere is bevoegd in de zin van het eerste lid:

„a. Indien hij volgens de organisatie in de krijgsmacht een functie vervult boven die van de mindere tot wie het bevel gericht is;

„b. buiten de gevallen als bedoeld onder a. indien hij een bijzondere bevoegdheid tot het geven van bevelen ontleent aan een beschikking van het bevoegd gezag;

„c. buiten de gevallen onder a. en b., indien optreden door het geven van het bevel noodzakelijk is.”

De opperwachtmeester (of enige andere meerdere, niet bedoeld onder a. of b.) zou naar mijn oordeel in dit geval op grond van art. 125, tweede lid onder c WMSr bevoegd zijn de militair enig dienstbevel te geven. Een meerdere, die onder a. of b. valt is in ieder geval tot het geven van enig bevel bevoegd. Wat kan en mag de inhoud van dat bevel zijn, tot het geven van wélk bevel is de meerdere bevoegd? Naar ik meen kan geen meerdere verder gaan dat het geven van het bevel met het plegen van het tuchtvergriep op te houden. Een bevel naar de kazerne terug te keren gaat – nu het een niet in de wet voorzien dwangmiddel is – naar ik meen reeds te ver. Een bevel met het tuchtvergriep op te houden is weliswaar ook geen in de wet voorzien dwangmiddel, maar nu de meerdere bevoegd is de mindere naar een plaats van verhoor te brengen moet hij ook bevoegd zijn tot dit aanzienlijk minder ingrijpend optreden.

Is het overigens zinvol een dergelijk dienstbevel te geven? Het lijkt van niet, de militair is namelijk niet verplicht het bevel op te volgen. Art. 15 WMT luidt: „In strijd met de militaire tucht gedraagt „zich de militair, die een dienstbevel niet opvolgt.” Deze gedragsregel kent niet de uitbreiding tot gedrag buiten militaire plaatsen en buiten de tijd dat de militair dienst doet of behoort te doen. Het geldt dus niet in de hier aanwezige situatie. Zo blijkt dus dat de meerdere – als hij bereid is tot optreden – slechts de mogelijkheid heeft de militair aan te houden en te geleiden naar een plaats van verhoor.

De meerdere heeft steeds de mogelijkheid het gebeuren te rapporteren aan de commandant van de militair die het tuchtvergriep pleegde. Indien de meerdere gebruik heeft gemaakt van het dwangmiddel van art. 102 WMT zou hij verplicht moeten zijn die toepassing onder opgave van de omstandigheden die tot de toepassing hebben geleid, aan zijn commandant of de commandant van de militair tegen wie zich het dwangmiddel richtte, te rapporteren. De wet schrijft het niet voor. Het kan zijn dat dit nog bij dienstvoorschrift geregeld wordt.

Het komende recht brengt, zoals uit bovenstaande blijkt, vele veranderingen ten opzichte van de nu geldende wetgeving, met name worden de mogelijkheden van meerderen onkrijgstuchtelijk gedrag van de minderen te voorkomen of er tegen op te treden beperkt. Wat men daar ook van moge vinden, het is kennelijk een bewuste keuze van de regering en de Tweede Kamer⁸⁾. Bij de behandeling van de wetsontwerpen in de Tweede Kamer der Staten-Generaal is er echter vrijwel geen aandacht besteed dat het komende straf- en tuchtrecht ook buiten Nederland moet functioneren. Onderdelen van de krijgsmacht verblijven regelmatig (de Koninklijke Marine) of voortdurend (de Koninklijke Landmacht) in het buitenland. Men kan zich afvragen of men er aldaar veel begrip voor zal kunnen en willen opbrengen dat Nederlandse meerderen niet verplicht zijn op te treden tegen ordeverstoring onkrijgstuchtelijk gedrag, zelfs niet als zij er bij tegenwoordig zijn. Opgemerkt moet worden dat in het Ontwerp-WMT geen bijzondere bepalingen voorkomen voor het geval van oorlog.

C.

⁸⁾ De Tweede Kamer der Staten-Generaal aanvaardde de wetsontwerpen betreffende de herziening van het militaire straf-, strafproces- en tuchtrecht op 7 maart 1989. De ontwerpen zijn nu in behandeling bij de Eerste Kamer.

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest van 25 april 1989

President: Mr De Waard (Raadsheer); *Raadsheren:* Mrs Jeukens en Govaerts.
Raadsmans: Mr F. P. J. R. Jansen, advocaat te Breda.

1. *Poging tot het toebrengen van zwaar lichamelijk letsel door als bestuurder van een auto met aanmerkelijke snelheid in te rijden op een fietser en 2. opzettelijk een fiets aanrijden, waardoor die fiets werd beschadigd.*

Als middel van cassatie wordt – onder andere – aangevoerd dat beklaagde voordat hij de fiets raakte krachtig heeft geremd, waardoor doodslag of zware mishandeling is voorkomen. Dit harde remmen was een vrijwillig terugtreden van beklaagde.

(MCW art. 1; WvS art. 45, 302 en 350)

ARREST

op het beroep in cassatie tegen een sententie van het Hoog Militair Gerechtshof van 30 maart 1988, alsmede tegen alle op de terechtzitting van dit Hof gegeven beslissingen in de strafzaak tegen T. J. L. J. P. geboren te B. op 14 november 1961, wonende te B. (Korporaal KVV, met ontslag – *Red.*).

1. De bestreden einduitspraak

Het Hof heeft in hoger beroep – met vernietiging van een vonnis van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 19 augustus 1987 – de beklaagde vrijgesproken van het hem bij inleidende dagvaarding onder 1 primair telastegelegde en hem voorts ter zake van 1. „poging tot „zware mishandeling” en 2. „opzettelijk en wederrechtelijk enig goed dat geheel of ten dele aan een „ander toebehoort, beschadigen” veroordeeld tot zes weken gevangenisstraf, waarvan vier weken voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaren.

2. Het cassatieberoep

Het beroep – dat zich kennelijk niet richt tegen de gegeven vrijspraak van het onder 1 primair telastegelegde – is ingesteld door de beklaagde. Namens hem heeft Mr F. P. J. R. Jansen, advocaat te Breda, de volgende middelen van cassatie voorgesteld:

Middel I

Het recht is geschonden en/of er zijn vormen verzuimd, waarvan niet naleving nietigheid medebrengt. In het bijzonder zijn de artikelen 358, 359 en 415 Sv geschonden, doordien het Hoog Militair Gerechtshof het namens requirant gevoerde verweer, kort samengevat inhoudende, dat van het onder 1 telastegelegde feit niet kan worden bewezen dat de uitvoering van het misdrijf niet is voltooid alleen ten gevolge van een van requirants wil onafhankelijke omstandigheid, nu requirant, voordat hij de fiets van Mouwen raakte, krachtig heeft geremd, ten onrechte, althans op gronden die de verwerping niet kunnen dragen, heeft verworpen. De sententie is ten gevolge hiervan niet naar de eis der Wet naar behoren met redenen omkleed.

Middel II

Het recht is geschonden en/of er zijn vormen verzuimd, waarvan niet naleving nietigheid medebrengt. In het bijzonder zijn de artikelen 350, 359 en 415 Sv geschonden, doordien het bewezenverklarde in het bijzonder dat het element uit de telastelegging dat de voering van het voorgenomen misdrijf niet is voltooid, alleen ten gevolge van een van requirants wil onafhankelijke omstandigheid, niet uit de gebezigde bewijsmiddelen kan worden afgeleid. De bewezenverklaring is mitsdien niet voldoende met redenen omkleed.

Toelichting op de Middelen I en II

Artikel 45 Sr stelt uitsluitend het feit strafbaar indien de uitvoering van het misdrijf *alleen* ten gevolge van omstandigheden van des daders wil onafhankelijk niet is voltooid. Vaststaat dat

requirant, voordat hij de fiets van Mouwen raakte, krachtig heeft geremd. Door dit krachtig remmen is de zware mishandeling (of doodslag) voorkomen. Het krachtig remmen was een rijwillig terugtreden van requirant, hetwelk (mede) tot voorkoming van ernstige feiten heeft geleid. Gesteld kan worden dat een ongeluk weliswaar mede werd voorkomen door het feit dat Mouwen ijlings van zijn fiets sprong, doch dit was niet, zoals art. 45 Sr vereist, *alleen* de omstandigheid welke voltooiing van het strafbaar feit voorkwam. Requirant verwijst naar de arresten van Uw Hoge Raad d.d. 11 februari 1924, NJ 1924, 785 en d.d. 26 oktober 1925, NJ 1925, 1258.

Middel III

Het recht is geschonden en/of er zijn vormen verzuimd waarvan niet-naleving nietigheid medebrengt. In het bijzonder zijn de artikelen 350, 359 en 415 Sv geschonden, doordien het bewezenverklaarde in het bijzonder het opzet tot vernieling of beschadiging niet uit de gebezigde bewijsmiddelen kan worden afgeleid. De bewezenverklaring is mitsdien niet voldoende met redenen omkleed.

Toelichting op Middel III

Uit de gebezigde bewijsmiddelen blijkt niet dat requirant het opzet had de fiets van Mouwen te vernielen of te beschadigen. Het opzet beperkte zich tot het doen stoppen van Mouwen. Een bevestiging van het ontbreken van het opzet tot vernieling of beschadiging wordt gevonden in de omstandigheid dat requirant krachtig remde, hetwelk uitsluitend kon dienen ter voorkoming van een aanrijding.

3. *De conclusie van het Openbaar Ministerie*
De Advocaat-Generaal Leijten heeft geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

4. *Bewezenverklaring en bewijsvoering*

4.1. Ten laste van de beklagde is bewezenverklaard:

1. Dat beklagde op 18 augustus 1986 te Oudenbosch, ter uitvoering van het voornemen om personenauto, daarmee alstoen aldaar opzettelijk met aanmerkelijke snelheid is ingereden op voornoemde Mouwen – bestuurder van een fiets – terwijl de uitvoering van dit voorgenoemde misdrijf niet is voltooid, alleen tengevolge van de van beklagdes wil onafhankelijke omstandigheid dat die H. M. Mouwen door ijlings van de door hem bereden fiets te springen een overrijding door het door beklagde bestuurde motorrijtuig wist te voorkomen.

2. dat beklagde op 18 augustus 1986 te Oudenbosch opzettelijk en wederrechtelijk een fiets, toebehorende aan H. M. Mouwen, met de door hem, beklagde, bestuurde personenauto heeft aangerezen, waardoor die fiets werd beschadigd;

4.2. Deze bewezenverklaring steunt op de volgende bewijsmiddelen:

Een ambtsedig proces-verbaal nr. P 792/86 opgemaakt op 26 augustus 1986 te Roosendaal door W. A. Werker, 1e verbalisant en B. J. Schmal, 2e verbalisant, respectievelijk wachtmeester der eerste klas der Koninklijke marechaussee en marechaussee der eerste klasse, opsporingsambtenaar, beiden behorende tot de Brigade Roosendaal der Koninklijke marechaussee, voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven als verklaring van T. J. L. J. P. tegenover 1e verbalisant:

Op 18 augustus 1986 kreeg ik ruzie met een paar fietsers waarvan er één mij een klap gaf. Ik was toen erg kwaad en ik wist eigenlijk niet meer wat ik deed. Als ik echt kwaad ben, en dat was ik toen, dan ben ik net zo'n wilde stier en weet ik niet meer wat ik doe. Ik ben toen in de auto gestapt. Ik reed zeer hard weg. Het was mijn bedoeling om de mannen op de fiets in te halen, te laten stoppen, en dan maar te zien wat er van kwam. Op een gegeven moment zag ik de drie fietsers weer, dat was ter hoogte van de Boerenbond te Oudenbosch. Ik reed opzettelijk met de rechter voorkant van de auto, al remmend tegen de achterste fietser aan. Ik reed de fietser omver.

2. De verklaring van H. M. Mouwen, afgelegd op 6 januari 1987 bij de Officier-Commissaris voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven:

Op 18 augustus 1986 reed ik op mijn fiets te Oudenbosch, toen ik zag dat achter ons een auto, waarvan wij met de bestuurder kort tevoren ruzie hadden gehad, met een behoorlijke vaart aar

kwam rijden. Ik zag dat mijn mederijders gauw de stoep op zijn gereden. Vervolgens voelde ik dat mijn fiets door die auto van achteren werd aangereiden. Mijn fiets is toen zwaar beschadigd.

3. De verklaring van J. W. A. Hultermans, afgelegd op 6 januari 1987 bij de Officier Commissaris voorzover inhoudende, zakelijk weergegeven:

Toen ik op 18 augustus 1986 te Oudenbosch net stil stond op de stoep, zag ik dat Mouwen nog op zijn fiets reed en de auto van P. met een flinke vaart kwam aanrijden en al remmende naar Mouwen toe reed, die toen net de stoep op wilde gaan. Ik zag dat die auto nog tegen het achterwiel van de fiets van Mouwen aanreed toen Mouwen net met een voet op de stoep kwam. Ik zag Mouwen verder op de stoep komen en de fiets van achteren zwaar beschadigd op de rijbaan blijven liggen.

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

5.1. Blijkens de notulen van de terechtzitting van het Hof heeft de raadsman van de beklaagde aldaar onder meer het volgende verweer gevoerd:

Van het onder 1 telastegelegde feit kan niet worden bewezen dat de uitvoering van het misdrijf niet is voltooid alleen tengevolge van een van beklaagdes wil onafhankelijke omstandigheid, nu beklaagde voor hij de fiets raakte krachtig heeft geremd.

5.2. Het Hof heeft uit de gebezigde bewijsmiddelen kunnen afleiden dat de voltooiing van het door de beklaagde voorgenomen misdrijf niet zijn belemmering vond in het remmen van de beklaagde. Deze heeft immers verklaard dat hij opzettelijk met de rechter voorkant van zijn auto al remmend tegen de achterste fietser (H. M. Mouwen) aanreed, terwijl uit de verklaringen van Mouwen en Hultermans kan worden afgeleid dat de afgeremd wordende auto van de beklaagde tegen de achterzijde van de fiets van Mouwen aanreed, welke fiets vervolgens zwaar beschadigd op de rijbaan bleef liggen, en dat tegelijkertijd Mouwen kans zag de stoep te bereiken. Het Hof heeft dus kennelijk aangenomen, hetgeen het Hof op grond van de bewijsmiddelen heeft kunnen aannemen, dat de beklaagde heeft geremd om het tegen Mouwen beoogde geweld te beperken maar niet om niet om dit geweld te voorkomen.

5.3. Het tweede middel faalt mitsdien.

5.4. Het hiervoren onder 5.1 weergegeven verweer vindt blijkens het hiervoren onder 5.3 overwogene zijn weerlegging in de met redenen omklede bewezenverklaring, zodat ook het eerste middel geen doel treft.

6. *Beoordeling van het derde middel*

6.1. De Advocaat-Generaal Leijten heeft met betrekking tot dit middel als volgt geconcludeerd:

Middel III klaagt erover dat uit de bewijsmiddelen niet het opzet van de verzoeker kon worden afgeleid om de fiets van Mouwen te beschadigen.

Wie echter, als de verzoeker, met zijn auto inrijdt op een fietser, aanvaardt de aanmerkelijke kans, dat hij dientengevolge met zijn auto de fiets waarop de fietser zit – of zoëven nog zat – zal beschadigen. Doende als hij deed, handelde hij dus met (minstens voorwaardelijk) opzet.

6.2. Om de redenen, vermeld in de conclusie van het Openbaar Ministerie, faalt het middel.

7. *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.

8. *Beslissing*

De Hoge Raad verwerpt het beroep.

CONCLUSIE VAN DE A.-G. MR. LEIJTEN

Bij sententie van 30 maart 1988 heeft het Hoog Militair Gerechtshof vernietigd het op 19 augustus 1987 door de arrondissementskrijgsraad te Arnhem in deze zaak gewezen vonnis en de verzoeker tot cassatie wegens 1. „poging tot zware mishandeling”, 2. „opzettelijk en wederrech-

elijk enig goed dat geheel of ten dele aan een ander toebehoort, beschadigen" veroordeeld tot zes weken gevangenisstraf (met aftrek van voorarrest) waarvan vier weken voorwaardelijk proeftijd twee jaren met als bijzondere voorwaarde vergoeding van f502,- aan schade opgelopen door het slachtoffer". Na een ruzie tussen verzoeker, die een auto bestuurde en enkele fietsers, waarbij de verzoeker een klap opliep, stapte hij in zijn auto en reed woedend zeer hard weg om vervolgens, remmend, tegen de achterste fiets aan te rijden, waarvan de bestuurder juist was afgesprongen.

Tegen deze sententie heeft de verzoeker zich van beroep in cassatie voorzien. Mr F. P. J. R. Jansen, advocaat te Breda heeft bij schriftuur drie middelen van cassatie voorgesteld.

De middelen I en II houden in, dat uit de bewijsmiddelen niet kan worden afgeleid dat de zware mishandeling is uitgebleven op grond van een van des verzoekers wil onafhankelijke omstandigheid, althans dat een daartoe strekkend verweer ten onrechte althans op ondeugdelijke gronden is verworpen.

Die van de verzoeker onafhankelijke omstandigheid, als telastegelegd en bewezenverklaard, is dat het slachtoffer – Mouwen – door ijlings van de door hem bereden fiets te springen een overrijding door het door de verzoeker bestuurde motorrijtuig wist te voorkomen.

Naar verzoekers raadsman aanvoert is dit gevolg óók uitgebleven, omdat de verzoeker toen hij op de fietser afreed, krachtig heeft geremd.

Een van de bezwaren, die ik tegen deze sententie koester is, dat uit de gebezigde bewijsmiddelen ternauwernood of niet kon worden afgeleid, dat de verzoeker nog ijlings van de door hem bereden fiets is afgesprongen. Van de daartoe door de krijgsraad gebezigde verklaring van het slachtoffer:

„Vervolgens voelde ik dat mijn fiets van achteren door die auto werd aangereiden. Ik kon toen „nog net op tijd van mijn fiets springen” wordt in de sententie *de tweede zin* weggelaten.

De verzoeker zelf verklaart (volgens het door het HMG gebruikte bewijsmiddel): „Ik reed opzettelijk met de rechter voorkant van mijn auto tegen de achterste fietser aan. Ik „reed de fietser omver.”

Het bewijs van het: ijlings van de fiets springen, zal afgeleid moeten worden uit de derde voor het bewijs gebruikte verklaring afkomstig van een collega-fietser:

„Ik zag dat die auto nog tegen het achterwiel van de fiets van Mouwen aanreed toen Mouwen „net met een voet op de stoep kwam. Ik zag Mouwen verder op de stoep komen en de fiets van „achteren zwaar beschadigd op de rijbaan blijven liggen.”

Hieruit kan met veel goede wil (maar niet jegens de beklagde) worden afgeleid dat de fiets werd aangereiden toen Mouwen bezig was met er – ijlings – af te springen. De fiets ging bij die manoeuvre immers niet samen met Mouwen de stoep op, maar bleef op de rijbaan liggen. Dat moet gekomen zijn omdat Mouwen er niet meer op zat om te fietsen. Dan valt zo'n ding ter plaatse plat neer. Dat het geen valpartij was als gevolg van de aanrijding – maar een sprong-manoeuvre ter voorkoming van de overrijding – blijkt uit de povere bewijsmiddelen niet zonneklaar, maar in cassatie is voldoende dat die ijlingse sprong van de fiets uit de bewijsmiddelen kan worden afgeleid.

Nog een ander bezwaar koester ik. Voor het bewijs wordt door het HMG onder meer gebruikt deze verklaring van de verzoeker:

„Als ik echt kwaad ben, en dat was ik toen, dan ben ik net zo'n wilde stier en weet ik niet meer „wat ik doe. Ik ben toen in de auto gestapt. Ik reed zeer hard weg. . .” enz.

De krijgsraad gebruikte voor het bewijs deze verklaring van de verzoeker:

„Ik was toen erg boos op hem. Ik was min of meer buiten mijzelf van woede” enz.
Ik zou nu willen voorstellen, dat de door het HMG gebruikte verklaring niet naar haar letterlijke zin moet worden opgevat als inhoudende dat de verzoeker niet meer wetende wat hij deed, ook niet meer met opzet handelde, maar als ongeveer betekend wat de krijgsraad omtrent zijn gemoedsstemming aantekende. Die laatste sluit de aanwezigheid van opzet niet uit.

Nu dan weer terug naar die middelen I en II.
Ik begrijp de sententie zó: dat er geen zware mishandeling plaatsvond, vond zijn oorzaak niet in het feit dat de verzoeker remde (dat hij *krachtig* remde blijkt uit de bewijsmiddelen niet) maar

in het feit, dat de fietser nog net van zijn fiets af kon springen. Als de verzoeker met aanvankelijke hoge snelheid („zeer hard”) op het slachtoffer was ingereeden en die had kunnen wegspringen, dan was er, denk ik, naar het oordeel van het hof sprake geweest van h primair telastegelegde: poging tot doodslag. Wie als autobestuurder met matige snelheid op ee fietser inrijdt zal, als hij dat opzettelijk doet, als te verwachten gevolg zware mishandeling hebbe te accepteren. Bovendien blijkt uit de bewijsmiddelen dat de auto „met een behoorlijke vaart aan kwam rijden.

Daarom acht ik middel I niet gegrond.

Het bewijsverweer behoefde geen afzonderlijke weerlegging, nu – zij het met moeite – de bewezenverklaring uit de gebezigde bewijsmiddelen kan worden afgeleid. Daarom faalt middel II.

Middel III klaagt erover dat uit de bewijsmiddelen niet het opzet van de verzoeker kon worden afgeleid om de fiets van Mouwen te beschadigen.

Wie echter, als de verzoeker, met zijn auto inrijdt op een fietser, aanvaardt de aanmerkelijke kans, dat hij dientengevolge met zijn auto de fiets waarop de fietser zit – of zoëven nog zat – zal beschadigen. Doende als hij deed, handelde hij dus met (minstens voorwaardelijk) opzet.

Aangezien ook middel III faalt, concludeer ik tot verwerping van het beroep.

ADMINISTRATIEF RECHT

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 17 november 1988
nr MAW 1987/32

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

De ontslagen cadet

Aan een cadet bij de Koninklijke militaire academie werd eervol ontslag verleend omdat hij naar het oordeel van de Minister van Defensie wegens gemis aan militaire eigenschappen niet kon worden opgeleid tot een bruikbaar officier. 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 minister was bevoegd, aldus de Raad, eiser met toepassing van art. 41 aanhef en onder c Reglement voor de Koninklijke militaire academie te ontslaan.

Niet was gebleken van feiten of omstandigheden die zouden kunnen leiden tot het oordeel dat de minister niet in redelijkheid van zijn bevoegdheid gebruik had kunnen maken, dan wel (anderszins) in strijd had gehandeld met enig algemeen rechtsbeginsel of algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.

(Reglement voor de KMA, art. 41)

UITSpraak

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

I. Ontstaan en loop van het geding

Bij besluit van 23 juni 1986 heeft gedaagde eiser met ingang van 1 juli 1986, onder gelijktijdige ontheffing van de door hem aangegane dienstverbintenis, eervol ontslag verleend als cadet bij de Koninklijke militaire academie.

Het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage heeft eisers beroep tegen dit besluit bij uitspraak van 27 mei 1987, nr MAW 1986/867, ongegrond verklaard.

Eiser is bij gemachtigde Mr H. W. E. Vermeer, advocaat te Amsterdam, van deze uitspraak in hoger beroep gekomen.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 27 oktober 1988. Eiser is daar verschenen bij gemachtigde Mr W. H. Vermeer, advocaat te Amsterdam. Gedaagde heeft zich doen vertegenwoordigen door luitenant-kolonel Mr G. F. Walgemoed, werkzaam bij gedaagdes ministerie.

II. Motivering

Voor een opsomming van de in dit geding relevante feiten verwijst de Raad naar rubriek 3 van de aangevallen uitspraak. De Raad overweeg het volgende.

De over eiser in het vierde studiejaar uitgebrachte persoons- en detachingsbeoordelingen, waartegen eiser niet de beroepsmogelijkheden als voorzien in hoofdstuk IV van het Reglement overgang en bevorderingen heeft aangewend, bieden voldoende feitelijke grondslag voor het oordeel van gedaagde dat eiser wegens gemis aan militaire eigenschappen niet kon worden opgeleid tot een bruikbaar officier.

Gedaagde was derhalve bevoegd eiser met toepassing van artikel 41, aanhef en onder c, van het Reglement voor de Koninklijke militaire academie te ontslaan en hem, in verband daarmee, van de door hem aangegane dienstverbintenis te ontheffen.

Eisers tekortkomingen op het vlak van motivatie als militair en militaire houding en gedrag als vermeld in de beoordelingen over het vierde jaar, welke tekorten ook reeds, zij het minder beprononceerd, zijn terug te vinden in de over hem tijdens de eerste drie jaren opgemaakt beoordelingen, bieden voorts – mede gelet op de talloze hem als cadet opgelegde krijgstuuchtelijk straffen – voldoende feitelijke grondslag voor gedaagdes oordeel dat een herkansing in de vorm van het overdoen van het vierde jaar niet zinvol zou zijn.

Ook overigens is niet gebleken van feiten of omstandigheden die zouden kunnen leiden tot oordeel dat gedaagde er niet in redelijkheid toe heeft kunnen komen gebruik te maken van ontslagbevoegdheid, dan wel dat gedaagde daarbij enig algemeen rechtsbeginsel of algemeen beginsel van behoorlijk bestuur heeft geschonden.

Het vorenstaande leidt tot de volgende beslissing:

III. *Beslissing*

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

NASCHRIFT

1. Art. 9 jo. art. 48 Wet van 21 juli 1890 (Stb. 126), tot regeling van het militair onderwijs bij de landmacht voor zover daarbij de opleiding tot officier en de hogere vorming van de officier zijn betrokken, bepaalt dat bij algemene maatregel van bestuur regels worden vastgesteld waarnaar leerlingen aan de Koninklijke militaire academie of aan een andere school wegens hun gedragingen van deze inrichtingen kunnen worden verwijderd. Op art. 9 steunt (thans) het bij Koninklijk besluit van 7 juni 1912 (Stb. 186) vastgestelde Reglement voor de Koninklijke Militaire Academie. Ingevolge art. 41 onder c van dit reglement kunnen cadetten uit de dienst worden ontslagen wanneer blijkt dat zij wegens gemis aan militaire eigenschappen niet kunnen worden opgeleid tot een bruikbaar officier.

2. Ook cadetten bezitten de rechtspositie van militair ambtenaar. Het ontslag van militaire ambtenaren vindt regeling in het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR). Dit reglement steunt op art. 12 Militaire Ambtenarenwet 1931. Dit artikel bepaalt dat onder andere het ontslag van militaire ambtenaren bij of krachtens algemene maatregel van bestuur wordt geregeld voor zover dit onderwerp niet reeds bij of krachtens de wet is geregeld. Reeds bij of krachtens de wet is geregeld niet alleen het ontslag van beroeps- en reserve-officieren, maar (dus) ook het ontslag van cadetten. In het AMAR wordt wel rekening gehouden met het bestaan van de Wet bevordering en ontslag beroepsofficieren 1985 en de Wet voor het reserve-personeel der krijgsmacht 1985. Krachtens art. 38 AMAR wordt voor de toepassing van de ontslagbepalingen onder militair uitsluitend verstaan de militaire ambtenaar beneden de rang van luitenant ter zee der 3e klasse/tweede luitenant. Het feit dat ook het ontslag van cadetten elders is geregeld, is in het AMAR echter – ten onrechte – geheel verwaarloosd.

G. L. C.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 27 oktober 1988
nr MAW 1987/25

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

De gebroken hoektand

Een dienstplichtig soldaat gleed 's avonds tijdens het douchen in het legeringsgebouw uit en brak een hoektand. Hij verzocht de Minister van Defensie in aanmerking te komen voor verstrekking van een kroon voor rekening van het rijk. De minister wees dit verzoek af, omdat naar zijn oordeel niet van een dienstongeval in de zin van art. 3 lid 4 Regeling gezondheidszorg kon worden gesproken. Tegen deze afwijzing stelde de soldaat beroep in bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage. Dit Gerecht verklaarde het beroep ongegrond, welke uitspraak door de Centrale Raad van Beroep werd bevestigd. „Eiser hanteert als stelregel dat het dagelijks douchen in beginsel niet wordt beschouwd als een dienstverrichting, maar als besteding van vrije tijd”, aldus de Raad. Dit uitgangspunt was in et raam van de aan de minister toekomende beoordelingsvrijheid niet onredelijk te noemen.

(Regeling gezondheidszorg, art. 3 lid 4)

UITSPRAAK

het geding tussen D., wonende te V., eiser, en de Minister van Defensie, gedaagde.

Onstaan en loop van het geding

Bij besluit van 7 juli 1986 heeft gedaagde beslist dat eiser niet in aanmerking komt voor verstrekking van kronen voor rekening van het Rijk.

Het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage heeft eisers beroep tegen dit besluit bij uitspraak van 13 mei 1987, nr MAW 1986/940, ongegrond verklaard.

Eiser is van die uitspraak in hoger beroep gekomen.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 6 oktober 1988. Eiser is daar verschenen bij gemachtigde Mr P. P. Reimer, directeur van de Stichting Rechtsbijstand Dienstplichtigen te 's-Gravenhage. Gedaagde heeft zich doen vertegenwoordigen door Mr J. H. W. Dohman, werkzaam bij gedaagdes ministerie.

II. *Motivering*

Eiser, destijds dienstplichtig soldaat bij de Koninklijke landmacht, is op 12 december 1985 omstreeks 23.00 uur bij het douchen in het legeringsgebouw uitgegleden, waarbij zijn hoektand rechtsboven grotendeels is afgebroken.

In artikel 3, vierde lid, van de Regeling gezondheidszorg is bepaald dat de militair, van wiens gebit een of meerdere elementen naar het oordeel van de minister door omstandigheden verband houdende met de uitoefening van de militaire dienst zijn beschadigd, in aanmerking komt voor inlay's, kronen en bruggen, tenzij de minister dit redelijkerwijs niet noodzakelijk acht.

Gedaagde stelt zich op het standpunt dat het aan eiser overkomen ongeval geen dienstongeval is, en dat daarom het aanbrengen van een stiftand niet kan worden vergoed.

Eiser hanteert als stelregel dat het dagelijks douchen in beginsel niet wordt beschouwd als een dienstverrichting maar als besteding van vrije tijd. Dit uitgangspunt is niet onredelijk te noemen in het raam van de aan gedaagde in artikel 3, vierde lid, van de Regeling gezondheidszorg toekomende beoordelingsvrijheid.

Slechts in gevallen waarbij sprake is van zeer bijzondere en nadelige omstandigheden, verbonden aan de uitoefening van de militaire dienst, merkt gedaagde douchen aan als dienstverrichting. Bijvoorbeeld wanneer het sluitstuk vormt van een bivakoefening of wanneer sprake is van ernstige nalatigheid of schromelijk onzorgvuldig toezicht van aanwezig kader.

De situatie waarin eisers ongeval zich voordeed voertoon geen kenmerken, vergelijkbaar met bovenbedoelde bijzondere nadelige omstandigheden, op grond waarvan gedaagde in eisers geval in redelijkheid een uitzondering op zijn uitgangspunt zou hebben behoren te maken.

Het doorbrengen van de nachtrust en de daarmee welhaast onverbrekkelijk verbonden handelingen als het tanden poetsen en het wassen (het zogenaamd klein toilet maken) en het aantrekken van de nachtkleding, wordt door gedaagde aangemerkt als dienstverrichting.

Hoewel men zich zou kunnen voorstellen dat het douchen, wanneer dit geschiedt onmiddellijk voor of na het genieten van de nachtrust, zou worden aangemerkt als een welhaast onverbrekkelijk met de nachtrust verbonden handeling, kan, mede gelet op de hier aan gedaagde toekomende beoordelingsvrijheid, niet worden gezegd dat het door gedaagde gemaakte onderscheid tussen douchen enerzijds en klein toilet maken anderzijds in het onderhavige geval geheel buiten redelijkheidsgrenzen ligt. Ook langs deze weg kan eisers ongeval derhalve niet als een dienstongeval worden aangemerkt.

Het door eiser gedane beroep op het gelijkheidsbeginsel faalt. Het ene geval („het ontploftje „rotje”) valt – anders dan eisers geval – onder de uitzonderingscategorie „ernstige nalatigheid of schromelijk onzorgvuldig toezicht van aanwezig kader” en bij het andere geval (uitglijde tijdens nachtelijk toiletbezoek) is – anders dan bij eiser – sprake van een verrichting die geacht werd een welhaast onverbrekkelijk geheel met de nachtrust te vormen.

Aangezien de Raad ook overigens niet is gebleken dat het bestreden besluit in strijd is met en 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.—

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 22 september 1988
nr MAW 1988/14

Voorzitter: Mr J. Boesjes; *Leden:* Mr J. O. de Lange en Mr J. Janssen.

Point d'intérêt, point d'action

Toen het verzoek van een dienstplichtige om toekenning van een bijzondere uitkering krachtens art. 84 Reglement rechtstoestand dienstplichtigen door de Minister van Defensie werd afgewezen, stelde hij tegen dit besluit beroep in bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage. Het Gerecht verklaarde het beroep niet-ontvankelijk, omdat het bestreden besluit inmiddels door de minister was ingetrokken en aan de dienstplichtige alsnog een uitkering als door hem gevraagd was toegekend. De Centrale Raad van Beroep bevestigde deze uitspraak. „In dit geding resteert geen in rechte te „honoreren belang meer voor eiser”, aldus de Raad.

(Ambtenarenwet 1929, art. 24)

UITSpraak

in het geding tussen D., wonende te K., eiser, en de Minister van Defensie te 's-Gravenhage, gedaagde.

I. *Ontstaan en loop van het geding*

Bij besluit van gedaagde van 18 november 1985 is eisers bezwaarschrift tegen gedaagdes besluit van 6 september 1985, waarbij eisers verzoek om een bijzondere uitkering krachtens art. 84 van het Reglement rechtstoestand dienstplichtigen (verder: RRDpl.) werd afgewezen, kennelijk ongegrond verklaard en gedaagdes besluit d.d. 6 september 1985 gehandhaafd.

Het door eiser tegen dit besluit ingestelde beroep werd door het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage bij uitspraak van 21 december 1987, nr MAW 1985/1588, niet-ontvankelijk verklaard.

Eiser heeft tegen die uitspraak hoger beroep ingesteld bij de Raad.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 1 september 1988, waar eiser niet is verschenen en waar gedaagde zich niet heeft doen vertegenwoordigen.

II. *Motivering*

In dit geding dient de vraag te worden beantwoord of de eerste rechter eisers beroep tegen het in rubriek I omschreven besluit terecht niet-ontvankelijk heeft verklaard.

De Raad beantwoordt die vraag bevestigend en overweegt daartoe als volgt.

Bij besluit van 26 maart 1987 is alsnog aan het namens eiser onder dagtekening 18 december 1984 ingediende verzoek om toekenning van een bijzondere uitkering krachtens art. 84 RRDpl. voldaan, in die zin, dat de gevraagde uitkering alsnog werd toegekend vanaf 21 december 1984 voor de maximale periode van twee jaren, waarbij gedaagdes afwijzende besluit d.d. 6 september 1985 werd ingetrokken en het besluit van 18 november 1985 kennelijk eveneens als ingetrokken moet worden beschouwd.

Daarmee resteert in dit geding geen in rechte te honoreren belang meer voor eiser.

De Raad is voorts evenals de eerste rechter van mening dat eisers vorderingen tot het door gedaagde verlenen van arbeidskundige begeleiding, het aanbieden van een passende functie dan

wel het verkrijgen van invaliditeitspensioen de grenzen van dit geding te buiten gaan.

Derhalve dient te worden beslist als volgt:

III. *Beslissing*

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

NASCHRIFT

Niet alleen militaire ambtenaren, maar ook dienstplichtigen kunnen tegen besluiten en handelingen van het bestuur beroep instellen bij, in eerste aanleg, het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage en, in tweede en laatste aanleg, de Centrale Raad van Beroep (te Utrecht). Als algemene eis voor elk beroep geldt dat degene die beroept instelt bij het beroep enig, althans een in rechte te honoreren, belang heeft. Is dit niet zo, dan zal hij in zijn beroep niet-ontvankelijk worden verklaard. Deze eis berust op de ongeschreven regel: Point d'intérêt, point d'action.

G. L. C.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 22 september 1988
nr MAW 1988/22

Voorzitter: Mr J. Boesjes.

Het niet herstelde verzuim

Een onderofficier van de Koninklijke landmacht stelde beroep in bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage tegen het besluit van de Minister van Defensie hem wegens ziekte 20% op zijn bezoldiging te korten (art. 19 lid 1 RIM 1969). Toen het Gerecht het beroep ongegrond verklaarde, vroeg de onderofficier voorziening bij de Centrale Raad van Beroep. Hij verzuimde echter de gronden te vermelden waarop het beroep steunde. Toen hij, ondanks aanmaningen van de voorzitter van de Raad, naliet dit verzuim te herstellen, verklaarde de voorzitter hem zonder nader onderzoek in het door hem ingestelde hoger beroep niet-ontvankelijk.

(Ambtenarenwet 1929, art. 67)

BESCHIKKING

in het geding tussen H., wonende te V., eiser, en de Minister van Defensie te 's-Gravenhage, gedaagde.

I. *Overwegingen*

Door eiser is tijdig beroep ingesteld tegen de uitspraak van het Ambtenarenrecht te 's-Gravenhage van 11 maart 1988 in het geschil tussen eiser en de Minister van Defensie.

Vermeld beroepschrift houdt echter niet in de gronden waarop het hoger beroep berust, zodat niet is voldaan aan hetgeen is voorgeschreven bij artikel 64 aanhef en lid 3, juncto artikel 108 der Ambtenarenwet 1929.

Bij brief van 30 mei 1988 is eiser namens de voorzitter van deze Raad uitgenodigd om binnen 2 maanden na dagtekening de gronden waarop het hoger beroep berust aan de Raad mede te delen.

Vervolgens is eiser door 's Raads fungerend voorzitter bij brief van 31 augustus 1988 nogmaals de gelegenheid gegeven om binnen 2 weken na dagtekening aan voormelde uitnodiging te voldoen. Aan het slot van dit schrijven is vermeld, dat eiser bij niet voldoen aan dit verzoek de kans loopt, dat het hoger beroep om deze reden niet-ontvankelijk zal worden verklaard.

Eiser heeft op de laatstvermelde brief noch binnen de gestelde termijn noch later gereageerd.

Er bestaat derhalve aanleiding eiser met toepassing van de artikelen 66, 67 en 68, juncto artikel

108 van de Ambtenarenwet 1929 zonder nader onderzoek in het door hem ingestelde hoger beroep niet-ontvankelijk te verklaren.

III. *Beslissing*

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,
RECHT DOENDE IN NAAM DER KONINGIN!
Verklaart het hoger beroep niet-ontvankelijk.

NASCHRIFT

Op het beroep dat militaire ambtenaren en dienstplichtigen kunnen instellen tegen besluiten en handelingen van het bestuur zijn dezelfde procesregels van toepassing als op het beroep op de ambtenarenrechter dat voor burgerlijke ambtenaren openstaat. Deze regels zijn vervat in de Ambtenarenwet 1929. Wel bevatten de Militaire Ambtenarenwet 1931 en de Wet rechtstoestand dienstplichtigen enkele aanvullende bepalingen.

Ingevolge art. 64 Ambtenarenwet 1929 moet elk klaagschrift de gronden vermelden waarop het beroep berust. Wie dit voorschrift niet in acht neemt, wordt door de voorzitter van het Gerecht uitgenodigd het door hem gepleegde verzuim binnen een bepaalde termijn te herstellen. Wordt dit nagelaten, dan kan de indiener van het klaagschrift in zijn beroep niet-ontvankelijk worden verklaard. Dit kan door de voorzitter geschieden zonder nader onderzoek (art. 67 jo. art. 68 Ambtenarenwet 1929).

G. L. C.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 15 december 1988
nr MAW 1987/35-37

Voorzitter: Mr J. Boesjes; *Leden:* Mr J. O. de Lange en Mr J. Janssen.

De thuis verrichte plantondienst

Een drietal militairen verzocht de Minister van Defensie om een – in hun ogen bestaand – tegoed aan compensatieverlof, voortvloeiende uit door hen in 1981, 1982 en 1983 verrichte plantondiensten, te mogen ontvangen dan wel in het bezit te worden gesteld van een gelijkwaardige financiële tegemoetkoming. Toen dit verzoek werd afgewezen stelden zij tegen deze afwijzing beroep in bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage. Het Gerecht verklaarde de beroepen ongegrond, welke uitspraak door de Centrale Raad van Beroep werd bevestigd. De onderhavige plantondiensten, aldus de Raad, zijn niet verricht in een plantonkamer, terwijl de woningen van eisers niet zijn aangewezen als ruimte voor het verrichten van plantondienst. Deze diensten zijn derhalve terecht vergoed als consignatiedienst (en niet als continu- en ploegendienst).

(Eerste Fase Compensatieregeling)

UITSPRAAK

in het geding tussen R., wonende te S., O., wonende te O., en P., wonende te L., eisers, en de Minister van Defensie, gedaagde.

I. *Ontstaan en loop van de gedingen*

Bij rekesten van 30 mei 1985 hebben eisers verzocht om, onder toepassing van de Uitvoeringsbepalingen van de Commandant van de Koninklijke marechaussee, behorende bij de Regeling werk- en rusttijden militairen en de Eerste Fase Compensatieregeling, een op hen betrekking hebbende achterstand aan compensatieverlof, voortvloeiende uit door hen in 1981, 1982 en 1983

volgens rooster verrichte functionele plantondienst, te mogen ontvangen dan wel in het bezit te worden gesteld van een gelijkwaardige financiële tegemoetkoming.

Deze verzoeken zijn door gedaagde bij besluiten van 23 april 1986 afgewezen.

Het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage heeft de door eisers tegen deze besluiten ingestelde beroepen bij uitspraak van 21 mei 1987, nrs MAW 1986/1047, 1048 en 1049, ongegrond verklaard.

Eisers zijn van dit uitspraak in hoger beroep gekomen.

De gedingen zijn gevoegd behandeld ter terechtzitting van 24 november 1988. Eisers zijn daar in persoon verschenen, bijgestaan door H. de Jong, algemeen bestuurslid van de Algemeen Christelijke Organisatie van Militairen te Amersfoort, als hun raadsman. Gedaagde heeft zich doen tegenwoordigen door luitenant-kolonel Mr G. F. Walgemoed, werkzaam bij gedaagdes ministerie.

II. *Motivering*

Voor een uiteenzetting van de relevante feiten verwijst de Raad naar de aangevallen uitspraak.

In deze gedingen moet de vraag worden beantwoord of de door eisers in hun tot het kazernecomplex van de brigade Schöppingen van de Koninklijke marechaussee behorende woningen verrichte plantondiensten behoren te worden vergoed als continu- en ploegendienst zoals eisers verlangen, dan wel of deze plantondiensten terecht zijn vergoed als consignatiedienst.

De Raad, zich verenigend met de motivering die de eerste rechter aan de aangevallen uitspraak ten grondslag heeft gelegd, volstaat met de volgende overwegingen.

Ingevolge punt 2 van bijlage 1 van de Uitvoeringsbepalingen van de Commandant van de Koninklijke Marechaussee bij de Regeling werk- en rusttijden militairen en de Eerste Fase Compensatieregeling wordt voor de toepassing van de Eerste Fase Compensatieregeling onder continu- en ploegendienst mede verstaan plantondienst voor zover deze wordt verricht in de plantonkamer of een andere daarvoor aangewezen ruimte volgens een vastgesteld rooster. De Raad acht deze uitleg met de daarin opgenomen beperking niet in strijd met het bepaalde in art. 9 van de ter zake geldende Eerste Fase Compensatieregeling, mede gezien het in die regeling in art. 8, lid 3 bepaalde.

Vast staat dat de onderhavige plantondiensten niet zijn verricht in een plantonkamer en dat de woningen van eisers niet zijn aangewezen als ruimte voor het verrichten van plantondienst.

Noch uit punt 6 van de vaste districtsoorder no. 5 van het district KMAR/KLu BRD, in de aangevallen uitspraak aangehaald, noch uit enige andere omstandigheid vloeit voor gedaagde een verplichting voort om de woningen van eisers als ruimte voor het verrichten van plantondienst aan te wijzen of als aangewezen te beschouwen.

De onderhavige plantondiensten zijn derhalve terecht vergoed als consignatiedienst.

Beslist moet worden als volgt:

III. *Beslissing*

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

Ambtenarenrecht te 's-Gravenhage

Aantekening mondelinge uitspraak van 12 augustus 1988
nr MAW 1988/753

Voorzitter: Mr E. Ligtelijn; *Leden:* Mr T. G. Scheer en Mr H. Madern; *Militaire leden:* W. J. Roos en F. M. Brüning.

De eenmalige kans

Een korporaal, aangesteld voor een bepaalde periode, een TS-er, kon in dienst treden van de gemeentepolitie van Rotterdam; voor hem een eenmalige kans. Toen hij per 1 april 1988 ontslag verzocht, werd dit verzoek afgewezen, omdat op hem nog de verplichting rustte om tot maart 1991 deel uit te maken van het beroepspersoneel (art. 44 lid 1 onder d AMAR). Het tegen deze afwijzing ingestelde beroep werd door het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage ongegrond verklaard. Het beleid dat de minister in zaken als de onderhavige voert, kan – aldus het Gerecht – de beperkte rechterlijke toetsing doorstaan. Noch enig algemeen rechtsbeginsel noch enig algemeen beginsel van behoorlijk bestuur eiste dat in casu van dit beleid werd afgeweken.

(AMAR, art. 44 lid 1 onder d)

UITSpraak

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

Dagtekening uitspraak
12 augustus 1988

Aanduiding bestreden beslissing(en)
Het besluit van verweerder d.d. 29 maart 1988.

Feiten welke het gerecht als vaststaande aanneemt.

Klager is bij besluit van verweerder d.d. 14 januari 1986 met ingang van 10 maart 1986 voor bepaalde tijd aangesteld als militair beneden de rang van tweede luitenant bij het beroepspersoneel der Koninklijke landmacht, bestemd voor het volgen van de opleiding tot korporaal-technisch-specialist, hersteller voertuigen. Aan deze aanstelling is onder meer de verplichting verbonden na de datum van aanstelling, 10 maart 1986, het rijk gedurende tenminste vijf jaar te dienen, derhalve tot 10 maart 1991.

Klager heeft die opleiding met goed gevolg afgerond. Ingaande 27 februari 1987 is hij bevorderd tot korporaal-technisch-specialist. Klager is vervolgens per 3 maart 1987 geplaatst te Seedorf (BRD) als hersteller van rupsvoertuigen. Klager heeft bij rekest van 14 maart 1988 verzocht om zijn contract met ingang van 1 april te mogen beëindigen, om op die datum in dienst te kunnen treden van de gemeentepolitie van Rotterdam als aspirant van gemeentepolitie.

Bij besluit van 29 maart 1988 is op verzoekers rekest door verweerder afwijzend beslist. Daartoe is overwogen:

„Ingaande 10 maart 1986 bent u aangesteld bij het beroepspersoneel voor een bepaalde tijd „voor de duur van 5 (vijf) jaar.

„In de Regeling aanstelling militairen KL (RAMKL) is onder andere bepaald dat aan een „militair met een aanstelling van ten minste 4 (vier) jaren in verband met het kunnen aanvaarden „van een burgerbetrekking, 3 (drie) maanden vóór expiratedatum een eervol ontslag kan „worden verleend, tenzij de belangen van de dienst zich daartegen uitdrukkelijk verzetten.

„De door u aangevoerde redenen zijn niet van een dusdanig bijzondere aard, waardoor ik geen „aanleiding zie af te wijken van het gevoerde beleid.

„Op grond hiervan ben ik dan ook van mening dat de verplichtingen voortvloeiende uit uw „aanstelling dienen te worden nagekomen, zodat ik uw verzoek inzake voortijdig ontslag – bij „deze – afwijs.”

Klager heeft tegen dit besluit beroep ingesteld en heeft daarbij verzocht om een beslissing bij voorraad te nemen, omdat hij met ingang van 1 april 1988, respectievelijk 1 juli 1988 als aspirant van gemeentepolitie zou kunnen worden aangesteld.

Na behandeling in raadkamer op 16 juni 1988 heeft de voorzitter van het gerecht het verzoek om een beslissing bij voorraad aangehouden. Nadat hem uit telefonische informatie van de gemeentepolitie Rotterdam was gebleken dat een aanstelling tot aspirant van politie ook per 1 oktober 1988 mogelijk was, heeft hij besloten heden het beroep in de hoofdzaak te behandelen.

Bewijsmiddelen

De gedingstukken en het verhandelde ter openbare terechtzitting.

Motivering

Het bestreden besluit berust op artikel 41, eerste lid, sub d, van het Algemeen Militair ambtenarenreglement, waarin is bepaald, dat een verzoek om ontslag uit de dienst kan worden afgewezen indien op de verzoeker nog de verplichting rust om deel uit te maken van het beroeps- of het reservepersoneel.

Dit betekent dat het al dan niet verlenen van ontslag op verzoek, ingeval nog een dienstverplichting bestaat, behoort tot de discretionaire bevoegdheid van verweerder.

Het gerecht staat in dit geding derhalve voor beantwoording van de vraag of verweerder bij afweging van alle in aanmerking komende belangen niet in redelijkheid tot het bestreden besluit heeft kunnen komen danwel anderszins heeft gehandeld in strijd met enig algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.

Van de kant van klager is naar voren gebracht dat klager, voordat hij bij verweerder werd aangesteld, diverse malen heeft getracht in aanmerking te komen voor een dienstverband bij de rijkspolitie of een korps van de gemeentepolitie. Zijn sollicitaties zijn telkenmale afgewezen op grond van zijn relatief lage schoolopleiding (LTS B-niveau). Klager meent dan ook dat de mogelijkheid in dienst te treden bij de gemeentepolitie Rotterdam voor hem een eenmalige kans betekent om in een beroep werkzaam te zijn dat zijn interesse heeft en waarmee hij een positie in de maatschappij kan opbouwen, en dat derhalve zijn maatschappelijk belang bij ontslag groter is dan het belang van verweerder bij het nakomen van zijn (klagers) verplichtingen.

Klager heeft bovendien gesteld dat hij niet voldoet aan de eisen die zijn werkzaamheden stellen aan praktische vaardigheden.

Verweerder heeft met betrekking tot deze laatste stellingname onder meer medegedeeld:

„Zoals gebruikelijk wanneer militairen in verband met belangrijke rechtspositionele beslissingen ten departemente zijn ontvangen, heeft de heer Visser ook in casu contact opgenomen (28 maart 1988) met de personeelsofficier waaronder de betrokken militair ressorteert (kapitein „algemene dienst van 41 herstelcompagnie, waaronder 611 materieelverzorgingspeloton ressorteert (kapitein J. H. de Hoogh) om hem verslag te doen van de gesprekken.

„Tijdens dit gesprek deelde de kapitein de Hoogh mede dat hoewel verzoeker minder goed „functioneert dan zijn collega's, hij gezien de grote hoeveelheid werk beslist niet gemist kan „worden.”

Bij verweerschrift d.d. 27 mei 1988 heeft verweerder zijn beleid in dezen medegedeeld.

„Uitgangspunt van het terzake van ontslag op verzoek gevoerde beleid is dat slechts indien er „naar verweerdens oordeel bijzondere omstandigheden aanwezig zijn op grond waarvan in alle „redelijkheid moet worden gesteld dat het defensiebelang behoort te wijken voor het persoonlijk „belang, ontheffing van de aangegane verplichting wordt verleend. Als bijzondere omstandighe- „den worden aangemerkt:

„– zeer dringende redenen van landsbelang;

„– persoonlijke belangen van medische of sociale aard, op grond waarvan in redelijkheid moet „worden gesteld dat het defensiebelang behoort te wijken;

„– de omstandigheid dat de betrokken militair na zijn ontslag een functie gaat vervullen waarin „het defensiebelang in aanzienlijke mate wordt gediend.”

Verweerdens gemachtigde heeft ter terechtzitting desgevraagd het beleid nader uiteengezet, in het bijzonder voor zover het betreft persoonlijke belangen van sociale aard.

Zijn pleidooi is aan deze uitspraak gehecht.

Het gerecht heeft met betrekking tot verweerders beleid in dezen reeds bij herhaling geoordeeld dat dit beleid de beperkte rechterlijke toetsing kan doorstaan. Dat houdt in dat het gerecht nu slechts zal toetsen of in casu verweerder niet in redelijkheid van zijn beleid had dienen af te wijken.

Hoewel het gerecht begrip heeft voor klagers wens gebruik te maken van de mogelijkheid om in dienst te treden van de gemeentepolitie Rotterdam, kan toch, gelet op het vorenstaande, niet worden onderschreven dat in casu sprake zou zijn van een zodanig persoonlijk belang van sociale aard dat het defensiebelang in redelijkheid daarvoor zou moeten wijken.

Immers klager moge minder goed functioneren dan zijn collega's, hij is wel degelijk in staat zijn functie uit te oefenen en daarmee te voldoen aan de door verweerder gestelde rendementseisen. Daarentegen is de door klager gewenste aanstelling als aspirant van gemeentepolitie van tijdelijke aard met een proeftijd van drie jaar.

Indien een en ander in de toekomst al zal leiden tot een sociale positieverbetering voor klager is daarmee nog niet gezegd dat er sprake is van een bijzondere omstandigheid, die klagers geval duidelijk onderscheidt van andere gevallen, waarin positieverbetering is aangevoerd om van de verdere dienstverplichting te worden ontheven. Daarbij heeft het gerecht tevens overwogen, dat de duur van de voor klager resterende dienverplichting zeer aanzienlijk is.

Klager heeft ter terechtzitting nog medegedeeld dat het hem bevreemdt dat hij niet gemist kan worden, terwijl aan twee andere militairen, die dezelfde functie uitoefenen als klager, de door hen verzochte verlenging van hun aanstelling is geweigerd.

Voorzover klager hiermede bedoeld heeft te zeggen dat verweerder in dezen geen consistent beleid voert, kan het gerecht klager hierin niet volgen.

Met betrekking tot het verlengen van aanstellingen voert verweerder een beleid op grond van artikel 6 van het Algemeen militair ambtenarenreglement. Dit beleid wijkt af van het beleid op grond van artikel 41, eerste lid, sub d, zodat klager hierop geen beroep kan doen.

Nu evenmin gebleken is van strijd met enig ander beginsel van behoorlijk bestuur leidt het vorenstaande tot de conclusie dat geoordeeld moet worden als volgt.

Beslissing

Ongegrondverklaring van het beroep.

NASCHRIFT

1. Kenmerkend voor de rechtspositie van de beroepsmilitair is dat hij – hoewel hij vrijwillig dient – niet vrijelijk, wanneer hij dit wenst, ontslag kan nemen. Hij behoort ontslag te verzoeken, terwijl bovendien een verzoek om ontslag in een aantal gevallen kan worden afgewezen. Ook levert ongeoorloofde afwezigheid van langer dan één dag voor hem een strafbaar feit op (zelfs een misdrijf).

De afwijzing door de minister van klagers verzoek om ontslag hield voor hem in dat de door hem beoogde indiensttreding bij de gemeentepolitie van Rotterdam geen doorgang kon vinden. In het verleden, vóór zijn aanstelling als beroepsmilitair, waren eerdere sollicitaties telkenmale afgewezen. De mogelijkheid die hem nu werd geboden zag hij als een laatste kans.

Men zou de afwijzing van een verzoek om ontslag in een geval als het onderhavige kunnen zien als een inbreuk op de vrijheid van beroepskeuze, een grondrecht dat krachtens de Grondwet iedere Nederlander toekomt. Niet elke inbreuk op dit grondrecht is echter ongeoorloofd.

2. Art. 19 lid 3 Grondwet luidt:

„Het recht van iedere Nederlander op vrije keuze van arbeid wordt erkend, behoudens de „beperkingen bij of krachtens de wet gesteld.”

Vrije keuze van arbeid – of, zoals men gewoonlijk zegt, vrijheid van beroepskeuze – houdt in dat degenen die aan de voorwaarden voor de uitoefening van een bepaald beroep voldoen, geen belemmeringen in de weg mogen worden gelegd om dat beroep ook daadwerkelijk uit te oefenen. Beperkingen zijn echter geoorloofd, mits deze bij of krachtens de wet zijn gesteld.

Met de aanduiding bij of krachtens de wet wordt in de Grondwet bedoeld dat delegatie door de wetgever is toegestaan. Beperkingen van de vrijheid van beroepskeuze kunnen dus ook bij algemene

maatregel van bestuur worden gesteld, mits de wetgever de bevoegdheid tot het stellen van zodanige beperkingen aan de Kroon heeft gedelegeerd.

3. Klagers verzoek om ontslag uit de dienst was afgewezen met toepassing van art. 41 lid 1 onder d AMAR. Deze bepaling verleent de Minister van Defensie de bevoegdheid om een verzoek om ontslag van een militair ambtenaar beneden de rang van luitenant ter zee der 3e klasse/tweede-luitenant af te wijzen „indien op hem nog de verplichting rust om deel uit te maken van het beroeps- of het reserve-„personeel”. Het AMAR steunt op de Militaire Ambtenarenwet 1931. Art. 12 van deze wet draagt de Kroon op voor militaire ambtenaren bij of krachtens algemene maatregel van bestuur voorschriften vast te stellen betreffende o.a. ontslag (voor zover dit althans niet reeds bij of krachtens de wet is geschied). Is de Kroon, gelet op deze opdracht, bevoegd in deze voorschriften een bepaling op te nemen als vervat in art. 44 lid 1 onder d AMAR?

4. Van belang voor het antwoord op deze vraag is HR 22 juni 1973, NJ 1973, 386, m.n. A. R. B.

Art. 4 lid 1 Waterleidingwet bepaalt dat de eigenaar van een waterleidingbedrijf is gehouden zorg te dragen dat de levering van deugdelijk drinkwater aan de verbruikers in zijn distributiegebied is gewaarborgd. In aansluiting op dit voorschrift bepaalt art. 4 lid 3 Waterleidingbesluit:

„Onverminderd de bevoegdheid van de eigenaar aan water stoffen toe te voegen ter bereiding van „drinkwater, is het hem niet toegestaan zonder goedkeuring van Onze Minister aan het water stoffen „toe te voegen met het doel deze door middel van het drinkwater aan de verbruikers te doen „toekomen.”

De eigenaar van een waterleidingbedrijf kan dus op grond van deze bepaling aan het water andere stoffen (dan nodig ter bereiding van drinkwater) toevoegen, mits goedkeuring is verkregen van „Onze Minister”.

Toen de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Volksgezondheid met toepassing van deze bepaling aan een aantal bedrijven toestond om ter wering van tandbederf fluor aan het water toe te voegen, greep – uiteindelijk – de Hoge Raad in. „De toevoeging van stoffen aan het drinkwater „teneinde daarmee een geheel buiten de eigenlijke drinkwatervoorziening gelegen doel te dienen is „een maatregel van zo'n ingrijpende aard”, aldus de Hoge Raad, „dat zonder wettelijke grondslag „niet kan worden aangenomen dat een waterleidingbedrijf daartoe bij de vervulling van de hem in „art. 4 lid 1 van de Waterleidingwet opgedragen taak de vrijheid heeft.” Noch in de tekst van de wet noch in de wetsgeschiedenis kon de Hoge Raad enige aanwijzing vinden voor de stelling dat de wetgever de Kroon de bevoegdheid had willen geven een bepaling als in art. 4 lid 3 Waterleidingbesluit vervat tot stand te brengen.

Later is een wetsontwerp ingediend om de toevoeging van fluor aan drinkwater alsnog een wettelijke grondslag te verlenen, doch dit wetsontwerp is naderhand ingetrokken omdat in de Tweede Kamer tegen het ontwerp (te) grote weerstand bestond.

5. De vraag of de Kroon bevoegd is een bepaling als vervat in art. 44 lid 1 onder d AMAR tot stand te brengen kan, gelet op het in punt 4 besproken arrest, niet anders dan bevestigend worden beantwoord. In de eerste plaats had de wetgever (zelf) ten tijde van de delegatie in de Wet bevordering en ontslag beroepsofficieren en de Wet voor het reserve-personeel der krijgsmacht, ook een zodanige bepaling opgenomen. In de tweede plaats was het van meet af aan de bedoeling van de regering en het parlement dat de ontslagbepalingen in het AMAR zoveel mogelijk gelijk zouden zijn aan de ontslagbepalingen voor officieren in de Wet-BOB en de Wet-RP. Men sprak destijds van de „integratiegedachte”. En ten slotte bevatten ook de thans geldende Wet bevordering en ontslag beroepsofficieren 1985 en de Wet voor het reserve-personeel der krijgsmacht 1985 een bepaling als vervat in art. 44 lid 1 onder d AMAR.

6. Voor zover art. 44 lid onder d AMAR een inbreuk betekent op de vrijheid van beroepskeuze, is derhalve van een geoorloofde – immers krachtens de wet gestelde – inbreuk sprake.

G. L. C.

KRONIEK VAN HET MILITAIRE RECHT

1 januari 1988 – 1 januari 1989

door

Prof. Mr G. L. Coolen

en

Mr D. S. Schreuders*)

1. INLEIDING

Helaas is het Prof. Van den Bosch onmogelijk geworden jaarlijks voor dit tijdschrift, zoals hij tot nu toe deed, de Kroniek van het militaire recht te verzorgen. Gaarne neem ik deze taak van hem over.

De opzet van deze Kroniek – over het jaar 1988 – is enigszins anders dan die van de vorige. Teneinde de omvang te beperken – 13 bladzijden in 1983, 26 bladzijden in 1985, 39 bladzijden in 1986 – zijn slechts die wetten, Koninklijke besluiten en andere regelingen vermeld, die algemeen tot het militaire recht worden gerekend.

Het voornemen bestaat in dit tijdschrift nog dit jaar een nieuwe rubriek *Wetgeving* op te nemen, waarin maandelijks zal worden vermeld welke wetsontwerpen op het gebied van het militaire recht in de Tweede of de Eerste Kamer aanhangig zijn, alsmede welke wetten, Koninklijke besluiten of ministeriële regelingen (eveneens op het gebied van het militaire recht) in het Staatsblad of de Staatscourant zijn verschenen. In de (jaarlijkse) Kroniek zal dan voortaan meer de nadruk worden gelegd op de ontwikkelingen die hebben plaatsgevonden.

2. INTERNATIONAAL RECHT

2.1 OVEREENKOMST INZAKE DE OPLEIDING VAN EENHEDEN VAN DE NEDERLANDSE STRIJDKRACHTEN IN CANADA VAN 4/5 DECEMBER 1986 (TRB. 1987,20; Kamerstuk 19901; Vervolg op Kroniek 1987 punt 2.4 in MRT 1988, p. 184)

In de Memorie van Antwoord (ontvangen op 7 november 1988) aan de Eerste Kamer, zet de regering op heldere wijze nogmaals haar standpunten uiteen.

In de Overeenkomst is tussen Nederland en Canada vastgelegd dat Canada de Nederlandse regering toestemming verleent laagvlieg oefeningen te houden, waarbij de Nederlandse strijdkrachten de op de Canadese strijdkrachten van toepassing zijnde wetgeving zullen naleven. De regering mag en moet er van uitgaan dat de Canadese wetgeving aan de uit het Internationaal Verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten en het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten – verdragen waarbij zowel Nederland als Canada partij is – voortspruitende volkenrechtelijke verplichtingen voldoet. De regering is van mening dat, gelet op de door Canada verleende toestemming, door de Overeenkomst geen inbreuk kan worden gemaakt op het Canadese recht, waar deze verdragen deel van uitmaken.

In de Overeenkomst zullen milieu-afspraken worden gemaakt waarbij de Koninklijke luchtmacht verplicht is zich te houden aan alle concrete milieumaatregelen die de Canadese regering ter zake oplegt. Deze afspraken vormen volkenrechtelijke verplichtingen, in tegenstelling tot die, welke door partijen in het Memorandum van Overeenstemming – gericht op het optimaliseren van onderzoek, het uitwisselen van gegevens e.d. – zijn gemaakt. Laatstgenoemde afspraken zijn nl. beleidsuitgangspunten waarvan de nakoming niet juridisch kan worden gevorderd.

De regering wijst tevens op het feit dat het laagvliegen in Canada ook positieve effecten heeft: het brengt in de eerste plaats werkgelegenheid met zich mee voor de lokale bevolking (waarvan de meerderheid niet door Innu-indianen wordt gevormd) en het zal een substantiële vermindering van laagvliegbewegingen van de KLu in Nederland en de Bondsrepubliek betekenen.

2.2 GOEDKEURING VAN DRIE OVEREENKOMSTEN VERBAND HOUDENDE MET HET TUSSEN DE VERENIGDE STATEN VAN AMERIKA EN DE SOVJET-UNIE GESLOTEN VERDRAG INZAKE DE ELIMINATIE VAN HUN

*) Wetenschappelijk assistent van Prof. Mr G. L. Coolen aan de Universiteit van Amsterdam.

MIDDELLANGE EN KORTERE AFSTANDSWAPENS (Wet van 7 april 1988, Stb. 143; zie ook Kroniek 1987, punt 1.2 in MRT 1988, p. 182)

In de Memorie van Toelichting op het wetsvoorstel tot goedkeuring van de drie hieronder nader te bespreken Overeenkomsten (kamerstuk 20414), wordt in het kort ingegaan op het Verdrag gesloten tussen de VS en de Sovjet-Unie ter eliminatie van hun middellange en kortere afstandwapens, het zogenaamde INF-verdrag. Dit verdrag is een bilaterale overeenkomst. Naast de tekst van het verdrag zelf omvat het nog een drietal bijlagen die er integraal deel van uitmaken:

- a. een „memorandum of understanding” met een inventaris van o.m. alle onder het INF-verdrag vallende systemen en installaties;
- b. een protocol, waarin de verdragsbepalingen over eliminatie (onder meer verwijdering van kernkoppen en vernietiging van raketten) worden uitgewerkt;
- c. een inspectie-protocol, waarin de details worden uitgewerkt van art. XI van het INF-verdrag.

Nederland is direct betrokken bij de uitvoering van dit verdrag door de oorspronkelijk voorziene plaatsing van kruisraketten op de vliegbasis Woensdrecht. In verband met het inspectieregime zijn door Nederland twee overeenkomsten gesloten.

De eerste is een multilaterale overeenkomst tussen de VS en de Westeuropese plaatsingslanden (Trb. 1988, 2), waarin de plaatsingslanden het de VS mogelijk maken hun verplichtingen na te komen, voortvloeiend uit het INF-verdrag en het inspectieprotocol. Voor zover niet anders is bepaald, behoudt het plaatsingsland het volle recht zijn wetten en voorschriften toe te passen op personen en activiteiten die binnen zijn jurisdictie vallen. Vervolgens is een regeling getroffen omtrent de feitelijke gang van zaken tijdens een inspectie en is een aantal rechten en verplichtingen van het plaatsingsland en privileges en immuniteiten van het inspecterende land vastgelegd.

De tweede overeenkomst is die tussen Nederland en de Sovjet-Unie (Trb. 1988, 3), waarin Nederland zich verplicht de in het inspectieprotocol vastgelegde inspectierechten aan de Sovjet-Unie toe te kennen en laatstgenoemde zich op haar beurt verplicht de inspectie te zullen uitoefenen in overeenstemming met het protocol.

Tenslotte is tussen Nederland en de VS een bilaterale overeenkomst gesloten (Trb. 1988, 4) tot beëindiging van de op 4 november 1985 gesloten overeenkomst tot het plaatsen van kruisvluchtwapens.

De inwerkingtreding van deze drie overeenkomsten is gekoppeld aan die van het INF-verdrag.

Bijzondere aandacht verdient in dit bestek de in het geding zijnde constructie dat staten elkaar rechten verlenen waarvan de nakoming ten dele alleen mogelijk is wanneer een derde staat bereid wordt gevonden bepaalde verplichtingen op zich te nemen. Dit betekent in het onderhavige geval dat de VS en de Sovjet-Unie elkaar bij het INF-verdrag inspectierechten hebben verleend die ten dele op het grondgebied van de plaatsingslanden moeten worden uitgeoefend, hetgeen hun instemming behoeft.

Tijdens de Parlementaire behandeling van het wetsvoorstel ter goedkeuring kwam de algemeen aanvaarde opvatting naar voren dat deze constructie een beperking van de Nederlandse soevereiniteit betekent. De C.D.A.-fractie was echter van mening dat enige beperking van de soevereiniteit inherent is aan het sluiten van verdragen en dat het enkele feit dat het INF-verdrag een dergelijke beperking bevat op zich nog geen verandering brengt in de mogelijkheid om zo'n verdrag conform art. 91 lid 1 Grondwet bij enkelvoudige meerderheid goed te keuren. Dit ervan uitgaande dat geen verdere overdracht of beperking van de Nederlandse soevereiniteit zou plaats vinden dan strict noodzakelijk is.

De P.v.d.A.-fractie gaf de wens te kennen wat dieper op de constitutionele plaats van deze soevereiniteit-inperkende inspectieregimes in te willen gaan, daar zij ook in de toekomst, voortvloeiend uit ander wapenbeheersingsovereenkomsten, Nederland zouden kunnen raken.

Naar oordeel van de regering roept de inperking van de soevereiniteit geen principiële constitutionele vragen op. Zij vergeleek de regeling met die van diplomaten en consulaire ambtenaren, die op vreemd grondgebied bij het uitoefenen van eigen bevoegdheden geheel of gedeeltelijk gevrijwaard zijn van de uitoefening van de rechtsmacht van de ontvangstaat. Bovendien waren alle plaatsingslanden tijdens de onderhandelingen tussen de VS en de Sovjet-Unie over het INF-verdrag voortdurend door de VS geconsulteerd.

Bij wet van 7 april 1988, Stb. 143 zijn de drie overeenkomsten goedgekeurd.

2.3 OVEREENKOMST MET FRANKRIJK INZAKE HET VERBLIJF VAN NEDERLANDSE STRIJDKRACHTEN IN FRANKRIJK; PARIJS, 16 SEPTEMBER 1988 (Trb. 1988, 151)

De vraag naar oefenterreinen ten behoeve van de Koninklijke landmacht overtreft heden ten dage het door de BRD geleverde aanbod. Dientengevolge is mede in overleg met de overige bondgenoten door Nederland gezocht naar aanvaardbare alternatieve lokaties, die uiteindelijk door Frankrijk werden aangeboden. De onderhavige overeenkomst betekent een terugbrengen van de zware belasting van de Bondsrepubliek ten gevolge van oefeningen en een belangrijke nieuwe fase in de samenwerking met Frankrijk op dit gebied.

Verder worden in de Overeenkomst onder meer onderwerpen als liaison, politie- en commando-aangelegenheden, douaneformaliteiten, schadevergoeding, munitietransporten etc. geregeld.

2.4 DEFENSIEHULP AAN GRIEKENLAND, TURKIJE EN PORTUGAL (Stcrt. 1988.97)

De Ministerraad heeft op 20 mei 1988 ingestemd met een voorstel van de Minister van Defensie, mede namens zijn ambtsgenoten van Buitenlandse Zaken en Economische Zaken, om structurele hulp te verlenen aan de economisch zwakkere NAVO-bondgenoten Griekenland, Turkije en Portugal. De hulp is gericht op een directe verbetering van het militair-operationele vermogen van die landen en op versterking van hun defensie-industriële capaciteit. Dit zal er tevens toe kunnen bijdragen dat er samenwerkingsvormen tussen Nederlandse bedrijven en bedrijven uit genoemde landen ontstaan.

De hulp bedraagt f40 miljoen per jaar, voor een periode van drie opeenvolgende jaren, te beginnen in 1988. De uitwerking in concrete projecten zal geschieden door de interdepartementale stuurgroep Defensie en de Nederlandse industrie onder voorzitter van de Staatssecretaris van Defensie.

2.5 ONTwapENINGSBESPREKINGEN

2.5.1 *Nederlands voorstel tot reorganisatie Geneefse Ontwapeningsconferentie (Stcrt. 1988, 65)*

Op 31 maart 1988 heeft Nederland in de Geneefse ontwapeningsconferentie voorgesteld de organisatie van het overleg te veranderen. In plaats van de huidige twee zittingen van drie maanden zou deze conferentie vijf maal per jaar voor een periode van vijf weken bijeen moeten komen. Door deze betere spreiding over het jaar heen zou er meer gelegenheid zijn voor tussentijds overleg in de hoofdsteden dan met de huidige opzet het geval is. Bovendien zouden de zeer ingewikkelde onderhandelingen gediend zijn met frequentere recesperiodes voor ruggespraak en overleg.

Andere onderwerpen op de agenda van de ontwapeningsconferentie waren tevens o.m. een alomvattend kernstopverdrag en het voorkomen van een wapenwedloop in de ruimte.

2.5.2 *Ontwapeningsbesprekingen van de V.N. (Stcrt. 1988, 104)*

De Minister van Buitenlandse Zaken wees in zijn rede voor de derde speciale zitting op 1 juni 1988 in New York op het belang van wapenbeheersing en riep op tot verdere onderhandelingen. Wapenbeheersing is nl. geen doel op zich, maar dient de stabiliteit te bevorderen, aldus de minister.

Hij deed de vergadering drie concrete voorstellen:

1) Nederland is in beginsel bereid gastvrijheid te verlenen voor vestiging van de instellingen (o.m. het secretariaat) van het in Genève in onderhandeling zijnde Verdrag inzake chemische wapens;

2) de Secretaris-Generaal van de V.N. dient te beschikken over algemeen aanvaarde procedures om vermeend gebruik van chemische wapens te onderzoeken en over een groep van deskundigen voor dat doel;

3) er dient een studie te worden gemaakt door een V.N.-expertgroep naar de rol van de V.N. inzake verificatie van wapenbeheersingsovereenkomsten.

2.6 NEDERLANDSE DEELNAME AAN MULTINATIONALE VREDESMACHTEN

2.6.1 *„Juridische aspecten van de deelname met nationale contingents aan V.N.-vredesmach-*

„ten” is de titel van een onderzoek door R. C. R. Siekmann naar de rechtspositie van troepenleverende landen, nationale contingents en hun leden i.v.m. de deelname aan V.N.-vredes machten (T. M. C. Asser Instituut, 's Gravenhage, 1988). Aanleiding tot dit onderzoek was de Nederlandse deelname aan UNIFIL van 1979 tot 1985.

De hoofddoelstelling van de V.N. is de handhaving van de internationale vrede en veiligheid. Deze taak wordt door de V.N.-vredes machten uitgevoerd, hetgeen in de literatuur en de praktijk met de term „peace-keeping” wordt aangeduid. Dit begrip komt echter in het V. N.-Handvest niet voor; een officiële definitie ervan bestaat evenmin.

Onder V.N.-vredesoperaties worden gewoonlijk zowel vredes machten als militaire waarnemingsmissies verstaan. Op de eerstgenoemde heeft Siekmann zijn onderzoek met name gericht.

In het algemeen kunnen twee soorten taken voor de vredes machten worden onderscheiden, n.l. die als buffer tussen staten of die als ordehandhaver binnen een staat. Daarbij gelden bovendien de volgende uitgangspunten: voor de stationering is toestemming van het gastland nodig, vredes machten mogen uitsluitend geweld gebruiken uit zelfverdediging, zij dienen zich onpartijdig te gedragen.

Bij gebrek aan algemene rechtsregels met betrekking tot de V.N.-vredes machten rijst onder meer de vraag of er voor de lidstaten een recht of plicht tot deelname bestaat. De schrijver komt tot de conclusie dat het in laatste instantie een soevereine beslissing van lidstaten blijft om troepen te leveren. Vervolgens valt er iets als een volkenrechtelijk gewoonterecht te constateren als het gaat om het terugtrekken van troepen.

Tot slot geeft Siekmann de aanbeveling dat troepenleverende landen een formele beginselverklaring zouden kunnen opstellen, waarin opgenomen de rechten en plichten die voor hen gelden. Zij hebben er belang bij dat er duidelijkheid bestaat over hun rechtspositie.

(Stcr. 1988, 77)

2.6.2 *Verlenging Nederlandse deelname aan vredesmacht in de Sinai (Stcr. 1988, 51)*

Op 11 maart 1988 heeft de Ministerraad besloten de Nederlandse deelname aan de Multinational Force and Observers (MFO) in de Sinai met twee jaar te verlengen tot 24 april 1990.

Sinds op 25 april 1982 de MFO in het leven werd geroepen, vormen militairen van marine, landmacht, luchtmacht en marechaussee het Nederlandse contingent van deze multinationale vredesmacht.

In principe wordt elke twee jaar een besluit over de voortzetting van de deelname genomen. De eenheid, samengesteld uit een verbindingscompagnie en een detachement der Koninklijke marechaussee, telt in totaal 117 militairen.

3. STATUUT EN GRONDWET

3.1 DEFENSIEWET VOOR DE NEDERLANDSE ANTILLEN EN ARUBA

Bij Rijkswet van 14 april 1988, Stb. 212, zijn aan de Defensiewet voor de Nederlandse Antillen en Aruba enkele nieuwe artikelen toegevoegd. Voor de voorgeschiedenis van deze wijziging wordt verwezen naar de Kronieken 1986 en 1987 (MRT jaargang 1987 en 1988).

Het belangrijkste van de nieuwe artikelen is art. 3. Dit artikel draagt de landswetgevers van de Nederlandse Antillen en Aruba op de rechtspositie van de Antilliaanse onderscheidenlijk Arubaanse dienstplichtigen bij landsverordening te regelen.

In 1986 is – vooruitlopend op de inwerkingtreding van art. 3 – zowel de (Antilliaanse) Dienstplichtverordening 1961 als de (Arubaanse) Dienstplichtverordening aangevuld met een nieuwe titel II, „Rechtstoestand”. In deze titel vinden voor Antilliaanse onderscheidenlijk Arubaanse dienstplichtigen de onderwerpen regeling die voor Nederlandse dienstplichtigen zijn geregeld in het Reglement rechtstoestand dienstplichtigen. Het ligt in de bedoeling de inhoud van beide titels op een later tijdstip over te brengen naar een tweetal afzonderlijke landsverordeningen, één voor de Nederlandse Antillen en één voor Aruba.

3.2 WIJZIGING VAN DE WET BUITENGEWONE BEVOEGDHEDEN BURGERLIJK GEZAG EN DE OORLOGSWET VOOR NEDERLAND TER AANPASSING AAN ARTIKEL 15, TWEDE LID VAN DE GRONDWET (Stb. 1988, 36; in werking getreden bij besluit van 16 februari 1988, Stb. 1988, 37)

De wetwijziging betreft aanpassing van artikel 24 Wet buitengewone bevoegdheden burgerlijk gezag (Stb. 1952, 361) en artikel 57 Oorlogswet voor Nederland (Stb. 1964, 337) aan artikel 15 lid 2 Grondwet. De twee eerstgenoemde artikelen gaven m.b.t. de toetsing van de maatregel van internering de mogelijkheid van beroep op de Minister van Binnenlandse Zaken c.q. de Minister van Defensie. Alvorens op het beroep werd beslist, behoorde advies van de rechter te worden ingewonnen.

Art. 15 lid 2 Grondwet eist echter dat de rechter de bevoegdheid heeft de onmiddellijke invrijheidstelling van de geïnterneerde te gelasten als hij de internering onrechtmatig acht.

Internering is een zeer vergaande bestuurlijke bevoegdheid die diep ingrijpt in de persoonlijke vrijheid van een individu. Daar komt nog bij dat deze maatregel voor onbepaalde tijd kan worden opgelegd.

De overheid mag slechts dan tot internering overgaan indien zwaarwegende belangen dit onvermijdelijk maken. Het nieuwe artikel 24 Wet buitengewone bevoegdheden burgerlijk gezag kan worden toegepast als zich naar het oordeel van de minister-president een „bedreiging voor „het volksbestaan” voor doet. De formulering „bedreiging voor het volksbestaan” is ontleend aan art. 15 Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. Het Europese Hof heeft uitgemaakt dat daar sprake van is als de bedreiging het gehele volk betreft en het voortbestaan van het maatschappelijk leven en staatsleven wordt bedreigd.

De bevoegde autoriteit die de maatregel kan opleggen is in geval van art. 24 Wet bbbg de Minister van Binnenlandse Zaken of de Commissaris der Koningin en bij art. 57 Oorlogswet voor Nederland het militaire gezag.

De kern van de wetwijziging is invoering van de mogelijkheid dat de rechtbank van de plaats waar de betrokkene is geïnterneerd, ambtshalve of op verzoek van de geïnterneerde, een oordeel uitspreekt over de rechtmatigheid van de internering en, indien zij deze onrechtmatig oordeelt, de invrijheidstelling van geïnterneerde gelast.

De belangrijkste formele aspecten ten slotte zijn de rechtsingang bij wijze van verzoekschrift, het horen van de geïnterneerde binnen een maand na indiening van het verzoekschrift en de mogelijkheid van beroep in de vorm van cassatie bij de HR.

3.3 WET VAN 4 FEBRUARI 1988, STB. 21, TOT WIJZIGING VAN EEN AANTAL WETTEN IN VERBAND MET HET VERVALLEN VAN ART. 201, VIERDE LID, VAN DE GRONDWET NAAR DE TEKST VAN 1972 (in werking getreden bij besluit van 12 februari 1988, Stb. 22)

Deze wet werd reeds behandeld in de Kroniek van het militaire recht over 1987, MRT 1988, op p. 185.

3.4. UITOEFENING VAN GRONDRECHTEN DOOR MILITAIREN

Bij wet van 20 april 1988, Stb. 288, zijn zowel de Militaire Ambtenarenwet 1931 als de Wet rechtstoestand dienstplichtigen met een aantal artikelen aangevuld die betrekking hebben op de uitoefening van grondrechten door militairen. Hierop zal in deze Kroniek onder Militair ambtenarenrecht en rechtspositie voor dienstplichtigen (punt 7) nader worden ingegaan.

4. MILITAIR STRAF- EN TUCHTRECHT

4.1 DE HERZIENING VAN HET MATERIËLE MILITAIRE STRAFRECHT EN HET MILITAIRE TUCHTRECHT

4.1.1 Een terugblik

Tijdens de behandeling van de Defensiebegroting 1964 deelde de Minister van Defensie aan de Tweede Kamer mede het voornemen te hebben de Kamer een aantal vraagpunten voor te leggen betreffende „het moderne tuchtrecht”. Ter voorbereiding werd, op verzoek van de minister, op 18 januari 1967 door het Comité Verenigde Chefs van Staven een werkgroep ingesteld die later, toen de gedachte van vraagpunten was verlaten, de ruimere opdracht kreeg te adviseren omtrent de voorgenomen herziening van het militair tuchtrecht. Voorzitter van deze werkgroep werd generaal-majoor F. E. Lagerwerff.

In juni 1970 bood de commissie-Lagerwerff de Ministers van Defensie en van Justitie haar eindrapport aan.

Dit rapport en de daarop van verschillende zijden binnengekomen reacties werden verwerkt in een nota – de „Nota inzake de herziening van het militaire tuchtrecht” – die op 27 januari 1972 door de Minister van Defensie bij de Tweede Kamer werd ingediend. Het Voorlopig Verslag naar aanleiding van de Nota verscheen in oktober 1972, gevolgd in juni 1974 door de Memorie van Antwoord en in augustus 1974 door het Eindverslag. Op 10 juni 1975 vond in de Tweede Kamer de openbare behandeling van de Nota plaats, waarna de door de regering gedane voorstellen door de Kamer werden aanvaard.

Op grondslag van de Nota werden vervolgens door de regering enkele wetsontwerpen tot stand gebracht, onder andere een ontwerp van Rijkswet tot herziening van het militair tuchtrecht (Wet militair tuchtrecht) en tot wijziging van het Wetboek van Militair Strafrecht en ter afschaffing van de doodstraf (16813 (R 1165)). Het ontwerp werd op 21 mei 1981 aan de Tweede Kamer aangeboden. Het Voorlopig Verslag verscheen op 29 maart 1984, de Memorie van Antwoord op 14 mei 1986 en het Eindverslag op 17 november 1987.

Voor nadere bijzonderheden wordt verwezen naar de Kronieken 1982 t/m 1987.

4.1.2 *De verslagperiode*

Tijdens de verslagperiode verscheen op 15 juli 1988 de Nota naar aanleiding van het Eindverslag (16813 (R 1165), nr 25). De Nota ging vergezeld van een (derde) Nota van Wijziging (nr 26) en een (derde) Nota van Verbetering (nr 27).

In de Nota naar aanleiding van het eindverslag werd door de Ministers van Justitie en van Defensie uitvoerig ingegaan op de vele opmerkingen, vragen en voorstellen van de verschillende fracties. Slechts op een drietal punten werden wijzigingen voorgesteld. In de eerste plaats werd voorgesteld de maximale duur van de straf van uitgaansverbod van twee dagen te brengen op vier dagen. Aan dit voorstel lag de overweging ten grondslag dat er enige evenredigheid behoorde te bestaan tussen de duur van de ongeoorloofde afwezigheid die nog krijgstuchtelijk kan worden afgedaan en de zwaarte van de op te leggen straf. Tevens werd voorgesteld de tenuitvoerlegging van de straf mogelijk te maken op zowel vrije dagen als werkdagen.

In de tweede plaats stelden de ministers voor art. 79, dat het instellen van beroep door de gestrafte regelt, aan te vullen met een nieuw lid dat luidt:

„De onmiddellijke boven de commandant gestelde bevelvoerende meerdere kan binnen vijf „dagen na de uitreiking van de uitspraak bij het in het eerste lid bedoelde gerecht beroep instellen „op de grond dat naar zijn oordeel ten onrechte geen straf is opgelegd of de opgelegde straf „ontoereikend is.”

Ten slotte werd voorgesteld (ook) in het militaire tuchtrecht de mogelijkheid in te voeren van cassatie in het belang der wet. Met dit voorstel werd tegemoetgekomen aan de wens van de P.v.d.A.-fractie.

4.2 DE HERZIENING VAN HET MILITAIRE STRAFPROCESRECHT

4.2.1 *Een terugblik*

Op 11 januari 1952 benoemden de Minister van Justitie, van Marine en van Oorlog een commissie, onder het voorzitterschap van de toenmalige president van het Hoog Militair Gerechtshof, J. W. U. Doornbos, die de opdracht kreeg een wijziging van de militaire strafwetgeving voor te bereiden. Deze wetgeving behoeft aanpassing aan de veranderende naoorlogse omstandigheden.

Bij Koninklijke boodschap van 7 juni 1958 werden, als eerste resultaten van het werk van de commissie-Doornbos, onder andere twee ontwerpen van Rijkswet – resp. tot wijziging van het militaire strafprocesrecht en tot wijziging van het materiële militaire strafrecht en het militaire tuchtrecht – aan de Tweede Kamer aangeboden. In de Memorie van Toelichting bij deze ontwerpen, die later zouden leiden tot de Rijkswetten van 4 juli 1963, Stb. 294 en 295, verklaarde de regering dat met name het militaire strafprocesrecht dringend een algehele herziening behoeft. Aan de commissie-Doornbos was daarom, aldus de regering, de nadere opdracht gegeven nieuwe voorstellen te doen die tot deze algehele herziening zouden kunnen leiden.

In het Voorlopig Verslag, dat naar aanleiding van de ingediende wetsonderwerpen werd uitgebracht, gaven „vele leden” te kennen, dat naar hun mening de beste aanpak zou zijn aan de Tweede Kamer, in het voetspoor van de behandeling van het Nieuw Burgerlijk Wetboek, een aantal vraagpunten voor te leggen, waarin de beginselen, waarvan bij de herziening zou moeten worden uitgegaan, aan de orde konden worden gesteld. De regering verklaarde zich in de Memorie van Antwoord bereid aan deze suggestie gevolg te geven. Uit de commissie-Doornbos zou een werkgroep worden gevormd, die zich met het opstellen van de vraagpunten zou bezighouden.

Op 16 augustus 1966 zonden de Ministers van Justitie en van Defensie de Tweede Kamer een „Nota over een nieuw militair strafprocesrecht” toe, met als bijlage een vijftal vraagpunten, elke voorzien van een uitgebreide toelichting alsmede van een voorlopig standpunt van de regering.

De in de Nota door de regering ingenomen standpunten werden, na het aanbrengen van een aantal wijzigingen, op 22 juni 1972 door de Tweede Kamer als „conclusies” aangenomen en vervolgens door de regering als uitgangspunt genomen bij de totstandbrenging van het ontwerp van Rijkswet, houdende nieuwe regels inzake de militaire strafrechtspraak (Wet militaire strafrechtspraak; Kamerstuk 17804 (R 1228)). Het ontwerp werd op 4 maart 1983 aan de Tweede Kamer aangeboden. Het Voorlopig Verslag naar aanleiding van het ontwerp verscheen op 28 augustus 1984, de Memorie van Antwoord op 14 mei 1986 en het Eindverslag op 17 november 1987.

Voor nadere bijzonderheden wordt verwezen naar de Kronieken 1982 t/m 1987.

4.2.2 De verslagperiode

Op 15 juli 1988 verscheen de Nota naar aanleiding van het eindverslag (17804 (R1228), nr 23). In de Nota werden de vele vragen, die in het Eindverslag werden gesteld, uitvoerig beantwoord. Tevens werd voorgesteld – in de derde Nota van Wijziging (nr 24) – art. 35 aan te vullen met een bepaling die luidt:

„Onze Minister van Justitie kan aan de verdachte een tegemoetkoming in de reis- en „verblijfskosten verlenen, indien de rechter zijn verschijning in persoon heeft bevolen en betrokken „kene naar het oordeel van Onze Minister zeer hoge kosten heeft moeten maken”.

4.3 MILITAIR PENITENTIAIR CENTRUM (NIEUWERSLUIS)

Voor de taakstelling van het Militair Penitentiair Centrum (MPC) wordt verwezen naar Kroniek 1987, punt 4.4, MRT 1988, blz. 190.

Aan het Jaarverslag 1988 van het MPC worden de volgende punten ontleend:

4.3.1 In 1988 bedroeg de intake van gedetineerden:

militaire detentie	52
hechtenis	4
gevangenisstraf	34
voorlopig arrest in afzondering	6
voorlopig arrest	257
	<hr/>
	353

4.3.2 Het aantal gedetineerden per krijgsmachtdeel bedroeg in 1988:

	KL	KLu	KM
<i>Militaire detentie</i>			
beroepsmilitairen	4	1	2
dienstplichtigen	44	1	-
	---	---	---
totaal	48	2	2
<i>hechtenis</i>			
beroepsmilitairen	-	-	-
dienstplichtigen	4	-	-
	---	---	---
totaal	4	-	-

<i>gevangenisstraf</i>			
beroepsmilitairen	1	5	11
dienstplichtigen	16	-	1
	---	---	---
totaal	17	5	12
<i>voorlopig arrest in afzondering</i>			
beroepsmilitairen	1	-	-
dienstplichtigen	5	-	-
	---	---	---
totaal	6	-	-
<i>voorlopig arrest</i>			
beroepsmilitairen	10	-	3
dienstplichtigen	239	4	1
	-----	---	---
totaal	239	4	4

4.3.3 Het aantal disciplinaire straffen ingevolge de *Beginselenwet Gevangeniswezen* bedroeg in 1988:

- berisping	geen
- cellulair op eigen cel:	2 × 2 dgn 1 × 3 dgn 2 × 5 dgn
- cellulair op eigen cel na de diensturen:	geen
- cellulair niet op eigen cel:	1 × 1 dag 5 × 2 dgn 9 × 3 dgn 3 × 4 dgn 10 × 5 dgn 6 × 7 dgn 1 × 8 dgn 5 × 10 dgn
- plaatsing in afzondering	1 × 14 dgn 1 × 4 dgn 2 × 10 dgn 1 × 12 dgn 4 × 30 dgn
- waarschuwing:	geen
- ontzegging bezoek:	geen
- bijzonderheden:	1 × uitsluiting sportlessen

4.3.4 MPC en Dienstplichtwet

Het MPC is aangewezen als plaats waar ingeschrevenen voor de dienstplicht, die – ter inlijving opgeroepen – niet op tijd zijn verschenen, zich alsnog behoren te melden (art. 26 Dienstplichtwet). Eveneens dient het MPC als verzamelpunt voor dienstplichtigen, die – buiten hun

tegenwoordigheid ingelijfd – niet hebben voldaan aan een oproeping voor werkelijke dienst (art. 38 lid 2 Dienstplichtwet).

Wat deze taken betreft, vermeldt het Jaarverslag 1988:

– *Opgeroepen ter vervulling eerste oef./ onvervuld gedeelte eerste oefening:*

Opgeroepen volgens opkomstlijsten 1988:	82 dpln
Voor opkomstdatum uitstel/vrijstelling:	22 dpln
Niet opgekomen:	29 dpln
Gemeld voor eerste oef./o.g.e.o.:	31 dpln

Van deze 31 dpln zijn er:

Afgekeurd:	1 dpln
Met uitstel o.g.e.o. i.v.m. beroep WGMD:	13 dpln
Uitstel/vrijheidstelling:	1 dpln
Dienst gaan doen:	16 dpln

– *Nalatigen ter opkomst (art. 150 WvMSr)*

gebracht door Kon. Marechaussee	44 dpln
Zelf gemeld	1 dpln

45 dpln

Van deze 45 zijn er:

Dienst gaan doen	11 dpln
Afgekeurd	6 dpln
Met uitstel o.g.e.o. i.v.m. beroep WGMD	13 dpln
Uitstel/vrijstelling verleend	12 dpln
Nader bestemd tot buitengewoon dpl	2 dpln
Met uitstel tot datum dagvaarding (totaalweigeraars)	1 dpl

5 DIENSTPLICHTZAKEN

5.1 STATISTISCHE GEGEVENS

Voor statistische gegevens over de jaren 1981 t/m 1986 wordt verwezen naar de Kronieken 1982 t/m 1987 (MRT jaargangen 1983 t/m 1988).

5.1.1 Gegevens over 1987:

– ingeschreven voor de dienstplicht		120.634
– gekeurd		110.856
– ongeschikt:		
tijdelijk	2.375	
voorgoed	25.350	
		27.725
– geschikt		83.131
– vrijstelling verleend:		
tijdelijk	3.506	
voorgoed	5.050	
voorgoed na beroep	233	
		8.789
– uitgesloten (art. 22 Dienstplichtwet)		698
– uitstel eerste oefening verleend		46.577
– opgekomen		46.580

5.1.2 *Nadere gegevens over 1987:*

vrijstelling (art. 15 Dienstplichtwet), naar reden	
kostwinnerschap	2.001
broederdienst	3.246
geestelijk ambt	51
persoonlijke onmisbaarheid	1.279
bijzonder geval	1.979

totaal	8.556
– uitstel eerste oefening, naar reden:	
studie	38.823
varend beroep	1.050
zakelijke omstandigheden	1.670
uitstel in afwachting beslissing op verzoek	5.034

totaal	46.577
– opgekomen, naar krijgsmachtdeel:	
Koninklijke marine	1.436
Koninklijke landmacht	40.637
Koninklijke luchtmacht	4.507

totaal	46.580

5.2 DIENSTPLICHTWET

Op 17 november 1988 verscheen in Stb. 539 de Wet van 17 november 1988, houdende wijziging van art. 33 Dienstplichtwet. Voor de voorgeschiedenis van deze wijziging wordt verwezen naar de Kronieken 1982 t/m 1987 (MRT 1983 t/m 1988).

Het gewijzigde art. 33 Dienstplichtwet luidt:

„1. Dienstplichtigen kunnen worden bestemd voor het vervullen van werkelijke dienst buiten „Nederland.

„2a. Een bestemming als bedoeld in het eerste lid ten behoeve van de deelname aan een „vredesmacht geschiedt met instemming van de betrokken dienstplichtige dan wel krachtens een „bij koninklijk besluit daartoe verleende machtiging. Het koninklijk besluit, waarbij deze „machtiging wordt verleend, wordt aan beide Kamers der Staten-Generaal overlegd en treedt „niet eerder in werking dan met ingang van de dag na die waarop 14 dagen na die overlegging zijn „verstreken.

„b. Indien dwingende omstandigheden daartoe aanleiding geven, treedt het koninklijk besluit „met onmiddellijke ingang in werking. In dat geval wordt het koninklijk besluit onverwijld ter „kennis van beide Kamers der Staten-Generaal gebracht.”

6. GEWETENSBEZWAREN

Binnengekomen verzoeken om toepassing van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst en beslissingen daarop naar kalenderjaar

Jaar van verzoek	Ingekomen verzoeken	Ingetrokken verzoeken	Onge-schikt verklaard vóór eindbeslissing	In behan-deling	Eind-beslissing op verzoek	Niet ont-vankelijk verklaard	Erkend enkel-voudige kamer	Erkend meer-voudige kamer	Totaal erkend	Niet erkend
1983	2.075	292	50	-	2.363	-	1.691	480	2.171	192
1984	3.037	341	67	-	2.629	14	1.877	556	2.433	182
1985	2.953	361	119	3	2.470	4	1.712	570	2.282	184
1986	3.017	335	162	104	2.416	4	1.782	471	2.253	159
1987	2.936	137	31	1.808	960	1	908	41	949	10

Aantal verzoeken per 1 januari 1988 langer dan 6 maanden in behandeling: 611

7. MILITAIR AMBTENARENRECHT EN RECHTSPPOSITIEREGELS VOOR DIENST-PLICHTIGEN

7.1 DE MILITAIRE AMBTENARENWET EN DE WET RECHTSTOESTAND DIENSTPLICHTIGEN GEWIJZIGD

Bij de Wet van 20 april 1988, Stb. 288, is zowel aan de Militaire Ambtenarenwet 1931 als aan de Wet rechtstoestand dienstplichtigen een vijftal nieuwe artikelen toegevoegd, die alle betrekking hebben op de uitoefening van grondrechten door militairen. Verwezen wordt naar Kroniek 1987, punt 7.13, MRT 1988, blz. 204 e.v. Krachtens Koninklijk besluit van 1 oktober 1988, Stb. 487, zijn de nieuwe artikelen met ingang van 2 november 1988 in werking getreden.

Naar algemene opvatting gelden de grondrechten ook voor militairen en is het opleggen van beperkingen in de uitoefening slechts mogelijk voor zover zulk geschiedt in overeenstemming met de regels die het grondrecht beheersen. Dit betekent in het algemeen dat beperkingen hun grondslag behoren te vinden in de wet.

De belangrijkste van de nieuwe bepalingen luidt:

„De militaire ambtenaar/de dienstplichtige in werkelijke dienst dient zich te onthouden van „het openbaren van gedachten of 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.” (art. 12a lid 1 MAW '31; art. 2a lid 1 WRD).

7.3 BESLUIT REISBEPERKINGEN MILITAIREN

Bij Koninklijk besluit van 14 september 1988, Stb. 444, is het Besluit reisbeperkingen militairen vastgesteld. Het Besluit, dat per 2 november 1988 in de plaats is getreden van de (ministeriële) Regeling reisbeperkingen, steunt op art. 12 e Militaire Ambtenarenwet 1931 en art. 2 e Wet rechtstoestand dienstplichtigen. Beide artikelen bepalen dat het de militair in werkelijke dienst is verboden, anders dan met toestemming of in opdracht van de Minister van Defensie, te reizen, dan wel te verblijven in:

a. bij Koninklijk besluit aangewezen landen, waarin het verblijf door de militair een bijzonder risico voor de veiligheid of andere gewichtige belangen van de Staat of zijn bondgenoten kan opleveren;

b. een land of landdeel waar feitelijk een gewapend conflict bestaat.

Het Besluit reisbeperkingen militairen somt de landen op die een bijzonder risico kunnen opleveren. Tevens zijn door de Minister van Defensie vastgesteld: Administratieve aanwijzingen reisbeperkingen militairen.

7.4 REGELING SCHADEVERHAAL 1988

De Regeling schadeverhaal 1982 is met ingang van 1 juli 1988 ingetrokken. Op dat tijdstip is in werking getreden de (nieuwe) Regeling schadeverhaal 1988. De Regeling, die niet alleen voor militairen geldt maar ook voor burgerambtenaren werkzaam bij Defensie, is niet van toepassing, indien de schade is toegebracht door of met een particulier motorvoertuig. Ingevolge de Regeling kan schade aan rijksgoederen (geheel of gedeeltelijk) worden verhaald, indien er een oorzakelijk verband bestaat tussen het handelen of nalaten van de militair of ambtenaar en de opgetreden schade en bovendien de schade aan de militair of ambtenaar kan worden verweten.

7.5 ANDERE NIEUWE VOORSCHRIFTEN

In 1988 hebben op het gebied van de rechtspositie van de militair o.a. de volgende nieuwe voorschriften het licht gezien:

- Bevorderingsvoorschrift reserve-personeel Koninklijke luchtmacht beneden de rang van tweede-luitenant; met terugwerkende kracht in werking getreden per 1 januari 1988;
- Regeling huisvesting en voeding militairen, in werking getreden met ingang van 1 augustus 1988;
- Beleidsuitgangspunten m.b.t. horizontale instroming Koninklijke marine; inwerkingtreding 7 juli 1988;
- Regeling premie militairen zeemacht, aangesteld voor een bepaalde tijd 1989; inwerkingtreding 1 januari 1989;
- Regeling wervingspremie militairen zeemacht, aangesteld voor onbepaalde tijd; inwerkingtreding 1 januari 1989;
- Regeling premie aanstelling bepaalde tijd Koninklijke landmacht; inwerkingtreding 1 januari 1989;
- Regeling bindingspremie KLu-militairen; inwerkingtreding 5 juli 1988;
- Bevorderingsvoorschrift reserve-personeel Koninklijke luchtmacht beneden de rang van tweede-luitenant; inwerkingtreding 1 januari 1988;
- Regeling getuigschriften zeemacht bij ontslag en groot verlof; inwerkingtreding 15 maart 1989;
- Regeling rijtijden van bestuurders van militaire motorvoertuigen; inwerkingtreding 15 maart 1989;
- Regeling Immunisatie militairen; inwerkingtreding 15 juli 1989;
- Regeling opsporing tuberculose; inwerkingtreding 15 juli 1989;
- Regeling AIDS-test bij uitzending naar VS; inwerkingtreding 20 april 1988;
- Regeling voeding zeemacht; inwerkingtreding 1 augustus 1988;
- Regeling huisvesting landmacht; inwerkingtreding 1 augustus 1988;
- Regeling voeding landmacht; inwerkingtreding 1 augustus 1988;
- Regeling huisvesting luchtmacht; inwerkingtreding 1 augustus 1988;
- Administratieve aanwijzingen KM bij de regeling beloningen 1986; inwerkingtreding 3 maart 1988.

8. KONINKLIJKE MARECHAUSSEE

8.1 DE PARTIËLE WIJZIGING VAN DE POLITIEWET

Verwezen wordt naar Kroniek 1987, blz. 189.

Aan het einde van de verslagperiode verscheen de Wet tot wijziging van de Politiewet in het Staatsblad (Wet van 14 december 1988, Stb. 1988, 576). Artikel 30 lid 2 vormt de wettelijke basis voor samenwerking tussen politie en Marechaussee. De nieuwe Politiewet somt in art. 32 de taken op die aan de Koninklijke marechaussee zijn opgedragen. Vroeger stonden deze taken vermeld in het takenbesluit (KB van 6 februari 1954, Stb. 45). Dit besluit is per 20 december 1988 (de datum van inwerkingtreding van de gewijzigde Politiewet) ingetrokken. De belangrijkste taak die de Koninklijke marechaussee is opgedragen, is de uitoefening van de politietaak ten behoeve van de krijgsmacht. Wat onder „politietaak” behoort te worden verstaan valt te lezen in art. 28 Politiewet: „De politie heeft tot taak in ondergeschiktheid aan het bevoegd gezag en in

„overeenstemming met de geldende rechtsregelen te zorgen voor de daadwerkelijke handhaving „van de rechtsorde en het verlenen van hulp aan hen, die deze behoeven”.

De andere taken van de Koninklijke marechaussee zijn:

- a. de zorg voor de veiligheid van de leden van het Koninklijk Huis;
- b. de verlening van bijstand aan het Korps Rijkspolitie en aan de gemeentepolitie;
- c. de uitvoering van de politietaak op plaatsen onder beheer van de Minister van Defensie, op verboden plaatsen in de zin van de Wet bescherming staatsgeheimen, alsmede op het terrein van de ambtswoning van de minister-president;
- d. het uitoefenen van de grensbewaking;
- e. het verrichten van beveiligingsopdrachten ten behoeve van de Nederlandsche Bank.

Eveneens verscheen in het Staatsblad het Besluit van 14 december 1988 tot vaststelling van de Ambtsinstructie voor de politie (Stb. 1988, 577). Het ligt in het voornemen ook voor de Koninklijke marechaussee een (afzonderlijke) ambtsinstructie tot stand te brengen. De voorgestelde instructie zal gelden in die situaties waarin de ambtsinstructie Politie niet van toepassing is.

8.2 PROCESSEN-VERBAAL EN RAPPORTEN

In totaal werden door personeel van het Wapen in het verslagjaar 94.806 processen-verbaal en 16.610 rapporten opgemaakt. De aantallen van de niet direct onder bevel van Commandant Koninklijke marechaussee staande eenheden zijn hierin begrepen.

8.3 TRANSACTIES

In 9656 gevallen werden overtredingen per transactie afgedaan.

8.4 VRIJHEIDBENEMINGEN

In 1213 gevallen werd vrijheidsbeneming als dwangmiddel toegepast. Voorlopig arrest rechtsplegingen 750 maal. Inverzekeringstelling strafvordering 463 maal.

8.5 NARCOTICAZAKEN

Door de Koninklijke marechaussee werden in de verslagperiode 277 processen-verbaal opgemaakt m.b.t. de Opiumwet tegen de Nederlandse of buitenlandse militairen.

Door KMar-personeel werden bij deze militairen in het verslagjaar de volgende hoeveelheden narcotica in beslag genomen:

– hashish	1385,06 gram
– marihuana	443,76 gram
– cocaïne	5,55 gram
– heroïne	2,43 gram

8.6 VREEMDELINGENTOEZICHT

Het aantal vreemdelingen dat werd onderkend terzake van het niet voldoen aan de bepalingen van de Vreemdelingenwetgeving bedroeg in het verslagjaar 1988: 53.569.

Er werden 6 voorwerpen vallende onder de Wapenwet en 4 voorwerpen vallende onder de Wet wering ongewenste handwapenen in beslag genomen.

Tevens werd 7,953 gram verdovende middelen in beslag genomen en werden 232 signaleringen ten uitvoer gelegd.

8.7 GRENSBEWAKING

In 1988 werd 917 maal proces-verbaal opgemaakt terzake van onregelmatigheden in paspoorten (in 1987: 829). Er werden 114 Nederlandse reisdocumenten in beslag genomen (in 1987: 101).

Het aantal door de Kmar verrichte uitzettingen bedroeg 6591. In totaal werd een bedrag van f1.697.438,88 aan geldboetes aan de grens geïnd.

8.8 WAARDETRANSPORTEN

De waardetransporten van de Nederlandsche Bank N.V. werden in het vorig jaar 342 maal begeleid.

8.9 JUSTITIËLE BIJSTAND EN BIJSTAND UIT HOOFDE VAN DE VREEMDELINGENWET

Vanaf 29 februari 1988 is de semi-permanente bijstand Amsterdam conform de in 1987 gemaakte afspraken op een sterke gebracht van 100 man, allen vrijwilligers.

De Kmar verleent tevens personele steun bij de behandeling van asielaanvragen van vreemdelingen. Deze steunverlening valt onder directe verantwoordelijkheid van het Ministerie van Justitie.

Voor een periode van twee jaar, van 1 maart 1988 tot 1 januari 1990, zijn 16 opperwachtmeesters ter beschikking van het Ministerie van Justitie gesteld.

Bovendien is een dertiental onderofficieren van de KMar ingezet bij de Vreemdelingendienst van de gemeentepolitie Amsterdam, in verband met de intensivering van het toezicht op het vertrek van afgewezen asielzoekers.

8.10 BIJSTAND TER HANDHAVING VAN DE OPENBARE ORDE

De acties van anti-militaristische groeperingen tegen militaire objecten vergde in het afgelopen jaar een verhoogde inzet van KMar-personeel. Hierbij diende frequent binnen de korpsen steun aan de desbetreffende brigades te worden geleverd (onderlinge steunverlening).

Aan de civiele politie hoefde de KMar in 1988 daarentegen geen steun te verlenen ter handhaving van de openbare orde.

8.11 BIJZONDERE BIJSTANDS EENHEID KRIJGSMACHT (BBEK)

Deze in oktober 1972 opgerichte anti-terreur eenheid – bestaande uit leden van de Koninklijke marechaussee, Koninklijke landmacht en het Korps mariniers onder commando van een officier van de Koninklijke marechaussee – behoeft in 1988 niet te worden ingezet.

8.12 BESLUIT TRANSACTIE KONINKLIJKE MARECHAUSSEE

Een van belang zijnde wijziging van het transactiebesluit was in 1988 het voor de politie en de KMar transigeerbaar stellen van een aantal overtredingen uit de Vreemdelingenwetgeving. Vooral het personeel tewerkgesteld bij de haven-doorlaatposten kan hierdoor effectiever optreden tegen overtreders van bepalingen van de Vreemdelingenwetgeving.

8.13 DISTRICT KONINKLIJKE MARECHAUSSEE BONDSREPUBLIEK DUITSLAND

Na realisatie van de samenvoeging van het District Kmar/KLu Brd met het Detachement KMar Seedorf/Hohne/Langemannshof per 1 oktober 1987, moesten in het jaar 1988 voor het nieuwe District KMar/BRD de nodige aanpassingen worden doorgevoerd.

De oppervlakte van het nieuwe district werd praktisch verdubbeld en strekt zich nu uit over de Bondsstaten Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Bremen en Hamburg. Het district is nu de verbindingsschakel tussen de Nederlandse militaire justitie en de Duitse politie en justitie geworden, hetgeen een extra werklast met zich meebrengt voor het personeel van de districtsstaf.

Een groot voordeel van het bestaan van één district KMar in de BRD is de verbetering van de eenheid in KMar-optreden. Zo konden met Duitse politie-instanties in meerdere Bondsstaten afspraken worden gemaakt over de gezamenlijke controle op het militaire vervoer van gevaarlijke stoffen.

Een andere vorm van het vernieuwde KMar-optreden is het verrichten van patrouille-diensten in de Duitse havenplaatsen tijdens bezoeken van Nederlandse marineschepen. Het daadwerkelijk aanwezig zijn betekent een betere dienstverlening.

9. DIVERSEN

9.1 WET OP DE INLICHTINGEN- EN VEILIGHEIDSDIENSTEN

(Zie Kroniek 1987, punt 12.3)

Bij Koninklijk besluit van 4 januari 1988, Stb. 1988, 11, is de inwerkingtreding van de nieuwe Wet op de inlichtingen- en veiligheidsdiensten (Wet van 3 december 1987, Stb. 1987, 635) bepaald op 1 februari 1988. De diensten waarop de wet betrekking heeft zijn:

– de Binnenlandse Veiligheidsdienst (BVD);

– de Militaire Inlichtingendienst (MID), een samenvoeging van de afzonderlijke inlichtingendiensten van de drie Krijgsmacht delen;

– de Inlichtingendienst Buitenland (IDB).

De Wet omschrijft de taken van de diensten en geeft regels voor hun organisatie, werkwijze, beheer en samenwerking.

Met de totstandkoming van de wet is tevens een wettelijke grondslag gegeven aan de – bij het optreden van de inlichtingendiensten soms noodzakelijke – inbreuken op de persoonlijke levenssfeer (art. 10 Grondwet).

Bij Koninklijk besluit van 23 november 1988 (Stb. 1988, 570) is een achttiental landen aangewezen, waarin het verblijf door een ambtenaar van een der bovengenoemde diensten een bijzonder risico voor de veiligheid of andere gewichtige belangen van de Staat kan opleveren.

Vermeldenswaard is in dit verband Afdeling Rechtspraak Raad van State 28 februari 1988, MRT 1988, p. 301, „Geen inlichtingen over de Inlichtingendiensten”. Naar het oordeel van de Afdeling had de Minister van Defensie i.c. terecht geweigerd aan appellanten mede te delen of de Landmacht Inlichtingendienst over gegevens omtrent hun persoon beschikte.

9.2 NATIONALE OMBUDSMAN

Art. 12 Wet nationale ombudsman bepaalt dat een ieder het recht heeft de nationale ombudsman schriftelijk te verzoeken onderzoek te doen naar de wijze waarop een administratief orgaan zich in een bepaalde aangelegenheid jegens een persoon heeft gedragen, tenzij sedertdien meer dan een jaar is verstreken. Indien binnen een jaar, nadat de gedraging plaatsvond, die gedraging aan het oordeel van een rechterlijke instantie, dan wel ingevolge een administratief-rechtelijke voorziening aan het oordeel van een andere instantie is onderworpen, eindigt de termijn een jaar na de datum waarop in die procedure een uitspraak is gedaan waartegen geen beroep meer open staat.

Aan het jaarverslag 1988 van de Nationale ombudsman worden, wat het Ministerie van Defensie betreft, de volgende gegevens ontleend:

– verzoekschriften:	
in behandeling per 01-01-'88	19
ontvangen in 1988	89
	— +
te behandelen	108
niet in onderzoek genomen	45
	— —
te onderzoeken	63
in onderzoek genomen	39
	— —
in behandeling per 01-01-'89	24
– nadere gegevens in onderzoek genomen zaken:	
ingetrokken	10
rapport opgemaakt	29
	— +
totaal	39
– rapporten, naar aangelegenheid:	
dienstplictaangelegenheden	10
uitbetalingen/uitkeringen	7
optreden Koninklijke marechaussee	5
overige	7
	— +
totaal	29

MILITAIR JUSTITIËLE STATISTIEK

Overzicht over 1987 en 1988

Van het Centraal Bureau voor de Statistiek ontving de redactie uit de Justitiële Statistiek de statistische gegevens over de militaire rechtspraak in 1987 met daarnaast de overeenkomstige gegevens uit 1988.

Staat 1. Omvang van de werkzaamheden van het Hoog Militair Gerechtshof; 1987-1988

	Aard der delicten							
	Militaire delicten				Commune delicten			
	Misdrijven		Overtredingen		Misdrijven		Overtredingen	
	1987	1988	1987	1988	1987	1988	1987	1988
A. Onafgedane beroepen op 1 januari.....	11	29	8	10	15	29	10	6
B. Beroepen in de loop van het 1e halfjaar: aangebracht	50	42	7	11	89	89	18	17
ingetrokken.....	1	1	-	2	4	4	-	2
C. Beroepen in de loop van het jaar afgedaan door het H.M.G.....	31	48	5	8	71	76	22	14
D. Beroepen op 31 december nog onafgedaan	29	22	10	11	29	38	6	7

Staat 2. Afdoeningen door het Hoog Militair Gerechtshof naar aard van de uitspraak; 1987-1988

		Beves- tinging	Veroordeling			Vrij- spraak	Niet- ontvanke- lijkver- klaring	To- taal ¹⁾	
			Onvoor- waarde- lijk	Voor- waarde- lijk	Ged.on- voorw., ged. voorw.				
Militaire delicten	Misdrijven	1987	7	11	-	7	4	2	31
		1988	8	15	-	20	4	1	48
	Overtredingen	1987	-	2	-	1	2	-	5
		1988	4	1	-	-	2	1	8
Commune delicten	Misdrijven	1987	19	25	2	20	4	1	71
		1988	5	21	6	28	11	2	76
	Overtredingen	1987	12	3	-	-	6	1	22
		1988	5	6	-	1	-	1	14

¹⁾ Inclusief overige afdoeningswijzen.

Staat 3. Omvang van de werkzaamheden van de Krijgsraden; 1987-1988

A. Krijgsraden v.d. Zeemacht B. Krijgsraad v.d. Landmacht C. Krijgsraad v.d. Luchtmacht	Aard der delicten								
	Militaire delicten				Commune delicten				
	Misdrijven		Overtredingen		Misdrijven		Overtredingen		
	1987	1988 ¹⁾	1987	1988 ¹⁾	1987	1988 ¹⁾	1987	1988 ¹⁾	
A. Zaken in de loop van het jaar ingeschreven	a.	202	134	159	214	581	538	507	399
	b.	3924	4649	3376	3409	4003	4175	6410	6243
	c.	217	176	541	541	634	456	866	699
	Totaal	4343	4959	4076	4164	5218	5169	7783	7341
B. Zaken in de loop van het jaar afgedaan									
1. door de rechter	a.	5	4	10	16	95	91	51	27
	b.	397	603	267	360	1012	1368	749	878
	c.	26	19	36	47	180	208	101	100
	Totaal	428	626	313	423	1287	1667	901	1005
2. door de auditeur militair	a.	203	129	147	207	466	427	468	358
	b.	3441	3743	3044	3462	2610	2633	5363	5011
	c.	198	110	500	501	330	310	770	622
	Totaal	3842	3982	3691	4170	3406	3370	6601	5991
waaronder:									
a. sepot	a.	9	1	19	16	250	256	90	54
	b.	841	1204	299	256	932	931	863	480
	c.	39	23	60	33	119	106	148	78
	Totaal	889	1228	378	305	1301	1293	1101	612
b. instemming met krijgs- tuchtelijke afdoening	a.	193	128	1	—	69	50	1	1
	b.	2346	2129	6	4	542	405	8	10
	c.	117	66	—	—	30	37	2	2
	Totaal	2656	2323	7	4	641	492	11	13
c. terugverwijzing naar commanderende officier	a.	—	—	—	—	—	—	—	—
	b.	145	179	1	2	48	32	1	1
	c.	26	13	—	1	12	4	—	—
	Totaal	171	192	1	3	60	36	1	1
d. betaalde transacties	a.	—	—	125	189	104	85	363	296
	b.	84	185	2737	3198	844	946	4418	4433
	c.	6	4	440	466	141	123	614	524
	Totaal	90	189	3302	3853	1089	1154	5395	5253

¹⁾ exclusief Nederlandse Antillen.

Staat 4. Afdoeningen door Hoog Militair Gerechtshof en de krijgsraden naar personeelscategorie; 1987-1988¹

		1987		1988 ¹	
		Officieren	Onder-officieren en manschappen	Officieren	Onder-officieren en manschappen
A. Hoog Militair Gerechtshof					
Militaire delicten	Misdrijven	2	30	14	34
	Overtredingen	–	5	3	5
Commune delicten	Misdrijven	8	75	13	63
	Overtredingen	2	20	3	11
B. Krijgsraden voor de Zeemacht					
Militaire delicten	Misdrijven	–	5	–	4
	Overtredingen	6	4	4	12
Commune delicten	Misdrijven	3	91	4	87
	Overtredingen	5	46	4	23
C. Krijgsraad voor de Landmacht					
Militaire delicten	Misdrijven	4	393	3	600
	Overtredingen	4	263	12	348
Commune delicten	Misdrijven	11	1001	5	1363
	Overtredingen	8	741	15	863
D. Krijgsraad voor de Luchtmacht					
Militaire delicten	Misdrijven	1	25	–	23
	Overtredingen	3	33	1	46
Commune delicten	Misdrijven	3	177	7	201
	Overtredingen	7	94	8	92

¹) exclusief Nederlandse Antillen

Ten aanzien van de werkzaamheden van de HOGE RAAD DER NEDERLANDEN op het gebied van het militaire recht werden de navolgende gegevens verstrekt:

1988:

Aantal cassatieberoepen op 1 januari 1988 nog ter behandeling aanwezig:	13	
Aanhangig gemaakte cassatieberoepen in militaire strafzaken:		21
Waarvan ingetrokken:		2
Totaal te behandelen:		32
Aantal afgedane cassatieberoepen:		17
Waarvan verwerping van het cassatieberoep:	15	
Overige uitspraken:	2	
Waarvan terugverwijzing:	1	
Op 31 december 1988 nog ter behandeling aanwezig:		15

Staat 5. Afdoeningen door de krijgsraad naar aard van de uitspraak; 1987-1988

	Veroordeling		Vrijspraak	Onbevoegd- voeging van de rechter	Nietig- verklaring van de dag- vaarding	Schuldig- verklaring zonder straf of maatregel	Opleg- ging van een krijgst. straf	Terug- verwij- zing comm. off.
	Onvoor- waardelijk	Voorwaar- delijk						
A. Krijgsraden voor de Zeemacht								
Misdrijven	3	1	1	-	-	-	-	-
	3	-	1	-	-	-	-	-
Militaire delicten								
Overtredingen	8	-	1	-	-	2	-	-
	11	3	-	-	-	-	-	-
Misdrijven	40	2	51	-	-	1	-	-
	42	7	40	-	-	1	-	-
Commune delicten								
Overtredingen	34	-	7	-	1	4	-	-
	20	-	5	-	-	1	-	-
B. Krijgsraad voor de Landmacht								
Misdrijven	184	11	157	2	-	-	13	1
	284	17	228	2	-	19	19	-
Militaire delicten								
Overtredingen	236	-	1	1	-	-	-	1
	294	1	-	1	1	21	-	-
Commune delicten								
Misdrijven	572	23	334	3	-	-	13	-
	786	16	425	5	3	9	15	-
Militaire delicten								
Overtredingen	653	-	56	2	-	-	-	-
	705	1	70	10	3	15	-	-
Commune delicten								
Overtredingen	12	-	10	-	-	-	1	-
	9	-	4	-	-	-	3	-
C. Krijgsraad voor de Luchtmacht								
Misdrijven	35	-	-	-	-	-	-	-
	41	-	-	-	-	-	-	-
Militaire delicten								
Overtredingen	97	3	64	2	-	-	2	-
	119	1	69	1	1	-	5	-
Commune delicten								
Overtredingen	71	-	16	-	1	-	-	-
	84	1	7	-	-	2	-	-

1) exclusief Nederlandse Antillen.

Staat 6. Misdrijven door het Hoog Militair Gerechtshof en de Krijgsraden berecht, naar aard der delicten en aard van de straf, 1988)

Titel	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	Onvoor-waar-delijk ¹⁾	Voor-waar-delijk	Onv.+ voorw.-vrijheidsstraf	Overige schuldig-verklaringen		
	I	2	3	4	5	6	7	8	9	10				
A. Wetboek van Strafrecht (2e boek)														
	V Misdrijven tegen de openbare orde (art. 131-151)	12	—	—	—	—	9	—	—	—	3	—	—	
	VII Misdrijven waardoor de algemene veiligheid van personen of goederen in gevaar wordt gebracht (art. 157-176)	8	2	2	—	—	3	—	—	—	1	—	—	
	VIII Misdrijven tegen het openbaar gezag (art. 177-206)	26	1	1	1	—	19	—	—	—	4	—	—	
	XII Valsheid in geschrifte (art. 225-235)	17	2	2	1	—	11	—	—	—	3	—	—	
	XIV Misdrijven tegen de zeden (art. 239-254)	22	12	1	—	—	5	—	—	—	4	—	—	
	XVI Belediging (art. 261-271)	3	—	—	—	—	2	—	—	—	1	—	—	
	XVIII Misdrijven tegen de persoonlijke vrijheid (art. 274-286)	66	4	—	4	1	51	1	—	—	5	—	—	
	XIX Misdrijven tegen het leven gericht (art. 287-299)	3	3	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	
	XX Mishandeling (art. 300-306)	107	5	—	4	—	80	2	—	—	16	—	—	
	XXI Veroorzaken van dood of lichamelijk letsel door schuld (art. 307-309)	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	
	XXII Diefstal en stroperij (art. 310-316)	281	21	10	5	—	201	1	—	—	43	—	—	
	XXIII Afpersing en bedreiging (art. 317-320)	3	3	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	
	XXIV Verduistering (art. 321-325)	57	2	2	—	—	46	1	—	—	6	—	—	
	XXV Bedrog (art. 326-339)	3	1	—	—	—	2	—	—	—	—	—	—	
	XXVI Benadeling van schuldeisers of rechthebbenden (art. 340-349)	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	
	XXVII Vernieling of beschadiging van goederen (art. 350-354)	117	—	—	—	—	105	8	—	—	4	—	—	
	XXVIII Ambtsmisdrijven (art. 355-380)	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	
	XXX Begunstiging (art. 416-420)	47	—	—	—	—	39	—	—	—	8	—	—	
	Totaal	773	56	16	15	1	574	13	98	—	—	—	—	

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

Staat 6. Misdrijven door het Hoog Militair Gerechtshof en de Krijgsraden berecht, naar aard der delicten en aard van de straf, 1988 (slot)

	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. vrijheids- straf		
									2	
Aard der delicten										
1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	
B. Bijzondere Wetten										
Wegenverkeerswet	317	15	3	-	-	256	1	42	-	
w.o. rijden onder invloed (art. 26)	227	11	1	-	-	181	1	33	-	
Telegraaf- en telefoonwet	7	-	-	-	-	4	-	2	1	
Vuurwapenwet	28	-	-	-	-	19	-	6	3	
Opiumwet	6	1	-	-	-	4	-	1	-	
Wet Werkloosheidsvoorziening	1	-	-	-	-	1	-	-	-	
Totaal	359	16	3	-	-	284	1	51	4	
C. Wetboek van Militair Strafrecht (2e boek)										
Titel										
III Misdrijven waardoor de militair zich aan zijn dienstver- plichting onttrekt (art. 96-107)	95	2	1	25	3	64	-	-	-	
IV Misdrijven tegen de onderschiktheid (art. 108-128)	75	6	-	5	2	60	-	1	1	
V Schending van verschillende dienstplichten (art. 129-150) ..	183	1	-	22	4	147	2	7	-	
VI Diefstal, verduistering en heling (art. 151-158)	5	-	-	-	-	5	-	-	-	
VIII Verkeersmisdrijven (art. 162-164)	27	-	1	-	1	25	-	-	-	
Totaal	385	9	2	52	10	301	2	8	1	
Totaal rubrieken A, B en C	1517	81	21	67	11	1159	16	157	5	

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

Staat 7. Krijgstuchtelijke afdoening van oneigenlijke vergrijpen; 1987-1988

	Koninklijke Marine				Koninklijke Landmacht				Koninklijke Luchtmacht				Totaal			
	Militaire		Commune		Militaire		Commune		Militaire		Commune		Militaire		Commune	
	Misdrijven	Over-tredingen	Misdrijven	Over-tredingen	Misdrijven	Over-tredingen	Misdrijven	Over-tredingen	Misdrijven	Over-tredingen	Misdrijven	Over-tredingen	Misdrijven	Over-tredingen	Misdrijven	Over-tredingen
Hoofdstraffen																
Berisping.....	5	-	1	-	28	-	24	-	5	-	-	-	38	-	25	-
	2	-	2	-	37	-	13	-	-	-	-	-	39	-	17	-
Strafdienst.....	13	-	4	-	15	-	10	-	-	-	-	-	28	-	14	-
	7	-	5	-	14	-	9	-	-	-	-	-	21	-	14	-
Geldboete.....	5	-	2	1	221	-	154	-	6	-	2	2	232	-	162	3
	6	-	-	1	156	-	114	-	3	-	5	5	165	-	115	5
Licht arrest.....	88	-	22	-	539	1	97	-	7	-	-	-	634	1	128	-
	97	-	28	4	395	-	95	-	3	-	-	-	495	-	130	4
Verzwaard arrest.....	6	-	8	-	1416	1	247	-	118	-	-	-	1540	1	269	-
	9	-	5	-	1284	-	164	-	75	-	-	-	1368	-	191	-
Totaal¹⁾	117	-	37	1	2221	2	535	-	136	-	2	2	2474	2	601	3
	122	-	40	4	1890	-	395	-	81	-	5	5	2093	-	467	9

¹⁾ Inclusief overige straffen.

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,
Voorzitter-plv van het Ambtenarengerecht te Haarlem;
voor de Koninklijke landmacht: Mr *W. van den Berg*, 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.) 070-16 55 56.

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 1989 f 36,50. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij SDU Uitgeverij, '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 (uitsluitend betalende abonnees) te richten tot de SDU uitgeverij, Christoffel Plantijnstraat, Postbus 20014, 2500 EA 's-Gravenhage.
Zij die het tijdschrift van rijkswege verstrekten krijgen dienen zich voor kennisgeving van adreswijziging te wenden tot het hoofd van de sectie juridische zaken van het krijgsmachtdeel waartoe zij behoren.

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

Militair Rechdelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het Ministerie van Defensie

Jaargang LXXXII

oktober 1989

Aflevering

8

17 oktober 1989

175 jaar

Hoog Militair Gerechtshof

SDU uitgeverij

INHOUD

Voorwoord	281
<i>Dr H. Amersfoort</i> ; 17 oktober 1814, het Hoog Militair Gerechtshof geïnstalleerd	282
<i>Drs F. J. C. S. van den Bergh</i> ; Het proces Krayenhoff	288
<i>Prof. Mr G. L. Coolen</i> ; Hoe het Hoog Militair Gerechtshof inzake ongeoorloofde afwezigheid na bijna 60 jaar om ging	292
<i>Mr S. W. P. C. Braunius</i> ; „Kundige zeelieden”. Enkele aantekeningen over een vergeten taak van het HMG	297
<i>Mr W. H. Vermeer</i> ; De artikelen 10 Rechtspleging Zeemacht en 15 Rechtspleging Land- en Luchtmacht: Een „curriculum vitae”	307
<i>Mr Th J. Clarenbeek</i> ; Militaire Leden	314
<i>Mr G. A. M. Strijards</i> ; De Hoge Raad als cassatierechter in militaire zaken	320
<i>Mr A. J. T. Dörenberg</i> ; Militaire rechtspraak in de Navo-landen	328

VOORWOORD

Op 17 oktober 1989 is het 175 jaar geleden dat het Hoog Militair Gerechtshof zijn werkzaamheden aanving. De redactie van het Militair Rechtelijk Tijdschrift en de vaste medewerkers aan het Tijdschrift wensen het Hoog Militair Gerechtshof met dit jubileum van harte geluk. Zij hebben zich beraden op de wijze waarop aan dat jubileum, waarvan velen verwachten dat het als zodanig het laatste zal zijn, aandacht zou kunnen worden besteed. Besloten werd een bijzondere aflevering van het Tijdschrift aan het 175-jarig bestaan van het Hof te wijden. Het resultaat van dat besluit heeft u nu in handen. De redactie heeft getracht in deze bijzondere aflevering bijdragen bijeen te brengen, die alle enigszins in relatie staan tot de taken die het Hoog Militair Gerechtshof in haar Provisionele Instructie zijn opgedragen.

Dit resultaat had niet kunnen worden bereikt zonder de medewerking van degenen, die bereid waren een bijdrage voor deze aflevering te schrijven. De redactie wil hen voor hun bereidwilligheid op deze plaats gaarne dank zeggen.

Een verslag van de bijzondere openbare zitting van het Hoog Militair Gerechtshof gehouden ter gelegenheid van het 175-jarig jubileum zal worden opgenomen in één der volgende afleveringen van het tijdschrift.

De Redactie

17 oktober 1814, het Hoog Militair Gerechtshof geïnstalleerd

door

DR H. AMERSFOORT*)

INLEIDING

De installatie van het Hoog Militair Gerechtshof (HMG) op 17 oktober 1814 betekende voor ons land de voorlopige afsluiting van een proces van rationalisering van de militaire rechtspraak in hoogste ressort. Dit proces was begonnen in de laatste decennia van de achttiende eeuw. Tot het einde van deze eeuw was de hoge militaire rechtspraak, althans naar huidige maatstaven, weinig systematisch geregeld. Verschillende autoriteiten waren erbij betrokken. Krachtens zijn instructie was de Raad van State met de hoge militaire rechtspraak belast. In de praktijk echter eiste de stadhouder, die als kapitein-generaal van de Unie en hoogste militaire chef verantwoordelijk was voor de handhaving van de krijgstuicht, dat de vonnissen van de krijgsraden hem ter approbatie werden voorgelegd. Dit verworven recht is, met het vorderen der tijd, het begin gebleken van een vergaande bemoeienis van de opeenvolgende stadhouders met de militaire rechtspleging. Dientengevolge groeide ook de krijgsraad van het leger te velde bij de stadhouder uit tot een orgaan dat onder de benaming van Hoge Krijgsraad, met bijzondere bevoegdheden was bekleed. Tot slot grepen ook de Staten-Generaal en de statenvergaderingen van de afzonderlijke gewesten incidenteel in op het terrein van de gerechtelijke disciplinehandhaving.

De taken en bevoegdheden van al deze autoriteiten waren niet, zoals tegenwoordig het geval zou zijn, in een allesomvattend stelsel ondubbelzinnig ten opzichte van elkaar afgebakend. Veeleer berustten zij op de historisch gegroeide machtsverhoudingen binnen de Republiek der Verenigde Nederlanden. Zo is het toenemend gewicht van de Hoge Krijgsraad rechtstreeks verbonden met de ontwikkeling van het stadhouderschap. Van oorsprong een gekozen ambt, kreeg dit op het einde van de achttiende eeuw bijna monarchale allures. Deze gang van zaken is typerend voor de regeringsvorm van het ancien régime, zoals men de politieke bedeling van voor 1795 pleegt aan te duiden.

Macht en soevereiniteit waren hier traditioneel in handen van organen en functionarissen van uiteenlopende aard. Steden, gewesten, regenten, edelen, gilden, handelscompagnieën, de Staten-Generaal, de stadhouder, de raadpensionaris en talloze andere dragers van machtstitels deelden gezamenlijk in de regering en het bestuur. Eigenrichting, bestuurlijke zelfverzorging, nevenschikking en zelfstandigheid stonden voorop, niet de centralisering van de macht of de onderlinge afbakening en onderschikking van de diverse autoriteiten. Dit gold bijvoorbeeld ook voor de rechtspraak in het leger. Als staand beroepsleger was het een wereldje op zichzelf dat zijn eigen zaken regelde volgens eigen normen en verhoudingen. De krijgsraden hadden een temporair karakter en werden niet bemand door onafhankelijke rechtsgeleerden voor het leven benoemd, maar door militairen die in de hiërarchie boven de beklagde waren gesteld. Deze soevereiniteit in eigen kring betekende echter geenszins dat al deze machtssferen langs elkaar heen leefden. Veelal overlaptten de verschillende functies en bevoegdheden elkaar juist. Competentiegeschillen en machtsconflicten in alle soorten en op alle niveaus van bestuur waren dan ook de gewoenste zaak van de wereld. Het uitvechten van deze conflicten was nodig om tot een consensus te komen dat voor alle betrokken partijen bevredigend was: geen van hen had immers de bevoegdheden of machtsmiddelen de ander in alle opzichten en blijvend tot gehoorzaamheid te dwingen. Het was een regeringsvorm die in veel opzichten nog steeds zijn laat-middeleeuwse oorsprong verried.

In veel landen van Europa zijn aan het einde van de achttiende eeuw krachten gaan werken die aan dit stelsel een einde beoogden te maken. Verlicht-absolutistische vorsten waren uit op een dominerende machtspositie, getooid met een gecentraliseerde, ongedeelde soevereiniteit; de burgerij eiste toegang tot de overheidsmacht onder het vaandel van de patriotse beweging, om er slechts twee te noemen. Beide lieten zich inspireren door de politieke theoretici van de Verlichting. Deze laatsten waren, soms uit conservatieve motieven zoals bij MONTESQUIEU, soms uit

*) De auteur is wetenschappelijk medewerker bij de Sectie Militaire Geschiedenis van de Landmachtstaf te Den Haag.

hervormingsgezinde motieven, tot de overtuiging gekomen dat een einde moest worden gemaakt aan de verwarrende, lappendekenachtige aanblik van de politieke machtsverhoudingen. Staat en maatschappij moesten opnieuw worden ingericht en nu volgens logische en rationele richtlijnen en criteria. Als eersten formuleerden zij, al was het vaak nog op de tast, onderscheidingen en principes, die ons nu zo vanzelfsprekend voorkomen zoals die tussen de publieke en de private levenssfeer, tussen de staatssoevereiniteit en de maatschappelijke belangen, voorts de scheiding van de wetgevende, de uitvoerende en de gerechtelijke macht, alsmede de hiërarchische onder-schikking van de nationale, provinciale en plaatselijke overheden dan wel de opdeling van de overheidstaken in departementen van bestuur onder leiding van een bewindsman. In de juridische sfeer valt in dit verband te wijzen op de systematisering en codificatie van het recht. Wat ons land betreft kwam de codificatie van het militaire recht tot stand dankzij de inspanningen van de Friese rechtsgeleerde P. WIERDSMA. Op het gebied van het staatsrecht – een ander voorbeeld – maakte Nederland na de Bataafse revolutie van 1795 voor het eerst kennis met een geschreven grondwet, ter regeling van de nieuwe constitutionele verhoudingen.

ONZEKERE TIJDEN

De hierboven genoemde Hoge Krijgsraad was al in 1783 opgeheven. De Bataafse omwenteling van 1795 maakte vervolgens de weg vrij voor het zoeken naar een alternatief voor het in patriotse kringen zo gehate gedrocht van de onbeperkte militaire rechtspraak van de stadhouder en zijn Hoge Krijgsraad. Dit zoeken, dat met sterk wisselend succes werd bekroond zoals elders in dit nummer aan de orde komt, werd abrupt beëindigd na de inlijving van de Nederlanden bij het Franse keizerrijk in 1810. De Nederlandse krijgsmacht en het bestuur ervan hielden op te bestaan als zelfstandige grootheden. Zij werden opgenomen in de Franse militaire organisatie en onderworpen aan het Franse recht.

Na het herstel van de onafhankelijkheid eind november 1813 en de aanvaarding van de soevereiniteit door WILLEM I moest het stelsel van de militaire rechtspraak opnieuw worden ingericht. Terugkeren tot de verhoudingen van vóór 1795 was, na alles wat er sindsdien was gebeurd, uitgesloten. Wat de Bataafse republiek ervoor in de plaats had gesteld was niet in zijn totaliteit bruikbaar aangezien veel in de fase van ontwerp en experiment was blijven steken. Handhaving van het Franse stelsel viel om politieke redenen niet te overwegen. Er moest dus een eigen ontwerp van de militaire rechtspraak worden gemaakt en wel met de grootste spoed. Tot ver in het voorjaar van 1814 verkeerde ons land in een oorlogssituatie. Weliswaar was de onafhankelijkheid in november 1813 hersteld, maar NAPOLEON was toen nog lang niet verslagen. Pas op 6 april 1814 zou hij afstand van de troon doen. Al die tijd bestond het gevaar dat de krijgskansen zich weer ten gunste van de Franse keizer zouden keren. Bovendien waren in verschillende vestingen in Nederland Franse garnizoenen achtergebleven toen NAPOLEON zich in de richting van Parijs terugtrok. Het zou tot mei 1814 duren eer de Fransen zich geheel uit de Nederlanden terugtrokken. Nog geen jaar later, in maart 1815, zou NAPOLEON Europa opnieuw in opschudding brengen door zijn ontsnapping van Elba, gevolgd door een succesvolle greep naar de macht en een nieuwe veldtocht tegen de geallieerden. Pas na de slag bij Waterloo van 18 juni 1815 en de tweede abdicatie van de keizer was het gevaar werkelijk geweken. Al die tijd heeft WILLEM I goed begrepen dat zijn nieuwbakken staat zoveel mogelijk moest bijdragen aan de oorlogvoering tegen NAPOLEON. Dit zou het beste bewijs zijn voor de regeringen van Groot-Brittannië, Pruisen, Oostenrijk en Rusland dat hun beslissing aan Frankrijks noordgrens een krachtige bufferstaat te scheppen, de juiste was geweest.

HET HMG OPGERICHT

In deze spannende en hectische periode tussen eind 1813 en medio 1815 moest dus in allerijl een nieuw leger uit de grond worden gestampt. Dit zou, met veel vallen en opstaan, uiteindelijk lukken. WILLEM I slaagde erin zo'n 30.000 man te velde te brengen die op de vlakte bij Waterloo hun mannetje stonden. Tijdens al dit rumoer kreeg, zoals gezegd, ook de militaire rechtspraak haar eerste organisatie. Op 18 december 1813 benoemde WILLEM I een commissie die het nieuwe stelsel van het militaire recht moest ontwerpen. Voorzitter werd mr F. H. MOORREES. Vlot doorwerkend diende de commissie reeds op 7 februari 1814 zeven concepten voor wetboeken en

reglementen in die bij elkaar het gehele straf- en tuchtrecht en het bijbehorende procesrecht voor de landmacht en de zeemacht dekten. Het betrof het crimineel wetboek voor het krijgsvolk te water, eenzelfde wetboek voor het krijgsvolk te land, twee reglementen op de discipline bij respectievelijk landmacht en zeemacht en twee reglementen op de rechtspleging bij de genoemde delen van de krijgsmacht. Zij werden alle in de loop van 1814 en 1815 van kracht na door de Raad van State en de Staten-Generaal te zijn besproken en in meerdere of mindere mate te zijn gewijzigd. Het hoge werktempo van de commissie-MOORREES was voor een belangrijk deel te danken aan het voorbereidende codificerende werk dat P. WIERDSMA in de voorgaande jaren had verricht. Maar toch droegen de concepten van MOORREES en de zijnen de sporen van haast. Ook na de reparaties van de Raad van State en de Staten-Generaal bevatten de ingevoerde reglementen en wetboeken nog tal van grotere en kleinere slordigheden. Maar er was nu tenminste iets. Een goed werkend stelsel zou in de praktijk verder uitkristalliseren.

Tot de voorstellen van de commissie-MOORREES behoorde ook een ontwerp-instructie voor het Hoog Militair Gerechtshof. Als enige van de voorstellen werd dit door de Raad van State voor onbepaalde tijd aangehouden. Dit college wilde eerst afwachten hoe de hoogste burgerlijke rechtspraak zou worden geregeld, alvorens de militaire versie daarvan vast te leggen. De hoogste militaire rechtspraak kon dan met de burgerlijke in overeenstemming worden gebracht. Anderzijds kon aan de rechtspraak binnen de krijgsmacht haar sluitstuk niet worden onthouden. Daarom stelde de Raad van State een eigen, voorlopige instructie op voor het HMG, zij het dat de tekst van MOORREES daarbij als uitgangspunt diende. Onder de benaming van *Provisionele Instructie voor het Hoog Militair Gerechtshof* werd zij door de Staten-Generaal goedgekeurd en bij besluit van WILLEM I van 20 juli 1814 no 27 (Staatsblad 85) vervolgens gearresteerd. Zoals bekend is deze voorlopige regeling een blijvertje gebleken en geldt zij tot op de huidige dag. Een dergelijke gang van zaken is overigens niet uitzonderlijk voor WILLEM I's bestuur. Ook op andere gebieden waren tijdelijke oplossingen zeer duurzaam. Een goed voorbeeld daarvan is het *Provisoneel Reglement van Administratie bij de Landmacht* dat per 1 februari 1819 werd ingevoerd en tot 1886, bijna 70 jaar dus, de basis van de militaire administratie zou vormen.

Ruim een week na de arrestatie van de provisionele instructie werd ook de samenstelling van het HMG geregeld. F. H. MOORREES mocht zich de eerste president van zijn eigen geesteskind noemen. Tot 1827 zou hij de voorzittershamer hanteren. Mr. H. H. W. CONRADY werd tot advocaat-fiscaal voor de zee- en landmacht benoemd. Hij zou in 1827 MOORREES als president opvolgen. Het hof kon echter niet onmiddellijk aan het werk. Als residentie was de stad Utrecht aangewezen. Het duurde even voor daar een geschikte lokaliteit was gevonden. De keus viel ten slotte op de begane grond van het voormalige paleis van koning LODEWIJK NAPOLEON aan de Wittevrouwenstraat, daar waar tegenwoordig de bibliotheek van de universiteit van Utrecht is gevestigd. Nadat enige verbouwingswerkzaamheden waren voltooid, kon het hof op 17 oktober 1814 dan eindelijk worden geïnstalleerd door de president van het Hoog Gerechtshof, mr C. F. VAN MAANEN, WILLEM I's latere, in de zuidelijke Nederlanden zo gehate minister van Justitie.

De overeenkomst in de benamingen van het door VAN MAANEN en door MOORREES voorgezeten hof was geen toeval. Verschillende andere aanduidingen waren overwogen, maar verworpen. De militaire rechtbanken in eerste aanleg heetten krijgsraden en naar analogie daarvan had het hof waar men voor zaken van beroep terecht kon, dan Hoge Krijgsraad kunnen heten. Gevreesd werd echter dat deze benaming kwade herinneringen zou wakker roepen aan de rechtspraak van voor 1783, die zo onder de invloed van de stadhouder had gestaan. De term Hoge Militaire Vierschaar kwam evenmin in aanmerking omdat deze benaming tussen 1799 en 1810 bewust was gebruikt om de mindere rang van de militaire ten opzichte van de burgerlijke rechtspraak aan te geven. Deze opzet strookte met de bedoelingen van de Patriotten om het leger tot een instrument van de staat, ondergeschikt aan het politieke bestuur te maken. Dit was een reactie op de toestand van vóór 1795, toen het leger in tal van opzichten een persoonlijk machtsinstrument van de stadhouders was geweest. WILLEM I, sinds 2 december 1813 met de soevereiniteit bekleed, wenste juist de gelijkwaardigheid van het hoogste militaire met het hoogste burgerlijke hof uit te drukken. Aangezien laatstgenoemde instantie als Hoog Gerechtshof der Verenigde Nederlanden door het leven zou gaan, lag het voor de hand deze titel eenvoudig met het bijvoeglijk naamwoord „militair” uit te breiden. Aldus geschiedde, zij het dat de woorden „der Verenigde Nederlanden”

in het militaire geval kwamen te vervallen.

De Staten-Generaal hebben in de herstelde gelijkwaardigheid van het hoogste burgerlijke en militaire hof geen begin gezien van een nieuwe gevaarlijke en ongebreidelde machtsontplooiing van leger en koning te zamen. Anders dan voor 1795 waren de machtsverhoudingen binnen de staat nu beschreven in een grondwet, zodat deze de rechten van de Staten-Generaal waarborgde en die van de vorst aan banden legde. Om dezelfde reden konden de Staten-Generaal ook wel vrede hebben met andere restanten van de achttiende-eeuwse militaire rechtspraak zoals de rol van niet-rechtsgeleerden, de figuur van de gespecialiseerde rechter en bepaalde afwijkingen van het commune recht in het militaire straf- en tuchtrecht. Het is daarbij opvallend dat nergens blijkt dat het verschijnen van dienstplichtigen in de gelederen van de landmacht van invloed is geweest op de inrichting van de militaire rechtspraak. Dat vrijwillig dienende militairen in het leger van WILLEM I anders werden behandeld dan de doorsnee-staatsburger viel nog te billijken. Voor Nederlanders die krachtens een wettelijke verplichting en dus niet zelden tegen hun wil in het leger waren opgeroepen lag dat veel minder voor de hand, zou men geneigd zijn te veronderstellen. Voor een goed begrip hiervan dient men echter te bedenken dat in de jaren dat het stelsel van de militaire rechtspraak werd ingericht het leger bestond uit twee afzonderlijke en aanvankelijk goed van elkaar onderscheiden delen. Enerzijds was er de Staande Armee, opgebouwd uit vrijwillig dienende beroepsmilitairen, naar achttiende-eeuws model. Anderzijds waren er de bataljons van de Landmilitie, later Nationale Militie geheten. Deze bestonden eerst geheel en later in elk geval voornamelijk uit dienstplichtigen. In de optiek van WILLEM I nu, vormde eigenlijk alleen de Staande Armee het leger. Dit kon als enige veldtochten ondernemen en dit alleen was uitgerust en geoefend om de vijand in het open veld tegemoet te treden. De dienstplichtige bataljons waren aanvankelijk niet voor deze vorm van oorlogvoering bedoeld, maar hadden een taak op het gebied van de statische verdediging van de eigen woonplaats der miliciens en de omgeving daarvan, een taak derhalve die veel weg had van die der naderhand opgerichte schutterijen. In deze opzet zouden de miliciens in vredetijd nauwelijks met het eigenlijke leger in aanraking komen. Zelfs onder oorlogsomstandigheden zou er een zekere afstand tussen de beide delen van het leger blijven. Bij die verhoudingen was tegen traditionele juridische regelingen geen al te groot bezwaar.

Latere ontwikkelingen hebben Staande Armee en militie dichter bij elkaar gebracht met als eindresultaat dat de twee geheel in elkaar opgingen. Ook toen is de militaire rechtspraak niet aan de speciale positie van de geüniformeerde burgers aangepast. Dit zal hebben samengehangen met het feit dat in de militie veel militairen zaten wier status veel weg had van die van de beroepsmilitairen. Plaatsvervangers, nummerverswelaars en dienstplichtige onderofficieren zagen vrijwillig af van verlof en andere voorrechten van de miliciens, zodat zij jarenlang onafgebroken in het leger dienden, zij aan zij met het personeel van de Staande Armee. Het enige praktische onderscheid was dan nog dat de militairen van de armee in het engagement een arbeidscontract hadden met het gouvernement, terwijl de genoemde anderen hooguit een contract hadden met degene in wier plaats zij dienden.

SAMENSTELLING EN TAKEN VAN HET HMG

Zoals hierboven al werd opgemerkt regelde de provisionele instructie onder meer de personele samenstelling van het hof. Het zou negen leden tellen, drie rechtsgeleerden onder wie de president, drie officieren van de zeemacht en drie officieren van de landmacht. Dit was minder dan het aantal dat de vroegere Vierschaar had gekend en daardoor ook voordeliger. Financiële motieven leidden ook tot de beslissing slechts één advocaat-fiscaal als openbare aanklager bij het hof te benoemen voor zowel de landmacht als de zeemacht. Tevens zou het HMG slechts één provoost-generaal kennen, de deurwaarder van het hof die onder meer was belast met de bewaring en voorgeleiding van de aangeklaagde militairen die voor het HMG moesten verschijnen. Tot 1858 liet hij zich in zijn werkzaamheden bijstaan door zes hellebaardiers. Tot slot had het hof een griffier, waar de Vierschaar nog een griffier en een secretaris had geteld. Al deze functionarissen werden door de vorst benoemd, de rechtsgeleerden voor het leven, de overige slechts voor onbepaalde tijd. De grondwet van 1815 breidde de benoeming voor het leven tot alle leden van het HMG uit, maar deze bepaling verdween weer bij de grondwetwijziging van 1848.

Sommige auteurs hebben in deze regeling een aanslag gezien op de onafhankelijkheid van de hoogste militaire rechter. Daar staat echter tegenover dat de uitvoerende macht nimmer van de afzetbaarheid van de militaire leden van het HMG heeft gebruik of misbruik gemaakt. De uitzondering die deze regel bevestigt is de verlening van ongevraagd ontslag aan de officieren bij het hof op last van de Duitse bezetter in oktober 1940.

De bemoeienis van de uitvoerende macht met de werkzaamheden van het HMG was overigens van meet af gering, in elk geval kleiner dan bij de Vierschaar. Alle vonnissen van dit laatste hof moesten ter approbatie aan het gouvernement worden voorgelegd, een voorbeeld te meer van de angstvallige onderschikking van de krijgsmacht van de Bataafse Republiek aan het burgerlijke bestuur. Na 1813 werd een dergelijke regeling in strijd geacht met de scheiding der machten. Toch wilden de opstellers van de provisionele instructie de vorst niet geheel uitsluiten van de militaire rechtspraak, aangezien hij volgens de grondwet toch altijd nog met het opperbevel over de gehele krijgsmacht was bekleed. Het Salomonsoordeel in deze luidde dat alle vonnissen in eerste aanleg voorafgaand aan de pronuntiatio aan de vorst zouden worden opgezonden, waarna deze veertien dagen de tijd zou hebben zich tegen het vonnis te verzetten. Bleef dit achterwege dan zou de executie van het vonnis zonder meer plaats hebben. De vonnissen in hoger beroep hadden rechtstreeks kracht van arrest.

De belangrijkste taak van het HMG werd en is ook altijd geweest, de uitoefening van de appèlrechtspraak van alle daarvoor vatbare vonnissen van de gewone krijgsraden van landmacht en zeemacht. De approbatie van bepaalde vonnissen van deze krijgsraden was ook aan het HMG opgedragen. In eerste en tevens enige aanleg sprak het hof recht over de vlag-, opper- en hoofdofficieren van de landmacht en de zeemacht. Verder nam het HMG tot 1923 zaken in behandeling van militairen die zich gezuiverd wilden zien van kwade geruchten en verdachtmakingen die over hen de ronde deden. Tot slot was het HMG belast met het onderzoek van de rapporten die door de commandant van een stad, sterke, post of oorlogsschip moesten worden uitgebracht na het verlies daarvan of de overgave ervan aan de vijand. Een dergelijke zaak heeft zich tot op heden overigens maar een keer voorgedaan, en wel in 1929, nadat het fort van Curaçao door de Venezolaanse bendeleider R. S. URBINA was overvallen. Bij die gelegenheid maakte URBINA zich meester van de wapenvoorraad op het fort en vertrok hij met een in beslag genomen schip, de gouverneur en de militaire commandant van het eiland als gijzelaars meenemend.

Vonnissen van krijgsraden te velde waren noch voor hoger beroep bij noch voor approbatie door het HMG vatbaar. Te velde gingen deze bevoegdheden over op de commanderende generaal van het leger. Wel behield het hof zijn rechtsmacht ten aanzien van de vlag-, opper- en hoofdofficieren van de te velde zijnde troepen. De oorlog van 1815 tegen NAPOLEON maakte deze regels al spoedig na de installatie van het HMG actueel. Gesteund door adviezen van het hof richtte WILLEM I bij besluit van 8 april 1815 no 104 de permanente krijgsraad te velde bij de mobiele armée op. De leden ervan zouden worden benoemd door de bevelhebber van de troepen. Deze krijgsraad, die te velde de taken vervulde die het HMG voor mobiele korpsen niet mocht vervullen, heeft het leger steeds gevolgd en vestigde zich na afloop van de krijgshandelingen in het noordfranse Le Quesnoy. Eind november 1815 keerde de krijgsraad op vaderlandse bodem terug om zich in Bergen op Zoom te vestigen alwaar tot mei 1816 de nog aanhangige zaken werden afgehandeld. Ondanks de korte duur der krijgshandelingen sprak de krijgsraad zo'n 500 vonnissen uit, waaronder zeven met betrekking tot – subalterne – officieren. De meeste zaken hielden verband met onregelmatigheden en traagheid bij de uitvoering van dienstbevelen en slechte discipline: de typische kwalen van een pas georganiseerd leger.

BESLUIT

De Belgische opstand van 1830 en het daaropvolgende decennium zouden aanleiding zijn opnieuw het leger te mobiliseren. In verband daarmee, werden ook weer krijgsraden te velde in het leven geroepen waaronder twee permanente voor de rechtspraak in hoger beroep. Sindsdien hebben onder andere de mobilisaties van 1870, 1914-1918 en 1939-1940 en voorts het Nederlandse militaire optreden in Indonesië (1945-1950) en Korea (1950-1954) om bijzondere maatregelen gevraagd. In de tussentijd deed het HMG zijn gewone werk en al die tijd regelde de provisionele instructie van 1814, zij het op onderdelen gewijzigd en aangevuld, die werkzaamhe-

den. Zo beschouwd was de installatie van het HMG op 17 oktober van dat jaar niet alleen het einde van een in de voorgaande decennia begonnen rationaliseringsproces, maar tevens het begin van 175 jaar eerbiedwaardige rechtsgeschiedenis.

BEKNOPTE LITERATUURLIJST

H. Amersfoort; Koning en Kanton. De Nederlandse staat en het einde van de Zwitserse krijgsdienst hier te lande 1814-1829. 's-Gravenhage, 1988.

H. H. A. de Graaff; De militair-rechterlijke organisatie en haar verband met de bevelsverhoudingen bij de landmacht 1795-1955. 's-Gravenhage, 1957.

H. van der Hoeven; Onze militaire strafwetgeving. Geschiedenis harer wording en vaststelling. Leiden, 1884.

C. W. van der Pot; Handboek van het Nederlandse staatsrecht. Zwolle, 1972.

BIJLAGE

De presidenten van het Hoog Militair Gerechtshof 1814 – heden.

MR F. H. MOORREES	1814-1827
MR J. W. H. CONRADY	1827-1843
MR P. RAS	1843-1859
MR J. S. VERNÈDE	1859-1865
MR B. VAN DORP	1865-1868
MR J. H. TELDERS	1868-1878
MR G. TURK	1878-1892
MR J. H. BEAUJON	1892-1900
MR G. H. VAN BOLHUIS	1900-1913
MR DR C. J. H. SCHEPEL	1913-1922
MR H. W. VAN SANDICK	1922-1924
MR DR C. J. H. SCHEPEL	1924-1936
MR E. JELLINGHAUS	1936-1940
MR J. W. U. DOORNBOS	1946-1966
MR E. A. M. LAMERS	1966-1972
MR R. PRINS	1972-1977
JHR MR TH. W. VAN DEN BOSCH	1978-1983
MR H. de Groot	1983-heden

Het Proces KRAYENHOFF

door

DRS F. J. C. S. VAN DEN BERGH*)

Nadat de Fransen in 1813 verslagen waren en NAPOLEON het jaar daarop troonsafstand gedaan had en naar Elba verbannen was, ademde heel Europa op. Op het congres van Wenen werden plannen voor een toekomstig Europa gesmeed en in het kader daarvan werden Nederland en België verenigd tot koninkrijk onder een nieuwe koning, WILLEM I. Dit koninkrijk moest een macht vormen om eventuele Franse expansie naar het noorden in toom te houden. Een van de geëigende middelen vormde een reeks vestingen aan de zuidelijke grens van het nieuwe verenigde koninkrijk: Ieper, Charleroi en Namen, om een paar bekendere te noemen.¹⁾ Helaas verkeerden deze, deels uit de 18e eeuw stammende bouwwerken na jaren van verwaarlozing onder de Fransen niet in een al te goede staat. Een grootscheeps programma van modernisering en uitbreiding was dan ook vereist. Gelukkig beschikte men over de mensen, die een dergelijke taak op zich konden nemen. De financiering vormde echter een probleem. Maar met Franse herstelbetalingen en flinke bedragen van de Britten, die veel waarde hechtten aan de verdedigingslinie, kon daarin voorzien worden.²⁾ De uitvoering werd toevertrouwd aan de leden van het korps Ingenieurs, onder de leiding van de inspecteur-generaal der fortificatiën, luitenant-generaal C. R. T. BARON KRAYENHOFF (1756-1840). Deze was een zeer veelzijdig man, die ten tijde van de Bataafse Republiek en het Koninkrijk Holland zijn sporen in de vestingbouw ruimschoots verdiend had. Hij stortte zich dan ook met de hem eigen toewijding op zijn taak, en in 1818 werd de eerste steen voor de nieuwe vesting Charleroi gelegd.³⁾ Helaas liep echter niet alles van een leien dakje. Van tijd tot tijd stortte er iets in, terwijl te Ath de vestingbouw door nalatigheid van de aanwezig ingenieur in het slop raakte.⁴⁾ Maar over het algemeen was de koning zeer tevreden over de verrichtingen van de ingenieurs, hetgeen duidelijk bleek uit het feit dat hij in 1823 bij een bezoek aan de vesting Antwerpen een ware lintjesregen op hen liet neerdalen. KRAYENHOFF kreeg het Grootkruis der Militaire Willemsorde.

Toen eind augustus 1824 het in aanbouw zijnde bomvrije kruitmagazijn te Ieper instortte,⁵⁾ was dan ook weinig commotie te verwachten. KRAYENHOFF reageerde, zoals gebruikelijk, meteen. Majoor-ingenieur ERPENBEEK kreeg opdracht een onderzoek in te stellen en de inspecteur-generaal ging zelf ook poolshoogte nemen. Het onderzoek van ERPENBEEK werd door de winter vertraagd en zijn rapport werd pas op 18 maart 1825 ingeleverd.⁶⁾ Toen bleek echter dat de oorzaak van het ineensstorten niet een of ander natuurlijk fenomeen was, maar fraude. Met name de eerstaanwezende ingenieur te Ieper, luitenant-kolonel LOBBRY, zou geknoeid hebben. Zijn onrechtmatig verkregen verdiensten zouden onder andere zijn besteed aan een duur ameublement en veel kostbare schilderijen.⁷⁾

*) De auteur is historicus met specialisatie in de krijgsgeschiedenis en moderne geschiedenis voor 1870.

¹⁾ Zie hierover o.a. J. SNEEP, H. A. TREU en M. TYDEMAN (eds.), *Vesting. Vier eeuwen vestingbouw in Nederland*, 's-Gravenhage, 1982, met name het artikel *De verdedigingsbouw in Nederland tussen 1795 en 1914* en H. AKIHARY en M. BEHAGEL (pp. 83-110) en F. H. VAN DEN BEEMT, D. BOEKEMA en K. K. THUISSENS (eds.), *300 jaar bouwen voor de landsverdediging*, 's-Gravenhage, 1988, met name het artikel van C. H. MEIJGAARD, *Bouwen voor de landsverdediging in de periode 1748-1840* (pp. 78-102). Opvallend is het dat in geen van beide werken het vestingbouwschandaal genoemd wordt.

²⁾ KRAYENHOFF noemt een totaalbedrag van zeventig miljoen gulden. C. R. T. KRAYENHOFF, *Levensbijzonderheden van luitenant-generaal baron Krayenhoff*, door hem zelve in schrift gesteld en op zijn verlangens in het licht gegeven door Mr. H. W. Tydeman, Nijmegen, 1844, p. 138.

³⁾ KRAYENHOFF, *Levensbijzonderheden*, p. 155-156.

⁴⁾ KRAYENHOFF, *Levensbijzonderheden*, pp. 182-183, 196, 210 en 257.

⁵⁾ Kolonel-directeur P. HENNEQUIN van de derde directie van fortificatiën berichtte generaal KRAYENHOFF op 25 augustus 1824 van de ineensstorting (Krayenhoff, *Levensbijzonderheden*, p. 277).

⁶⁾ C. R. T. KRAYENHOFF, *De Generaal Krayenhoff voor het Hoog Militair Gerechtshof* beschreven en vrijgesproken, Nijmegen, 1830, pp. 2 en 3.

⁷⁾ Zie o.a. een brief van generaal-majoor P. Hennequin aan Krayenhoff van 5 december 1825, in ARA, IIe afdeling, inv.no. 2.21.102, familiearchief Krayenhoff, inv.no. 124, nummer I, brief 1.

Nu vertrok KRAYENHOFF juist op dit achteraf gezien cruciale moment voor vijf maanden uit het land om een inspectiereis langs de vestingen van de West uit te voeren en aldaar plannen te maken ter versterking van Curaçao. Tijdens zijn afwezigheid stonden ontwikkelingen niet stil en bij zijn terugkomst trof hem dan ook een onaangename verrassing. Er was inmiddels een commissie ingesteld om de ineenstorting van het magazijn te onderzoeken en op grond van haar rapport was luitenant-kolonel LOBRY op non-actief gesteld, gearresteerd en naar Utrecht overgebracht ter verhoor door het Hoog Militair Gerechtshof. KRAYENHOFF was door deze berichten zeer geschokt,⁸⁾ en besloot meteen over te gaan tot ondervraging van LOBRY's ondergeschikten. Een van dezen, kapitein VAN ASPEREN, kwam in zo'n zinneloze staat aan, dat hij niet ondervraagd kon worden.⁹⁾ Vervolgens beval KRAYENHOFF op 13 november 1825 luitenant-kolonel-ingenieur W. OFFERHAUS een onderzoek te doen.¹⁰⁾ Daarnaast stuurde hij alle directeuren van fortificatiën een circulaire met het verzoek om hem over onregelmatigheden en eventueel wangedrag van ingenieurs op de hoogte te brengen. Maar de antwoorden hierop leverden geen nieuwe feiten op.¹¹⁾

Het bleef echter niet bij beschuldigingen tegen LOBRY en zijn directe superior generaal-majoor P. HENNEQUIN, en al spoedig gingen er geruchten, dat de generaal zelf ook schuldig geweest zou zijn aan de te Ieper en elders gepleegde malversaties. Ook in Oostende en in andere vestingen aan de zuidelijke frontier zou gefraudeerd zijn; KRAYENHOFF zou de hoofdschuldigen jarenlang de hand boven het hoofd gehouden hebben,¹²⁾ of hij zou het land ontvlucht zijn (een gerucht dat ongetwijfeld door zijn reis naar de West in de hand gewerkt werd).¹³⁾ Ja, zelfs zouden de echtgenotes van de beide hoofdschuldigen zijn minnaressen geweest zijn.¹⁴⁾ Over al deze geruchten verbaasde KRAYENHOFF zich, volgens eigen zeggen, zeer, maar het hoeft, gezien de grote bedragen die in de vestingbouw gepompt waren, geen verwondering te wekken, dat de publieke opinie snel gealarmeerd raakte. Toen tijdens een kerkdienst in 's-Gravenhage de dominee over de muren van Jericho preekte, stond een man op en riep: „Die muren waren zeker „gebouwd met kalk van KRAYENHOFF!”¹⁵⁾ De zaak breidde zich ook uit als een olievlek. Behalve LOBRY en HENNEQUIN waren kapitein VAN ASPEREN, de eerste luitenant THEMME, MERKES en VAN DE LANDE JACKSON en de tweede luitenant PIERSON onder arrest geplaatst. De betrokkenheid van deze laatste verklaart gedeeltelijk, waarom KRAYENHOFF zo lang in het ongewisse bleef. Nog voordat het tot een proces tegen HENNEQUIN kon komen, pleegde hij op 10 mei 1826 zelfmoord.¹⁶⁾ Diezelfde dag werd KRAYENHOFF opgeroepen om op 22 mei 1826 om 11 uur voor het Hoog Militair Gerechtshof te verschijnen.¹⁷⁾

8) KRAYENHOFF, Levensbijzonderheden, p. 312.

9) KRAYENHOFF, Levensbijzonderheden, p. 321 en brief van Krayenhoff aan de directeur-generaal van oorlog, Nijmegen 19 januari 1826 ter gelegenheid van het aanbieden van de jaarlijkse conductielijsten der ingenieurs, waarin van Asperen omschreven wordt als „in eenen geheel geëgareerden staat”, in ARA, IIe afdeling, inv.no. 2.21.102 familiearchief Krayenhoff, in.n. 124, III.

10) Zie Parade, 5e jaargang, no 1, mei 1984, pp. 11-18.

11) Circulaire van 7 december 1825 confidentieel no 32 en antwoorden in ARA, IIe afdeling, inv.no. 2.21.102., familiearchief Krayenhoff, inv.no. 124, no I, „Confidentiële correspondentie wegens de officieren „van het Korps Ingenieurs wier eerlijkheid en gedragingen als bedenkelijk zijn beschouwd geworden, „gevoerd tussen de 2den december 1825 en 19 januari 1826”.

12) Brief van DIRK aan WILLEM HOGENDORP, 3 mei 1826, in: H. T. COLENBRANDER, Gedenkstukken der Algemene Geschiedenis van Nederland van 1795 tot 1840, Negende deel, Regeering van Willem I 1825-1830, tweede stuk, 's-Gravenhage, 1917, RGP (grote serie) 37, p. 928.

13) Brief van DIRK aan WILLEM VAN HOGENDORP van 26 mei 1826, in: COLENBRANDER, a.w., p. 929.

14) Voetnoot bij een brief van MIER (Oostenrijks diplomaat) aan METTERNICH vanuit 's-Gravenhage van 1 juli 1826 in H. T. COLENBRANDER, Gedenkstukken. ..., negende deel, Regeering van Willem I 1825-1830, eerste stuk, 's-Gravenhage 1916, RGP (grote serie) 31, p. 259. In een ander citaat uit deze brief wordt Krayenhoff bovendien nog „immoral dans toute la force du terme” genoemd. Het is betreurenswaardig dat COLENBRANDER geen bronvermelding van deze brief geeft.

15) B. VAN 'T HOFF, De Vesting en Waterbouwkundige C. R. Th. baron Krayenhoff, Vader van de Nederlandse stafkaart, in: De Syllabus, weekblad van de stichting Radio Volksuniversiteit, 25e jaar, no. 28, 13 juli 1961, p. 113.

16) Arnhemse Courant, 1826, no. 56, zaterdag 13 mei 1826.

17) KRAYENHOFF, H. M. G., bijlage F, p. 4.

Alvorens voort te gaan met het beschrijven van KRAYENHOFF's verschijnen voor het Hoog Militair Gerechtshof, moet hier een woord aan de samenstelling ervan worden gewijd. Het Hoog Militair Gerechtshof bestond in die dagen uit drie rechtsgeleerden, drie officieren van de Zeemacht, drie officieren van de Landmacht, een advocaat-generaal voor zowel Land- als Zeemacht, een provoost-generaal en een griffier.¹⁸⁾ Van deze leden moesten er minstens vijf bij de behandeling van een zaak aanwezig zijn en bij een zaak die de Landmacht betrof (zoals hier het geval was) moesten minstens twee van de leden van het hof Landmachtofficieren zijn. Vonnis zou echter slechts door een volledig college gewezen kunnen worden.¹⁹⁾ Wat de rechtsmacht van het hof betreft, moet opgemerkt worden dat het voor vlag-, opper- en hoofdofficieren de eerste en enige instantie was.²⁰⁾

Zo was de situatie toen de inspecteur-generaal op 22 mei 1826 voor het Hoog Militair Gerechtshof verscheen. Pas nadat het proces begonnen was – zo beweert hij althans – merkte hij, tot zijn grote ontsteltenis, dat hij niet als getuige gehoord werd, zoals hij gedacht had, maar als verdachte. En dit terwijl er geen formele aanklacht tegen hem was ingediend en hij officieel ook niet wist waarvoor hij terechtstond. Onofficieel werd hem echter nalatigheid ten laste gelegd.²¹⁾ Was dit al ernstig genoeg, een nog duidelijker indicatie kreeg KRAYENHOFF, toen op 9 september 1826 het inspectoraat-generaal der fortificatiën werd opgeheven en hij zelf ter beschikking van het Departement van Oorlog gesteld.²²⁾ Hij vatte dit op als een bewijs dat hij 's konings gunst verloren had.

Wie na deze ontwikkelingen op een spoedige afloop van het proces rekende, kwam echter bedrogen uit. Het proces tegen de luitenant-generaal maakte tot 1829 hoegenaamd geen vooruitgang. Dit ondanks het aandringen van KRAYENHOFF, die bang was nog voor de afloop van het proces te overlijden en dus niet gezuiverd van de schande van verdenkingen te grave gedragen te zullen worden. Waarom al deze vertraging van ruim drie jaar? Omdat het hof blijkbaar eerst alle andere zaken tegen ondergeschikten van KRAYENHOFF wilde afhandelen of verdachte officieren de gelegenheid geven zich „ter purge te stellen”, hetgeen inhield dat een verdachte zelf een proces aanging bij het hof om zijn naam van alle verdenking te zuiveren. Ondertussen verliet MOORREES het hof, om als president door CONRADY opgevolgd te worden. CONRADY werd als advocaat-fiscaal opgevolgd door RAS en deze was het die de uiteindelijke aanklacht, gedateerd 27 mei 1829, schreef. Uit dit uitgebreide stuk kunnen een aantal interessante feiten worden geput. Zo waren er bij de werkzaamheden te Ieper bouwstenen van de allerslechtste kwaliteit gebruikt. Dit was iets, zo stelde de aanklacht, dat de inspecteur-generaal had moeten opvallen, daar deze stenen in het zicht van Ieper, op het glacis van de stad werden gebakken uit de aldaar aanwezige ongeschikte klei en zichtbaar opgestapeld lagen.²³⁾ Er waren bovendien baksteenleveranties onderhands aanbesteed, in strijd met het Koninklijk Besluit van 11 november 1815 no. 54.²⁴⁾ En hoewel de eigenlijke fraudeurs er wel voor zorgden dat KRAYENHOFF bij zijn inspecties nooit slecht materiaal te zien kreeg,²⁵⁾ zou deze toch vorm, soort

¹⁸⁾ H. H. A. DE GRAAFF, *De Militair-Rechterlijke organisatie en haar verband met de bevelsverhoudingen bij de landmacht 1795-1955, 's-Gravenhage 1958 (diss.)*, p. 167.

¹⁹⁾ H. H. A. DE GRAAFF, a.w., p. 170.

²⁰⁾ Bij het begin van het proces bestond het gerechtshof uit: F. H. MOORREES, president; J. VAN DEN VELDEN, schout bij nacht; JHR MR J. G. VAN OLDENBARNEVELD genaamd WITTE TULLINGH; C. BIJL, schout bij nacht; H. H. HORA SICCAMI, schout bij nacht; W. C. DE VIRIEU, generaal majoor; D. BRUCE, luitenant-generaal; J. F. A. VAN NUFFEL VAN HEYNSBROEK; T. BRIATTE, generaal-majoor; Mr. J. SCHELTEMA, griffier; Mr J. W. H. CONRADY, advocaat-fiscaal voor 's Konings Zee- en Landmacht en Mr. P. RAS, substituut advocaat-fiscaal. C. R. T. KRAYENHOFF, *De Luitenant-Generaal Krayenhoff voor het Hoog Militair Gerechtshof beschreven en vrijgesproken, Nijmegen 1830*, p. 16 (hierna geciteerd als Krayenhoff, H.M.G. . .). KRAYENHOFF tekent hierbij aan, dat CONRADY, die later president werd, het hele proces niet bijgewoond heeft en dat hij de generaal buiten de procedures wilde houden.

²¹⁾ KRAYENHOFF, H.M.G. . ., pp. 19-20.

²²⁾ KRAYENHOFF, *Levensbijzonderheden*, pp. 329, 332. Het decreet van opheffing van het inspectoraat generaal is onder andere te vinden in ARA, Ite afdeling, inv.no. 2.21.102 familiearchief Krayenhoff, no. 124, no. VIII.

²³⁾ KRAYENHOFF, H.M.G. . ., bijlage 2, punten 65-66 (p. 6) en 160-167 (pp. 12-13).

²⁴⁾ Idem punten 19 en 20 (p. 3).

²⁵⁾ Idem punten 87-90 (p. 8).

en prijs van de bakstenen hebben moeten controleren. Dit had hij, daar hij geen idee van fraude had, nagelaten te doen.²⁶⁾ Verder was er behalve te Ieper ook in Oostende sprake geweest van wanbeleid. Men had daar het linkse westelijke front van de vestingwerken zonder van tevoren opgesteld plan laten beheien, met als gevolg dat de vestingmuren daar grote barsten waren gaan vertonen.²⁷⁾ De inspecteur-generaal was daarom volgens de advocaat-fiscaal schuldig geweest aan verzuim en nalatigheid. Van misdadige oogluiking was evenwel geen sprake geweest. De eis was dan ook twee maanden kamerarrest.²⁸⁾

Dit was een eis, die KRAYENHOFF zeer denigrerend vond, een ware „korporaalsstraf”. Indien hij schuldig was, zo meende hij, was alleen de doodstraf of eerloos ontslag passend en indien hij niet schuldig was, zou men hem zonder verdere bedenkingen vrij moeten spreken. Het hof echter bleef van mening dat KRAYENHOFF op de hoogte had moeten zijn van de slechte kwaliteit van de Ieperse bakstenen en het zonder project beheien van het linkse westelijke front van Oostende, maar het oordeelde dat er geen sprake was van strafbare oogluiking en sprak hem op 5 april 1830 vrij.²⁹⁾

Nu was de generaal dan wel vrijgesproken, maar een hervatting van zijn vroegere functies was, anders dan hij misschien gehoopt had, uitgesloten. Direkt na zijn vrijspraak schreef hij de koning; hij werd uitgenodigd om de audiëntie van 12 mei 1830 bij te wonen. Maar toen de generaal daags voor genoemde datum te 's-Gravenhage aankwam, deelde directeur-generaal van oorlog EERENS hem mede dat hij gepensioneerd was met het normale luitenant-generaals pensioen van f3000,-.³⁰⁾ Dit besluit griefde KRAYENHOFF zeer en hij meende er een nieuw bewijs van 's konings ongenoegen in te moeten zien. Hij ging dan ook niet ter audiëntie, maar vertrok spoorlags naar huis. Hierop volgde een briefwisseling met de secretaris van staat, die KRAYENHOFF verzekerde dat er van enig ongenoegen bij WILLEM I geen sprake was en dat hij op de volgende audiëntie, op 30 juni, van harte welkom zou zijn. Zo ging hij op die dag alsnog ter audiëntie en dit werd een volledig succes. De koning behandelde hem voorkomend en besliste dat hij het salaris van inspecteur-generaal ad f1000,- bovenop zijn pensioen zou houden.³¹⁾ Tevreden vertrok de generaal naar huis, alwaar hij nog tien jaar een bezig leven leidde.

Zo eindigde begin 1830 het proces KRAYENHOFF net voor de gebeurtenissen in België, waardoor de hele affaire achterhaald werd. Het was een vreemd proces, waarin de verdachte – als we KRAYENHOFF mogen geloven – in het begin niet eens wist dat hij verdacht was en men er ongeveer drie jaar over deed om een officiële aanklacht tegen hem in te dienen. Zoiets zou tegenwoordig als in strijd met de beginselen van een fair proces worden beschouwd. Overigens moet worden opgemerkt, dat wij voor een aantal van de gegevens slechts de beschikking hebben over de allerminst onpartijdige bron van KRAYENHOFF zelf, daar de processtukken in 1945 samen met de rest van het archief van het Hoog Militair Gerechtshof bij een bombardement op Den Haag verloren gingen.

²⁶⁾ Idem punten 99-112 (pp. 8-9).

²⁷⁾ Idem punten 177-226 (p. 13-16).

²⁸⁾ Idem punt 327 (p. 23), eis op p. 24.

²⁹⁾ KRAYENHOFF, H.M.G. . . , bijlage 4 punten 9 en 10, p. 6. Vonnis op p. 7.

³⁰⁾ Een officiële kennisgeving van latere datum met dit besluit in ARA, IIe afdeling, inv.no. 2.21.102. familiearchief Krayenhoff, no. 124, no. XVII.

³¹⁾ KRAYENHOFF, Levensbijzonderheden, p. 354-355. Voor een verslag van de audiëntie, zie Gemeentearchief Nijmegen, familiearchief Krayenhoff, no. 6. Het salaris van de inspecteur-generaal bedroeg echter volgens het *Receuil Militair* van 1817, waarin gepubliceerd het Koninklijk Besluit van 26 juli 1817 litt. S4 f9000,- per jaar. Zie: J. P. JONGSMA, *Van Dienst der Fortificatiewerken tot Dienst Gebouwen, Werken en Terreinen*, in: F. H. VAN DEN BEEMT, D. Boekema en K. K. Thijssens (eds.), *300 Jaar bouwen voor de landsverdediging*, pp. 22-61, met name pp. 25 en 27.

Hoe het Hoog Militair Gerechtshof inzake ongeoorloofde afwezigheid na bijna 60 jaar om ging

door

PROF MR. G. L. COOLEN*)

I. DE EERSTE – VOORZICHTIGE – STAP

Op 19 augustus 1980 veroordeelde de Mobile Krijgsraad Buitenland Landmacht, zitting houdend in de Bondsrepubliek Duitsland, de dienstplichtig soldaat J. T. ter zake van *opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid in tijd van vrede ten minste 1 dag en niet langer dan 30 dagen durende*, tot een straf van 2 weken militaire detentie. Bewezen was verklaard dat hij zijn onderdeel – 41 Geniebataljon, gelegerd te Seedorf – op 14 juni 1980 had verlaten en sindsdien opzettelijk ongeoorloofd afwezig was gebleven, totdat hij op 14 juli 1980 te Seedorf was teruggekeerd (vonnis 19 augustus 1980, MRT 1982, blz. 331). In hoger beroep bevestigde het Hoog Militair Gerechtshof het vonnis van de krijgsraad (sententie 28 januari 1981, niet gepubliceerd).¹⁾ Weliswaar had de beklaagde ter terechtzitting verklaard dat hij in de veronderstelling leefde, dat het hem vóór 14 juni 1980 verleende vakantieverlof (van 25 juni tot 14 juli) „gewoon doorging”, maar volgens – toen nog – vaste jurisprudentie van het Hoog Militair Gerechtshof onderbrak verlof, evenmin als bewegingsvrijheid, een eenmaal aangevangen ongeoorloofde afwezigheid. Elke militair werd verondersteld dit te weten.

Hoe deze jurisprudentie precies luidde valt bijvoorbeeld te lezen in HMG 31 januari 1973, MRT 1973, blz. 348, m.n. W. H. V. („Overwegende ten aanzien van het onder B. genoemde „verweer: dat een eenmaal aangevangen ongeoorloofde afwezigheid voortduurt totdat betrokkene is aangehouden, dan wel zich bij zijn onderdeel heeft teruggemeld, althans is teruggekeerd „op de plaats waar hij zich voor zijn dienstverplichtingen moet bevinden, overeenkomstig vaste „jurisprudentie ongeacht verlof of bewegingsvrijheid waarop betrokkene recht zou hebben „gehad wanneer hij bij zijn onderdeel aanwezig was, dan wel wettig daarvan afwezig zou zijn „geweest, waarbij reeds verleend verlof wordt geacht te zijn ingetrokken.”)

J. T. stelde tegen de uitspraak van het Hoog Militair Gerechtshof beroep in cassatie in bij de Hoge Raad. Zijn raadsman, Mr P. A. M. WITTEVEEN, voerde aan dat de bewezenverklaring in de sententie niet naar de eis van de wet met redenen was omkleed. Het Hoog Militair Gerechtshof was immers zonder enige motivering aan de verklaring van de beklaagde, dat hij meende dat het hem verleende vakantieverlof gewoon doorging, voorbijgegaan.²⁾ De Hoge Raad deelde dit standpunt van de raadsman. De verklaring van de beklaagde kan bezwaarlijk anders worden opgevat, aldus de Hoge Raad, „dan als strekkende ten betoge dat beklaagdes opzet niet gericht is „geweest op ongeoorloofde afwezigheid gedurende de gehele periode van 14 juni 1980 tot 14 juli „1980”. Het Hoog Militair Gerechtshof had de juistheid van dit met de inhoud van de gebezigde bewijsmiddelen niet strijdige verweer ten onrechte in het midden gelaten. De Hoge Raad vernietigde vervolgens de sententie en verwees de zaak terug naar het Hoog Militair Gerechtshof (arrest van 22 december 1981, MRT 1984, blz. 367, m.n. W.H.V.).

Op 17 maart 1982 sprak het Hoog Militair Gerechtshof J. T. vrij. Beklaagde, aan wie te zamen met andere militairen van zijn onderdeel collectief vakantieverlof was verleend ingaande 25 juni 1980, is slechts gedurende de eerste 10 dagen opzettelijk ongeoorloofd afwezig geweest, aldus het Hof. Voor het overige kon hem ten hoogste culpose ongeoorloofde afwezigheid worden verweten. Aangezien echter de tenlastelegging opzettelijke subsidiair culpose ongeoorloofde afwezigheid *gedurende één aaneengesloten periode* behelsde, kon geen veroordeling volgen (sententie 17 maart 1982, MRT 1984, blz. 369, m.n. W.H.V.).

De sententie betekende dat het Hoog Militair Gerechtshof op één punt om was.³⁾ Het verweer

*) De auteur is lid van het Hoog Militair Gerechtshof en bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam.

¹⁾ Na het vonnis van de krijgsraad in het MRT is ten onrechte de sententie van het HMG van 17 maart 1982 geplaatst (MRT 1982, blz. 332).

²⁾ Zie art. 197 RLLU j° art. 75 PI. Zie ook art. 359 lid 3 Wetboek van Strafvordering.

³⁾ Dit was in 1982 aan de aandacht ontsnapt. Vergelijk het naschrift van W.H.V. bij de sententie in 1982 (MRT 1982, blz. 332) met het naschrift bij de sententie in 1984 (MRT 1984, blz. 370).

van beklaagden dat zij niet wisten, dat in geval van ongeoorloofde afwezigheid verleend verlof werd geacht te zijn ingetrokken, werd niet langer – als ongelooftwaardig – ter zijde geschoven. Annotator W. H. VERMEER sprak van een omwenteling in decennia lang bestaande vaste jurisprudentie. Hij vreesde het ergste. „Het verlaten van de geldende rechtspraak vormt wel een „glijdend vlak”, zo schreef hij. „Te verwachten is het verweer bij een ongeoorloofde afwezigheid „van bijvoorbeeld 32 dagen dat de schuldige gemeend had dat hij de vrije weekends en algemeen „erkende feestdagen mocht aftrekken, waardoor niet langer van desertie sprake zou kunnen „zijn.” En het zou, zo voorspelde hij, niet beperkt blijven tot vrije dagen. Ook ziekte of het missen van een trein, boot of vliegtuig tijdens een opzettelijk ongeoorloofde afwezigheid kon het opzet, al of niet tijdelijk, verbreken. Maar er was nog hoop. Als zich een nieuwe jurisprudentie zou gaan vormen dat deze vakanties, weekends, ziekten en reistegenslagen wel het opzet zouden kunnen beïnvloeden, maar niet het *ongeoorloofd karakter* van de afwezigheid, zou op den duur dit nieuwe standpunt weer gemeengoed worden en „het culpose aspect vanzelf weer naar het opzet toe „vergroeien”. Het zou echter anders lopen.

2. VERLOF ONDERBREEKT ONGEORLOOFDE AFWEZIGHEID

Op 21 april 1982, een maand na de hiervóór besproken sententie van het Hoog Militair Gerechtshof, sprak de Mobiele Krijgsraad Buitenland Landmacht de dienstplichtig soldaat J. L. H. vrij. Aan hem was ten laste gelegd dat hij opzettelijk ongeoorloofd afwezig was geweest van 28 december 1981 tot 13 januari 1982. De krijgsraad was van oordeel dat de beklaagde, aan wie te zamen met andere militairen van zijn onderdeel collectief bewegingsvrijheid was verleend van 6 tot en met 11 januari 1982, met betrekking tot deze laatste periode ten hoogste culpose ongeoorloofde afwezigheid kon worden verweten (vonnis 21 april 1982, MRT 1984, blz. 371, m.n. W.H.V.).

De auditeur-militair stelde hoger beroep in. Hij kon zich met de vrijspraak niet verenigen. Na behandeling van de zaak deed het Hoog Militair Gerechtshof echter niet meteen uitspraak, maar benoemde generaal-majoor Mr J. O. DE LANGE tot commissaris, ten einde een nader onderzoek in te stellen.⁴⁾ DE LANGE kwam, na een langdurig onderzoek, tot de conclusie, dat de opvatting dat verleend verlof of toegestane bewegingsvrijheid in geval van ongeoorloofde afwezigheid wordt geacht niet te zijn verleend dan wel te zijn ingetrokken „bepaald niet meer algemeen is en dus ook „niet meer van algemene bekendheid”. „Er wordt”, schreef hij, „met name als het gaat om verlof, „doorgaans een duidelijk andere opvatting gehuldigd.” Deze opvatting hield in dat verleend verlof bleef gelden, totdat het expliciet door of namens de bevoegde commandant was ingetrokken.

Op 29 augustus 1984 deed het Hoog Militair Gerechtshof uitspraak. Ook het Hof was van oordeel dat J. L. H. behoorde te worden vrijgesproken, echter op andere gronden. „In hoger „beroep is komen vast te staan”, aldus de sententie, „dat beklaagde weliswaar van 28 december „1981 tot 13 januari 1982 afwezig is geweest van zijn onderdeel, doch dat hem te voren verlof was „verleend van 6 januari 1982 tot en met 11 januari 1982.” Niet was gebleken dat aan de beklaagde enigerlei mededeling was gedaan dat dit verlof was ingetrokken, noch was in enig voorschrift of in enige order vastgelegd dat een aan een militair verleend verlof in geval van ongeoorloofde afwezigheid kwam te vervallen. Evenmin gold dit als ongeschreven regel. Van *ongeoorloofde afwezigheid* was gedurende deze periode derhalve geen sprake (sententie 29 augustus 1984, MRT 1984, blz. 371, m.n. W. H. V.).

De sententie van het Hoog Militair Gerechtshof sprak van „verlof”. Het vonnis van de krijgsraad echter van „collectief verleende bewegingsvrijheid”. De vraag was dan ook: geldt de nieuwe opvatting van het Hoog Militair Gerechtshof slechts in geval van verlof of ook in geval van bewegingsvrijheid? Kapitein Klu Mr S. VAN GRONINGEN, net afgestudeerd aan de Universiteit van Amsterdam, schreef in het Militair Rechtelijk Tijdschrift, dat hij uit de sententie à contrario afleidde dat – indien slechts bewegingsvrijheid werd genoten – de ongeoorloofde afwezigheid naar het oordeel van het Hof (wel) gewoon doorliep.⁵⁾ Hij zou gelijk krijgen.

⁴⁾ Zie art. 29 PI.

⁵⁾ S. VAN GRONINGEN, „Ongeoorloofde afwezigheid, onderbroken door verlof of ziekte.”, MRT 1985, blz. 281.

3. BEWEGINGSVRIJHEID ONDERBREEKT NIET

Dienstplichtig kanonnier P. W. A. stond op 9 december 1986 terecht voor de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem. Hem was ten laste gelegd, dat hij van 29 oktober 1986 tot en met 4 november 1986 opzettelijk ongeoorloofd afwezig was geweest van zijn onderdeel, A-batterij 42e Afdeling Veldartillerie te Assen. Ter terechtzitting verklaarde hij dat hij inderdaad op 29 oktober en op 3 en 4 november opzettelijk ongeoorloofd afwezig was geweest, maar niet op 30 en 31 oktober en evenmin op 1 en 2 november. Op 30 en 31 oktober, zo stelde hij, had hij samen met anderen „verlof” in het kader van de arbeidstijdverkorting en op 1 en 2 november was het weekend. De krijgsraad overwoog naar aanleiding van deze verklaring dat ATV-dagen niet konden worden gerekend tot de dagen waarop men opzettelijk ongeoorloofd afwezig is en dat dit ook gold voor het – aansluitende – weekend (vonnis 9 december 1986, MRT 1988, blz. 121).

In hoger beroep oordeelde het Hoog Militair Gerechtshof echter anders. Bewegingsvrijheid doet de ongeoorloofde afwezigheid niet eindigen, aldus het Hof. Dit gold voor alle vormen van bewegingsvrijheid, ook voor ATV-dagen. Militairen werden verondersteld dit te weten. De beklagde was dan ook opzettelijk ongeoorloofd afwezig geweest van 29 oktober tot 4 november 1986. Het Hof beriep zich op het onderscheid dat het Algemeen militair ambtenarenreglement en het Reglement rechtstoestand dienstplichtigen maken tussen verlof en bewegingsvrijheid.⁶⁾ Bewegingsvrijheid kan – ook op het laatste ogenblik – door de commandant worden beperkt en zelfs geheel worden ingetrokken. Voor verlof gelden andere regels. Bovendien wees het Hof op de inhoud van de bepalingen inzake ongeoorloofde afwezigheid in het Wetboek van Militair Strafrecht. „Indien immers de ongeoorloofde afwezigheid buiten de werktijden of diensturen niet „zou voortduren”, aldus de sententie, „zouden de talloze militairen – zowel vrijwillig dienenden „als dienstplichtigen – die toestemming hebben de nacht thuis door te brengen, in tijd van vrede „nagenoeg nimmer het strafbare feit van ongeoorloofde afwezigheid meer kunnen plegen, omdat „zij immers elke dag na het einde van de dienst tot de volgende dag bij aanvang van de dienst bewegingsvrijheid (–) genieten en die ongeoorloofde afwezigheid dan niet ten minste 24 uur kan „duren.” (sententie 3 juni 1987, MRT 1988, blz. 123, m.n. C.).

De beklagde stelde (tijdig) beroep in cassatie in doch de schriftuur van de raadvrouw, Mr E. BIGE, houdende het middel, bereikte de Hoge Raad te laat: daags vóór de zitting weliswaar, doch na sluiting van de griffie. Op deze schriftuur kon derhalve door de Hoge Raad, gelet op art. 433 lid 2 Wetboek van Strafvordering, geen acht worden geslagen.⁷⁾ Evenmin oordeelde de Hoge Raad een grond aanwezig waarop de sententie van het Hoog Militair Gerechtshof ambtshalve zou behoren te worden vernietigd (arrest 9 februari 1988, MRT 1988, blz. 126, m.n. C.). De Advocaat-Generaal, Mr J. REMMELINK, sprak in zijn conclusie echter van „toch wel sterke „argumenten” van het Hof, die in de schriftuur van de raadvrouw „niet of nauwelijks worden te „engesproken”.

De zaak lijkt duidelijk: verleend (en niet ingetrokken) verlof beëindigt (een periode van) ongeoorloofde afwezigheid wel, toegestaan (en niet ingetrokken) bewegingsvrijheid niet. Dit laatste wordt geacht een feit van algemene bekendheid te zijn.

Toch valt nog een vraag te stellen: wat geldt als een militair enkele uren te vroeg met bewegingsvrijheid vertrekt, bijvoorbeeld op vrijdagmiddag?

4. EN WIE TE VROEG VERTREKT?

Op vrijdagmiddag, 2 oktober 1959, verliet vaandrig H.O., gelegerd op de vliegbasis Gilze-Rijen, de basis om 17.00 uur, in plaats van, zoals toegestaan, om 17.50 uur. Het was tijd van oorlog (in de zin van het Wetboek van Militair Strafrecht).⁸⁾ Voor de Krijgsraad te Velde

⁶⁾ Zie van beide reglementen achtereenvolgens de hoofdstukken Werk- en rusttijden en Verlof.

⁷⁾ Art. 433 lid 2 Wetboek van Strafvordering luidt: „De verdachte door of namens wie beroep in cassatie is „ingesteld, is bevoegd zodanige schriftuur bij de Hoge Raad in te dienen tot uiterlijk de dag der terechtzitting.”

⁸⁾ Volgens vaste jurisprudentie was toen tijd van oorlog aanwezig, omdat door de rechter werd aangenomen dat een oorlog dreigende was (art. 87 lid 3 Wetboek van Strafrecht). Sedert 1 juli 1965 geldt echter art. 71a Wetboek van Militair Strafrecht, dat bepaalt dat omtrent de vraag of een oorlog dreigende is door de Kroon wordt beslist. De Kroon neemt thans niet aan dat een oorlog dreigende is.

Koninklijke luchtmacht – hij stond ook voor enige andere feiten terecht – stelde hij dat hij die vrijdag slechts gedurende 50 minuten ongeoorloofd afwezig was geweest. Om 17.50 uur begon immers voor hem, en voor anderen, het weekend. Kennelijk deelde de krijgsraad, gelezen de beezenverklaring, dit standpunt (vonnis 27 januari 1960, MRT 1960, blz. 682, m.n. W. H. V.).

In zijn naschrift bij het vonnis merkte VERMEER op: „Naar aanleiding van dit vonnis is mij van „zeer bevoegde zijde medegedeeld, dat de laatste tijd bij de militaire justitie een stroming is „ontstaan, conform de hier beschreven gedachtengang van de beklaagde; een stroming welke „ingegeven is door de wensen van de praktijk, die een militair, die een half uur te vroeg met „weekend-permissie vertrekt, niet wenst te veroordelen ter zake van 2 dagen opzettelijke „ongeoorloofde afwezigheid.”⁹⁾ VERMEER keerde zich tegen deze „stroming”. Avond- en weekend-permissies dienden, zo schreef hij, niet in aftrek te worden gebracht op de duur van een ongeoorloofde afwezigheid. Wilde men geen strafvonnis van iemand die slechts één uur te vroeg met permissie was vertrokken, dan kon men eenvoudig afzien van strafvolgving en de zaak krijgsmatig afdoen. VERMEER zocht voor zijn standpunt steun in de jurisprudentie van (ook) het Hoog Militair Gerechtshof (sententie 14 september 1954, MRT 1955, blz. 103, m.n. W.H.V., waarbij bevestigd vonnis Zeekrijgsraad Den Haag 22 juli 1954, MRT 1955, blz. 99).

Ook Mr Th. J. CLARENBEK besteedt – in zijn naschrift bij HMG 3 juni 1987, MRT 1988, blz. 123 – aandacht aan het vraagstuk. Hij zoekt de oplossing echter in een andere richting. „Ik „meen”, schrijft hij, „dat men in zo’n geval niet zonder meer de algemene regel voor ongeoorloofde „de afwezigheid mag toepassen, maar eerst behoort te onderzoeken of wel van ongeoorloofde „afwezigheid sprake is.” Dit is zijns inziens niet het geval indien de militair zich slechts gedurende een uur aan de dienst wilde onttrekken en uitdrukkelijk niet de bedoeling had ongeoorloofd afwezig te zijn.

Ik geef de voorkeur aan het standpunt van VERMEER. Het heeft als voordeel dat het geheel past in de jongste jurisprudentie van het Hoog Militair Gerechtshof. Voor wie een uur te vroeg met bewegingsvrijheid vertrekt, geldt immers evenzeer dat hij zich onttrekt aan de mogelijkheid dat – op het laatste ogenblik – de hem toegestane bewegingsvrijheid wordt beperkt of wellicht zelfs geheel wordt ingetrokken. Bovendien biedt de zienswijze van CLARENBEK geen oplossing voor de gevallen waarin *in tijd van oorlog* een uur te vroeg met permissie wordt vertrokken. In tijd van oorlog levert immers elke ongeoorloofde afwezigheid – hoe kort van duur ook – een misdrijf op. De bedoeling van degene die (opzettelijk of culpoos) ongeoorloofd afwezig is, kan in dat geval geen rol spelen.

5. EEN VOORSTEL

Het Algemeen militair ambtenarenreglement en het Reglement rechtstoestand dienstplichtigen onderscheiden tussen verlof en bewegingsvrijheid. Verlof wordt „verleend” en kan worden „ingetrokken”. Intrekking kan geschieden, „indien de belangen van de dienst zulks naar het „oordeel van degene die het verlof heeft verleend, uitdrukkelijk vorderen” (art. 65 AMAR, art. 33 RRDpl). Bewegingsvrijheid wordt niet „verleend” en kan (dus) niet worden „ingetrokken”. Militairen genieten bewegingsvrijheid, indien zij geen werkzaamheden en/of diensten behoeven te verrichten. Werkzaamheden en/of diensten kunnen hun echter ook buiten de voor hen geldende werktijden worden opgedragen (art. 55 AMAR, art. 23 RRDpl). Men kan dit, indien het voorkomt, het intrekken van bewegingsvrijheid noemen. Ook kan bewegingsvrijheid worden beperkt. Zowel het Algemeen militair ambtenarenreglement (art. 57) als het Reglement rechtstoestand dienstplichtigen (art. 25) bepaalt dat aan de militair de verplichting kan worden opgelegd tijdens bewegingsvrijheid – met het oog op eventuele dienstverrichting – zich op een bepaalde plaats ter beschikking te houden dan wel binnen een bepaald gebied te verblijven en/of zich op bepaalde tijden te melden.

⁹⁾ Deze „stroming” had zelfs tot een (thans vervallen) bepaling in het voorschrift VS-27-1 (punt 15 onder b) geleid, die luidde: „Wanneer een militair, aan wie verlof of bewegingsvrijheid is verleend, ongeoorloofd vóór „het daarvoor vastgestelde tijdstip is vertrokken, wordt bij de berekening van de duur zijner afwezigheid de „periode, gedurende welke hem verlof of bewegingsvrijheid was verleend, niet medegerekend.” (Ontleend aan Mr P. DE RIJK, „Van ziek thuis tot en met ongeoorloofd afwezig”, MRT 1974, blz. 540 e.v.).

In dit stelsel past alleszins een bepaling die inhoudt dat de bewegingsvrijheid die een militair toekomt, niet eerder ingaat dan nadat hij zich bij zijn functionele chef (of bij diens plaatsvervanger) heeft afgemeld. Een zodanig voorschrift ware in het Algemeen militair ambtenarenreglement en in het Reglement rechtstoestand dienstplichtigen op te nemen. Tevens ware te bepalen dat afmelding (slechts) achterwege kan blijven in de door de commandant bepaalde gevallen.¹⁰⁾

6. EEN TWEEDE VOORSTEL

Het hoofdstuk Werk- en rusttijden van zowel het Algemeen militair ambtenarenreglement als het Reglement rechtstoestand dienstplichtigen bevat een bepaling (art. 60, art. 28), die inhoudt dat in geval van „compensatieverlof”, dus bewegingsvrijheid, een aantal artikelen uit het hoofdstuk Verlof van overeenkomstige toepassing is. Een van deze artikelen betreft het intrekken van verlof (art. 65, art. 33). De Nota van Toelichting vermeldt dat dit artikel van overeenkomstige toepassing is verklaard ten einde te waarborgen „dat de belangen van de dienst „veilig worden gesteld, indien bijzondere omstandigheden vorderen dat compensatieverlof „wordt ingetrokken.” Echter, in geval van compensatieverlof geldt reeds hetgeen in het hoofdstuk Werk- en rusttijden met betrekking tot het intrekken en beperken van bewegingsvrijheid in het algemeen is bepaald. Het van overeenkomstige toepassing verklaren van de bepaling die intrekking van verleend verlof mogelijk maakt, is dus overbodig. Het wekt slechts verwarring. Ook op dit punt behoren naar mijn mening het Algemeen militair ambtenarenreglement en het Reglement rechtstoestand dienstplichtigen te worden aangepast.

¹⁰⁾ Niets belet voor verlof een overeenkomstige regeling te treffen.

**„Kundige zeelieden”
Enkele aantekeningen over een vergeten taak van het HMG**

door

MR S. W. P. C. BRAUNIUS.*)

Eeuwenlang heeft de rechtspraak over militairen ter discussie gestaan. In de nadagen van de Republiek der Verenigde Provinciën vond de strijd tegen die rechtspraak zijn bekroning in F. A. VAN DER KEMP's omvangrijke Magazyn van stukken tot de militaire jurisdictie betrekkelijk. Het is een wat wonderlijk monument ter bestrijding van de „gedrogtelyke militaire jurisdictie”. Immers, het is voornamelijk een chaotische verzameling ongesorteerde en corrupte retroacta van allerlei colleges en instanties en zonder enige verbindende tekst. Opvallend is wèl dat de marine niet of nauwelijks ter sprake komt.¹⁾

Van der Kemp heeft het gelijk aan zijn zijde. De jurisdictie over het vlootpersoneel heeft nimmer tot een algemene pennestrijd geleid. Formeel viel het vlootpersoneel voor begane niet-militaire strafbare feiten buiten scheepsboord niet alleen onder de rechtsmacht van de betrokken admiraliteit of krijgsraad, maar waren ook de plaatselijke rechters bevoegd. De praktijk was echter pragmatisch. De strubbelingen met havensteden over de afdoening van binnen hun rechtsgebied door vlootpersoneel begane delicten bleven tot incidenten beperkt. Met de formule „sans préjudice” werd dit veelal ten faveure van een maritieme instantie opgelost. Was daarentegen de vermoedelijke dader van een ernstig (civiel) strafbaar feit varende, kon zijn commandant moeilijk anders dan hem met de eerste de beste gelegenheid naar de wal te zenden. De ernst van de verdenking en onderzoeksbelang waren belangrijker.²⁾ De woorden „militaire „jurisdictie” kwamen hierbij nauwelijks ter sprake.

Ook literatuur over strafrechtspleging bij de marine onder de Republiek is nauwelijks voorhanden; schrijvers als b.v. VAN HASSELT, PAPPUS VAN TRATZBERG, BOOMHOUER, VAN DALEN en FELTMAN schreven alleen over de landmacht.

Het hoeft dan ook geen verwondering te wekken dat het rapport van de commissie tot het vervaardigen van militaire wetboeken uit 1814 aan de marine-strafrechtspleging niet veel woorden vuil maakt. Het zegt onder het kopje – hoe kan het anders – „Pointen van bezuiniging” slechts dat de werkzaamheden van de (Hoge) zee-krijgsraden en van de „bijzondere krijgsraden „over officieren ter zee ad illum actum door den stadhouder gecommiteerd, want maar zelden „waren de Raden ter admiraliteit rechters”, door het HMG worden overgenomen.³⁾

Het doel van mijn bijdrage is globaal na te gaan wat de taken van die krijgsraden waren en daarna enkele opmerkingen te maken hoe het HMG een specifiek maritieme taak vervulde.

ZIJ VERSTAAN HAAR HET VECHTEN BETER DAN HET RECHTEN⁴⁾

Bij de zeemacht onder de Republiek oefenden tot 1795 de vijf admiraliteiten de rechtspraak uit. Vaak delegerden zij deze taak in concrete gevallen en werden hoge zee-krijgsraden samengesteld en bemand met officieren uit de betrokken admiraliteit of uit verschillende admiraliteiten. In belangrijke zaken speelden de Staten-Generaal (SG) en/of de Stadhouder bovendien een rol van betekenis.⁵⁾ Met name in de tweede helft van de achttiende eeuw benoemde de stadhouder

*) De auteur is Kapitein-ter-zee (A) b.d. en president-plaatsvervanger van de Permanente Krijgsraad Zeemacht Nederland.

1) Utrecht 1783-1785. Eén van de uitzonderingen vormt de in deel I, 208, afgedrukte artikelbrief roerende de oorlog ter zee van 1629. Die is weliswaar in extenso, maar wel corrupt weergegeven.

2) Vgl. S. W. P. C. BRAUNIUS, Oorlogsvaart. In: Maritieme geschiedenis der Nederlanden, Bussum 1977, II. Het gestelde op pag. 318 is dan ook rechtshistorische werkelijkheid en geen formele tekstuitleg.

3) H. VAN DER HOEVEN. Onze militaire strafwetgeving. Geschiedenis harer wording en vaststelling. Leiden 1884. Pag. 51.

4) Vgl. brief Gedeputeerden naar 's Lands vloot dd 25 juni 1665 aan de SG. ARA, SG, 9236.

5) Zo wilden de SG het domme verlies van een schip aan de Engelsen maar liever niet aan de publiciteit bloot geven. Zij gaven er de voorkeur aan – nadat een commissie een rapport had opgesteld – dit op te vragen. Vervolgens werd het opgelegd in de Secrete kasse: de doofpot dus. J. C. M. WARNSINCK, Van vlootvoogden en zeeslagen. 3e druk. Amsterdam 1942. Pag 210 ev. Al eerder hadden de SG uitgemaakt, dat in criminele za-

Hoge zeekrijgsraden voor onderzoek en/of berechting van aan hem voorgelegde zaken. Hij benoemde dan een Hoge zeekrijgsraad met b.v. als opdracht: „Om te onderzoeken en te „beoordelen of in het geval van het stranden van 's Lands schip Zierikzee en voor en na hetzelfde „door den capiteyn Haringman en desselfs officieren en gemeenen alles gedaan is wat men van „goede officieren, kundige zeelieden en scheepsvolkeren kan verwachten”.⁶⁾

Bij de zeegaande vloot functioneerden verschillende krijgsraden. De belangrijkste was samengesteld uit de bevelhebbers van de verschillende eskaders en werd aangeduid als de vloot-, criminele-, grote- of hoge (zee)krijgsraad. In het navolgende wordt ter wille van de duidelijkheid over Hoge zeekrijgsraad (HZK) gesproken.

Formele regels voor het functioneren van die krijgsraden zijn niet of nauwelijks gegeven. Kennelijk waren de gewoontes en gebruiken voor de betrokkenen voldoende bekend. Als op zee bij de HZK geen fiscaal aanwezig was, maar de (niet rechtsgeleerde) schrijver aan boord een passend voorbeeld in het –door hemzelf– aangelegde modellenboek had, was het vonnis snel geslagen. Een vonnis dat overigens niet aan approbatie was onderworpen.

Was een vloot eenmaal binnengevallen dan waren de werkzaamheden voor de HZK bij die vloot veelal nog niet ten einde. In 1665 probeerde CORNELIS TROMP vergeefs om de berechting van commandanten, die in de slag bij Lowestoft hun plicht hadden verzaakt, te ontgaan onder het motto: die zaken hebben we op zee niet kunnen afdoen en binnengaats is niet de HZK maar zijn de admiraliteits-colleges bevoegd. TROMP werd door zijn medeleden gesteund zeggende dat „zij „haer het vechten beter verstanden als het rechten”. Uiteindelijk dreef raadpensionaris DE WITT zijn zin door en werd een aantal vonnissen tegen plichtvergeten commandanten uitgesproken. Deze gang van zaken werd meteen in een voorschrift vastgelegd, zodat de bevoegdheid van een HZK bij een binnenliggende vloot hierdoor definitief was uitgemaakt.

Voor alle hoge zeekrijgsraden gold dat het tijdelijke colleges waren. Het waren ook geen hoger beroep instanties. In beginsel berechtten zij halsmisdrijven en zaken met betrekking tot of tegen commandanten van schepen, waaronder b.v. aanvaringen, strandingen, schipbreuken en lafheid in het gezicht van de vijand. De veroordeelde die zich niet met een uitspraak kon verenigen moest –bij gebrek aan hoger beroep– zijn heil zo mogelijk maar in allerlei niet-militaire procedures zoeken.⁷⁾

Sprekend over de werkzaamheden van een HZK hebben we het over strafrecht, dat lijkt duidelijk. Voor de tegenwoordige jurist misschien wel, maar waakzaamheid is geboden. In veel gevallen waren die krijgsraden ook adviesinstantie inzake b.v. nautische aangelegenheden en zaken van kriegsbeleid; dat ging tussen het recht bedrijven door of juist andersom!⁸⁾ In het verlengde hiervan waren ze vaak ook belast met het onderzoek naar de uitvoering van een gegeven opdracht of van bepaalde gebeurtenissen, aan de hand van door commandanten ingediende journaals en rapporten. Dit gaf dan vaak aanleiding tot het stellen van kritische vragen of nader onderzoek⁹⁾, waarna de HZK uiteindelijk een oordeel uitsprak b.v. over de

ken, ook al was de zaak in staat van wijzen gebracht, aan de admiraliteiten opdracht kon worden gegeven de stukken aan de SG over te zenden. ARA AA XL no 3a, fo. 162 (1624). Een ander voorbeeld: J. K. OUDENDIJK Maerten Harpertszoon Tromp. Den Haag 1942, p. 152.

⁶⁾ ARA AA XXXI no. 87 fo. 178. J. C. DE JONGE, Geschiedenis van het Nederlandsche zeewezen. Tweede druk. Haarlem 1858-1862. IV, 661.

⁷⁾ Een commandant die door een HZK in Den Helder wegens lafheid in het gezicht van de vijand was veroordeeld, verzocht en kreeg van de Staten van Holland restitutio in integrum: zijn eskadercommandant had hem niet gemist, aan boord waren doden en gewonden gevallen, 2300 pond kruit was verschoten; kortom de sententie van de HZK was „op een abus presuppoost” gewezen. Hollandsche consultatiën, Rotterdam 1645-1666, V, 558. Hierover o.a. R. H. HARTOG, „Onrechtmatige overheidsdaden in de Republiek der „Verenigde Nederlanden.” Deventer 1971. Pag. 31.

⁸⁾ We zien hier dus datgene wat door DE GRAAFF en ROLLIN COUQUERQUE voor de landmacht anders werd gezien: MRT XLV, 630 e.v. vooral 633.

⁹⁾ Wat dit betreft kregen vlootvoogden in de zeventiende eeuw veelal met de SG te maken. De gang van zaken werd tijdens de Eerste Engelse oorlog bestevaer TROMP te gortig. Onomwonden deelde hij aan de SG mede, dat niet het gevecht met de vijand hem met zorg vervulde, maar wel het feit dat hij na terugkomst „met „subtyle vragen sal worden gemolesteert”. Hij wil voortaan „buyten moeyenisse () blijven van alle rechtersiën, „examinatiën etc. Sijnde (het) ongehoort, dat een opperhoofd van een gantsch leger sich sal moeten „verantwoorden op alle subtyle vragen: waarom niet liever dit, en waarom niet liever dat gedaen.” OUDENDIJK, a.w., 157, 158.

juistheid van het door een commandant gevoerde beleid. Hoe een lid van de krijgsraad zijn positie inschatte, werd eens verwoord door de schout bij nacht VLACQ. Hem werd verweten dat zijn advies in de krijgsraad was gebaseerd op de mening van de rechtsgeleerde fiscaal. Het verwijt was onjuist betoogde VLACQ, daar dit advies „mijn rechterlijk zeemansoordeel in een zeemans stijl „bevatt, welker voornaamste deffect, zo ik mij vlij, daar in bestaat, dat er geen rechtsgeleerde „nauwkeurigheid in waargenoomen is.”¹⁰⁾

Of de toenmalige (militaire) rechters (Admiraliteiten en krijgsraden) het verschil tussen b.v. een instantie van onderzoek en een strafrechtbank wel zo scherp zagen waag ik dus te betwijfelen. Vooral ook doordat de rechten van degen wiens handelen onderwerp van onderzoek uitmaakte niet omschreven waren, althans voor hem niet of nauwelijks bekend konden zijn. De praktijk bekommerde zich nauwelijks om de formele zijde van de gang van zaken. Dit werd ook nog eens in de hand gewerkt, doordat de ons bekende telastelegging als grensmaal tussen onderzoek en strafprocedure toentertijd ontbrak. Alvorens hiervan een voorbeeld te geven moet wel worden opgemerkt dat dit alles niet alléén maar in het kader van negatieve sanctionering kan worden gezien. Uit de de door commandanten bij de admiraliteiten ingeleverde journaals en de krijgsraadonderzoeken probeerde men ook lering te trekken en deze aan commandanten „tot „derzelver informatie” bekend te stellen.¹¹⁾

Maar dat dit napluizen van de journaals dus ook wel eens raar kon uitpakken bleek o.a. kapitein ter zee BRAAK in 1774. Enige tijd na zijn terugkomst van de Afrikaanse kusten werd hij voor commissarissen van de admiraliteit van Amsterdam ontboden. „Gecompareerd zijnde, „(werd ik) gehoord op meenigvuldige vraagpointen, raakende de omstandigheden van den „voorgemelden tocht.” Nadat hij wederom was opgeroepen, bleek hem dat door het college „eene sententie is geslaagen en gepronuntieerd, bij welke ... (hij) ..., naa zijn besten ont- „houd.¹²⁾ is verklaard te zijn vervallen” van zijn rang en veroordeeld tot een boete. Bovendien werden de olifantstanden, waar het uiteindelijk om ging, verbeurd verklaard.¹³⁾

Ook ter zee kon zo'n geval zich voor doen. Een commandant die zijn bevelhebber meldde dat hij schade had gevangen, liep het risico dat de HZK de zaak onderzocht. Kon die commandant zijn gedrag rechtvaardigen – in de stukken wordt het woord justificatie te pas en te onpas gebruikt – dan kwam er geen vervolg. In het tegenovergestelde geval werd het onjuiste handelen aan de kaak gesteld en konden maatregelen of straffen het gevolg zijn. Maar ook hier is het nauwelijks mogelijk scherpe lijnen, laat staan het in deze gevoerde beleid (?) weer te geven.

Pas toen na het stranden van de Pollux op het Gom in 1767 een verzoek van haar ex-commandant kwam om hem de verloren gegane victualie te vergoeden, gaven de SG een algemeen, voor alle admiraliteiten geldend voorschrift. Daarin wordt bepaald dat die vergoeding alleen maar wordt gegeven, indien het voorval door de betrokken raad ter admiraliteit, dan wel door de daartoe benoemde krijgsraad, is onderzocht en de gedragingen van betrokken commandant „bij sententie of regterlijke verklaringen van alle schuld uit hoofde van onkunde, misdrijf „of lacheteit zullen weezen gejustificeert.” Procedurele regels worden er overigens niet gegeven. De woorden „sententie of regterlijke verklaring” zouden er op kunnen wijzen dat een onderzoek door een krijgsraad met een verklaring dat het gedrag van betrokkenen voor gejustificeerd kan worden gehouden, voldoende is. Een „formele” (?) strafprocedure zou dus niet noodzakelijk hoeven te zijn. Maar nogmaals: wat was toentertijd in de marine het verschil tussen onderzoek en strafprocedure?¹⁴⁾ Dat de op zichzelf genomen duidelijke bedoeling van de resolutie der SG toch nog aanleiding gaf tot verschil van mening blijkt een paar jaar later. Dan zien we immers het geval dat een fiscaal geen actie wil nemen ter goedkeuring van het gehouden gedrag van de commandant, omdat bij voorbaat vast stond, dat hij niets aan het verlies van zijn schip kon doen. Kortom:

¹⁰⁾ ARA AA Wassenaer, VI, p.

¹¹⁾ Recueil zeeorders 1665-1809. Vgl. G. D. BOM HGZ, „d'Vrijheid.” 1781-1797. Amsterdam-London 1897. Pag. 22 e.v.

¹²⁾ Hem was nl. geen schriftelijk vonnis uitgereikt.

¹³⁾ ARA AA Wassenaer, 1891, VI, ff.

¹⁴⁾ De commandant van de Pollux zegt dat zijn zaak werd behandeld „met alle formaliteyten in eene „crimineele procedure gebryykelyk, uytgenomen dat mij de degen op zijde gelaten wierd”. Vgl. ook DE JONGE, a.w., IV, 778, waar wordt geklaagd dat tijdens het onderzoek een fiscaal aanwezig is.

een onderzoek was verspilde tijd en moeite. De commandant zag zich dan ook genoodzaakt zich met een verzoekschrift tot de Prins te wenden om alsnog zijn schadeloosstelling van de SG te krijgen.¹⁵⁾

De resolutie van 13 mei 1767 bleef ondanks de wisselingen in het staatsbestel tot 1808 van kracht. Toen immers werd de voeding van staatswege aan boord ingevoerd.¹⁶⁾

De justificatieprocedure¹⁷⁾ is in feite een vormloze onderzoeksprocedure die traploos kon overgaan in een strafproces: het is in eerste plaats een onderzoek naar de feitelijke gang van zaken.¹⁸⁾ VAN HASSELT¹⁹⁾ noemt dit met verwijzing naar FELTMAN²⁰⁾ de generale inquisitie. Dat wil zeggen, een onderzoek of een delict waarlijk was geschied. Veelal is er immers niet voldoende voorhanden om direct een criminele procedure te starten? Eerst als uit die generale inquisitie voldoende gegevens over het strafbare feit kwamen, volgde de speciale inquisitie, de werkelijke rechtsgang. Toch geeft deze indeling aanleiding tot vragen: is dit rechtspraktijk of boekenkennis? Ik denk het laatste: zij lijkt n.l. rechtstreeks ontleend aan het toen al eeuwenoude standaardwerk van DAMHOUDER.²¹⁾ De gang van zaken bij een HZK lijkt m.i. beter vergelijkbaar met een door VAN DER LINDEN bestreden oneigenlijke procedure bij de lagere rechtbanken. Dit is n.l. de gewoonte bij sommige vierscharen om iemand te ontbieden en uit te horen: het is „een zijdelingsh „middel, om iemand, die onder zekere verdenking ligt, doch welke verdenking niet sterk genoeg „is, om er een Decreet (van apprehensie of van dagvaarding in persoon, *Br.*) op te verleenen, voor „den regter te requireeren, of te ontbieden, hem aldaar te ondervragen, en wanneer uit zijnen „mond iets tot zijn bezwaar meent te verstaan, hem agteraf te laten brengen.”²²⁾ Hij vraagt zich dan ook af wat er gebeurt als iemand weigert om op zo'n uitnodiging, „zo'n kunstgreep”, te verschijnen. Licht hier – afgezien van de gevallen dat ze schadevergoedingen claimden – de sleutel tot het feit dat commandanten op het eind van de achttiende eeuw zelf om een justificatieprocedure verzochten? Zelfs in die gevallen waarin een opdracht tot onderzoek niet uit kòn blijven? Of had dit heel simpel te maken met beroepseer, de „zuivering zijner conduite”²³⁾ Wat ook de oplossing moge zijn: op dit moment ontbreken de gegevens om een duidelijk antwoord te geven.²⁴⁾

1795 – 1813

De ondoorzichtige gang van zaken in krijgsraadprocedures tijdens de Republiek van de

¹⁵⁾ Vgl. KHA, Willem V, 278, III en DE JONGE, a.w., V, 65, 66.

¹⁶⁾ Recueil zeeorders 1665-1809. Vgl. voorts S. W. P. C. BRAUNUS, De schafmeester in 1636. In MNVZ, no. 13, 38 e.v.

¹⁷⁾ De justificatieprocedure is wel eens aangezien voor een soort purgeproces. Dat is een procedure waarbij iemand zich vrijwillig aan een soort strafproces onderwerpt om zich te zuiveren van een verdenking van het hebben begaan van een strafbaar feit.

Slechts een paar opmerkingen. Het purgeproces berustte op eigen initiatief van de klager, die om zijn naam te zuiveren zichzelf aan een riskante procedure waagde. BORT geeft zelfs het advies deze maar niet te gebruiken: „het is beter te wesen in den voghelen-sangk als in den ijzeren-klangh” (BORT, Tractaat Crimineel 39). Een purgeproces zoals door BORT beschreven ben ik tot nu toe in de maritieme geschiedenis tot 1795 niet tegengekomen. Ook het geval dat bij DE JONGE, a.w., IV, 418-428, 778, 779, wordt beschreven is geen purgeproces. Ik kom hier nader op terug. *Anders*: C. H. F. SIMONS, Marinejustitie, Assen 1974. Pag. 12, 36 jo. 48. Een purgeproces voor het HMG in 1838: MRT XXXVII, 128 e.v.

¹⁸⁾ In diverse praktijkboeken zoekt men vergeefs naar de justificatie als een aparte procedure. B.v.: N. WITSEN, Aeloude en hedendaegsche scheeps-bouw en bestier. t'Amsterdam 1671. Reprint 1979. J. DIBBETZ, Het groot militair woordenboek. 's Gravenhage 1740. J. H. RÖDING, Allgemeines Wörterbuch der Marine. 4 Vol. Herdruk Amsterdam 1969.

¹⁹⁾ J. J. van HASSELT, Onderricht over het houden van Krygsraad in de guarnisoenen van den Staat der Vereenigde Nederlanden. Arnhem 1777. Pag. 16-18.

²⁰⁾ G. FELTMAN, Aenmerckingen over den Articulbrief. 's Gravenhage 1716. Pag. 297, 298.

²¹⁾ JOOS DE DAMHOUDER, Practycke ende handbouck in criminele zaecken, z.p. z.d.. Capittel 8. (Cf. ed. 1554).

²²⁾ J. VAN DER LINDEN, Regtsgeleerd practicaal en koopmans handboek. Amsterdam 1806. Pag. 397. Vgl. ook zijn Verhandeling over de judicieele practijcq of form van procedeeeren voor de hoven van justitie in Holland gebruikelijk. Leyden 1798. II, 228.

²³⁾ DE JONGE, a.w., IV, 778. Vgl. noot 25.

²⁴⁾ BAVIUS VOORDA schijnt trouwens de opvatting te zijn toegedaan dat „verhooren” geen proces is, „maar „alleen een daad van onderzoek, om te weten, of er al, dan niet proces nodig zal zijn.” De crimineele ordonnantien etc. Leyden 1792. Pag. 90.

Verenigde Provinciën was niets vergeleken met het gesjoemel dat tussen 1795 en 1802 door verschillende colleges werd vertoond. De stadhouder en de admiraliteitscolleges waren weliswaar van het toneel verdwenen, maar de gecentraliseerde marine bleek alles behalve een betrouwbaar instrument en opereerde allerongelukstigst: de overgave van het eskader in de Saldanhaabaai, de nederlaag bij Kamperduin en de overgave van de vloot in de Vlieter spraken (en veroorzaakten!) boekdelen. Bovendien beïnvloedde de politiek rechtstreeks de werkzaamheden van de ad hoc Hoge zeekeijzersraden, die deze gebeurtenissen berechtten. Geruchtmakende processen waren hier het gevolg van, terwijl na 1813 menig veroordeelde eerherstel kreeg.²⁵⁾ Het één en het ander was weinig overtuigend.

In 1802 wordt de inmiddels ingestelde Hoge Militaire Vierschaar (HMV) ook met marinezaken belast.²⁶⁾ Opvallend is dat in zijn instructie niets is vermeld over onderzoeken naar de juistheid van het gedrag van marinecommandanten dan wel overgave van hun schepen.

Eerst de Engelse overval van Curaçao in juli 1807 toonde deze lacune aan. Een besluit van Koning LODEWIJK NAPOLEON²⁷⁾, was dan ook nodig om de HMV bevoegd te maken het gedrag van de betrokken marineofficieren te doen onderzoeken. Om dit ook voor de toekomst zeker te stellen volgde een bekendmaking aan de vloot²⁸⁾, stellende „Dat het Zijne Majesteits intentie is, „dat alle de officieren, van welken rang dezelve mogen zijn, die het vaartuig, dat zij commanderen, zullen verliezen, aan een regterlijk onderzoek worden onderworpen, en dat hun gedrag „door de Hoge Militaire Vierschaar ten strengsten onderzocht en zijlieden worden vrijgesproken of gestraft, naar gelang dat omtrent hun gedrag zal zijn geconstateert.” Anders gezegd: het onderzoek naar de juistheid van het gehouden gedrag bij het verlies van een schip wordt verpakt in een strafrechtelijke procedure. Onduidelijk blijft of alleen verlies aan de vijand wordt bedoeld of ook het verlies door onkunde, natuurelementen, scheepsdefecten etc.

Inmiddels wordt aan herziening van de militaire strafwetgeving gewerkt. Voor wat betreft de taken van de oude HZK beperkt men zich tot het aanbrengen van een scheiding tussen de eigenlijke strafrechtspraak en een beleidsonderzoek. Dit laatste zien we dan als de justificatie procedure via de ontwerpen Instructie HMG van 1810 en 1814²⁹⁾ in de uiteindelijk nog maar Provisionele Instructie terechtkomen.³⁰⁾ In de artikelen 65 tot en met 73 PI wordt geregeld hoe het HMG de rapporten onderzoekt van commandanten, die hun schip hebben verloren of aan de vijand hebben overgegeven. Artikel 65 is ten aanzien van de zeemacht voor meer dan een uitleg vatbaar. Wederom kan men zich afvragen of het artikel alleen het oog heeft op verlies van het schip aan de vijand (wat overigens na 1814 niet meer door het HMG is beoordeeld) of ook op verlies door andere oorzaken. Uit de rapporten moet blijken dat hun gedrag daartoe geen aanleiding is geweest. In dit voor hen gunstige geval worden die commandanten voor gejustificeerd gehouden. Kan de justificatie-procedure niet met een gunstig oordeel worden besloten, dan volgt een strafrechtelijke procedure voor het HMG. Voor de minder ernstige ongevallen dan het verloren gaan van een schip of vermeend onjuist gedrag van commandanten is artikel 74 het vangnet. Dit stelt dat „Op gelijke wijze als in de voorgaande artikelen is omschreven, zal worden „gehandeld omtrent alle zulke justificaties, welken, wegens het gedrag van eenige officieren van „de zee- en landmagt, ten gevolge van eenige besluiten of decisies van den Vorst, zouden mogen „worden gevorderd.”

²⁵⁾ Naar aanleiding van de slag bij Kamperduin werd – mede (?) op verzoek van enkele officieren – een krijgsraad samengesteld die maar liefst 16 maanden functioneerde. DE JONGE, a.w., V. 378. Voor de wonderlijke procedure tegen Bloys van Treslong: DE JONGE, a.w., V. 417 en MRT XXXVII, 8 e.v.

²⁶⁾ Instructie voor de Hoge militaire vierschaar etc., dd 25 juni 1802. In Den Haag, ter Staats-Drukkery, 1802, artt. 42 e.v.

²⁷⁾ 7 Augustus 1807, no. 3. Vgl. DE JONGE, a.w., V, 633-641.

²⁸⁾ Extract verbaal minister van marine dd 17 augustus 1807.

²⁹⁾ L. M. ROLLIN COUQUERQUE, Twee onuitgegeven wetsontwerpen. MRT I, 209 e.v.; i.c. 251.

³⁰⁾ Dat de procedure niet van Franse oorsprong is moge naast het voorgaande ook nog blijken uit de Ordonnance du Roi dd 18 november 1827, waarbij een „Conseil nautique dans les ports militaires” wordt gecreëerd, die o.a. tot taak heeft aan de hand van de ingeleverde journaals de juistheid van het gedrag van de commandanten van schepen te onderzoeken. Eventueel volgt daarna verwijzing naar de strafrechter. *Anders*: A. SPRUIJT, Militaire procedures. Prfs. Leiden 1940. Pag. 210 e.v. (Veroorzaakt door de minder duidelijke passage in MRT XXXIV, 83). Op dit voetspoor volgt MRT XL, 656.

HET HMG EN DE MARINE

Hoe deze artikelen in de praktijk werden toegepast is niet gemakkelijk na te gaan. Om te beginnen is er het feit dat de archieven van het HMG door het bombardement op het Bezuidenhout vernietigd zijn. Voor zover bekend reteren alleen nog de notulen van 1820-1824.³¹⁾ Voorts ontbreekt een duidelijk rapport bij de aanbidding van het ontwerp PI, dan wel een memorie van toelichting op dit stukje haastwerk. Bovendien vinden we de eerste jaren na de invoering van de nieuwe militaire wetgeving geen handleidingen of -boeken die het werken met die wetgeving konden vergemakkelijken. Overgedragen ervaring en de kale wetsteksten bleven het kompas waarop moest worden gekoerst. Dat mede daardoor het juridisch scheepje wel eens strandde kon dan ook niet uitblijven.³²⁾ Toch duurt het nog tientallen van jaren voordat in –veelal anonieme– publikaties de bij de zeemacht bestaande situatie over de hekel wordt gehaald. Maar dan gaat het ook „van dik hout zaagt men planken”: er is sprake van commandanten „die hunnen wil tot wet maken, en dus strafbaar zouden zijn, indien het misbruik ter „kennis van bevoegde autoriteiten kwam, maar dat is slechts zeldzaam het geval.”³³⁾ Van de officier van administratie die het fiscaalsambt in de krijgsraden waarneemt zegt ROUVILLE: „Zijne kennis is noodzakelijk even stelselloos, even verward, als de wet zelve.”³⁴⁾ Waar of niet waar, een feit is dat het HMG géén corrigerende factor kon zijn t.a.v. vonnissen door krijgsraden buitengaats geweest!³⁵⁾ Bovendien blijven de door HMG gewezen arresten, disposities e.d. met betrekking tot de binnengaats gewezen krijgsraadvonnissen bij gebrek aan systematische publicatie een gesloten boek.³⁶⁾

Eerst de rond 1850 verschijnende voorschriften Commanderende officieren en Justitieele zaken, vormen bruikbare, zij het summiere, instrumenten voor de rechtspleging bij de zeemacht. Weliswaar is er wat HMG-jurisprudentie in verwerkt, maar het college komt zelf nauwelijks ter sprake, laat staan dat er aanwijzingen worden gegeven hoe te handelen in geval van stranding of verlies van het schip. Zelfs de rechtsmacht van het HMG inzake de aanvaringswet 1882 wordt in latere uitgaven niet vermeld. Diverse commentaren over de rechtspleging voor 's Konings zeemacht na 1860 (HUART en SALMON, WINCKEL, LASONDER) gaan er eveneens aan voorbij.

³¹⁾ ROLLIN COUQUERQUE vermeldt in een ander verband onderzoeken naar scheepsrampen door het HMG NI (MRT II, 238) onder verwijzing naar het archief VAN MAANEN. De door hem uitvoerig weergegeven stukken werden t.a.p. (thans: ARA Codenr. 2.21.114, Aanwinsten 1900, 314) niet aangetroffen.

Pikant detail: de PI-NOI kende geen justificatieprocedure. (Indisch Staatsblad 1819, no. 21. Ingrijpend gewijzigd bij KB 10 december 1921, no. 10, Staatsblad van Nederlandsch-Indië 1922, no. 163. Zie ook 1932, no. 75).

³²⁾ B.v.: Op het koopvaardijship *Delphine*, gezagvoerder J. BOELEN, luitenant ter zee op non-activiteit, was in 1820 een detachement soldaten voor Indië ingescheept. Na het verlaten van het Kanaal leidde munitie onder de soldaten tot de instelling van een krijgsraad onder voorzitterschap van Boelen met als leden een drietal landmachtluitenanten, de opperstuurman, een bootsman, een onderofficier en een soldaat. Een sergeant-majoor fungeerde als secretaris. Na „het crimineele wetboek van het krijgsvolk te lande rijpelijk „geraadpleegd te hebben” werd een drietal doodvonnissen uitgesproken. Naderhand ondervroeg de auditeur-militair te Batavia Boelen terzake, maar verder hoorde de koopvaardijkapitein er niets meer van. J. ODERWALD. Het merkwaardig dagboek van een Nederlandsch zeeman. 1795-1860. Amsterdam 1943. II, 139-145. Ik denk trouwens dat Boelen voor de samenstelling van zijn „krijgsraad” de „Ordre op de „jurisdictie, tot vermeidinge van discrepantie, tusschen de zee- en landofficieren op de vloote” naar analogie heeft toegepast.

³³⁾ B.v. Verhandelingen en berigten betreffende het zeezeven en de zeevaartkunde 1852, 126.

³⁴⁾ A. M. DE ROUVILLE, Gedachten over eene nieuwe wetgeving van militair strafregt, etc. 's Gravenhage 1851. Pag. 33. Bedenk evenwel dat het citaat niet is bedoeld als een diskwalificatie van de officier van administratie, maar van het systeem (t.a.p.). Overigens klinkt eenzelfde mening – op minder schrille toon – op de vergadering van de Nederlandsche juristen vereeniging van 1900. Handelingen NJV 1900, I, 182 en 183. Vgl. S. W. P. C. BRAUNIUS, Van schrijver tot officier van administratie 1597-1844. Marineblad, LXXIV, 345 e.v.

³⁵⁾ Voor een merkwaardig geval: sententie HMG dd 21 juni 1910, MRT VI, 448-457. Vgl. voorts Handelingen NJV, 1881, I, 258.

³⁶⁾ De situatie wordt op navrant wijze geïllustreerd door het wel zeer mager uitgevallen Hoofdstuk IV, militaire justitie en krijgstucht, in het in opdracht van de minister van marine samengestelde Kort begrip van het recueil zeeorders sedert 1738 tot 1846. Leyden 1846. Het sinds 1839 verschijnende Weekblad voor het recht (W.) publiceerde te hooi en te gras wel eens wat militaire jurisprudentie, maar dat hield ook al niet over. Voorafgegaan door de Militaire jurisprudentie, jaargangen I en II, verscheen het thans nog bestaande MRT eerst in 1905.

Kortom het HMG blijft zeker een eeuw lang voor de marineofficier, laat staan de schepeling, een wel heel hóóg college. Een kwestie van ver van mijn kooi dus.³⁷⁾ En dat nu is hoogst verwonderlijk. Als toch één krijgsmachtdeel aanleiding heeft gegeven tot de opname van de zg. justificatie-procedure in de PI, dan was het de marine wel.

POMPEN OF VERZUIPEN

Februari 1819 vertrok schout bij nacht BUYSKES aan boord van de Evertsen van Batavia naar Nederland. Tussen Mauritius en Diego Garcia begon het schip water te maken. Het lek kon men niet stoppen; het was „pompen of verzuipen” en dus werden de officieren en zelfs de passagiers aan de pompen gezet. Desondanks kon men de hoeveelheid water niet aan. Ballast, geschut en nog veel meer werd overboord geworpen en na een dikke week werd Diego Garcia bereikt. Pogingen tot berging van het schip werden gestaakt en het schip verlaten.

BUYSKES schreef een rapport aan de minister van marine en verzocht – volgens de achttiende eeuwse traditie – dat „het door hem gehouden gedrag” aan het oordeel van het HMG, dan wel aan dat van een commissie van deskundigen zou worden onderworpen. Overeenkomstig het voorstel van de minister bepaalde de Koning, onder verwijzing naar art. 65 PI (sic!), „dat door „het Hoog militair gerechtshof kennis zal worden genomen en onderzocht of tot behoud van het „voornoemde schip alle beleid en overleg is aangewend en alle mogelijke pogingen in het werk „zijn gesteld geworden.”³⁸⁾

Op 2 februari 1820 deelde het Hof aan de Koning en – „tot zijne décharge” – aan BUYSKES mede, dat door de laatste „met het meest beleid en overleg is gehandeld”.³⁹⁾

Men kan natuurlijk stellen dat voor het optreden van het HMG ex art. 65 PI geen KB, machtiging, bewilliging, of wat dan ook vereist was.⁴⁰⁾ Het rapport van een commandant staat immers zonder enige bewilliging of verwijzing van wie dan ook ter beoordeling van het Hof. Nu, zo werkte dat toen niet. Zo’n rapport komt zonder enige administratieve aanwijzing niet zo maar bij het HMG terecht. In de hiërarchie zal dan toch iemand moeten beslissen dat het rapport naar het HMG (zou) moet(en) gaan. En die beslissing was in een staatsbestel, waar het staatshoofd „belast met het oppergezag over de vloten”⁴¹⁾ zich daadwerkelijk met de dagelijkse gang van zaken van zijn marine bezig hield, en een hem in die hoedanigheid via het Kabinet des Konings voorgelegde concept-beslissing tekende, niet zo maar een puur administratieve handeling, maar een KB. Zo eenvoudig was dat!

Stel nu, dat het HMG na de justificatie-procedure tot een strafrechtelijke procedure tegen betrokken commandant had geadviseerd. Op grond van welk artikel had de advocaat-fiscaal dan kunnen vervolgen? Ik zou het niet weten. Immers: in het Crimineel wetboek voor het krijgsvolk te water van 1814 (CWW) komt alleen voor loodsen een culpoze strafbepaling terzake van het stranden, vergaan of verliezen van een (oorlogs)schip buiten een oorlogssituatie voor.⁴²⁾ Om van het Code pénal, dat krachtens artikel 12 CWW voor „alle misdaden en overtredingen, waarop bij „het wetboek voor het krijgsvolk te water geene bijzondere straffe gesteld is, en welke de den „dienst ter zee niet uitsluitend betreffen” maar niet te spreken. Het is eerst het Wetboek van strafrecht uit 1881 dat in artikel 169 een strafbepaling geeft voor degenen aan wiens schuld te wijten is, dat enig vaartuig zinkt of strandt, vernield, onbruikbaar gemaakt of beschadigd wordt. Mogelijk zou een bepaling als artikel 17 van het Crimineel wetboek voor het krijgsvolk te lande, dat bestraffing naar analogie voorschrijft, hier enig opgerekt soulaas hebben geboden. Maar in het CWW is een soortgelijke bepaling niet vastgelegd.

³⁷⁾ In dit verband mag wel worden opgemerkt dat, voor zover mij bekend, de marine tot nu geen griffier-plv bij het HMG heeft benoemd. Uit eigen ervaring kan ik zeggen dat dit niet alleen te maken had met gebrek aan juristen, maar vooral met de gedachte dat de werkzaamheden van het Hof niet rechtstreeks bijdragen aan de zg operationele gereedheid.

³⁸⁾ ARA, Cod.inv. 2.02.01, Staatssecretarie 1813-1840, inv.nr. 923.

³⁹⁾ J. J. BACKER DIRKS, De Nederlandsche zeemacht in hare verschillende tijdperken geschetst. 2e druk. 's Gravenhage 1890 II, 495-501.

⁴⁰⁾ MRT LXVIII, 380.

⁴¹⁾ Grondwet 1815, art. 59.

⁴²⁾ CWW, 105 gaat over loodsen, die o.a. „door onkunde en onachtzaamheid, een schip mochten verzeild „hebben, zoodat hetzelve is verloren geraakt.”

Enige jaren later werd bij het vergaan van de Wassenaar en het stranden van de Waterloo deze procedure niet gevolgd. In dit geval werd bij KB van 31 januari 1827 een commissie van drie vlagofficieren met het onderzoek belast. De uitkomst van het onderzoek was vernietigend voor de walinstellingen die de schepen hadden uitgerust. Verder onderzoek vond niet plaats.⁴³⁾ Daar dacht men in Indië anders over. Na het vergaan van de Castor bracht een commissie een gunstig oordeel over de commandant uit en stelde voor de commandant verder ongemoeid te laten. De gouverneur-generaal meende echter dat betrokkene zich alsnog voor het HMG moest verantwoorden.⁴⁴⁾ De afloop heb ik niet gevonden.

Bij het speuren naar de gang van zaken rond de Castor stuitte ik op de archieven van de commissies belast met de herziening van de militaire rechtspleging (1819-1848). Het is opvallend dat de artt 65-74 PI niet meer in de ontwerpen voorkomen. Men wenste het HMG kennelijk niet meer als raad van onderzoek, die daarna eventueel zou optreden als strafrechter. Maar goed, ook wat dit betreft bleef de PI ongewijzigd, zodat de procedure nóg eens kon worden toegepast.

EEN ONTMOETING VAN GIGANTEN

Met het bouwen van ijzeren schepen met stoomvermogen ontstond de gedachte dat de voorsteven van zo'n schip prima geschikt was om, na een tactische schijnmanoeuvre, de tegenstander te rammen en daardoor tot zinken te brengen. Daartoe liet men de verstevigde voorsteven onder water wat puntig uitlopen. Ook de Nederlandse marine had dergelijke schepen, waaronder de Schorpioen.

Op 9 augustus 1886 voer dit ramschip onder commando van kapitein-luitenant ter zee G. L. E. BUYSKES, ridder MWO, de haven van Den Helder uit. In de havenmond week een tegenligger onverwacht en zonder voorafgaande waarschuwing van zijn koers af en ramde de Schorpioen aan stuurboordzijde. Het bleek de sleepboot Hercules te zijn, die zijn naam eer aandeed: hij veroorzaakte een lek in de Schorpioen, hetgeen een paar uur later resulteerde in het zinken van het ramschip in het natte dok van de werf in Den Helder.⁴⁵⁾ Het treffen van de achilleshiel van een ramschip door een slepertje gaf de nodige opschudding. Van allerlei kanten werd hulp aangeboden, terwijl pers en volksvertegenwoordiging zich niet onbetuigd lieten. De marine trof allerlei maatregelen om na het lichten van het schip zo goed mogelijk de oorzaak van het zinken te kunnen achterhalen. Voorts werd bij KB 29 sept. 1886,⁴⁶⁾ bepaald dat de handelingen van de commandant bij de aanvaring en het daarop gevolgde zinken van Ons ramschip door het HMG zullen worden onderzocht. Ziedaar: een zuivere art 74!

Voorzover kon worden nagegaan gebeurde in de procedure voor het Hof het volgende:⁴⁷⁾

Van de marine kreeg het Hof de reeds verzamelde stukken van onderzoek, waaronder een pentekening van de aan de Schorpioen toegebrachte schade. Vervolgens werd een drietal opvarenden door commissarissen uit het Hof gehoord, waaronder luitenant ter zee COHEN STUART die in „klein uniform met epauletten, sabel en pet” moest verschijnen. Daarop leverde de advocaat-fiscaal zijn „consideratiën en advies” in.

Op het door de advocaat-fiscaal uitgezette spoor werd door het Hof onderzocht of er termen tot strafvervolgung bestonden op grond van overtreding van aanvaringsbepalingen ex KB 13 juni 1875 jo. art 437 Sr en van art 169 Sr. Voor wat betreft het eerste bevond het Hof dat de Schorpioen ondanks alles toch een blauwe vlag (gevaar voor aanvaring) had moeten hijsen, hoewel dat – en het Hof noemt daarna een achttal punten! – onder de gegeven omstandigheden zinloos was. Zonder enige aandacht te besteden aan de uitzonderingsbepaling in art. 13, concludeerde het Hof vervolgens dat er geen noodzakelijkheid bestond om terzake een strafvervolgung in te stellen. Het Hof ging in feite dus onverkort uit van de (toen) voor overtredingen geldende regel: „Heeft de be-„klaagde in strijd met de strafwet iets gedaan of nagelaten? Ziedaar de eenvoudige vraag wier

⁴³⁾ BACKER DIRKS, a.w., II, 541, 542.

⁴⁴⁾ MRT, II, 238.

⁴⁵⁾ Hierover o.a. H. VAN DER HOEVEN, Herziening van het militair strafrecht. Leiden 1889. I, 301, 302. Een uitvoerige beschrijving van „den strijd van het ramschip met het vijandig element” in Marineblad, I, 250 e.v. en 574 e.v.

⁴⁶⁾ No. 14. ARA, Cod.inv. 2.02.04, Kabinet des Konings, 1841-1879, inv.nr. 2741.

⁴⁷⁾ Voornamelijk ontleend aan ARA, Ministerie van marine, no. 2618, 15 maart 1887.

„toestemmende beantwoording tot veroordeling leiden moet.”⁴⁸⁾ Het betoog van het HMG, neerkomende op toepassing van het opportuniteitsbeginsel op grond van de verdiensten van de betrokken „overtreder van de strafwet”, krijgt door de puur formele benadering een lammenadig karakter. Dit wordt nog eens versterkt doordat het Hof t.a.v. art 169 Sr stelt dat dit artikel „zelfs „als iemands schuld bewezen is” niet van toepassing is, omdat niemand in levensgevaar heeft verkeerd, en dat dus wegens het zinken geen termen tot strafvervolging bestaan. Mij dunkt dat dit alles BUYSKES nauwelijks enige voldoening kan hebben gegeven.

Opvallend in de gevolgde procedure is dat het HMG zich niet aan de hem gegeven opdracht heeft gehouden. Voorts dat Buyskes, noch de schipper van de Hercules zijn gehoord. Ook het feit dat het woord justificatie noch de term dispositie tot décharge valt: de al dan niet zeemanschap-pelijke juistheid van het gedrag van de commandant is niet beoordeeld, maar een oordeel gegeven dat volledig op de mogelijkheden van vervolging is toegespitst. Wat hiervan de reden is geweest blijft een kwestie van gissen. Het zou me echter niet verbazen als het HMG op grond van artikel 75 PI (1814) de dagelijkse slenter van het Hof van Holland zoals VAN DER LINDEN die beschreef, heeft nageslagen. Op grond daarvan immers moeten de verklaringen van betrokkenen voor de commissarissen van het Hof worden afgelegd, waarna het de beslissing neemt wel of niet tot een strafrechtelijke procedure verlof te geven. Naar het geval Buyskes vertaald, zou dit dan volgens het Hof neerkomen op een advies tot een wel of niet verwijzen naar de strafrechter. Op zichzelf genomen een verdedigbaar standpunt, maar vanuit de (maritieme) historie en de wetstekst was dit de vraag niet. Die is nl. in eerste instantie of Buyskes goed zeemanschap heeft betracht; een vraag waar het Hof geen antwoord op geeft.⁴⁹⁾

De bevindingen van het Hof, werden neergelegd in een extract uit het register van resolutiën van het HMG (een zg dispositie) en aan de Koning aangeboden.

Door onbekendheid met de door het Hof gevolgde werkwijze werd Buyskes als allerlaatste de dispositie door de marine toegezonden, zij het met een afschrift-KB dat hij alsnog eervol van het bevel van de Schorpioen was ontheven. Mogelijk dat zijn bevordering niet lang daarna de bittere smaak van 's Hof's extract definitief heeft weggespoeld.⁵⁰⁾

Wie overigens mocht denken dat met de brief aan Buyskes de zaak gesloten zou zijn vergist zich. Daarna zien we dat de minister van marine ook toen al oog had voor de schijnbaar nietige zaken. Hij vindt dat het Hof toch wel een behoorlijke steek had laten vallen en dus ging over het onjuiste uniform waarin COHEN STUART had moeten verschijnen, alsnog een heuse brief naar het Hof.⁵¹⁾ Voor zover mij bekend zonder antwoord. . .

EEN NIEUWE KOERS?

De ontwerper van het wetboek van militair strafrecht, VAN DER HOEVEN, neemt in 1889 (!) het standpunt in, dat de justificatie-procedure niet tot de rechtsmacht van het Hof behoort en geschrapt moet worden. Bovendien vraagt hij zich – terecht – af of het HMG wel de meest geschikte autoriteit in deze is. Hij geeft in voorkomende gevallen de voorkeur aan een commissie van hooggeplaatste officieren die door bijzondere kennis beter tot oordelen geschikt zijn. Hem staat dus een scheiding van het deskundigen-onderzoek naar het scheepsongeval en de strafrechtelijke behandeling van de uitkomsten van dat onderzoek voor ogen.⁵²⁾

Of het standpunt van VAN DER HOEVEN nu wel of niet wordt gevolgd, een feit is dat bij allerlei ongevallen, van strandingen tot het ontploffen van kanons toe, door de marine hierna met commissies wordt gewerkt. In de Kamer komt de justificatie-procedure zelfs bij een uitvoerige

⁴⁸⁾ H. J. SCHMIDT, Geschiedenis van het wetboek van strafrecht, Haarlem 1882, III, 168.

⁴⁹⁾ Marineblad, I, 494. COLLETTE en VAN DIJK zagen dit in hun handleiding militaire rechtspleging voor de landmacht (Zwolle 1901, pag. 85.) scherper: zij praten over „beoordeling van” en „onderzoek naar” het gedrag van officieren. Het HMG is volgens hen wat dit betreft een „raad van enquête” en geen „rechter”.

⁵⁰⁾ Het is opvallend, dat in de procedure met betrekking tot de overval van Curaçao in 1929 het HMG wél historisch juist handelde door te stellen dat het gedrag van kapitein BORREN niet kan worden gejustificeerd en geen dispositie tot décharge kan worden afgegeven. MRT XXVI, 329 e.v. en XXVII, 103 e.v. en 315 e.v.

⁵¹⁾ ARA, Index marine 4073, fo 502. 17 Maart 1887.

⁵²⁾ V.D. HOEVEN, Herziening, I, 23, 302. II, 88, 201.

discussie naar aanleiding van de stranding van de Evertsen voor de kust van IJmuiden in 1906,⁵³⁾ niet ter sprake.⁵⁴⁾

Het HMG wordt kennelijk niet meer ingeschakeld,⁵⁵⁾ tenzij zaken „ruawelijks” op de zitting worden gebracht⁵⁶⁾; terwijl voor aanvaringen met koopvaardijsschepen de burgerlijke rechter af en toe ook een duchtig woordje meespreekt.⁵⁷⁾

Een situatie die met name de volksvertegenwoordiging nu niet bepaald tot tevredenheid stemt. De minister van marine is het met de kritiek eens en wil daarom een z.g. marineraad instellen. Ook bij de behandeling van het desbetreffende wetsontwerp komt een eventuele justificatie voor het HMG niet ter sprake. Geen woord hierover! Kernpunt blijkt te zijn dat men ter vervanging van de ad hoc benoemde commissies een permanent lichaam wil hebben, dat de straf- dan wel civiele rechter een deskundig rapport over de *oorzaken* van het ongeval geeft. Nadat het wetsontwerp eenmaal wet was geworden (1928), vergat men de toezegging aan de Kamer, dat via een KB in N.O.I. een marineraad in het leven zou worden geroepen. Dit feit gaf het HMG nog eens de gelegenheid – zij het onder het mom van strafrechter – als onderzoeksinstantie op te treden.

EEN ZINKENDE INSPECTIE

Op 11 oktober 1932 vond de varende inspectie door de commandant marine Soerabaja van Hr Ms Krakatau plaats. Terwijl de inspecterende autoriteit en de commandant in de kajuit aan tafel zijn gegaan en de bemanning is gaan schaften, laat de officier van de marine stoomvaartdienst die de machinekamer inspecteert, op eigen houtje aanzetten tot volle kracht. Door de geringe diepte van het vaarwater ontstaat er een hekgolf die via het lage mijnendek het schip binnenloopt. Het schip gaat kenteren en kapseist. Toen bleek dat in deze zaak de marineraad niet bevoegd was, werd naar een andere oplossing gezocht. Voor de hand zou hebben gelegen de justificatieprocedure ex art 74 PI toe te passen. Die weg werd echter niet gevolgd. In MRT XXX, 35 e.v. vinden we het resultaat: een curieuze sententie⁵⁸⁾ van het HMG. Ontdaan van de strafrechtelijke vormen zou deze bijna model kunnen staan voor een uitspraak van de marineraad. Bijna, omdat de hoofdpersoon, de officier van de marinestoomvaartdienst, niet naast zijn (vrijgesproken) zeedienstcollega's (?) voor het Hof terecht stond. De Marineraad zou ongetwijfeld de hoofdpersoon van deze tragikomedie hebben gehoord!

SLOT

De vraag kan gesteld worden of het voorgaande een pleidooi rechtvaardigt vóór⁵⁹⁾ handhaving van de justificatie procedure. Ik denk van niet.

Het pleidooi van VAN DER HOEVEN de procedure af te schaffen moet op de honderdste jaardag daarvan herhaald worden. Naast zijn argumenten zijn er nu nog méér: Voor dit soort onderzoeken zijn nu meer geëigende procedures voorhanden. Bovendien is de ware aard van het justificatieproces nu helemaal in het vergeetboek geraakt, zó zelfs dat er in de MvT op de aanhangige wetsontwerpen omtrent de afschaffing ervan met geen woord wordt gerept. En moet men van de toekomstige militaire kamer in het Gerechtshof – *salva reverentia omnia* – eigenlijk niet zeggen: Zij verstaan haar beter tot het rechten dan het vechten?

⁵³⁾ Integraal afgedrukt in Marineblad, XX en XXI.

⁵⁴⁾ De in 1907 gedane suggestie uit de Kamer een krijgsraadprocedure naar Engels model in te voeren acht de minister in de Nederlandse omstandigheden niet noodzakelijk. Marineblad, XXI, 244.

⁵⁵⁾ Anders SPRUIT, a.w. 212.

⁵⁶⁾ MRT, III, 202.

⁵⁷⁾ Het Nederlandsche zeewezen 1913, 141-144, 176, 209. Vgl. W., 9414 en 9479.

⁵⁸⁾ Ik kan me dan ook goed indenken dat een middelbare scholier van deze voor hem verboden vrucht meer wil weten. TH. W. VAN DEN BOSCH, Posteris. Arnhem 1989. Pag. 28.

⁵⁹⁾ MRT LXVIII, 377 e.v.

**De artikelen 10 Rechtspleging Zeemacht en 15 Rechtspleging Land- en Luchtmacht:
een „Curriculum vitae”**

door

MR W. H. VERMEER*)

De huidige wetboeken, waarin de militaire strafrechtspleging is geregeld, dateren van 17 oktober 1814. Toen Koning WILLEM I bij besluit van 1 oktober 1814 de installatie van het Hoog Militair Gerechtshof bepaalde op 17 oktober van dat jaar te Utrecht, werd daarbij tevens bepaald „dat te beginnen met den 17en October voormeld de bij het even aangehaalde besluit” (dat van 20 juli 1814 – *WHV*) „gearresterde Regtspleging voor het Krijgsvolk te *Water*, benevens de „Regtspleging voor het Krijgsvolk te *Lande*, definitievelijk verkrijgen en hebben zullen kracht „van wet . . .”¹⁾. De onder Koning LODEWIJK NAPOLEON aangevangen pogingen om te voorzien in de dringende noodzaak tot codificatie van het materiële en formele strafrecht voor zee- en landmacht konden, door de inlijving van Nederland bij Frankrijk, niet worden voltooid.²⁾ Niettemin kon de Souvereine Vorst, later Koning WILLEM I, na de herneming der onafhankelijkheid op 6 december 1813, reeds op 18 december 1813 de draad opvatten en het onder LODEWIJK NAPOLEON aangevangen werk afmaken door het benoemen van een commissie om „zich „onverwijld, onder het oppertoezicht van den Eersten President van het Hoog Gerechtshof, te „occuperen met het ontwerpen van een Reglement van Krijgstucht voor de Armée van den „Staat”, welk besluit op 28 december 1813 in dier voege werd „geämplieerd” dat het „te „ontwerpen Wetboek ook behelze en omvatte al wat betrekkelijk is tot het bestraffen der „militairen ter Zee, de zamenstelling der Scheeps- en verdere Krijgsraden, de manier van „procederen enz.”³⁾.

De artikelen 10 van de Regtspleging voor het Krijgsvolk te Water en 15 van de Regtspleging voor het Krijgsvolk te Lande hadden in 1814 nog niet de inhoud en strekking die zij in de huidige Rechtsplegingen hebben; zij behandelden toen nog het beklag tegen voorlopig arrest en over een opgelegde krijgstuchtelijke straf⁴⁾. Hun huidige inhoud kregen zij pas ongeveer een eeuw later, op 20 december 1912, bij de in werking treding van de wet van 31 oktober 1912, waarbij de verwijzing naar de krijgsraad door de vlootvoogd, resp. (toen nog:) de garnizoenscommandant op het advies van de Fiscaal Zeekrijgsraad (FZ), resp. de Auditeur-Militair (AM) werd ingevoerd. Bij die procesgang: vervolgingsadvies van de openbare aanklager en vervolgingsbeslissing (verwijzing) door het militaire gezag, paste een voorziening ten behoeve van de openbare aanklager voor het geval van verschil van mening omtrent de vervolging.

Vóór de wet van 1912 lag de beslissing in handen van de vlootvoogd, resp. garnizoenscommandant die, als hij van oordeel was dat de zaak niet in aanmerking kwam voor krijgstuchtelijke afdoening doch een strafvervolging diende te worden ingesteld, twee officieren-commissaris benoemde tot het houden van informatiën, waarna al of niet verwijzing naar de Krijgsraad volgde.

Niettemin blijkt uit de resolutie van het HMG van 8 september 1891 (MRT VII (1911/12), blz. 263) dat ook toen advisering door de openbare aanklager voorkwam en dat ook toen meningsverschil omtrent de vervolging kon optreden. Bij die resolutie besliste het HMG „dat uit de „bepaling van artikel 56 van 's Hofs Provisionele Instructie . . . blijkt dat het Hof het toezicht „heeft over de uitoefening van de militaire Justitie”; voorts: „dat art. 316 van de Rechtspleging „bij de Landmacht bepaalt dat de Auditeurs-Militair zullen inquireren op zoodanige misdrijven „als door de militairen . . . mogen worden begaan, . . . voorts die misdrijven vervolgen, . . .”. waarna het Hof de Auditeur-Militair gelastte „zonder verder verwijl den stukrijder S. op de in het

*) De auteur is Kapitein-Luitenant-ter-zee (A) tit. (b.d.), advocaat en gewezen voorzitter redactie-commissie van dit tijdschrift.

1) Zie VAN DER HOEVEN: „Onze Militaire Strafwetgeving” (Leiden 1884), blz. 68.

2) VAN DER HOEVEN, o.c., blz. 21.

3) VAN DER HOEVEN, o.c., blz. 26.

4) Zie N. F. VAN NOOTEN: „De gewijzigde Militaire Wetgeving” (Utrecht 1881), blz. 305, resp. 351.

„proces aanwezige bewijsstukken ... voor den Krijgsraad te vervolgen”. Hoe dat verder is gegaan, en met name: hoe de AM de Krijgsraad bijeengeroepen heeft gekregen, vermeldt de historie niet. Aangenomen mag worden dat de garnizoenscommandant zich bij de resolutie van het Hof heeft neergelegd (en aangesloten) en dat hij de Krijgsraad terzake heeft bijeengeroepen.

De huidige artikelen 10 RZ/15 RLLu verlenen het Hoog Militair Gerechtshof uitdrukkelijk de bevoegdheid om, indien de verwijzingsautoriteit in afwijking van het advies van de openbare aanklager beslist dat de verdachte niet naar de Krijgsraad zal worden verwezen, op een vordering daartoe van de openbare aanklager het instellen van een strafvervolgning te gelasten. In zoverre bestaat er enige gelijkenis tussen deze artikelen en de artikelen 12 e.v. van het Wetboek van Strafvordering.

Er bestaat echter ook een wezenlijk verschil, immers: de artikelen 12 e.v. WSV verlenen de bevoegdheid om zich terzake van niet-vervolgning van een verdachte tot het Gerechtshof te wenden aan iedere „rechtstreeks belanghebbende”, terwijl de artikelen 10 RZ/15 RLLu een overeenkomstige bevoegdheid slechts aan de openbare aanklager verlenen. Dat verschil hangt samen met de hierboven vermelde karakteristiek van het militaire strafproces, waar de beslissing over het al of niet vervolgen niet berust bij de openbare aanklager maar bij de militaire overheid, omdat die verantwoordelijk is voor de handhaving van de tucht binnen de krijgsmacht. En ofschoon de praktijk leert dat het advies van de FZ, resp. de AM gewoonlijk wordt opgevolgd, blijft de militaire overheid bevoegd om in strijd met het advies te beslissen dat niet tot strafvervolgning wordt overgegaan. Dan kan er behoefte bestaan (en dan past daarbij⁵) de in de artikelen 10 RZ/15 RLLu vervatte voorziening.

Dat de militaire rechtsplegingen niet voorzien in een beklagrecht van de „rechtstreeks „belanghebbende” wegens een niet-vervolgen van een strafbaar feit past in het militaire strafproces, zoals het HMG uiteenzette in zijn beschikking van 13 juni 1983 (MRT LXXXVI (1983), blz. 296). Het HMG overwoog dat „uitsluitend de Minister van Defensie en niet het Hof is „aangewezen als autoriteit die de commanderende generaal kan opdragen een zaak naar de „militaire rechter te verwijzen” (zie artikel 8a RZ en artikel 11 RLLu).

De hoofdfunctie van de onderwerpelijke artikelen in de tekst van 1912 is derhalve de rechterlijke contrôle op de juiste toepassing van het opportuniteitsbeginsel. In zoverre regelen deze artikelen de rechterlijke beoordeling of de scheiding tussen straf- en tuchtrecht op een juiste wijze wordt aan gelegd. Die rechterlijke contrôle vindt overigens niet alleen plaats door de artikelen 10 RZ/15 RLLu maar ook door de artikelen 57 en 58 WK en zelfs, indirect, door artikel 67 WK.

Het merendeel van de sedert 1912 gepubliceerde resoluties van het HMG krachtens de genoemde artikelen 10 en 15 heeft dan ook betrekking op krijgstuchtelijke afdoening van strafbare feiten tegen het advies van de openbare aanklager. Er is echter, zeker in de eerste jaren, weinig gebruikt van gemaakt. De eerste publikatie van een uitspraak terzake vond ik in MRT XVII (1921/22) blz. 458, beschikking HMG van 11 november 1921, inhoudende dat het belang van justitie de door de AM nodig geoordeelde verwijzing van een krijgstuchtelijk afgedaan misdrijf (diefstal, subs. verduistering van geld en goederen tot een gezamenlijk bedrag van f130.– door een miliciën-soldaat, belast met het beheer van een cantine) niet vereiste. Ik noem voorts: MRT XIX (1923/24) blz. 88: resolutie van 25 mei 1923 betreffende een kapitein, die had gefietst op een weg, voorzien van een bord met het opschrift: „Verboden voor rijwielen en motorrijwiel-„len, Art. 461 W.v.Sr.”, terzake waarvan hij door zijn commandant was gestraft met een mondelinge berisping; op last van het HMG werd hij alsnog naar de Krijgsraad verwezen „terzake als vermeld in het schrijven van 5 april 1923 van den Auditeur-Militair”, en in MRT XXI (1925/26) een drietal resoluties (blz. 300, 496 en 498) waarbij het HMG in elk van die gevallen (wateren aan de kant van de weg; wateren tegen de voordeur van een woning; zich in strijd met de politieverordening op een stoep van een woning opgehouden) oordeelde dat geen strafvervolgning zou worden ingesteld omdat het krijgstuchtelijke element op de voorgrond trad. Veelal betrof de toepassing van de onderwerpelijke artikelen verkeersdelicten, waarover verschil

⁵) Zie D.B.A. FRANKEN in MRT XXXIII (1937/38), blz. 428.

van mening bestond tussen de verwijzingsautoriteit en de openbare aanklager; meestal werd het verzoek om een strafvervolgung terzake te gelasten afgewezen.

Belangwekkender zijn enkele bijzondere toepassingen van de artikelen 10 en 15. Die rij wordt – op oneigenlijke wijze – geopend met een tamelijk bizar en averechts beroep op artikel 15 RL dat in 1915 plaatsvond. Averechts, omdat het een conflict betrof tussen een garnizoenscommandant, die nu juist wèl een verwijzing naar de Krijgsraad verlangde en een AM, die een tegengesteld advies had gegeven en nu weigerde, op de door de garnizoenscommandant uitgevaardigde beschikking tot verwijzing een tenlastelegging te stellen. Een figuur dus, diametraal tegengesteld aan die welke de wetgever met de artikelen 10 en 15 voor ogen had gestaan.

Het onderwerp van dit conflict betrof een toespraak, door een adspirant-vaandrig gehouden in de Mobilisatieclub te Woerden, waar een aantal pas-opgekommen recruten aanwezig was: een toespraak waarvan het HMG later⁶⁾ zou overwegen dat zij een „neerdrukkenden invloed moet „hebben gehad” op de aanwezige recruten en hen „zwartgallig en ontevreden” kon stemmen.

De garnizoenscommandant verlangde behandeling door de Krijgsraad; de AM oordeelde dat het gepleegde geen strafbaar feit opleverde en stelde zich op het standpunt dat, als de garnizoenscommandant de adspirant-vaandrig tóch naar de Krijgsraad wilde verwijzen, dan maar de door de garnizoenscommandant gegeven omschrijving van het feit als tenlastelegging zou moeten dienen. De AM ving aldus de strafvervolgung willens en wetens aan met een formeel nietige tenlastelegging (gemis van een drietal op straffe van nietigheid voorgeschreven elementen).

Ter terechtzitting vroeg de raadsman onmiddellijk na de opening van de zitting het woord, omdat hij de nietigheid van de tenlastelegging wilde aanvoeren. Hij werd daarin bijgevallen door de AM, die verklaarde dat de tenlastelegging inderdaad „volkomen nietig was, gekheid, driemaal „nietig” en dat de zaak was aangebracht op aandrang van de militaire autoriteiten.

Ofschoon in die tijd de zittingen van de Krijgsraden nog niet openbaar waren, kwam deze zaak toch in de openbaarheid omdat de raadsman (Mr M. M. MENDELS) tevens lid was van de Tweede Kamer. Hij had van het verloop van de zitting in de Kamer mededeling gedaan en het voorval was via de Handelingen in de dagbladpers gekomen.

Dit leidde tot een uitvoerige polemiek in „De Nieuwe Courant” tussen de toenmalige Officier van Administratie 1e klasse DE WIJS en de AM (Mr PALTHE WESENHAGE), waarbij DE WIJS de AM scherpe verwijten maakte. Hij betoogde dat, als de garnizoenscommandant op zijn stuk bleef staan, de AM verplicht was het feit op deugdelijke wijze ten laste te leggen, waarna hij de vrijheid behield om ter zitting vrijspraak te vragen⁷⁾.

Mr MENDELS droeg op 1 december 1915 in de Tweede Kamer voor dat, als tegenhanger van artikel 15, de wet aan de AM ook een rechtsmiddel diende te geven voor het geval de garnizoenscommandant tegen zijn advies in een zaak zou wensen te verwijzen⁸⁾. Zijn voorstel heeft echter niet tot de door hem verlangde wetswijziging geleid.

Een andere, zeer bijzondere, toepassing van artikel 10 RZ vinden wij in de resolutie van het HMG van 9 januari 1950, MRT XLIII (1950) blz. 273. Zij betreft een situatie waar het artikel eigenlijk niet voor is geschreven. Het artikel werd namelijk aangewend, niet om uit te maken of er een strafvervolgung zou plaatsvinden, maar om uit te maken welk Gerecht bevoegd was, van de strafzaak kennis te nemen.

Wij denken ons terug in de tijd van de politionele acties in (toen nog:) Nederlands-Indië en de zogenaamde „Indië-deserteurs” die, al dan niet wegens gewetensbezwaren, zich onttrokken aan uitzending naar die gebieden. De voor uitzending naar Nederlands-Indië bestemde militairen bestonden voor het overgrote deel uit dienstplichtige landmacht-militairen. De als „onverzoen-,lijke Indië-deserteurs” aangeduide militairen: zij die, na hun al dan niet vrijwillige terugkeer bij hun onderdeel, volhardden in hun weigering om derwaarts te gaan, werden overgebracht naar het Algemeen Depôt der K.L. te Schoonhoven, alwaar zich een goede outillage en gespecialiseer-

⁶⁾ In de beroepsprocedure van de adspirant-vaandrig tegen de hem opgelegde krijgstuchtelijke straf van 10 dagen provoost. Zie beschikking HMG van 1 oktober 1915, MRT XI (1915/16), blz. 412.

⁷⁾ Men zie over dit alles MRT X (1914/15), blz. 434 e.v. en blz. 445 e.v.

⁸⁾ MRT XI (1915/16), blz. 236.

de kennis en ervaring voor de behandeling en begeleiding van deze militairen had gevormd⁹⁾.

De (relatief weinige) dienstplichtigen van de zeemacht, die zich aan „Indië-desertie” schuldig maakten, werden – aldus hadden de Ministers van Marine en Oorlog in onderling overleg in oktober 1949 bepaald¹⁰⁾ – naar de landmacht overgebracht teneinde, met toepassing van artikel 87 Invoeringswet Militair Straf- en Tuchtrecht (IMST), terecht te staan voor de Krijgsraad te Velde West (Rotterdamse Kamer), die aangewezen was om alle Indië-deserteurs van de landmacht te behandelen. Die op artikel 87 IMST gebaseerde competentie van de Krijgsraad te Velde was echter (ik wees daarop op blz. 58 van MRT XLIII (1950)) wankel. Want weliswaar bepaalde artikel 87 (in de toen geldende tekst) dat, indien een tot de landmacht behorende persoon voor één der krijgsraden van de zeemacht zou moeten terechtstaan, ook de krijgsraden bij de landmacht bevoegd zijn, maar dat artikel beperkte de bedoelde categorie van „tot de landmacht „behorende” personen door te verwijzen naar artikel 86. Daardoor werd de mede-bevoegdheid van de landmacht-krijgsraden in gevallen waarin primair een zeekrijgsraad bevoegd was, beperkt tot die landmacht-militairen die (kort gezegd) strafbare feiten hadden begaan aan boord van een oorlogsvaartuig of bij een onder bevel van een zeemacht-militair staande troepenafdeling. Daarvan nu was, bij een Indië-deserteur van de zeemacht die ná het plegen van het delict in een landmacht-militair werd gemetamorfoseerd, geen sprake: hij had het feit immers niet als landmacht-militair maar als zeemacht-militair begaan.

Een beslissing in dit probleem volgde reeds zeer spoedig (en die beslissing werd uitgelokt via artikel 10 RZ) toen een marinier 3e klasse zeemilitieën zich aan „Indië-desertie” had schuldig gemaakt. Conform de aanwijzingen van de Ministers van Marine en Oorlog had de Commandant Zeemacht bepaald dat betrokkene zou worden overgeplaatst naar de landmacht en overgebracht naar het Algemeen Depôt K.L. te Schoonhoven, teneinde met toepassing van artikel 87 IMST door de Krijgsraad te Velde te worden terechtgesteld.

De Fiscaal riep terzake de eindbeslissing van het HMG in, dat bij dispositie van 9 januari 1950 (MRT XLIII (1950), blz. 273) bepaalde dat de verdachte naar de Zeekrijgsraad zou worden verwezen. Het HMG overwoog dat de verdachte ten tijde van het plegen van het strafbare feit behoorde tot de zeemacht, zodat hij, nu zich geen der gevallen, bedoeld in artikel 87 IMST voordoet, krachtens artikel 86 IMST door de Zeekrijgsraad behoorde te worden terechtgesteld.

Vervolgens signaleer ik een groep beslissingen van het HMG uit de vijftiger jaren, welke uitspraken weliswaar niet de toepassing van de artikelen 10 RZ/15 RLLu betreffen en ook niet rechtstreeks leiden tot een opdracht tot het instellen van een strafvervolging, maar die wel tot hetzelfde gevolg kunnen nopen. Ik doel op een aantal eindbeslissingen op beklag wegens oneigenlijke krijgstuuchtelijke vergrijpen (zijnde de krijgstuuchtelijk afgedane strafbare feiten).

Wanneer het HMG namelijk, bij de behandeling van een beklag tegen de strafmaat of de omschrijving van de strafreden van zo een vergrijp – zonder dat de openbare aanklager een verzoek ex artikel 10 RZ/15 RLLu heeft gedaan – en na te hebben geoordeeld dat de zaak niet krijgstuuchtelijk had behoren te zijn afgedaan, „ambtshalve” de straf en strafreden vernietigt, dan plaatst hij de openbare aanklager, die geacht moet worden vrede te hebben gehad met de krijgstuuchtelijke afdoening, voor het dilemma om of te berusten in straffeloosheid van het (door het HMG kennelijk als ernstig beschouwde) delict, of alsnog, na relatief lang tijdsverloop, te adviseren tot het instellen van een strafvervolging, met de kans dat de verwijzingsautoriteit niet tot het bijeenroepen van de Krijgsraad zal willen beslissen.

Dit dilemma wordt nog vergroot door de omstandigheden dat de betrokkene, wegens ten onrechte ondergane (immers te niet gedane) straf, aanspraak kan maken op compensatie¹¹⁾.

In de vijftiger jaren heeft een aantal van dit soort uitspraken plaatsgevonden, die men als oneigenlijke toepassingen van de artikelen 10 en 15 zou kunnen beschouwen. Dat zijn:

– De beschikking van het HMG van 21 april 1953 (MRT XLVI (1953), blz. 619). Deze beschikking betrof het beklag over een disciplinaire straf van verlaging tot de stand van soldaat,

⁹⁾ Voor het aandeel daarin van de arts-advocaat Dr Mr Dr W. SCHUURMANS STEKHOVEN zie men MRT XLI (1948), blz. 353 en MRT XLIII (1950), blz. 54.

¹⁰⁾ Zie MRT XLIII (1950), blz. 57.

¹¹⁾ Zie WK artikel 58 en 66; PI artikel 59.

opgelegd aan een sergeant-majoor-administrateur wegens het zich op 1 februari 1953 onttrekken aan opgedragen werkzaamheden op een kritiek punt van een zeedijk ten tijde van de watersnood. De man werd vervolgens alsnog naar de Krijgsraad verwezen.

– De beschikking van 15 juni 1953 (MRT XLVII (1954), blz. 603). Deze beschikking handelde over een straf van 14 dagen streng arrest, opgelegd aan een dpl. soldaat wegens opzettelijk ongeoorloofde afwezigheid gedurende 13 dagen. Niet bekend is of alsnog tot strafvervolging is overgegaan.

– Tenslotte de beschikking van 21 april 1959 (MRT LII (1959), blz. 484) terzake van de disciplinaire straf van verlaging tot de stand van magazijnbeheerder 3e klasse wegens het binnen zeer korte tijd wederom weigeren een opdracht uit te voeren. Hierbij wordt opgemerkt dat het HMG nog steeds „tijd van oorlog” aanwezig achtte, zodat disciplinaire afdoening strikt formeel niet toegelaten was. Ook van dit geval is niet bekend of daarna nog een strafvervolging heeft plaatsgevonden.

Buiten deze drie zijn mij geen gevallen van dergelijke ambtshalve ingrijpen bekend. Wel bestaat er, binnen bovenstaande serie, een afwijkende beschikking, namelijk die van 26 maart 1957 (MRT L (1957), blz. 476). Daarbij werd de straf van 4 dagen verzwaard arrest, opgelegd aan een sergeant-majoor wegens ongehoorzaamheid aan een bevel, hem gegeven door een schilwacht: meerdere op grond van artikel 128 WMS, door het HMG bevestigd.

Gebruikelijk is dat het HMG, wanneer het beslist dat tot strafvervolging zal worden overgegaan, daarbij verwijst naar de feiten zoals vermeld in het proces-verbaal of zoals door de FZ/AM vermeld in zijn advies tot verwijzing naar de Krijgsraad.

Het HMG te Batavia (zijnde de na de Tweede Wereldoorlog ingestelde Indonesische kamer van het Nederlandse HMG¹²) besliste in zijn resolutie van 4 november 1949 (MRT XLIII (1950), blz. 766) dat de verdachte naar de Zeekrijgsraad zou worden verwezen terzake van een in die resolutie volledig opgenomen tenlastelegging. Die tenlastelegging hield, kort samengevat, in dat de verdachte, als kapitein der mariniers en als bevelhebber van een met de uitoefening van de veiligheidsdienst in tijd van oorlog belaste troepenafdeling, in de nacht van 23 op 24 februari 1949, belast zijnde met de beveiliging en verdediging van het hoofdkwartier van het Bataljon te Grisse (nabij Soerabaja – *WHV*) zijn post eigendunkelijk heeft verlaten.

Een typisch aspect van deze zaak is dat de beslissing van de Vlootvoogd om niet te verwijzen was gelegen in zijn waardering van het juridische beleid van de Fiscaal, namelijk in zijn oordeel dat de door de Fiscaal voorgestelde tenlastelegging (op voet van artikel 84 (2) WMS: in tijd van oorlog een onder zijn bevelen staande post buiten noodzaak verlaten) niet tot een veroordeling zou kunnen leiden. Daarom had hij tot krijgstuuchtelijke afdoening beslist. Naar mijn mening was dit standpunt van de Vlootvoogd onjuist (mut.mut. net zo onjuist als het hiervóór beschreven standpunt van de AM PALTHE WESENHAGE in 1915) omdat de tenlastelegging het domein is van de openbare aanklager, waarvoor hij (en niet de verwijzingsautoriteit) verantwoordelijk is. Dit technische aspect van het verschil van mening verleidde het HMG ertoe, zich daarin te mengen: in plaats van, zoals gebruikelijk, te beslissen dat de verdachte naar de Krijgsraad zou worden verwezen terzake als door de Fiscaal in zijn advies omschreven, formuleerde het HMG zelf een tenlastelegging: niet op de voet van artikel 84 (2), zoals de Fiscaal had voorgesteld, maar op de voet van artikel 129 (4): schendig van de waakzaamheidsverplichting door een bevelhebber van enige met de uitoefening van de veiligheidsdienst in tijd van oorlog belaste troepenafdeling.

De beklaagde werd bij vonnis van de Krijgsraad bij de Zeemacht in het Oosten van 11 maart 1950 (MRT XLIII (1950), blz. 776) tot 4 maanden gevangenisstraf veroordeeld, met als kwalificatie een mixtum compositum uit het 3e en 4e lid van artikel 129 WMS.

De procedure ex artikel 10 RZ/15 RLLu is in beginsel een interne aangelegenheid in een geschil tussen de verwijzingsautoriteit en de openbare aanklager, waarbij de „rechtstreeks belanghebbende” – anders dan het geval is bij artikel 12 e.v. WSV – geen rol is toebedacht. Daar sloot de praktijk zich bij aan: de zaak placht in raadkamer en uitsluitend op de stukken te worden

¹²) Zie MRT XLIII (1950), blz. 289.

behandeld – tot 1978. Toen heeft het HMG in een procedure die leidde tot zijn beschikking van 6 oktober 1978 (MRT LXXII (1979) blz. 20 en NJ 1979/1) de verdachte en diens raadsman, alsmede een ambtshalve aangewezen deskundige, gehoord. Het betrof een marechaussee der 1e klasse, behorende tot de brigade Amsterdam-Bijstand, die in de uitoefening van zijn functie een gericht pistoolschot had gelost, met dodelijke afloop. Ook deze zaak is weliswaar in raadkamer behandeld, maar daarbij is het HMG ter beoordeling van het verzoek van de AM om, tegen de beslissing van de Commandierend Generaal, tot strafvervolgning over te gaan, diep (naar mijn mening, naar de strekking van artikel 10/15, te diep) op de feiten ingegaan. Bij dat onderzoek kwam het HMG tot de conclusie „dat het hoogst onwaarschijnlijk is dat een strafrechter, later „oordelend, betrokkene strafbaar zal achten” en „dat bovendien, nu door de Auditeur-Militair „reeds een beslissing van een onafhankelijke rechter is uitgelokt, het instellen van een vervolging „onnodig vexatoir zou zijn”, waarna het Hof besliste dat verdachte niet naar de militaire rechter zal worden verwezen.

Naar mijn mening heeft het Hof, door in dit stadium naar de beslissing van een onafhankelijke rechter te verwijzen, de strekking van de artikelen 10 RZ/15 RLLu overspannen en die procedure gemaakt tot een behandeling van de zaak ten gronde; vervolgens heeft het Hof een verkapte vrijspraak (ontslag van rechtsvervolgning) uitgesproken en zich daarmee geplaast op de stoel van de Krijgsraad, die de zaak in eerste instantie zou hebben moeten beoordelen. Geen wettelijk voorschrift zou er zich immers tegen hebben verzet dat het Hof, na een veroordelend vonnis van de Krijgsraad – die bij de behandeling van de zaak gebruik zou hebben kunnen maken van de resultaten van het onderzoek door het HMG – bij een ingesteld hoger beroep alsnog tot een vrijspraak te geraken, zoals eerder was voorgekomen. Ik doel op de sententie van 27 maart 1956 (MRT L (1957), blz. 200), toen na een resolutie tot verwijzing van 25 oktober 1955 en een (veroordelend) vonnis van 25 november 1955, het HMG de beklaagde op 27 maart 1956 vrijsprak.

Als men echter het accent van 's Hof's beschikking niet zou leggen op de verwijzing naar een beslissing van de onafhankelijke rechter maar op het in casu vexatoir geachte karakter van een strafvervolgning, dan treedt het opportuniteitsbeginsel naar voren en dan spreekt de beslissing van het Hof mij aan.

Het Hof motiveerde de aanwezigheid van de verdachte en zijn raadsman bij de behandeling in raadkamer door te wijzen op de omstandigheid dat het militaire strafproces het instituut van bezwaar tegen de dagvaarding niet kent. Waar de artikelen 10 RZ/15 RLLu de aanwezigheid van verdachte en raadsman bij de behandeling van het verzoek van de openbare aanklager niet verbieden, is door deze uitspraak (weer) een bijdrage geleverd aan de gelijkwaardigmaking van het militaire aan het commune strafproces.

Niet bekend is, hoe het de verdachte ter kennis is gekomen dat er verschil van mening bestond tussen AM en verwijzingsofficier; noch hoe hem ter kennis is gekomen dat hij ter raadkamerzitting welkom was. Aan te nemen is dat hij door het HMG is uitgenodigd of opgeroepen om bij de behandeling van het verzoek van de AM zijn belangen te (doen) verdedigen. Als dit (door mij veronderstelde) initiatief van de zijde van de rechter juist is, zou er sprake zijn van een zekere aansluiting bij de artikelen 12 e.v. WSv.

Niet zeker is of het HMG de procedure van het horen van de verdachte en zijn raadsman in het vervolg bij alle artikel 10 RZ/15 RLLu-gevallen tot vaste procedure heeft gemaakt of alleen in gevallen waarbij het om (zeer) ernstige belangen gaat. Er is namelijk na de zojuist behandelde beschikking nog maar één (zuivere en één onzuivere) toepassing van de artikelen 10 RZ/15 RLLu gepubliceerd. Dat is de beschikking van 15 maart 1984 (MRT LXXVII (1984), blz. 225; NJ 1984/565). Daarbij heeft het HMG niet alleen de verdachte en zijn raadsman maar ook de verwijzingsofficier (merkwaardig genoeg niet de AM) gehoord. Het betrof een „militair bedrijfs-„ongeval”: de ontploffing van een mortiermijn, waarbij 7 militairen de dood vonden en 9 werden gewond en waarbij twee onderofficieren als verdachten werden aangemerkt. Het Hof oordeelde „dat niet op voorhand reeds kan worden gesteld ... dat het, in geval van verwijzing, hoogst „onwaarschijnlijk zal zijn dat de militaire rechter ... tot een veroordeling zal komen”; maar dat „... op gronden aan het algemeen belang ontleend van een strafvervolgning ... behoort te „worden afgezien.”

Hier was dus sprake van een duidelijke toepassing van het opportuniteitsbeginsel.

De (tot op heden) laatst-gepubliceerde resolutie met betrekking tot artikel 15 RLLu is die van 13 augustus 1986 (MRT LXXX) (1987), blz. 4). Dat was echter geen zuivere toepassing van genoemd artikel. Daarbij sloot het HMG – dat in de voorgaande beschikkingen duidelijk aansluiting had gezocht bij het burgerlijk strafproces – de deur voor een verdergaande verruiming en met name een toepassing naar analogie van de artikelen 12 e.v. WSV.

Het betrof een aanrijding tussen een auto en een motorrijwiel, waarbij de duo-passagier gewond was geraakt. Nadat de AM aanvankelijk een eventuele vervolging tegen de bestuurder van de auto had geseponneerd wegens onvoldoende bewijs en wegens medeschuld van de motorrijder, had de duo-passagier de AM verzocht, alsnog tot vervolging over te gaan, zulks in verband met de door hem geleden schade.

De AM droeg bij de verwijzingsautoriteit voor (en zulks „pro forma”: enerzijds omdat hij de door hem genomen sepôtbeslissing reeds aan de autobestuurder had medegedeeld; anderzijds omdat de belanghebbende de weg via artikel 12 WSV niet openstond) de autobestuurder alsnog te vervolgen. De verwijzingsautoriteit besliste, eveneens pro forma, afwijzend. Daarop sloeg de AM de weg naar artikel 15 RLLu in. In plaats echter dat hijzelf, als de enige daartoe bevoegde, de zaak bij het HMG aanbond, verzocht hij de verwijzingsautoriteit de zaak aan het HMG voor te leggen teneinde „over de al dan niet verwijzing naar de militaire rechter van de zaak via de weg „van artikel 15 van de Rechtspleging bij de Land- en Luchtmacht door het Hoog Militair „Gerechtshof te doen beslissen” .

Het HMG overwoog dat, nu „onderhavig verzoek uitsluitend is ingediend om aan een „benadeelde een rechtsingang te bieden gelijkende op die welke wordt geboden door artikel 12 „van het Wetboek van Strafvordering, de auditeur-militair zijn bevoegdheid om genoemd „verzoek in te dienen kennelijk tot een ander doel heeft gebruikt dan waartoe die bevoegdheid is „gegeven, zodat de auditeur-militair in zijn verzoek niet kan worden ontvangen” .

In deze zaak waren belanghebbende en verdachte niet aanwezig, noch ook de AM en de verwijzingsautoriteit. Voor de beantwoording van de vraag of na de twee eerder beschreven zaken de aanwezigheid van verdachte en belanghebbende vaste procedure is geworden, is bovenstaande uitspraak m.i. niet van belang, omdat die in wezen geen toepassing van artikel 15 RLLu was.

Door het voorgaande hoop ik de „high-lights” uit het bestaan van de artikelen 10 RZ/ 15 RLLu recht te hebben doen wedervaren.

Militaire leden

door

MR TH. J. CLARENBEEK*)

„Het Hoog Militair Gerechtshof zal gevestigd zijn te 's-Gravenhage en bestaan uit zes leden, te weten: twee rechtsgeleerden, waarvan één president zal zijn, en vier officieren, . . .”, zo luidt de aanvang van het eerste lid van art. 1 van de Provisionele Instructie voor het HMG.

„De militaire kamer van het gerechtshof houdt zitting met en beslist met drie leden, van wie twee, onder wie de voorzitter, lid zijn van het gerechtshof en een, verder te noemen het militair „lid, niet tot de rechterlijke macht behoort”, meldt de eerste volzin van art. 10 van de voorgestelde Wet militaire strafrechtspraak (WMSv). Voor de meervoudige militaire kamer van de rechtbank zegt art. 5 WMSv hetzelfde.

Het ontwerp van de Wet militaire strafrechtspraak is op 7 maart 1989 door de Tweede Kamer der Staten-Generaal aangenomen. In de rechtspleging over militairen wordt – als ook de Eerste Kamer met het ontwerp instemt – derhalve een beperkt militair element gehandhaafd.

In deze bijdrage, welke mede een uitwerking is van hetgeen ik op 7 november 1986¹⁾ opmerkte, wordt nagegaan welke verschillen er tussen de „oude” en de „nieuwe” militaire leden zijn aan te wijzen en wordt gezien of de komende situatie als een verbetering is te beschouwen. Tevens wordt aandacht besteed aan de door de militaire leden in de toekomst te verrichten werkzaamheden. Voor de eenvoud van het overzicht beperken we ons in dit artikel verder tot de situatie in vredetijd in het Rijksdeel Nederland.

We vergelijken eerst de wettelijke vereisten voor benoeming tot militair lid van een krijgsraad met die voor benoeming tot militair lid van de militaire kamer van de rechtbank.

Krijgsraad²⁾:

officier
geén tweede luitenant (RLLu)
geén luitenant ter zee der derde klasse (RZ)

niet behorende tot de Koninklijke Mare-
chaussee (RLLu)
tenminste 25 jaar oud
benoemd voor ten minste één jaar door:
de commanderende generaal (RLLu)/Vloot-
voogd (RZ)

Militaire kamer rechtbank³⁾:

– militair, officier
– ---
– jurist, die voldoet aan de bepalingen van art.
48, eerste lid van de Wet RO
– niet behorende tot de Koninklijke Mare-
chaussee
– ---
– benoemd voor vier jaren door:
– de Kroon op voordracht van de Minister van
Defensie in overeenstemming met de Minis-
ter van Justitie
– éénmaal herbenoembaar
– art. 10-14e en 23-29 van de wet RO zijn van
overeenkomstige toepassing
– ontslag van rechtswege bij ontslag als mili-
tair
– ontslag door de Kroon met ingang van de 1e
van de maand na die van het bereiken van de
leeftijd van 60 jaar.

*De auteur is vice-president van de rechtbank te Utrecht en lid van de redactiecommissie van dit tijdschrift.

¹⁾ In de voordracht voor de Militair Rechterlijke Vereniging over „De Memories van Antwoord betreffende „de herziening van het Militaire Straf- en Tuchtrecht”, MRT LXXX (1987) blz. 22.

²⁾ Art. 120 RLLu, 129a RZ.

³⁾ Art. 6 WMSv.

Als belangrijkste verschillen met de oude situatie vallen op dat het militaire lid van de militaire kamer moet voldoen aan de vereisten van benoembaarheid tot rechter en dat de benoeming plaats vindt door een instantie buiten de militaire hiërarchie. Anders dan in de rechtsplegingen is in het WMSv geen bepaling opgenomen omtrent de leeftijd en de rang, die het militaire lid minimaal moet hebben bereikt.

Blijkens de MvT op art. 6 van de WMSv⁴⁾ is de voornaamste reden van de verzwarende eisen van benoembaarheid de wens dat de militair niet zal terechtstaan voor een juridisch minder deskundige rechter dan de burger, terwijl ook de omstandigheid dat de militaire kamer van de rechtbank in hoogste instantie zal beslissen in militaire tuchtzaken en daardoor aan de toepassing van dat tuchtrecht richting zal moeten geven behoorde tot de overwegingen welke er toe leidden zwaardere eisen te stellen. De omstandigheid dat geen minimumleeftijd is opgenomen lijkt zonder betekenis. Niet is te verwachten dat militaire leden zullen worden benoemd, die de leeftijd van 25 jaren niet hebben bereikt.

Dat het militaire lid een juridische opleiding moet hebben genoten is een duidelijke en toe te juichen verbetering van de juridische kwaliteit van de militaire rechtspraak in eerste instantie. Dat benoeming geschiedt door een van de krijgsmacht onafhankelijk orgaan versterkt, tezamen met de omstandigheid dat nog slechts één militair in de militaire kamer zitting heeft, de in het verleden nogal eens betwiste onafhankelijkheid⁵⁾ van de militaire rechter. Van de kwaliteitsverbetering zullen echter slechts die militairen profiteren, die worden berecht voor zwaardere strafbare feiten. Militairen, die voor de politierechter of de militaire kantonrechter worden gedagvaard worden geconfronteerd met een militaire rechter, waaraan het militaire element ontbreekt. Voor hen zal – echter uitsluitend als zij worden berecht als verdachte van een militair misdrijf, een militaire overtreding of van een algemeen delict dat door hen als militair in functie of binnen de krijgsmacht is gepleegd – de kwaliteit van de rechtspraak in eerste instantie, vergeleken met de nu geldende wetgeving door het geheel ontbreken van het militaire element in het gerecht zijn verminderd.⁶⁾

De werkzaamheden die de wet voor de militaire leden van de rechtbank voorziet zijn:

- optreden als lid van de militaire kamer ter terechtzitting en in raadkamer;
- optreden als rechter-commissaris.

Nu de militaire strafrechtspraak met de in de WMSv voorziene uitzonderingen, plaats vindt volgens de regelen van het WSV zal het overgrote deel van de door het Openbaar Ministerie voor de rechtbank vervolgde feiten worden aangebracht bij de militaire politierechter.⁷⁾ De militaire kamer zal naar mijn schatting voor de behandeling van strafzaken, het optreden als raadkamer daaronder begrepen, ten hoogste éénmaal per week behoeven bijeen te komen. De hoofdtak van de volle militaire kamer, en de voornaamste bezigheid van de militaire leden, zal zijn de behandeling van beroepen in tuchtzaken.⁸⁾

⁴⁾ Bijl. Hand. II 1982/83 17 804 (R 1228) stuk nr 5, blz. 19, toelichting op art. 6.

⁵⁾ Zie (o.a.) HR 6 januari 1981, MRT LXXIV (1981) blz. 535 en NJ 1981, 515; Europese Commissie voor de rechten van de mens 4 maart 1985, MRT LXXVIII (1985) blz. 196; HR 9 februari 1988, NJ 1989, 109.

⁶⁾ Weliswaar bestaat de mogelijkheid dat de militaire politierechter een zaak met militaire aspecten verwijst naar de meervoudige kamer, doch gelet op het spaarzame gebruik dat van de verwijzingsmogelijkheid in de praktijk pleegt te worden gemaakt zal dat niet veel verbetering brengen. De militaire kantonrechter heeft de mogelijkheid tot verwijzing van zaken naar een college met een militair element geheel niet.

Men zie ook: J. A. L. BRADA: 1 April 1988, een dagje op de derde verdieping van Rijnpoort, MRT LXXX (1987) blz. 87.

⁷⁾ Bijl. Hand. II 1982/83 17 804 (R 1228) stuk nr 5, blz. 16, toelichting op art. 3.

⁸⁾ Om hoeveel zaken dat zal gaan lijkt in verband met de voorgestelde wijzigingen in het materiële straf- en tuchtrecht moeilijk voorspelbaar. In 1975 werden 40 984 tuchtprocessen gevoerd en werden door beklagmeerdere 314 beklagzaken behandeld, in 1976 waren de aantallen 41 007 en 305 (of 311?), terwijl het in 1977 om 42 762 tuchtprocessen en 283 beklagen ging (MRT LXXI (1978) blz. 55 e.v. en 502 e.v.). Minister Bolkestein zei op 23 februari 1989 in de Tweede Kamer (Hand. II blz. 53-5167) dat in 1988 35 555 krijgstuuchtelijke straffen waren opgelegd, waarvan 7% (\pm 2490 derhalve) leidde tot een beklag. De minister ging er van uit dat als de oneigenlijke krijgstuuchtelijke bestraffingen zouden verdwijnen \pm 6 beklagen per dag (per jaar dus \pm 2200 – of \pm 1600? – beklagen) zouden worden ingesteld (Hand. II blz. 53-5196). Dit is de eerste maal dat bleek van een dergelijke toename van het aantal beklagen. Indien de opgave van de minister niet op een vergissing berust zou het wenselijk zijn dat werd uitgezocht (en gepubliceerd) wat de oorzaak is van een zo sterke stijging van het aantal beklagen bij een ongeveer gelijk aantal tuchtprocessen.

In het wetsontwerp 17 804 is de berechting van militairen door een gespecialiseerde militaire rechter in stand gebleven. Het militaire element dat door dit ontwerp in de persoon van het militaire lid in de rechtbank wordt opgenomen zal echter, voorzover het strafzaken betreft, slechts betrokken zijn bij de berechting van een zeer beperkt aantal zaken in eerste instantie en bij de behandeling van de appels van door de militaire kantonrechter gewezen vonnissen. Ik ben er niet van overtuigd dat voor *die* gevallen, waaronder zich bovendien vele zaken zullen bevinden zonder enig militair aspect, een militair element in de rechtbank opgenomen moet zijn. Nu ook de behandeling van tuchtzaken, waarbij het militaire lid absoluut niet gemist kan worden, aan de rechtbank is opgedragen, is er geen reden het militaire lid uit de organisatie van de militaire kamer te verwijderen.

Het militaire lid, dat is aangewezen tot rechter-commissaris zal zijn werkzaamheden blijkens art. 30 WMSv voornamelijk buiten Nederland verrichten. Vrijheidbeperkende maatregelen mag hij niet nemen. De voorzitter van de militaire kamer kan bepalen in welke andere zaken dan die waarin het onderzoek geheel of overwegend in het buitenland plaatsvindt het de voorkeur verdient dat een militair lid als rechter-commissaris optreedt. Het komt voor dat een militair lid op grond daarvan als rechter-commissaris binnen Nederland al die onderzoeken zal krijgen opgedragen, die binnen het deel van de krijgsmacht waaruit hij afkomstig is moeten plaats vinden alsmede die onderzoeken, waarbij specifiek militaire aspecten aan de orde kunnen komen. Opgemerkt moet worden dat, ook als de voorzitter in dezen een royaal beleid zou voeren, het aantal gevallen waarin een militair lid als rechter-commissaris kan optreden zeer beperkt zal zijn. Het aantal door de officier van justitie in militaire strafzaken te vorderen gerechtelijke vooronderzoeken waarin onderzoek *naar de feiten* zal moeten worden gedaan zal – naar ik verwacht – klein zijn.

Bezien we nu de wettelijke vereisten voor benoeming tot militair lid van het Hoog Militair Gerechtshof in vergelijking met die voor benoeming tot militair lid van de militaire kamer van het gerechtshof.

Hoog Militair Gerechtshof ⁹⁾ :	– Militaire kamer gerechtshof ¹⁰⁾ :
officier ¹¹⁾	– militair, tenminste met de rang van kapitein ter zee of kolonel
--	– niet behorende tot de Koninklijke Marechaussee
tenminste 30 jaar oud	--
--	– jurist, die voldoet aan de bepalingen van art. 48, eerste lid van de Wet RO
benoemd tot al dan niet op verzoek verleend ontslag door:	– benoemd voor vier jaren door:
de Kroon op gemeenschappelijke voordracht van de Minister van Justitie en van Defensie	– de Kroon op voordracht van de Minister van Defensie in overeenstemming met de Minister van Justitie
--	– éénmaal herbenoembaar
--	– art. 10-14e en 23-29 van de wet RO zijn van overeenkomstige toepassing
ontslag door de Kroon met ingang van 1 januari na het bereiken van de leeftijd van 70 jaar	– ontslag van rechtswege bij ontslag als militair
	– ontslag door de Kroon met ingang van de 1e van de maand na die van het bereiken van de leeftijd van 60 jaar

⁹⁾ Art. 1 en 2a PIHMG.

¹⁰⁾ Art. 10 WMSv.

¹¹⁾ Vroeger luitenant-generaal of vice-admiraal, thans generaal-majoor of schout-bij-nacht.

De vereisten voor benoeming tot militair lid van de militaire kamer van het gerechtshof verschillen slechts voor wat betreft de vermelding van de minimaal te bekleden militaire rang voor benoeming als zodanig van die voor een soortgelijke benoeming in de rechtbank.

De werkzaamheden van het militaire lid in het gerechtshof zullen uitsluitend bestaan uit het optreden als lid van de militaire kamer ter terechtzitting en in raadkamer.

Het militaire lid neemt, nu de unus-rechtspraak in hoger beroep in het militaire strafprocesrecht niet zal bestaan, deel aan de berechting van alle militaire strafzaken, die bij het hof behandeld worden. Hierdoor zal het *militaire* accent van de nieuwe militaire strafrechtspleging naar mijn oordeel bij het gerechtshof komen te liggen. Militairen, die in eerste instantie in een misdrijfzaak waaraan militaire aspecten zijn verbonden door de militaire politierechter zijn berecht en die van oordeel zijn dat aan hun militaire status of aan het militaire aspect van hun zaak onvoldoende aandacht is geschonken, kunnen trachten die aandacht alsnog te verkrijgen door het instellen van hoger beroep. Onderzoek zal moeten uitmaken of dat het geval zal zijn en zo ja, hoe vaak zich dat voordoet.

De militaire leden bij rechtbank en hof zullen als zij als zodanig werkzaam zijn volledig als rechter functioneren. Dat is ook onder de rechtsplegingen voor de militairen, die deel uitmaakten van krijgsraden of HMG het geval. Anders dan onder de rechtsplegingen is echter onder het WMSv de rechtspositie van de militaire leden aan die situatie aangepast, zij het dat die aanpassing slechts geldt als zij *als zodanig* werkzaam zijn. Voor het overige zal hun rechtspositie geheel worden beheerst door de voor militairen terzake geldende regels.

Over de in het hof werkzame militaire leden stond in de MvT¹²⁾ vermeld dat zij hun werk als militair lid als nevenfunctie zouden verrichten. Ik leidde daaruit af dat de militaire leden bij de rechtbank, voor wie de wet een grotere diversiteit aan werkzaamheden voorziet, dat werk, mede met het oog op de vergroting van hun onafhankelijkheid van de krijgsmacht, *als hoofdtak* zouden verrichten en maakte – daarvan uitgaande – een aantal opmerkingen¹³⁾, die er op gericht waren hun feitelijke onafhankelijkheid nog te versterken. Uit de MvA¹⁴⁾ bleek dat de regering ook de militaire leden bij de rechtbank hun rechterlijke functie slechts naast werkzaamheden in de krijgsmacht wilde doen uitoefenen, mede omdat daardoor hun specifieke deskundigheid behouden blijft. Echter, zo blijkt ook uit de MvA¹⁵⁾, zullen zij hun militaire dienst slechts verrichten voorzover de rechterlijke werkzaamheden dat toelaten. Voor de militaire leden bij de rechtbank kan voor het behouden en vermeerderen van militaire deskundigheid een regelmatig contact met de krijgsmacht wenselijk zijn. Bovendien is niet te verwachten dat voor de militaire leden van alle krijgsmachtdelen bij de rechtbank voldoende werkzaamheden als militair lid voorhanden zullen zijn. Anderzijds moet worden opgemerkt dat men slechts militair lid zal worden na een militaire carrière van zekere duur, zodat voor het behouden en vermeerderen van militaire deskundigheid het vervullen van een functie in de krijgsmacht niet het enige middel is. Het moeten verrichten van werkzaamheden in de krijgsmacht naast het optreden als militair lid doet afbreuk aan de door de wettelijke structuur ten opzichte van de huidige situatie vergrote onafhankelijkheid van deze militaire leden. Van groot belang is dan ook dat binnen de krijgsmacht duidelijk blijft dat de militaire leden in de krijgsmacht – zoals nu de leden van de krijgsraden en het HMG – op hun werkzaamheden als militair lid en op de beslissingen, die zij als zodanig hebben genomen of waaraan zij hebben medegewerkt, niet behoren te worden aangesproken.¹⁶⁾

¹²⁾ Bijl. Hand. II 1982/83 17 804 (R 1228) stuk nr 5, blz. 23, toelichting op het tweede lid van art. 10.

¹³⁾ Nieuwe regels inzake de militaire strafrechtspraak, MRT LXXXVI (1983) blz. 245 e.v.

¹⁴⁾ Bijl. Hand II 1982/83 17 804 (R 1228) stuk nr 10, blz. 11 (midden).

¹⁵⁾ Idem, blz. 15, toelichting op art. 6 en 10.

¹⁶⁾ Aangenomen mag worden dat nog steeds geldt hetgeen werd opgemerkt in de MvA op de voorstellen betreffende de in 1912 ingevoerde wijzigingen op de rechtsplegingen en de PIHMG: „... zal niet licht een „superieur gevonden worden, die bij de beoordeling van de geschiktheid voor hooger rang van een officier „eenigen invloed zal toekennen aan overwegingen, ontleend aan handelingen, door dien officier als „onafhankelijk en onpartijdig rechter verricht.” (Bijl. Hand. II 1904/05, stuk nr 25, blz. 6, li. kolom).

Nu bij de schriftelijke discussie met de Tweede Kamer is komen vast te staan dat de militaire leden naast hun werk als zodanig een functie in de krijgsmacht zullen bekleden is er geen dringende noodzaak de militaire leden voorzover ze niet *als zodanig* werkzaam zijn een uitzonderingspositie voor wat betreft de toepassing van de Wet militair tuchtrecht toe te kennen. Niettemin bestaat reden aan de bijzondere positie van het militair lid als militair binnen de krijgsmacht nadere aandacht te schenken. Onder het nu nog geldende militaire recht, waar aan verschil in rang nog steeds bijzondere betekenis wordt gehecht,¹⁷⁾ kan het – behalve in het geval dat art. 120 RLLu, laatste lid of art. 129a RZ, laatste lid moet worden toegepast – niet voorkomen dat een militair (mede) wordt berecht door een militair van lagere rang of van lagere anciënniteit in de rang.¹⁸⁾ In de toekomst zal dit, zij het dat zulks incidenteel zal blijven,¹⁹⁾ vaker kunnen voorkomen. Het wettelijk systeem van verschoning en wraking zal een oplossing kunnen bieden als het militair lid bij rechtbank of hof wordt geconfronteerd met een verdachte met wie hij binnen de krijgsmacht regelmatig nauwe contacten heeft of heeft gehad. Het zal echter ook kunnen voorkomen, dat hij als rechter-commissaris onderzoek moet doen naar gedragingen van een militair van hogere rang of aan diens berechting deelneemt, terwijl hij later binnen de krijgsmacht regelmatig met de betrokkene in contact komt of zou kunnen komen. Het systeem van de strafvordering biedt hier geen oplossing. Zo'n oplossing behoeft ook niet gezocht te worden. Als de nieuwe wetgeving in werking zal zijn getreden en de ondergeschiktheid zelfs op papier niet langer meer de ziel van de militaire dienst zal zijn, zullen in de verhouding meerdere - mindere ingrijpende wijzigingen plaats vinden. De hier geschetste situatie is niet meer dan één van de facetten van die wijziging.

Militaire leden moeten hun militaire deskundigheid handhaven. Ten aanzien van de militaire leden bij de rechtbank kwam dit onderwerp reeds aan de orde. De zaak ligt voor de militaire leden bij het hof anders. Omdat zij tenminste de rang van kapitein-ter-zee of kolonel moeten hebben bereikt zullen zij kunnen terugzien op een langdurige militaire loopbaan. Niet is in te zien dat voor hen het bijhouden of verwerven van militaire deskundigheid een reden zou kunnen zijn hen naast hun werk als militair lid een taak in de krijgsmacht op te dragen. Voor de militaire leden bij het hof zal de functie van militair lid geen dagtaak zijn. Het zou – ter accentuering van de onafhankelijkheid van deze militaire leden – wenselijk zijn als zij eerst zouden worden benoemd vlak vóór of op het moment dat zij met functioneel leeftijdsontslag zouden vertrekken en dat hen geen taken binnen de krijgsmacht meer zouden worden opgedragen. VAN DEN BOSCH²⁰⁾ bepleitte een soortgelijke handelwijze reeds in 1983. In de parlementaire discussie is aan dit aspect van de benoeming van de militaire leden bij het hof geen aandacht besteed.²¹⁾ Eveneens bij VAN DEN BOSCH²²⁾ kan men lezen op welke wijze de militaire leden van het HMG, die als zodanig hun laatste militaire functie vervullen en de facto buiten de hiërarchie staan, zich naast hun – ook niet als dagtaak te beschouwen – werkzaamheden als lid van dat hof door werkzaamheden in de commune rechtspraak nuttig maken.

De wetgever heeft de leeftijd, waarop aan de militaire leden ontslag als militair lid zal worden verleend bepaald op 60 jaar. Uit de MvT²³⁾ blijkt dat men de ontslagleeftijd doelbewust enige jaren na de leeftijd waarop aan militairen functioneel leeftijdsontslag wordt verleend, heeft vastgesteld. Tevens kan men daar lezen dat de ministers voornemens zijn dat verschil bij wijziging van de leeftijd, waarop functioneel leeftijdsontslag als militair wordt verleend te handhaven. Hierin zou een aanwijzing kunnen liggen dat het in de bedoeling ligt bij de benoeming van de militaire leden bij het hof een beleid als voor VAN DEN BOSCH bepleit te hanteren.

¹⁷⁾ Art. 118, tweede lid RLLu en 118, tweede lid RZ zijn in de praktijk tot dode letter geworden.

¹⁸⁾ Art. 115 RLLu, art. 113 RZ.

¹⁹⁾ In 1986 werden door de krijgsraden 63 officieren berecht, waarvan 20 voor misdrijven. In 1987 waren die aantallen resp. 55 en 22.

²⁰⁾ Huidig en toekomstig Militair Strafprocesrecht, Zwolle, 1983, blz. 135.

²¹⁾ In een adres van VAN DEN BOSCH c.s. aan de bijzondere commissie van de Tweede Kamer voor de herziening van het militair straf- en tuchtrecht is dit punt nadrukkelijk onder de aandacht van de Tweede Kamer gebracht (blz. 113 e.v.).

²²⁾ Zie noot 20.

²³⁾ Bijl. Hand. II 1982/83 17 804 (R 1228) stuk nr 5, blz. 20, toelichting op art. 7.

Indien men deze militaire leden daadwerkelijk zou belasten met militaire werkzaamheden naast hun werk als militair lid bij het hof zal de onder de PIHMG bestaande situatie dat de onafhankelijkheid van de militaire leden van het HMG wettelijk onvoldoende is geregeld, terwijl in de praktijk die onafhankelijkheid geheel kon worden bereikt²⁴⁾, onder de Wet militaire strafrechtspraak zijn verkeerd in het omgekeerde: een goede, onafhankelijkheid bevorderende wettelijke regeling waarbij door de praktische uitwerking aan diezelfde onafhankelijkheid afbreuk wordt gedaan.

Hiervoor²⁵⁾ werd opgemerkt dat de onafhankelijkheid van de militaire rechter nogal eens is betwist. De nadruk is daarbij telkens gelegd op de aanwezigheid van (ex-)militairen in de militaire gerechten. In het arrest van het Europese Hof voor de rechten van de mens van 8 juni 1976²⁶⁾ werd het HMG erkend als een onpartijdig rechterlijk college. Door de Europese Commissie voor de rechten van de mens werd in haar beslissing van 4 maart 1985²⁷⁾ vastgesteld dat de krijgsraad voor de toepassing van art. 5, lid 3 van het EVRM kon worden beschouwd als de daar bedoelde rechter of andere autoriteit die door de wet bevoegd is verklaard tot het uitoefenen van rechterlijke macht. We mogen gelet op de wettelijke verbeteringen in de positie van de militaire leden aannemen dat de militaire rechter, zoals die onder de nieuwe wetgeving zal zijn samengesteld voldoet aan de eisen, die het EVRM stelt, zelfs als de militaire leden naast hun werkzaamheden als zodanig nog een functie in de krijgsmacht vervullen. Dat neemt echter niet weg dat het wenselijk is te streven naar het hoogst haalbare. Met betrekking tot de militaire leden bij het gerechtshof ligt de mogelijkheid een hogere standaard te bereiken – zoals hierboven aangegeven – binnen handbereik.

²⁴⁾ De militaire leden van het HMG worden niet vanwege het Ministerie van Defensie bezoldigd, doch overeenkomstig de bezoldiging van een raadshoor in een gerechtshof vanwege het Ministerie van Justitie.

²⁵⁾ Zie noot 5.

²⁶⁾ In de zaak „Engel and others”, MRT LXIX (1976) blz. 385 en NJ 1978, 223.

²⁷⁾ MRT LXXVIII (1985) blz. 196.

De Hoge Raad als cassatierechter in militaire zaken

door

MR G. A. M. STRIJARDS*)

1. EEN GRONDWETTELIJKE CASSATIEGARANTIE VOOR MILITAIRES?

In 1848 droeg art. 162 GW de supervisie over de rechterlijke macht op aan de HR. De vraag ontstond of hierin een grondwettelijk gebod te lezen was ook de gewijsden van de militaire rechter te onderwerpen aan de commune cassatie.¹⁾ THORBECKE meende van wel. Het artikel gewaagde van de ondergeschiktheid van „alle rechterlijke collegiën” aan de HR. De GW liet niet toe rechterlijke beslissingen op grond van de *status* van een college uit te zonderen van het cassatiegebod. Slechts de *inhoud* van bepaalde beslissingen zou de exceptie kunnen rechtvaardigen.²⁾ Art. 162 GW ontzei de formele wetgever, aldus THORBECKE, derhalve zonder meer cassatie uit te sluiten ten aanzien van het HMG.³⁾ BUYS kwam tot een tegenovergestelde mening, omdat de GW-1848 voor het eerst uitdrukkelijk de militaire rechter afscheidde van de commune rechterlijke macht.⁴⁾ De GW voorzag toen immers in een aparte bepaling dat de organieke wet de jurisdictie over het krijgsvolk en de schutterijen moest regelen. Die bepaling was opgenomen in een andere afdeling dan die gewijd was aan de HR en de „Rechterlijke collegiën”. Dus bestond er geen grondwettig cassatiegebod voor militaire gewijsden.⁵⁾

In de loop van de tijd verloor de kwestie haar actualiteit kennelijk.⁶⁾ De praktijk nam aan dat in *militaribus* geen cassatie mogelijk was. Tijdens de Duitse bezetting werd het rechtsmiddel ingevoerd bij besluit van de secretaris-generaal van justitie.⁷⁾ Dit besluit werd bij de bevrijding buiten werking gesteld.⁸⁾ In de zestiger jaren ondervond de discussie of cassatie in *militaribus* niet gewenst was nieuwe impulsen ter gelegenheid van een regeringsnota over een nieuw op te zetten militair strafprocesrecht.⁹⁾

*) De auteur is gerechtsauditeur bij de Hoge Raad der Nederlanden, tevens rechter-plaatsvervanger in de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage.

1) Art. 162 GW-1848 luidde: „De Hooge Raad heeft het toezigt op den geregelden loop en de afdoening van „regtsgedingen, alsmede op het nakomen der wetten bij alle regterlijke collegiën. Hij kan hunne handelingen, „beschikkingen en vonnissen, wanneer die met de wetten strijdig zijn, vernietigen en buiten werking stellen, „volgens de bepaling door de wet daaromtrent te maken.”

2) THORBECKE schrijft in de MvA: „Bij onze rechterlijke organisatie en wetboeken is dan ook begrepen, dat „den wetgever het recht niet kan worden betwist, in bepaalde gevallen het beroep in cassatie uit te sluiten, ja „zelfs het overtreden van geheele soorten van wetsbepalingen werd aan het vermogen van den Hoogen Raad „tot vernietiging onttrokken. Daargelaten art. 99, no. 1 der wet op de rechterlijke organisatie, gedoogen art. „42 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en art. 364 van dat van Strafvordering geheel geen „beroep in cassatie. De artt. 150 en 151 van laatstgemeld wetboek sluiten dit middel, daar zij het slechts in be- „paalde gevallen toekennen, in de overige uit.” geciteerd naar: J. T. BUYS, De Grondwet, Toelichting en Kritiek 3 dln., Arnhem 1887 dl II pp. 464-465. Buys heeft kennelijk Thorbeckes spelling aangepast aan die van zijn – Buys’ – standaardwerk.

3) J. R. THORBECKE, Aantekening op de grondwet, 2 dln Amsterdam 1843, dl II pp. 189-190 ad art. 178 GW, luidende: „De Hooge Raad heeft het toezigt op den geregelden loop en de afdoening van regtsgedingen, „mitsgaders op de nakoming der wetten bij alle hoven en regtbanken, en kan derzelve handelingen, „dispositiën en vonnissen, daarmede strijdig, vernietigen en buiten effect stellen, volgens de bepalingen door „de wet daaromtrent te maken.” Thorbecke merkt aan: „Dat *alle hoven en regtbanken* ook de krijgsgeregten „insluit, schijnt alleen, omdat deze tot hiertoe feitelijk bleven uitgesloten, noodig op te merken.” (t.a.p.)

4) BUYS, De Grondwet, a.w., dl II p. 468.

5) BUYS, a.w., p. 469: „De wetgever blijft natuurlijk volkomen bevoegd om, onverschillig of hij het Hoog „Militair Gerechtshof handhaaft dan wel vernietigt, alle militaire vonnissen en alle uitspraken van schutters- „raden aan het toezicht van den Hoogen Raad te onderwerpen, maar de verplichting om dit te doen staat, „naar ik meen (...) niet meer in de Grondwet geschreven.”

6) Bij de partiële herziening van het militaire strafprocesrecht in 1912 kwam de cassatie in *militaribus* niet aan de orde. Zie TH. W. VAN DEN BOSCH, Huidig en toekomstig Militair Strafrecht, Studiepockets strafrecht, nr 8b, Zwolle 1983 p. 98.

7) Besluit van de Secretaris-Generaal van het Departement van Justitie, van 19 maart 1941, betreffende de opheffing van de militaire gerechten en de overbrenging van de aanhangige zaken naar de gewone strafrechter, Verordeningenblad 1941, nr. 36.

8) VAN DEN BOSCH, Huidig en toekomstig Militair strafprocesrecht, a.w., p. 98.

9) Nota over een nieuw militair strafprocesrecht, Bijl. Hand. KII, Zitt. 1965-1966, 8706.

De regering stelde in het vooruitzicht dat het rechtsmiddel in dat nieuwe recht zou worden opgenomen. De volksvertegenwoordiging wenste in de zeventiger jaren niet langer te wachten op deze integrale herziening. Uit haar geledingen welde een initiatiefwetsvoorstel op dat voorzag in de invoering van de rechtsmiddelen van cassatie, cassatie in het belang der wet en herziening in het militair strafprocesrecht: de zgn. Militaire Cassatiewet, in werking op 15 maart 1979. De wetgever ging er van uit dat de GW het rechtsmiddel nimmer rechtstreeks had gegarandeerd. Bij de grondwetswijziging van 1983 werd 's Hogen Raads grondwettelijke taakstelling geheel geherformuleerd.¹⁰⁾ Uit de bewoordingen van het tweede lid van art. 118 GW blijkt thans dat de grondwetgever iedere gedachte aan een directe constitutionele „cassatiegarantie” voor allen, binnen de rechtsmacht des Rijks verblijvende, heeft losgelaten. Het artikellid draagt de nadere regeling der cassatierechtspraak op aan de organieke wetgever.¹¹⁾

2. DE LEER DER „BIJZONDERE RECHTSVERHOUDING”

Achter het meningsverschil over het al of niet bestaan van een grondwettelijke cassatiegarantie voor militairen gaan tal van vooringenomenheden schuil over de status en rechtspositie van militairen bij de uitoefening van de zgn. „grondrechten” zoals de vrijheid van meningsuiting, de vrijheid van de fysieke persoonlijkheid, het recht van vereniging, vergadering en betoging e.d.m. In wezen gaat het hier steeds weer om de al of niet aanvaarding van de zgn. „leer der bijzondere „rechtsverhouding”, d.w.z. de gedachte dat de Staat tot bepaalde categorieën ingezetenen in een speciale onherleidbare rechtsverhouding verkeert op grond van hetzij een aan die ingezetenen opgedragen bijzondere taakstelling van publieke aard, hetzij een bijzondere status van de ingezetene die met zich brengt dat hij voortdurend onderworpen is aan een onmiddellijke gezagsuitoefening van overheidswege. Men denke hierbij vooral aan hen die verblijven in de door de Staat onderhouden „totale instituties” zoals gevangenissen, krankzinnigengestichten of inrichtingen van publieke onderstand. Op grond van die rechtsverhouding is de Staat bevoegd eenzijdig de grondrechtsuitoefening van de ingezetene te beperken of partieel terzijde te stellen wanneer dit proportioneel of subsidiair is om de taak naar behoren te doen vervullen of het gezag uit te oefenen. Voor die beperking of terzijdestelling behoeft geen formeel-wettelijke basis aanwezig te zijn. In de tweede helft van de negentiende eeuw won de idee dat binnen de territoriale rechtssfeer van de Staat niet altijd een gelijk „rechtsvoltage” behoeft te heersen tussen de rechtssubjecten gaandeweg veld. De revolutionaire gelijkheidsidee, die op zichzelf niet toeliet te onderscheiden naar hoogstpersoonlijke hoedanigheden van de „burgers”, was in constitutie, organieke wetgeving en jurisprudentie zozeer verankerd en tot geïntegreerd onderdeel der rechtscultuur geworden dat gaandeweg nuanceringen mogelijk werden. Het kan niet toevallig heten dat THORBECKE, wiens staatkundige denkbeelden gevormd werden en tot wasdom kwamen in de eerste vier decennia van de negentiende eeuw in art. 162 GW-1848 een algemeen tiranniek cassatiegebod ontwaart terwijl BUYS, later publicerend, meteen de militairen onttrekt aan de supervisie van de HR. De militair was, naast de burgerlijke ambtenaar en degenen die krachtens een onherroepelijk strafgewijzde van zijn vrijheid benomen was, tegen de eeuwwende bij uitstek een dankbaar voorbeeld om de noodzaak van de leer der bijzondere rechtsverhouding voor het staatsfunctioneren te demonstreren. Bij de voorbereiding van het Wetboek van Militair Strafrecht (vastgesteld bij de Wet van 27 april 1903 Stbl. 111) is die leer uitgangspunt geweest. „Het le- „ger” – aldus de Algemeene Beschouwingen uit de MvT¹²⁾ – „is niet eene klasse van gewone „burgers, doch vormt een zelfstandig georganiseerd lichaam, waaraan, evenals aan andere „ambtenaren eene taak is opgedragen, en wel eene, die voor het geheele volk de gewichtigste is „van alle, de verdediging namelijk des vaderlands”. Uit die premisse volgde voor de wetgever zonder meer dat voor de militair aparte strafbaarstellingen, afzonderlijke strafrechtelijke en strafvorderlijke beginselen en regelen moesten bestaan. Het zou een miskennis zijn van de

¹⁰⁾ Art. 118 GW-1983, tweede lid luidt: „De Hoge Raad is in de gevallen binnen de grenzen bij de wet „bepaald, belast met de cassatie van rechterlijke uitspraken wegens schending van het recht.”

¹¹⁾ P. W. C. AKKERMANS e.a., De Grondwet, Een artikelsgewijs commentaar, Zwolle 1987, pp. 952-953.

¹²⁾ H. VAN DER HOEVEN, Militair Straf- en Tucht recht, Geschiedenis van het Wetboek van Militair Strafrecht, 3 dl., 's Gravenhage/Leiden 1903, dl I p. 16.

status van de militair indien men zijn aansprakelijkheid zou willen regelen via het gemene strafrecht, eventueel aangevuld met een op art. 44 Sr gelijkende strafverzwarringsgrond, speciaal geschreven voor de militair.¹³⁾ Wie in die onttrekking aan het commune recht een rechtspositie-verslechtering voor het lid der krijgsmacht zou menen te ontwaren zou gewagen van een totale miskennis van het feit dat de militair een met de burger onvergelykbaar rechtssubject was. Sluitstuk van de redenering moest wel zijn dat het HMG een forum privilegiatum vormde, vanzelfsprekend exempt aan de commune rechterlijke organisatie.

3. ATTRIBUTIETHEORIE EN IMMANENTIETHEORIE

De leer der bijzondere rechtsverhouding hangt samen met de typisch negentiende-eeuwse opvatting dat de *Staat* aan hen, die in zijn territoriale rechtssfeer verkeren, grondrechten *toedeelt* en de uitoefening ervan veiligstelt, toelaat en bevordert. Dit is de *attributietheorie*. Zij vloeit voort uit een absolute opvatting der staatssouvereiniteit. De Staat is zonder enige binding aan bovennationaal recht bevoegd de rechtspositie van zijn onderdanen te fixeren en de normen van zijn nationale recht samen te stellen. Hij kan rechtssubjecten uitzonderen van zijn commune rechtssstelsel. Daarbij is onverschillig of de exemptie een geprivilegieerde of juist verslechterde rechtspositie teweegbrengt in verhouding tot hen die deelhebben aan het commune recht. De staat is vrij hen, die zijn zwaarmacht vormen absoluut te onttrekken aan het gemene recht, ook al zou dit negatieve jurisdictieconflicten¹⁴⁾ teweegbrengen hetzij met de interne burgerlijke overheid hetzij met andere Staten (bij grensoverschrijdend optreden van de krijgsmacht of de militair apart).

De excessen van de Tweede Wereldoorlog leerden waartoe de attributiegedachte kan leiden. Mondiaal kwam een *immanentietheoretische* benadering van de grondrechten op gang: ieder rechtssubject bezit van rechtswege, zonder enige tussenkomst of autorisatie van de Staat, grondrechten. Voorts zijn er vóórgegeven rechtsbeginselen en regels die zich aan iedere nationale rechtssfeer mededelen. De Staat kan geen interne souvereiniteit uitoefenen dan met inachtneming daarvan. Daarom is de Staat niet bevoegd absolute exempties te vormen op het gemene recht. Beperkt hij rechtssubjecten in de uitoefening van grondrechten, dan moet dit in beginsel geacht worden onrechtmatig te zijn tenzij de geoorlooftheid kan blijken. De immanentietheorie ruimt geen plaats in voor een straf- en strafprocesrecht dat de militair in abstracto op basis van zijn status een andere rechtspositie verschafft dan de gewone burger heeft. De Militaire Cassatiewet is op die immanentietheoretische leest geschoeid. De Hoge Raad moet, als commune instantie, ten aanzien van de militair de beginselen ener goede procesorde aandringen *op dezelfde voet* als hij dat doet jegens de andere ingezetenen des Rijks tenzij uit de aard van de aan de militair opgedragen taak slechts volgen kan dat een bepaald beginsel geen toepassing verdient. Die Raad zou er voorts op toe moeten zien dat de militaire rechter in de uitoefening van bepaalde grondrechten binnen het verband van de krijgsmacht alleen dán een strafbare gedraging zou aannemen, wanneer die gedraging volgens het commune recht óók een delictueel karakter zou hebben. Denk aan de sergeant die bij de instructie van het peloton rassendiscriminatoire uitlatingen bezigt aan het adres van een soldaat.¹⁵⁾ Ruimere strafbaarheid zou slechts toegelaten zijn als uit de doelstelling van de krijgsmacht rechtstreeks en onmiddellijk moet volgen dat de uitoefening van het grondrecht met die doelstelling onverenigbaar is. Met name de artt. 146 en

¹³⁾ Art. 44 Sr. luidt: „Indien een ambtenaar door het begaan van een strafbaar feit een bijzondere „ambtsplicht schendt of bij het begaan van een strafbaar feit gebruik maakt van macht, gelegenheid of „middelen hem door zijn ambt geschonken, kan de op het feit gestelde straf, met uitzondering van geldboete, „met een derde worden verhoogd.” Deze strafverzwarringsgrond is slechts toepasselijk op strafbare feiten die volgens de wettelijke delictomschrijving *niet* door ambtenaren kunnen worden begaan. Zie o.m. HR 6-4-1948 NJ 1948.347 en Bijzondere Raad van Cassatie, 6-12-1948 NJ 1949.85. Vgl. T. J. NOYON, G. E. LANGEMEIJER, J. REMMELINK, Het Wetboek van Strafrecht, Arnhem, aant. 1a ad art. 44 Sr. suppl. 64.

¹⁴⁾ Een negatief jurisdictieconflict is gegeven als geen staat of staatsorgaan rechtsmacht kan uitoefenen ter berechting en bestraffing van een op zichzelf wel strafbaar geachte gedraging.

¹⁵⁾ Straffbaar ex art. 137c Sr.: „Hij die zich in het openbaar, mondeling of bij geschrift of afbeelding, „opzettelijk beledigend uitlaat over een groep mensen wegens hun ras, hun godsdienst of hun levensovertuiging, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar of geldboete van de derde categorie.”

147 WMSr¹⁶⁾ waren hierbij voor de initiatiefnemers *pièce de résistance*. De militaire overheid zou deze artikelen geredelijk aangrijpen om bepaalde vormen van meningsuiting te incrimineren. Deze aanmattingen zou 's Hogen Raads toezicht keren, juist omdat hij zich niet als *militaire* rechter, maar als cassatierechter *in militaribus* zou opstellen¹⁷⁾.

4. DE HOGE RAAD ALS PRINCIPALE GARANT VAN GRONDRECHTEN?

De Militaire Cassatiewet werkt thans tien jaar. Het jubileum van het HMG is een goed aanknopingspunt om een balans op te maken. Heeft de HR gefungeerd zoals de initiatiefnemers dachten? Zij zagen in dit hoge college niets minder dan de principale garant van grondrechten aan militairen. Hebben zij zich hierbij wel voldoende rekenschap gegeven van de typische beperkingen der cassatietechniek? Zeker: 's Hogen Raads jurisprudentie heeft machtig bijgedragen tot de veiligstelling van grondrechtuitoefeningen. Zulks geschiedde steeds in het *algemene* kader van de vraag of een regelgeving van een *lagere* wetgever op het stuk van de beperking van een grondrecht wel verenigbaar was met Verdrag, Grondwet of wet in formele zin. Meermalen verklaarde de HR provinciale en gemeentelijke verordeningen, ministeriële beschikkingen en algemene maatregelen van inwendig bestuur onverbindend omdat zij een grondrechtsuitoefening zozeer beperkten dat in wezen de burger een bepaalde beziging van het recht volstrekt werd ontzegd.¹⁸⁾ In *militaribus* is welhaast uitgesloten dat de HR voor zo'n vraag komt te staan. Hier gaat het steeds om de concrete kwestie of een bepaalde opstelling van het militaire gezag niet nodeloos een grondrecht krenkt. Neem de strafrechtelijke aansprakelijkheid ex art. 147 WMSr. Om haar aan te nemen is primair vereist dat een meningsuiting objectief de strekking had de krijgstucht te ondermijnen. Van de criteria die men daartoe hanteert hangt af wat van het recht op vrije meningsuiting in de krijgsmacht resteert. Kan de HR vat krijgen op die criteria? Vrijwel niet: de vraag óf een meningsuiting de krijgstucht ondermijnde is in hoge mate van feitelijke aard. De principiële kwestie of de militaire rechter niet te snel de krijgstuchtondermijning of krijgstuchtondermijnende strekking aannam, kan de HR, die de feiten niet mag onderzoeken als hij optreedt als cassatierechter (wat hij ook vaak *niet* doet), niet bezien. Voor hem is nog relevant of de militaire rechter heeft kunnen aannemen dat het belang van de krijgstucht meebrengt dat de beklagde de gewraakte uitlating naliet.¹⁹⁾ Marginale toetsing dus. Daarvan gaat zeker rechtsbescherming uit. Maar niet zo dat de HR de militair zou kunnen beschermen tegen iedere nodeloze beperking der grondrechtsuitoefening. Verder is de HR tot op heden er nog niet aan begonnen wetten buiten toepassing te verklaren wegens strijd met „hogere” rechtsbeginselen zoals het primaat der gewetensvrijheid. De Wet en het Reglement op de Krijgstucht geven de militaire meerdere bevoegdheid tot dienstbevelen. Die bevoegdheid bestaat, al zou de meerdere door het bevel een grondrechtsuitoefening van de mindere frustreren. De aansprakelijkheid ex. art. 114

¹⁶⁾ Art. 146 WMSr. luidt: „-1 Hij die, mondeling of bij geschrifte, een militair opruipt tot enig misdrijf, in dit „Wetboek omschreven of door hem te begaan onder een der in artikel 44 van het Wetboek van Strafrecht vermeldte omstandigheden, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vijf jaren. -2 (enz.)” Art. 147 WMSr. luidt: „-1 Hij die door een sein, teken, voorstelling, toespraak, lied, geschrift of afbeelding de tucht „onder de krijgsmacht tracht te ondermijnen, of die, met de strekking van het geschrift of de afbeelding „bekend, zodanig stuk verspreidt, tentoontstelt, aanslaat of ter verspreiding in voorraad heeft, wordt gestraft „met gevangenisstraf van ten hoogste drie jaren. -2 (enz.)”

¹⁷⁾ Zie vooral B. DE GAAY FORTMAN, De trage gang van een initiatiefwet, Nederlands Juristen-Blad 1977, pp. 932-935.

¹⁸⁾ Bekend zijn HR 29-11-1960 NJ 1961.206; HR 22-3-1961 NJ 1961.274; HR 21-1-1967 NJ 1967.270; HR 30-5-1967 NJ 1968.4.

¹⁹⁾ Exemplarisch is HR 3-5-1983 NJ 1983.652 MRT 83.344. Bewezenverklaring: dat beklagde een geschrift ter verspreiding voorhanden heeft gehad dat de strekking had de tucht onder de krijgsmacht te ondermijnen, terwijl de beklagde met die strekking bekend was. Middel van cassatie: Op het pamflet staat, duidelijk afgescheiden, een oproep van de VVDM: „Als organisatie kan de VVDM niet oproepen om in uniform aan „de demonstratie deel te nemen. We zijn onder zware druk gezet door het ministerie en de legertop. Daarom: „beslis zelf hoe je komt, maar doe mee.” HR: Het HMG heeft bovenbedoelde onderdelen van de bewezenverklaring kunnen afleiden uit de bewijsmiddelen, in het bijzonder uit de verklaring van de beklagde: „Ik wist dat dat geschrift militairen oproept tot het in uniform betogen op 21-11-81 in Amsterdam „tegen kernwapens. Ik wist ook dat de Minister het in uniform tegen kernwapens betogen voor militairen had „verboden.” Daaraan staat niet in de weg, dat in het pamflet ook de in het middel aangehaalde aparte oproep voorkomt. Zie verder: HR 4-5-1981 MRT 81.558 en HR DD 80.292.

WMSr²⁰) treedt in abstract van de vraag of het bevel die strekking had. Wel kan de mindere als exceptie opwerpen ter zitting dat hij door overmacht tot de ongehoorzaamheid was gedrongen (hij moest gevolg geven aan een innerlijke existentiële aandrang het grondrecht uit te oefenen). Hij kan noodtoestand pleiten: ik deed, door ongehoorzaam te zijn, iets wat de krijgsmacht méér te stade kwam dan door het delict na te laten. Wat is dan de taak van de HR? Slechts controleren of de militaire rechter naar behoren heeft geantwoord op de exceptie, een eventuele weerlegging goed heeft gemotiveerd en bij dit alles geen blijk gaf van een verkeerde rechtsopvatting.²¹) Dát was niet wat de initiatiefnemers beoogden. Zij zagen de HR in dit soort gevallen als een Ueberprüfungsrichter, toetsend of de meerdere wel terecht de mindere het bevel met zijn grondrechtfrusterende strekking gaf.

5. ANALOGIE TOEPASSING VAN COMMUNE STRAFVORDERINGSBEGINSELEN

Resteert de taak van de HR als bewaker van de beginselen ener goede procesorde, met welke introductie het militaire strafprocesrecht in belangrijke mate aan rechtskarakter zou winnen. Zij zouden voortaan in het militaire recht gelden als ongeschreven principes, slechts toevalligerwijze – historisch verklaarbaar – verwoord in het Wetboek van Strafvordering.²²) Kan men in dit opzicht zeggen dat de HR het militaire procesrecht duidelijk waarneembaar heeft afgebogen in commune richting? Ik waag het te betwijfelen. Laten we een zestal kardinale procesbeginselen nalopen.

1. Het principe van de praesumptio innocentiae bepaalt in belangrijke mate de infrastructuur van het procesrecht. Het gaat hier om het wederlegbaar rechtsvermoeden, waarmee elk onderzoek ter terechtzitting behoort aan te vangen, dat de beklaagde niet schuldig staat aan het strafrechtelijk schuldverwijt, vervat in de tenlastelegging. De vervolgende partij moet het vermoeden door een sluitende bewijslevering weerleggen. Sequeel van het principe is, dat de beklaagde niet behoeft mede te werken aan de publieke waarheidsvinding, dat op hem nooit een bewerings- en bewijslast drukt houdende afwezigheid van daderschap en dat de rechter niets doet blijken van enige overtuiging van de schuld van de beklaagde. Was het militaire strafprocesrecht vóór 1979 niet in overeenstemming met de praesumptie en heeft de HR moeten ingrijpen? Ik zou geen beslissing weten te produceren, waaruit dat zou blijken. Zeker: de artt. 73 RLLu en 71 RZ zijn met de praesumptie onverenigbaar, omdat zij willen dat de beklaagde medewerkt aan het tegen hem gerichte onderzoek.²³) Ziehier een rudiment van de leer der bijzondere rechtsverhouding! In het toekomstig recht zullen zij moeten verdwijnen. Maar de vraag is: heeft de HR aanleiding moeten vinden om bewijsmateriaal, tegen een beklaagde gegaard op grond van de in die artikelen verankerde antwoordplicht, voor onrechtmatig te verklaren of van 's rechters bewijsredenering uit te zonderen? Het antwoord luidt ontkennend. Maar men kan eraan toevoegen: de HR kan, als cassatierechter, ook niet goed vaststellen of bewijs tegen een beklaagde verkregen is *omdat* hij gehouden werd tegen zich te verklaren. Wie zal zeggen dat het bewijsmateriaal niet dezelfde strekking zou hebben gehad als geen antwoordplicht bestond? Wat de HR kan doen is: controleren of op een beroep op onrechtmatige bewijsgaring omdat de beklaagde van de aanvang af ingescherpt is dat hij maar te antwoorden heeft, naar behoren gerespondeerd is: als de militaire rechter op zo'n verweer domweg zou hebben gezegd: „in de artt.

²⁰) Art. 114 WMSr. luidt: „–1 De militair die weigert of opzettelijk nalaat te gehoorzamen aan enig „dienstbevel, of die zodanig bevel eigendunkelijk overschrijdt, wordt, als schuldig aan opzettelijke ongehoorzaamheid, gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste een jaar en negen maanden. –2 (enz.).”

²¹) Zie o.m. HR DD 80.077-II, DD 81.310, DD 83.269, DD 83.360, DD 83.434, DD 84.454, DD 85.491, DD 86.229, DD 87.014, DD 87.245, DD 87.468.

²²) Zie vooral de conclusie van de Advocaat-Generaal HAAK vóór HR 18-12-1979 DD 80.107 NJ 1980.220.

²³) Art. 73 RLLu luidt: „Wanneer een beschuldigde, zonder de onbevoegdheid van de rechter te beweren, of „nadat die stelling door de krijgsraad is verworpen, zich onwillig toont om te antwoorden op alle of sommige „vraagpunten, die hem worden voorgehouden, of zijn antwoorden zodanig onbetamelijk inricht, dat het „klaarblijkelijk is, dat hij zich aan zijn verplichting om te antwoorden, wil onttrekken, en, na herhaalde „vermaningen, daarvan niet terugkomt, zal dit in een verbaal, of in het slot van het verhoor door de secretaris „worden aangetekend.” Men kan slechts veronderstellen dat de wetgever bij de wijziging van het militaire strafproces bij Rijkswet van 4 juli 1963 Stbl. 294 deze artikelen (artt. 73 RLLu en 71 RZ) heeft „vergeten”. Zie, in deze zin: A. J. MACHIELSE, Cassatie in het Militair Strafprocesrecht ? MRT 1979 pp. 1-18.

„73 RLLu en 71 RZ stáát toch dat de beklagde aan zijn eigen veroordeling moet meewerken”, zou de HR zeker hebben ingegrepen. De praesumptio innocentiae is verankerd in art. 6 EVRM en dit dringt in dit opzicht via art. 93 GW de nationale, anders luidende, regeling opzij. Maar dergelijke verweren werden tot op heden niet gevoerd, ook al blijkt uit de gedingstukken regelmatig dat de militaire rechter de zgn. „cautie” niet gaf. De HR greep ambtshalve niet in. Men kan ook niet beweren dat de praesumptio innocentiae impliceert dat de rechter de beklagde moet waarschuwen dat hij mag zwijgen. Art. 29.2 Sv. vordert wel dat de rechter in het commune geding die waarschuwing uitsprekt, maar dat is meer een extra „toegift” om de zaak (als ik het zo mag uitdrukken) nu eens heel zuiver te houden. Gevallen van kennelijk urgeren door de militaire rechter of door opsporingsambtenaren in de militaire procedure waren tot op heden in cassatie nog niet aanhangig.

2. Het onmiddellijkheidsbeginsel, dat vergt dat alles, wat strekt tot vaststelling van dader-schap, aansprakelijkheid, strafbaarheid en strafbekwaamheid van de beklagde in tegenwoordigheid van de beklagde in persoon of een bijzondere vertegenwoordiger door tussenkomst van de rechter ter terechtzitting ter sprake wordt gebracht. Dit beginsel was reeds in art. 149 RLLu belichaamd op een wijze, niet ongelijk aan art. 297.5 Sv.²⁴⁾ De HR past het beginsel op precies dezelfde wijze toe als in het commune strafgeding: relateert het procesverbaal der terechtzitting dat „alle stukken uit het voorbereidend onderzoek” zijn voorgelezen dan is reeds daarmee aan het principe voldaan, ook al zijn de stukken die ten bezware van de beklagde in het eindgewijsde worden gebezigd niet nominatim ter zitting aangeduid noch naar inhoudelijke strekking kort samengevat²⁵⁾. Dat het onmiddellijkheidsbeginsel aldus geïmplementeerd veel voorstelt kan bezwaarlijk worden volgehouden.²⁶⁾ Wel hanteert de HR ook ten aanzien van de militaire rechter de uit het onmiddellijkheidsbeginsel voortvloeiende eis dat de personele samenstelling van de krijgsraad of het Hof gedurende het gehele onderzoek – vanaf het moment van het uitroepen der zaak tot het uitspreken van het gewijsde – dezelfde moet zijn.²⁷⁾ Het voordragen van de einduitspraak mag natuurlijk wél geschieden door andere rechters dan die welke over de zaak zaten.

3. Het motiveringsbeginsel: elke rechterlijke beslissing, met name die welke mede ten grondslag ligt aan de condemnatoire slotsom, dient met redenen omkleed te zijn. Dit beginsel was inderdaad slechts rudimentair en fragmentarisch ontwikkeld in het militaire strafproces. Meer-malen heeft de HR aanleiding moeten vinden wegens schending van dit principe beslissingen van

²⁴⁾ Art. 149 RLLu luidt: „In de zaken, welke in de krijgsraad worden behandeld, zullen alle stukken, van „wederzijde ingeleverd, ter terechtzitting moeten worden gelezen, ten ware eenparig mocht worden begrepen, „dat de woordelijke lezing van het een of ander, zonder nadeel, kon worden nagelaten en de beklagde en „diens raadsman daarmee instemmen. Ten bezware van de beklagde wordt, op straffe van nietigheid, op „geen stukken acht geslagen dan voorzoveel en voor zover zij zijn voorgelezen, behoudens het bepaalde in de „laatste zinsnede van het voorgaande lid.”

²⁵⁾ Zie o.m. HR DD 83.470 MRT 83.348: Stemt beklagde in met de mededeling van slechts de korte inhoud der stukken, dan is in cassatie geen klacht meer mogelijk dat het HMG ten onrechte ten bezware van beklagde gebruik heeft gemaakt van niet in het Nederlands gestelde stukken. Dat de in art. 297.5 Sv. vervatte mededelingsplicht in commune zaken een wat fictieus karakter heeft blijkt o.m. uit HR DD 80.207 (van het huurcontract is de korte inhoud medegedeeld ter zitting, nu het procesverbaal der terechtzitting de mededeling vermeldt van een schrijven, waarbij is gevoegd een ambtsedig procesverbaal, waarbij dat contract als bijlage is gevoegd); HR DD 81.056 (van de tot het bewijs gebezigde bijlagen van een ambtsedig procesverbaal moet de korte inhoud geacht worden te zijn medegedeeld nu blijkens het procesverbaal der terechtzitting in hoger beroep aldaar de korte inhoud is medegedeeld van het ambtsedig procesverbaal. Deze vermelding is aldus te verstaan dat daarmee tot uitdrukking wil zijn gebracht dat ter terechtzitting de korte inhoud is medegedeeld van het ambtsedig procesverbaal en de daarbij behorende stukken welke deel uitmaken van de bij het ambtsedig procesverbaal vermelde dossiers. Nu die bijlagen tot die dossiers behoren moet het er derhalve voor worden gehouden dat ter terechtzitting ook de korte inhoud van die bijlagen is meegedeeld). Voorts: HR DD 82.096 NJ 82.138; HR DD 82.187; HR DD 82.329 NJ 82.585; HR DD 83.096; HR DD 83.107; HR DD 83.172; HR DD 83.225; HR DD 83.468; HR DD 85.212; HR DD 86.265; HR DD 86.381; HR DD 86.464 (de vermelding in het procesverbaal van de zitting dat de korte inhoud van een stuk is medegedeeld moet aldus worden verstaan dat daaruit alle punten van belang kort zijn medegedeeld); HR DD 87.041; HR DD 87.045; HR DD 87.280; HR DD 88.305; HR DD 88.326; HR DD 88.391.

²⁶⁾ Zie A. L. MELAI c.s., Het Wetboek van Strafvordering, aant. 7 ad art. 297 Sv. suppl. 68.

²⁷⁾ Zie o.m. HR DD 75.080; HR DD 77.033; HR DD 83.012; HR DD 83.312 NJ 83.602; HR DD 84.523; HR DD 85.105; HR DD 85.114; HR DD 85.380; HR DD 88.033; HR DD 89.169.

de militaire rechter te vernietigen. Niettemin moet opgemerkt worden dat de HR al direct heeft uitgemaakt dat dit beginsel *niet* opgaat voor de eigenlijke bewijsbeslissing ten laste van de beklaagde, nu art. 197 RLLu, in afwijking van art. 359.3 Sv, niet eist dat de militaire rechter de redengevingen van die beslissingen opneemt in het uiterlijk gewijsde. Hij zag in het weglaten der bewijsafleiding (dan ook) geen grond tot vernietiging.²⁸⁾ Dat is hoogst merkwaardig. Als er nu toch één beslissing is welke sluitende motivering de vervolgte direct raakt dan is dat toch die van de bewezenverklaring. Gelet op de strekking van de Militaire Cassatiewet had het zeker in de rede gelegen dat de HR art. 197 RLLu zou hebben aangevuld met het aan art. 359 Sv. (het „centrale „motiveringsartikel”) ten grondslag liggend redengevingsprincipe. Nauwkeurig controleert de HR of de militaire rechter gemotiveerd heeft beslist omtrent verzoeken van beklaagde²⁹⁾ en met redenen omkleed heeft geantwoord op door hem gevoerde excepties.³⁰⁾ Ook de beslissing omtrent de strafoplegging dient met redenen omkleed te zijn als was art. 359 Sv. dienaangaande rechtstreeks toepasselijk.³¹⁾

4. Het neutraliteitsbeginsel dat de onpartijdigheid van de beslissende rechter onderstelt. Het is verwoord in de in art. 141 RLLu vervatte recusatieregeling,³²⁾ die parallellen vertoont met de in het commune strafvorderingswetboek voorziene incompatibiliteiten.³³⁾ Uiteraard wordt dit beginsel vaak ingeroepen jegens de militaire rechter door beklaagden wier delicten tegen de krijgsmacht als zodanig zijn gericht. Art. 6 EVRM vergt dat bij iedere „determination of any „criminal charge” tegen de vervolgte het onderzoek plaatsgrijpt ten overstaan van een „independent and impartial tribunal”. Beklaagden plegen de partijdigheid van de militaire rechter af te leiden reeds uit het feit dat leden van het gerecht (voormalige) leden van de krijgsmacht zijn. Het HMG pleegt daarop te antwoorden dat het gewraakte lid voor voor het leven of voor onbepaalde tijd is benoemd, dat alle leden ingevolge de artt. 368 en 369 RLLu zweren en beloven alvorens in functie te treden zich oprecht, eerlijk en onpartijdig te zullen gedragen en dat zij met betrekking tot hun beslissing geen gehoorzaamheid of verantwoording schuldig zijn, zodat zowel de kriegsraad a quo als het HMG zelf de onpartijdigheid en onafhankelijkheid vertonen die het Verdrag aanwijst. Die redengeving vindt bij de HR steeds genade.³⁴⁾ Ik zou zeggen: ook in dit opzicht heeft 's Hogen Raads toezicht niet meer aan de militaire rechtscultuur toegevoegd dan vóór 1979 reeds bestond.

5. Het contradictoriteitsbeginsel dat vooronderstelt dat de beklaagde naar behoren in staat wordt gesteld ter terechtzitting te verschijnen – de indaging moet hem dus zoveel mogelijk in persoon worden uitgereikt –, aldaar van zich te doen horen en alle stellingen van de vervolgende

²⁸⁾ Zie HR 3-2-81 DD 81.216 NJ 81.314 MRT 81.492. De rechtspleging bij de Land- en Luchtmacht stelt niet de eis dat de redengevende feiten en omstandigheden waarop de bewezenverklaring steunt als zodanig in de uitspraak worden aangewezen, aldus de HR.

²⁹⁾ Zie o.m.: HR DD 86.300 (voorzover de artt. 280.6 en 296.1 Sv. in voor de beklaagde ongunstige zin afwijken van art. 163 RLLu mochten deze artt. niet analogisch worden toegepast. Het Hof heeft verzuimd de ter terechtzitting aanwezige deskundigen te horen; toch geen nietigheid); HR DD 87.245 ('s Hofs afwijzing van het verzoek tot aanhouding van de zaak en oproeping van de minister van Defensie die, hoewel gedagvaard als getuige en deskundige cfm art. 163 RLLu niet was verschenen, geeft geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting, is niet onbegrijpelijk en kan overigens niet in cassatie worden getoetst, aldus HR); HR DD 88.049 (het verzoek tot het horen van zeven getuigen die als koor een anti-militaristisch lied zullen zingen, is door het HMG afgewezen op gronden die deze afwijzing kunnen dragen). Zie ook de principiële conclusie van de Advocaat-Generaal LEJTEN vóór HR 18-6-85 DD 85.500 MRT 86.008.

³⁰⁾ Zie o.m.: HR DD 80.268 MRT 80.604 (weigerig dienstbevel; toereikende weerlegging van het verweer dat het dienstbevel geen militair dienstbelang betrof en onbevoegd is gegeven); HR DD 80.303 (het HMG heeft verzuimd het verweer omtrent beklagdes niet-strafbaarheid te beantwoorden); HR DD 81.310 (toereikende weerlegging van het beroep op overmacht resp. afwezigheid van alle schuld); HR DD 82.362; HR DD 82.395; HR DD 83.269; HR DD 83.343; HR DD 84.157; HR DD 84.454; HR DD 85.491; HR DD 86.229; HR DD 87.014; HR DD 87.245; HR DD 88.369; HR DD 88.215; HR DD 88.228; HR DD 89.053.

³¹⁾ Zie o.m.: HR DD 80.268; HR DD 82.030 MRT 82.131; HR DD 83.210 MRT 83.228; HR DD 83.269 MRT 83.529; HR DD 87.346; HR DD 88.227.

³²⁾ Art. 141 RLLu luidt: „Indien ook een beschuldigde mocht vernemen, dat de president of een der leden „van de kriegsraad uit hoofde van haat, vijandschap, of om enige andere reden, geen bevoegde rechter in zijn „zaak zou kunnen zijn, zal hij die redenen van bezwaar met behoorlijk respect, aan de kriegsraad mogen „voordragen, en verzoek doet tot recusatie.”

³³⁾ Zie de artt. 512, 513, 514, 516, 517, 518, Sv.; Zie ook de artt. 268, 461, 465, 472 Sv.

³⁴⁾ Zie o.m. HR DD 86.224; HR DD 88.227; HR DD 88.228.

instantie tegen te spreken met gebruikmaking van vergelijkbare faciliteiten als die welke de vervolgende partij van staatswege zijn geboden bij het formuleren en bewijzen van het strafrechtelijk verwijt. Het contradictoriteitsprincipe vordert dus „equality of arms” tussen de procespartijen. Het beginsel wil verder dat ten aanzien van de beklaagde een redelijke termijn van indaging wordt gehanteerd. Art 114a derde lid RLLu vordert, dat de indagingstermijn minstens tien dagen is, tenzij de beklaagde van die termijn afstand doet. Nietigheid bedreigt het artikel niet tegen schending dezer vorm. Maar analoge toepassing van art. 265 Sv. (of beter het daaraan ten grondslag liggend beginsel) zou wel tot nietigheid nopen. Tot op heden heeft de HR slechts uitgemaakt dat geen wettelijk voorschrift dwingt tot de conclusie dat niet-naleving van de termijn ex art. 114 RLLu moet leiden tot de niet-ontvankelijkheid van het strafvorderend orgaan.³⁵⁾ Maar dat is toch iets heel anders. Het ligt in de rede dat op de dagvaardingen, mededelingen, dagaanzeggingen en oproepingen die het militaire procesrecht kent de artt. 585-589 Sv. analoog worden toegepast voorzover van de uitreiking in persoon kan afhangen of de beklaagde in staat geacht moet worden tot een behoorlijke verdediging. Ik wijs er nog op dat in het militaire recht geen „afwezigheidsrecht” geldt op vergelijkbare wijze als in het commune recht.³⁶⁾ Maar dat zo’n recht behoort tot de essentie van een behoorlijke procesgang valt niet goed overeind te houden.³⁷⁾

6. Het speedy trial-beginsel, te ontleen aan art. 6 EVRM („In the determination . . . of any criminal charge against him, everyone is entitled to a . . . hearing within a reasonable time”), tevens ten grondslag liggend aan o.m. de artt. 36, 253 en 277 Sv., eist dat de beklaagde niet langer dan redelijkerwijze nodig is bloot zal staan aan de dreiging van een strafvervolging. De termijn waarin de vervolging afgewikkeld moet worden begint te lopen vanaf het moment waarop aan de beklaagde daden bekend zijn geworden waaruit hij moet afleiden dat de militaire overheid hem in een strafgeding zou gaan betrekken. In beginsel geldt een afdoening van twee jaar per procesfase niet als onredelijk.³⁸⁾ Duurt de vervolging langer en beroept beklaagde zich op die vertraging, dan zal de rechter doorgaans afzonderlijk moeten motiveren waarom het ius puniendi toch niet verwerkt is.³⁹⁾ Eventueel kan hij een ongerechtvaardigde vertraging, die niet zo excessief is dat daardoor een fundamenteel beginsel van behoorlijk procesrecht onherstelbaar is gekrenkt, verdisconteren in strafvermindering. Het motiveringsprincipe vergt dan dat hij daarvan uitdrukkelijk gewaagt. Ook dit principe wordt in het militaire recht toegepast.⁴⁰⁾ Men kan zeggen dat hier de militaire rechter met zijn commune collegae in de pas loopt. Of hij dat niet zou doen, als hij niet aan ’s Hogen Raads toezicht was onderworpen – iets, wat de initiatiefnemers destijds wel hebben verondersteld – vermag ik niet te beantwoorden.

³⁵⁾ HR DD 86.316 (geen wettelijk voorschrift dwingt tot de conclusie dat niet-naleving van de termijn cfm art. 114 RLLu moet leiden tot niet-ontvankelijkheid van het OM). Vgl. ook HR DD 86.539 (geen wettelijk voorschrift dwingt tot de conclusie dat niet-naleving van de termijn van art. 30 RLLu moet leiden tot niet-ontvankelijkheid van het OM). Zie ook HR DD 82.362.

³⁶⁾ VAN DEN BOSCH, Huidig en toekomstig Militair Strafprocesrecht, a.w., p. 76.

³⁷⁾ Anders zou het niet goed te verstaan zijn dat in het commune geding de rechter bevoegd is de medebrenging van de ingedaagde via lijfswang te bevelen; zie art. 272 Sv.

³⁸⁾ Zie o.m.: HR DD 87.176; HR DD 87.294; HR DD 87.317; HR DD 87.353; HR DD 87.363; HR DD 88.191; HR DD 88.304; HR DD 88.329; HR DD 89.114; HR DD 89.137; HR DD 89.163.

³⁹⁾ Zie bijv.: HR DD 88.350; vgl. HR DD 86.243; HR DD 87.294; HR DD 88.220.

⁴⁰⁾ Het speedy trial-beginsel speelde o.m. een rol in HR DD 81.145/6 NJ 81.515 MRT 81.535 en HR DD 81.161 NJ 81.228 MRT 81.526 in verband met de vraag hoe snel een militair voor de rechter moet worden gebracht indien voorlopig arrest is toegepast.

Militaire rechtspraak in de NAVO-Landen

door

GENERAAL-MAJOOR MR A. J. T. DÖRENBERG*)

Het samenvallen in 1989 van het 40-jarig bestaan van de NAVO en het 175-jarig bestaan van het Hoog Militair Gerechtshof deed bij mij de vraag opkomen: Hebben ze in de andere landen een met het HMG vergelijkbare instelling? De daaraan voorafgaande vragen moeten zijn: Hebben ze in die landen een afzonderlijke militair-rechterlijke organisatie, in tijd van vrede, in oorlogstijd, en – zo ja – hoe is die dan gestructureerd?

Omdat ik maar voor een deel van de 16 betrokken landen (14, als we Nederland buiten beschouwing laten, alsook IJsland, dat geen krijgsmacht heeft) een paraat antwoord kon geven, en ook dat nog niet volledig, leek het de moeite waard een ander nader uit te zoeken. Je denkt dan: dat zullen ze bij het NAVO-hoofdkwartier in Brussel wel weten; maar dat blijkt niet het geval. Ook de bereikbare bibliotheken hebben, zeker voor een aantal van de onderhavige landen, weinig te bieden. Maar, via het „sneeuwbalstelsel” en met gebruikmaking vooral van de geschriften van de Société Internationale de Droit Militaire et de Droit de la Guerre ontstaat er toch een bruikbare documentatie, zij het dat het per land beschikbare materiaal in kwantiteit en kwaliteit sterk verschilt. Ook is een deel van de documenten niet of nauwelijks toegankelijk, omdat ze zijn geschreven in een – al te – vreemde taal. Wanneer dan uiteindelijk de serie van 14 „portretjes” klaar is, blijkt het geheel te omvangrijk om ineens geplaatst te worden. Dus moet er een keuze worden gemaakt.

Er zou bijvoorbeeld een verdeling kunnen worden gemaakt naar gelang de „rechtsfamilie” waartoe de betrokken landen behoren. Dat had heel interessant kunnen zijn, maar het leverde geen bruikbare uitkomst op qua omvang van de aldus ontstane delen. Daarom is de keus uiteindelijk gevallen op de twee NAVO-landen waarmee wij een gemeenschappelijke voorgeschiedenis hebben, namelijk België en Luxemburg, en verder op de vier NAVO-landen die de nieuwsgierigheid prikkelen, omdat zij in tijd van vrede (één zelfs in tijd van oorlog) geen stelsel van militaire strafrechtspraak hebben. Dat zijn: Denemarken en Noorwegen, van oudsher; Duitsland, sedert de Tweede wereldoorlog; en Frankrijk, sinds enkele jaren.

De beschrijvingen van de stelsels van militaire rechtspraak van de overige NAVO-landen kunnen dan wellicht in latere afleveringen van dit tijdschrift worden opgenomen.

BELGIË

Nadat PRINS WILLEM (VI) van Oranje op 1 augustus 1814 het voorlopig bewind over de Zuidelijke Nederlanden op zich had genomen, vaardigde hij als Souverein Vorst der Verenigde Nederlanden, handelende in de hoedanigheid van Gouverneur-generaal van België, zijn besluit van 21 augustus 1814, nr. 57, uit. Daarin werd bepaald dat vanaf 1 september 1814 „alle „ordonnantien, wetten en reglementen voor onze troepen in Holland aangesteld, zullen (–) van „applicatie zijn voor onze Belgische troepen”. Dit betref de toepassing van (de eerste twee afdelingen van) het Reglement van Krijgstucht of Crimineel Wetboek voor de Militie van de Staat van 26 juni 1799, alsmede de bij besluit van de Souverein Vorst van 10 januari 1814, nr. 30, in de Noordelijke Nederlanden ingevoerde voorlopige rechtspleging. (1 : pp. 7/8)

Toen per 17 oktober 1814 het Hoog Militair Gerechtshof werd ingesteld, gold dit echter alleen voor de Noordelijke Nederlanden. De bij Souverein besluit van 20 juli 1814, nr. 27, vastgestelde en bij resolutie van 10 oktober 1814 per 17 oktober 1814 ingevoerde vijf militaire wetboeken, waaronder de Regtspleging bij de Landmagt en de Provisionele Instructie voor het Hoog Militair Gerechtshof, kregen in de Zuidelijke Nederlanden eerst kracht van wet nadat op 24 augustus 1815 de Grondwet voor het Koninkrijk der Nederlanden was afgekondigd. Dit gebeurde ingevolge koninklijk besluit van 31 oktober 1815. Het destijds te Utrecht gevestigde HMG werd daardoor mede voor de zuidelijke provinciën bevoegd. (1: p. 8)

*) De auteur is lid van het Hoog Militair Gerechtshof, tevens lid van het Ambtenarengerecht te Utrecht en plaatsvervangend lid van de Centrale Raad van Beroep.

Het revolutionaire Voorlopig Bewind dat in september 1830 in Brussel tot stand kwam, schafte bij besluit van 16 oktober 1830 de verfoeide „Hollandse wetboeken” af, maar moest deze beslissing al elf dagen later – ongetwijfeld tandenkarsend – ongedaan maken. Het was inmiddels duidelijk geworden dat het zeer ongewenste gevolg van de genomen beslissing was dat daardoor onvermijdelijk de Franse republikeinse wetgeving van het Jaar V moest worden toegepast! (1: p. 13)

Bij besluit van 6 januari 1831 vestigde het Voorlopig Bewind de zetel van het Hoog Militair Gerechtshof voor België te Brussel. Bij Wet van 29 januari 1849 werd vervolgens het „Krijgshof” (thans geheten Militair Gerechtshof) ingesteld. Dit verschilde van het Hollandse HMG feitelijk alleen qua samenstelling. (1: p. 14)

De Noord-Nederlandse Rechtspleging bij de Landmagt van 1814 is in België nooit uitdrukkelijk buiten werking gesteld. Van een ontwerp-Wetboek van Strafrechtspleging voor het Leger werden bij de Wet van 15 juni 1899 echter alleen de titels betreffende de bevoegdheid en de inrichting van de militaire rechtsmacht afgekondigd.

Aan de daardoor ontstane problemen is tegemoet gekomen door middel van een groot aantal wijzigingswetten, alsook door richtlijnen van de Auditeur-generaal bij het Militair Gerechtshof en van de Minister van Landsverdediging; tenslotte – last, not least – door „praetoriaanse „rechtspleging”, namelijk analoge toepassing van – onder meer en vooral – het commune Wetboek van Strafvordering.

Van belang zijn ook nog enkele aanvullende wetten, nl. de Besluitenwet van 27 januari 1916, regelende het hoger beroep tegen vonnissen van de krijgsraden, de Wet van 25 juni 1921, inzake de rechtspleging bij verstek, en de Wet van 9 maart 1954, betreffende het cassatie-beroep. Een volledig nieuw voorontwerp van een Wetboek van militair strafprocesrecht wacht sinds 1982 op behandeling door de bevoegde instanties! (1: pp. 18/19; 2: p. 385)

De Belgische Grondwet van 1813 (art. 105) voorziet expliciet in de instelling van militaire rechtscolleges. Dit betreft thans: a) het Militair Gerechtshof; b) 3 bestendige krijgsraden (Brussel/Antwerpen, Gent, Luik); c) 2 krijgsraden te velde (in de BRD) en d) (eventueel) buitengewone krijgsraden (in oorlogstijd en onder andere buitengewone omstandigheden). (5: pp. 378-380) Deze colleges hebben een Nederlandse en een Franse kamer, alsook een Duitse. Elke kamer telt 4 militaire leden en 1 burgerlid. Deze laatste is een beroepsrechter. Bij het Militair Gerechtshof is dit burgerlid voorzitter van de kamer, terwijl bij de krijgsraden een hoofdofficier als zodanig bij toerbeurt fungeert. (5: pp. 378/379) De burgermagistraten verplichten zich contractueel tot vervulling van hun militair rechterlijke functies in tijd van oorlog (6: p. 612) Dit is een nuttige regeling, welke ontbreekt in het Nederlandse wetsvoorstel 17804 (Wet militaire strafrechtspraak). De militaire leden van het Militair Gerechtshof worden maandelijks bij loting aangewezen uit de in aanmerking komende hoofd- en opperofficieren, terwijl die van de krijgsraden maandelijks worden aangewezen aan de hand van een door de territoriale militaire commandant opgestelde lijst van in aanmerking komende officieren. (5: p. 379; 6: p. 613)

De bevoegdheid van de Belgische militaire rechtscolleges is ruim. Ratione materiae zijn zij – op enkele uitzonderingen na, zoals buiten dienst gepleegde verkeersdelicten – bevoegd kennis te nemen van alle militaire en commune delicten begaan door aan hun rechtsmacht onderworpen personen. (5: pp. 378/379; 6: pp. 617/618) Ratione personae hebben zij een algemene bevoegdheid ten aanzien van militairen en met officieren gelijkgestelde burgerambtenaren. Voorts hebben zij een beperkte bevoegdheid ten aanzien van een aantal categorieën van burgers die een nauwe band hebben met de krijgsmacht (b.v. burgerpersoneel, gezinsleden van in het buitenland geplaatste militairen). In tijd van oorlog wordt de bevoegdheid voor bepaalde feiten uitgebreid tot nog andere categorieën van niet-militairen (b.v. oorlogscorrespondenten, buitenlandse vluchtelingen). Ratione loci is de bevoegdheid van de militaire colleges in principe onbeperkt. (6: pp. 618-620)

Bij elke krijgsraad is er een Militair auditoraat, geleid door een „krijgsauditeur”, die hiërarchisch en functioneel ondergeschikt is aan de Auditeur-generaal bij het Militair Gerechtshof. Deze, onder de Minister van Justitie ressorterende, magistraten zijn bij de wetten van 20 december 1968 en 2 juni 1969 volledig gelijkgesteld met de overeenkomstige functionarissen in de gewone rechterlijke macht. Zij zijn echter tevens gelijkgesteld met een hoofdofficier resp.

opperofficier en dragen bij hun optreden ter terechtzitting de dienovereenkomstige militaire uniform. (3: pp. 233/234)

Behalve dat zij de gebruikelijke taken van het O.M. verrichten, zijn zij tevens officier van de gerechtelijke politie en als zodanig belast met het vaststellen en opsporen van misdrijven die tot de bevoegdheid van de militaire rechter behoren. Tenslotte zijn zij ook nog voorzitter van de „rechterlijke commissies” die in het militaire strafprocesrecht de rol van onderzoeksrechter (rechter-commissaris) vervullen. De combinatie van vervolgingsfunctie en (onderzoeks)rechterlijke functie is naar wordt gevreesd (en blijkens de Nederlandse ervaringen terecht) strijdig met art. 5, derde lid, en art. 6, eerste lid van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. Ook is in dat verband de vraag gerezen of de „rechterlijke commissie” wel kan worden aangemerkt als een „rechter of een andere autoriteit die door de wet „bevoegd verklaard is om rechterlijke macht uit te oefenen” (art. 5, derde lid EVRM). Daarom wordt overwogen althans in tijd van vrede de functies van onderzoek en vervolging tussen twee categorieën van magistraten te verdelen, de rechters en de krijgsauditeurs. (4: p. 51)

Bij (eendaadse of meerdadse) samenloop van een strafbaar feit en een krijgstuchtelijk vergrijp prevaleert de strafrechtelijke procedure. De militaire gerechten kunnen echter strafbare feiten van lichte aard voor krijgstuchtelijke afdoening terugverwijzen naar de disciplinaire autoriteit, zulks ingevolge art. 44 van de Wet van 14 januari 1975, houdende het Tuchtreglement voor de strijdkrachten. (6: p. 621) Verder noemt art. 23 van het Militair Strafwetboek een drietal delicten die als krijgstuchtelijke vergrijpen moeten worden behandeld: het wegmaken van kleine uitrustingsstukken, kleine diefstallen van andere militairen of van de Staat en het twisten met andere militairen. (7: p. 177)

Ofschoon van tijd tot tijd in het Parlement voorstellen zijn gedaan tot beperking van de bevoegdheid van de militaire rechter (met name tot militaire delicten), zijn deze nooit aangenomen. Het is dan ook niet te verwachten dat de Belgische militaire rechtspraak op korte termijn fundamenteel zal veranderen. Wel wachten de deskundigen met smart op de afhandeling van de reeds geruime tijd geleden gemaakte ontwerpen voor een nieuw Wetboek van militair strafrecht en een Wetboek van militair strafprocesrecht. (2: p. 236; 3: p. 385; 6: pp. 625/626)

LITERATUUR:

- (1) J. GILISSEN: Historische schets van de militaire strafwetgeving in België sedert 1814, in MRT 1957, pp. 4-34.
- (2) F. GORLÉ: De bronnen van het militair strafrecht, in Panopticon sept/okt. 1984, pp. 383-394.
- (3) J. GILISSEN: Pogingen tot hervorming van het Belgische militair straf- en tuchtrecht, in MRT 1973, pp. 226-251.
- (4) F. GORLÉ: Actuele problemen van de militaire strafrechtspleging, in Militair en humanitair recht (F. Gorlé en F. Thomas ed.); Antwerpen, 1987, pp. 35-58.
- (5) F. VAN WINSEN: Het militair gerecht: historiek, bestaansredenen, organisatie, in Panopticon sept/okt. 1984, pp. 376-382.
- (6) J. F. ELENS e.a.: L'évolution actuelle de la justice militaire en Belgique, Recueil VIII, vol. II, Société Internationale de Droit Pénal Militaire et de Droit de la Guerre; Brussel, 1981, pp. 607-626.
- (7) F. F. LANGEMEIJER: Aard en functie van het militair tuchtrecht; diss. Amsterdam, 1977; bijlage buitenlands militair tuchtrecht, pp. 173-205.

LUXEMBURG

Het Hertogdom Luxemburg werd bij het Verdrag van Wenen van 1815 verheven tot groothertogdom en onder de soevereiniteit van het Huis van Oranje-Nassau gebracht. In personele unie met het Koninkrijk der Nederlanden verbonden, werd het vervolgens bestuurd als een Nederlandse provincie. Als gevolg daarvan golden in het groothertogdom de Regtspleging bij de Landmagt en de Provisionele Instructie voor het Hoog Militair Gerechtshof, vastgesteld bij Souverein besluit van 20 juli 1814, nr. 27, en het Crimineel Wetboek voor het Krijgsvolk te lande, vastgesteld bij Souverein besluit van 15 maart 1815, nr. 107. (1: p. 323)

Het Verdrag van Londen van 1867 proclameerde het Groothertogdom Luxemburg tot onafhankelijke staat, een positie die in feite al sinds 1939 bestond; reden waarom Luxemburg dit jaar het 150-jarig jubileum daarvan viert. Bij de Wet van 16 februari 1881, betreffende de organisatie van de gewapende macht, werd de rechtsmacht van de militaire gerechten beperkt tot

kennisneming van militaire delicten. Aan hun competentie werden – zoals thans nog het geval is – onderworpen de militairen, alsmede de leden van de Gendarmerie en de politie; tenslotte ook bepaalde niet-militairen, die in nauwe betrekking tot de gewapende macht staan, zulks voor bepaalde strafbare feiten door hen in die betrekking begaan.

Bij de Wet van 1 november 1892 werd het Crimineel Wetboek van 1815 vervangen door het vrijwel letterlijk overgenomen Belgische Militair Strafwetboek van 27 mei 1870 (1: pp. 323/324). Voor het overige bleven de militair rechterlijke organisatie en -procedures onveranderd bestaan. Pas na en als gevolg van de invoering van de militaire dienstplicht tijdens de Tweede Wereldoorlog deed zich de behoefte gevoelen aan een modernisering van de militaire rechtspraak (1: p. 324). Bi twee wetsbesluiten van 29 juni 1944 werd de samenstelling van het militair gerechtshof en van de krijgsraden gewijzigd. Andere partiële wijzigingen hebben plaats gevonden met betrekking tot de strafvordering ter zake van misdrijven tegen de veiligheid van de Staat en tegen bondgenootschappelijke strijdkrachten op Luxemburgs grondgebied (wetsbesluit van 30 april 1945 en Wet van 6 april 1946) en ter zake van oorlogsmisdaden (Wet van 2 augustus 1947, zoals gewijzigd bij Wet van 20 oktober 1948). Tenslotte werden bij Wet van 30 november 1954 een aantal wijzigingen in de strafverordening ter zake van militaire delicten aangebracht.

Al de vorengenoemde, zeer oude en nieuwere wetten zijn komen te vervallen bij de Wet van 31 december 1982, houdende een algehele herziening van de militaire strafrechtspraak (gelijktijdig met een algehele herziening van het Wetboek van militair strafrecht en nadat bij Wet van 16 november 1979 het tuchtrecht voor de *Force publique* al volledig was herzien).

De huidige militair rechterlijke organisatie is aldus ingericht dat in eerste aanleg wordt geoordeeld door *conseils de guerre*, samengesteld uit een officier met tenminste de rang van luitenant-kolonel als president, en een burgerrechter (rechtbank) en een officier (met tenminste de rang van kapitein) als leden. Een *Cour d'appel militaire* oordeelt in hoger beroep en voorts in eerste en enige aanleg over officieren met een hogere rang dan die van kapitein, alsook over officieren-leden van een krijgsraad voor zover het betreft strafbare feiten door hen begaan in de uitoefening van die functie. Het hof is samengesteld uit twee burgerrechters (gerechtshof), van wie één de president is, en een officier met tenminste de rang van majoor.

Cassatieberoep kan worden ingesteld bij het *Cour de cassation*.

Een *Haute Cour Militaire*, bestaande uit twee raadsheren van het commune *Cour d'appel*, een andere burgerrechter (rechtbank) en twee officieren (tenminste luitenant-kolonel), is bij uitsluiting bevoegd met betrekking tot misdrijven tegen de veiligheid van de Staat en oorlogsmisdrijven. In tijd van vrede is de competentie van de militair rechterlijke colleges beperkt tot militaire delicten, in tijd van oorlog (welke rechtstoestand ook geldt voor militaire eenheden die in bondgenootschappelijk verband ter gemeenschappelijke verdediging opereren buiten het Luxemburgse grondgebied) omvat de competentie tevens commune delicten die door aan de militaire rechtsmacht onderworpen personen worden begaan tijdens de dienst of op militaire terreinen. In tijd van oorlog kunnen *conseils de guerre de campagne* worden ingesteld, bestaande uit een hoofdofficier als president, en twee kapiteins en twee luitenanten als leden.

Bij de vredeskrijgsraden worden niet alleen de functies van het O. M., opsporing en vervolging, maar ook die van onderzoeksrechter vervuld door de auditeur-militair, zijnde een als zodanig (in nevenfunctie) benoemde officier van justitie. Bij de oorlogskrijgsraden fungeert als auditeur-militair een daartoe aangewezen officier of rechtsgeleerd ander militair. (Analoge bepalingen gelden voor de voorziening in de functie van griffier.)

De auditeur-militair (of – wanneer er „informatiën” zijn gehouden – de door hem voorgezeten *Chambre du conseil*) beslist over verwijzingen naar de krijgsraad of – in verband met de geringe ernst van het delict – tot overdracht van de zaak aan de korpscommandant ter disciplinaire afdoening. Voor het militaire strafproces gelden de regels van de commune strafvordering, behoudens enkele afwijkingen, die – zoals zich laat indenken – in oorlogstijd ingrijpender zijn dan in vreedestijd.

LITERATUUR:

- (1) F. GOERENS: La garantie des droits individuels dans la répression pénale et disciplinaire en droit Luxembourgeois, in *Revue Internationale de Droit Pénal Militaire et de Droit de la Guerre*; 1964-1/2, pp. 323-333.

DENEMARKEN

De jongste regeling van de rechtspraak over militairen is in dit land in werking getreden op 1 april 1974 (Wet van 26-4-1973). Militaire gerechten zijn in Denemarken niet mogelijk, behalve ten aanzien van militairen a) aan boord van schepen; b) gestationeerd in het buitenland of op Groenland. De dan eventueel te formeren krijgsraden bestaan uit een hoofdofficier of een *auditør* als president en een meerdere plus een ranggenoot van de verdachte als leden. Hun competentie is beperkt tot het gerechtelijk vooronderzoek. (1: p. 178) ^{a)}

De instanties in de gewone rechtspraak zijn: de *underrett* (kantongerecht/rechtbank); de *landsrett* (gerechtshof) en de *Højesterett* (Hoge Raad). (2: p. 249) Bij de gerechtelijke afdoening van door militairen begane strafbare feiten door de gewone rechter wordt echter de functie van het O.M. vervuld door – onder de Minister van Defensie ressorterende – burgerrechtsgeleerde *auditøren*, bij de *Højesterett* door een *Generalauditør*. Hun competentie omvat de door militairen begane strafbare feiten uit het Wetboek van Militair Strafrecht, alsmede commune delicten begaan bij of in verband met de uitoefening van de dienst danwel op militair terrein. (3: p.89)

Of de militair die een strafbaar feit heeft gepleegd daarvoor naar de rechter wordt verwezen, bepaalt de *auditør* in overleg met de commanderend officier, normaliter op regimentsniveau, de *Rettergangschef*^{b)}. Dit impliceert al dat buitengerechtelijk afdoening van (lichte) strafbare feiten mogelijk is; deze vindt ook plaats in 95% van de gevallen. (3: pp. 94 en 97). De tot straffen bevoegde commandant behoeft daarvoor het advies van de *auditør* alleen indien hij een vrijheidsstraf van meer dan 30 dagen (het maximum is 60 dagen) wil opleggen. (1: pp. 93/94) Militaire commandanten mogen echter geen gevangenisstraf opleggen. Hun strafbevoegdheid varieert naar gelang het hiërarchieke niveau, te beginnen bij de compagniescommandant. Indien een aldus bestrafte militair het met de hem op te leggen straf niet eens is, kan hij zijn zaak voorleggen aan de bevoegde rechter of – als de strafoplegger een ondergeschikte van de commanderend officier is – diens beslissing terzake te vragen. (3: pp. 94 en 96)

De tot straffen bevoegde commandanten kunnen voor strafbare feiten een tuchtstraf opleggen wanneer zij van oordeel zijn dat daarmee (max. boete DK 2000) kan worden volstaan. Tegen een tuchtrechtelijke straf kan de militair beroep instellen bij de plaatselijke tuchtraad, tegen welks uitspraak nog geappelleerd kan worden bij de landelijke tuchtraad. (1: p. 179) ^{c)}

Wanneer de disciplinaire straffen niet toereikend worden geoordeeld, is de *auditør* bevoegd tot het opleggen van hogere boetes en een gevangenisstraf van maximaal 30 dagen. Indien de verdachte blijft ontkennen of de beschikbare straffen onvoldoende worden geacht, kan de zaak aan de rechter worden voorgelegd. (4)

LITERATUUR:

- (1) F. F. LANGEMEIJER: Aard en functie van het militair tuchtrecht; bijlage buitenlands militair tuchtrecht, pp. 173-205; diss. Amsterdam, 1977.
 - (2) D. KOKKINI-IATRIDOU e.a.: Een inleiding tot het rechtsvergelijkende onderzoek; Deventer, 1988.
 - (3) S. B. NYHOLM: L'action pénale et l'action disciplinaire en droit pénal militaire danois, in Recueil I Société internationale de Droit Pénal Militaire et de Droit de la Guerre; Strasbourg, 1960, pp. 89-98.
 - (4) S. THOMSEN: A short presentation of the Danish military judicial system; niet gepubliceerde beschrijving van de *Auditør* in Frederica, 1989.
- a) *anders* 3: pp. 93/94: de krijgsraad heeft beslissingsbevoegdheid.
 b) *anders* 3: p. 95: de commanderend officier of de Minister van Defensie beslist.
 c) *anders* 3: pp. 95/96: alleen beklag bij commandant van strafoplegger.

NOORWEGEN

Sedert 1954 is in dit land weer van kracht de Wet van 6 mei 1921, nr 1, inzake de militaire strafrechtspraak in tijd van vrede. Dat houdt in dat met betrekking tot door militairen gepleegde strafbare feiten, zowel militaire als commune, de gewone rechter bevoegd is: in eerste aanleg de *herreds-* en *byretter* (ca. 100); dan 5 hoven van beroep (*embetsdommere*); tenslotte de *Højesterett* (Hoge Raad), die niet beperkt is tot rechtsvragen. Zij passen ook ten aanzien van militairen de commune strafvorderingsregels toe. (1: p. 460/461)

Tuchtrechtelijke afdoening van strafbare feiten is wettelijk mogelijk (*Lov om den militaere Disciplinar* van 6 mei 1921, nr. 3) en vindt op grote schaal plaats. Zonder de inspanningen van de

hierbij betrokken commandanten en de hen adviserende militaire juristen zouden de strafrechters overbelast raken: het gaat om meer dan 10.000 gevallen per jaar, waarvan er slechts 300-400 naar de strafrechter gaan. (2)

De beslissing over de strafvervolgning wordt genomen door het O.M., welke functie wordt vervuld door *kriagsadvokaten* en een *Generaladvokat*, ressorterende – anders dan in Denemarken – onder de Minister van Justitie. (3: p. 188) De gestrafte militair kan zich beklagen bij de naasthogere chef van de strafoplegger of – indien hij met arrest of geldboete is gestraft – beroep instellen bij het bevoegde gerecht. (4: p. 186)

In oorlogstijd geldt inzake de strafrechtspraak over militairen de Wet van 29 maart 1900, nr. 2, krachtens welke – volgens procedures die vrijwel gelijk blijven aan die van de commune strafvordering – berechting plaats vindt in eerste aanleg door (8-14) krijgsraden (*kriagsrett*) en in hoger beroep door (5) militaire gerechtshoven (*Militaer Lagmansrett*), beide colleges voorgezeten door een burgerrechter, met 2 resp. 4 militaire bijzitters, bij de hoven bovendien nog 2 burgerrechters. Beroep in cassatie is mogelijk bij de Høiesterett, ook inzake de strafmaat. (2) Het O.M. blijft verzorgd worden door de *kriagsadvokaten* en de *Generaladvokat*. Over verwijzing naar de krijgsraad wordt beslist door de daartoe bevoegd verklaarde hoge militaire autoriteiten, gehoord het advies van de *auditør*, met dien verstande dat bij gebrek aan overeenstemming de *Generaladvokat* de eindbeslissing heeft. (1: p. 188)

LITERATUUR

- (1) D. KOKKINI-IATRIDOU e.a.: Een inleiding tot het rechtsvergelijkende onderzoek; Deventer, 1988.
- (2) O. BLOMDAL: The military judicial system in the Nordic countries; niet gepubliceerde beschrijving door de Generaladvokat te Oslo, 1988.
- (3) F. F. LANGEMIJER: Aard en functie van het militair tuchtrecht; bijlage buitenlands militair tuchtrecht, pp. 173-205; diss. Amsterdam, 1977.
- (4) I. FOLLSTAD: Aperçu sur le droit pénal, la procédure criminelle et le droit disciplinaire militaires en Norvège, in Recueil I Société Internationale de Droit Pénal Militaire et de Droit de la Guerre, Strasbourg, 1960, pp. 169-189.

DUITSLAND

Toen in 1956 de Duitse Grondwet werd gewijzigd in verband met het daarin opnemen van de *Bundeswehr*, is in artikel 96a (thans 96, tweede lid) bepaald dat federale gerechten mogen worden ingesteld voor het uitoefenen van de strafrechtspraak over militairen in tijd van oorlog (für den Verteidigungsfall), alsmede over de militairen die buitenslands of aan boord van schepen dienst doen. Dit is nagenoeg dezelfde formule als die welke ten tijde van de Republiek van Weimar (1920-1935) heeft gegolden voor de Reichswehr. (1: p. 494)

Een zich afzetten tegen de negatieve ervaringen opgedaan tijdens de voorgaande wereldoorlog is in beide gevallen zeker niet vreemd geweest aan de beslissing, welke overigens in de kringen van militaire en juridische deskundigen telkens grote weerstanden heeft opgeroepen. Deze bezwaren stoelden zowel op gevoelsmatige gronden – vanwege de onrechtvaardig geoordeelde campagne die na de oorlogen tegen de militaire gerechten werd gevoerd – als op praktische gronden, namelijk de noodzaak van een militair rechterlijke organisatie in tijd van vrede, als onmisbaar middel voor de handhaving van de voor een leger essentiële discipline en als noodzakelijke kern en opleidingsmogelijkheid voor de veel grotere militair rechterlijke organisatie in tijd van oorlog. (2: p. 365)

Toch heeft men blijkbaar geleerd met deze constructie te leven. De berechting van strafbare feiten begaan door militairen (zowel commune delicten als de delicten van het *Wehrstrafgesetz* van 30 maart 1957) is de bevoegdheid van de gewone strafrechter. Op het niveau van de „Länder” zijn dat de kantonrechters (*Amtsgerichte*), regionale gerechten (*Landsgerichte*) en landsgerechten (*Oberlandsgerichte*). Op bondsniveau is dat het *Bundesgerichtshof* te Karlsruhe, voor het cassatie-beroep. (3: pp. 159/160)

Of langs die weg strafvervolgning van militairen wegens door hen begane delicten plaatsvindt, bepaalt het O.M. (*Staatsanwaltschaft*) naar aanleiding van aangifte (*Abgabe*) door een militaire commandant, dan wel aangifte van derden of constatering op andere wijze. Interessant is dat de tot (krijgstuchtelijke) straffen bevoegde meerderen in principe door militairen gepleegde strafba-

re feiten disciplinair mogen afdoen, maar dat zij tot *Abgabe* verplicht zijn „wenn dies entweder „zur Aufrechthaltung der militärischen Ordnung oder wegen der Art der Tat oder der Schwere „des Unrechts oder der Schuld geboten ist“, zoals art. 21, tweede lid van de *Wehrdisziplinarordnung* bepaalt. (4: pp. 18-21; 5: pp.205-207)

Er is dus in vredetijd geen *Wehrstrafgerichtsbarkeit*, maar er is wel een belangrijk stuk *Wehrgerichtsbarkeit* tot stand gekomen, namelijk in het kader van de administratiefrechterlijke macht. Uitgaande van het in art. 19, vierde lid van de Grondwet neergelegde principe, dat een ieder die door een handeling van een overheidsorgaan in zijn belang getroffen wordt, zich terzake tot een onafhankelijke rechter moet kunnen wenden en op basis van de in art. 94, vierde lid van de Grondwet expliciet geopende mogelijkheid daartoe, heeft de federale wetgever in par. 62 van de *Wehrdisziplinarordnung* van 15 maart 1957 *Wehrdienstgerichte* gecreëerd. Deze oordelen in disciplinaire procedures en in klachtprocedures betreffende militairen.

De klachtprocedure is nader geregeld in de *Wehrbeschwerdeordnung*, eveneens van 1957. Van belang is nog dat de instemming van het *Wehrdienstgericht* vereist is alvorens een krijgstuchtelijke arreststraf kan worden ten uitvoer gelegd, zulks gelet op par. 28 WDO. (5: p. 205; 6: p. 199)

De krijgstuchtelijke strafbevoegdheid is aldus geregeld dat de tot straffen bevoegde meerderen (vanaf compagniescommandant) bevoegd zijn voor lichte krijgstuchtelijke vergrijpen *einfache Disziplinarmaßnahme* op te leggen, terwijl voor ernstige vergrijpen *gerichtliche Disziplinarmaßnahme* (d.w.z. op de rechtspositie van invloed zijnde *Laufbahnstrafe*) kunnen worden opgelegd door (een der 29 kamers van een der 3) *Truppendienstgerichte*. (8: pp. 564-569; 7: pp. 578-579)

Beklag tegen de *einfache Bestrafung* is mogelijk langs de hiërarchieke weg, dat tegen de *gerichtliche Bestrafung* bij (een van de 2 *Wehrdienstsenate* van) het *Bundesverwaltungsgericht* te München.

De *Truppendienstgerichte* en de daarbij optredende *Wehrdisziplinaranwälte* (als hoedanig fungeren de aan de divisiecommandanten toegevoegde *Rechtsberäter*) ressorteren onder de Minister van Defensie. De divisiecommandanten zijn aangesteld als *Einleitungsbehörde*, die bevoegd zijn tot het aanspannen van een tuchtrechtelijke procedure bij een *Truppendienstgericht*. (6: p. 197; 8: pp. 556/557)

Een kamer van een *Truppendienstgericht* bestaat uit één burgerrechter als voorzitter en twee militairen als bijzitters, één ranggenoot van de beklagde en één officier van hogere rang. Een *Wehrdienstsenat* bestaat uit drie burgerrechters en twee militaire bijzitters. Deze laatsten worden via een ingewikkelde procedure door loting uit op lijsten vermelde militairen aangewezen. (6: pp. 194/195; 7: pp. 575/579; 8: pp. 555/556)

De reden om bij een ander wat langer stil te staan is, dat de *Wehrdienstgerichte* in oorlogstijd ophouden te bestaan en dat het betrokken personeel dan kan en zal worden ingezet bij de te activeren militair rechterlijke organisatie, die méér dan 800 man zal omvatten. Behalve voor (militaire en commune) strafzaken zal de militaire rechter dan ook voor tuchtzaken bevoegd zijn. De militaire rechtspraak zal plaatsvinden in twee instanties: in eerste aanleg bij de (31) militaire rechtbanken (bestaande uit een burgerpresident en 2 militaire bijzitters) en in hoger beroep bij de (8) militaire gerechtshoven (bestaande uit 2 burgerrechters en 2 militaire bijzitters). (1: pp. 497, 502)

LITERATUUR

- (1) C. H. SCHÖNHERR: La justice pénal militaire en cas de défense en République Fédérale d'Allemagne, in *Revue Internationale de Droit Pénal Militaire et de Droit de la Guerre*, 1978-2/3, pp. 493-507.
- (2) B. SCHIRMER: Die Einführung der Wehrgerichtsbarkeit als militärische Forderung, in *Wehrwissenschaftliche Rundschau*, 1967/12, pp. 680-684.
- (3) L. PRAKKE en C. A. J. M. KORTMANN: Het staatsrecht van de landen der Europese Gemeenschappen; Deventer, 1982, pp. 159 e.v.
- (4) H. V. BÖTTCHER: Die Ausübung der Disziplinargewalt durch den militärischen Vorgesetzten, in *Revue Internationale de Droit Pénal Militaire et de Droit de la Guerre*, 1963-1, pp. 734.
- (5) K. DAU: Die Abgrenzung von Strafgewalt und Disziplinargewalt, in *Neue Zeitschrift für Wehrrecht*, november 1976, pp. 200-207.
- (6) J. HUTH Wehrgerichtsbarkeit und Streitkräfte, in *Neue Zeitschrift für Wehrrecht*, november 1976, pp. 193-200.

(7) K. BAYER: L'administration de la justice militaire dans la Bundeswehr, in *Revue Internationale de Droit Pénal Militaire et de Droit de la Guerre*, 1978-4, pp. 575-585.

(8) K. DAU: The present evolution of military justice in the Federal Republic of Germany, in *Recueil VIII*, vol. II. *Société Internationale de Droit Pénal Militaire et de Droit de la Guerre*, Brussel, 1981, pp. 551-569.

FRANKRIJK

Vanaf 1347, toen koning PHILIPPE VI de *gens d'armes* onttrok aan de strafrechtelijke competentie van de gewone rechter, totdat per 1 januari 1983 de Wet van 21 juli 1982, nr 82-621, van kracht werd, heeft Frankrijk zowel in tijd van vrede als in oorlogstijd een afzonderlijke militair rechterlijke organisatie gekend. De militaire rechter was echter ten aanzien van de onder hem ressorterende justitiabelen slechts in bepaalde perioden bevoegd zowel wat betreft militaire als commune delicten (1347-ca. 1540; vanaf de revolutie tot 1815; vanaf 1857-1928), in de tussengelegen tijdperken alleen wat betreft militaire delicten; vanaf 1928-1983 echter ook weer wat betreft commune delicten, indien begaan in de uitoefening van de militaire dienst of in een militair etablissement. (1: pp. 257/258)

Na de twee wereldoorlogen is er in Frankrijk, zoals in een aantal andere landen, telkens een beweging op gang gekomen met het doel de militaire rechtspraak zoveel mogelijk gelijk te maken aan de commune strafrechtspraak. De *Code de justice militaire* van 1928 (voor de landmacht; voor de luchtmacht 1934, de marine 1938) gaf al een eerste toenadering van de militaire strafprocesrechtelijke regels tot die van de commune *Code de procédure pénale* te zien. In de nieuwe *Code de justice militaire* van 8 juli 1965 was dat nog veel sterker het geval.

Ook werd de militair rechterlijke macht van toen af aan aangemerkt als een onderdeel van de gewone rechterlijke macht. Maar deze sterke vermindering van het aparte karakter van de militaire strafvordering accentueerde juist het „onnatuurlijke karakter” van hetgeen aan eigens was overgebleven. In toenemende mate werd de eigen militair rechterlijke organisatie strijdig genoemd met het beginsel van de *unité de justice pénale*. Tevergeefs werd bij de parlementaire debatten in 1982 daartegen ingebracht dat een eigen militaire rechtspraak het onmisbare complement is van de bevoegdheid en de plicht tot handhaving van de discipline, zonder welke een leger een gewapende bende wordt, en dat in dat verband het „boter bij de vis”-principe alleen door eigen rechters, bovendien bekend met de bijzondere omstandigheden van de krijgsmacht, kan worden gehonoreerd. (2: pp.329/330)

Toch heeft men in 1982 voldoende realiteitsbesef gehad. Weliswaar is de afzonderlijke militaire rechtspraak als *jurisdiction d'exemption* opgeheven, maar op basis van art. 697 van de *Code de procédure pénale* zijn op bepaalde niveaus van de rechterlijke organisatie *formations de jugement spécialisées en matière militaire* daarvoor in de plaats gesteld. Deze zijn te vergelijken met de „militaire kamers” welke in ons land zullen worden ingevoerd wanneer wetsvoorstel 17804 (Wet militaire strafrechtspraak) wordt geëffectueerd. Verder bleven er in 1982 op het terrein van het strafprocesrecht en het penitentiaire recht nog een aantal van het commune recht afwijkende bepalingen gelden, hoofdzakelijk voor tijd van oorlog, maar ook wel in tijd van vrede. (3: p. 3)

In de Franse commune strafrechtspraak geldt globaal de volgende competentieverdeling: de *tribunaux de police* (unus-rechtspraak) zijn bevoegd inzake *contraventions* (overtredingen); de *tribunaux correctionnels* (in beginsel een meervoudige strafkamer van een rechtbank) inzake de *délits* (misdrijven in het algemeen). Hoger beroep van uitspraken van de genoemde instanties vindt plaats bij de *Chambre des appels correctionnels* (strafkamer op hof-niveau). De *cours d'assises* (niet-permanente colleges met jury) zijn bevoegd inzake de *crimes* (bepaalde zware misdrijven). Als cassatierechter fungeert het *Cour de cassation*. (4: pp. 230/231)

In vreedetijd zijn deze instanties ook bevoegd ten aanzien van militairen, met dien verstande dat wanneer het betreft *délits militaires* en *crimes militaires*, bij uitsluiting de gespecialiseerde militaire strafkamers op het rechtbank- resp. hof-niveau bevoegd zijn. Dat geldt ook in geval van door militairen gepleegde commune *délits* en *crimes*, indien begaan *dans l'exécution du service*, een begrip dat tegenwoordig minder ruim wordt uitgelegd dan vroeger. (3: p. 4)

Bij de militaire kamers worden door het Openbaar Ministerie als regel geen zaken aangebracht dan op verwijzing door de Minister van Defensie of tot verwijzing bevoegde militaire autoriteiten.

Voor troepen en *personnes à la suite de l'armée* die in het buitenland zijn gestationeerd, kunnen in vredetijd *tribunaux aux armées* worden ingesteld. Er bestaat er thans slechts één, voor Duitsland, te Landau. Ook deze colleges zijn niet door militaire magistraten bemand. (2: pp. 331/332; 3: pp. 3-6)

De militaire rechtspraak zoals die vóór 1983 bestond (zie voor een uitvoerige beschrijving o.c. 1) zal echter zo goed als ongewijzigd herrijzen in tijd van oorlog en – facultatief – bij afkondiging van de staat van beleg, de staat van verhoogde waakzaamheid of bij algehele dan wel gedeeltelijke mobilisatie (hetgeen ruimer en praktischer is dan de in wetsvoorstel 17804 neergelegde regeling).

In de genoemde gevallen zullen er voor het binnenland een aantal *tribunaux territoriaux des forces armées* worden gecreëerd. Deze zullen zowel wat betreft de staande als de zittende magistratuur deels uit burgerrechtsgeleerden, deels uit militaire bijzitters zijn samengesteld, terwijl slechts het personeel van de griffies geheel uit militairen zal bestaan. Ook het dan in te stellen *Haut Tribunal des Forces Armées*, zetelend te Parijs en geroepen te oordelen over door opperofficieren gepleegde strafbare feiten, zal van gemengde samenstelling zijn.

De ten behoeve van het in het buitenland gestationeerde personeel reeds in vredetijd bestaande *tribunaux aux armées* zullen in tijd van oorlog e.d. worden omgevormd tot *tribunaux militaires aux armées*. Deze naamswijziging ziet, zoals te verwachten, op een verandering van de bemanning; deze zal dan bestaan uit reeds actief dienende en gemobiliseerde militairen en met militairen van bepaalde rang gelijkgestelde burgerrechtsgeleerden, die zijn gemobiliseerd.

Tenslotte moeten worden genoemd de *tribunaux prévôtaux*, die in tijd van oorlog zowel binnen als buiten Frankrijk kunnen worden ingesteld voor het afdoen van *contraventions* waarop geen hogere straf is gesteld dan 10 dagen gevangenisstraf of een boete van FF 1200, alsmede inbreuken op disciplinaire voorschriften begaan door niet-militairen en krijgsgevangenen die geen officier zijn. De *prévôt* die het *tribunal* vormt, is een officier of onderofficier van de Gendarmerie. (3: pp. 6-8)

Ter afsluiting: ofschoon er wettelijk scheiding van het straf- en het tuchtrecht, is komt het in de praktijk veelvuldig voor dat een strafbaar feit krijgstuuchtelijk wordt afgedaan. Dit moet dan worden gemeld aan de tot verwijzing naar de strafrechter bevoegde autoriteit, die terzake zal beslissen. (5: p.719)

LITERATUUR

- (1) P. DE RIJK: Tour d'horizon van het Franse militaire straf- en tuchtrecht, in MRT 1971, pp. 257-277.
- (2) F. LE GALLAIS: Le nouveau régime pénal de l'Armée Française, in Revue Internationale de Droit Pénal Militaire et de Droit de la Guerre, 1983-3/4, pp. 327-335.
- (3) J. M. GONNARD: Justice Militaire, in Procédure pénale, 1er Appendice au Code de procédure pénale, Commentaires, 1, 1984, pp. 1-23.
- (4) L. PRAKKE en C. A. J. M. KORTMANN: Het staatsrecht van de landen der Europese Gemeenschappen; Deventer, 1982, pp. 229-235.
- (5) Evolution de la justice militaire en France, in Recueil VIII, vol. II, Société Internationale de Droit Pénal Militaire et de Droit de la Guerre; Brussel, 1981, pp. 705-724.

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,
Voorzitter-plv van het Ambtenarengerecht te Haarlem;
voor de Koninklijke landmacht: Mr *W. van den Berg*, Brigade-generaal van de Militair Juridische Dien
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.) 070-16 55 56.

VASTE MEDEWERKERS:

Prof. Jhr Mr *Th. W. van den Bosch*, em.-bijzonder Hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit v
Amsterdam, oud-president van het Hoog Militair Gerechtshof, Res. Luitenant-kolonel van de Milit
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 Katholie
Universiteit te Nijmegen;
Prof. Mr *G. L. Coolen*, Schout-bij-nacht van administratie, lid van het Hoog Militair Gerechtshof, bijzond
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 1989 f 36,50. Men abonneert zich voor tenminste é
jaargang bij SDU Uitgeverij, 's-Gravenhage, postgiro nr 425300, of bij zijn boekhandelaar. Losse aflever
gen 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 e
maximum van f 300,- per aflevering, benevens 5 present-exemplaren van de desbetreffende aflevering v
het Tijdschrift.

Kennisgeving van adreswijziging (uitsluitend betalende abonnees) te richten tot de SDU uitgeverij, Christ
fel Plantijnstraat, Postbus 20014, 2500 EA 's-Gravenhage.
Zij die het tijdschrift van rijkswege verstrekt krijgen dienen zich voor kennisgeving van adreswijziging
wenden tot het hoofd van de sectie juridische zaken van het krijgsmachtdeel waartoe zij behoren.

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

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het Ministerie van Defensie

Jaargang LXXXII
november/december 1989

Aflevering

9

SDU uitgeverij

INHOUD

Bijdragen

<i>Mr A. J. T. Dorenberg</i> : Militaire rechtspraak in de Navo-landen (slot)	337
---	-----

Strafrechtspraak

Arrkr Ah 06.12.88 HMG 05.07.89	Met een militair motorrijtuig afwijken van de opgedragen route. Krijgstuchtelijke bestraffing. Wijziging van de kwalificatie door het HMG. (Naschrift C.)	345
Arrkr Ah 25.01.89 HMG 07.06.89	Ontuchtige handelingen, gepleegd door een sergeant der eerste klasse ten opzichte van minderen. (Naschrift C.)	347
HMG 21.06.89	Een militair schiet op een weg vanuit een militaire auto losse flodders af in de richting van fietsers. Overtreding van art. 165 WMSr? (Naschrift C.)	351

Tuchtrechtspraak

C-KMARNS 15.11.88	Het niet op juiste wijze toepassen van veiligheidsmaatregelen tijdens de wacht waardoor een schot kon afgaan	354
----------------------	--	-----

Administratieve rechtspraak

CRvB 12.07.88	VND-ers en VND-ers. De CRvB stelt dat het begrip VND-er bij de krijgsmacht ook wordt gebruikt ter aanduiding van dienstplichtige militairen die verlengd in werkelijke dienst blijven. Deze categorie krijgt echter niet de hoedanigheid van beroepspersoneel aangesteld voor bepaalde tijd. Geen werkloosheidsuitkering. (Naschrift G.L.C.)	356
CRvB 10.10.88	De onjuiste ontslaggrond. In casu was het kenmerkende van de situatie die tot het ontslag had geleid in een zo sterke mate in de medische ongeschiktheid van de militair gelegen, dat de minister de keuze niet in redelijkheid op art. 39 lid 2 onder j AMAR had mogen laten vallen. (Naschrift G.L.C.)	358

Hoog Militair Gerechtshof

Herdenking van het 175-jarig bestaan. Verslag van de bijzondere zitting van 17 oktober 1989.	361
---	-----

Opmerkingen en mededelingen

Een vergeten groep	377
De kwelgeest van de wetgever	377
Erratum	378
Personalia	378
Militair Juridisch Brevet	378

Registers

Registers jaargang LXXXII	379
---------------------------------	-----

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

BIJDRAGEN

Militaire rechtspraak in de NAVO-landen (slot)*)

door

Generaal-majoor MR A. J. T. DÖRENBERG

GROOT-BRITANNIË

De huidige basis van het Britse militaire straf- en tuchtrecht wordt gevormd door de *Army Act* van 1955 (*Air Force Act* van 1955, *Naval Discipline Act* van 1957). Het voortbestaan van deze wetten is afhankelijk van het al dan niet continueren van de *Armed Forces Act* in een (thans 5-) jaarlijks parlementair herzieningsproces, dat zich ook uitstrekt tot de regelingen van het militair straf- en tuchtrecht. Die merkwaardige procedure gaat terug tot de *Bill of Rights* van 1688, waarbij werd bepaald dat het scheppen en instandhouden van een staand leger ter beslissing van het Parlement is. Dat diende zich daarover jaarlijks uit te spreken en heeft dat ook vanaf 1689 tot 1955 telkens gedaan! De eerste jaarlijkse wet waarbij dit gebeurde was de *Mutiny Act* van 1689, die onder meer een elementair militair tuchtstelsel behelsde, dat in de loop van de jaren steeds meer werd uitgebreid. (1 : pp. 1/2)

De ruime werkingsfeer van de thans geldende wetten kan worden gedemonstreerd aan de hand van art. 69 van de *Army Act 1955*, dat strafbaar verklaart degene die door handelen of nalaten of anderszins gedrag vertoont dat „is to the prejudice of good order and military „discipline”, en art. 70 van die wet, dat het mogelijk maakt een delict naar Engels recht – ook een algemeen delict – te bestraffen, ongeacht waar ter wereld het door de militaire justitiabele is begaan.

Met de afdoening van de allengs uitgebreide reeks van *offences* (welk begrip, in onze terminologie, zowel krijgstuchtelijke vergrijpen als – militaire en commune – strafbare feiten omvat) zijn van oudsher door de militaire commandanten ad hoc ingestelde *courts martial* belast. Het aantal (gevallen) daarvan bedroeg in 1867 25.535 en in 1986 nog maar 845. Dit moet – afgezien van de gereduceerde sterkte van de krijgsmacht en veranderde maatschappelijke opvattingen – voornamelijk worden verklaard doordat, ingevolge de *Armed Forces Act* van 1976, in ruime mate bevoegdheden van de krijgsraden zijn overgedragen aan de commanderende officieren, zelfs aan compagniescommandanten, dit echter voor zover het militairen beneden de rang van adjudant-onderofficier betreft. (1: p. 19; 2: pp. 726-729) Slechts de zwaarste delicten – b.v. desertie en de delicten waarop de doodstraf is gesteld – van de *summary disposal* door de commandanten zijn uitgezonderd. (1: pp. 23/24; 2: pp. 729/730, 741/742)

Formeel zijn overigens tot berechting van door militairen gepleegde strafbare feiten zowel de gewone strafrechter als de militaire rechter bevoegd. De – door het *Home Office!* – gegeven richtlijnen voor het vermijden van competentiegeschillen komen er globaal op neer dat ratione materiae de militaire rechters bevoegd zijn terzake van militaire delicten in eigenlijke zin en verder wat betreft commune delicten door militairen gepleegd met betrekking tot Defensie-eigendommen, alsmede feiten begaan terwijl de militair is dienstdoende of terwijl hij zich op militair terrein bevindt. In de praktijk levert de afbakening blijkbaar geen problemen op. Is een militair eenmaal door de militaire rechter veroordeeld, dan kan er – tegenwoordig – terzake van hetzelfde feit niet nog eens een strafvervolgning voor een gewone strafrechter plaats vinden. (1 : pp. 18/19)

Het is van belang op te merken dat elke beschuldiging van een militair allereerst wordt onderzocht door diens commanderend officier en dat deze de bevoegdheid heeft te bepalen dat er geen enkele verdere actie zal worden genomen. (2: p. 279)

Als de commanderend officier bij zijn *summary disposal* tot de conclusie komt dat de verdachte militair schuldig is aan de hem ten laste gelegde *offence*, en hij van oordeel is dat hij deze terzake

*) Het eerste gedeelte van dit artikel verscheen in de vorige aflevering van dit Tijdschrift (MRT LXXXII (1989) blz. 328)

zou moeten straffen met een vrijheidsstraf (max. 60 dagen) of een geldboete (max. 28 dagen bezoldiging), moet hij de beschuldigde militair de keuze geven de zaak door een krijgsraad te doen behandelen; een keuze waarvan in de meerderheid van de gevallen geen gebruik wordt gemaakt. Komt de commanderend officier tot de conclusie dat het straffenarsenaal waarover hij beschikt onvoldoende is, dan moet hij de zaak voorleggen aan de naasthogere militaire autoriteit.

Wanneer een militair bij wege van *summary disposal* door zijn commandant is gestraft, heeft hij geen recht van hoger beroep op een krijgsraad. Wel kan hij terzake gebruik maken van het algemene klachtrecht in de hiërarchieke lijn. Dit wordt, indien het gaat om een op geld waardeerbare straf (boete, arrest, dus geen bezoldiging), niet meer adequaat geacht. (2: pp. 758/759) De bestraffing behoeft ook geen *confirmation* door de chef van de strafoplegger. Wel zal aan deze de zaak ambtshalve altijd voor *review* worden voorgelegd. (1: p. 24; 2: pp. 750/751)

Courts martial zijn er in twee soorten: a) *general courts martial*, voor de zwaardere gevallen, te benoemen door commandanten op divisie-niveau of hoger; deze bestaan uit een president en 4 andere actief dienende officieren en zijn bevoegd ten aanzien van alle militairen; b) *district courts martial*, te benoemen door commandanten op brigade/garnizoensniveau; zij bestaan uit een president en 2 andere actief dienende officieren en zijn alleen bevoegd ten aanzien van niet-officieren; c) in oorlogsomstandigheden kan een *field general court martial* worden benoemd, bestaande uit 3 of desnoods 2 officieren. (2: pp. 743 e.v.)

De militaire autoriteit die de krijgsraad bijeenroept (*convening officer*) wijst de *prosecutor* aan, gewoonlijk een officier-jurist van het *Legal corps* van het betrokken krijgsmachtdeel. Deze is geen onderzoeksrechter, hij draagt de zaak alleen voor ter zitting. (2: pp. 738 en 745)

De *general court martial* wordt altijd en de *district court martial* kan worden bijgestaan door een *judge advocate*. Dit is een burgerrechtsgeleerde, die niet in de militaire hiërarchie staat, maar behoort tot de staf van de Judge Advocate General, die ressorteert onder de *Lord Chancellor* (die in zekere opzichten is te vergelijken met een Minister van Justitie).

De *judge advocate* adviseert de krijgsraad over het toepasselijke recht, beslist over de toelaatbaarheid van bewijsmiddelen en sluit de behandeling van de zaak ter terechtzitting af met een *summing up*.

Nadat de krijgsraad buiten aanwezigheid van de *judge advocate* heeft beraadslaagd en beslist over de vraag of de verdachte schuldig is aan het hem ten laste gelegde strafbare feit, moet de *conviction*, als deze *guilty* luidt, (behalve bij de Navy) worden voorgelegd voor bevestiging aan de *confirming officer*, normaliter degene die de krijgsraad heeft benoemd.

Deze kan zich laten adviseren door de *judge advocate*. Ook de *sentence*, de opgelegde straf, behoeft –afzonderlijk– *confirmation*. Wat deze betreft heeft de *judge advocate* tweemaal de gelegenheid te adviseren, eerst de krijgsraad en daarna de *confirming officer*. (1: p. 21; 2: pp. 732/733, 735, 749)

De wegen die aan een door een krijgsraad gestrafte militair (naast *confirmation* en *review*) open staan voor een redres, zijn: a) een verzoek (*petition*) tot wijziging, gericht aan de *confirming officer* en/of de *reviewing authority*, enzovoorts, tot aan de *Defence Council*; b) (indien de *petition* tot in laatste instantie wordt afgewezen) hoger beroep bij het in 1951 ingestelde *Courts Martial Appeal Court*, echter slechts na daartoe van dit hof verkregen verlof. Dit hof, dat is samengesteld als een gewoon gerechtshof, is uitsluitend bevoegd een oordeel te geven over de *conviction*, niet over de opgelegde straf, waarover alleen de militaire autoriteiten beslissen. Deze beperking doet zich overeenkomstig voor in de gewone strafrechtspraak. (1: p.23)

Tenslotte staat van de uitspraken van het CMCA (evenals van een gewoon *Court of Appeal*) nog beroep open op het (*Judicial Committee* van het) *House of Lords*, eveneens mits dit collège daartoe verlof geeft, en beperkt tot „points of law of public importance”. (3: pp. 259-264; 2: pp. 733, 751)

Het voorgaande geldt voor Army en Air Force. Voor de Navy geldt een aantal afwijkende bepalingen. De voornaamste daarvan zijn: a) dat de commanderend officier grotere bevoegdheden heeft om strafbare feiten door middel van *summary disposal* af te doen; b) dat geen *confirmation* vereist is van de uitspraken van de krijgsraden. (2: pp. 739, 742/743)

Tenslotte zij nog opgemerkt dat tot op zekere hoogte de militaire jurisdictie ook geldt ten aanzien van burgers: in vreedstijd ten aanzien van de Britse burgers die werken bij de Britse

strijdkrachten in het buitenland, alsmede ten aanzien van inwonende gezinsleden; in oorlogstijd wordt de bevoegdheid uitgebreid tot alle burgers die, ook binnen de „British Isles” als legervolgen kunnen worden aangemerkt. Voor de burgers die als militair justitiabele worden aangemerkt geldt, mutatis mutandis, de hierboven voor de militairen gegeven beschrijving. In het buitenland vindt echter de behandeling in eerste aanleg van wat wij kantongerechtszaken zouden noemen plaats door een *Standing Civilian Court* (zowel enkelvoudige rechtspraak als meervoudige kamer met 2 leken-bijzitters). Daarna is beroep mogelijk op een krijgsraad, waaraan dan een burgerambtenaar als lid deel kan nemen. Opmerkelijk is dat het hoger beroep, dat de veroordeelde burger vervolgens nog kan instellen bij het *Courts Martial Appeal Court* zich mede uitstrekt tot de *sentence* van de krijgsraad. (2: pp. 728/729, 731, 733/734)

LITERATUUR:

- (1) P. ROWE: *Defence: The Legal Implications-Military Law and The Laws of War*; London etc., 1987.
- (2) J. STUART-SMITH: The present evolution of military justice in the United Kingdom, in *Recueil VIII*, vol. II, *Société Internationale de Droit Pénal Militaire et de Droit de la Guerre*; Brussel, 1981, pp. 725-759.
- (3) D. KOKKINI-IATRIDOU e.a.: Een inleiding tot het rechtsvergelijkende onderzoek; Deventer, 1988, pp. 259-265.

CANADA

Bronnen van toepasselijk recht zijn: de *National Defence Act* van 1950, hoofdstuk 184, vol. II (*Code of Service Disciplin*) en de op genoemde wet gebaseerde *Queen's ordonnances and regulations for the Canadian Armed Forces*. Ingevolge deze regelingen is de militaire justitiabele strafbaar voor het begaan van zowel militaire als commune delicten en zelfs voor het overtreden van de strafwet van het buitenland waar hij is gestationeerd. De competentie van de nader te noemen militair rechterlijke colleges is dienovereenkomstig, met dien verstande dat binnen Canada terzake van moord, doodslag en verkrachting de gewone strafrechter bevoegd is. Formeel heeft deze trouwens de bevoegdheid in elke stand van behandeling een strafzaak te onttrekken aan de militaire rechter, ja zelfs een militair voor een feit waarvoor hij al terecht heeft gestaan voor de militaire rechter nogmaals te berechten! (1: pp. 85/86; 2: pp. 651, 659)

De commandierend officier heeft ook hier een sleutelfunctie bij de bepaling of een gepleegde *offence* (mede omvattend krijgstuuchtelijke vergrijpen volgens Nederlandse opvattingen) zal worden gepasseerd, dan wel zal worden afgedaan door middel van *summary disposal* (waarbij de bevoegdheden verschillen naar gelang de hiërarchieke positie van de strafoplegger), of via een procedure voor een der krijgsraden, namelijk: a) het *Disciplinary Court Martial*, bestaande uit 3 officieren, dat maximaal 2 maanden gevangenisstraf kan opleggen; b) het *Standing Court Martial*, in de vorm van unus-rechtspraak door een militair jurist, gekwalificeerd als advocaat; zijn strafbevoegdheid is eveneens beperkt tot 2 maanden gevangenisstraf maximaal; dit is het meest toegepaste type krijgsraad; c) het *General Court Martial*, bestaande uit 5 officieren. (1: pp. 86/87; 2: pp. 648/649, 652-654)

Bij de *Disciplinary* - en de *General Courts Martial* is de advisering door een *judge advocate* facultatief resp. verplicht, terwijl bij beide colleges personeelsleden van het *Office of the Judge Advocate General* optreden als *prosecuting officer* en *defending officer*, functies die bij het *Standing Court Martial* niet voorkomen. (1: p. 87; 2: p. 648)

Confirmation van de uitspraken gedaan bij *summary disposal* en door de krijgsraden is geen onderdeel van de procedure, wel echter ambtshalve *review*.

Tegen disciplinaire bestraffing is alleen redres mogelijk via het algemene klachtrecht, langs de hiërarchieke weg, eventueel tot op ministerieel niveau. Tegen vonnissen van de krijgsraden is hoger beroep mogelijk door tussenkomst van de *Judge Advocate General*. Strafmaat-beroepen legt deze ter beslissing voor aan de Chef van de Generale Staf; beroepen die mede of uitsluitend de *conviction* betreffen legt hij voor aan het *Courts Martial Appeal Court*, gevormd door 4 burgerrechters. Tenslotte is voor rechtsvragen cassatie-beroep mogelijk bij het *Supreme Court of Canada*. (1: pp. 87/88; 2: pp. 649/650)

LITERATUUR:

- (1) F. R. BICKELL: Report on Canadian Military Law, in *Action pénale et action disciplinaire*, *Recueil I* *Société Internationale de Droit Pénal Militaire et de Droit de la Guerre*; Strasbourg, 1960, pp. 85-88.

(2) J. P. WOLFE: L'évolution actuelle de la justice militaire au Canada, in Recueil VIII, vol. II, Société Internationale de Droit Pénal Militaire et de Droit de la Guerre; Brussel, 1981, pp. 647-664.

VERENIGDE STATEN VAN AMERIKA

Evenals voor Canada geldt voor de USA dat de historische basis van het recht voor het grootste gedeelte wordt gevormd door het Engelse recht, zoals dat zich tot het einde van de 18e eeuw had ontwikkeld. Maar, omdat de USA reeds toen en Canada eigenlijk pas in 1982 volledig onafhankelijk is geworden, heeft het Amerikaanse recht inhoudelijk en qua rechtscultuur niet meer zoveel gemeen met het Engelse. (1: p. 553)

De eerste eigen *Army's American Articles of War* werden in 1775 vastgesteld. Ondanks een aantal wijzigingsoperaties, bleef deze regeling in essentie gehandhaafd gedurende de 19e eeuw. Na de Eerste en de Tweede Wereldoorlog en met name na de oorlog in Vietnam zijn telkens belangrijke veranderingen in het systeem van het militaire straf- en tuchtrecht aangebracht. (2: pp. 5 e.v.)

Huidige bronnen van toepasselijk recht zijn: de *Uniform Code of Military Justice* van 1950, de *Military Justice Act* van 1968 en het *Manual for Courts Martial* van 1984. Opvallend is de grote rol die uitspraken van het *U.S. Supreme Court* spelen in de ontwikkeling van (ook) het (militaire) recht in de USA.

Art. 15 van de UCMJ maakt *non judicial punishment* door of namens de commandierend officier mogelijk voor *minor offenses*, omvattende zowel militaire delicten als – via de *general articles* 133 en 134 van de UCMJ – een veelheid van feiten die bij ons krijgstuuchtelijke vergrijpen zouden zijn.

Sinds een uitspraak van het *U.S. Court of Military Appeals* van 1977 (3MJ 443) is *non judicial punishment* echter niet meer mogelijk voor commune delicten. (3: p. 43) Altijd kan de beschuldigde militair in plaats van buitengerechtelijke afdoening kiezen voor behandeling door een krijgsraad, behalve wanneer hij is geplaatst aan boord van schepen buitengaats. *Confirmation* en *review* maken geen deel uit van deze krijgstuuchtelijke procedure, wel kan de gestrafte zijn beklag doen bij de chef van de strafoplegger. Wanneer een commandant meent dat hij de zaak met de hem ten dienste staande middelen niet behoorlijk kan afdoen, kan hij, indien hij daartoe de bevoegdheid heeft, zelf een krijgsraad bijeenroepen, of anders daartoe een voorstel doen aan de bevoegde hogere commandant. (3: pp. 41-43; 4: pp. 1000 e.v.)

In volgorde van toenemende strafbevoegdheid zijn er de volgende krijgsraden: a) op bataljonsniveau: een *Summary Court Martial*, uitsluitend bestaande (sinds 1968) uit één *military judge*, een officier-jurist, gekwalificeerd advocaat, van de dienst van de *Judge Advocate General*; dit is de meest gehanteerde krijgsraad; b) op brigade-niveau: een *Special Court Martial*, bestaande uit 3 militairen, eventueel aangevuld met een *military judge*, dan wel – op verzoek van de verdachte – alleen een *military judge*; c) op divisie-niveau: een *General Court Martial*, bestaande uit een *military judge* en 5 militaire leden c.q. op verzoek een alleen rechtsprekende militaire rechter. De functies van *Trial counsel* en *Defense counsel* bij de onder b) en c) genoemde krijgsraden worden (evenals die van *military judge*) vervuld door officieren-jurist, gekwalificeerd als advocaat, ressorterende onder de JAG. (3: pp. 42/43; 4: pp. 951 e.v.)

De vonnissen van de krijgsraden worden ambtshalve onderworpen aan *review* door de *convening authority*. In een aantal gevallen (b.v. oneervol ontslag, gevangenisstraf van méér dan 1 jaar) vindt ambtshalve behandeling in hoger beroep plaats bij het *Court of Military Review* van het betrokken krijgsmachtdeel, bestaande uit 3 militaire rechters en – facultatief – een burgerrechtsgeleerde. Vervolgens is – alleen met betrekking tot rechtsvragen, doch deze zowel betreffende de *findings* als de *sentence* – ambtshalve beroep mogelijk bij het *U.S. Court of Military Appeals*, bestaande uit 3 burgerrechters, allen lid van de balie ofwel rechter bij een federaal gerechtshof dan wel bij een hoogste gerecht van een Staat. Tot dit beroep kan ook de verdachte, desgevraagd, door het hof worden toegelaten, mits „*good cause shown*”. Tenslotte is er, eveneens alleen voor rechtsvragen, cassatie-beroep mogelijk bij het *U.S. Supreme Court*. (3: pp. 46/47; 4: pp. 971-973)

LITERATUUR:

- (1) D. KOKKINI-IATRIDOU e.a.: Een inleiding tot het rechtsvergelijkende onderzoek; Deventer, 1988, pp. 553-563.
- (2) W. T. COX: The Army, the Courts and the Constitution: the Evolution of Military Justice, in *Military Law Review*, 1988, pp. 1-30.
- (3) N. JÖRG: Amerikaans militair strafrecht, in *MRT* 1985, pp. 41-60.
- (4) G. S. PRUGH: The present evolution of the military justice in the USA, in *Recueil VIII*, vol. II, Société Internationale de Droit Pénal Militaire et de Droit de la Guerre, Brussel 1981, pp. 951-1010.

PORTUGAL

Als gevolg van de „Anjer-revolutie” (1973) is in 1977 een nieuwe *Codigo de Justiça Militar* ingevoerd, waarover echter geen literatuur kon worden verkregen. Wel staat vast dat militair rechterlijke colleges zijn blijven bestaan. De bevoegdheid en de samenstelling daarvan zijn echter gewijzigd.

Anders dan vóór 1977 is de bevoegdheid *ratione materiae* thans beperkt tot wat genoemd zou kunnen worden „delicten die per se van militaire aard zijn”. Voorheen omvatte de competentie ook „delicten die door omstandigheden een militair karakter krijgen”. (1: p. 414)

De samenstelling van de militair rechterlijke colleges is enigszins „verburgerlijkt”: de (regionale) militaire rechtbanken bestaan uit 3 leden, namelijk 2 tijdelijk benoemde militaire rechters (juristen) en een *promotor de justiça* (burgerjurist); ook de auditeur is een burgerfunctionaris. Het *Supremo Tribunal Militar* bestaat uit 10 leden: 7 opperofficieren, 2 rechters afkomstig van het Hoogerechtshof en een *promotor de justiça*. (2: p. 147)

LITERATUUR:

- (1) F. LOPES MOREIRA: La protection des droits individuels dans les procédures pénales et militaires au Portugal, in *Revue Internationale de Droit Pénal Militaire et de Droit de la Guerre*; Brussel, 1964, pp. 414-419.
- (2) J. GILISSEN: Evolution actuelle de la justice militaire, in *Recueil VIII*, vol. I, Société Internationale de Droit Pénal Militaire et de Droit de la Guerre; Brussel, 1981, pp. 27-161.

SPANJE

Sinds de Grondwet van 1978 is Spanje een gedecentraliseerde eenheidsstaat. Deze constructie weerspiegelt zich in de rechterlijke organisatie. Enerzijds is er, niet verrassend, een gelede structuur, bestaande uit vrederechters, districtsrechters, provinciale gerechtshoven en territoriale gerechtshoven, aan de top van welke hiërarchie de *Audiencia Nacional* staat, het Nationale Gerechtshof, dat jurisdictie heeft over heel Spanje. Anderzijds hebben de autonome gemeenschappen eigen hoogste rechtsprekende colleges. Boven de beide „kolommen” is het *Tribunal Supremo* gesteld, het in hoogste instantie rechtsprekende college, behalve in geschillen welke de grondwettigheid betreffen. De Grondwet waarborgt uitdrukkelijk de naleving van de beginselen welke een goede rechtsbedeling kenmerken en verzekeren. (1: pp. 516/517)

Deze belangrijke ontwikkelingen in het post-Franco tijdperk hebben doorgewerkt in het formele en materiële militair strafrecht. Bij de Wet van 9 december 1985, nr. 13, is een geheel vernieuwde *Codigo Penal Militar Español* ingevoerd. Daarin zijn de grondwettelijke beginselen van goede rechtsbedeling herhaald en nader uitgewerkt. In het materiële deel (II) zijn opvallende veranderingen: a) de scheiding van het straf- en het tuchtrecht (gepaard gaande met verschuivingen van delictomschrijvingen uit de oude *Codigo* (waarin zware en lichte krijgstuuchtelijke „faltas” tot het strafrecht werden gerekend) naar de Wet op het tuchtrecht en naar de commune strafwet; b) vereenvoudiging en verlichting van het strafstelsel; c) uitdrukkelijke strafbaarstelling van het schenden van de wetten en gebruiken van de oorlog; d) betere regeling van het delict van machtsmisbruik; e) schrappen van de delicten gericht tegen de „honor y decoro militares”. Bij deze legislatieve arbeid is nadrukkelijk gekeken naar „hoe men het doet” in andere landen van West-Europa en Zuid-Amerika. (2: pp. 199-202)

In samenhang hiermee is ook het – evenals voorheen in vredetijd gehandhaafde – stelsel van de militaire rechtspraak ingrijpend gewijzigd. Allereerst al door de instelling van *tribunales disciplinarios* in het kader van het nieuwe tuchtrecht. (3: p. 701) Ofschoon in strafzaken de autonomie van de militaire justitie, die ressorteert onder de Minister van Defensie, is blijven

bestaan, zijn haar bevoegdheden zowel *ratione materiae* als *ratione personae* beperkt geworden tot de typisch militaire sfeer. (3: pp. 684-686) Ook is er een nieuw stelsel van militair rechterlijke colleges, even ingewikkeld als dat van de *commune strafrechtspraak*. Het bestaat uit – hier niet nader te bespreken – a) de traditionele, op twee niveaus voorkomende, *consejos de guerra*, bemand door officieren, wier competentie voortaan beperkt is tot bepaalde militaire delicten; verder: b) *tribunales territoriales de justicia militar* en een *Tribunal central de Justicia Militar*, die zowel *commune* als – de resterende – militaire delicten in hun competentie hebben; c) aan de top van de structuur: de *Consejo Supremo de Justicia Militar*. (3: pp. 686-693)

Het personeel van de staande en de zittende magistratuur bij de nieuwe tribunalen bestaat uit rechtsgeleerde officieren. Bij alle militair rechterlijke colleges wordt de functie van het O.M. uitgeoefend door een *Vocal Ponente*, zijnde een (burger)rechtsgeleerd lid van de Militaire Magistratuur c.q. een officier-jurist van het *Cuerpo Jurídico Militar*. (3: p. 698)

LITERATUUR:

- (1) D. KOKKINI-IATRIDOU e.a.: Een inleiding tot het rechtsvergelijkende onderzoek; Deventer, 1988, pp. 512-517.
- (2) F. JIMENEZ Y JIMENEZ: Introduccion a Derecho Penal Militar; Madrid, 1987, pp. 197 e.v.
- (3) M. Bravo Navarro: El proyecto de reforma delCodigo de Justicia Militar Español, in Recueil VIII, vol. II, Société Internationale de Droit Pénal Militaire et de Droit de la Guerre; Brussel, 1981, pp. 681-704.

ITALIË

Gedurende de afgelopen twintig jaar is in dit land hartstochtelijk gedebatteerd over de militaire rechtspraak. Het voorstel een referendum te houden over de afschaffing ervan, in tijd van vrede, is echter in 1978 door het *Corte Costituzionale* afgewezen. Wèl zijn bij de Wet van 7 mei 1981, nr. 180, een aantal belangrijke wijzigingen aangebracht in de militaire rechtspraak in vreedstijd, met name wat betreft de samenstelling van de colleges, waarin het burgerrechtsgeleerd element is versterkt. Voorts is een – tot dan toe ontbrekend – militair hof dat in hoger beroep oordeelt ingesteld, en is de militaire cassatie-rechtspraak geïntegreerd in het algemene cassatie-hof. (1: pp. 779-787)

De huidige structuur van de militair rechterlijke organisatie ziet er als volgt uit: in eerste aanleg oordelen de *tribunali militari territoriali*, 8 in getal; in hoger beroep (3) *corti militari d'appello*; cassatieberoep kan worden ingesteld bij het *Corte di Cassazione* (voorheen bij het *Tribunal Supremo Militare*).

De colleges in eerste aanleg bestaan uit een president en een ander burgerrechtsgeleerd lid, beiden „militaire magistraten”, alsmede een militair, officier of eventueel onderofficier. Het beroepsgerecht telt een president en 2 andere burgerleden, ook allen militair magistraat, en 2 officieren in de rang van luitenant-kolonel of hoger. De militaire kamer van het Hof van Cassatie wordt gevormd door een president en 2 andere burgerleden, ten minste raadsheren in een hof, alsmede 2 officieren.

De functie van het O.M. wordt als regel vervuld door *procuratori (generali) militari*, voor wie – evenals voor de (burger)militaire rechters – dezelfde rechtspositieregeling geldt als die voor de collega's in de *commune* rechtspraak.

De competentie van de militair rechterlijke colleges in tijd van vrede is beperkt tot militaire delicten. Korpscommandanten kunnen aan de militaire rechter onderworpen strafbare feiten krijgstuchtelijk afdoen wanneer daarop een maximumstraf van 6 maanden vrijheidsstraf is gesteld. Zonodig kunnen zij dergelijke zaken echter per *richiesta di procedimento* voorleggen aan de *procuratore militare*. (1: p. 181)

In tijd van oorlog vervalt de mogelijkheid hoger beroep in te stellen. De dan te creëren *tribunali di guerra ordinari/straordinari* bestaan, behalve de president, die een militair magistraat is, uit officieren. Het *Tribunale Supremo di Guerra* zal dan – zoals vóór 1981 ook in tijd van vrede – in hoogste instantie in (cassatie-)beroep oordelen. (2: pp. 247 e.v.)

LITERATUUR:

- (1) Evoluzione attuale della giustizia militare in Italia; bijdrage van de „Gruppo Italiano” in Recueil VIII, vol. II, Société Internationale de Droit Pénal Militaire et de Droit de la Guerre; Brussel, 1981, pp. 779-809.
- (2) R. MESSINA: Elementi di diritto e procedura penale militare, in Quadreni I/1985 van de Rassegna della Giustizia Militare, Rome.

GRIEKENLAND

Bij het navolgende past het maken van een voorbehoud, omdat de geraadpleegde literatuur dateert van de jaren zestig, terwijl als gevolg van de beëindiging van de militaire dictatuur in 1975 veranderingen kunnen zijn opgetreden. Helaas kon niet worden beschikt over recente literatuur.

Voor de Griekse strijdkrachten bestaan zowel in tijd van vrede als in oorlogstijd militaire gerechten, die sedert 1830 (behalve gedurende de periode 1927-1935) bevoegd zijn te oordelen over door militairen begane militaire en commune strafbare feiten.

De militair rechterlijke organisatie en de rechtspleging werken sedert 1 januari 1954 weer volgens het Wetboek van militair strafrecht (inclusief rechtspleging) van 21 februari 1941, nr. 2.803. Het militaire strafprocesrecht is grotendeels gelijk aan het commune, terwijl ook het algemene deel van het commune Wetboek van strafrecht in militaribus toepasselijk is. Artikel 434 van het WMS behelst de – bij ons jammer genoeg ontbrekende – bepaling dat waar dat wetboek niet voorziet de daarvoor in aanmerking komende bepalingen van het commune Wetboek van strafvordering van overeenkomstige toepassing zijn.

De militair rechterlijke organisatie omvat in vreedstijd een militaire rechtbank voor elk krijgsmachtdeel en één Militair Gerechtshof (voor revisie en hoger beroep, welke begrippen gedeeltelijk een andere inhoud hebben dan bij ons gebruikelijk). De presidenten van en de procureurs bij de militaire colleges zijn afkomstig van de gewone rechterlijke macht, maar zij hebben een militaire rang. De leden van deze colleges zijn officieren, wier rang bij de gerechten in eerste aanleg verschilt naar gelang van die van de beklagde. In het hof hebben alleen opperofficieren zitting. Cassatieberoep is mogelijk bij het – algemene – Hooggerechtshof (*Areios Pagos*). Int ijd van oorlog hebben de Minister van Defensie en militaire autoriteiten vanaf divisie-niveau de bevoegdheid buitengewone krijgsraden in te stellen.

LITERATUUR:

G. ZAFIRIS: La justicia militar en Grecia, in *Revista Española de Derecho Militar*; Madrid, 1965, pp. 89-96, alsmede: La garantie des droits individuels dans la répression pénale et disciplinaire en Grèce, in *Revue Internationale de Droit Pénal Militaire et de Droit de la Guerre*; 1964, pp. 221-239.

TURKIJE

Zoals maar al te bekend, speelt in dit land de militaire rechtspraak een grote rol. De competentie van de militaire rechter (art. 9 e.v. Wetboek van militair strafprocesrecht) strekt zich al in tijd van vrede uit tot grote aantallen burgers, zowel *ratione personae*, omdat vele categorieën van burgers als militairen worden aangemerkt (b.v. alle Defensiepersoneel), als *ratione materiae* (b.v. wegens het organiseren van bijeenkomsten van militairen, propaganda tegen het leger enz.). Ten tijde van de staat van beleg vindt de strafrechtpraak zelfs uitsluitend door militaire gerechten plaats en hun werkingssfeer wordt ook verruimd in tijd van oorlog.

De competentie van de militaire tribunalen ten aanzien van militairen en met hen gelijkgestelden betreft zowel militaire delicten als commune delicten die zijn begaan a) tegen militairen; b) op militair terrein; c) in relatie met de militaire dienst. Het Turkse Wetboek van militair strafrecht onderscheidt (a) misdrijven; (b) overtredingen; (c) krijgstuchtelijke vergrijpen. De – op de zwaarte der op te leggen straffen gebaseerde – scheidslijn tussen die categorieën is niet scherp. De situatie wordt nog gecompliceerd doordat in de Wet op de militaire tribunalen van 24 juni 1964, nr. 477 het begrip „krijgstuchtelijk vergrijp” ook wordt gehanteerd.

Het voorgaande heeft gevolgen voor de verdeling van de bevoegdheden tot het afdoen van krijgstuchtelijke vergrijpen en strafbare feiten. Tot straffen bevoegde militaire meerderen hebben de discretionaire bevoegdheid tot het afdoen van krijgstuchtelijke vergrijpen, zoals in een algemene formule omschreven in art. 162 WMS en art. 7 van de Wet op de disciplinaire tribunalen, zulkse met inbegrip van de binnen die omschrijving vallende overtredingen uit het WMS.

De *disciplinaire tribunalen*, bestaande uit 3 beroepsofficieren en voorkomend op verschillende niveaus, te beginnen bij het regiment, zijn naar de letter van genoemd artikel 7 uitsluitend bevoegd ten aanzien van de door militaire commandanten aan hen voorgelegde zaken. Van hun

uitspraken is geen ander beroep mogelijk dan –in voorkomend geval– op het naasthogere disciplinaire tribunaal.

Tenslotte moeten de *militaire tribunalen* worden genoemd. In eerste aanleg wordt geoordeeld door colleges samengesteld (in beginsel ook in tijd van oorlog) uit 2 militaire rechters en 1 beroepsofficier, dan wel –voor de berechting van opperofficieren– uit 3 militaire rechters en 2 beroepsofficieren. Het O.M. wordt vervuld door militaire procureurs, die evenals de rechters in principe allen juristen zijn. In hoger beroep is niet voorzien. Wel is cassatie-beroep mogelijk bij een afzonderlijk *Militair Hof van Cassatie*, bestaande uit militaire magistraten, allen jurist. De gehele militair rechterlijke organisatie ressorteert onder de Minister van Defensie.

LITERATUUR:

S. DONAY en K. BAYRAKTAR: Les juridictions militaires en Turquie, in Recueil VIII, vol II, Société Internationale de Droit Pénal Militaire et de Droit de la Guerre; Brussel, 1981, pp. 921-950.

STRAFRECHTSPRAAK

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 6 december 1988

President: Mr R. Lion; *Leden:* Luitenant-kolonel T. J. A. B. van Liempt en luitenant-kolonel J. A. Oosterveld.

Raadsman: Kapitein W. Z. N. Haak, Bureau Militaire Strafzaken.

Opzettelijk wederrechtelijk gebruik van een bij de krijgsmacht in gebruik zijnde motorrijtuig door tijdens een dienstreis uit Duitsland na aankomst in Garderen eerst zijn bijrijder thuis (te Ede) af te zetten en vervolgens naar zijn eigen woning te Druten te rijden, teneinde aldaar te gaan slapen. Zich vervolgens via Ede naar zijn eindbestemming begeven. Circa 150 kilometer extra gereden. Door krijgsraad krijgstuuchtelijk afgedaan met een geldboete van vijftig gulden.

Vonnis door HMG bevestigd met wijziging van de kwalificatie van het gepleegde strafbare feit.

(WMSr art. 66 en 164; WK art. 2(2°) en 58)

DE ARRONDISEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM;

in de zaak tegen A. P. te D., geboren te G. op 27 december 19.., korporaal vnd, beklaagde;

Gezien: . . . enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

dat beklaagde op of omstreeks 29 februari 1988 te of na bij Druten en/of Ede, 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, opzettelijk wederrechtelijk een motorrijtuig, merk DAF YA 4440 (kenteken 00-69-KZ), bij de krijgsmacht in gebruik, als bestuurder heeft gebruikt;

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

Op 29 februari 1988 heb ik te Druten en Ede als militair in werkelijke dienst bij de Koninklijke Landmacht welbewust een DAF YA 4440 met kenteken 00-69-KZ, bij de krijgsmacht in gebruik, als bestuurder gebruikt. Ik had van niemand recht of toestemming gekregen om dat te doen;

Overwegende, dat een ambtsedig proces-verbaal, . . . zakelijk onder meer inhoudt als verklaring van Hendrik van Slooten, majoor, tegenover verbalisant Postma:

Op 29 februari 1988 vertrok de korporaal P. als chauffeur van het militaire motorvoertuig, merk DAF YA 4440, kenteken 00-69-KZ vanaf Jeersdorf naar Nederland. Uit mijn navraag bleek toen dat P. op 29 februari 1988, omstreeks 16.15 uur te Garderen aangekomen was. Vervolgens heeft P. zijn bijrijder afgezet in Ede en is zelf doorgereden naar zijn woonplaats Druten, om aldaar te slapen. P. heeft van mij geen toestemming gehad om het militaire voertuig, merk DAF YA 4440, kenteken 00-69-KZ opzettelijk te gebruiken van Garderen - Ede - Druten - Ede - Harderwijk.

Overwegende, dat uit een Justitiële Verklaring, opgemaakt te Nunspeet op 30 mei 1988 en ondertekend door de waarnemend commandant 107 LTcie, onder meer blijkt, dat de beklaagde op 29 februari 1988 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 29 februari 1988 te Druten en Ede, terwijl beklaagde als militair in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, opzettelijk wederrechtelijk een motorrijtuig, merk DAF YA 4440 (kenteken 00-69-KZ), bij de krijgsmacht in gebruik, als bestuurder heeft gebruikt;

Overwegende, dat het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„opzettelijk wederrechtelijk enig motorrijtuig gebruiken, dat bij de krijgsmacht in gebruik is”, strafbaar gesteld bij artikel 164 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 feiten een in artikel 2, aanhef en onder ten tweede van de Wet op de Krijgstucht omschreven vergriep 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 vergriep werd begaan, alsmede de persoonlijkheid en het doorgaand gedrag van de dader;

[Volgt: Bevinding dat het bewezenverklaarde en gekwalificeerde feit buiten strafrechtelijke afdoening kan worden afgedaan. Oplegging van een krijgstuchtelijke straf: geldboete van vijftig gulden, met als omschrijving van de strafreden: „zonder toestemming tijdens uitvoering van een „opdracht van de voorgeschreven route afgeweken. Hierdoor ca. 150 km extra gereden.” – *Red.*].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 5 juli 1989

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:* Luitenant-generaal b.d. J. J. Singor, Mr J. H. van Overbeek.
Raadsman: Majoor 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 6 december 1988, waarbij A. P. (enz. – *Red.*) een krijgstuchtelijke straf is opgelegd met als omschrijving van de strafreden: „zonder toestemming tijdens uitvoering van „een opdracht van de voorgeschreven route afgeweken. Hierdoor ca. 150 km extra gereden.”

Het onderzoek van de zaak

Tegen de ter terechtzitting in hoger beroep op 21 juni 1989 niet verschenen beklagde is verstek verleend.

Wel is aanwezig zijn raadsman majoor W. Z. N. Haak.

De wvd advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht, mr. Feber, heeft gevorderd het vonnis, waarvan hoger beroep, te vernietigen en, opnieuw rechtdoende, beklagde te veroordelen tot een geldboete van honderdvijftig gulden subsidiair drie 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 met het bestreden vonnis, behoudens ten aanzien van de kwalificatie, welke moet luiden als hierna vermeld.

[Volgt: Vernietiging van het bestreden vonnis, doch alleen voor wat betreft de kwalificatie, welke zal hebben te luiden: „als aan de militaire rechtsmacht onderworpen persoon opzettelijk „wederrechtelijk enig motorrijtuig gebruiken, dat bij de krijgsmacht in gebruik is”. Bevestiging van het vonnis voor het overige met overneming van gronden – *Red.*].

NASCHRIFT

In MRT LXXVII (1984) is opgenomen een bijdrage van W. H. Vermeer met de titel: „Kwalificaties van militaire delicten”. Op blz. 200 e.v. wijdt hij een bespreking aan de kwalificatie van in het

WMSr voorkomende delicten, waarvan de omschrijving aanvangt met de woorden „Hij die . . .”. Hij wijst daarbij op de wisselende wijze van kwalificeren, die ten aanzien van de met deze woorden aanvangende delictomschrijvingen werd gevolgd. Hij acht de wijze van kwalificeren, waarbij de woorden „Hij die . . .” worden „vertaald” met de uit art. 66 WMSr genomen woorden „Als aan de „militaire rechtsmacht onderworpen persoon” onjuist. Hij wees op een tweetal toen recente uitspraken, waarin de door hem overbodig geachte „versiering” van de kwalificatie niet voorkwam. Hij stelde vast dat ook twee zwaluwen nog geen zomer maken en constateerde dat moet worden afgewacht hoe de jurisprudentie zich verder zou ontwikkelen.

De jurisprudentie leek zich te ontwikkelen in de door Vermeer bepleite richting. In december 1984 bevestigde het HMG een vonnis waarin bij een overtreding van art. 165 WMSr – ook een „Hij die . . .”-delict – was gekwalificeerd zonder de toevoeging „Als aan de militaire rechtsmacht „onderworpen persoon” (MRT LXVIII (1985) blz. 322). Hetzelfde geschiedde op 22 oktober 1986 (MRT LXXX (1987) blz. 102) ten aanzien van een overtreding van art. 167 WMSr. Op 29 januari 1986 (MRT LXXX (1987) blz. 162) kwalificeerde het HMG zelf een overtreding van art. 164 WMSr zonder de door Vermeer bestreden woorden. In de sedertdien gepubliceerde jurisprudentie zijn bij „Hij die . . .”-delicten nog slechts kwalificaties zonder de woorden „Als aan de militaire „rechtsmacht onderworpen persoon” te vinden.¹⁾

In bovenstaande sententie betreffende een vonnis, dat gelet op de jurisprudentie sedert 1984, ten aanzien van de kwalificatie voor bevestiging in aanmerking leek te komen, heeft het HMG gemeend te moeten afwijken van de met betrekking tot de kwalificatie van „Hij die . . .”-delicten gegroeide jurisprudentie. Het vonnis is uitsluitend ten aanzien van de kwalificatie van art. 164 WMSr vernietigd en de uit art. 66 WMSr afgeleide formule. „Als aan de militaire rechtsmacht onderworpen „persoon” is toegevoegd. Zo blijkt dat zelfs een vlucht zwaluwen geen zomer maakt.

C.

Arrondissementskrijgsraad te Arnhem

Vonnis van 25 januari 1989

President: Jhr Mr P. R. Feith; *Leden:* Luitenant-kolonel Mr P. I. van der Eijk en luitenant-kolonel H. J. Heimens.

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

Een sergeant der eerste klasse wordt ten laste gelegd:

- *primair, dat hij als ambtenaar ontucht heeft gepleegd met aan zijn gezag onderworpen personen door de hem als chef-kok van de manschappenkeuken onderhebbende dienstplichtige koks opzettelijk ontuchtig in hun geslachtsdeel te knippen of in het kruis te tasten;*
- *subsidiar, dat hij die koks – allen zijn minderen – door misbruik van gezag heeft gedwongen die handelingen te dulden.*

KRIJGSRAAD (Na verwerping van een beroep op niet-ontvankelijkheid van het O.M.): Vrijspraak van het primair telastegelegde nu de opzet van beklagde niet was gericht op ontuchtig handelen, nietigverklaring van het subsidiair telastegelegde omdat de term „misbruik van gezag” in de telastelegging onvoldoende feitelijk is omschreven.

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF (Na verwerping van het beroep op nietigheid van het subsidiair telastegelegde): Vrijspraak van zowel het primair als het subsidiair telastegelegde nu, voor wat betreft het primaire deel van de telastelegging niet bewezen is dat beklagde opzettelijk ontuchtig heeft gehandeld en voor wat betreft het subsidiaire deel omdat niet is bewezen dat hij minderen heeft gedwongen iets te dulden.

¹⁾ Een kleine selectie: HMG 12 maart 1986 (MRT LXXX) 1987 blz. 216; HMG 25 maart 1987 (MRT LXXX) (1987) blz. 234; ArrKr Arnhem 16 oktober 1986 (MRT LXXX (1987) blz. 243; HMG 8 oktober 1986 (MRT LXXX (1987) blz. 278.

Het Hof bevindt dat beklaagde zich heeft schuldig gemaakt aan een met de zaak samenhangend krijgstuuchtelijk vergrijp en bestraft hem – de zaak afdoende als ware het Hof de commanderende officier – daarvoor met 14 dagen verzuwaard arrest.

(RLLu art. 114a; WMSr art. 137; WK art. 58; WSr art. 249 (2);
Ontwerp-WMT art. 22, 51, 53, 74, 78 en 79)

DE ARRONDISEMENTS-KRIJGSRAAD TE ARNHEM;

in de zaak tegen A. S. te A., geboren te A. op 9 december 19.., sergeant der eerste klasse, beklaagde;

Gezien: ... enz.;

Overwegende, dat de beklaagde is ten laste gelegd:

dat beklaagde, terwijl beklaagde als sergeant der 1e klasse in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, en derhalve ambtenaar was in de zin der wet, op een of meer tijdstippen in de periode van december 1987 tot 9 september 1988 te of nabij Garderen (telkens) ontucht heeft gepleegd met (een) aan beklaagdes gezag onderworpen personen/personen, door toen aldaar, terwijl beklaagde de functie bekleedde van chef-kok van de manschappenkeuken in de Generaal-Majoor Kootkazerne aldaar, (telkens) opzettelijk ontuchtig de dienstplichtig soldaat P. T. J. de J. en/of de dienstplichtig soldaat R. L. A. M. V. en/of de dienstplichtig korporaal A. I. van der N. en/of de dienstplichtig korporaal B. van der H. en/of de dienstplichtig soldaat (der 1e klasse) R. K. K. en/of de dienstplichtig soldaat (der 1e klasse) E. P. G. van den E. en/of de dienstplichtig soldaat (der 1e klasse) W. H. J. C. K. en/of de dienstplichtig soldaat (der 1e klasse) R. van der V. en/of de dienstplichtig soldaat A. H. L. van L., (allen) werkzaam als kok in genoemde keuken, en als zodanig beklaagdes ondergeschikte(n), in zijn/hun geslachtsdeel te knijpen, althans in zijn/hun kruis te tasten;

Althans indien terzake van het vorenstaande geen veroordeling kan of mocht volgen,

dat beklaagde, terwijl beklaagde als sergeant der 1e klasse in werkelijke dienst was bij de Koninklijke Landmacht, in de functie van plaatsvervangend chef kok van de manschappenkeuken in de Generaal-Majoor Kootkazerne, op een of meer tijdstippen in de periode van december 1987 tot 9 september 1988 te of nabij Garderen (telkens) door misbruik van gezag (een) mindere(n) gedwongen heeft iets te dulden, door toen aldaar (telkens) de dienstplichtig soldaat P. T. J. de J. en/of de dienstplichtig soldaat R. L. A. M. V. en/of de dienstplichtig korporaal A. I. van der N. en/of de dienstplichtig korporaal B. van der H. en/of de dienstplichtig soldaat (der 1e klasse) R. K. K. en/of de dienstplichtig soldaat (der 1e klasse) E. P. G. van den E. en/of de dienstplichtig soldaat (der 1e klasse) W. H. J. C. K. en/of de dienstplichtig soldaat (der 1e klasse) R. van der V. en/of de dienstplichtig soldaat A. H. L. van L., (allen) werkzaam als kok in genoemde keuken, in zijn/hun geslachtsdeel te knijpen, althans in zijn/hun kruis te tasten, terwijl die handeling(en) door genoemde mindere(n) (telkens) werd(en) geduld, gelet op beklaagdes rang en/of (leidinggevende) functie;

Overwegende, dat de raadsman van beklaagde heeft aangevoerd dat de dagvaarding aan beklaagde werd betekend voordat de gewijzigde beschikking tot verwijzing ter hand werd gesteld en dat mitsdien de dagvaarding is gebaseerd op een nietige beschikking tot verwijzing, op grond waarvan de auditeur-militair niet ontvankelijk is en beklaagde dient te worden vrijgesproken. Als dit verweer mocht worden verworpen wordt aangevoerd dat is gedagvaard en nadien verwezen voor artikel 249, tweede lid van het Wetboek van Strafrecht. Deze aanvulling wordt niet gedekt door enige beschikking tot verwijzing. Men kan niet opnieuw voor hetzelfde feitencomplex worden verwezen en gedagvaard nadat men is gedagvaard op grond van een beschikking tot verwijzing. Ook dan is de auditeur-militair niet ontvankelijk;

Overwegende, dat uit de betekening van de dagvaarding niet blijkt dat de beschikking tot verwijzing is uitgereikt na de betekening van de dagvaarding en dat niet gezegd kan worden dat de auditeur-militair niet ontvankelijk is in zijn strafvervolging. Op dezelfde grond faalt het subsidiair beroep op niet ontvankelijkheid;

Overwegende, dat de krijgsraad niet uit wettige bewijsmiddelen de overtuiging heeft geput, dat de beklaagde het hem primair telastegelegde feit heeft gepleegd, met name niet dat de opzet van

beklaagde gericht was op ontuchtig handelen, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

Overwegende, dat het subsidiair gedeelte van de dagvaarding 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 in het telastegelegde is de term „misbruik van „gezag” onvoldoende feitelijk omschreven;

[Volgt: Vrijpraak van het primair telastegelegde en nietigverklaring van de dagvaarding voor wat betreft het subsidiair telastegelegde – *Red.*].

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 7 juni 1989

President: Mr H. de Groot; *Leden:* Schout-bij-nacht Prof. Mr G. L. Coolen, Generaal-majoor Mr A. J. T. Dörenberg; *Raden:* Schout-bij-nacht b.d. F. Poldermans, Generaal-majoor b.d. Ir P. W. Maris en Mr A. B. M. Borgart.

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

(*Zie het vonnis hiervóór*)

SENTENTIE,

op het hoger beroep van het Openbaar Ministerie tegen het vonnis van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 25 januari 1989, waarbij A. S. (enz. – *Red.*) is vrijgesproken van het hem primair telastegelegde, terwijl de krijgsraad ten aanzien van het subsidiair telastegelegde de dagvaarding heeft nietig verklaard.

Het onderzoek van de zaak

De beklagde, bijgestaan door zijn raadsman mr A. D. Kok, is ter terechtzitting in hoger beroep op 24 mei 1989 verschenen en gehoord.

De waarnemend advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht mr Feber heeft gevorderd het vonnis, waarvan hoger beroep, te vernietigen en opnieuw rechtdoende, beklagde te veroordelen tot een gevangenisstraf van twee maanden 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 daarmee niet verenigt.

De telastelegging

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

De geldigheid van de dagvaarding

Door de raadsman is aangevoerd dat de dagvaarding voor wat betreft het subsidiair telastegelegde nietig is, nu onvoldoende feitelijk is omschreven, waaruit het misbruik van gezag heeft bestaan.

Het Hof verwerpt dit verweer. Het als meerdere behandelen van minderen als (voldoende feitelijk) omschreven in het subsidiaire deel van de telastelegging impliceert misbruik van gezag. De telastelegging is naar het oordeel van het hof voldoende feitelijk en duidelijk.

* Zie het vonnis (*Red.*)

De bewezenverklaring

Het Hof acht niet bewezen hetgeen aan beklaagde primair en subsidiair is telastegelegd, met name niet dat beklaagde *opzettelijk* ontuchtig heeft gehandeld (primair) en dat hij minderen heeft *gedwongen* iets te dulden (subsidiair).

Het Hof is evenwel van oordeel dat de beklaagde zich aan een met de zaak samenhangend krijgstuuchtelijk vergrijp heeft schuldig gemaakt.

Het hof leidt dit onder meer af uit de verklaring van beklaagde afgelegd ter terechtzitting in hoger beroep voor zover inhoudende, zakelijk weergegeven, dat hij gedurende werktijd bij herhaling handtastelijk is geweest ten opzichte van aan hem als chef-kok ondergeschikte soldaten door deze in het kruis te grijpen.

Het Hof vindt hierin bijzondere aanleiding de zaak verder af te doen als ware het de commanderende officier.

Het Hof acht na te noemen krijgstuuchtelijke straf geboden, in aanmerking genomen de omstandigheden waaronder het vergrijp werd begaan, alsmede de persoonlijkheid en het voorgaand gedrag van de dader.

[Volgt: Vernietiging van het vonnis waarvan beroep en vrijspraak van het telastegelegde, bevinding dat beklaagde zich heeft schuldig gemaakt aan een met de zaak samenhangend krijgstuuchtelijk vergrijp, oplegging van een krijgstuuchtelijke straf van veertien dagen verzuwaard arrest met de strafreden: „Zich gedurende werktijd bij herhaling schuldig gemaakt aan handtas-, telijkheden ten opzichte van aan hem als chef-kok ondergeschikte soldaten.” met bepaling dat deze straf wordt geachte te zijn ondergaan door het ondergaan van het voorlopig arrest, waarin beklaagde zich heeft bevonden. – *Red.*].

NASCHRIFT

Krijgsraad en Hof zijn eenstemmig in hun oordeel dat geen sprake is geweest van opzettelijk ontuchtig handelen, terwijl het Hof, dat – anders dan de krijgsraad – aan een inhoudelijke beoordeling van het subsidiaire deel van de telastelegging toekwam, bovendien van oordeel is dat beklaagde de minderen niet heeft gedwongen iets te dulden. Uit de sententie blijkt echter dat handtastelijkheden als telastegelegd hebben plaatsgevonden.

Beklaagde is door het HMG met toepassing van art. 58 WK krijgstuuchtelijk gestraft. Indien het voorstel van Rijkswet tot herziening van het militaire tuchtrecht (Wet militair tuchtrecht)¹⁾ reeds kracht van wet zou hebben gehad zou de militaire rechter na de vrijspraak van het telastegelegde niet hebben kunnen komen tot tuchtrechtelijke bestraffing van deze feiten. In de WMT is geen tuchtrechtelijke afdoening van feiten door de militaire rechter, indien deze als strafrechter oordeelt, voorzien.

De in de telastelegging genoemde handelingen houden overtredingen van art. 22 WMT²⁾ in. De commandant van een militair kan deze overtreding in een tuchtproces behandelen. Hij vangt blijkens art. 51 WMT het tuchtproces aan door aan de militair een beschuldiging uit te reiken. In het onderhavige geval zou dat niet kunnen omdat art. 53 WMT voorschrijft dat geen beschuldiging meer wordt uitgereikt indien het een gedraging betreft, die meer dan 21 dagen tevoren heeft plaatsgevonden.³⁾ In de toekomst zal een vergrijp, waarvan voor de commandant niet onmiddellijk vast staat of het een strafbaar feit of een tuchtvergrijp is, onbestraft kunnen blijven als niet binnen 21 dagen na het plegen van het feit die duidelijkheid – waarschijnlijk door een beslissing/advies van de officier van justitie – ontstaat.

Wat zijn de gevolgen van een „verkeerde” keuze door commandant of officier van justitie?

¹⁾ Bijl. Hand. II 1980/81 (R 1165), Voor de ontwerp-wetstekst, zoals die luidt na de daarin tijdens de behandeling in de Tweede Kamer aangebrachte wijzigingen zie: Bijl. Hand. I 1988/89, 16 813 Nr 177b.

²⁾ Art. 22 WMT: In strijd met de militaire tucht gedraagt zich de militair die de persoon van een andere militair of iemand, die anderszins bij of ten behoeve van de krijgsmacht werkzaam is, aantast.

³⁾ Voor wat betreft de gedragsregels omschreven in de art. 6, 23, 26, 37 of 39 geldt een termijn van 21 dagen na het ontdekken van het feit. Alsdan blijft een beschuldiging achterwege als uit feiten of omstandigheden blijkt of redelijkerwijze moet worden vermoed dat de gedraging meer dan 42 dagen tevoren heeft plaatsgevonden.

Wat er gebeurt indien de officier van justitie meent dat sprake is van een strafbaar feit, waarna de rechter daarover anders oordeelt, blijkt in deze zaak: Er volgt vrijspraak, tuchtrechtelijke afdoening is niet meer mogelijk.

Indien de commandant (eventueel na overleg met de officier van justitie) bevindt dat hetgeen hij moet beoordelen een tuchtvergrijp is, zal hij een beschuldiging uitreiken. Blijkt tijdens het tuchtproces dat door de gedraging een gedragsregel van de WMT is geschonden, kan⁴⁾ hij een tuchtrechtelijke straf opleggen. Ontdekt hij bij de behandeling van de zaak dat het feit toch een strafbaar feit is, trekt hij de beschuldiging in (art. 78, tweede lid WMT). Hij is dan blijkens art. 78, eerste lid WMT verplicht⁵⁾ aangifte te doen van de hem ter kennis gekomen gedraging.

C.

Hoog Militair Gerechtshof

Sententie van 21 juni 1989

President: Mr H. de Groot; *Leden:* Schout-bij-Nacht Prof. Mr G. L. Coolen, Generaal-majoor Mr C. Beljaars; *Raden:* Schout-bij-nacht b.d. Mr J. Grippeling, Generaal-majoor b.d. Mr B. B. Klooster, Mr A. B. M. Borgart.

Een militair, die als passagier achter in een over een voor het openbaar verkeer openstaande weg rijdend militair motorvoertuig (Landrover) is gezeten, vuurt met een Uzi-pistoolmitrailleur oefenmunitie af, terwijl hij het wapen zichtbaar gericht houdt op fietsers. Door deze handeling werd – aldus de telastelegging – de veiligheid op die weg in gevaar gebracht, althans kon die veiligheid, naar redelijkerwijs is aan te nemen, in gevaar worden gebracht.

KRIGSRAAD: Vrijspraak. Het feit is niet strafbaar. Het levert met name niet op het feit bedoeld in art. 165 WMSr.

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF: Het bewezenverklaarde is strafbaar en levert op: „Als aan de „militaire rechtsmacht onderworpen persoon zich op een voor het openbaar verkeer openstaande „weg zodanig gedragen dat redelijkerwijs is aan te nemen dat de veiligheid op de weg in gevaar kan „worden gebracht.”

(WMSr art. 165; WVV art. 25)

SENTENTIE,

op het hoger beroep van het Openbaar Ministerie tegen het vonnis van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem van 12 juli 1988, waarbij E.H.J.F., geboren te D. op 9 juli 19.., wonende . . ., dpl. kanonnier (enz. – *Red.*), is vrijgesproken van het hem telastegelegde.

Het onderzoek van de zaak

De beklaagde is ter terechtzitting in hoger beroep op 7 juni 1989 verschenen en gehoord.

De waarnemend advocaat-fiscaal voor de krijgsmacht mr Bos heeft gevorderd het vonnis, waarvan hoger beroep, te vernietigen en opnieuw rechtdoende, beklaagde te veroordelen tot een geldboete van honderdvijftig gulden subsidiair drie 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 daarmee niet verenigt.

⁴⁾ Art. 74 WMT.

⁵⁾ Buiten het Koninkrijk of binnen de territoriale zee bestaan daarop uitzonderingen, zie art. 78, eerste lid WMT.

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 29 april 1987 in de gemeente Elburg, terwijl beklaagde als dienstplichtig militair in werkelijke dienst was, op de voor het openbaar verkeer openstaande weg, de Eperweg, als passagier gezeten achter in een militair motorvoertuig (Landrover) met een UZI pistool-mitrailleur oefenmunitie (losse flodders) heeft afgeschoten, terwijl hij dat wapen vanuit het voertuig zichtbaar gericht hield op fietsers, door welke gedraging van beklaagde, naar redelijkerwijze is aan te nemen, de veiligheid op die weg in gevaar kon worden gebracht.

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:

P.M.

Strafbaarheid van het bewezenverklaarde en kwalificatie

Het bewezenverklaarde is strafbaar en levert op

„Als aan de militaire rechtsmacht onderworpen persoon zich op een voor het openbaar verkeer openstaande weg zodanig gedragen, dat redelijkerwijs is aan te nemen dat de veiligheid op de weg in gevaar kan worden gebracht.”

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 bewezenverklaarde 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: Vernieting van het vonnis waarvan beroep en veroordeling tot een geldboete van honderdvijftig gulden subsidiair drie dagen hechtenis – Red.]

NASCHRIFT

Een soortgelijke zaak deed zich in ieder geval één keer eerder voor: Een militair vuurde toen, zittend in de laadbak van een militaire vrachtauto, toen een auto de militaire wagen wilde inhalen en dicht genaderd was, een schot uit zijn pistool af, waardoor de bestuurder van die auto schrok. De beklaagde werd toen door de krijgsraad veroordeeld (vonnis van 15 oktober 1981, MRT LXXXV (1982) blz. 85, met naschrift W.H.V.). Vermeer zegt in zijn naschrift: „Ofschoon de artikelen 162 „e.v. WMSr . . . vermoedelijk beogen zich tot verkeersdeelnemers, dus tot bestuurders en niet tot „passagiers van rij-of voertuigen te richten, laat de tekst van artikel 165 WMSr de veroordeling van „een gedraging als door beklaagde begaan stellig toe.”

In HR 27 oktober 1981 (NJ 82, 124) is aan de orde geweest de betekenis van de woorden „zich op

*) dat beklaagde op of omstreeks 29 april 1987 in de gemeente Elburg, in elk geval in Nederland, terwijl beklaagde als dienstplichtig militair in werkelijke dienst was, in elk geval als militair in de zin der wet, op de voor het openbaar verkeer openstaande weg, de Eperweg, als passagier gezeten achter in een militair motorvoertuig (Landrover) met een UZI pistool-mitrailleur oefenmunitie (losse flodders) heeft afgeschoten, terwijl hij dat wapen vanuit het voertuig zichtbaar gericht hield op één of meer fietsers, althans dat wapen vanuit het voertuig zichtbaar naar buiten gericht hield, door welke gedraging van beklaagde, de veiligheid op die weg in gevaar werd gebracht, althans naar redelijkerwijze is aan te nemen, de veiligheid op die weg in gevaar kon worden gebracht.

„een weg . . . gedragen” in art. 25 WVW. Deze jurisprudentie is van belang voor de toepassing van art. 165 WMSr omdat dat laatste artikel, dat slechts op niet essentiële onderdelen iets anders is geformuleerd, hetzelfde verbod inhoudt als art. 25 WVW. De Hoge Raad stelde vast dat onder de woorden „zich op een weg . . . gedragen” in art. 25 WVW „begrepen zijn te achten: gedragingen, „welke bestaan uit enig daadwerkelijk gebruik van de weg. Als zodanig gebruik kan ook worden „aangemerkt het als eigenaar laten loslopen van een hond en niet voorkomen dat deze een op een „fietspad rijdende fietser hindert, ook al bevindt die eigenaar zich zelf niet op de weg, doch aan de „waterkant van een langs de weg gelegen groenstrook.”

C.

TUCHTRECHTSPRAAK

Commandant van het korps mariniers

Beschikking van 15 november 1988*)
(WK art. 67 e.v.)

Het beklag

Aan de orde is het beklag van sergeant der mariniers algemeen D., marinenummer ..., tegen de door de waarnemend commandant van de Van Braam Hoekgeestkazerne opgelegde krijgstu-
chtelijke straf van

„3 dagen verzwaard arrest”

en de omschrijving van de strafreden, luidende

„Het niet op de juiste wijze toepassen van de veiligheidsmaatregelen met het pistool 9 mm. FN
„tijdens het overnemen van de wacht, waardoor er een schot kon afgaan.”

Het dossier

Het dossier bestaat uit het klaagschrift, het proces-verbaal van huishoudelijk onderzoek, de
memorie van toelichting van de strafoplegger en de overige op de zaak betrekking hebbende
stukken.

De procedure

De straf is op 17 februari 1988 ter kennis van klager gebracht en op 18 februari 1988 is het be-
klag tegen hogergenoemde straf en strafreden ingediend. Daarmede is niet gehandeld overeen-
komstig het gestelde in artikel 62 van de Wet op de krijgstu-
cht. Echter, nu beklagde noch klager
daardoor in hun belangen zijn geschaad, is het beklag voor behandeling vatbaar.

De feiten

1. Klager heeft aan de commissie van onderzoek, zakelijk gerelateerd, verklaard als volgt:
„Ik dien sedert november 1986 bij de Van Braam Houckgeestkazerne, alwaar ik ben
„tewerkgesteld bij de BBE.”

„Op 15 februari 1988 had ik de wacht. Om ± 16.20 uur was ik bezig met wacht overname/o-
„vergeving. Het was op dat moment erg druk in de wacht. Aan mij werd het pistool geopend (met
„de slede naar achteren) op het bureau aangeboden. De houder was eruit. De houder met
„patronen werd meegenomen door de vaste onderofficier van de wacht die de patronen eruit
„haalde en deze mij aanbood. Ik vulde de houder. Ik heb de houder in het wapen geplaatst, slede
„naar voren laten gaan. Trekker overgehaald waarna een schot is afgegaan.”

2. Zeemilicïen marinier der 1e klasse algemeen K. J. Strookman, marinenummer 23319, heeft
aan de commissie van onderzoek, zakelijk gerelateerd verklaard als volgt:

„Ik dien bij de Van Braam Houckgeestkazerne, alwaar ik sedert 13 januari 1988 de functie
„vervul van vaste leerling van de wacht. Op 15 februari 1988 was het tijdens overname/overgave
„van de wacht erg druk. In het wachtlokaal waren ongeveer 10 man aanwezig.”

De memorie van toelichting

Als motitatie (lees: motivering – *Red.*) van de opgelegde krijgstu-
chtelijke straf stelt de
strafoplegger dat de vertoonde handelwijze voor een sergeant der mariniers met klagers anciënni-
teit en behorende tot de BBE, zijnde de wapenexperts bij uitstek, volstrekt onaanvaardbaar is.
Alleen aan het feit, dat klager het wapen in min of meer veilige richting afvuurde is het te danken
dat zeer ernstige gevolgen achterwege zijn gebleven. Met de straf heeft hij tevens een voorbeeld

*) De eindbeslissing van het HMG is van 12 april 1989. De behandeling van de zaak heeft het hof tot geen an-
dere beschouwingen en beslissingen geleid dan die vervat in de beschikking op beklag (– *Red.*).

willen stellen voor het overig personeel van de BBE, ten einde de ernst van de situatie duidelijk te maken.

Het verweer

Als verweer is door klager aangevoerd, dat de hoedanigheid van de straf niet in redelijke verhouding staat tot de daad. De historie van straffen in de Van Braam Houckgeestkazerne geeft een beduidend milder strafbeeld dan deze straf mag vermoeden. Vervolgens stelt klager, dat de strafmaat erg hoog is in vergelijking met de strafmaat van de Koninklijke marine.

Beoordeling van het verweer

Klager stelt, dat de opgelegde straf niet in verhouding zou zijn met andere straffen opgelegd bij de Van Braam Houckgeestkazerne of de Koninklijke marine. Deze stelling wordt verder niet onderbouwd, terwijl bij mij die indruk niet bestaat.

Tevens stelt klager, dat de straf niet proportioneel is ten opzichte van het gepleegde feit. Met de strafoplegger ben ik echter van mening, dat het niet op juiste wijze toepassen van de veiligheidsmaatregelen met een pistool 9mm FN een bijzonder ernstige zaak is waarbij makkelijk slachtoffers hadden kunnen vallen; mede gelet op de preventieve werking die in dit soort gevallen uit moet gaan van de straf is de opgelegde straf ook naar mijn mening niet buiten proportioneel.

Bovendien moet van personeel van het korps mariniers, dat door zijn taak zó intensief met handvuurwapens omgaat, de uiterste zorgvuldigheid steeds weer worden geëist.

De omschrijving van de strafreden

Op grond van de hoger omschreven feiten moet worden geconcludeerd, dat de omschrijving van de strafreden is een duidelijke, bondige en feitelijke weergave van die gedragingen welke aanleiding vormde voor de strafoplegging zodat deze in stand kan blijven.

De opgelegde krijgstuchtelijke straf

De opgelegde straf is, de omstandigheden waaronder het vergrijp is begaan in aanmerking genomen en gelet op de persoonlijkheid en het doorgaand gedrag van klager voor zover een en ander blijkt uit de beschikbare stukken, passend en kan derhalve in stand blijven.

De wettelijke bepalingen

Deze beschikking is tot stand gekomen gelet op het gestelde in de artikelen 65 en 66 van de Wet op de krijgstucht.

Beslissing

Het beklag is ongegrond, de opgelegde straf en omschrijving van de strafreden blijven gehandhaafd.

Hoger beroep

Ingevolge het gestelde in artikel 67 van de Wet op de krijgstucht is klager bevoegd gedurende een termijn van vier dagen, aanvangende met de tweede dag na die waarop deze beslissing is medegedeeld, de eindbeslissing van het Hoog Militair Gerechtshof in te roepen.

Kennisgeving

Van deze beslissing zal kennis worden gegeven aan:

1. klager, door tussenkomst van diens commandant;
 2. de strafoplegger;
 3. de minister van defensie, door tussenkomst van de bevelhebber der zeestrijdkrachten.
-

ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 12 juli 1988
nr MAW 1987/19

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

VND-ers en VND-ers

Het verzoek van een dienstplichtig soldaat om na het einde van de eerste oefening in werkelijke dienst te mogen blijven werd door de Staatssecretaris van Defensie ingewilligd. Toen aan de soldaat uiteindelijk per 14 februari 1986 groot verlof werd verleend, verzocht hij – omdat hij geen werk had – om toekenning van een werkloosheidsuitkering. De staatssecretaris wees dit verzoek evenwel af, omdat de soldaat nimmer tot het beroepspersoneel had behoord. De soldaat stelde tegen deze afwijzing beroep in bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage. Dit Gerecht verklaarde het beroep ongegrond. In hoger beroep beweerde de soldaat dat hij onjuist was voorgelicht. Hem was van de zijde van Defensie medegedeeld dat vrijwillig nadienenden (VND-ers) in geval van werkloosheid bij het verlaten van de dienst in aanmerking kwamen voor een uitkering. Op zijn grootverlof pas stond hij aangeduid als „VND-er”. De Centrale Raad van Beroep stelde dat inderdaad het begrip VND-er bij de krijgsmacht ook wordt gebruikt ter aanduiding van dienstplichtige militairen „die verlengd in „werkelijke dienst verblijven”. De Raad zag hierin echter onvoldoende aanleiding om de staatssecretaris verplicht te achten de soldaat in strijd met de voorschriften een werkloosheidsuitkering toe te kennen.

(Dienstplichtwet, art. 31)

UITSpraak

in het geding tussen K., wonende te N., eiser, en de Staatssecretaris van Defensie te 's-Gravenhage, gedaagde.

I. *Ontstaan en loop van het geding*

Bij besluit van 14 april 1986 heeft gedaagde aan eiser geweigerd hem een werkloosheidsuitkering op basis van de Premiereregeling en aanvullende voorzieningen beroepsmilitairen van de krijgsmacht 1982, K.B. 15 november 1982, Stb. 648, (verder: de Regeling) te verstrekken.

Het door eiser tegen dat besluit ingestelde beroep is door het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage bij uitspraak van 27 maart 1987, nr MAW 1986/575, ongegrond verklaard.

Namens eiser is tegen die uitspraak hoger beroep ingesteld.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 30 juni 1988, waar voor eiser is verschenen Mr M. Jacobs, advocaat en procureur te Nijmegen en waar gedaagde zich niet heeft doen vertegenwoordigen.

II. *Motivering*

Gedaagde heeft bij besluiten van 20 augustus 1985 en van 5 november 1985 aan eiser vergund om als dienstplichtig soldaat op grond van art. 31 van de Dienstplichtwet, jo. paragraaf 120 van de Dienstplichtbeschikking in werkelijke dienst te blijven. Op grond hiervan heeft eiser tot 14 februari 1986 die militaire dienst vervuld, aansluitend waaraan hem groot verlof is verleend.

Naar aanleiding van eisers verzoek dienaangaande weigerde gedaagde bij het in dit geding bestreden besluit aan eiser een werkloosheidsuitkering als bedoeld in art. 8 van de Regeling te verstrekken op grond van de overweging, dat eiser nooit heeft behoord tot het beroepspersoneel van de krijgsmacht.

Ook naar het oordeel van de Raad heeft eiser tijdens zijn periode van „nadienen” niet de hoedanigheid van beroepsmilitair, als bedoeld in art. 8 van de Regeling verkregen, daar hij niet als zodanig is aangesteld, hetgeen overigens ter terechtzitting namens eiser ook werd erkend. Van

de zijde van eiser wordt echter gesteld, dat desalniettemin door gedaagde de onderhavige uitkering diende te worden verstrekt, nu eiser onjuist zou zijn voorgelicht, met name door zijn commandant, met betrekking tot zijn aanspraken inzake eventueel in aansluiting op de dienst optredende werkloosheid.

De Raad is van mening, dat eiser inderdaad op grond van de door zijn commandant en het Gestelijk kantoor Noord-Brabant Oost van de Militair Sociale Dienst verstrekte informatie in verwarring kan zijn gebracht met betrekking tot zijn eventuele aanspraken krachtens de Regeling. Ook de destijds aan eiser verstrekte folder „Aanwijzingen ter verkrijging van een „werkloosheidsuitkering ten behoeve van kort verband vrijwilligers, kort verband militairen „Marine, technische specialisten, vrijwillig nadienenden en luchtvarenden Luchtmacht” laat aan duidelijkheid te wensen over. Het begrip „vrijwillig nadienende” (VND'er) werd hierin niet nader omschreven en dit begrip werd in de praktijk bij de onderdelen van de krijgsmacht ook wel gebruikt ter aanduiding van dienstplichtige militairen, die verlengd in werkelijke dienst verblijven. In casu stond eiser op zijn grootverlofopas en zijn getuigschrift ook vermeld als „VND'er”.

De Raad ziet hierin echter onvoldoende aanleiding om gedaagde verplicht te achten eiser, in strijd met de toepasselijke regeling, een werkloosheidsuitkering toe te kennen.

Derhalve dient te worden beslist als volgt:

III. *Beslissing*

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

NASCHRIFT

1. *De letters VND kunnen vele betekenissen hebben. Bij de land- en luchtmacht betekenen zij: vrijwillig nadienen. Bij beide krijgsmachtdelen is een VND-er een beroepsmilitair, aangesteld voor een bepaalde tijd; een kortverbandvrijwilliger dus. Hij wordt VND-er genoemd – en niet (gewoon) KVV-er –, omdat hij, vóór zijn aanstelling, als dienstplichtige voor eerste oefening in werkelijke dienst is geweest.*

De aanduiding VND-er voor deze categorie beroepsmilitairen is hoogst ongelukkig. VND-ers dienen immers niet na. Volgens Van Dale betekent nadienen: nog tijdelijk in dienst blijven na afloop van de eerste oefening. VND-ers zijn inderdaad als dienstplichtige voor eerste oefening in werkelijke dienst geweest. Zij zijn echter – na afloop van de eerste oefening – beroepsmilitair geworden.

2. *Bij de Koninklijke marine wordt met een vrijwillige nadienende uitsluitend bedoeld: een dienstplichtige die na afloop van de eerste oefening enige tijd vrijwillig nadient. Deze mogelijkheid biedt art. 31 Dienstplichtwet. Dit artikel luidt:*

„Aan dienstplichtigen, die in werkelijke dienst wensen te komen buiten de tijd, welke zij in „werkelijke dienst moeten doorbrengen, kan dit naar door de minister te stellen regelen worden „vergund.”

Ingevolge art. 1 lid 4 Dienstplichtwet wordt onder „komen in werkelijke dienst” ten aanzien van hen, die reeds in werkelijke dienst zijn, verstaan: blijven in werkelijke dienst.

De Wet voor het reserve-personeel der krijgsmacht 1985 bevat voor dienstplichtigen, die krachtens art. 41 Dienstplichtwet tot het reserve-personeel zijn komen te behoren, een soortgelijke bepaling (art. 4 lid 2).

Wie als dienstplichtige ingevolge art. 31 Dienstplichtwet of art. 4 lid 2 Wet-RP 1985 vrijwillig nadient, behoudt de hoedanigheid van dienstplichtige. Hij verkrijgt met name niet de hoedanigheid van beroepsmilitair, aangesteld voor een bepaalde tijd. Verwezen wordt bijvoorbeeld naar CRvB 26 november 1981, MRT 1982, blz. 268, m.n. G.L.C.

3. *Blijkens de uitspraak waarbij dit naschrift is geschreven wordt in de praktijk bij onderdelen van de land- en luchtmacht het begrip VND-er in twee betekenissen gebruikt: in de land- en luchtmacht-betekenis en in de marine-betekenis. Dit werkt verwarrend. Ik pleit voor één woordgebruik, het bij de marine gangbare. Vrijwillig nadienen is het na het einde van de eerste oefening vrijwillig nog enige tijd (als dienstplichtige) in werkelijke dienst blijven. Een dienstplichtige die beroepsmilitair wordt dient niet (vrijwillig) na.*

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 10 oktober 1988
nr. MAW 1987/28 + 29

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

De onjuiste ontslaggrond

Aan twee vrouwelijke beroepsmilitairen was, nadat zij van de initiële opleiding waren ontheven, eervol ontslag uit de dienst verleend met toepassing van art. 39 lid 2 onder j AMAR (ontheffing van een opleiding als gevolg van het niet voldoen aan de eisen die bij de opleiding worden gesteld). Beiden kwamen in beroep bij het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage. Dit Gerecht verklaarde zowel in het ene als in het andere geval het beroep gegrond. In hoger beroep bevestigde de Centrale Raad van Beroep beide uitspraken. „Kort samengevat kan worden gesteld”, aldus de Raad, „dat de motieven die „aan de ontheffing van gedaagden van hun opleiding ten grondslag lagen, geheel in de medische sfeer „waren gelegen en dat het de medische ongeschiktheidsprognose van de IGKL was die in beide „gevallen bepalend was voor het moment waarop het voorstel tot ontslag werd ingediend.” De kern van de gedingen vormde naar het oordeel van de Raad de vraag of het de minister vrijstond ontslag te verlenen met toepassing van art. 39 lid 2 onder j AMAR, dan wel of hij het ontslag had behoren te baseren op art. 39 lid 2 onder g (blijvende ongeschiktheid uit hoofde van een ziekte of een gebrek). Met betrekking tot deze vraag overwoog de Raad dat – daargelaten of de toepasselijkheid van art. 39 lid 2 onder g de toepasselijkheid van art. 39 lid 2 onder j ten principale uitsloot – in de onderhavige gevallen het kenmerkende van de situatie in een zo doorslaggevende mate in de medische ongeschiktheid was gelegen, dat de minister de keuze niet in redelijkheid op art. 39 lid 2 onder j had mogen laten vallen, maar de weg van art. 39 lid 2 onder g had behoren te bewandelen. Vervolgens bevestigde de Raad beide bestreden uitspraken.

(Art. 39 lid 2 onder g en onder j AMAR)

UITSPRAAK

in het geding tussen de minister van Defensie, eiser, en W. en V., wonende achtereenvolgens te O. en te E, gedaagden.

I. Ontstaan en loop van het geding

Eiser heeft gedaagde sub 1 bij besluit van 5 juni 1984 met ingang van 1 juni 1984 ontheven van de opleiding tot beroepsmarechaussee en haar gelijktijdig met toepassing van artikel 39, tweede lid, onder j van het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR) eervol ontslag uit de militaire dienst verleend.

Eiser heeft gedaagde sub 2 bij besluit van 19 november 1985 ontheven van de opleiding tot technisch specialist en haar met ingang van 1 januari 1986 met toepassing van artikel 39, tweede lid, onder j AMAR eervol ontslag verleend uit haar aanstelling bij het beroepspersoneel voor een bepaalde tijd, onder gelijktijdig ontslag bij het reserve-personeel.

De door gedaagden tegen deze besluiten ingestelde beroepen zijn door het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage bij uitspraken van 29 april 1987, nrs. MAW 1985/696 en MAW 1985/1675, gegrond verklaard met nietigverklaring van de bestreden besluiten, onder bepaling dat eiser nadere besluiten zal nemen met inachtneming van hetgeen bij deze uitspraken is overwogen.

Eiser is van die uitspraken in hoger beroep gekomen.

De gedingen zijn – gevoegd – behandeld ter terechtzitting van 26 september 1988. Eiser heeft zich doen vertegenwoordigen door luitenant-kolonel Mr G. F. Walgemoed, werkzaam bij eisers ministerie. Gedaagden zijn verschenen in persoon, bijgestaan door Mr S. Crommelin, advocaat te 's-Gravenhage, als hun raadsman.

II. Motivering

Gedaagde sub 1 is met ingang van 28 februari 1983 met een proeftijd van 12 maanden

aangesteld bij het beroepspersoneel der Koninklijke landmacht en bestemd voor opleiding tot marechaussee der 2e klasse bij het Wapen der Koninklijke marechaussee, waarbij eiser zich het recht voorbehield gedaagde sub 1 te ontslaan in geval van ontheffing van de opleiding bij het niet voldoen aan de daarvoor gestelde eisen. Wegens verschijnselen van psychische aard heeft gedaagde sub 1 sedert 22 augustus 1983 ziekteverlof genoten. Bij schrijven van 17 februari 1984 heeft de inspecteur geneeskundige dienst Koninklijke landmacht (IGDKL) aan eiser bericht dat gedaagde sub 1 lijdende is aan een in het MKR vermelde afwijking, dat zij naar verwachting ongeschikt zal zijn voor de militaire dienst, zulks met het voorstel betrokkene aan een militair geneeskundig onderzoek te doen onderwerpen. Op 28 februari 1984 heeft de commandant van het Opleidingscentrum Koninklijke merachaussee aan eiser voorgesteld gedaagde sub 1 van de opleiding te ontheffen en haar ontslag te verlenen. Genoemde commandant heeft bij brief van 19 maart 1984 gedaagde 1 van dit voorstel tot ontslagverlening in kennis gesteld.

Gedaagde sub 2 is met ingang van 14 januari 1985 met een proeftijd van 12 maanden aangesteld als militair in de stand van soldaat bij de Koninklijke landmacht en bestemd voor de opleiding tot korporaal technisch specialist teneinde daarna als zodanig te gaan dienen voor de daarbij aangegeven tijd, waarbij eiser zich het recht voorbehield gedaagde sub 2 te ontslaan in geval van ontheffing van de opleiding bij het niet voldoen aan de daarvoor gestelde eisen. Op 5 februari 1985 liep zij een enkelblessure op, waarna zij de opleiding niet heeft kunnen voortzetten. Bij schrijven van 9 oktober 1985 heeft de IGDKL aan eiser bericht dat gedaagde sub 2 lijdende is aan een in het MKR vermelde afwijking, dat zij naar verwachting ongeschikt zal zijn voor de militaire dienst, zulks met het voorstel betrokkene aan een militair geneeskundig onderzoek te doen onderwerpen. Zij is op 9 oktober 1985 met ziekteverlof huiswaarts gezonden. Op 16 oktober 1985 heeft de commandant van het Technisch Specialisten Opleidingscentrum Zuid aan eiser voorgesteld gedaagde sub 2 van de opleiding te ontheffen en haar ontslag te verlenen.

Kort samengevat kan worden gesteld dat de motieven die aan de ontheffing van gedaagden van hun opleiding ten grondslag lagen, geheel in de medische sfeer waren gelegen en dat het de medische ongeschiktheidsprognose van de IGDKL was die in beide gevallen bepalend was voor het moment waarop het voorstel tot ontslag werd ingediend. Opgemerkt zij dat gedaagden nadien ook blijvend ongeschikt zijn verklaard voor het vervullen van de dienst uit hoofde van een ziekte of een gebrek.

De kern van de gedingen wordt gevormd door de vraag of het eiser vrij stond gedaagden ontslag te verlenen met toepassing van artikel 39, tweede lid, onder j AMAR (ontheffing van een opleiding als gevolg van het niet voldoen aan de opleidingseisen) zoals eiser heeft bepleit, dan wel of eiser het ontslag – doch dan na de ongeschiktheidsverklaringen als voormeld – had behoren te baseren op artikel 39, tweede lid, onder g AMAR (blijvende ongeschiktheid uit hoofde van een ziekte of een gebrek) zoals de eerste rechter heeft geoordeeld.

Dienaangaande overweegt de Raad dat, daargelaten of de toepasselijkheid van artikel 39, tweede lid, onder g de toepasselijkheid van artikel 39, tweede lid, onder j AMAR ten principale uitsluit, in de onderhavige gevallen het kenmerkende van de situatie van gedaagden in een zo doorslaggevende mate in de medische ongeschiktheid is gelegen, dat, mede gelet op mogelijke toekomstige belangen van gedaagden in de pensioensfeer, eiser de keuze niet in redelijkheid op artikel 39, tweede lid, onder j had mogen laten vallen, doch de weg van artikel 39, tweede lid, onder g AMAR had behoren te bewandelen. In dit verband merkt de Raad nog op dat blijkens het gestelde in de nota van toelichting bij genoemd artikel 39, tweede lid, onder j het daarin bedoelde ontslag wordt gegeven bij ontheffing als gevolg van het niet voldoen aan de gestelde eisen van de opleiding en als aan de betreffende militair geen andere bestemming bij het Krijgsmachtdeel waartoe hij behoort, kan worden gegeven. Blijkens mededelingen van eisers gemachtigde ter terechtzetting van de Raad kon aan beide gedaagden zodanige andere bestemming niet worden gegeven vanwege de medische situatie waarin zij zich bevonden.

Uit het vorenstaande vloeit voort dat de aangevallen uitspraken voor bevestiging in aanmerking komen.

III. *Beslissing*

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

NASCHRIFT

1. *Het ontslag van niet-officieren vindt regeling in hoofdstuk 6, Ontslag, AMAR. Art. 39 lid 2 bevat een limitatieve opsomming van de gronden waarop ongevraagd ontslag kan worden verleend. De minister is, indien in een bepaald geval meer dan één grond voor ontslag aanwezig is, in beginsel vrij in zijn keuze tussen deze gronden. Hij kan (immers) ook kiezen voor niet ontslaan. Dit standpunt vindt bevestiging in CRvB 16 april 1980, AB 1981, 385 („Dienaangaande overweegt de Raad dat ten aanzien van een situatie als de onderhavige – waarin, naar eerder in deze uitspraak overwogen, in redelijkheid kon worden besloten tot eindiging van het dienstverband– ambtenarenreglementen meerdere ontslaggronden plegen te bevatten, welke het betrokken orgaan ter zake zou kunnen hanteren. Daarbij denkt de Raad met name ook aan ontslag wegens ongeschiktheid (al dan niet uit hoofde van ziekten of gebreken) dan wel wegens plichtsverzuim. In geval van een dergelijke samenloop van ontslaggronden kan naar 's Raads oordeel aan een orgaan in beginsel niet de bevoegdheid worden ontzegd om de onderhavige – nu eenmaal in de ambtenarenreglementen voorkomende – bepaling te hanteren, ook indien tevens een andere grond tot ontslag voorhanden is.”).*

Uiteraard kan niet worden gekozen voor een ontslaggrond die de voorschriften wel noemen, maar die in werkelijkheid niet aanwezig is. Verwezen wordt bijvoorbeeld naar CRvB 3 mei 1984, TAR 1984, 146 („Als vaststaand kan worden aangenomen, hetgeen tussen partijen overigens niet in geschil is, dat eiser gedaagde niet heeft ontslagen op de in het bestreden besluit genoemde grond, namelijk overtolligheid als bedoeld in art. 96, lid 1, sub b, van het ARAR, doch op grond van de overweging dat hij haar ongeschikt achtte voor het door haar beklede ambt, anders dan op grond van ziels- of lichaamsgebreken. Aangezien het bestreden besluit de gestelde feitelijke grondslag mist, is het door de eerste rechter terecht nietig verklaard.”).

2. *De minister is in beginsel vrij in zijn keuze. Het besluit dat hij (uiteindelijk) neemt, mag echter niet in strijd komen met een algemeen rechtsbeginsel of met een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur. In de onderhavige zaak was naar het oordeel van de Raad niet aan deze voorwaarde voldaan. De minister had, mede gelet op mogelijke toekomstige belangen van gedaagden in de pensioensfeer, de keuze niet in redelijkheid op art. 39 lid 2 onder j AMAR mogen laten vallen.*

3. *Verwezen wordt in dit verband eveneens naar CRvB 30 oktober 1986, MRT 1987 m.n. G.L.C. (Ontslag tijdens de proeftijd).*

G.L.C.

HOOG MILITAIR GERECHTSHOF

Herdenking van het 175-jarig bestaan

Op 17 oktober 1989 herdacht het Hoog Militair Gerechtshof tijdens een buitengewone zitting in het Paleis van Justitie te 's-Gravenhage het 175-jarig bestaan van het Hof.

Ter buitengewone zitting waren gezeten: Mr H. de Groot, *President*; 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, *Leden*; Schout-bij-nacht b.d. Mr J. Grippeling, *Raad*; Majoor Mr H. Eijsenga, *Wvd-griffier* en Mr P. A. H. Bos, *Wvd-Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht*.

Nadat de President de buitengewone zitting van het Hoog Militair Gerechtshof had geopend, sprak hij de volgende rede uit:

Excellenties, dames en heren,

hartelijk welkom op deze buitengewone zitting van het Hoog Militair Gerechtshof. Het is ons een eer en een genoegen dat zovelen gehoor hebben gegeven aan onze uitnodiging om vandaag hier aanwezig te zijn. In het bijzonder heet ik welkom de ministers van justitie en defensie en de staatssecretaris van justitie, wij stellen uw aanwezigheid op hoge prijs.

U zult mij vergeven dat ik niet alle overige autoriteiten, burger en militair afzonderlijk noem. Wel wil ik graag daarop één uitzondering maken, namelijk voor mijn ambtsvoorgangers, de heren PRINS en VAN DEN BOSCH, die ondanks hun gevorderde leeftijd vandaag de gang naar het Paleis van justitie hebben willen maken. Het doet ons goed u beiden hier weer te zien.

Inleiding

De jaren 1988 en 1989 kenmerken zich onder meer door veeljarige jubilea. Vorig jaar is het 150-jarig bestaan van ons hoogste rechtscollege, de Hoge Raad, uitgebreid herdacht. Dit jaar staat weer in het teken van verschillende herdenkingen: de Nederlandse Spoorwegen bestonden 150 jaren, de Algemene Rekenkamer en het Wapen der Koninklijke Marechaussee vierden hun 175ste verjaardag, om enige voorbeelden te noemen. Ook het Hoog Militair Gerechtshof, dat op dit moment in (nagenoeg) volle sterkte hier aanwezig is, behoort tot de jubilarissen: vandaag precies 175 jaar geleden – op 17 oktober 1814 – werd het Hoog Militair Gerechtshof in Utrecht geïnstalleerd.

Merkwaardig is dat bij verschillende belangrijke herdenkingen van deze dag, die in het verleden hebben plaatsgevonden, bijzondere omstandigheden een schaduw wierpen op de viering van de verjaardag van het HMG. Dat was het geval tijdens het 100-jarig bestaan in 1914 en het 125-jarig bestaan in 1939, toen – zoals de president van het HMG in 1939 in zijn rede opmerkte – de politieke omstandigheden in Europa van dien aard waren dat voor een opgewekt herdenken van deze dag geen aanleiding bestond. Gelukkig zijn de politieke omstandigheden nu totaal verschillend, maar een in de nabije toekomst te verwachten gebeurtenis drukt toch wel een bijzonder stempel op de herdenking van vandaag: de opheffing van het HMG, die binnen afzienbare tijd zal plaatsvinden.

Geschiedenis

Het zal u niet verbazen dat ik vandaag eerst terugblik in de geschiedenis.

„Zo is het dat de Zee Krijgsraad gezien en geëxamineerd hebbende de Crimineele Eisch „en Conclusie van mr W. Six, Advocaat Fiscaal van 's Lands Vloote, . . . den Gevangenen „veroordeeld, omme aan boord van een van 's Lands Schepen of Vaartuigen van oorloge, „drie maalen onder de Kiel doorgetrokken te worden en vervolgens wel strengelijk ter „discretie van Heeren Commissarissen uit deezen Zee Krijgsraad te worden gelaarst „mitsgaders omme het ontstoolene goed ofte de waarde van dien te rug te geeven, en „laatstelijk om op te leggen en des noods in te dienen de Kosten en Misen van Justitie en „van den Processe, gelijk meede op zijn apprehensie en detentie gevallen.”

Dit is een citaat uit een sententie (zoals de uitspraak toen werd genoemd) van de Zeekrijgsraad aan boord van 's lands „schip van oorloge Gelderland, leggende ter Rheede van Vlissingen” van 3 december 1784. Het betrof een 23-jarige tamboer, die zich had schuldig gemaakt aan diefstal van een paar zilveren gespen, drie zilveren lepels en een aantal kledingstukken, gevolgd door wat wij nu zouden noemen „ongeoorloofde afwezigheid” van nog geen dag. De benadeelde was de officier, wiens oppasser hij was. De dader was met de gestolen goederen zonder toestemming de wal opgegaan, had de gespen verkocht aan een zilversmid in Vlissingen en was 's avonds in de herberg „het Witte Anker” te Middelburg gepakt. Deze feiten had hij, zoals in de uitspraak staat, „buiten pijn ende banden van ijzere bekend ende beleeden.” Drie weken na de uitspraak werd door de prins van Oranje het fiat executie verleend en het vonnis werd geëxecuteerd op 6 januari 1785. Zo placht men zo'n 200 jaar geleden militairen, in dit geval dan van de zeemacht, te bestraffen: kielhalen en laarzen.

Voor alle duidelijkheid: „laarzen” was (zoals Van Dale het noemt) „oudtijds een straf voor „scheplingen, bestaande uit het toebrengen van slagen met een dik eind touw”. Hoger beroep van deze uitspraak was niet mogelijk.

Het feit had ook vandaag de dag kunnen gebeuren: diefstal in het matrozenverblijf of op de soldatenkamer. Alleen zilveren gespen komen we niet meer tegen bij gestolen goederen van de persoonlijke standaarduitrusting.

De opgelegde straffen kunnen wij ons nu nauwelijks voorstellen (denkt u eens in: kielhalen in de maand januari in Nederlandse wateren). Opvallend is wel dat men ook toen al aanleiding vond om de toegebrachte schade te laten vergoeden.

Een jaar voor het wijzen van deze sententie, in 1783, was na veel politiek gekrakeel de Hoge Krijgsraad, een appèlcollege voor het krijgsvolk te land en te beschouwen als een verre voorganger van het HMG, opgeheven. Van de colleges die daarna militaire strafzaken in hoger beroep behandelden noem ik de Hoge Militaire Vierschaar, die van 1800 tot 1811 heeft gefungeerd. De samenstelling van dit college: vier burgerrechtsgeleerden, vier militairen van de zeemacht en vier militairen van de landmacht (dus maar liefst twaalf leden) was voor die tijd een bijzondere: voor het eerst traden naast elkaar militaire leden en rechtsgeleerde burgerleden op bij de behandeling van militaire strafzaken.

Zeer kort nadat de inlijving bij Frankrijk ongedaan was gemaakt en ons land zijn onafhankelijkheid had herkreten, nl. reeds bij besluiten van 18 en 27 december 1813 van de Souvereine Vorst (de latere koning Willem I) werd een commissie benoemd onder voorzitterschap van de raadsheer in het toenmalige Hoog Gerechtshof der Verenigde Nederlanden Moorrees, met de opdracht tot het ontwerpen van een militair wetboek, onder meer omvattende de „zamenstelling „der Scheeps- en verdere Krijgsraden” en „de manier van procedeeen”. Deze commissie, die overigens kon voortbouwen op eerdere ontwerpen van toen betrekkelijk recente datum, ging met grote voortvarendheid te werk en zond op 7 februari 1814 (dus ongeveer vijf weken nadat zij begon) een aantal ontwerpen van wet in, waaronder een concept-instructie voor het Hoog Militair Gerechtshof. De commissie voegde daarbij enige beschouwingen, onder andere (zoals zij schreef) „Over de titulature van het Hoogst Militair Collegie van Justitie”, waarin zij voorstelde dit college „Hoog Militair Gerechtshof der Verenigde Nederlanden” te noemen. De commissie gaf hiervoor als reden aan dat andere benamingen uit het verleden („Hoge Krijgsraad” of „Hoge „Militaire Vierschaar”) het college wellicht in een verkeerd daglicht zouden plaatsen of van mindere rang zouden doen schijnen, terwijl juist

„aan het Militaire wezen althans geen en minderen rang in de Sociëteit kan gegeven worden, „dan aan het Burgerlijke. . .”

Als u bedenkt dat het hoogste burgerrechtelijke college toen het Hoog Gerechtshof was, lag de voorgestelde naam voor de hand. Het advies is opgevolgd, zij het met weglating van „der „Verenigde Nederlanden”, en tot op de dag van vandaag is de naam blijven bestaan, die bij niet ingewijden wel eens enige verwondering oproept en verwarring scheidt.

Dat in die tijd de wetgevingsprocedure, ook bij een omvangrijk project als de regeling van het gehele militaire strafprocesrecht en een groot gedeelte van het materiële straf- en tuchtrecht, snel kon verlopen, blijkt wel uit de omstandigheden dat de wetsontwerpen bij de Staten-Generaal

werden ingediend op 10 juli 1814 en dat zij op 20 juli 1814 werden vastgesteld en in het Staatsblad opgenomen. De Staten-Generaal bestond toen echter nog uit één kamer van slechts 55 leden en de omvang van haar werkzaamheden valt niet te vergelijken met die van de huidige Staten-Generaal. Ook de benoeming van president, leden en griffier van het nieuwe HMG en van de advocaat-fiscaal gingen in een tempo, waarop wij thans jaloers zijn: acht dagen later, bij besluit van 28 juli 1814, werd dat geregeld, met inbegrip van hun „tractementen”. De functie van advocaat-fiscaal werd toen blijkbaar hoger gewaardeerd dan die van president: de president kreeg f4.000,-, de advocaat-fiscaal f5.000,- jaarlijks, wat voor die tijd aanzienlijke salarissen moeten zijn geweest.

Bij hetzelfde besluit werd Utrecht als de plaats „voor de residentie” van het HMG bestemd. Nadat daar een geschikte behuizing was gevonden en opgeknapt, nl. een gedeelte van het vroegere paleis van koning Lodewijk Napoleon aan de Drift, bepaalde de Souvereine Vorst bij besluit van 1 oktober 1814 dat de installatie van het HMG „op maandag den 17 dezer Maand October met gepaste plegtigheid binnen Utrecht plaats hebben zal” door de eerste president van het Hoog Gerechtshof. Die president, Van Maanen – zijn naam herinnert u zich wellicht uit de lessen Vaderlandse geschiedenis – handelde overeenkomstig de opdracht van zijn „Vorstelijke „Meester” (zoals hij de Souvereine Vorst in zijn toespraak noemde) en de totstandkoming van dit college was een feit.

Toen in 1815 de Zuidelijke Nederlanden werden verenigd met de Noordelijke werd ook daar de kersverse militaire strafwetgeving van kracht en viel dit gebiedsdeel onder de rechtsmacht van het HMG. Dat laatste is niet van lange duur geweest, u kent de geschiedenis: in 1830 scheidden de wegen van onze zuiderburen en van ons zich in staatkundig opzicht en daarmee kwam een einde aan de jurisdictie van het Utrechtse HMG. Ik zeg met opzet „Utrechtse” omdat in 1831 een Belgisch Hoog Militair Gerechtshof te Brussel werd ingesteld, dat tot 1849 onder die naam heeft voortbestaan. Wat men zich nauwelijks hier te lande realiseert is dat in België de Nederlandse militaire wetgeving van 1814 voor een deel nog steeds van kracht is en het ziet er naar uit dat zulks nog het geval zal zijn wanneer binnenkort die wetgeving in Nederland geheel buiten werking zal worden gesteld.

In 1924 werd in de wet 's Gravenhage als standplaats voor het HMG aangewezen en kwam de nog steeds bestaande personele unie met het Gerechtshof alhier tot stand; de rechtsgeleerde leden moesten raadsheer in dat hof (eventueel in de Hoge Raad) zijn, de procureur-generaal bij het Haagse hof trad ambtshalve op als advocaat-fiscaal en de griffier van dat hof als griffier bij het HMG. Op 2 januari 1925 hield het HMG zijn eerste zitting hier in Den Haag.

Gedurende de Tweede Wereldoorlog is het hof wat men zou kunnen noemen op non-actief geweest. Op 20 oktober 1940 werden namelijk op last van de Duitse bezetter de krijgsraden en het HMG opgeheven. Aanhangige zaken moesten worden overgedragen aan de kantonrechter (overtredingen), arrondissementsrechtbank (misdrijven) en gerechtshof (appèlzaken), alle in Den Haag. Rechtbank en hof moesten de militaire zaken berechten met een speciale strafkamer, die werd versterkt met twee beroepsofficieren. Bij de berechting werd het gewone strafprocesrecht toegepast. Dat betekende merkwaardigerwijs voor de betrokken justitiabelen in feite een verbetering ten opzichte van het geldende militaire procesrecht, omdat met de toepassing van het Wetboek van Strafvordering ook b.v. beroep in cassatie mogelijk werd.

Buiten bezet gebied hebben tijdens de Tweede Wereldoorlog wel Nederlandse krijgsraden gefunctioneerd, maar hun vonnissen waren niet appellabel. Na de oorlog werden de bezettingsmaatregelen opgeheven en op 2 november 1946 werd het HMG in nieuwe samenstelling opnieuw geïnstalleerd.

Nadat de luchtstrijdkrachten in 1953 als Koninklijke Luchtmacht een zelfstandig krijgsmachtdeel werden, deed dat zelfde jaar ook de eerste luchtmachtmilitair zijn intrede als lid van het HMG. Sindsdien is het bekende blauwgrijze uniform hier een vertrouwd beeld geworden en waren de drie krijgsmachtdelen in het HMG vertegenwoordigd. Een belangrijke mijlpaal in de geschiedenis van de militaire rechtspraak is tenslotte geweest de invoering van de rechtsmiddelen cassatie, cassatie in het belang der wet en herziening in het militaire strafproces op 15 maart 1979.

Samenstelling van het HMG

Van het begin af was beoogd met de personele samenstelling van het HMG als het ware een synthese tot stand te brengen tussen rechtskundige en militaire kennis en ervaring: rechtsgeleerde (burger)leden en militaire leden afkomstig uit de verschillende krijgsmachtdelen met ieder hun eigen inbreng. Het HMG bestond bij zijn installatie in 1814 uit negen leden, te weten drie burgers, drie militairen van de zeemacht en drie van de landmacht, een verdeling die gelijkenis vertoont met die van de voormalige Hoge Militaire Vierschaar. In 1923 kreeg het hof zijn huidige wettelijke samenstelling: twee rechtsgeleerde en vier militaire leden. In een redactioneel artikel ter gelegenheid van het 125-jarig bestaan van het HMG in het Militair Rechtelijk Tijdschrift, jaargang 1939/1940, wordt de volgende verzuchting geslaakt:

„Reeds is zonder wetswijziging veel te verbeteren, met name in de aanwijzing van „personen, aan wie de uitoefening van militair-rechtelijke functies wordt toevertrouwd.
„Van de vrij talrijke militaire juristen, die bij de Landmacht dienen, heeft, voorzover wij „weten, er nog geen in een krijgsraad als lid zitting gehad en bij aanwijzing van militaire „leden van het Hoog Militair Gerechtshof werd . . . te weinig gelet op bijzondere kennis „van militair en gewoon strafrecht. Vooral thans . . . behoort voor deze laatste groep aan „die bijzondere rechtskennis bijzonder groot gewicht te worden toegekend en moeten in „beginsel gegadigden zonder rechtskennis worden uitgesloten.”

Ik haal deze passage aan, omdat in 1975 aan deze ruim 35 jaar daarvoor geuite wens voor wat betreft het HMG is tegemoetgekomen: sinds die tijd werden in het HMG als vaste militaire leden – ook naar mijn mening terecht – in ontstane vacatures uitsluitend juristen benoemd.

Collega's uit de rechterlijke macht, maar ook anderen, vragen zich vaak af wanneer zij horen dat het HMG met 6 leden rechtspreekt, wat er gebeurt bij het staken van de stemmen in raadkamer. Daar kan immers een 3 - 3 stemverhouding voorkomen en dat gebeurt ook wel. Onze Provisionele Instructie geeft daarvoor geen oplossing. De praktijk is dat in zo'n geval wordt beslist in het voordeel van de beklagde overeenkomstig de gang van zaken bij de Gerechtshoven tot 1910, toen deze ook nog met zes raadsheren vonnisten. Gelijke bepaling vinden wij trouwens in de Wet op de Rechterlijke Organisatie (art. 103) voor het geval dat de Hoge Raad met 10 leden zou moeten oordelen over ambtsdelicten begaan door leden der Staten-Generaal, ministers of staatssecretarissen. Een bijzonderheid is overigens dat de wet ook toelaat dat het HMG met vijf leden rechtspreekt, een mogelijkheid waarvan weinig gebruik wordt gemaakt.

Huidige stand van zaken

Hoe is nu de stand van zaken?

De militaire strafrechtspraak kampt al vele jaren met het probleem van een sterk verouderd procesrecht. Om mij tot het HMG te beperken: nog steeds hanteert het hof haar *Provisionele Instructie van 1814* en – (zoals dit voorschrift zelf zegt) – „in zover in de Rechtspleging bij het Hof „niet in deze instructie wordt voorzien” – de Rechtspleging bij de land- en luchtmacht. Deze voorschriften zijn in de loop der tijden wel een aantal keren gewijzigd en aangepast, maar met vele schrijvers en sprekers bij andere gelegenheden moet ik vaststellen dat de wetgever de militaire rechter in de loop der jaren stiefmoederlijk heeft bedeed. Wetswijzigingen ijlden, vergeleken bij het commune strafprocesrecht, vaak na niet alleen, maar in een aantal gevallen werd de militaire rechter – om welke reden dan ook – buiten beschouwing gelaten of gewoon vergeten. Helaas hebben wij zeer recent daar nog voorbeelden van gezien:

– Bij de wijziging van de bepalingen betreffende de voorwaardelijke veroordeling per 1 januari 1987 werden in artikel 14g van het Wetboek van Strafrecht arrondissementsrechtbanken en kantonrechters aangewezen om in bepaalde gevallen te beslissen op vorderingen tot tenuitvoerlegging van een voorwaardelijke straf. De militaire rechter, voor wie de bepalingen van het Wetboek van Strafrecht evenzeer gelden en aan wie dezelfde bevoegdheden behoren toe te komen, wordt niet genoemd.

– Per 1 september 1988 trad een nieuwe regeling betreffende de maatregel van terbeschikkingstelling (voorheen TBR) in werking. Ook hier geen regeling voor de militaire rechter, hetgeen betekent dat de terbeschikkingstelling van tot die maatregel veroordeelde militaire delinquenten niet meer kan worden verlengd.

Mijn ambtsvoorganger, professor VAN DEN BOSCH, vergeleek op de hem eigen wijze in de rede, die hij bij zijn installatie als president in 1977 hield, de militaire rechtspleging met een verwilderde tuin, waaraan al vele decennia te weinig aandacht is besteed en waarin een paar tuinlieden (dat zijn dan de militaire rechters) zonder veel systeem wat aanrommelen om er nog het beste van te maken. Nu, 12 jaar later, is er in dit opzicht eigenlijk niets veranderd. „Zonder systeem wat „aanrommelen” is misschien wat sterk uitgedrukt, maar dat de militaire rechter veel moet improviseren valt niet te ontkennen.

Toen in 1979 de cassatie in het militaire strafprocesrecht werd ingevoerd – ik was toen zelf al lid van dit college – vroegen wij ons niet helemaal gerust af hoe de Hoge Raad zich zou opstellen bij een directe confrontatie met, laat ik zeggen, de wat onorthodoxe wijze waarmee het HMG met de geschreven militaire procesregels omsprong. Immers het schroomde niet om bepaalde, sterk verouderde regels niet te gebruiken en in plaats daarvan meer moderne bepalingen uit het gewone strafprocesrecht analoog toe te passen. De toenmalige advocaat-generaal bij de Hoge Raad HAAK verwoordde dat zeer juist in een veel geciteerde conclusie in de loop van 1979 door te zeggen dat „in militaire zaken heden ten dage de meest essentiële beginselen van het gemene „strafvorderingsrecht als ongeschreven recht gelden”.

Ik kan niet nalaten u ter illustratie enkele voorbeelden van volstrekt verouderde bepalingen te noemen:

Kunt u zich voorstellen in deze tijd met zijn moderne communicatiemiddelen en satellietverbindingen dat de militaire rechter op verzoek van het openbaar ministerie machtiging geeft in de vorm van een akte om een voortvluchtige beklaagde op te pakken en dat die akte vervolgens een aantal malen – zoals de nog steeds geldende wetsbepaling zegt – „bij tromslag of trompettengge-„schal door de provoost geweldige zal worden gepubliceerd en geafficheerd”? Dat deze zgn. indagingsprocedure ons geen hoofdbrekens kost ligt voor de hand: voortvluchtige beklaagden komen nauwelijks voor en zo nodig kunnen andere methoden te baat worden genomen om hen te vatten.

U hebt mij steeds „beklaagde” horen zeggen. Ook die benaming is een relikwie uit vroeger dagen. De militaire verdachte heet zo vanaf het moment dat hij naar de militaire rechter is verwezen.

Moeilijker ligt het met b.v. de bepaling dat een militaire beklaagde tijdens het vooronderzoek en tijdens de behandeling ter openbare terechtzitting naar de letter van de wet (artikelen 73 juncto 164 RLLu) nog steeds de plicht heeft om te antwoorden. Sinds 1973 geldt in het gewone strafproces juist het omgekeerde, sterker nog: moet de verdachte uitdrukkelijk worden medege-deeld dat hij niet tot antwoorden is verplicht. De militaire rechter pleegt zich daar ook aan te houden. De Hoge Raad heeft zich hierover bij mijn weten nooit uitdrukkelijk uitgelaten, hij heeft hierin in ieder geval nooit aanleiding gevonden om ambtshalve tot cassatie te besluiten.

Het gebeurt dikwijls dat vooral dienstplichtige beklaagden tegen de tijd dat zij voor het HMG moeten verschijnen de werkelijke militaire dienst hebben verlaten. Hoewel de wet (artikel 119 RLLu) voorschrijft dat de beklaagde gedurende de gehele terechtzitting tegenwoordig moet zijn, pleegt sinds 1982 het HMG dergelijke beklaagden bij niet verschijnen – na een behoorlijke oproeping – voor misdrijven bij verstek te veroordelen. De Hoge Raad heeft dit toelaatbaar geacht.

„De militaire rechter redt zich wel” schreef CLARENBEK, bekend publicist op militairrechtelijk gebied, in 1983 boven een artikel, dat onder andere in het Militair Rechtelijk Tijdschrift verscheen, over deze en andere vrijheden die de militaire rechter zich permitteert. Helaas zijn er toch een aantal gevallen waarin de militaire rechter zich niet kan redden. Het betreft hier procedures, waarin het geschreven militaire procesrecht niet voorziet en aan de militaire rechter dus geen enkele bevoegdheid is toegekend. Het hof is van oordeel dat het in dergelijke gevallen niet toelaatbaar is een nieuwe rechtsgang te creëren door de bepalingen uit het gewone strafprocesrecht analoog toe te passen.

– Ik noem bij voorbeeld een beslissing op een vordering van de beledigde partij (zoals de wet hem noemt), dat is degene die tengevolge van het te laste gelegde strafbare feit schade heeft geleden en die in het strafproces voor de burgerstrafrechter zich met een vordering tot schadevergoeding tot maximaal f1500,- in het geding kan voegen. Die strafrechter kan ook daarop een

beslissing nemen. Voor het slachtoffer dus een gemakkelijke manier om niet te grote schades op de dader te verhalen. Het HMG is bij herhaling door dergelijke slachtoffers benaderd, maar het moest hen teleurstellen.

– Verschillende malen ontvingen wij een klacht dat het (militaire) openbaar ministerie in een bepaald geval niet tot vervolging overging. Dit beklag ex artikel 12 van het Wetboek van Strafvordering is eveneens voor de militaire rechter niet geregeld en ook hier konden wij de rechtstreeks belanghebbenden, die de klacht deden, niet helpen.

– Beslissingen omtrent het verlengen of opheffen van het voorlopig arrest (in het gewone strafproces zouden we zeggen: de voorlopige hechtenis) kunnen door het HMG naar geldend recht niet in hoger beroep worden getoetst. Diegenen die het met een beslissing van de krijgsraad op dit gebied niet eens waren (waaronder de auditeur-militair) heeft dit moeten ondervinden: zij werden niet ontvankelijk verklaard in hun hoger beroep.

Dit is maar een greep uit de gevallen waar het militaire strafprocesrecht van thans bij gebrek aan een regeling tekortschiet en waar, zoals gezegd, naar het oordeel van het hof analogische wetstoepassing niet mogelijk is.

Het HMG heeft in de loop van zijn bestaan een aantal taken toebedeeld gekregen. Ik zal u niet vermoeien met een volledige opsomming daarvan. Over de belangrijkste taken van thans, de berechting in hoger beroep van strafbare feiten begaan door militairen en het fungeren als hoogste tuchtrechter, enkele opmerkingen.

Anders dan de gerechtshoven in de gewone strafrechtspraak oordeelt het HMG in hoger beroep zowel over misdrijven als over overtredingen, echter met uitzondering van de belastingdelicten. Opvallend is daarbij – en wellicht een zekere geruststelling voor de minister van defensie en de militaire bevelhebbers – dat verhoudingsgewijs het aantal en de ernst van de delicten (en daarmee bedoel ik met name de misdrijven) aanmerkelijk geringer is dan in de burgermaatschappij. De leden van dit hof, die zeer regelmatig deelnemen aan de gewone strafrechtspraak, kunnen daarvan getuigen. Een verklaring hiervoor zal zeker kunnen zijn dat militairen nu eenmaal een op verschillende wijze geselecteerde bevolkingsgroep vormen, ook wat hun justitieel verleden betreft; personen met een aanmerkelijk strafblad worden immers niet in dienst genomen of – als dienstplichtige – niet in werkelijke dienst opgeroepen.

Verkeers- en vermogensdelicten, geweld en baldadigheden vormen naast enkele zedendelicten de hoofdschotel van de commune delicten die bij het HMG ter tafel komen. De zuiver militaire delicten, zoals ongehoorzaamheid, ongeoorloofde afwezigheid en wachtdelicten, zijn duidelijk in de minderheid; zij bedragen thans hooguit 1/3 van het totaal. Vermeldenswaard hierbij is dat vrouwelijke militairen, die toch een bekende verschijning zijn binnen de krijgsmacht al vormen zij een minderheid in aantal, gedurende de ruim 14 jaar dat ik deel uitmaak van dit college hier nooit hebben terechtgestaan.

Een bijzondere categorie onder onze justitiabelen vormen de zogenaamde totaalweigeraars, zij die meestal alles weigeren wat met de vervulling van de dienstplicht heeft te maken: de medische keuring, het opkomen in werkelijke dienst en – wanneer zij deswege zijn aangehouden – het verrichten van militaire dienst. Vooral in de beginperiode dat de militaire justitie met dit fenomeen werd geconfronteerd, plachten deze zaken in de pers breed te worden uitgemeten, ook al door het soms nogal tumultueuze karakter van de terechtzitting. Wat bij al die publiciteit eigenlijk nauwelijks aandacht kreeg, was dat het hier ging om mensen, die om hen moverende (en doorgaans oprecht gemeende) redenen willens en wetens niet wensten te voldoen aan in de Grondwet verankerde en in de Dienstplichtwet uitgewerkte verplichtingen om militaire dienst te verrichten en die evenmin gebruik wensten te maken van de aangewezen uitweg uit die situatie, het beroep op de ook op de Grondwet berustende Wet Gewetensbezwaren Militaire Dienst. Op allerlei manieren is door en namens hen niettemin getracht aan te tonen dat de betrokkenen vrijuit behoorden te gaan: het aantal beroepen in deze zaken b.v. op het Europese Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (het Verdrag van Rome), het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (het Verdrag van New York) en op vele andere verdragsrechtelijke bepalingen was legio, doch tevergeefs. Ik kan wel zeggen dat het hof door de behandeling van die zaken tevens is „afgeoefend” (om eens een

militaire term te gebruiken) op de bij de gewone rechter nauwelijks voorkomende procedure van wraking. Het aantal keren dat een of meer leden van het hof in totaalweigeringszaken werden gewraakt („gerecuseerd” noemt onze rechtspleging dat), alleen vanwege het feit dat zij militair waren, is niet te tellen.

Wij constateren overigens dat het aantal totaalweigerars, dat voor het hof in hoger beroep heeft terechtstaan, de laatste jaren aan het afnemen is; waren het er in 1987 nog 9, in 1988 stonden er 6 terecht en dit jaar is er tot dusverre geen enkele voorgekomen.

Een laatste opmerking over de berechting van totaalweigerars: het is ongetwijfeld bevorderlijk voor de rechtseenheid en rechtsgelijkheid dat één college, dit hof, in hoogste feitelijke instantie over deze zaken oordeelt. Bij het HMG hebben wij het echter altijd minder gelukkig gevonden dat nu juist deze totaalweigerars, die hun oprecht gemeende afschuw van alles wat militair is niet onder stoelen of banken steken, in eerste aanleg en in hoger beroep moeten terechtstaan voor colleges, krijgsraad en HMG, die in meerderheid uit militairen bestaan. De vergelijking met de rode lap en de stier dringt zich op. . .

Over de andere thans nog regelmatig door het HMG uitgeoefende taak, het nemen van eindbeslissingen op beklagen over opgelegde krijgstuchtelijke straffen, kan ik kort zijn. Deze beslaat maar een betrekkelijk klein deel van de werkzaamheden: per jaar gaat het om ongeveer 25 zaken van uiteenlopende aard. Hoewel het zeker niet altijd gevallen betreft, waar de zwaarste krijgstuchtelijke straffen zijn opgelegd, heeft de praktijk geleerd dat in het merendeel van deze zaken het onderzoek, zowel ter terechtzitting als – in voorkomend geval – elders door een der leden van het hof als commissaris, een tijdrovende aangelegenheid is.

De toekomst

Wat gaat de toekomst ons brengen?

Zoals ik aan het begin van mijn betoog al heb vermeld zal het HMG binnen zeer afzienbare tijd worden opgeheven. Het zal velen uwer bekend zijn dat thans bij de Eerste Kamer van de Staten-Generaal wetsvoorstellen tot wijziging onder meer van het militaire strafprocesrecht aanhangig zijn. Daarin is voorzien in een integratie van de militaire rechter in de gewone rechterlijke macht: het HMG en de krijgsraden verdwijnen en hun taak, althans in Nederland, zal worden overgenomen door militaire kamers in het gerechtshof en in de arrondissementsrechtbank te Arnhem, alsmede door een militaire kantonrechter aldaar. De administratieve voorbereidingen daartoe zijn, vooruitlopend op de totstandkoming en invoering van deze wetsontwerpen, in volle gang. Om concreet te zijn: streefdatum voor de overgang naar de nieuwe situatie zou zijn 1 januari 1991, dus over ruim een jaar.

Uit het voorgaande moge duidelijk zijn geworden dat ook wij vinden dat het de hoogste tijd is dat de militaire rechtspleging op moderne leest wordt geschoeid. Dat daarbij door de wetgever is gekozen voor het verdwijnen van de afzonderlijke militaire rechter is inmiddels een gegeven voor al diegenen die thans werkzaam zijn in de militaire strafrechtspraak. In dit verband is toch wel opmerkelijk de passage uit het zojuist verschenen Voorlopig verslag van de vaste commissies voor defensie en voor justitie van de Eerste Kamer der Staten-Generaal betreffende de Wet militaire strafrechtspraak, die luidt:

„Deze leden (aan het woord zijn de leden van de C.D.A.-fractie) wilden overigens niet „nalaten om nog eens te benadrukken dat naar hun oordeel de huidige aparte militaire „gerechten met een overigens vrijwel volledige integratie ten aanzien van de personen met „de burgerlijke gerechten, op een goede wijze, qua organisatie met het Verdrag van Rome „in overeenstemming zijnde, en, naar de indruk van deze leden, ook met toenemende „waardering functioneren. Hoe ook dit wetsvoorstel dient te worden beoordeeld, drin- „gend nodig achtten deze leden het zeker niet.”

De voorgenomen integratie van de militaire rechtspraak in de gewone rechterlijke macht brengt drastische wijzigingen in de militaire strafprocedure met zich mee. Een essentieel verschil met de huidige situatie zal zijn dat niet meer militaire bevelhebbers (en in laatste instantie de minister van defensie) na advies van het openbaar ministerie bepalen of een militair, die verdacht wordt van een strafbaar feit, zich voor de rechter moet verantwoorden. Uitsluitend het openbaar ministerie, d.w.z. de officier van justitie te Arnhem, zal voortaan deze beslissing kunnen nemen.

Ook de invloed van militairen bij de rechtspraak zelf zal sterk worden beperkt. In plaats dat de colleges in meerderheid uit militairen bestaan, zoals tot dusverre het geval is, zal de militaire kamer bestaan uit twee (burger)rechters en een militair lid. Gezien de betrekkelijk lichte aard van de door militairen begane misdrijven – ik heb u dat al geschetst – laat het zich aanzien dat het merendeel daarvan zal worden berecht door de enkelvoudige kamer, de militaire politierechter. Hoewel de naam anders zou doen vermoeden is deze geen militair, maar een lid van de rechterlijke macht. Hetzelfde geldt voor de „militaire” kantonrechter, die alle overtredingen van militairen zal afdoen, ook hij is geen militair. Voor de berechting van de zuiver militaire delicten gelden dezelfde regels. De taak van de militaire kamer bij het gerechtshof zal aanmerkelijk minder omvangrijk zijn dan die van het HMG: overtredingen zal deze kamer in hoger beroep niet behandelen behalve in het weinig voorkomende geval dat een dergelijke zaak na cassatie door de Hoge Raad naar dat hof wordt verwezen.

Er bestaan thans plannen tot invoering in de loop van de 90er jaren van een nieuwe structuur van de rechterlijke organisatie. Mocht daarbij ook het beoogde zgn. Antilliaanse model van het hoger beroep worden ingevoerd, waarbij de meervoudige kamer van de rechtbank in appèl zal oordelen over de beslissingen van de enkelvoudige kamer, de militaire politierechter, dan zal de taak van de militaire kamer van het hof nog verder ineenschrompelen en worden beperkt tot de appèlbehandeling van beslissingen van de meervoudige militaire kamer.

Eindbeslissingen in tuchtrechtelijke zaken zullen na invoering van de nieuwe wet niet tot de competentie van het Arnhemse hof behoren. Militairen kunnen van een opgelegde krijgstuchtelijke straf rechtstreeks en eenmalig in beroep komen bij de militaire kamer van de rechtbank. Geheel afwijkend van de thans geldende beklagregeling en van de regelingen in het administratieve recht, waarmee deze materie een sterke overeenkomst vertoont, is hier niet voorzien in een voorafgaande bezwaarschriftprocedure om aldus de rechter enigermate te ontlasten. Gezien het aantal thans door militairen ingediende klagen over opgelegde krijgstuchtelijke straffen, waarvan het HMG in tweede instantie maar een fractie te zien krijgt, vragen wij ons met enige bezorgdheid af of in de naaste toekomst de militaire kamer niet zal worden overspoeld met beroepen in tuchtzaken.

Vergist u zich niet, ook militairen hebben de weg naar de rechter gevonden, zelfs wanneer zij slechts met een berisping zijn gestraft! De mogelijke rechtpositionele gevolgen van de krijgstuchtelijke straf, met name voor beroepspersoneel, zijn dan veelal de drijfveer. En, zoals ik al heb gezegd, de behandeling van deze zaken is vaak een tijdrovende aangelegenheid.

Is de invoering van de bestaande wetgeving in 1814 – zoals ik in het begin heb gezegd – zeer snel verlopen, de weg naar het nieuwe militaire straf- en tuchtrecht is een zeer lange en moeizame geweest. Reeds in 1966 hebben de ministers van justitie en van defensie een nota over een nieuw militair strafprocesrecht met een aantal vraagpunten in principiële aard aan de Tweede Kamer gezonden. De daarop door de Tweede Kamer aangenomen conclusies zijn uitgangspunt geweest van de wetsvoorstellen, die thans in 1989 bij de Eerste Kamer aanhangig zijn en wellicht op korte termijn zullen worden behandeld. Dat is wel ruim 23 jaar na het indienen van de vraagpunten. . .

Het gerucht wil dat er twijfels zijn gerezen of de datum van 1 januari 1991, die ik zoëven heb genoemd, om administratief-organisatorische redenen wel zal worden gehaald. Mocht dit juist zijn, dan zou ik er bij de bewindslieden met klem op willen aandringen aan die datum zo enigszins mogelijk vast te houden. Het bij de militaire rechtspraak betrokken personeel behoort thans zekerheid te krijgen wanneer het zwaard van Damocles valt.

Waar beslist geen twijfels over bestaan is dat de behandeling van militaire straf- en tuchtzaken straks in goede handen zal zijn bij onze collega's in Arnhem; wij wensen hun daarbij veel wijsheid en begrip voor de militaire verhoudingen toe.

Dames en heren, ik ben aan het einde gekomen van mijn betoog.

Ik wil besluiten met mijn grote waardering uit te spreken: voor de uitstekende verstandhouding en de goede samenwerking, die steeds heeft bestaan tussen alle leden en plaatsvervangende leden en de griffier van het HMG, zowel tijdens het werk als daarbuiten, voor de goede contacten die wij steeds hebben onderhouden met de leden van het openbaar ministerie en van de balie, en

tenslotte voor de toewijding waarmee de personeelsleden van griffie en parket en niet te vergeten de provoosten-geweldige, leden van het Wapen der Koninklijke Marechaussee, hun werkzaamheden ten behoeve van het HMG hebben verricht.

Ik dank u voor uw aandacht.

Vervolgens werd het woord verleend aan Mr P. A. H. Bos, Wnd-Advocaat-Fiscaal voor de Krijgsmacht. Deze zeide:

Wanneer op 3 december 1812 het Franse Bulletin Imperial aankondigt dat keizer Napoleon in Parijs is teruggekeerd na de grote nederlagen van zijn grande armée, raakt in de Nederlandse departementen van het keizerrijk zoals de gewesten toen heetten langzamerhand de stop van de fles. De bevolking van hoog tot laag, van de bijltjes, de werklieden op de werven in Amsterdam, tot diegenen die tot het deftige patriciaat behoorden, allen hadden van het Franse juk meer dan genoeg. Oorzaken waren ondermeer de conscriptie voor het leger en de blokkade van de handel bedoeld om Engeland te treffen, doch de doodsteek voor de Nederlandse economie. Zo'n 14.000 inwoners van het oude gebied van de republiek der Verenigde Nederlanden waren in de grande armée ingeschakeld en mee naar Rusland getogen. Van het elite korps van de keizerlijke nationale garde keerden er maar 40 zonen van deftige afkomst terug van die Russische veldtocht. Zelden met alle ledematen intact, zoals SCHAMA schrijft. Het uit 1887 Nederlandse jongens bestaande 126e regiment was bij de terugtocht uit Smolensk tot nog geen 350 man gereduceerd. In allerlei steden en gebieden werden acties beraamd; douanehuisjes en andere symbolen van de Franse breidel voor onze handel werden in brand gestoken. CHARLES LEBRUN, hertog van Plaisance, die als Gouverneur-Generaal over de Nederlandstalige departementen was aangesteld kon in het voorjaar van 1813 nog aan Napoleon melden dat hij de zaak wel in de hand hield maar moest eind oktober 1813 naar Antwerpen vluchten.

Toch heeft dit uitreden uit het Franse keizerrijk een heel ander karakter gehad dan de bevrijding van 1945. Er kwam bijvoorbeeld geen herstel van de staatkundige toestand van voor 1795. Niemand dacht eraan de autonomie voor de provincies welke tezamen de republiek der Verenigde Nederlanden hadden gevormd, te herstellen. Ook was het niet zo dat men alle jaren van 1795 tot 1813 de Fransen diep had gehaat. In tegendeel: koning LODEWIJK NAPOLEON, die vanaf 1806 tot 1810 aan het hoofd stond van het koninkrijk Holland, heeft zich in die korte tijd we kunnen rustig zeggen geliefd weten te maken. Niet alleen poogde hij de Nederlandse taal te leren met als leermeester BILDERDIJK, niet alleen was hij na de ontploffing van het kruitschip te Leiden meer dan actief bij de reddingswerkzaamheden, maar later bij overstromingen die ons land toen veelvuldig teisterden nam hij ook de leiding van de reddingswerkzaamheden op zich. Ook in bestuurlijk opzicht wist hij allerlei zaken welke ten tijde van de Bataafse republiek wel waren voorbereid maar nooit van de grond gekomen waren, nu tot uitvoering te brengen bijvoorbeeld het lager onderwijs, het vormen van een nationale schilderijenverzameling in een Koninklijk museum dat thans het Rijksmuseum in Amsterdam nog is. Ook met de straf- en tuchtwetgeving voor het krijgsvolk en de militaire rechtspleging was hij doende zoals we zo dadelijk zullen horen. Maar ook Napoleon zelf zeker in het eerste jaar na de annexatie was niet zo gehaat als hij zelf wel gedacht had. Hij was bepaald onder de indruk van de hartelijke verwelkoming in de diverse steden. En Oranje?

Het Huis van Oranje had zelf ook Franse boter op het hoofd. Had het zich niet laten overhalen om in ruil voor afstand van de rechten op het stadhouderschap over de gebieden van de voormalige republiek der Verenigde Nederlanden zich de wereldlijke macht over het prinsbisd. Fulda en Corvey in handen te laten stellen. Was de erfprins, de soevereine vorst, aan wie we nu de Provisionele Instructie te danken hebben, de basis waarop dit college nu nog rechtspreekt, niet in 1802-1803 de meer dan belangstellende gast van de toen nog eerste consul Napoleon in Saint Cloud.

Uit diverse historische onderzoeken is gebleken dat de patriotische invloed welke in de republiek na 1780 de politieke sfeer ging beheersen zeker niet door de gehele bevolking werd gedragen, ja vermoedelijk door minder dan de helft. Bovendien was een groot deel van die patriotten niet zozeer gekant tegen het feit dat een lid van de Oranje-Nassau, familie het

stadhouderschap bekleedde maar veeleer tegen de invloed welke de echtgenote van stadhouder Prins Willem V, prinses WILHELMINA VAN PRUISEN met de consultant VAN BRUNSWIJK uitoefende en het meest nog tegen de close-knitted-groep van aanzienlijken die de lakens uitdeelden en elkaar de bal toespeelden. In de zeventiger jaren van deze eeuw is wel eens door een toenmalige vakbondsleider gewezen op de zgn. tweehonderd van Mertens. Maar in de jaren 1770 tot 1790 waren er in het gewest Holland slechts 14 families welke vrijwel alle ambten met de politieke invloed daaraan verbonden vervulden. Het was juist deze olichargische truckage waartegen men zich verzette en met succes. Keren wij terug naar november 1812 wanneer zoals SCHAMA dat noemt het gezag van het Franse bestuursapparaat als een dode vis van de graat valt en GIJSBERT KAREL VAN HOGENDORP met zijn vertrouwden de opstand status geven. De erfprins was als het ware zoek, zodat men zowel een delegatie naar Engeland stuurde als een soort zoekcommissie naar Pruisen om te zien of de erfprins wellicht daar verbleef.

Hoe het ook zij men vond de erfprins in Engeland die op 30 november 1813 te Scheveningen aan land ging en reeds op 4 december 1813 in de Nieuwe Kerk te Amsterdam de eed op de Grondwet, welke nog in wording was, aflegde.

De erfprins wilde geen Willem VI, stadhouder, worden. En hij had ook nog grote moeite met de titel koning. Vandaar dat hij de titel soevereine vorst verkoos een titel waarmee hij diverse wetgevingsprodukten arresteerde in 1814, zoals de instelling van de Koninklijke Marechausse, de Nederlandse Bank, de Algemene Rekenkamer en de jurisdictie over militairen.

Zo konden bij besluit van de soevereine vorst der Verenigde Nederlanden van 20 juli 1814 vijf wetten gearresteerd worden: een criminele Wetboek voor het krijgsvolk te water, een reglement van discipline voor het krijgsvolk te water, de rechtspleging voor het krijgsvolk te water, de rechtspleging voor het krijgsvolk te land en de provisionele instructie voor het Hoog Militair Gerechtshof. Dankbaar maakte de soevereine vorst daarbij gebruik van een aantal wetsontwerpen op dit terrein welke onder Lodewijk Napoleon waren voorbereid.

Nog niet werden gearresteerd – dat zou pas in de loop van 1815 geschieden – het criminele Wetboek voor het krijgsvolk te lande en het reglement van discipline voor het krijgsvolk te lande. De Staten Generaal meenden namelijk dat die wetten noodzakelijkerwijs zouden moeten bevatten de bevoegdheid om lijfstraffen toe te dienen. (Daarin was kennelijk wel voorzien voor het krijgsvolk te water). Waarschijnlijk hing dit samen met het feit dat voor het Franse krijgsvolk te land de mogelijkheid om lijfstraffen toe te dienen was afgeschaft in de Franse Revolutie omdat dit zich niet goed verdroeg met de vrijheid-gelijkheid-en broederschapsidealen. Men zou zich kunnen afvragen waarom toch die spoed voor de rechtspleging met betrekking tot militairen. Waarom heeft het tot 1830 geduurd voordat het Code Civil door het Burgelijk Wetboek vervangen werd en zelfs tot 1886 voordat de Code Pénal door het Wetboek van Strafrecht werd vervangen. De reden waarom men met de militaire rechtspleging niet langer kon wachten was, dat er behalve wat Franse voorschriften er eigenlijk niets was wat op een enigszins geschikte en passende wijze voor de militaire jurisdictie te gebruiken was. Als dat er wel zou zijn geweest dan zou men dat zeker voorlopig hebben laten bestaan. Vergeet u niet dat met name de juridische adviseurs van de vorst patriottische wortels hadden. VAN MANEN, die als president van het Hoog Gerechtshof precies 175 jaar geleden de installatie van uw Hof verrichtte was vanaf 1810 tot 1812 zelfs president van het keizerlijk Gerechtshof in Den Haag geweest. Hij zag kennelijk niet zoveel in veranderingen van wetgeving. Zijn van hem niet de beroemde woorden gericht tot de vorst: „Sire, vous couchez vous au lit de Napoleon”. Dan kon echter niet gelden voor de militaire rechtspleging.

Was de term Hoog Militair Gerechtshof nieuw waarbij werd aangegeven dat het zijn evenknie had in het Hoog Gerechtshof alleen voor de burger justitiabelen, de titel Advocaat-Fiscaal voor het krijgsvolk te water en te lande (later voor de krijgsmacht geheten) was dat zeker niet. In een boeiend betoog in het militair-rechtelijk tijdschrift van 1963 heeft Mr H. A. DE GRAAFF een schets gegeven van de functie van Advocaat-Fiscaal vanaf 7 oktober 1588 toen door de Staten Generaal de Haagse advocaat Mr ANTHONY DUYCK werd aangesteld als Advocaat-Fiscaal voor de generaliteit. Deze titel bestaat dus 401 jaar. Deze functionaris was gehouden „den veldoversten „en maarschalken van den legher als fiscaal te assisteren de aanklachten te helpen formuleren en „de zaken te instrueren tot ten sententie toe exclusive”.

Tot ten sententie toe. Hij had dus geen zeggenschap in het opstellen van het vonnis. Dat was anders dan bij zijn voorganger, de Auditeur-Generaal benoemd door de landvoogdes MARIA VAN HONGARIJE op gezag van KAREL DE V die zelfs op den duur de krijgsraden voorzat. Zijn titel was Auditeur-Général en jure militair de camp. Na de afscheiding heeft men in de republiek gekozen voor een aanklager die veel rechterlijke bevoegdheden had, bijvoorbeeld die van het leiden van het gerechtelijk vooronderzoek, maar niet actief was betrokken bij het opstellen van de uiteindelijke sententie. Hij was daarbij wel gebonden aan bevelen van de Staten Generaal van de Raad van State, dat als een soort Hoog Gerechtshof oordeelde.

In een bepaalde periode, met name in tijde van oorlog of oorlogsdreiging, was er echter ook een hogere krijgsraad. Het was namelijk zo dat de Advocaat-Fiscaal het staatse leger op alle veldtochten volgde. Het was dan te omslachtig om de Raad van State te benaderen. Bij de Belgische en Luxemburgse militaire zustercolleges is het nog steeds zo dat de krijgsauditeur en de Auditeur-Generaal een actieve rol hebben bij het raadkameren ondanks het feit dat ook zij nog krachtens de Provisionele Instructie leven. Maar zelfs bij het cassatiehof in België zijn de betrokken vertegenwoordigers van het O.M. de Procureur-Generaal of de Advocaten-Generaal bij de beraadslagingen aanwezig.

Terugkerend naar de Advocaat-Fiscaal-functie verdient vermelding dat de 5 admiraliteiten een eigen Advocaat-Fiscaal hadden. Eén van de belangrijkste onder hen was PIETER PAULUS die in 1781 werd benoemd tot Advocaat-Fiscaal, tevens raad bij de admiraliteit voor de Maas te Rotterdam. Dat bleef hij tot 1787 toen hij werd ontslagen na de Pruisische inmenging wegens patriottische sympathiën. Hij bleef politiek actief, werd lid van de State van Holland voor Rotterdam en later als lid van de Staten Generaal zat hij een commissie voor die van de 5 admiraliteiten er één wilde maken, hetgeen gemor gaf bij vele zee-officieren die ontslag vreesden en werd later eerste voorzitter van de nationale vergadering van de Bataafse Republiek en was kennelijk bekeerd want hij had inmiddels een boek geschreven over de wenselijkheid de stadhouder te bekleeden met monarchistische bevoegdheden.

President, leden en raden: vanaf 1814 tot nu heeft uw Hof de rechtspleging hoger beroep onder vigeur van Provisionele Instructie uitgeoefend. Een merkwaardig wetboek dat hier en daar het karakter heeft van een handboek voor politesse. De artikelen 39 en 40 zijn daar sprekende voorbeelden van. Ik citeer – artikel 39 – „Eén ieder zal zijn gevoelen met redenen bekleeden doch „met alle bescheidenheid spreken van de verschillende gevoelens zijner medeleden”. Het gaat dus over behandeling in raadkamer. Artikel 40 – „Niemand zal zijn medeleden onder het adviseren „inspreken of daarin hinderlijk zijn; niettemin wanneer een lid adviserende zich klaarblijkelijk „vergist omtrent het een of andere feit of toont niet te vatten de staat van het geschil, zal de „president of een ander lid na bekomen permissie van de president hem zulks kort doen „opmerken.”

Dit soort artikelen zult u tevergeefs aantreffen in de commune wetgeving op het gebied van de rechtspleging.

Noch het taalgebruik noch de strikte vormvoorschriften zijn echter een belemmering geweest om ook als de wet letterlijk die ruimte niet gaf het recht dat we in de commune rechtspleging kennen toe te passen als dit in het belang van de beklaagde was. Verschillende malen heeft uw Hof als dat in het belang van beklaagde was aansluiting gezocht bij vormvoorschriften ontleend aan het commune strafrecht. Een bekend voorbeeld is een beschikking van uw Hof gepubliceerd in de Nederlandse Jurisprudentie 1979, nr. 1 waarbij uw Hof in een verschil van mening tussen de verwijzende autoriteit en de Auditeur-Militair een beslissing nam en uitspraak deed dat hier ook een rol speelde de elementen waarop een gemeen college heeft te letten als een bezwaarschrift tegen verdere vervolging wordt ingediend. Uw Hof overweegt dan dat een dergelijke procedure in het militaire strafprocesrecht niet wordt gekend doch vervolgt dat zulks niet betekent dat bij de hier in het geschil zijnde vraag of betrokkene al dan niet naar de militaire rechter dient te worden verwezen niet mede betekenis zou toekomen aan het antwoord op de vraag of betrokkene bij verwijzing niet aan een lichtvaardige vervolging zou worden blootgesteld.

Baanbrekende jurisprudentie en niet voor niets als eerste beslissing vermeld bij de aanvang van een nieuwe jaargang van de Nederlandse Jurisprudentie waarin het eerste arrest – in uw geval was dat dan een beschikking – altijd als een eyeopener wordt gepubliceerd. Ik heb weleens betreurd

dat de beslissingen van de krijgsraad waarbij niet de beklagde doch het Openbaar Ministerie als geleederde kon worden beschouwd door uw Hof niet voor appèl ontvankelijk werden geacht. Maar ik heb altijd gerespecteerd dat uw Hof voor de beklagde de spankracht ultra legem uitrekte. Ook de lagere rechter volgde u. Als een verwijzingsofficier een raadsman weigert toegang te verkrijgen tot een in voorlopig arrest gestelde beklagde, dan bepaalt de krijgsraad dat ondanks het feit dat in de rechtspleging land- en luchtmacht artikel 50 lid 3 van het Wetboek van Strafrecht niet van overeenkomstige toepassing is verklaard, waarbij een weigering tot toegang van een raadsman door de rechtbank zou kunnen worden getoetst de krijgsraad toch meent dat de strekking van dit voorschrift ook in militaire zaken dient te gelden en aldus de beslissing van de verwijzingsautoriteit toetst en diens gronden te licht bevindt. De annotator op deze beslissing die gepubliceerd is in het MRT 1982 op pag. 62 wast de krijgsraad de oren. Hij doet niet minder dan de wet opzij zetten schrijft hij. Ik zou op deze plaats niet de annotator de oren willen wassen maar wel zeggen gelukkig dat we zo met het recht niet met de wet kunnen omgaan.

President, leden en raden:

Als er één zaak is waarover ik treur dan is het dat we het einde van uw college en van onze functie in vermoedelijk 1991 tegemoet zien. Het is niet omdat de functie van Advocaat-Fiscaal in de vergetelheid raakt, dat is ook zo geweest na SCHIMMELPENNING met de functie van raadspensionaris, ook deze is niet door-geëvolueerd in het Koninkrijk. Maar het is wel zo dat ik de tegelijkertijd vriendschappelijke en afstandelijke verhoudingen tussen mijn parket en uw Hof en griffie zal missen. Tussen uw college en mijn parket is in de 8 jaren dat ik dit ambt vervul, laat het zijn dan als een afgeleide functie van het feit dat ik door fungerend Procureur-Generaal te zijn dit ambt van Advocaat-Fiscaal vervul, nooit een wanklank geweest. U bij mij en ik bij u hebben als het om zakelijke soms ook inhoudelijke problemen ging (uiteraard niet over de lopende zaken) eigenlijk nooit enig meningsverschil gehad. Dat geldt ook voor uw griffier die ik wel eens aan de krijgstuich heb willen toetsen omdat niet altijd op tijd de koffie in de vergaderzaal was doch die zich altijd op overmacht kon beroepen. Ook als het Hoog Militair Gerechtshof verleden tijd is zal ik met gepaste trots blijven vermelden dat ik voormalig Advocaat-Fiscaal voor de krijgsmacht was.

De President gaf vervolgens het woord aan Mr J. G. Geelkerken, Deken van de Orde van Advocaten bij de Hoge Raad der Nederlanden.

Deze sprak de volgende rede uit:

Mijnheer de President,

Het is mij een genoegen om namens de balie een enkel woord te spreken. Het is bij uw College gebruik dat een advocaat alleen dan het woord mag voeren als hij op het Tableau staat. In de 60-er jaren, toen ik kort advocaat was, heb ik enige malen voor uw College mogen pleiten. De rechtbank vraagt ieder jaar de akte van beëdiging te viseren. Dit is anders geregeld bij uw Hof. Ik ben blij dat ik vandaag van oude rechten gebruik mag maken.

Het grootste deel van mijn eigen militaire diensttijd was ik werkzaam op de Krijgsraad. Ik herinner mij de colleges militair straf- en tuchtrecht iedere maandag gegeven door PROF. DE GRAAFF. Deze behandelde ook wie er eerder was: de militair of de advocaat. Hij meende de militair en had een overtuigend bewijs: in het verre verleden was het niet ongebruikelijk dat bij de militaire rechter de auditeur-militair en de President de enigen waren met juridische scholing. Op de zitting requireerde de auditeur-militair. De beklagde had de mogelijkheid van bijstand van een rechtsgeleerd raadsman. In feite was de enige rechtsgeleerde die niet over de zaak oordeelde de auditeur-militair. Deze bleek beschikbaar (overigens tegen betaling) om als raadsman van de beklagde zijn eigen betoog als auditeur-militair te relativieren.

De militaire rechtspleging werd geregeld in 1814.¹⁾ Wij vier nu 175 jaren Hoog Militair Gerechtshof. Nog vers in het geheugen ligt de viering vorig jaar van 150 jaren Hoge Raad. De militaire rechtspleging kwam tot stand als een zelfstandige regeling. In de loop van deze 175 jaren

1) Besluit van de Souvereine Vorst der Verenigde Nederlanden van 20 juli 1814 (S. 85)

zien wij een voortdurende juridisering. In dit proces heeft de militaire rechter, onder leiding van uw College, er steeds naar gestreefd aansluiting te zoeken bij het commune strafrecht en strafprocesrecht. Een goed voorbeeld daarvan is de oplossing van een probleem in 1905 of Mr VAN ENGEN, doctor in de rechtsgeleerdheid, als advocaat bij uw Hof kon worden toegelaten. Hij was immers 1e luitenant der infanterie (zij het non-actief) en de advocaat-fiscaal adviseerde dan ook negatief omdat Mr Van Engen anders zou kunnen optreden in zaken waarin officieren waren betrokken die van hogere rang waren dan die hij bekleedde, hetgeen zou strijden met de militaire ondergeschiktheid. Uw Hof heeft toen geoordeeld dat Mr Van Engen zou worden toegelaten. Mocht zich een probleem voordoen dat de 1e luitenant de aan zijn meerdere verschuldigde eerbied uit het oog zou verliezen, dan staan het Hof en staan de President middelen ten dienste om „verkeerdheden te onderdrukken”.²⁾

Uit die oude tijden is nog te wijzen op de ontwikkeling dat uw Hof oordeelde dat het hoewel niet voorgeschreven toch alleszins gewenst was dat hetgeen aan een militaire beklagde ten laste werd gelegd zou worden omschreven in de dagvaarding zoals in het burgerlijk strafproces.³⁾

In 1912 kwam een wet tot stand dat ook in militaire strafzaken de tenlastelegging tijdens de procedure niet gewijzigd mocht worden. In 1914 kwam aan de orde of dit ook betekende dat in hoger beroep het Openbaar Ministerie gebonden was aan de tenlastelegging in eerste instantie, hoewel artikel 75 der provisionele instructie voor het Hoog Militair Gerechtshof bepaalt dat geprocedeerd moest worden volgens de stijl van de praktijk bij het Hof van Holland zoals tot in 1810 in gebruik was, waarbij in appèl zelfs geheel nieuwe feiten aangevoerd konden worden. Uw Hof heeft toen beslist dat die vrijheid geacht moest worden te zijn ingeperkt door de wetgever van 1912. Ook al was dat door de wetgever niet met zoveel woorden bepaald, met de geest van de wet was alleen in overeenstemming de praktijk dat ook in hoger beroep een tenlastelegging niet gewijzigd werd.⁴⁾

Wordt in het militaire strafrecht zonder meer verwezen naar het commune strafrecht, dat is anders bij strafvordering. De rechtspleging voor de land- en luchtmacht gaat nog steeds terug op het besluit van 1814. Er zijn verschillen tussen de commune strafvordering en de militaire strafvordering. Ook uit het recenter verleden zijn er voorbeelden dat uw Hof die verschillen verkleint om de militair gelijke rechten te geven als de burger.

Zo staat het de verdachte in het burgerlijke strafproces vrij om te zwijgen en moet hem zelfs op dat recht gewezen worden. De beklagde in het militaire strafrecht is verplicht de waarheid te spreken. Toch mag geen bekentenis onder dwang worden afgelegd. Die bepaling heeft uw Hof aangegrepen om in wezen de beklagde hetzelfde zwijgrecht toe te staan als de verdachte in het commune strafproces.

Een nog recenter voorbeeld: wanneer een verdachte ten onrechte voorlopige hechtenis heeft ondergaan kan hij aanspraak maken tegenover de Staat op schadevergoeding. Een dergelijk recht is in rechtspleging niet te vinden voor de beklagde in een soortgelijke positie. Juridisch is een dergelijk probleem niet op te lossen. Uw voorganger PROF. VAN DEN BOSCH heeft een heel praktische oplossing geregeld: in daarvoor in aanmerking komende gevallen schrijft thans het ministerie van justitie aan de beklagde dat het ministerie geheel onverplicht een uitkering doet.

De wetgever heeft zich voortdurend beziggehouden met wijzigingen in het militaire straf- en tuchtrecht. Een integratie kwam tot stand doordat de sententies van uw Hof werden onderworpen aan cassatie. De Advocaat-Generaal Mr HAAK heeft in zijn bekende conclusie in 1979 de Hoge Raad aangezegd dat deze taak voor de Hoge Raad een zware zou zijn juist omdat het geschreven militaire strafvorderingsrecht zich niet in alle opzichten (meer) verdraagt met de beginselen van het wetboek van strafvordering.⁵⁾ Ik heb in verband met vandaag een aantal advocaten geraadpleegd die regelmatig voor uw Hof verschijnen. Ik heb ieder van hen gevraagd naar zijn ervaringen met de cassatie-mogelijkheden. Ik begreep dat het nagenoeg niet tot cassatie van uw rechtspraak is gekomen.

2) Resolutie HMG 21 maart 1905 MRT I (1905) p. 44

3) Resolutie HMG I maart 1904 MRT II p. 81

4) Resolutie HMG 31 mei 1914, MRT X p. 746 e.v.

5) Conclusie bij HR 18 december 1979, MRT LXXIII (1980), p. 241 e.v.

De integratie en harmonisatie van het militaire strafrecht en strafprocesrecht in het commune recht is natuurlijk niet toevallig. Het rust op het substraat van een leger dat van een eigen wereld met eigen normen en waarden verandert in een bedrijf van Nederlandse burgers.

Door die keuze van het Nederlandse volk (ieder volk krijgt het leger dat het verdient) is het volledig opgaan van de militaire justitie in de „gewone” justitie het natuurlijk eindpunt van de ontwikkeling. Dit zal nu binnenkort gebeuren. Het is nu bij uitstek de gelegenheid om te evalueren wat men op het punt staat te verliezen.

Een paradox van het leger is dat het groot en sterk genoeg moet zijn om zichzelf overbodig te maken. Die numerieke overcapaciteit treft men ook bij de militaire justitie, bij de krijgswaarden en bij uw Hof. Maar u hebt dit ten goede gekeerd door de dubbelfuncties die niet alleen uw President en de advocaat-fiscaal maar ook de militaire leden van het Hof bekleden bij die gewone justitie. Die integratie voorkomt dat het militaire justitieel apparaat in betekende mate zou gaan afwijken van wat in de burgerjustitie gebruikelijk is.

Tekenend is wellicht het volgende voorbeeld: u mijnheer de President en een aantal van de leden van het Hof, anderen bij de militaire justitie betrokken en geïnteresseerde buitenstaanders zoals advocaten zijn lid van een militair rechtelijke vereniging. Deze vereniging houdt eenmaal per jaar een excursie. Onlangs was men de gast van het legal department van de Amerikanen op Soesterberg. In een mock trial fungeerden die aanwezigen als jury. Terecht moest staan een (Amerikaanse) onderofficier die met een onderhoudsdosis cocaïne was aangetroffen in een café in Soesterberg. Daar werd volgens Amerikaanse militaire maatstaven een straf geëist van 5 jaar! Mijn zegsman meldde mij de oprechte verbazing van juist de leden van uw College, nu in Nederland vast beleid is dat iemand die slechts cocaïne voor eigen gebruik in bezit heeft niet wordt vervolgd. De oprechte verbazing werd serieus toen werd meegedeeld dat deze zaak echt was en in werkelijkheid 2½ jaar gevangenisstraf was opgelegd!

Op grond van het beginsel van de Equality of Arms deelt ook de advocatuur in de numerieke overcapaciteit van de militaire justitie. In het commune strafrecht wordt een advocaat toegevoegd in ernstige gevallen, met name als de verdachte in hechtenis is. Een militaire beklagde heeft steeds recht op toevoeging van een advocaat.

Ook in de praktijk zorgt uw Hof dat de advocatuur alle ruimte krijgt om zijn vak zo goed mogelijk uit te oefenen. Zo is bekend dat een verhoor gedaan moest worden in Engeland. De raadsman meldde zich en werd door uw Hof in de gelegenheid gesteld om het verhoor bij te wonen. U verleende hem gastvrijheid, zorgde voor zijn overtocht en zijn logies en effectueerde op deze wijze dat de advocaat werkelijk gelijke mogelijkheden had als het Openbaar Ministerie.

Degenen met ervaring bij uw College die ik heb geraadpleegd waren unaniem in hun oordeel dat het als advocaat goed pleiten is voor uw Hof. Er is werkelijke aandacht voor de argumenten die de verdediging naar voren brengt.

Er is op dit moment een intensief overleg tussen de advocaat-fiscaal, auditeurs-militair en de commandanten in hun respectieve ressorten. De tot straffen bevoegde commandant kan desgewenst ruggespraak houden met de auditeur over zijn beleid. De auditeur heeft de keuze tussen strafrechtelijke vervolging of tuchtrechtelijke afdoening (en had dat lang voordat de commune officier van justitie op de schaal van tegenwoordig selecteerde welke zaken vervolgd zouden worden en welke (al of niet voorwaardelijk) zouden worden geseponneerd). Die keuze tussen strafrechtelijke en tuchtrechtelijke afdoening gaat straks verloren.

Samenvattend is er in de militaire justitie nu het beeld van een Openbaar Ministerie dat zeer goede contacten heeft langs de lijn commandant/auditeur-militair/advocaat-fiscaal; dat de vrije keuze heeft voor daarvoor in aanmerking komende gevallen tussen tuchtrechtelijke en strafrechtelijke afdoening, en toch in de persoon van de advocaat-fiscaal geheel is geïntegreerd in de burgerjustitie. Een rechterlijke macht met een numerieke overcapaciteit, die het enerzijds mogelijk maakt zonder wachttijden te werken en anderzijds de rechters de ruimte biedt om een functie in de burgerjustitie te vervullen, van welke mogelijkheid veelvuldig gebruik gemaakt wordt; met als sluitstuk het toezicht van de cassatie-rechter. En een verdediging door hetzij officieren hetzij advocaten aan wie ook in de praktijk alle ruimte worden gelaten om de belangen van de beklagden naar voren te brengen.

Het voortgaan van de ontwikkeling dat de militaire justitie toegroeit naar de burgerjustitie heeft een natuurlijk eindpunt in de volledige integratie. Het is een politieke keuze dat die ontwikkeling ten einde toe gelopen is. Af te wachten zal zijn of het ontbreken van de keuze tussen tuchtrecht en strafrecht in de praktijk zal worden opgevangen door een sepotbeleid; of de noodzakelijke specifieke militaire deskundigheid voldoende zal worden ingebracht door het militair lid van rechtbank en Hof; en of de kwaliteit van de rechtspraak onder de tijdsdruk die de burgerjustitie nu al zoveel jaren kenmerkt gehandhaafd kan blijven.

Op dit moment de balans opmakend mag ik namens de balie de conclusie trekken dat uw Hof in de lange reeks van jaren er naar gestreefd heeft om de militair al die rechten te geven die ook de burgerverdachte langzamerhand verkreeg bij de ontwikkeling van het commune strafrecht en strafprocesrecht. Tekenend vond ik daarbij de uitspraak uit 1905 over Mr Van Engen dat uw Hof niet bang was voor veranderingen want men was er zelf bij. Ik denk dat deze ontwikkeling thans heeft geleid tot een hoge graad van gerechtigheid binnen de militaire rechtspraak. En dit is naar mijn oordeel een gelukwens waard en een reden om, ondanks de komende veranderingen, oprecht feest te vieren.

Na de sluiting van de buitengewone zitting werd in het bedrijfsrestaurant van het Paleis van Justitie een receptie gehouden. Aldaar werd door de Minister van Defensie, Mr Drs F. Bolkestein het eerste exemplaar van een ter gelegenheid van het jubileum vervaardigde gedenkpenning overhandigd aan de President van het Hoog Militair Gerechtshof. De Minister sprak daarbij de volgende rede uit:

Wij hebben zojuist een buitengewone zitting van het hoog Militair Gerechtshof bijgewoond. De aanleiding voor deze zitting is het feit dat vandaag 175 jaar geleden in de stad Utrecht het Hoog Militair Gerechtshof werd geïnstalleerd.

Zoals er rituelen ter terechtzitting bestaan, bestaan er eveneens rituelen ter buitengewone terechtzittingen. Een jubilerend Gerechtshof viert geen feest, maar houdt een zitting. Aan een zitting wordt uitsluitend deelgenomen door in de wet genoemde personen. Nu de zitting is afgelopen ben ik in de gelegenheid het woord te voeren.

Mijnheer DE GROOT, U en allen die in of bij het Hoog Militair Gerechtshof zijn wens ik van harte geluk met dit bijzondere jubileum. Het HMG is het oudste met strafrechtspraak belaste college in het Koninkrijk. Ik ga met u even terug naar het ontstaan van het Hof.

In 1814 werd een commissie tot herziening van de militaire rechtspleging ingesteld. Deze commissie bestond geheel uit leden van het HMG aangevuld met de Provinciaal Commandant van Utrecht. Begin 1815 was de commissie met het herziene ontwerp van het Crimineel Wetboek voor het krijgsvolk te lande gereed. De commissie had voorgesteld de lijfstraffen, toen corporele straffen genoemd, bestaande uit stok-, riet- en klingslagen, voor de landmacht te laten vervallen. De Raad van State achtte dit te revolutionair en keurde het voorstel af. De soevereine Vorst verenigde zich met dit advies en gelastte, in de vorm van een aanschrijving, om met dit advies van de Raad van State rekening te houden en alsnog corporele straffen vast te stellen in het Ontwerp Crimineel Wetboek. Aldus is geschied.

De straf van stokslagen mocht vervolgens als onterende straf alleen worden opgelegd bij een vonnis, waarbij de veroordeelde als eerloze schelm werd weggejaagd en met afgesneden haar buiten de poort werd gebracht. De bijkomende straf van stokslagen zou door de stokken-knechts van de provoost geweldige (dit waren burgers) ten uitvoer worden gelegd. Riet- en klingslagen ontieden niet omdat zij door onderofficieren zouden worden toegediend. Klingslagen werden het meest honorabel genoemd. In 1879 werden de lijfstraffen afgeschaft.

Hoewel sommigen misschien van oordeel zijn dat „military justice is to justice, what military „music is to music”, meen ik dat het HMG zowel in het verleden als thans zijn taak steeds op een dusdanige wijze heeft vervuld dat er harmonieus is rechtgesproken.

Mijn gelukwensen hebben een retrospectief karakter. Afhankelijk van het resultaat van de behandeling van het Wetsontwerp „Wet militaire strafrechtspraak” in de Eerste Kamer zal het Hoog Militair Gerechtshof verdwijnen. Op ambtelijk niveau wordt thans een integratie van de militaire strafrechtspraak in de civiele voorbereid. Een militaire kamer van het Gerechtshof te

Arnhem zal de taak van beroepsrechter in strafzaken vervullen. De reden voor de verandering ligt niet in het functioneren van het HMG. Het Hoog Militair Gerechtshof heeft immers blijk gegeven de volstrekt verouderde bepalingen van de Provisionele Instructie naar de eisen van de tijd aan te kunnen passen. De reden voor de verandering ligt in de noodzaak de militaire strafrechtspraak zoveel mogelijk te integreren in de civiele strafrechtspraak. De rechtszekerheid en de rechtsgelijkheid voor militairen worden hiermede gediend. Tegelijkertijd zal aandacht besteed blijven worden aan de bijzondere aspecten van de taak van de militair en de omstandigheden waaronder deze zijn taak heeft te vervullen.

Het is het laatste jubileum van het HMG dat wij heden vieren. Ter herdenking van deze gedenkwaardige dag is een gedenkpenning vervaardigd.

Ik heb de eer het eerste exemplaar van deze penning te overhandigen aan de president van het HMG.

Vervolgens werd door de voorzitter van de redactiecommissie van dit Tijdschrift, Mr Th. J. Clarenbeek aan de President van het Hoog Militair Gerechtshof een exemplaar van de bijzondere aflevering van het Militair Rechtelijk Tijdschrift aangeboden.

Elke bezoeker van de bijeenkomst ontving voorts een gedenkpenning.

OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

Een vergeten groep

Krachtens art. 51, eerste lid, van de Oorlogswet voor Nederland is het militair gezag bevoegd in gebieden die in staat van beleg verkeren niet-militairen op te roepen om deel uit te maken van de krijgsmacht. Wie is opgeroepen wordt – aldus het tweede lid – van het tijdstip af, waartegen hij is opgeroepen, aangemerkt als militair, behorende tot dat deel van de krijgsmacht, waarbij hij is ingedeeld. De oproeping geldt als een oproeping voor de werkelijke dienst.

Niet is bepaald welke *rechtspositie* de opgeroepene verkrijgt: die van militair ambtenaar of die van dienstplichtige. Dit verzuim kan op eenvoudige wijze worden hersteld.

Wie krachtens art. 51 van de Oorlogswet voor Nederland is opgeroepen en is ingedeeld bij de krijgsmacht, dient verplicht. Het ligt derhalve voor de hand hem de rechtspositie van dienstplichtige te verlenen. Deze rechtspositie behoort hij echter niet te verkrijgen van het tijdstip af, waartegen hij is opgeroepen, maar: van het tijdstip af, waarop hij bij de krijgsmacht is ingedeeld. Ook degene, die krachtens de Dienstplichtwet voor de dienstplicht is ingeschreven, verkrijgt de rechtspositie van dienstplichtige immers pas nadat hij – na oproeping – bij de krijgsmacht is ingelijfd. Dit kan worden bereikt door in art. 1 van de Wet rechtstoestand dienstplichtigen te bepalen dat voor de toepassing van die wet onder dienstplichtige eveneens wordt verstaan: *hij die krachtens artikel 51, tweede lid, van de Oorlogswet voor Nederland bij de krijgsmacht is ingedeeld*.

Op deze wijze wordt niet alleen de Wet rechtstoestand dienstplichtigen op de ingedeelden van toepassing, maar ook de uitvoeringsvoorschriften die op deze wet steunen. Dit kan in een aantal gevallen niet-gewenste gevolgen hebben. Om aan dit bezwaar tegemoet te komen kan per voorschrift worden aangegeven welke bepalingen van het voorschrift niet op hen van toepassing zullen zijn (zoals ook in de hoofdstukken 4 en 6 van het Algemeen militair ambtenarenreglement is aangegeven dat de bepalingen van die hoofdstukken niet van toepassing zijn op officieren).

De Oorlogswet voor Nederland spreekt van *indeling* bij de krijgsmacht, de Dienstplichtwet van *inlijving*. Inlijving is administratiefrechtelijk een juistere term. Vrijwillig dienenden worden *aangesteld*, verplicht dienenden *ingelijfd*. Eveneens is het juister te spreken van *dienstplichtigen in de zin van de Oorlogswet voor Nederland*, en niet – zoals min of meer gebruikelijk – van *gemilitariseerden*.

G.L.C.

De kwelgeest van de Wetgever

In de herziening van het Wetboek van Militair Strafrecht is artikel 150 (het niet voldoen aan een wettige oproeping voor de werkelijke dienst) vervangen door twee artikelen: 108 en 109 (resp. de opzettelijke en de culpose vorm van het delict). In verband daarmee moest artikel 60 (dat verwijst naar de huidige artikelen 108, 110 en 150) worden aangepast. En aangezien de artikelen 108 en 110 niet meer in de nieuwe wet zouden terugkeren, kon in het wetsvoorstel worden volstaan met vervanging van „110 en 150” door „en 109”, waardoor er kwam te staan „108 en „109”.

Dat ging goed totdat het in 1986 ingevoerde artikel 102a in maart 1989, toen het wetsontwerp aan de Eerste Kamer werd aangeboden, werd vernummerd tot 103, met gevolg dat ook alle volgende artikelen moesten worden vernummerd. Waar derhalve in het wetsontwerp een artikelnummer voorkwam met 103 of hoger, werd het vervangen door een één cijfer hoger getal.

In het wetsontwerp betreffende artikel 60 was (zie boven) slechts „109” zichtbaar; het getal „108” was stilzwijgend gehandhaafd en daardoor niet zichtbaar. Gevolg: in de aan de Eerste Kamer aangeboden tekst van artikel 60 werd „en 109” gewijzigd in „en 110”, met gevolg dat artikel 60 nu luidt: „... de feiten ... omschreven in de artikelen 108 en 110” (in plaats van „... in „de artikelen 109 en 110”).

De kwelgeest van de Wetgever blijft op de loer liggen en slaat soms, niettegenstaande aangewende zorg, toe.

W.H.V.

Erratum

De op bladzijde 252 van deze jaargang gepubliceerde uitspraak van de Centrale Raad van Beroep d.d. 22 september 1988 is onder het verkeerde registratienummer opgenomen. Het juiste nummer is: MAW 1988/28.

Personalia

MR J. O. DE LANGE is benoemd tot raad in het Hoog Militair Gerechtshof. Zijn aanwijzing tot rechtsgeleerd lid van het Hof is bij hetzelfde besluit ingetrokken,

Tot president-plaatsvervanger van de Arrondissementskrijgsraad te Arnhem zijn benoemd:

MR A. J. C. BESCHOOR PLUG, raadsheer in het Hof te Arnhem,

MR P. T. van der DUSSEN, rechter-plaatsvervanger in de Rechtbank te Arnhem,

MR P. A. HUIDEKOPER, rechter in de rechtbank te Arnhem.

Militair Juridisch Brevet

De Chef van de Luchtmachtstaf heeft het Brevet voor meer uitgebreide kennis van het militair recht toegekend aan Luitenant-kolonel MR J. C. M. BRAND.

REGISTERS 1989

TREFWOORDEN

Administratieve rechtspraak

- *Het Salomonsoordeel*. Art. 9 lid 3 WGMD kan dienen als een zelfstandige ontslaggrond voor beroepsmilitairen. Bij het vervolgens vaststellen van de terugbetalingsverplichting ingevolge art X VSR komt het aan op een redelijke risicoverdeling tussen het Rijk en de militair 14
- *Leerlingen werken niet*. De Werk- en rusttijdenregeling, vervat in hoofdstuk 7 AMAR, geldt niet zolang onderwijs wordt genoten in het kader van de opleiding van de militair 83
- *Geplaagd door migraine*. Met het bestaan van migraine bij klager mocht in de beoordeling rekening worden gehouden. Wel moet in een dergelijk geval de reden van de lagere waardering worden vermeld 85
- *De beperkt plaatsbare beroepsmilitair*. Beperkte plaatsbaarheid kan voor een beroepsmilitair tot ontslag wegens ongeschiktheid in de zin van art. 39 lid 2 onder 1 AMAR leiden 87
- *De rode lap*. Naar 's Raads oordeel bestond in casu een zodanige animositeit van de beoordelaar jegens de beoordeelde dat de beoordelaar zich van het opmaken van een beoordeling had behoren te onthouden 94
- *Over de schreef*. Het antwoord op de vraag of het handelen van de beoordelaar in strijd was met art. 7 Grondwet hing af van het antwoord op de vraag of eiser door de gewraakte uitingen de goede functionering van de overheidsdienst waar hij werkzaam was in ontoelaatbare mate had aangetast. Deze laatste vraag beantwoordde de Raad volmondig bevestigend 90
- *In rechte vaststaand, maar niet sacrosanct*. Aan de totstandkoming van de betreffende conducerapporten kleefden zodanige gebreken dat zij – al stonden zij in rechte vast – niet een deugdelijke grondslag konden vormen voor het bestreden besluit 99
- *De ontslagen cadet*. De minister was bevoegd met toepassing van art. 41 aanhef en onder c van het Reglement voor de KMA eiser te ontslaan. 248
- *De gebroken hoektand*. Het dagelijkse douchen wordt niet beschouwd als een dienstverrichting 249
- *Point d'interet, point d'action*. In casu resteert geen in rechte te honoreren belang 251
- *Het niet herstelde verzuim*. Toen eiser ondanks aanmaningen van de voorzitter van de raad verzuimde de gronden waarop het beroep steunde te vermelden, volgde niet-ontvankelijkheid 252
- *De thuis verrichtte plantondienst*. De onderhavige plantondiensten zijn niet verricht in een plantonkamer terwijl de woningen van eisers niet zijn aangewezen als ruimte voor het verrichten van plantondienst. Deze diensten zijn terecht vergoed als consignatiedienst en niet als continu of ploegendienst 153
- *De eenmalige kans*. Een korporaal aangesteld voor een bepaalde periode kon in dienst treden bij de politie, voor hem een eenmalige kans. De minister mocht betrokkene aan zijn dienverplichting houden 255
- *VND-ers en VND-ers*. Niet alle als zodanig bekende militairen zijn militairen aangesteld voor bepaalde tijd. In casu geen werkloosheidsuitkering 356
- *De onjuiste ontslaggrond*. In casu was het kenmerkende van de situatie die tot het ontslag had geleid in een zo sterke mate in de medische ongeschiktheid van de militair gelegen, dat de minister de keuze niet in redelijkheid op art. 39 lid 2 onder j AMAR had mogen laten vallen 358

Beklag

- Als tankcommandant zijn tank achterwaarts verplaatst zonder zich vooraf voldoende te hebben vergewist dat de verbinding met de bestuurder gewaarborgd was 51
- De HR is niet bevoegd kennis te nemen van cassatieberoep ingesteld terzake van een (zuiver) krijgstuuchtelijk vergrijp 53
- Onvoldoende veiligheidsmaatregelen genomen waardoor een schot tijdens de wacht kon afgaan. ... 354

Dienstplichtwet

- De voorgeschiedenis van de -; door Prof. Mr G. L. Coolen 193

Gewetensbezwaren

- De beroepsmilitair en de Wet-militaire dienst; door Prof. Mr G. L. Coolen 1

Herziening van het militair straf- en tuchtrecht

- Aanvaarding wetsvoorstellen tot – door de Tweede Kamer der Staten-Generaal 152
- Handelingen der Tweede Kamer der Staten-Generaal inzake de voorstellen tot –. Vergadering van 22 februari 1989 113
- idem, vergadering van 23 februari 1989 (eerste gedeelte) 159
- idem (tweede gedeelte) 196

Hoog Militair Gerechtshof

- Bijzondere uitgave ter gelegenheid van het 175-jarig bestaan van het – 281
- Verslag van de bijzondere zitting van 17 oktober 1989 361

Humanitair recht

- zie société international

Kroniek

- van het militaire recht 1 januari 1988-1 januari 1989; door Prof. Mr G. L. Coolen en Mr D. S. Schreuders 259

Militair Juridisch Brevet

- 104, 378

Militair Rechterlijke Vereniging

- Vergadering van 11 november 1988. Verslag van lezing door prof. Mr W. Riphagen 55

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

Overlevering

- in het kader van het Navo Status Verdrag 20

Personalia

- Mr A. J. C. Beschoor Plug 378
- Mr W. van den Berg 158
- Mr J. C. C. M. Brand 378
- Mr D. J. R. Buisman 61
- Mr J. F. J. A. van Daal 158
- Mr P. T. van der Dussen 378
- Mr P. A. Huidekoper 378
- Mr J. O. de Lange 378
- Dr J. R. Stellinga 236
- Mr G. A. J. M. van Vugt 104
- Mr J. A. Wiarda 61
- Mr O. van der Wind 61

Politiewet

- Wijziging van de – 103
- De gewijzigde – en de positie van het Wapen der Koninklijke marechaussee 105

Registers

- jaargang LXXXII 379

Schorsing

- De – en het dienstverbod; door Mr G. A. J. M. van Vugt 37
- van de strafvervolgning 49

Société international de droit militaire et de droit de la guerre

- Xle Internationaal congres te Edinburgh 19-24 september 1988 27

Statistiek

- Militair justitiële –. Overzicht over de eerste halfjaren 1987 en 1988. 62
- Militair justitiële –. Overzicht over 1987 en 1988 274

Terrorisme

- Internationaalrechtelijke aspecten van de bestrijding van terrorisme; lezing door prof. mr W. Riphagen 55

WETTELIJKE BEPALINGEN

Algemeen militair ambtenarenreglement	16	15
	39	88, 358
	44	255
	hoofdstuk 3 (opleiding)	83
Algemene Wet Douane en Accijnzen	68	77
	172	77
Ambtenarenwet 1929	24	251
	67	252
Dienstplichtwet	31	356
	33	61
Eerste Fase Compensatieregeling		253
Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM)	10	94
Militaire Cassatie Wet	1	9, 46, 49, 53, 243
	5	49
Navo Status Verdrag	VII	20
		22
Ontwerp-Wetboek Militair Strafrecht	106	6
	107	6
	125	237
Ontwerp-Wet Militair Tuchtrecht	1	237
	3	237
	8	6
	9	6
	15	237
	22	348
	27	237
	29	237
	51	348
	53	348
	74	348
	78	348
	79	348
102	237	
Opiumwet	3	69
	11	69
Politiewet	28	237
Rechtspleging bij de Land- en Luchtmacht	11	9
	14	9
	114	348
	197	46, 69
Rechtspleging Zeemacht	17	74
	19	74
	113	74
	118	74
Regeling gezondheidszorg	3	249
Reglement voor de KMA	41	248
Reglement betreffende de Krijgstucht	10	237

Reglement Rechtstoestand Dienstplichtigen		hoofdstuk 2 (opleiding)	83
Uniform Code of Military Justice	118	22
Verdrag van New York	13	22
Verdrag van Rome	2	22
Voorschrift beoordeling beroepspersoneel KL		90
Voorschrift beoordeling KLu		94
Voorschrift beoordeling militairen zeemacht		85
Voorschrift betreffende de studie in de rechtsgeleerdheid	X	15
Voorschrift conducerapporten zeemacht		99
Wegenverkeerswet	25	351
	26	74
Wetboek van Strafrecht	1	77
	9A	42
	45	243
	225	77
	249	348
	287	22
	302	243
	307	42
	310	237
	311	46
	328	77
	350	243
Wetboek van Strafvordering	19	49
	27	69
	29	77
	359	46, 69
	225	139
Wet Gewetensbezwaren Militaire Dienst	4	49
	9	15
Wet op de Krijgstucht	2	6, 53, 345
	57	9
	58	6, 345, 348
	67	354
Wetboek van Militair Strafrecht	4	42, 69
	66	345
	114	237
	129	6
	137	348
	142	9
	164	345
	165	351

JURISPRUDENTIE

INTERNATIONALE RECHTSPRAAK

STRAFRECHT

Hoge Raad der Nederlanden		21 juni	351*
		5 juli	346*
1988	4 oktober	9	
	18 oktober	46	
	22 november	49*	
1989	31 januari	69	
	25 april	243	
Hoog Militair Gerechtshof			
1987	16 december	76	
1988	14 september	7*	
	28 september	44	
	26 oktober	73*	
1989	12 april	238	
	7 juni	349*	
Arrondissementskrijgsraad Arnhem			
1988	29 maart	42	
	14 april	6*	
	11 augustus	237*	
	6 december	345*	
1989	25 januari	347*	
Permanente Krijgsraad Nederland voor de Zeemacht			
1988	9 maart	74	

TUCHTRECHT

Hoog Militair Gerechtshof			
1988	8 november	53*	
Commandanten			
C-41 Tankbataljon			
1987	24 december	51	
C-KMARNs			
1988	15 november	354	

ADMINISTRATIEF RECHT

Centrale Raad van Beroep			
1988	31 maart	87*	
	19 mei	90*	
	16 juni	94*	
	16 juni	14	
	12 juli	356*	
	22 september	251*	
	22 september	252*	
	10 oktober	358*	
Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage			
1988	19 mei	85*	
	24 mei	83	
	12 augustus	255*	

BURGERLIJKE RECHTSPRAAK

Gerechtshof 's-Gravenhage			
1988	27 oktober	20	
	27 oktober	24	
President van de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage			
1988	29 juni (kort geding)	22	

*) Voorzien van een naschrift

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

AUTEURS

Amersfoort, Dr H.	
– 17 oktober 1814, het Hoog Militair Gerechtshof geïnstalleerd	282
Bergh, Drs F. J. C. S. van den	
– Het proces Krayenhoff	288
Braunius, Mr S. W. P. C.	
– „Kundige zeelieden”. Enkele aantekeningen over een vergeten taak van het HMG	297
Clarenbeek, Mr Th. J.	
– Militaire leden	314
Coolen, Prof. Mr G. L.	
– De beroepsmilitair en de Wet gewetensbezwaren militaire dienst	1
– De voorgeschiedenis van de Dienstplichtwet	193
– Hoe het HMG inzake ongeoorloofde afwezigheid na bijna 60 jaar om ging	292
Coolen, Prof. Mr G. L. (tezamen met Mr D. S. Schreuders)	
– Kroniek van het militaire recht	259
Dörenberg, Mr A. J. T.	
– Militaire rechtspraak in Navo-landen	328
– idem (slot)	337
Finaly, Mr R. A. R. S. (tezamen met Mr Drs A. Meijer)	
– In rechte vaststaand, maar niet sacrosanct	153
Johannisse, W.	
– De gewijzigde politiewet en de positie van het Wapen der Koninklijke marechaussee	105
Meijer, Mr Drs A. (tezamen met Mr R. A. R. S. Finaly)	
– In rechte vaststaand, maar niet sacrosanct	153
Schreuders, Mr D. S. (tezamen met Prof. Mr G. L. Coolen)	
– Kroniek van het militaire recht	259
Strijards, Mr G. A. M.	
– De Hoge Raad als cassatierechter in militaire zaken	320
Vermeer, Mr W. H.	
– Nogmaals: de afwezigheidsdelicten volgens het Ontwerp Wijziging Wetboek van Militair Strafrecht	157
– De artikelen 10 Rechtspleging Zeemacht en 15 Rechtspleging Land- en Luchtmacht. Een curriculum vitae	307
Vugt, Mr G. A. J. M. van	
– De schorsing en het dienstverbod	37

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,
Voorzitter-plv van het Ambtenarengerecht te Haarlem;
voor de Koninklijke landmacht: Mr *W. van den Berg*, 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.) 070-16 55 56.

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, bijzondere 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 1989 f 36,50. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij SDU Uitgeverij, '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 (uitsluitend betalende abonnees) te richten tot de SDU uitgeverij, Christoffel Plantijnstraat, Postbus 20014, 2500 EA 's-Gravenhage.

Zij die het tijdschrift van rijkswege verstrekten krijgen dienen zich voor kennisgeving van adreswijziging te wenden tot het hoofd van de sectie juridische zaken van het krijgsmachtdeel waartoe zij behoren.

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

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het ministerie van Defensie

Jaargang LXXXVIII

oktober 1995

Aflevering

9

SDU Uitgeverij Plantijnstraat

INHOUD

Bijdragen

Mr drs Marga G.A. de Geus: Volkenrechtelijke aspecten van ereschulden; Troost voor 'Troostmeisjes' en andere slachtoffers?.....	341
Prof. dr G. Teitler; De zuivering van het Indisch overheids personeel, 1945 - 1948	348

Nationale Ombudsman

Jaarverslag 1994 Nationale Ombudsman.....	354
---	-----

Strafrechtspraak

Rb Ah 24.01.95	Het doorgeladen pistool In strijd met dienstvoorschrift laden en doorladen van een pistool.....	356
Hr 20.06.95	Legitimatie in de peeskamer II Misbruik van gezag (Naschrift M.M.D.)	357

Tuchtrechtspraak

Rb Ah 04.04.95	De te late schietinstructeur Schietinstructeur verschijnt te laat op de schietbaan. "Residu"-schuld. (Naschrift N.J.).....	364
*Rb Ah 04.04.95	De niet schriftelijk vastgelegde getuigenverklaring. (Naschrift G.L.C.).....	365
*Rb Ah 12.04.95	Eén uur te vroeg Tussen het uitreiken van de beschuldiging en aanvang van het onderzoek liggen 23 uur. Vernietiging wegens vormfout. (Naschrift G.L.C.).....	367

Bestuursrechtspraak

Rb Den Haag 14.03.95	De onthouden periodiek Aan een officier werd een periodieke salarisverhoging onthouden. Toepassing art. 30a, lid 3 RIM houden in dat 'gedurende een zekere periode' het niet naar behoren functioneren dient plaats te vinden. Maatregel heeft karakter van een (niet geoorloofde) tuchtstraf. (Naschrift G.L.C.).....	369
CRvB 11.05.95	Point d'intérêt, point d'action II Het hoger beroep is uitsluitend gericht tegen een overweging ten overvloede van de eerste rechter, die niet kan worden aangemerkt als een partijen of de rechter bindende overweging. Geen relevant (proces)belang. Niet ontvankelijk. (Naschrift G.L.C.).....	373

De met een * gemerkte uitspraken zijn voor commandanten van belang voor de dagelijkse praktijk.

Annotatoren:	C.	- Mr Th. J. Clarenbeek
	G.L.C.	- Prof. mr G.L.C. Coolen
	M.M.D.	- Mr M.M. Dolman
	A.M.v.G.	- Mr A.M. van Gorp
	J.R.G.J.	- Mr J.R.G. Jofriet
	de R.	- Prof. mr Th. A. de Roos
	W.J.S.	- Mr W.J. Schmitz
	W.H.V.	- Mr W.H. Vermeer
	G.F.W.	- Mr G.F. Walgemoed

BIJDRAGEN

VOLKENRECHTELIJKE ASPECTEN VAN ERESCHULDEN¹⁾
Troost voor "troostmeisjes" en andere slachtoffers?

door

MR DRS. MARGA G.A. DE GEUS

In dit jaar 1995 is het vijftig jaren geleden dat de Tweede Wereldoorlog ten einde kwam. Nederland werd bevrijd van het Duitse juk; Japanse troepen ruimden het veld in Azië, onder andere in Nederlands-Indië.

Voor velen die de Tweede Wereldoorlog hebben meegemaakt, vormden en vormen de beelden en verhalen over concentratiekampen, vluchtelingen en bombardementen in het voormalige Joegoslavië een dramatische en traumatische loot aan de boom der herinnering.

(De Bondsrepubliek) Duitsland (BRD) heeft getracht verlichting te brengen in het onbeschrijflijk leed dat nazi-vervolgden hebben moeten doorstaan. Het betuigen van spijt naast het erkennen van schuld, vormde een onmisbare eerste stap in het proces dat bekend staat onder de naam Wiedergutmachungsprozess. Duitsland heeft enorme financiële consequenties getrokken uit deze zwarte bladzijde van zijn geschiedenis. Hetgeen het land heeft gepresteerd op het terrein van schadeloosstelling na grove mensenrechtenschendingen, staat in schril contrast met hetgeen Japan na de Tweede Wereldoorlog heeft ondernomen teneinde met zijn verleden in het reine te komen.

Het Duitse Wiedergutmachungsprozess

De Duitse staat was vanaf het begin aansprakelijk voor het door het nationaal-socialisme verrichte onrecht.²⁾ Ofschoon de Duitse grondwet d.d. 23 mei 1949 het begrip rechtsstaat niet gedefinieerd heeft, blijkt uit haar karakter de rechtsstatelijke gedachte. De principes van deze grondwet omsluiten de erkenning van de waarde en de vrijheid van de mens, gerechtigheid en begrenzing van politieke macht.

De roep om gerechtigheid wordt juist dan luid, als in het recente verleden de rechtsstatelijke gedachte willekeurig geweld is aangedaan. De rechtsstaatidee houdt in dit opzicht ongedaanmaking van nationaal-socialistisch onrecht in door het weer inlassen van recht. In het algemene Duitse taalgebruik vormt het woord Wiedergutmachung het volkenrechtelijk overkoepelend begrip voor herstelbetalingen, voor schadevergoeding in geld, schadeloosstelling, (morele) genoegdoening in de vorm van excuses en herstel van de vroegere toestand. Op deze wijze zijn de begrippen rechtsstaat en Wiedergutmachung onlosmakelijk met elkaar verbonden. Voor het speciale schade-loosstellingsrecht dat na de Tweede Wereldoorlog ontstond, is de term Wiedergutmachung van nationaal-socialistisch onrecht in het leven geroepen.³⁾ De Duitse regering en het parlement hebben de op Duitsland drukkende Wiedergutmachungsverplichting altijd erkend; zij hebben het als een verplichting van het Duitse volk gezien het begane nazistische onrecht weg te werken en te dien einde alle mogelijke offers te brengen.⁴⁾

¹⁾ De auteur heeft in het kader van haar doctoraalscriptie voor de internationaal-juridische opleiding en de opleiding Nederlands recht, afstudeerrichting internationaal recht aan de Rijksuniversiteit Leiden een analyse gemaakt van het Duitse Wiedergutmachungsprozess en de actuele Japanse ereschuldenkwesitie. Terwille van de scriptie-afbakening is niet gekozen voor een (juridische) analyse van een eventuele door Nederland te betalen schadevergoeding aan Indonesië.

²⁾ Böhm, F., 'Reden und Schriften' (Karlsruhe 1960), p. 204.

³⁾ Rumpf, H., 'Die deutsche Frage und die Reparationen' in Vom Niemandsland zum deutschen Kernstaat. Beiträge zur Entwicklung der Deutschlandfrage seit 1945 (Hamburg 1979), p.127- 154: p.137 - 139.

⁴⁾ Verhandlungen des deutschen Bundestages. 1. Wahlperiode 1949, Stenographische Berichte, Bd. 9 von der 162. Sitzung am 13 September 1951 bis zur 181. Sitzung am 13. Dezember 1951 (Bonn 1951), p. 6698. Verhandlungen des deutschen Bundestages. 1. Wahlperiode 1949, Stenographische Berichte, Bd. 15 von der 150. Sitzung am 25. Februar 1953 bis zur 262. Sitzung am 29 April 1953 (Bonn 1953) p. 12093. Verhandlungen des deutschen Bundestages. 4. Wahlperiode 1961, Stenographische Berichte, Bd. 53 von der 72. Sitzung am 24 April 1963 bis zur 97. Sitzung am 15. November 1963 (Bonn 1963) p. 4208.

De Duitse staat was al tijdens de Tweede Wereldoorlog aansprakelijk voor onrechtmatigheden op grond van de artikelen 823 (Schadensersatzpflicht) juncto 839 (Haftung bei Amtspflichtverletzung) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). Voor het begane nationaal-socialistisch onrecht zijn speciale schadeloosstellingswetten (Wiedergutmachungsgesetze) in het leven geroepen. Deze hebben het BGB in zoverre buiten werking gesteld, dat aanspraken van vervolgingslachtoffers tegen het vroegere Duitse Rijk niet via het BGB geldend gemaakt konden worden. Na het ontstaan van de Bondsrepubliek Duitsland in 1949, nam zij de Wiedergutmachungswetgeving die de Geallieerden hadden geproduceerd over en breidde deze uit.

Volkenrechtelijke basis voor de Wiedergutmachung van nationaal-socialistisch onrecht

De volkenrechtelijke basis voor de Wiedergutmachung van nationaal-socialistisch onrecht beruiste op bezettingsrechtelijke en interstatelijke regels.⁵⁾ De bezettingsrechtelijke regels zijn onder te verdelen in:

1. aanspraken op grond van volkenrechtelijke overeenkomsten tussen de Geallieerden onderling;
2. aanspraken op grond van wetgeving die gemaakt is door de geallieerde Controleraad en
3. wetten, verordeningen en bepalingen van de verschillende militaire zonebesturen of opperbevelhebbers van de vier bezettingszones- en sectoren van Berlijn.

In de Overeenkomst van Potsdam (1945), waar werd besloten dat de hoogste regeringsmacht in Duitsland door de opperbevelhebbers van de vier geallieerde strijdkrachten zou worden gerealiseerd, is het fundament aangebracht voor de tijdens de bezetting van Duitsland uit te oefenen bezettingspolitiek.

Met betrekking tot zaken die Duitsland in zijn totaliteit raakten, besloten de Geallieerden samen op te treden in het kader van de Controleraad. De Overeenkomst van Parijs (1946) werkte de herstelbetalingsaanspraken uit die in de Overeenkomst van Potsdam aan bod kwamen.

Het is evident dat bezettingsrechtelijke wetgeving vooral ten aanzien van vermogen nadere invulling en een impuls gaf aan de Wiedergutmachung van nationaal-socialistisch onrecht. In Proclamatie nummer 2 was de bevoegdheid voor de opperbevelhebbers vastgelegd om regelingen met betrekking tot de executieve macht in werking te stellen.⁶⁾ Controleraadwet nummer 2 schafte de Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei (NSDAP) af en confisqueerde naast haar vermogen, ook dat van de aan deze partij gelieerde organisaties.⁷⁾

Controleraadwet nummer 5 vormde de wettelijke basis van de overname en registratie van Duits vermogen in het buitenland.⁸⁾ Richtlijn 50 van de Controleraad specificeerde de manier waarop het geconfisqueerde vermogen moest worden benut. Aan deze richtlijn werd per bezettingszone via nadere regelgeving inhoud gegeven.

Evenals de hierboven besproken bezettingsrechtelijke maatregelen, vormden interstatelijke regelingen een belangrijke schakel in het Wiedergutmachingsproces. Zo werd door middel van het Londoner Schuldenabkommen⁹⁾ een einde gemaakt aan de reeds lang durende onmogelijkheid van Duitsland aan zijn financiële verplichtingen te voldoen. Via dit verdrag werd een schuldenregeling getroffen.

In het Überleitungsvertrag¹⁰⁾ werden de plichten van de BRD tegenover de drie westelijke Geallieerden opgesomd, met betrekking tot de overgang naar een relatief niet-afhankelijk van de Geallieerden staand land. De voor Wiedergutmachung van nationaal-socialistisch onrecht van belang zijnde interne Rückerstattung (teruggave van door oorlogsmaatregelen onrechtmatig weggenomen vermogen), schadevergoeding voor slachtoffers van nationaalsocialistische vervolging, externe Rückerstattung en herstelbetalingen kwamen onder andere in dit verdrag aan de orde.

⁵⁾ Biella F., e.a. (herausgegeben vom Bundesminister der Finanzen in Zusammenarbeit mit Walter Schwarz), Die Wiedergutmachung nationalistischen Unrechts durch die Bundesrepublik Deutschland, Bd.2. Das Bundesrückerstattungsgesetz (München 1981), p. 2-3.

⁶⁾ Amtsblatt des Kontrollrats in Deutschland (1945 - 1948) Nr. 1, 29. Oktober 1945 p. 8-19.

⁷⁾ Ibid., p. 19-21.

⁸⁾ Amtsblatt des Kontrollrats in Deutschland (1945-1948), Nr. 2, 30. November 1945, p 27-31.

⁹⁾ Bundesgesetzblatt 1953 Teil II, Nr. 15, 27. August 1953, p. 333 - 485.

¹⁰⁾ Bundesgesetzblatt 1955 Teil II, Nr. 8, 31 März 1955, p. 405 - 468.

In het Verdrag tussen de BRD en de staat Israël¹¹⁾ is neergelgd dat de BRD aan de staat Israël 3 miljard DM zou betalen in het kader van de Wiedergutmachung. De opvang van joodse vluchtelingen in Israël kon via dit verdrag worden gefinancierd. Los van deze Wiedergutmachungsregeling op staatsniveau, stonden individuele Israëliëse claims op in de BRD geldende Wiedergutmachungswetten.¹²⁾

Tot slot kan opgemerkt worden dat de BRD met een groot aantal Europese landen verdragen heeft gesloten die tot doel hadden de Wiedergutmachung van nationaal-socialistisch onrecht te bewerkstelligen. In elk verdrag verplichtte de BRD zichzelf aan het betreffende Europese land een schadevergoeding te betalen wegens door vervolgingsmaatregelen getroffen onderdanen.

Protocollen nummer 1 en 2¹³⁾ die gesloten zijn tussen de BRD en de Conference on Jewish Material Claims Against Germany

Protocol nummer 1 stelt in zijn preambule dat vertegenwoordigers van de Westduitse regering en die van de Conference on Jewish Material Claims against Germany¹⁴⁾ (Claims Conference) in Den Haag bijeengekomen waren, teneinde tot een verbetering van de geldende Wiedergutmachungswetgeving in Duitsland te komen. De Duitse regering verplichtte zich zo spoedig mogelijk alle grondwettelijke stappen te ondernemen die nodig waren om het in dit protocol aangegeven “Entschädigungs- und Rückerstattungsprogramm” te garanderen.

Het programma ten aanzien van de “Entschädigung” (schadevergoeding) bevat in artikel 1 van het protocol de expliciete wens van de Bondsregering, te komen tot een uitbreiding van de schadevergoedingswetgeving. Schadevergoedingsaanspraken werden verruimd; erfgerechtigde kinderen, ouders of echtgenoten en geëmigreerde vervolgdgen kwamen ervoor in aanmerking.

Protocol nummer 2 stelt in zijn preambule dat door de Rückerstattungs- en Entschädigungswetgeving, Duitsland een deel van de materiële verliezen die vervolgdgen hebben geleden “wiedergutmacht” heeft. Desalniettemin waren veel waardevolle zaken niet meer te traceren en kon schadevergoeding vaak niet uitgekeerd worden, omdat er geen uitkeringsgerechtigde meer was als gevolg van de nationaal-socialistische vernietigingspolitiek. In dit protocol werd afgesproken dat, vanwege de noodlijdende situatie waarin joodse vervolgdgen zich bevonden, de Bondsregering zich verplichtte ten gunste van de Claims Conference aan de staat Israel 450 miljoen DM te betalen. Het bestedingsdoel van dit bedrag omvatte ondersteuning, integratie en vestiging van joodse vervolgdgenslachtoffers die in principe buiten Israel leefden.

Het Japanse streven in Azië

De Japanse bezetting van Nederlands-Indië, die een aanvang nam na de onvoorwaardelijke capitulatie op 8 maart 1942, luidde ook een rampzalig tijdperk van geweld en ellende in. Japan streefde naar vergroting van de “Sfeer van Gemeenschappelijke Welvaart in Groter Oost-Azië”.¹⁵⁾ Deze Japanse wereldbeschouwing hield volgens generaal Kingoro Hashimoto het volgende in: “De Japanse nationale structuur is het hoogste principe van het mensdom. De godheid leidt de mensheid zodanig, dat deze geheel volgens dit principe zal gaan leven. Dat is hakko ichiu, de acht hoeken van de wereld onder een dak, en wel het Japanse. Al de landen vormen dan een organisch geheel, met Japan als de hersens, groeiend en zich ontwikkelend als een levend wezen onder de verheven deugden van Zijne Majesteit de Keizer. De rassen van Oost-Azië moeten in dit principe als in een godsdienst geloven, anders komt er van de Gemeenschappelijke welvaartssfeer niets terecht”.

Met het oog op de beïnvloeding van de Oostaziatische volkeren door middel van deze Japanse ideologie, streefden de Japanners ernaar zowel de politieke als de geestelijke invloed van het

¹¹⁾ Bundesgesetzblatt 1953 Teil II, Nr. 5, 21. März 1953, p. 37 - 65.

¹²⁾ Ibid, schrijven nr. 1a tussen de Minister van Buitenlandse zaken van Israël (Sharett) en Bondskanselier Adenauer d.d. 10 september 1952, p. 65 - 67.

¹³⁾ Bundesgesetzblatt 1953 Teil II, Nr. 5, 21 März 1953, p. 85-92 en 94-97

¹⁴⁾ De Claims Conference bestond uit een aantal organisaties, waaronder Agudath Israel World Organisation, Jewish War Veterans of the USA en de Zentralrat der Juden in Deutschland.

¹⁵⁾ Van Velden, D., De Japanse interneringskampen voor burgers gedurende de Tweede Wereldoorlog (Franeker 1985) p. 34.

Westen uit te roeien. Dit agressieve streven had tot gevolg dat duizenden mensen (waaronder 26.000 Nederlandse burgergeïnterneerden en krijgsgevangenen) de dood vonden, al dan niet in een Japans kamp.

Japanse inbreuken op internationaal recht

De slachtoffers van het Japanse optreden tijdens en voor de Tweede Wereldoorlog in Azië, zijn onder te verdelen in een aantal categorieën:

- meisjes en (jonge) vrouwen die gedwongen werden als prostituee voor het Japanse leger te werken (de zogenaamde “troostmeisjes” of “comfort women”);
- dwangarbeiders;
- krijgsgevangenen en
- burgergeïnterneerden.

Zij hebben allen geleden onder oorlogsmisdaden, in het bijzonder misdaden tegen de mensheid of grove schendingen van mensenrechten. Deze mensenrechtenschendingen maakten deel uit van het geplande en consistente oorlogsbeleid van de Japanse regering en het Keizerlijke Leger. Het traumatische verleden leeft nog steeds voort; de oorlogservaringen van de slachtoffers staan onuitwisbaar in hun geheugen gegrift.

“Troostmeisjes”

Tot voor kort kwamen de ervaringen van de “troostmeisjes” nauwelijks in de media ter sprake. Aan het einde van de oorlog hadden Japanse soldaten de opdracht gekregen het materiaal te vernietigen dat aan “troostmeisjes” herinnerde. In januari 1992 zijn echter documenten ontdekt, die de betrokkenheid van de Japanse regering en militairen met betrekking tot het recruterende van ongeveer 200.000 “comfort women” en het oprichten en controleren van “comfort houses” (bordelen) aan toonden. Tijdens het Tokio-Tribunaal was men weliswaar op de hoogte van deze sexslavernij, maar politieke motieven waren er debet aan dat deze misdaden tegen vrouwen in de doofpot belandden; Japan moest zo snel mogelijk worden opgebouwd, teneinde het land te behoeden voor het terrein winnende communisme in Azië.¹⁶⁾ Uit officiële documenten is gebleken dat Japanse, Koreaanse, Taiwanese, Chinese, Filipijnse, Maleisische, Indonesische en Nederlandse vrouwen¹⁷⁾ als “comfort women” werden geronseld.

Dwangarbeiders

De meerderheid van de dwangarbeiders was afkomstig uit Korea. 6,5 Miljoen Koreanen zijn in Azië als slaaf ingezet voor Japanse doelen. Een triest voorbeeld van slavenarbeid in de jungle is de Burma-Siam spoorweg; 50.000 krijgsgevangenen (waaronder 14.000 Nederlandse), werden van Singapore naar Burma getransporteerd. Onder tropische omstandigheden moesten zij tien à twintig uren per dag werken zonder voldoende voedsel, kleding, schoeisel en huisvesting.

Krijgsgevangenen

Na de capitulatie van Nederlands-Indië, werden ongeveer 38.000 leden van het Koninklijk Nederlandsch-Indisch Leger (K.N.I.L.) en 3.000 leden van de Koninklijke Marine door Japanse troepen geïnterneerd in krijgsgevangenkampen.¹⁸⁾ Zij werden tot hun bevrijding in september 1945 onderworpen aan grove mensenrechtenschendingen. Deze varieerden van executie zonder proces, dwangarbeid zonder compensatie, martelingen, blootstelling aan geallieerde bombardementen,

¹⁶⁾ ‘Beter laat dan nooit’, in Nieuwsmagazine. Informatie van de Stichting Japanse Ereschulden, no. 4, december 1992, p. 27

¹⁷⁾ Uit het Verslag van de resultaten van een onderzoek in Nederlandse overheidsarchieven naar gedwongen prostitutie van Nederlandse vrouwen in Nederlands-Indië tijdens de Japanse bezetting (24 januari 1994 gepubliceerd), blijkt dat van de 200 à 300 Europese vrouwen, ongeveer 65 vrouwen daadwerkelijk slachtoffer zijn geworden van gedwongen prostitutie.

¹⁸⁾ Huntley, R.G.H. , with assistance from Lapré, S.A. and Stolk, J.C., Volume I. compensation to Dutch Civilian Internees and Prisoners of War by the Government of Japan for Human Rights Violations during World War II (November 1990, p. 49)

onmenselijke (zee)transporten, totale verwaarlozing van medische zorg en woonruimte, tot opzettelijke verhongering en moord.

Burgergeïnterneerden

Een aantal maanden na de overgave van Nederlands-Indië aan Japan, plaatsten Japanse militairen ongeveer 100.000 Nederlandse burgers (inclusief vrouwen en circa 35.000 kinderen) in interneringskampen. Deze burgers zijn ook slachtoffer geworden van mensenrechtenschendingen.

De Stichting Japanse Ereschulden en haar oorsprong

De materiële en immateriële belangen van bovengenoemde Nederlandse slachtoffers worden in de meest ruime zin van het woord behartigd door de Stichting Japanse Ereschulden (SJE/JES). De reden waarom deze belangenorganisatie pas in 1990 is opgericht, vindt haar oorsprong in historische, politieke en juridische gebeurtenissen.

Tussen (onder andere) Nederland en Japan is op 8 september 1951 het Vredesverdrag van San Francisco gesloten.¹⁹⁾ Dit verdrag vormde het sluitstuk van een regeling ten aanzien van onopgeloste vraagstukken naar aanleiding van de oorlog. Dit Vredesverdrag zorgde ervoor dat Nederland een paar jaren na de oorlog geconfronteerd werd met de harde anticommunistische opstelling van de Verenigde Staten. De beoogde invloed van de Nederlandse regering op de totstandkoming van het verdrag mocht niet baten. Het was duidelijk dat de Koude Oorlog de Verenigde Staten ertoe hadden gebracht Japan niet te belasten met schulden in de vorm van schadeloosstellingsclaims van geallieerde oorlogsslachtoffers; Japan zou immers ten prooi kunnen vallen aan “Russisch - Chinese imperialistische invloeden”, waartegen een krachtig Japan zich zelfstandig moest kunnen verdedigen. Forse herstelbetalingen zouden daaraan in de weg staan.²⁰⁾

Op grond van artikel 16 van het in de vorige alinea genoemde Vredesverdrag ontvingen ex-krijgsgevangenen van de Koninklijke marine en van het voormalige K.N.I.L. (met de Nederlandse nationaliteit) ten laste van de Japanse tegoeden in de geallieerde landen, f 264,- aan schade-loosstelling per persoon. Burgers die slachtoffer van de Japanse agressie waren geworden, ontvingen echter helemaal niets. De Minister van Buitenlandse Zaken D.U. Stikker heeft via een briefwisseling met de Japanse Premier Yoshida alleen nog een vrijblijvende toezegging ten aanzien van schadevergoeding aan burgers kunnen losweken.

De Nederlandse regering verdedigde het Vredesverdrag met argumenten waaruit blijkt dat het verdrag een opgelegde zaak is geweest. “Toen eenmaal Amerika en Engeland principiële overeenstemming hadden bereikt, is verwezenlijking van desiderata van middelgrote en kleine landen vrijwel niet meer mogelijk gebleken. Met nadruk heeft de Nederlandse delegatie dan ook gesteld dat deze wijze van vredesluiting als een exceptionele moet blijven beschouwd.”²¹⁾ Bij de behandeling van het verdrag in de Staten-Generaal vielen verschillende reacties te bespeuren, waaruit de ontevredenheid doorklonk. Uiteindelijk is de Tweede Kamer met 57 tegen 9 stemmen akkoord gegaan met het Vredesverdrag en de Eerste Kamer met 28 stemmen voor en 2 tegen.

De goedkeuring van het Vredesverdrag en de Stikker-Yoshida briefwisseling waren beslissend voor het Nederlandse gratiebeleid ten aanzien van de Japanse oorlogsmisdadigers. Minister Stikker wilde niet ingaan op een Japans gratieverzoek van 200 van de 800 “minor war criminals” die van Nederlands-Indië naar Japan waren gebracht, zolang Japan geen reactie had gegeven op het Nederlandse verzoek te komen tot een schadevergoedingsregeling voor de burgergeïnterneerden. De ministerraad steunde Stikker in zijn opvatting; de koppeling tussen gratie en smartegeld was dus impliciet aanvaard.²²⁾ Begin december 1955 onthield Nederland zich van stemming bij het gratiebesluit in de internationale gratiecommissie; de overige landen, waaronder de Verenigde Staten en Groot-Brittannië, stemden voor de gratieverlening. Eind december van dat jaar besloot het Japanse Ministerie van Financiën tien miljoen dollar aan Nederland te betalen als schadeloosstelling voor de burgergeïnterneerden. Deze betaling is vastgelegd in het Stikker-Yoshida Protocol dat op

¹⁹⁾ Tractatenblad jaargang 1952, no. 91, p. 1-28

²⁰⁾ Poelgeest, L., van , Nederland en het Tribunaal van Tokio (Arnhem 1989), p. 118

²¹⁾ Memorie van Toelichting, Bijlagen Handelingen Tweede Kamer 1951-1952, no. 2377-3, p. 2.

²²⁾ Van Poelgeest, op. cit. n. 20, p. 119 en 120.

1 juni 1956 in werking is getreden. De Nederlandse voormalige burgergeïnterneerden ontvingen op deze wijze f 385,- per persoon aan schadeloosstelling.

Eind januari 1994, heeft de SJE/JES acht schadeclaims van Nederlandse slachtoffers ingediend bij de rechtbank in Tokio. De eis van \$ 20.000 per persoon als compensatie voor het leed dat hen in de Tweede Wereldoorlog is aangedaan, is gebaseerd op de tussen 1988 en 1990 toegewezen claims van Amerikanen en Canadezen van Japanse afkomst die na de Japanse aanval op Pearl Harbor in de Verenigde Staten respectievelijk Canada, in kampen zijn geïnterneerd geweest. De SJE/JES vindt de schadeloosstellingen van f 385,— en f 264,— veel te gering. De gedane lage uitkeringen staan in schril contrast met de grote verliezen aan geld, banktegoeden, grove schendingen van eigendom en grondrechten in het algemeen.

De Nederlandse slachtoffers zijn de eerste westerlingen die naar de Japanse rechter stappen om compensatie te eisen van de Japanse regering. Indien het proces tegen de Japanse staat ten aanzien van het verkrijgen van compensatie geen positieve resultaten oplevert, zal de SJE niet schromen via de Nederlandse civiele rechter een vordering aan het adres van de Nederlandse staat te richten.²³⁾

Japanse staatsaansprakelijkheid en schadevergoedingsplicht

Wanneer een staat een internationaalrechtelijke verplichting heeft geschonden, is die staat internationaalrechtelijk bezien daarvoor aansprakelijk. Een dergelijke schending kan zowel bestaan in een handelen als in een nalaten. Schending van een volkenrechtelijke verplichting en toerekenbaarheid daarvan aan de staat zijn de twee constituerende elementen van staatsaansprakelijkheid.²⁴⁾

Het Permanente Hof van Internationale Justitie oordeelde in 1928 in de Chorzow Factory case: “It is a principle of international law, and even a general conception of law, that any breach of an engagement involves an obligation to make reparation in an adequate form ... reparation is the indispensable complement of a failure to apply a convention, and there is no necessity for this to be stated in the convention itself”.²⁵⁾

Ten tijde van de Tweede Wereldoorlog was Japan partij bij een aantal conventies die op enigerlei wijze mensenrechten in het algemeen of mensenrechten voor een specifieke groep personen beschermden. Onderstaand passeren de betreffende verdragen kort de revue.

De Vierde en de Tiende Haagse Conventie (1907) waaraan Japan gebonden was, richtten zich op het lot van krijgsgevangenen en burgers, respectievelijk op dat van schipbreukelingen, zieken en gewonden op zee. Ofschoon Japan overigens de Geneefse Conventie betreffende de behandeling van krijgsgevangenen (1929) niet had geratificeerd, heeft de Japanse regering gesteld dat haar beschermende bepalingen zowel jegens geallieerde krijgsgevangenen, als jegens burgergeïnterneerden toepassing zouden vinden en wel op voorwaarde van wederkerigheid.

Japan was daarnaast partij bij drie verdragen die tot doel hadden de vrouwen- en kinderhandel in te dammen: het “International Agreement for the Suppression of the White Slave Traffic” (1904) was gericht tegen de grensoverschrijdende gedwongen prostitutie van vrouwen. In het “Internationale Ubereinkommen zur Bekämpfung des Mädchenhandels” (1910), verplichtte Japan zich tot het strafbaar stellen van de verleiding tot prostitutie van vrouwelijke minderjarigen evenals de gedwongen prostitutie van volwassen vrouwen. De “International Convention for the Suppression of the Traffic in Women and Children” (1921) was een aanvullend verdrag dat Japan had geratificeerd.

De “International Labour Organization Conventie (No. 29) met betrekking tot dwangarbeid” is door Japan in 1932 geratificeerd. Japan heeft zich hierin verplicht binnen de kortst mogelijke termijn het gebruik van dwangarbeid in al zijn vormen af te schaffen.

Excuses (en aldus erkenning van officiële Japanse regeringszijde voor de staatsaansprakelijkheid van de wandaden in de Tweede Wereldoorlog) worden de laatste jaren pas schoorvoetend

²³⁾ In hoofdstuk 15 van de scriptie wordt een zelf geïnitieerde juridische constructie uiteengezet ten aanzien van een civiele vordering tegen de Nederlandse Staat.

²⁴⁾ Kooijmans, P.H., *Internationaal publiekrecht in vogelvlucht* (Groningen 1994), p. 111.

²⁵⁾ Shaw, M.N., *International Law* (Cambridge 1986), p. 406 en 415. 2 United Nations Reports of International Arbitral Awards, 1923, p. 615.

gemaakt, doch aan een behoorlijke financiële schadevergoeding is tot op heden geen invulling gegeven.

De Commissie van advies inzake volkenrechtelijke vraagstukken van het Ministerie van Buitenlandse Zaken, heeft op 22 november 1991 een advies uitgebracht inzake mogelijke Nederlandse vorderingen op Japan voortvloeiende uit de Tweede Wereldoorlog.²⁶ Zij is tot de conclusie gekomen, dat geen ruimte bestaat voor het indienen van verdere eisen tot schadevergoeding bij de Japanse regering; desalniettemin kan de Nederlandse regering het morele vraagstuk aan de orde blijven stellen van de nog steeds ondervonden schade en van het nog altijd voortdurende en regelmatig weer nieuw opkomend leed van slachtoffers van het Japanse optreden in Nederlands-Indië.

VN-Studie inzake het recht op compensatie

De VN-Subcommissie ter preventie van discriminatie en bescherming van minderheden, heeft door middel van resolutie 1989/13 aan Professor mr T. van Boven in de hoedanigheid van Speciaal Rapporteur de opdracht gegeven een studie te verrichten met betrekking tot het recht op restitutie, compensatie en rehabilitatie voor slachtoffers van grove mensenrechtenschendingen en schendingen van fundamentele vrijheden.²⁷)

In het algemeen kan gesteld worden, dat op internationaalrechtelijk vlak maar weinig concrete schadevergoedingsverplichtingen bestaan voor staten die zich met betrekking tot de naleving van mensenrechten in het algemeen of ten tijde van oorlog hebben misdragen. Na de Tweede Wereldoorlog is het codificatieproces op dit rechtsgebied aanzienlijk uitgebreid, doch van een wereldomvattend recht op schadevergoeding na een grove schending van mensenrechten is geen sprake; het Duitse Wiedergutmachungsprozess is ongeëvenaard.

Een lichtpuntje op dit juridisch terrein biedt de United Nations Compensation Commission (UNCC), waar individuele schadevergoedingsclaims naar aanleiding van het Iraakse optreden in Koeweit worden behandeld.²⁸) Toegewezen claims kunnen respectabele financiële hoogten bereiken. Het ligt niet in de lijn der verwachting, dat de Veiligheidsraad zijn toestemming zal verlenen aan een soortgelijke Commissie die de claims met betrekking tot het Japanse optreden in de Tweede Wereldoorlog in Azië zou dienen te behandelen. Japan is momenteel in politiek, economisch en financieel opzicht te krachtig om zich met een dergelijke actie te laten belasten.

Met het oog op wat Duitsland heeft gedaan teneinde als staat weer volwaardig te kunnen deelnemen aan (inter)nationale activiteiten zou Japan naar mijn mening een dergelijke Duitse opstelling als voorbeeld moeten nemen, ook al noopten de politieke omstandigheden in de jaren '50 en '60 Japan toen niet tot het innemen van een soortgelijke standpuntbepaling. Japan wenst als volwaardig lid van de statengemeenschap te worden beschouwd; aan het einde van dit jaar hoopt het land zelfs permanent lid van de Veiligheidsraad te zijn. Mijns inziens is het vanzelfsprekend openheid van zaken te verschaffen inzake het verleden en als logisch vervolg hierop, de bereidheid te tonen tot het schadeloosstellen van slachtoffers.

Van mijn optiek rust op het terrein van de regelgeving inzake schadevergoeding aan slachtoffers van een grove mensenrechtenschending, een belangrijke taak op de Verenigde Naties. Zo zou de International Law Commission (ILC) richtlijnen kunnen ontwerpen die de staatsaansprakelijkheid op dit vlak zowel jegens eigen, als jegens vreemde onderdanen vastleggen en toelichten. Het is zaak dat de richtlijnen op brede schaal aanvaarding vinden.

Tot slot kan worden gesteld, dat staten in elk geval de wil moeten tonen een bindende verplichting op zich te nemen die betrekking heeft op het toekennen van het recht op schadevergoeding na een grove schending van mensenrechten. De toekomst zal uitwijzen of staten daadwerkelijk deze essentiële stap op het gebied van mensenrechten durven te zetten.

²⁶) Advies inzake mogelijke vorderingen op Japan voortvloeiende uit de Tweede Wereldoorlog, van de Commissie van Advies inzake volkenrechtelijke vraagstukken, no. 1513, 22 november 1991.

²⁷) Study concerning the right to restitution, compensation and rehabilitation for victims of gross violations of human rights and fundamental freedoms, E/CN.4 Sub. 2/1993/8, 2 July 1993.

²⁸) In § 18 van Veiligheidsraad-Resolutie 687 (1991) heeft de Veiligheidsraad besloten: "...to create a fund to pay compensation for claims....and to establish a Commission that will administer the fund".

DE ZUIVERING VAN HET INDISCH OVERHEIDSPERSONEEL, 1945 - 1948

door

PROF. DR. G. TEITLER*)

Dit artikel vormt een sterk bekorte en aangepaste versie van een voordracht, gehouden op het congres 'Tussen Banzai en Bersiap. De Afwikkeling van de Tweede Wereldoorlog in Nederlands-Indië' (15 juni 1995), georganiseerd door het Rijksinstituut voor Oorlogsdocumentatie, de Sectie Militaire Geschiedenis Koninklijke Landmacht en de Stichting Maatschappij en Krijgsmacht. De volledige tekst verschijnt binnenkort bij de SDU te Den Haag in de door dr E.Touwen-Bouwsma en prof.dr P.M.H.Groen geredigeerde congresbundel.

Inleiding

Tot onderzoek naar de gedragingen van overheidspersoneel was ruim van tevoren besloten. Begin 1945 zetten verschillende Indische regeringsinstanties hun gedachten daaromtrent op papier. De Amerikaanse opmars begon dan ook de rand van de archipel te naderen. Genoemde instanties wisten niet beter of die opmars zou een voortzetting vinden, rechtstreeks in de richting van Java. De teleurstelling, die het geallieerd opperbevel hen op dit punt zou bereiden, lag nog in de toekomst. Het schortte ondertussen wél aan nauwkeurige inlichtingen omtrent de Japanse bezetting en het lot van de te onderzoeken personen.

Ook ná augustus 1945 trouwens stond het onderzoek aan moeilijkheden bloot. Dat de verbindingen tussen de eilanden geruime tijd slecht bleven en de vrijlating van geïnterneerden en krijgsgevangenen deels buiten de archipel plaatsvond, vormden ernstige belemmeringen. Ook was van belang dat velen, die voor onderzoek in aanmerking kwamen, Indië weer snel verlieten. Redenen hiervoor waren onder meer genomen ontslag, pensionering of pogingen elders op krachten te komen. Tot slot speelde mee, dat het overheidspersoneel dringend nodig was om aan de wederopbouw sturing te geven en veiligheid te verschaffen. Een grondig onderzoek naar zijn gedragingen gedurende de afgelopen jaren stond haaks op deze behoefte.

De Toonzetting

Al snel nam de Indische regering de beslissing het onderzoek voorlopig tot niet-Indonesische ambtenaren te beperken. Voor de Indonesische golden nu eenmaal aparte maatstaven. Zij hadden tijdens de bezetting in een bijzonder kwetsbare en ongemakkelijke positie verkeerd. Enerzijds was hen opgedragen op post te blijven en in het belang van de bevolking door te werken. Anderzijds had de bezetter bij onwilligheid dwang en terreur niet geschuwd. De jongeren onder hen hadden bovendien langdurig aan speciale propaganda blootgestaan. Verstoken van informatie en sturing, hadden zij hun eigen koers moeten bepalen en de gevolgen van verzet of ontslag onder ogen moeten zien. Zelfs politieke samenwerking met de Japanners - met het oog op de vorming van een zelfstandig Indonesië - mocht in het kader van de voorgenomen ontvoogding in eerste instantie aanspraak maken op enig begrip.

Ook inzake het beleid ten aanzien van Nederlandse ambtenaren begon eind 1945 duidelijkheid te ontstaan. Een onderzoek zou afhankelijk zijn van een opdracht door een departementshoofd. Het zou zich, behalve voor KNIL- en marinepersoneel, in elk geval tot vier categorieën uitstrekken. Ten eerste tot hen die buiten de interneringskampen en gevangenis waren gebleven. Ten tweede tot hen die tot eind januari 1943, de tijd van de laatste grote interneringsgolf, vrij hadden rondgelopen. Ten derde tot hen die al eerder waren opgepakt, maar weer waren vrijgelaten. Ten slotte tot ambtenaren tegen wie beschuldigingen waren geuit of die anderzins verdenking op zich hadden gelaten. Het Koninklijk Nederlands-Indisch leger en de Koninklijke marine hanteerden andere maatstaven. Zij besloten, dat alle militairen zich individueel moesten verantwoorden. Voor burger-

*) De auteur is hoogleraar aan de Koninklijke Militaire Academie en het Koninklijk Instituut van de Marine.

personeel, dat voor de oorlog bij defensie-instellingen had gewerkt, pakte deze beslissing nadelig uit. Hen viel bij de beoordeling van hun gedragingen tijdens oorlog en bezetting een behandeling als militair ten deel.

Procedures

Omtrent de onderzoeksopzet gingen eind 1945 de eerste richtlijnen uit. De belangrijkste gold de instelling van verschillende onderzoekscommissies. Als leden hiervan kwamen natuurlijk slechts zij in aanmerking, die zich tijdens de bezetting voorbeeldig hadden gedragen. De commissies zelf splitsten zich in vieren uit. Om te beginnen de zogeheten Centrale Commissie, die het onderzoek ter hand zou nemen van overheidsdienaren, die meer dan duizend gulden per maand verdienden. Ten tweede de commissies die - per departement - de lagere ambtenaren voor hun rekening namen en weer regionale subcommissies konden vormen. Een afzonderlijke commissie zou zich daarbij over leden van de rechterlijke macht ontfermen. Voor de onderlinge afstemming van al deze formaties droeg een Contact Commissie zorg. In Nederland tot slot zetelde een Adviescommissie voor onderzoek naar zich daar bevindende Indische ambtenaren.

Een belangrijke overweging gold de geheimhouding van aanbrengers - zij die klachten uitten - en getuigen. Het zuiveringsonderzoek in Nederland had zich van deze geheimhouding bediend, maar Indië besloot dit voorbeeld niet te volgen. Vóór geheimhouding pleitte de bescherming, die zij aanbrengers en getuigen zou verschaffen tegen wraak en intimidatie. De kans dat sommige ambtenaren de onderzoeksdans zouden ontspringen, nam daardoor af. De ervaring in het moederland echter leerde, dat juist door die bescherming de reeks verdachtmakingen aanzienlijk groeide. Dat Nederland na korte tijd met ruim tachtig duizend verdachten zat opgescheept, gaf toch te denken. Gezien de noodzaak tot wederopbouw en het krap bemeten ambtenarenkorps, kon Indië zich deze situatie niet veroorloven. Het had juist groot belang bij een snelle afwikkeling van het netelige onderzoeksprobleem. Voorts moest in elk geval duidelijk zijn, dat het onderzoek, met zijn eventuele gevolgen, strikt genomen geen strafoplegging vormde. Het was veeleer een administratieve handeling om het overheidsapparaat, in al zijn geledingen, van onwaardigen te zuiveren. De overheid diende de gemeenschap en het onderzoek vormde een poging het vertrouwen van die gemeenschap te behouden. Een procedureel voordeel hiervan was, dat de bewijsvoering ten aanzien van schuld aan minder hoge eisen hoefde te voldoen, dan wanneer het een werkelijke strafoplegging gold. Omdat, aan de andere kant, het strafelement natuurlijk niet helemaal was buiten te sluiten, moest de bewijsvoering wel zo grondig mogelijk geschieden. De commissies dienden zich voor overhaasting en onzorgvuldigheid te hoeden.

De grondslag voor ieder oordeel lag ondertussen duidelijk vast. Vóór de oorlog immers had de Indische overheid aanwijzingen uitgevaardigd hoe ambtenaren zich moesten gedragen in geval van een bezetting. Aan deze aanwijzingen konden de onderzoekscommissies de voor hen verschijnende personen nu toetsen. Een korte bespreking is dan ook op haar plaats. Algemeen uitgangspunt was, dat het de bezetter aan de nodige kennis schortte om het bestuur in voor de bevolking goede banen te leiden. Hij was hiertoe afhankelijk van Indische ambtenaren en als deze hem weigerden te helpen, was de bevolking daarvan uiteindelijk slachtoffer. De bezetter zou dan zijn eigen weg gaan, en daarbij uitsluitend letten op eigen belang. De ambtenaar, kortom, diende op post te blijven, de bevolking te beschermen en de ongetwijfeld zware lasten van de bezetting gelijkelijk over haar verdelen.

Alleen die ambtenaren mochten vluchten, van wie het aanblijven de bezetter groot voordeel zou bezorgen, van wie verwachtbaar was dat de bezetter hen het werken onmogelijk zou maken, of voor wie - als rechters, die recht behoorden te spreken in naam van de koningin - ambtelijke arbeid voor de bezetter onvereniigbaar was met hun trouw aan de Nederlandse zaak. Met dat al was rechtstreekse begunstiging van de vijandelijke oorlogsinspanning natuurlijk verboden. De ambtenaar diende te beseffen, dat het Indisch gouvernement de wettige overheid bleef.

Problemen en Pensioenen

Een van de ernstigste problemen waarvoor het onderzoek zich geplaatst zag, was het gebrek aan uniformiteit tussen de departementen. Hieraan moest iets veranderen. Liet men dit probleem op zijn

beloop, dan zouden later ongetwijfeld verdachtmakingen rijzen, dat het ene department meer vuile was had binnen gehouden dan het andere. Drie maatregelen in het bijzonder moesten voor meer uniformiteit zorgen. Allereerst dienden de departementen ervoor te zorgen het aantal locale en regionale subcommissies te beperken. Meer centraal uitgevoerd onderzoek gaf per slot meer kans op toezicht en vergelijking. In de tweede plaats moest de Contact Commissie zich meer laten gelden. Tot slot was dienstig de voorzitters van alle afzonderlijke commissies meer voeling te laten houden met de Centrale Commissie.

Een punt van overweging vormde ook het door gewogen en te licht bevonden ambtenaren aangespannen beroep. Wie nam dit in behandeling? Was dat de Indische landvoogd? Deze echter was de instantie in wiens naam de zuiveringsmaatregel was genomen. Alleen de Koninklijke marine, met haar rechtstreekse lijn naar Nederland, stond buiten dit probleem. De landvoogd bij de beroepsprocedure betrekken, leek bij nader inzien geen gelukkig idee. Beter was de Centrale Commissie ook hiermee te belasten. Was dit probleem snel en naar tevredenheid opgelost, andere bleken hardnekkiger van aard. Om te beginnen het onderzoek naar Indonesische ambtenaren. Ook zij hadden indertijd de eed van trouw gezworen, terwijl zeker ten aanzien van politiefunctionarissen de bevolking niet begreep waarom het gouvernement hen met rust liet. Velen van hen hadden zich tijdens de bezetting gehaat gemaakt en de bevolking verwachtte nu hun zuivering en berechting. Waar deze uitbleven, laadde het gouvernement de verdenking op zich gemakzuchtig en opportunistisch te werk te gaan.

De Centrale Commissie achtte dit verwijt gerechtvaardigd en meende dat de overheid niet passief mocht blijven. Haars inziens was dit vraagstuk bovendien vrij eenvoudig op te lossen. De regering moest zich ontslagen achten van iedere verplichting jegens Indonesische ambtenaren, die eerst voor de Japanners, vervolgens voor de Republiek hadden gekozen. Alle overige moest zij gelijk stellen aan hun Nederlandse collega's en dus aan het onderzoek onderwerpen. Wel was het dan verstandig de commissies uit te breiden met leden van Indonesische landaard.

Tegen het midden van 1947 was het mogelijk een voorlopige balans op te maken. Inzake de Nederlandse ambtenaren hadden de commissies hun onderzoek zo langzamerhand rond. Wat nog te doen stond, was op basis van de verkregen inlichtingen tot bestraffing over te gaan. Het publiek vroeg hier ook om. Bleven vlotte maatregelen nu achterwege, dan laadde het gouvernement de verdenking op zich de zuiveringen met opzet slepende te houden. Waarom trouwens nog langer gewacht? De omvang van het aantal strafbare gevallen was tamelijk gering. Een vergelijking met Nederland gaf dat al aan. Eind 1946 waren daar ongeveer 34.000 zaken, ambtenaren betreffend, in behandeling genomen. Dat was tweemaal het totale aantal ambtenaren, dat vóór de oorlog in Indië had gediend.

Bovendien, Nederland kende het probleem van de pro-Duitse en pro-NSB-ambtenaren. Pro-Japanse collega's in Indië waren echter uitermate schaars. Dit gegeven van de kleine getallen gaf verder het voordeel, dat Indië kon afzien van de tribunaalberechting, waartoe Nederland zich enige tijd gedwongen had gezien. De tribunaal, samengesteld uit een jurist als voorzitter en twee leken als leden, hadden niet voldaan en verdienden in Indië geen navolging. Wat nu de straffen zelf betrof, had de Centrale Commissie, om de gedachten te bepalen, een lijst opgesteld. De regering moest hieruit maar kiezen.

Op het punt van strafnuance scoort de lijst ongetwijfeld hoog. Zij telde niet minder dan negen gradaties. Ten eerste de mondelinge berisping, waarop al dan niet openbaarmaking kon volgen. Ten tweede de schriftelijk uitgedeelde ontevredenheidsbetuiging. Voorts de terugzetting in rang. Dan de inhouding van een deel of het geheel van de bezoldiging, voor een bepaalde tijd. Verder de tijdelijke of blijvende uitsluiting van bevorderingen. Ten zesde de stopzetting van periodieke salarisverhogingen. Vervolgens de strafoverplaatsing, het ongevraagd eervol ontslag, en tot slot het oneervol ontslag, waaraan wachtgeld- of pensioengevolgen waren verbonden.

Ten aanzien van de berechting, betrof het lastigste punt het behoud dan wel verlies van pensioen. Bij ongevraagd eervol ontslag gaf dat geen moeilijkheden. Wat echter te doen in andere gevallen? De directeur van het Indisch Pensioenfonds was duidelijk op dit punt. Bij oneervol ontslag verloren de ambtenaar en zijn (nagelaten) betrekkingen ieder recht op pensioen. Wel kon de overheid dan regels stellen ten aanzien van onderstand, mits de betrokkenen zelf het initiatief

namen die aan te vragen. Een ander voorstel luidde pensioenverlies niet automatisch aan oneervol ontslag te koppelen. Een garantie voor zorgvuldigheid kon zijn het verlies te verbinden aan een veroordeling tot een vrijheidsstraf van tien jaar of meer. Immers, hierzonder zou de nevenstraf - pensioenverlies - wel eens zwaarder kunnen wegen dan de hoofdstraf, het oneervol ontslag. Dat kon niet de bedoeling zijn.

Bovendien zouden ambtenaren in dit geval bij particulieren ten achter komen te staan. De zuivering van de laatsten kwam traag en moeizaam op gang. Onduidelijk was voorts of de rechter schuldig bevonden particulieren op hun vermogen kon aanspreken. Een laatste overweging een zware vrijheidsstraf als extra-voorwaarde te eisen, was de positie van de Indonesische ambtenaar. Hoevelen van hen werkten al niet lang voor de Republiek? Hoevelen bleven op deze wijze niet buiten schot? Het zou tegen deze achtergrond onjuist zijn hun Nederlandse collega's al te hard aan te pakken. Bovendien, wie de ambtenaar zijn pensioen ontnam, strafte ook zijn gezin. De overheid moest oppassen in Indië een groep van armlastige Europeanen te kweken. Die was welk het laatste waarop zij zat te wachten. Tegenover het standpunt van het Indische Pensioenfonds wogen al deze argumenten uiteindelijk het zwaarst.

Een enkel woord nog over de onderzoekscommissies van KNIL en Koninklijke marine. Zoals aangegeven beoordeelden zij alle militairen en aan defensie verbonden burgers. Een verschil tussen beide organisaties was ondertussen, dat de ondergang begin 1942, op het KNIL zwaarder drukte dan op de Koninklijke marine. Eenheden van de laatste organisatie hadden zich krancig geweerd, was de algemene opvatting. De slag in de Javazee gold daarvan als treffend, maar niet uitzonderlijk voorbeeld. Ten aanzien van het KNIL luidde het oordeel, enkele eenheden uitgezonderd, minder gunstig. De Indische landvoogd mocht dan al geen onderzoek wensen naar houding en optreden van de toenmalige legercommandant - dat zou maar vragen oproepen naar het beleid van de laatste vooroorlogse landvoogd - hij verlangde wel inzicht in de oorzaken van de snelle nederlaag. Hoge KNIL-officieren uit die dagen moesten hun bevindingen ter zake op papier zetten en voorleggen aan een kleine, nog te benoemen commissie.

Generaal Spoor voelde er weinig voor deze opdracht te aanvaarden. Hij had een andere opzet in gedachten. De zaak van de vorige legercommandant was bovendien afgehandeld - met behulp van eervol ontslag. Wat het onderzoek naar de militaire zijde van de nederlaag betrof, gaf Spoor aan een interne oplossing de voorkeur (net als trouwens de Koninklijke marine deed). Bij de Generale Staf was zojuist een krijgshistorisch bureau gevestigd, dat deze studie zou uitvoeren. Het werkte daartoe samen met de stafafdeling, die onderscheidingsvoordrachten in behandeling nam en met de Commissie Onderzoek Gedragingen van het KNIL. Voor een ruimer onderzoek naar de nederlaag - dat ook politieke vragen moest beantwoorden - achtte generaal Spoor de tijd nog niet gekomen. Een opdracht daartoe zou trouwens van het Opperbestuur in Den Haag moeten uitgaan. Ondertussen stond voor hem wel vast, dat voor allen die in 1942 rond de vorige legercommandant hadden gewerkt, geen plaats meer was in het KNIL. Ditzelfde gold voor de direct onder het legerbevel gediend hebbende divisie- en territoriale commandanten.

Afronding

De vraag naar het aantal onderzoekingen, gezuiverden en gestraften blijft onbeantwoord. De reden hiervoor is eenvoudig. Het beschikbare archiefmateriaal laat zelfs gissingen daaromtrent niet toe. De gegevens van de Centrale en Adviescommissies bevinden zich in Nederland, maar betreffen slechts een beperkt aantal gevallen. Ook het materiaal van de beide militaire onderzoekscommissies is indertijd naar Nederland gebracht. Gemakkelijk toegankelijk is het evenwel niet, en aan uitspraken over aantallen en soorten zuiveringsmaatregelen waag ik mij niet. Slechts enkele, zeer algemene opmerkingen zijn mogelijk.

Om te beginnen vormde collaboratie maar één kant van het onderzoeksvraagstuk. In Nederland lag dat anders. Dáár vormde het hoofdzaak. In Indië was ook passiviteit een probleem. Indische ambtenaren was immers opgedragen op post te blijven en door te werken in het belang van de bevolking. Niet ieder bleek tegen de druk van deze opdracht bestand. Sommigen verlieten hun post en maakten zich zo schuldig, niet aan collaboratie, maar aan plichtsverzuim. Een ander verschil met Nederland was het geringe aantal ambtenaren en hun vooraanstaande plaats in de samenleving.

Indië vormde voor en na de oorlog een “beambtenstaat”. Voor de betrokken overheidsdienaren had dit tweërlei tot gevolg. Enerzijds, dat zij bij de zuiveringen als hoge bomen veel wind moesten vangen, vergeleken zowel met particulieren als met hun Indonesische collega’s. Anderzijds, dat zij in de chaotische na-oorlogse situatie volstrekt onmisbaar waren bij de wederopbouw. Dit punt kan ten opzichte van de hiervoor genoemde wind enige beschutting hebben geboden. KNIL en Koninklijke marine waren dan ook uitzonderingen met hun grondige onderzoeks-aanpak. De overige ambtenaren hoefden de zuiveringssoep minder heet te eten. Verder is natuurlijk van belang, dat onder de Nederlandse ambtenaren in Indië pro-Japanse gevoelens praktisch ontbraken. Dit lag bij hun collega’s in Nederland - ten opzichte van Duitsland - bepaald anders. Veel NSB-sympathisanten waren bovendien na december 1941 al uit Indië weggevoerd.

Dit alles overziende, lijkt de conclusie gewettigd, dat de Indische zuiveringen historici en juristen nog lang stof tot nader onderzoek bieden. Dit onderzoek leent zich bovendien bij uitstek tot een vergelijkende aanpak. Hoe verhiel de Indische zuivering zich tot die in Britse, Franse en Amerikaanse gebieden in het Verre Oosten? Opmerkelijk is in elk geval dat, medio 1947, de Contact Commissie meende dat het Nederlandse beleid in Indië strenger uitpakte dan het Britse en Amerikaanse. Over het Franse sprak zij geen oordeel uit.

Aantekening

Voor de aanduiding van de rapporten, brieven, verhoren, notulen, commissieverlagen, enz. waarop deze beschouwing berust, verwijs ik naar de volledige tekst in de hiervoor genoemde congresbundel. Hier volsta ik met de relevante archiefbestanden te vermelden.

1. Algemeen Rijksarchief - Algemene Secretarie van de Indische regering, Procureur-Generaal van Nederlands-Indië, Bureau Antecedentenonderzoek.
2. Centraal Archiefdepot van het Ministerie van Defensie - Kabinet van de Legercommandant Indonesië, 1945-1950.
3. Instituut voor Maritieme Geschiedenis van de Marinestaf - Commissie Onderzoek Gedragingen Koninklijke Marine.
4. Directie Uitvoering Ontslagen, Ministerie van Binnenlandse Zaken - Commissie Onderzoek Gedragingen Koninklijke Nederlands-Indisch Leger.

P. ROMIJN - CO-REFRAAT

Ook hier geldt dat op de congresstekst verkorting en bewerking zijn toegepast. Dr Romijn promoveerde in 1989 op het onderwerp “Snel, Streng en Rechtvaardig. Politiek Beleid inzake de Bestrafing en Reclassering van ‘Foute Nederlanders’, 1945-1955”.

Bij zuiveringen speelt de mate van laakbaarheid van de collaboratie een belangrijke rol. In Nederland was het beoordelen van de grote massa Nazi-gezinde ambtenaren geen probleem: die vlogen eruit omdat ze de vijand hadden gesteund en zich de-loyaal aan het wettig gezag hadden getoond. Zij hadden hiermee hun rechten verspeeld, los van de wijze waarop zij hun werk hadden gedaan. Veel moeilijker was echter het beoordelen van degenen, die te goeder trouw hadden gefaald, die door slapheid of opportunisme de bezetter in de kaart hadden gespeeld. Hun gedrag moest tot in de finesses worden beoordeeld om te onderzoeken of hun aanblijven paste in de algemene doelstelling van herstel van het vertrouwen in het ambtelijk apparaat.

De eerste stap van een zuivering is het verwijderen van de-loyaal geachte ambtenaren. Daarop volgt echter noodzakelijkerwijs een tweede: het opvullen van de vrijgekomen plaatsen. Wellicht is in Indië die tweede stap belangrijker geweest dan de eerste. Het centraal gezag in Batavia probeerde de lokale bestuursposten op te vullen met vertegenwoordigers van de traditionele inheemse élite, de ambtsadel. Hierbij werd rekening gehouden met de doelstelling van ontvoogding en bestond begrip voor de positie van inheemse ambtenaren, die voor de Republiek wilden kiezen. Anderzijds moest die ontvoogding wèl van bovenaf geschieden. Daarbij paste de doelstelling van herstel van een krachtig bestuursapparaat, dat voldoende prestige genoot.

Dit prestige komt inderdaad grote betekenis toe. Hieraan moest het Nederlands gezag het nodige vertrouwen kunnen ontleen. “Zuivering is volkszaak” luidde in Nederland de slogan, waarmee de

regering trachtte de burgers aan te sporen mee te werken aan de zuivering. Zo'n kreet zal in Indië niet zijn gebruikt. De bevolking was hier nimmer gevraagd hoe zij het bestuursapparaat waardeerde. De vertrouwenscrisis rond het bestuur was daar bovendien onderdeel van een groter probleem. In de ogen van een groot deel van de inheemse bevolking hadden achtereenvolgens de Nederlandse capitulatie, de Japanse bezetting en het uitroepen van de Republiek nieuwe realiteiten geschapen.

In mijn onderzoek naar de zuivering in Nederland heb ik een tweeledige vertrouwenscrisis vastgesteld. Enerzijds tussen bevolking en bestuur, anderzijds tussen de regering en haar ambtenaren. Tijdens de oorlog vielen de kritiek van regering en bevolking, vertegenwoordigd door het verzet, samen. Na de bevrijding liet de overheid andere normen prevaleren: die van doelmatigheid, politieke opportuniteit en legitimiteit. Het zuiveringsradikalisme werd toen vrij snel gekalmeerd. De regering nam de procedures zelf vast in handen, ontnam ze het karakter van volksrechtspraak en voegde ze naar normen van interne ambtenarentuchtrechtspraak. Het doel dat toen prevaleerde was herstel van het vertrouwen van de overheid in haar eigen ambtelijk apparaat - een doel dat beperkter was dan algeheel herstel van het vertrouwen van de bevolking.

Jaarverslag 1994 Nationale Ombudsman

Dit verslag is op 22 maart 1994 door de Nationale Ombudsman (hierna:N.O.) aan de Tweede Kamer aangeboden (T.K., vergaderjaar 1994-1995, 24 125 nrs. 1-2)

Krachtens artikel 12, eerste lid van de Wet N.O. heeft "eenieder" het recht zich tot de N.O. te wenden met het verzoek om een onderzoek in te stellen naar gedragingen van bestuursorganen en hun medewerkers, d.w.z. de rijksoverheid, de politie, de waterschappen en de verzelfstandigde instanties die overheidstaken uitvoeren, met uitzonderingen. Zo'n verzoek moet worden getoetst aan de wettelijke bepalingen inzake de bevoegdheid van de N.O. (art. 16) en aan het beleid dat door hem is ontwikkeld inzake het ontvankelijkheidsartikel (art. 14).

In 1994 werden 5890 (1993: 4363) verzoekschriften ontvangen en 5719 (1993:4446) verzoekschriften afgedaan. Op grond van de toetsing aan de vereisten van bevoegdheid en ontvankelijkheid werden in 1994 73,0 % van de ontvangen verzoekschriften buiten onderzoek gelaten!

De gedragingen met betrekking waartoe wel een onderzoek wordt ingesteld beoordeelt de N.C. ingevolge artikel 26, eerste lid van de Wet N.O. op "behoorlijkheid". Die norm is in de -ruim 12-afgelopen jaren uitgewerkt in de volgende lijst van vereisten, t.w.: overeenstemming met het geschreven. recht, redelijkheid, rechtszekerheid, gelijke behandeling van gelijke gevallen, motivering en zorgvuldigheid. Dit laatste vereiste is weer verder gedifferentieerd in 16 subcriteria, die betrekking hebben op relevante aspecten van: A. de procesgang; B. voorzieningen in/van de organisatie; C. houding/gedrag ambtenaar.

De (sub)criteria die -ook in dit verslagjaar weer- het meest worden gebruikt (hetgeen niet zonder meer wil zeggen dat er in elk van die gevallen niet aan werd voldaan) zijn de vereisten van: actieve informatie- voorziening (17,5%), overeenstemming met algemeen verbindende voorschriften (16,7%), voortvarendheid (16,3%), redelijkheid/proportionaliteit (16,2%), correcte bejegening (7,8%), en administratieve nauwkeurigheid (7,3%)

Samen zijn ze goed voor 81,8% van alle keren dat een van de (sub)beoordelingscriteria werd gebruikt (1993: 80,5%) Bij de toepassing van de vereisten van actieve informatie-voorziening en van voortvarendheid bleken de klachten in meer dan 75% gegrond!

Getalmatig waren het (ook) in 1994 de volgende organen die het leeuwedeel van de verzoekschriften opleverden: Justitie (21,6%), Financiën (15,4%), Politie (14,2%), Sociale Zaken en Werkgelegenheid (13,9%) en Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen (13%).

Defensie is in het verband van het geheel gezien met 97 ontvangen verzoekschriften (2,6%) en 106 afgedane zaken, waarvan 35 via onderzoek (24=2,6% met rapport en 11= 1,6% zonder rapport) een kleintje. Van alle afgedane zaken werd 64,5 % afgedaan binnen vier weken, 89,6% binnen zes maanden. Voor de zaken die via onderzoek werden afgedaan geldt dat 62,2% werd afgerond binnen een half jaar, terwijl 10,3 % meer dan een jaar vergde. Alles bij elkaar een bewijs van een voorbeeldige snelheid!

In 1994 bracht de N.O. 24 rapporten uit die geheel of gedeeltelijk betrekking hadden op het ministerie van Defensie. In slechts drie daarvan luidde het oordeel "behoorlijk". Over het geheel der rapporten gezien werd in 22,2 % der onderzochte zaken het oordeel "behoorlijk" gegeven.

Zes van de genoemde 24 rapporten betroffen de Koninklijke marechaussee, drie ervan de brigade Schiphol. Drie andere rapporten betroffen de Dienst Zorg Postactieve Militairen. De overige rapporten betroffen, één of twee maal, diverse onderdelen. Een tiental onderzoeken werd afgesloten zonder rapport, omdat de klagers hun klacht introkken, nadat zij -voor het merendeel door interventie van de N.O.- alsnog een bevredigende afhandeling hadden verkregen van het aangeklaagde orgaan.

Eén van de over de Dienst Zorg Postactieve Militairen uitgebrachte rapporten betrof de ook al eerder door de N.O.. bekritiseerde gewoonte (?) om te veel tijd te nemen (meer dan een jaar) voor het indienen van een verweerschrift in een door de verzoeker aanhangig gemaakte gerechtelijke procedure. (Terzijde: een promptere indiening door de DZPM zou, gezien de doorlooptijden bij de rechtbank, vermoedelijk toch niet het door de klager nagestreefde effect hebben gehad.)

Over departementale traagheid moppert de N.O. ook in zijn constatering dat hij van de minister van Defensie nog steeds geen officiële reactie heeft gehad op zijn aanbeveling van ruim

een jaar geleden, te bevorderen dat de Inspecteur-Generaal der Krijgsmacht de indiener van een verzoek om individuele bemiddeling door de IGK informeert over het gevolg dat aan zijn verzoek zal worden gegeven (bemiddeling of onderzoek), over de procedure die daarbij zal worden gevolgd en over de bevoegdheden van de IGK, in dat verband.

Van de rapporten betreffende de Kmar-brigade Schiphol is er in het, jaarverslag één samengevat. Het betreft de -naar het oordeel van de N.O. niet correcte- weigering een vreemdeling, toegang te verlenen tot Nederland, niet bij zijn eerste verschijning bij de doorlaatpost Kmar, die hij zonder problemen passeerde, maar alsnog daarna, nadat de vreemdeling door de douane was aangehouden op verdenking van overtreding van de Opiumwet.

De overige in het jaarverslag gerelateerde Defensie-zaken betreffen:

- het beleid ter zake van uitstel van eerste oefening wegens studie zie MRT 199/9, p. 311 e.v.);
- het overlijden van een dienstplichtig soldaat door een verkeersongeval (aanbevelingen van de N.O. met betrekking tot de procedure van berichtgeving, het onderzoek naar de effecten van kort voor het gebruik van het militair voertuig uitgevoerde tectylering, het onderzoek naar de bevestiging van de autogordels en de melding van verkeersongevallen aan de Arbeidsinspectie);
- problemen tussen rokers en niet-rokers op een legeringskamer van dienstplichtigen (N.O. van oordeel dat het kader, gelet op de Aanwijzing van de Secretaris-Generaal van het ministerie van Defensie d.d. 13 november 1989 en de brief van de Bevelhebber der Landstrijdkrachten van 15 december 1989, actiever in het belang van de niet-roker had moeten optreden);
- de weigering van een veteranenpas aan een Poolse oud-strijder, die zich na de bevrijding in Nederland heeft gevestigd en al vanaf 1952 de Nederlandse nationaliteit heeft! (inmiddels gecorrigeerd; Defensiekrant, 22 juni 1995, p3).
- de weigering een (als onruststoker aangemerkte) bezoeker de toegang tot het museum-gedeelte van het Koninklijk Tehuis voor Oud-Militairen Bronbeek te verlenen (aanbeveling N.O.; een gesprek tussen deze bezoeker en de commandant);
- de (door de N.O. gegrond bevonden) plaatsing van een gedetineerde in een isoleercel van het MPC Nieuwersluis en de (niet 'behoorlijk' geoordeelde) onvriendelijke en intimiderende manier waarop de klager was gevisiteerd.

Het kon dus op punten beter bij Defensie, maar de bevindingen van de N.O. betreffen geen structurele misstanden en zo gezien valt het allemaal mee.

A.J.T. Dörenberg

STRAFRECHTSPRAAK

Arrondissementsrechtbank te Arnhem militaire kamer

Vonnis van 24 januari 1995

Voorzitter: Mr C.A. Verkuyl, *Rechter:* Mr P. Verkade, *Militair lid:* luitenant-kolonel Mr H.J. Deuring; *Raadsman:* majoor H.J. Strooij, Bureau militaire strafzaken

Het doorgeladen pistool

Verdachte heeft ernstig nalatig in strijd met een dienstvoorschrift bij het in ontvangst nemen van een pistool een houder met scherpe patronen in het wapen geplaatst en het doorgeladen, waarna een schot is afgegaan: gemeen gevaar voor goederen. Strafmotivering.

(WvMS art. 137)

De arrondissementsrechtbank te Arnhem, militaire kamer, rechtdoende in de zaak van de officier van justitie in het arrondissement Arnhem, aanhangig gemaakt bij dagvaarding aan de verdachte in persoon betekend op 15 juni 1994, tegen J.G.P.S.R., geboren te E. op .. maart 19.., wonende te B., dpl. sergeant ..., laatstelijk ingedeeld bij ...

Het onderzoek van de zaak

Het onderzoek waarop de rechtbank gezien haar samenstelling acht kan slaan, is gehouden ter terechtzitting van 10 januari 1995.

De verdachte, bijgestaan door zijn raadsman majoor H.J. Strooij van het Bureau militaire strafzaken, is gehoord.

De officier van justitie heeft gevorderd dat verdachte terzake van het bij dagvaarding subsidiair telastegelegde wordt veroordeeld tot een geldboete van driehonderd gulden, subsidiair zes dagen hechtenis.

De telastelegging

Verdachte staat terecht terzake van het navolgende feit:

dat verdachte als militair, op of omstreeks 24 augustus 1993, te of nabij V., in elk geval in Nederland, opzettelijk, althans in ernstige mate nalatig, het dienstvoorschrift VO-GOC 2/6/6 (Vaste Orders Genie Opleidings Centrum, hoofdstuk 2, deel 6, onderwerp 6) en/of de technische handleiding KL, nummer 12 TH 002729, waarin was voorgeschreven dat een met scherpe munitie gevulde patroonhouder in de broekzak wordt gedragen en/of als onderdeel van de uit te voeren veiligheidsmaatregelen bij het in ontvangst nemen van een wapen de patroonhouder uit het wapen moet worden genomen, niet heeft opgevolgd, hierin bestaande dat hij in een zogenaamde boogtent bij het in ontvangst nemen van een pistool de patroonhouder met daarin tien, althans meerdere, althans één scherpe patro(n)en in dat pistool heeft geplaatst en/of (nadien) bij het nemen van de veiligheidsmaatregelen de patroonhouder niet uit het pistool heeft genomen en (vervolgens) heeft doorgeladen door de slede van het wapen naar achteren te trekken en weer naar voor te laten komen en (vervolgens) de trekker heeft overgehaald waarna een schot is afgegaan, terwijl daarvan/daardoor gemeen gevaar voor goederen, te weten de boogtent en/of de/het zich in die boogtent bevindende goed(eren) en/of levensgevaar voor een ander, te weten F.A.L.M. van der H. en/of J.M.M. S., althans de zich in die boogtent bevindende perso(n)en(en) te duchten is geweest, althans ontstond.

De bewijsmiddelen

(...)

De bewezenverklaring

Door voormelde bewijsmiddelen, waarin zijn vervat de redengevende feiten en omstandigheden waarop de bewezenverklaring steunt, heeft de rechtbank de overtuiging verkregen en acht zij wettig bewezen, dat verdachte het subsidiair telastegelegde heeft begaan, met dien verstande, dat:

dat verdachte als militair, op 24 augustus 1993, nabij V. in ernstige mate nalatig, het dienstvoorschrift VO-GOC 2/6/6 (Vaste Orders Genie Opleidings Centrum, hoofdstuk 2, deel 6, onderwerp 6) en de technische handleiding KL, nummer 12 TH 002729, waarin was voorgeschreven dat een met scherpe munitie gevulde patroonhouder in de broekzak wordt gedragen en als onderdeel van de uit te voeren veiligheidsmaatregelen bij het in ontvangst nemen van een wapen de patroonhouder uit het wapen moet worden genomen, niet heeft opgevolgd, hierin bestaande dat hij in een zogenaamde boogtent bij het in ontvangst nemen van een pistool de patroonhouder met daarin tien scherpe patronen in dat pistool heeft geplaatst en nadien bij het nemen van de veiligheidsmaatregelen de patroonhouder niet uit het pistool heeft genomen en vervolgens heeft doorgeladen door de slede van het wapen naar achteren te trekken en weer naar voor te laten komen en (vervolgens) de trekker heeft overgehaald waarna een schot is afgegaan, terwijl daarvan gemeen gevaar voor goederen, te weten de boogtent ontstond.

De strafbaarheid van het bewezenverklaarde

Het bewezenverklaarde levert op:

“als militair aan zijn schuld te wijten zijn dat hij een dienstvoorschrift niet opvolgt, terwijl daarvoor gemeen gevaar voor goederen ontstaat”, strafbaar gesteld bij artikel 137 Wetboek van Militair Strafrecht.

De strafbaarheid van de verdachte

De verdachte is strafbaar nu geen omstandigheid is gebleken of aannemelijk is geworden die verdachte niet strafbaar zou doen zijn.

De strafmotivering

De rechtbank acht na te melden geldboete in overeenstemming met de aard en ernst van het gepleegde strafbare feit en de omstandigheden waaronder dit is begaan. Hierbij heeft de rechtbank overwogen dat verdachte, ondanks correct gehandeld te hebben door in een hoek van de boogtent de veiligheidshandelingen uit te voeren en het wapen in een veilige richting te houden, niettemin ernstig nalatig handelde door de gevulde patroonhouder uitgerekend daar te bewaren waar deze in de gegeven situatie nu juist niet bewaard dient te worden, namelijk in het wapen. Voorts heeft de rechtbank mede gelet op de persoon van verdachte en zijn draagkracht, zoals van een en ander bij het onderzoek ter terechtzitting is gebleken.

[Volgt: Veroordeling tot een geldboete van driehonderd gulden subsidiair zes dagen hechtenis-Red.].

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest van 20 juni 1995

President: Mr Haak; *Raadsheren:* Mrs Beekhuis, Mout, Koster, Schipper. *Raadsmans:* Mr H.J.M.G.M. van der Meijden, advocaat te Nijkerk.

Legitimatie in de peeskamer (II)

Verdachte - militair politieambtenaar van de KMAR, en niet als zodanig in functie - is na café-bezoek tezamen met een ander binnengetroden in een zgn. peeskamertje, heeft de daar aanwezige vrouw een (politie)legitimatiebewijs getoond, haar gevraagd haar paspoort te tonen en dit gecontroleerd: als ambtenaar door misbruik van gezag iemand dwingen iets te doen of te dulden. Onder

“gezag” is te verstaan het gezag dat de ambtenaar aan zijn ambtelijke hoedanigheid ontleent, en van “misbruik” is ook sprake indien de ambtenaar zich jegens degene ten opzichte van wie hij dwang uitoefent een bevoegdheid aanmatig.

(Sr art. 365)

ARREST

op het beroep in cassatie tegen een arrest van het Gerechtshof te Arnhem, militaire kamer, van 4 mei 1994 in de strafzaak tegen G.H., geboren te A. op .. april 19.., wonende te B.

1. De bestreden uitspraak

Het Hof heeft in hoger beroep - met vernietiging van een vonnis van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem van 22 juni 1993 - de verdachte vrijgesproken van het hem bij inleidende dagvaarding onder 2 telastegelegde en hem voorts ter zake van “het medeplegen van: als ambtenaar door misbruik van gezag iemand dwingen iets te doen of te dulden” veroordeeld tot twee maanden gevangenisstraf, voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaren, alsmede tot het verrichten van onbetaalde arbeid ten algemene nutte voor de duur van zestig uren, in plaats van één maand gevangenisstraf. De bestreden uitspraak is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

2. Het cassatieberoep

Het beroep - dat kennelijk niet is gericht tegen de gegeven vrijspraak - is ingesteld door de verdachte. Namens deze heeft mr H.J.M.G.M. van der Meijden, advocaat te Nijkerk, bij pleidooi een middel van cassatie voorgedragen. De pleitnota houdende een schriftelijke opgave als bedoeld in art. 439 Sv is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

3. De conclusie van het Openbaar Ministerie

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

4. Beoordeling van het middel

4.1. Het middel komt in al zijn onderdelen op tegen ‘s Hofs verwerping van een in hoger beroep gevoerd verweer, en wel in het bijzonder tegen de uitleg die het Hof daarbij heeft gegeven aan de term “misbruik van gezag” die in de telastelegging kennelijk is gebezigd in de betekenis die daaraan toekomt in art. 365 Sr.

4.2. Het in dat artikel strafbaar gestelde feit behoort tot de ambtsmisdrijven, voorzien in titel XXVIII van het tweede boek van het Wetboek van Strafrecht. Genoemd artikel luidt: “De ambtenaar die door misbruik van gezag iemand dwingt iets te doen, niet te doen of te dulden, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste twee jaren of geldboete van de tweede categorie”.

4.3. Het primaire onderdeel van het middel berust kennelijk op de opvatting dat van “misbruik van gezag” in de zin van art. 365 Sr slechts sprake is indien de ambtenaar misbruik maakt van een hem als zodanig wettelijk toekomende bevoegdheid. Voor die opvatting is evenwel in de tekst van dat artikel geen steun te vinden. Mede gelet op de strekking van die bepaling moet onder de daarin voorkomende term “misbruik van gezag” worden verstaan het misbruik dat de ambtenaar maakt van gezag dat hij aan die hoedanigheid ontleent, waarbij het onverschillig is of dat misbruik bestaat in overschrijding van de grenzen van de hem bij of krachtens de wet verleende bevoegdheden dan wel in de aanmatiging van een bevoegdheid die hem niet toekomt. Het primaire onderdeel van het middel faalt derhalve.

4.4. Het subsidiaire onderdeel berust op een onjuiste lezing van de in het middel aangevallen overwegingen van het Hof en kan daarom reeds niet tot cassatie leiden. Het Hof heeft in die overwegingen immers onmiskenbaar en in overeenstemming met het bepaalde in art. 365 Sr tot uitdrukking gebracht dat dit artikel slechts ziet op de ambtenaar die misbruik maakt van zijn gezag, zodat, anders dan in het middelonderdeel wordt betoogd, ‘s Hofs oordeel niet meebrengt dat ook anderen dan ambtenaren onder het bereik van dat artikel zouden vallen.

4.5. Ook het derde onderdeel van het middel is vruchteloos voorgesteld. Naar uit het hiervoren onder 4.3 overwogene volgt is onder het aannemen van “misbruik van gezag” in de zin van art.

365 Sr niet vereist dat de ambtenaar ten opzichte van degene op wie hij de in dat artikel bedoelde dwang uitoefent enige hem bij of krachtens de wet verleende bevoegdheid kan doen gelden, maar kan van zodanig misbruik ook sprake zijn indien de ambtenaar zich jegens die persoon een hem niet toekomende bevoegdheid aanmatigt.

Het Hof heeft het bewezenverklaarde, waarin tot uitdrukking is gebracht dat de verdachte jegens het slachtoffer misbruik heeft gemaakt van het gezag, dat hij aan zijn hoedanigheid van politieambtenaar ontleende, dan ook terecht gekwalificeerd als hiervoren onder 1 is weergegeven.

4.6. Het middel is dus in al zijn onderdelen tevergeefs voorgesteld.

[Volgt: Verwerping van het beroep. - Red.].

Het bestreden arrest

(...)

Door het Hof gebezigde bewijsmiddelen ten aanzien van het onder 1 telastegelegde:

1. Het proces-verbaal nummer 6031-740/1992, opgemaakt in de wettelijke vorm op 8 juli 1992 door J.J. E. en J.W.H.M. van B., beiden bijzonder ambtenaar van Rijkspolitie, in de onderscheidene rangen van Inspecteur der Rijksrecherche eerste klasse en Rijksrechercheur, toegevoegd aan de procureur-generaal, fungerend directeur van politie te Arnhem, met de daarbij gevoegde bijlagen, onder meer inhoudende, zakelijk weergegeven:

1.1. als verklaring van C.K., opgenomen in een afschrift van een proces-verbaal nummer P.418A/92, opgemaakt in de wettelijke vorm op 27 juni 1992 door W. M. en W.M.J. S., beiden opperwachtmeester/rechercheur der Koninklijke Marechaussee, werkzaam bij de districtsrecherche Koninklijke Marechaussee Noord-Holland (bijlage 2 bij het onder 1 genoemde proces-verbaal): “Op 27 juni 1992 was ik op het adres S. ... te Amsterdam. Op een gegeven moment werd er op de deur geklopt. Ik maakte de deur open en zag dat er twee mannen voor de deur stonden. Zij duwden de deur open en vertelden mij dat zij van de politie waren. Zij toonde mij een legitimatiebewijs en vroegen mij naar mijn paspoort. Ik liet mijn paspoort zien. Op dat moment trok een van de twee politiemensen mijn paspoort uit mijn hand. De eerste politiemans was een gezette man met een snor. De andere was mager en had ook een snor. De magere politiemans pakte mijn paspoort af en liet het aan de andere politiemans zien. De gezette man zei tegen mij dat ik een man was in plaats van een vrouw”.

1.2. als verklaring van C.K. (blz. 28 t/m 31): “Ik wil een verklaring afleggen omtrent hetgeen in de nacht van 26 op 27 juni 1992 is gebeurd in de S. te Amsterdam. Ik hoor van u dat de gezette man met de snor L.F. heet en de magere man met de snor H. Ik zal hen verder ook zo noemen. Beiden zijn bij mij in de woning geweest. Toen H. op een gegeven moment mijn foto van het paspoort wilde verwijderen heb ik het uit zijn handen getrokken. H. bleef zeggen dat ik een vals paspoort had. H. heeft mij een legitimatiebewijs laten zien”.

1.3. als verklaring van H.M.A.I.F., afgelegd op 28 juni 1992 en opgenomen als bijlage III bij een afschrift van het proces-verbaal nummer 92/82, opgemaakt in de wettelijke vorm op 28 juni 1992 door A.E. van D. en H.E. ter M., onderscheidenlijk inspecteur der rijksrecherche eerste klasse en rijksrechercheur, toegevoegd aan de procureur-generaal, fungerend directeur van politie te Amsterdam (bijlage 12 bij het onder 1 genoemde proces-verbaal): “Ik ben van beroep wachtmeeester der Koninklijke Marechaussee. Afgelopen vrijdag ben ik samen met G.H., R.N. en G.v.S. naar het café van Bolle Jan op het Rembrandtplein in Amsterdam gegaan. Na wat te hebben gedronken zijn we naar een ander café gegaan waar ik ook wat heb gedronken. Daarna zijn wij naar de walltjes gegaan. Daar hebben we ook nog twee kroegen bezocht. Na de laatste kroeg zei G.H.: ‘Zal ik eens laten zien hoe wij vroeger de vreemdelingencontrole deden’. Ik zag dat H. in de richting liep van een deur van een bordeel in de S. en ik ben achter hem aan gelopen. Ik zag dat in de opening van de gedeeltelijk geopende deur een Thaise vrouw stond. Ik zag dat G.H. naar binnen liep en ik ben achter hem aan gelopen. Binnen zei H. tegen de vrouw dat hij van de vreemdelingenpolitie was en liet daarbij meteen zijn legitimatiebewijs zien. Ik toonde eveneens mijn legitimatiebewijs. H. heeft vervolgens aan die vrouw om haar paspoort gevraagd. De vrouw gaf dat meteen. H. gaf dat paspoort vervolgens aan mij. Ik bekeek dat paspoort en zei tegen H. dat het niet goed was,

omdat in het paspoort een 'M' stond, als aanduiding dat wij met een man te maken moesten hebben, terwijl er een als vrouw uitzierend persoon voor ons stond".

2. Het aanvullend proces-verbaal nummer 6031-740a/1992, opgemaakt in de wettelijke vorm op 4 november 1992 door E. en Van B. voornoemd, onder meer inhoudende, zakelijk weergegeven: als verklaring van H.M.A.I.F.: "Het staat mij bij dat H. opmerkingen heeft gemaakt in de trant van 'dat haar paspoort niet klopte in verband met de geslachtsaanduiding'. Er is door H. gezegd dat het paspoort van K. niet in orde was. Ik heb in mijn eerste verklaring gezegd dat ik mijn legitimatiebewijs ook heb getoond. U vraagt mij thans welk legitimatiebewijs ik K. heb getoond. Ik heb mijn legitimatiebewijs van de Koninklijke Marechaussee getoond".

3. De verklaring van verdachte, afgelegd ter terechtzitting van het Hof van 20 april 1994, onder meer inhoudende, zakelijk weergegeven: "Ik ben adjudant-onderofficier van de Koninklijke Marechaussee. Op 26 juni 1992 was er een receptie op de brigade in B. Na afloop ben ik met enkele andere mensen, onder wie L.F., gaan stappen in Amsterdam. Wij zijn toen eerst naar café Bolle Jan op het Rembrandtplein gegaan. Daar hebben we wat gedronken en vervolgens zijn we naar een ander café gegaan. Ik had die avond en nacht in elk geval mijn portefeuille bij mij, met daarin mijn pasje van de International Police Association (IPA) en mijn pasje van de KNLTB".

4. Een uittreksel van 6 mei 1993 uit de gegevens ontleend aan de Databank-personeelsgegevens Koninklijke Landmacht/Luchtmacht/Marine, onder meer inhoudende dat verdachte werkzaam is bij het district KMAR NH en sedert 1 november 1990 de rang van adjudant-onderofficier bekleedt.

Bewezenverklaring

Door voormelde bewijsmiddelen, waarin zijn vervat de redengevende feiten en omstandigheden waarop de bewezenverklaring steunt, heeft het hof de overtuiging gekregen en acht het hof wettig bewezen, dat verdachte het onder 1 telastegelegde heeft begaan, met dien verstande dat: verdachte op 27 juni 1992 te Amsterdam, tezamen met H.M.A.I.F., als ambtenaar, zijnde beiden militair politieambtenaar van de koninklijke Marechaussee, door misbruik van gezag een persoon genaamd C.K. heeft gedwongen iets te doen of te dulden, hierin bestaande dat verdachte toen daar na een perceel gelegen aan de S. te zijn binnengetreten tegen die K. heeft gezegd van de vreemdelingenpolitie te zijn en een legitimatiebewijs heeft getoond en vervolgens die K. heeft gevraagd om het paspoort te tonen, waarna het door verdachte en zijn mededader verkregen paspoort is gecontroleerd op foto en/of persoonsgegevens.

(...)

De raadsman van verdachte heeft ter terechtzitting van het hof betoogd dat verdachte van het onder 1 telastegelegde behoort te worden vrijgesproken. Daartoe is aangevoerd:

- dat verdachte, mede in aanmerking genomen zijn (logistieke) functie, op het in de telastelegging genoemde tijdstip geen militaire politietoekening had en in zoverre ten aanzien van de controle van vreemdelingen geen gezag kon doen gelden;
- dat tussen verdachte en de in de telastelegging genoemde C.K. dan ook geen gezagsverhouding bestond;
- dat daarom van misbruik van gezag, gepleegd door verdachte ten opzichte van die K. geen sprake kan zijn.

Het hof verwerpt dit verweer.

Naar het oordeel van het hof is misbruik van gezag door een ambtenaar niet slechts dan aanwezig, indien tussen die ambtenaar en degene ten opzichte van wie die ambtenaar het hem of haar opgedragen gezag misbruikt een concrete gezagsverhouding bestaat, maar kan daarvan evenzeer sprake zijn in het geval dat een ambtenaar zich een (hem of haar niet toekomend) gezag aanmatigt en door vertoon van uiterlijke kenmerken aan dat aldus aangematigde gezag een (voor derden niet van de werkelijkheid te onderscheiden) schijn van authenticiteit verleent. In dit geval hebben verdachte en zijn mededader zich ten opzichte van de genoemde K. met zoveel woorden bekend gemaakt als ambtenaren van de vreemdelingenpolitie en hebben zij beiden aan die K. en legitimatiebewijs getoond, waarbij in elk geval verdachtes mededader zijn pas van de Koninklijke Marechaussee heeft getoond. In aanmerking genomen voorts dat verdachte in het verleden deel heeft uitgemaakt van de vreemdelingenpolitie en bekend was met de door die dienst gevolgde procedures bij de controle van vreemdelingen, zodat hij ook in dat opzicht (puttend uit zijn ervaring)

aan zijn optreden een schijn van authenticiteit kon verlenen, is het hof van oordeel dat verdachte door te handelen als hiervoor omschreven misbruik heeft gemaakt van gezag.

(...).

Middel

Verzuim van vormen en/of schending van het recht, waarvan de niet-naleving met nietigheid is bedreigd of zodanige nietigheid voortvloeit uit de aard van de niet in acht genomen vormen, in het bijzonder artikel 365 Wetboek van Strafrecht en de artikelen 348, 349, 350 en 352 Wetboek van Strafvordering doordat het Gerechtshof te Arnhem heeft overwogen en beslist “dat naar het oordeel van het hof is misbruik van gezag door een ambtenaar niet slechts dan aanwezig (is), indien tussen die ambtenaar en degene ten opzichte van wie die ambtenaar het hem of haar opgedragen gezag misbruikt een concrete gezagsverhouding bestaat, maar (...) daarvan evenzeer sprake (kan) zijn in het geval dat een ambtenaar zich een (hem of haar niet toekomend) gezag aanmatigt en door vertoon van uiterlijke kenmerken aan dat aldus aangematigde gezag een (voor derden niet van de werkelijkheid te onderscheiden) schijn van authenticiteit verleent”, zulks ten onrechte om de navolgende redenen.

Toelichting

1. Primair

Het Hof stelt dat er sprake is van misbruik van gezag ook indien een ambtenaar zich een hem niet toekomend gezag aanmatigt en door vertoon van uiterlijke kenmerken aan dat aldus aangematigde gezag een (voor derden niet van de werkelijkheid te onderscheiden) schijn van authenticiteit verleent.

1.1. Artikel 365 Wetboek van Strafrecht is ondergebracht in Boek II, titel XXVIII, welke titel handelt over ambtsmisdrijven. Het zijn van ambtenaar als bedoeld in artikel 84 Wetboek van Strafrecht is voldoende om te worden aangemerkt als ambtenaar in de zin van de in titel XXVIII strafbaar gestelde ambtsmisdrijven.

1.2. Het strafbaar stellen van ambtsdelicten heeft tot doel de burger te beschermen tegen misbruik van gezag dat een ambtenaar ambtshalve heeft. Het begrip ‘ambtshalve’ behoort dan aldus te worden uitgelegd dat misbruik van gezag beperkt is tot het gezag dat hem wettelijk toekomt. Deze beperking brengt met zich mede dat, zelfs al zou de schijn van authenticiteit zijn gewekt, misbruik van gezag zich niet kan uitstrekken over gezag dat de ambtenaar als zodanig niet toekomt en welk gezag anders dan op grond van zijn status, dan wel zijn functie (en de daaraan gerelateerde bevoegdheden hem doet toekomen) heeft aangemeten.

1.3. Nu noch requirant noch zijn medepleger als ambtenaar bevoegdheden waren toegekend op grond waarvan een van beiden, dan wel beiden zouden zijn belast met controle van vreemdelingen, dan wel anderszins van burgers, en mitsdien dat requirant van cassatie (alsmede ook zijn medepleger) terzake geen gezag had, kan niet worden gesteld, zoals het Hof heeft gedaan, dat er sprake is van misbruik van gezag.

2. Subsidiair

Voor zover Uw Raad de uitleg volgt dat een ambtenaar misbruik van gezag kan worden verweten zelfs indien de ambtenaar (zich) enig hem niet toekomend gezag aanmatigt mits er sprake is van dat door het aldus aangematigde gezag een (voor derden niet van de werkelijkheid te onderscheiden) schijn van authenticiteit wordt verleend, brengt de door het Hof in deze gehanteerde uitleg een terzake van hetzelfde materiële handelen ontoelaatbaar onderscheid tussen ambtenaren en niet-ambtenaren met zich mede, welke laatste een (hun) niet toekomend gezag eveneens kunnen aanmatigen, waarbij zelfs in ten minste gelijke mate een schijn van authenticiteit wordt verleend zonder dat dit strafbaar is gesteld. Met dit onderscheid voor materieel hetzelfde onderscheid heeft het Hof de in titel XXVIII Wetboek van Strafrecht neergelegde strafbaarstelling van ambtsmisdrijven verlaten en geeft het Hof mitsdien blijk van een onjuiste wetsuitleg. De schijn van authenticiteit, zo (die) al meetbaar is, kan nimmer leiden tot de vaststelling dat een ambtsmisdrijf zich heeft voorgedaan.

3. Meer subsidiair

Het Hof stelt dat er sprake kan zijn van misbruik van gezag ook indien tussen (de ambtenaar) en

degene ten opzichte van wie die ambtenaar het hem of haar opgedragen gezag misbruikt geen concrete gezagsverhouding bestaat. Het Hof hanteert hiermede een nog niet eerder gebruikte uitleg.

3.1. Het Hof miskent met deze uitleg hetgeen door Uw Raad eerder is geoordeeld (HR 21 mei 1957, NJ 1957, 441) namelijk dat misbruik van gezag slechts aanwezig kan zijn als er sprake is van een concreet geval van gezagsverhouding.

3.2. Ook in de literatuur wordt de hierboven genoemde uitleg van Uw Raad gevolgd. Verwezen zij naar aantekening 40 bij artikel 47 Wetboek van Strafrecht (losbladige editie) van Noyon, Langemeijer en R Emmelink alwaar wordt gesteld dat wil er misbruik van gezag zijn, dan zal de bevolen handeling binnen de grenzen der ondergeschiktheid moeten vallen. Ook aantekening 2 bij artikel 146 Wetboek van Militair Strafrecht (losbladige editie onder redactie van Prof. Mr. Th.W. van den Bosch) getuigt van dezelfde opvatting, alwaar gesproken wordt over “om de hoedanigheid en de daarmee gepaard gaande macht”.

3.3. Met de uitleg van het Hof verlaat het Hof de grondslag van de strafbaarstelling van ambts-misdrijven zoals (die) in titel XXVIII van het Wetboek van Strafrecht is neergelegd, namelijk dat deze strafbaarstelling feiten betreft, gepleegd in een ambtelijke hoedanigheid, welke alleen door ambtenaren als zodanig kunnen worden begaan en mitsdien slechts kunnen gelden voor zover die ambtenaar in die feitelijke situatie het gezag hanteert op basis van een wettelijke grondslag jegens degene ten opzichte van wie hij dit gezag uitoefent. Mitsdien is het Hof op een onjuiste grondslag tot (zijn) beslissing gekomen en kan deze beslissing niet in stand blijven.

(...).

CONCLUSIE VAN DE ADVOCaat-GENERAAL FOKKENS

(...)

5. Het primaire onderdeel van het middel komt tegen ‘s Hof’s oordeel op met het argument dat gezien de plaatsing van art. 365 Sr in de titel betreffende de strafbaarstelling van ambtsmisdrijven, die ten doel heeft burgers te beschermen, misbruik van gezag door een ambtenaar beperkt is tot het gezag dat een ambtenaar wettelijk toekomt. Kennelijk is de steller van het middel van mening dat art. 365 Sr de burger beschermt tegen de ambtenaar die de bevoegdheid die zijn functie meebrengt overschrijdt, maar niet tegen de ambtenaar die zich (geheel) andere bevoegdheden aanmeet dan die welke hij/zij op grond van zijn/haar functie bezit.

6. Die opvatting acht ik niet juist. In art. 365 Sr wordt strafbaar gesteld door misbruik van gezag dwingen (...), niet door misbruik van bevoegdheid dwingen (...). De uitleg die in het middel wordt bepleit past bij misbruik van bevoegdheid. Misbruik van gezag is een ruimer begrip. Terecht heeft het hof dan ook aangenomen dat daarvan ook sprake is, indien een ambtenaar een hem niet toekomend gezag aanmatigt op een zodanige wijze dat voor derden niet kenbaar is dat dit gezag hem niet toekomt.

7. Het laatste is hier duidelijk het geval. Ambtenaren van de Koninklijke Marechaussee hebben een taak bij de handhaving van de Vreemdelingenwet (art. 6 lid 1 sub f Politiewet 1993). Voor een burger is niet vast te stellen of een persoon die zich presenteert als ambtenaar belast met de controle op de naleving van de bepalingen van de Vreemdelingenwet en zich daarbij legitimeert als ambtenaar van de Koninklijke Marechaussee, daadwerkelijk tot die controle bevoegd is op grond van zijn taak en functie binnen de Marechaussee. In het algemeen zal die bevoegdheid bij een dergelijk optreden aanwezig zijn. De ambtenaar van dat korps die zich, zoals verzoeker heeft gedaan, ten onrechte een dergelijke bevoegdheid aanmeet, maakt dan ook misbruik van het gezag dat hem op grond van zijn hoedanigheid van ambtenaar van de Koninklijke Marechaussee toekomt.

8. Het subsidiaire onderdeel van het middel - de uitleg van het hof brengt een ontoelaatbaar onderscheid tussen ambtenaren en niet-ambtenaren mee, omdat ook deze laatsten zich een hun niet toekomend gezag kunnen aanmatigen zonder dat dit strafbaar is gesteld - slaagt evenmin. Zoals hierboven is uiteengezet, maakt de ambtenaar immers misbruik van het gezag dat hem op grond van zijn ambtelijke functie toekomt en daarvan kan bij burgers die geen ambtenaar zijn, geen sprake zijn. Er wordt dus geen onderscheid gemaakt tussen vergelijkbare/min of meer gelijke gevallen.

9. Het meer subsidiaire onderdeel van het middel gaat uit van een onjuiste lezing van (‘s Hof’s overwegingen tot verwerping van het namens de verdachte ter terechtzitting in hoger beroep

gevoerde verweer -Red.). Het Hof stelt niet dat ook sprake is van misbruik van gezag indien tussen de ambtenaar en degene ten opzichte van wie die ambtenaar het hem of haar opgedragen gezag misbruikt, geen gezagsverhouding bestaat, maar dat misbruik van gezag ook kan bestaan:

“in het geval dat een ambtenaar zich een (hem of haar niet toekomend) gezag aanmatigt en door vertoon van uiterlijke kenmerken aan dat aldus aangematigde gezag een (voor derden niet van de werkelijkheid te onderscheiden) schijn van authenticiteit verleent”.

10. Met andere woorden: door een niet bestaande maar op grond van zijn ambtelijke functie zeer wel denkbare bevoegdheid te pretenderen, maakt de ambtenaar misbruik van het gezag dat hij/zij aan die ambtelijke functie en van de op grond daarvan bestaande gezagsverhouding.

Het hof is dus niet op grond van een onjuiste rechtsopvatting tot zijn beslissing gekomen en heeft terecht geconcludeerd dat het bewezenverklaarde onder de werking van art. 365 Sr valt. Ook het meer subsidiaire onderdeel van het middel faalt.

Ook overigens geen gronden voor cassatie aanwezig achtend concludeer ik tot verwerping van het beroep.

NASCHRIFT

1. Een samenvatting van bovenstaand arrest werd in *Delikt en Delinkwent gepubliceerd onder nummer 95.407*.

2. In *MRT 1995, p. 219 - 221, werd het arrest van het Gerechtshof te Arnhem, militaire kamer, van 4 mei 1994 betreffende L.F., de mededader van de verdachte in deze zaak gepubliceerd. In mijn naschrift bij dat arrest merkte ik op dat het daarbij berechte geval deed denken aan de casus die leidde tot het arrest van de Hoge Raad van 21 mei 1957, NJ 1957, 441. Daarbij sneuvelde de veroordeling van een politiemans die, in uniform gekleed, in het struikgewas van een openbaar park een minderjarig meisje vrijend met een jongen had aangetroffen. De verdachte had het meisje, dat vermoedde dat zij bij het plegen van een strafbaar feit op heterdaad was betrapt, vervolgens gedwongen tot het dulden van ontuchtige handelingen. De Hoge Raad oordeelde dat uit de omstandigheden dat de verdachte in uniform was en dat het meisje vermoedde dat zij bij het plegen van een strafbaar feit op heterdaad was betrapt niet volgde dat de verdachte ten opzichte van haar gezag kon doen gelden. De Hoge Raad was kennelijk van oordeel, aldus de annotator Pompe, dat van misbruik van gezag is slechts dan sprake kan zijn als in het concrete geval een gezagsverhouding bestaat, wat in de telastelegging onvoldoende tot uitdrukking was gebracht.*

3. *Daarmee was de vraag wanneer nu een gezagsverhouding bestaat echter nog niet beantwoord, terwijl dat toch de vraag is waarom het bij het delict van art. 365 Sr gaat: waar geen gezag bestaat kan het niet worden misbruikt. Die vraag wordt in het hier besproken arrest beantwoord. De Hoge Raad oordeelt dat onder “gezag” is te verstaan het gezag dat de ambtenaar aan zijn ambtelijke hoedanigheid ontleent, en van “misbruik” ook sprake is indien de ambtenaar zich jegens degene ten opzichte van wie hij dwang uitoefent een bevoegdheid aanmatigt. De beperkte opvatting die aan het middel ten grondslag lag en die wellicht was ingegeven door de bewoordingen van art. 137 (oud) WMSr¹⁾ - “gezag” moet worden ontleend aan een wettelijke bevoegdheid die de ambtenaar als zodanig toekomt, zodat van “misbruik” slechts sprake is in geval van overschrijding van een dergelijke bevoegdheid - wordt door de Hoge Raad afgewezen. Daartoe wijst de Hoge Raad op de strekking van art. 365 Sr: kennelijk is hij de opvatting toegedaan dat uit de plaatsing van het artikel in titel XVIII van het tweede boek van het Wetboek van Strafrecht volgt dat het ertoe strekt de burger te vrijwaren van misbruik van ambtelijk gezag. Daarop komt het dus aan; onverschillig is of (ook) sprake is van misbruik van bevoegdheid. Vgl. Noyon/-Langemeijer /Rommelink, aant. 2 op art. 365. En dat betekent dat in een casus als de Hoge Raad in zijn arrest van 21 mei 1957 besliste een veroordeling naar thans naar alle waarschijnlijkheid wel in stand zou blijven. Want het meisje moge ten onrechte hebben gemeend niet alleen in flagrante delicto maar bovendien bij het plegen van een strafbaar feit te zijn betrapt, mocht zij dat niet menen?*

MMD.

¹⁾ Art. 137 (oud) WMSr luidde: “De militair die door misbruik of aanmatiging van gezag iemand dwingt iets te doen, niet te doen of te dulden, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vier jaar”. Misschien heeft de gedachte dat “misbruik” in elk geval geen “aanmatiging” is de steller van het middel parten gespeeld.

TUCHTRECHTSPRAAK

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 4 april 1995

Voorzitter: mr C.A. Verkuyl. *Rechter:* mr J. Barendsen. *Militair lid:* Luitenant-kolonel mr H.J. Deuring.

De te late schietinstructeur.

Schietinstructeur verschijnt te laat op de schietbaan. Beschuldigde ondernam initiatief om daar tijdig per militair vervoer te zijn. Meerdere laat hem in het ongewisse over de vertrektijden. Beschuldigde krijgt van commandant berisping. Rechtbank legt geen straf op.

(Art. 9 en 76 eerste lid WMT)

UITSPPRAAK

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van: H., H.H., korporaal der eerste klasse rnr..... geplaatst bij ... - hierna aangeduid als beschuldigde - waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werd op 8 februari 1995 een beschuldiging uitgereikt, luidende: "22 min. te laat verschenen op de schietbaan, waar hij om 11.30 aanwezig had moeten zijn om op te treden als schietinstructeur. Deze opdracht is hem schriftelijk verstrekt middels Comp.Order 03/95 (dd 260195), op 7 februari 1995 te 11.52 uur, binnen een militaire plaats,....., met vermelding van artikel 9 van de Wet militair tuchtrecht.

Beschuldigde werd op 16 februari 1995 door de commandant van wegens schending van de gedragsregel van artikel 9 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een berisping op grond van de bewezen gedraging welke eensluidend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 23 maart 1995.

Beschuldigde, bijgestaan door zijn vertrouwensman majoor W.Z.N. Haak van het Bureau Militaire Strafzaken, is daarbij gehoord. Tevens is ter terechtzitting als getuige gehoord de strafoplegger, kapitein P.G.F.M.

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

In onderhavige zaak moet als eerste worden gekeken of de procedure juist is gevolgd. Door de verklaring van de strafoplegger ter terechtzitting is duidelijk geworden dat in casu geen procedurefouten zijn gemaakt. Vervolgens kunnen wij verder gaan met de feitelijke gang van zaken. Uit de stukken blijkt dat beschuldigde te laks is geweest om op eigen initiatief tijdig op de schietbaan te verschijnen. Derhalve heeft de commandant een passende straf opgelegd. Conclusie: Bevestiging van de bestreden uitspraak.

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

De bestreden uitspraak

Uit het onderzoek ter terechtzitting is gebleken dat het rapport in de onderhavige zaak is gehouden op 9 februari 1995 en dat de commandant zijn beslissing heeft genomen en de uitspraak heeft uitgereikt op 16 februari 1995. Uit de verklaring van de strafoplegger, kapitein P.G.F.M. gehoord als getuige ter terechtzitting, is gebleken dat hij na 9 februari 1995 een aantal getuigen heeft gehoord. De laatste getuige heeft hij op 13 februari 1995 gehoord en vervolgens deze verklaring op schrift gezet. Door omstandigheden heeft de kapitein eerst op 16 februari 1995 deze getuige-

verklaring aan beschuldigde laten lezen waarna op diezelfde dag het onderzoek is gesloten, de beslissing is genomen en de uitspraak is uitgereikt.

Uit het vorenstaande volgt dat de commandant tijdig heeft beslist en artikel 76, eerste lid van de Wet militair tuchtrecht niet is geschonden.

De rechtbank is van oordeel dat de laatste zin van de beschuldiging niet bij rubriek 19 - omschrijving van de gedraging - hoort, doch bij rubriek 44 - bijzonderheden.

Uit het onderzoek ter terechtzitting is voorts komen vast te staan dat beschuldigde initiatief heeft ondernomen om per militair vervoer tijdig op de schietbaan te kunnen verschijnen. Hij heeft tot driemaal toe aan de met het vervoer belaste sergeant-majoor gevraagd hoe laat het militair vervoer naar de schietbaan zou vertrekken, doch hij heeft daar geen afdoende antwoord op gekregen.

De rechtbank acht gezien het vorenstaande schuldigverklaring zonder oplegging van straf passend.

Gezien het vorenstaande dienen de omschrijving van de bewezen gedraging en de opgelegde straf te worden gewijzigd.

De rechtbank verenigt zich met de bestreden uitspraak voor het overige.

[Volgt: wijziging van de omschrijving van de bewezen gedraging, zodat deze komt te luiden: "22 min. te laat verschenen op de schietbaan, waar hij om 11.30 aanwezig had moeten zijn om op te treden als schietinstructeur, op 7 februari 1995 te 11.52 uur, binnen een militaire plaats, Wijziging van de opgelegde straf in: schuldigverklaring zonder oplegging van straf. Bevestiging van de bestreden uitspraak voor het overige.-Red.]

NASCHRIFT

Indien een beschuldigde geen enkele schuld heeft aan de verweten gedraging, dient de uitspraak vrijspraak te luiden. In het onderhavige geval is de rechtbank niet zover gekomen: zij bevestigde de veroordelende beslissing van de commandant, maar legde geen straf op. Daaruit mag worden opgemaakt dat de rechtbank van oordeel was dat nog enige 'residu'-schuld aanwezig was bij de beschuldigde. Kennelijk rust op een ondergeschikte militair die elders op tijd moet zijn een grotere inspanningsverplichting dan herhaaldelijk aan de betrokken meerdere vragen naar het tijdstip van vertrek van het vervoer. Wellicht had hij geen genoegen moeten nemen met de antwoorden die hij kreeg, die - naar de rechtbank vaststelde - niet afdoende waren. Uit de beslissing valt niet op te maken of de beschuldigde voldoende duidelijk heeft gemaakt dat hij op een vastgesteld tijdstip elders aanwezig diende te zijn, of dat hij andere initiatieven had moeten ontplooiën.

NJ

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire tuchtkamer

Uitspraak in beroep van 4 april 1995

Voorzitter: Mr C.A. Verkuyl; *Rechter:* Mr J. Barendsen; *Militair lid:* luitenant-kolonel Mr H.J. Deuring.

De niet schriftelijk vastgelegde getuigeverklaring.

Een korporaal der 1e klasse werd tuchtrechtelijk gestraft met een geldboete van f 100 wegens schending van de gedragsregel, vervat in artikel 7 Wet militair tuchtrecht: "In strijd met de militaire tucht gedraagt zich de militair die ongeoorloofd afwezig is." Tijdens het vooronderzoek had de commandant, buiten aanwezigheid van de beschuldigde, enkele getuigen gehoord. Dit is geoorloofd. De commandant had echter niet, zoals voorgeschreven, de door de getuigen afgelegde verklaringen schriftelijk vastgelegd. Toen de korporaal beroep instelde, vernietigde de militaire kamer de uitspraak van de commandant en sprak de korporaal vervolgens vrij: de in artikel 61 lid

3 Wet militair tuchtrecht voorgeschreven vorm is verzuimd, aldus de rechter, terwijl - naar redelijkerwijs kan worden aangenomen - de beschuldigde door dit vormverzuim in zijn verdediging is geschaad. Hieraan deed niet af dat de commandant de beschuldigde tijdens het (eigenlijke) onderzoek mondeling op de hoogte had gebracht van hetgeen de getuigen tegenover hem hadden verklaard.

(Art. 61 lid 3 en art. 62 WMT)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van: K., B., korporaal der eerste klasse rnr.geplaatst bij - hierna aangeduid als beschuldigde - waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure:

Aan beschuldigde werd op 5 januari 1995 een beschuldiging uitgereikt, luidende: "Op 030195 zich van ± 10.30 uur t/m 12.00 uur aan de dienst onttrokken zonder zijn C hiervan in kennis te stellen. Derhalve gedurende 90 min ongeoorloofd afwezig geweest, binnen een militaire plaats buiten Nederland,, met vermelding van artikel 7 van de Wet militair tuchtrecht.

Beschuldigde werd op 10 januari 1995 door de commandant van wegens schending van de gedragsregel van artikel 7 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van f.100,- op grond van de bewezen gedraging: "Gedurende ± 90 min ongeoorloofd afwezig geweest van ± 10.30 uur tot 12-00 uur".

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 23 maart 1995. Beschuldigde, bijgestaan door zijn vertrouwensman majoor W.Z.N. Haak van het Bureau Militaire Strafzaken, is daarbij gehoord.

De officier van justitie heeft zijn oordeel over de zaak kenbaar gemaakt en te dien aanzien naar voren gebracht, zakelijk weergegeven: In onderhavige zaak zijn geen procedurefouten gemaakt. Ik ben het alleen niet eens met de commandant dat hier sprake is van schending van artikel 7 van de Wet militair tuchtrecht. In deze is sprake van schending van artikel 9 van de Wet militair tuchtrecht. Conclusie: Bevestiging van de bestreden uitspraak met wijziging van artikel 7 in artikel 9 van de Wet militair tuchtrecht.

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

De bestreden uitspraak

Uit het onderzoek ter terechtzitting is gebleken dat de commandant buiten aanwezigheid van beschuldigde getuigen heeft gehoord nadat de beschuldiging was uitgereikt en voordat het rapport werd gehouden. Deze afgelegde verklaringen heeft de commandant in strijd met artikel 61, derde lid, van de Wet militair tuchtrecht niet schriftelijk vastgelegd, waardoor de beschuldigde niet in staat is geweest deze verklaringen na uitreiking van de beschuldiging in te zien, als bedoeld in artikel 62 van de Wet militair tuchtrecht.

De rechtbank is van oordeel, dat aldus de in artikel 61, derde lid, van de Wet militair tuchtrecht voorgeschreven vorm is verzuimd. Door dat vormverzuim is beschuldigde naar redelijkerwijs kan worden aangenomen in zijn verdediging geschaad.

De rechtbank neemt daarbij in aanmerking dat de mondelinge weergave van de commandant aan de beschuldigde van hetgeen de buiten diens aanwezigheid gehoorde getuigen hebben verklaard, niet in de plaats kan treden van de schriftelijke vastlegging van die verklaringen, zoals in casu door artikel 61, derde lid, uitdrukkelijk wordt vereist.

Dit wordt niet anders, wanneer - zoals in dit geval - die verklaringen niet nodig waren voor het bewijs van de in de beschuldiging omschreven gedraging en de beschuldigde die gedraging bovendien heeft erkend. Het voorgaande brengt met zich mee dat de bestreden beslissing moet worden vernietigd en de beschuldigde moet worden vrijgesproken.

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

NASCHRIFT

1. In de onderhavige zaak waren door de commandant enkele getuigen gehoord, doch was verzuimd de door hen afgelegde verklaringen schriftelijk vast te leggen. Wel had de commandant tijdens het onderzoek de beschuldigde mondeling van de inhoud van de verklaringen op de hoogte gebracht. Bovendien had de beschuldigde het hem verweten feit toegegeven. De militaire kamer oordeelde dit alles echter onvoldoende: de in artikel 61 lid 3 voorgeschreven vorm is verzuimd, aldus de rechter, terwijl de beschuldigde door dit vormverzuim, naar redelijkerwijs kan worden aangenomen, in zijn verdediging is geschaad; hij heeft de verklaringen immers niet kunnen inzien. Dit bracht mee dat de beschuldigde diende te worden vrijgesproken.

2. Verwezen wordt in dit verband eveneens naar ArrRb Arnhem 24 juni 1994, MRT 1994, blz. 534, m.nt. G.L.C. Het standpunt van de militaire kamer in die uitspraak is, zoals lezing leert, minder streng dan het standpunt, ingenomen in de onderhavige uitspraak.

G.L.C.

Arrondissementsrechtbank te Arnhem
militaire tuchtkamer

Uitspraak in beroep van 12 april 1995

Voorzitter: Mr P. Verkade; *Rechter:* Jhr Mr P.R. Feith; *Militair lid:* luitenant-kolonel Mr J.R.G. Jofriet.

Eén uur te vroeg.

Een kanonnier der 1e klasse werd tuchtrechtelijk gestraft met drie dagen uitgaansverbod wegens schending van de gedragsregel, vervat in art. 7 WMT: "In strijd met de militaire tucht gedraagt zich de militair die ongeoorloofd afwezig is." Toen hij tegen deze strafoplegging in beroep kwam, vernietigde de militaire kamer de uitspraak van de commandant en sprak de kanonnier vrij: de beschuldiging is om 10.05 uur uitgereikt, aldus de rechter, terwijl het onderzoek - in strijd met art. 62 lid 2 WMT - de volgende dag om 09.00 uur is aangevangen, zonder dat de beschuldigde om een eerdere behandeling van de zaak heeft verzocht. Dit leverde een zodanige vormfout op dat vernietiging van de uitspraak en vrijspraak van de kanonnier dienden te volgen.

(Art. 63 lid 2 WMT)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van: T., T.M.L., kanonnier der eerste klasse rnr. geplaatst bij- hierna aangeduid als beschuldigde - waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werd op 25 januari 1995 een beschuldiging uitgereikt, luidende: "Zich onttrokken aan de dienst, vanaf 09.15 is hij niet meer aanwezig geweest op de BT, hij had geen verlof. Tevens was hij niet op het eindappel om 12.00 uur aanwezig, op 21 januari 1995, binnen een militaire plaats", met vermelding van de artikelen 7 en 9 van de Wet militair tuchtrecht.

Beschuldigde werd op 26 januari 1995 door de commandant van wegens schending van de gedragsregel van artikel 7 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met drie dagen uitgaansverbod op grond van de bewezen gedraging: "Vanaf 09.15 ongeoorloofd afwezig tot 12.00 uur".

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 12 april 1995.

Beschuldigde is, hoewel op de bij de wet voorgeschreven wijze opgeroepen, niet ter terechtzitting verschenen. De rechtbank acht de aanwezigheid van beschuldigde niet noodzakelijk en zal de zaak verder afhandelen.

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

De bestreden uitspraak

Uit het onderzoek ter terechtzitting is komen vast te staan dat de beschuldiging op 25 januari 1995 te 10.05 uur is uitgereikt en het rapport is aangevangen op 26 januari 1995 te 09.00 uur. Het rapport is derhalve aangevangen binnen 24 uur na het uitreiken van de beschuldiging, terwijl gebleken is dat beschuldigde niet een eerdere behandeling heeft verzocht.

Hieruit volgt dat de in artikel 63, tweede lid van de Wet militair tuchtrecht neergelegde bepaling is geschonden. De rechtbank is van oordeel dat overtreding van de in dit artikel genoemde termijn een zodanige vormfout oplevert, dat niet-naleving van die termijn dient te leiden tot vernietiging van de bestreden uitspraak en beschuldigde van de in de beschuldiging omschreven gedraging dient te worden vrijgesproken. Nu de opgelegde - en inmiddels gedeeltelijke ondergane - straf van uitgaansverbod niet in stand kan blijven, zal overeenkomstig artikel 98 van de Wet militair tuchtrecht en artikel 17 van het Besluit uitvoeringsbepalingen militair straf- en tuchtrecht dit uitgaansverbod worden gecompenseerd met vrije tijd.

De rechtbank stelt de duur van deze vrije tijd vast op een halve (0,5) werkdag, nu de tenuitvoerlegging van voornoemd uitgaansverbod op verzoek van betrokkene door de voorzitter van deze kamer is geschorst nadat betrokkene één dag uitgaansverbod had ondergaan.

[Volgt: Vernietiging van de bestreden uitspraak. Vrijspreek. Herstel van het door beschuldigde geleden nadeel van tenuitvoerlegging van de straf van uitgaansverbod compensatie zal plaatsvinden door vergoeding met vrije tijd voor de duur van een halve (0,5) werkdag.-Red.]

NASCHRIFT

Ingevolge art. 63 lid 2 WMT dient tussen de uitreiking van de beschuldiging en de aanvang van het onderzoek een tijdsverloop van ten minste 24 uur te zijn gelegen. Dit tijdsverloop heeft blijkens de memorie van toelichting ten doel de beschuldigde in de gelegenheid te stellen zijn verweer tegen de beschuldiging voor te bereiden. Art. 63 lid 3 bepaalt dat, indien de beschuldigde om een eerdere behandeling verzoekt, de commandant hiertoe kan besluiten.

In de onderhavige zaak was het onderzoek één uur te vroeg aangevangen. Dit leverde naar het oordeel van de militaire kamer een zodanige vormfout op dat niet alleen vernietiging van de bestreden uitspraak diende te volgen, maar ook vrijspreek van de gestrafte militair (en herstel van het door hem geleden nadeel).

Zie in dit verband vooral ArrRb Arnhem 19 februari 1993, MRT 1993, blz. 165 (m.nt. C.): "In tegenstelling tot eerder door haar gedane uitspraken is de rechtbank thans van oordeel dat, nu de in voornoemd artikel 63 vermelde termijn in de Wet militair tuchtrecht zo expliciet is genoemd als waarborg voor het goede verloop van het tuchtproces, niet-naleving van die termijn, ingeval zich niet de situatie van het derde lid voordoet, naast vernietiging van de bestreden uitspraak dient te worden afgedaan met vrijspreek van de beschuldigde."

G.L.C.

BESTUURSRECHTSPRAAK**Arrondissementsrechtbank Den Haag**

(Derde Kamer voor Bestuursrechtelijke Zaken)

Uitspraak van 14 maart 1995

MAW 93/01339

Voorzitter: Mr A.A.M. Mollee; *Lid:* Mr J.A. Hagen; *Militair lid:* R.P. Hoondert.**De onthouden periodiek**

Aan een officier werd, wegens een omtrent hem in 1992 opgemaakt negatief ambtsbericht, per 1 augustus 1994, met toepassing van art. 30a lid 3 RIM, een periodieke salarisverhoging onthouden. Toen hij tegen dit besluit beroep instelde, verklaarde de rechtbank het beroep gegrond: het achterwege laten van de salarisverhoging per 1 augustus 1994 kon niet worden gebaseerd op een niet naar behoren functioneren in 1992. Bovendien moest, om toepassing te kunnen geven aan art. 30a lid 3 RIM, het niet naar behoren functioneren "gedurende een zekere periode hebben plaatsgevonden". Ook had de getroffen maatregel naar het oordeel van de rechtbank te zeer het karakter van een (niet geoorloofde) tuchtstraf.

(RIM, art. 30a)

UITSPPRAAK

in het geding tussen H., te G., eiser, en de minister van Defensie, verweerder.

1. Bestreden besluit

Het besluit van verweerder van 21 oktober 1993, nummer KL.58.06.28.659/17.

2. Zitting

Het beroep is behandeld ter zitting van 28 februari 1995.

Eiser is in persoon verschenen, bijgestaan door zijn gemachtigde mr. A.B. Vermeulen.

Verweerder is verschenen bij gemachtigde mr. A.G. Oosthoek.

3. Feiten

Eiser, majoor van de verbindingdienst van de Koninklijke landmacht, is gedurende de periode 14 maart 1992 tot 2 juli 1992 tewerkgesteld geweest bij 1 (NL) VN Vbdbat in voormalig Joegoslavië. Op grond van een ambtsbericht d.d. 2 juli 1992 van luitenant kolonel H. Vermaas heeft verweerder eiser bij brief van 1 februari 1993 bericht dat hij van oordeel was dat eiser in de omstandigheid zou kunnen verkeren om te worden ontslagen en dat verweerder een commissie van onderzoek zou instellen om hem van advies te dienen.

Bij brief van 29 September 1993 heeft de Commissie Onderzoek Ontslag Militairen (hierna: COOM) aan verweerder een advies uitgebracht. De COOM heeft de ontslaggrond van artikel 39, tweede lid, onder k van het Algemeen militair ambtenarenreglement (hierna: AMAR) van toepassing geacht, omdat eiser, door op 12 mei 1992 zonder toestemming zijn sector te verlaten, naar haar mening verregaand nalatig was geweest in de vervulling van zijn plichten.

De COOM heeft hier het volgende aan toegevoegd:

"Op 1 februari 1993 wordt belanghebbende bij de functie personeel Koninklijke landmacht ontboden om te horen dat een zogenaamd commissie ex artikel 46 Amar ingesteld zal worden. Dat is dus acht maanden na terugkeer uit het voormalige Joegoslavië. De commissie is van oordeel dat belanghebbende in een veel eerder stadium op de hoogte had moeten worden gesteld. Nu belanghebbende gedurende een periode van acht maanden normaal functioneerde hoefde hij naar het oordeel van de commissie er niet (meer) van uit te gaan dat er ten aanzien van hem nog (nadere) rechtspositionele stappen ondernomen zouden worden. Onder deze omstandigheid zou het hanteer

ren van een aanwezige ontslaggrond mogelijk strijd op kunnen leveren met een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur te weten het zorgvuldigheidsbeginsel”.

Bij het bestreden besluit heeft verweerder de diensttijd van eiser met ingang van 1 augustus 1994 verminderd met één jaar. In de begeleidende brief bij dit besluit heeft verweerder aan eiser onder meer het volgende meegedeeld: “Aangezien het omtrent u opgemaakte ambtsbericht in eerste instantie door mij niet op een juiste wijze in behandeling is genomen wordt het advies van meergenoemde commissie op grond van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur niet door mij overgenomen en zult u niet uit de militaire dienst worden ontslagen. De in bovengenoemd advies aan mij bekend gestelde feiten en omstandigheden geven mij evenwel aanleiding u ernstig te waarschuwen. De door u getoonde gedragingen komen volstrekt niet overeen met die welke van een hoofdofficier mogen worden verwacht. Ik geef u dan ook de opdracht uw gedrag zodanig te veranderen dat dit in de toekomst niet meer voorkomt. Gelet op de ernst van de door u gepleegde feiten heb ik besloten een rechtspostionele maatregel tegen u te treffen. De eerstvolgende salarisverhoging waarvoor u in aanmerking zou zijn gekomen wordt u door mij onthouden. Bij de separaat beschikking zal hierop orde worden gesteld”.

Verweerder heeft het besluit vervolgens gebaseerd op artikel 30a, tweede lid, van de Regeling inkomsten militairen landen luchtmacht 1969 (hierna: RIM).

Tegen dit besluit is namens eiser beroep ingesteld bij de rechtbank. Daarbij heeft hij aangevoerd dat het bestreden besluit in strijd is met artikel 30a RIM, alsmede in strijd met de artikelen 3:2 en 3:4, tweede lid, Awb.

Verweerder heeft een verweerschrift ingediend, strekkende tot ongegrondverklaring van het beroep.

Namens eiser is op het verweerschrift schriftelijk gereageerd.

Bewijsmiddelen

De gedingstukken en het verhandelde ter zitting.

Motivering

Met ingang van 1 januari 1994 is de Algemene wet bestuursrecht (Awb) in werking getreden en is de Ambtenarenwet 1929 -sindsdien geheheten Ambtenarenwet - gewijzigd. De in dit kader gegeven wettelijke regels van overgangsrecht brengen mee dat op dit beroep moet worden beslist met toepassing van het procesrecht zoals dat geldt ingaande 1 januari 1994, behoudens wat betreft de mogelijkheid om bezwaar te maken of beroep in te stellen.

De rechtbank overweegt het volgende.

De RIM is gebaseerd op artikel 12 van de Militaire Ambtenarenwet 1931. Met ingang van 1 mei 1992 is onder meer een nieuw artikel 30a opgenomen.

De eerste drie leden van artikel 30a RIM luiden als volgt:

1. De diensttijd van de militair wordt met één jaar vermeerderd, indien hij naar het oordeel van Onze Minister van Defensie naar behoren functioneert.
2. De diensttijd van de militair kan door onze minister van Defensie met meer dan één jaar worden vermeerderd, indien hij gedurende een langere periode in de praktijk blijkt heeft gegeven van een functioneren dat in helangrijke mate uitgaat boven datgene wat er van hem verwacht mag worden bij het vervullen van zijn functie(s).
3. Functioneert de militair naar het oordeel van Onze Minister niet naar behoren, dan blijft vermeerdering van diensttijd achterwege.

Eiser heeft aangevoerd dat het bestreden besluit in strijd met dit artikel bepaalt dat zijn diensttijd wordt verminderd. Verweerder heeft verklaard dat dit abusievelijk zo was verwoord, en dat eveneens wegens een omissie was verwezen naar het tweede lid van artikel 30a RIM, maar dat het de bedoeling is dat, met toepassing van het derde lid van genoemd artikel, de vermeerdering van diensttijd achterwege zou blijven. De rechtbank kan hiermee instemmen. Uit de begeleidende brief bij het bestreden besluit blijkt duidelijk wat de strekking van de maatregel was, namelijk het onthouden van de eerstvolgende salarisverhoging. Per saldo kreeg eiser daardoor één jaar minder diensttijd vergeleken met de normale situatie dat de diensttijd met één jaar zou zijn vermeerderd.

De rechtbank is niettemin van oordeel dat het besluit niet in stand kan blijven.

De rechtbank is namelijk van oordeel dat verweerder artikel 30a, derde lid, RIM onjuist heeft toegepast door het achterwege laten van de vermeerdering van diensttijd per 1 augustus 1994 te baseren op een niet naar behoren functioneren in mei 1992. De rechtbank overweegt hiertoe dat dit artikellid in het algemeen alleen toepassing kan vinden indien het gebaseerd is op feiten die hebben plaatsgevonden in de periode tussen de normale vermeerderingen van diensttijd. Dit betekent dat, zo het achterwege laten van de vermeerdering van diensttijd al mogelijk was geweest, dat in dit geval alleen per 1 augustus 1992 had kunnen plaatsvinden. Nu eisers diensttijd, naar mag worden aangenomen, zowel per 1 augustus 1992 als per 1 augustus 1993 met één jaar is vermeerderd, heeft verweerder daarmee te kennen gegeven dat eisers functioneren in de perioden daarvoor in de zin van artikel 30a RIM naar behoren was. Verweerder kan daar niet later op terugkomen.

In dit verband merkt de rechtbank nog op dat het in het algemeen onjuist moet worden geacht dat een besluit tot het achterwege laten van de vermeerdering van diensttijd reeds negen maanden voor het betreffende tijdstip van de periodieke verhoging wordt genomen. Een besluit in het kader van artikel 30a RIM heeft immers in beginsel steeds betrekking op de voorliggende periode van 12 maanden. Pas tegen het einde van die periode en bij gelegenheid van het bereiken van de periodiek-datum, dient te worden vastgesteld of zich het bepaalde in het eerste, het tweede dan wel het derde lid heeft voorgedaan.

De rechtbank merkt vervolgens op dat het niet naar behoren functioneren in de zin van artikel 30a, derde lid, RIM, mede gelet op de relatie met het eerste en tweede lid, met name betrekking heeft op het niveau van het functioneren van de militair gedurende een zekere periode. Plichtsverzuim of andere gedragingen in strijd met het militair straf- en tuchtrecht vallen hier niet direct onder. Weliswaar is niet uit te sluiten dat gedragingen die tot straf- of tuchtrechtelijke maatregelen dan wel tot ontslag kunnen leiden, tevens een rol kunnen spelen bij de vaststelling dat de militair niet naar behoren heeft gefunctioneerd in de zin van artikel 30a, derde lid, RIM, maar daarvoor is vereist dat het niet naar behoren functioneren gedurende een zekere periode heeft plaatsgevonden.

De rechtbank stelt vast dat in het geval van eiser de COOM de gehele periode in het voormalig Joegoslavië in haar beoordeling heeft betrokken, maar uiteindelijk heeft geconcludeerd dat de ontslaggrond van artikel 39, tweede lid, onder k, AMAR slechts van toepassing is op het feit dat eiser op 12 mei 1992 zijn sector heeft verlaten zonder daarvoor verkregen toestemming; voor het overige is de COOM van verregaande nalatigheid niet gebleken. Uit het bestreden besluit blijkt niet dat verweerder in afwijking van dit advies van de COOM van mening is dat eiser zich op meerdere punten aan verregaande nalatigheid schuldig heeft gemaakt. Dit betekent dat het bestreden besluit berust op een gedraging van eiser op één dag, en derhalve niet op een niet naar behoren functioneren gedurende een zekere periode. In het licht van het hierboven overwogene is de rechtbank dan ook van oordeel dat dit feit, hoe ernstig ook, niet kan leiden tot de in artikel 30a, derde lid, RIM bedoelde maatregel. Hieraan kan nog worden toegevoegd dat de ten aanzien van eiser op 19 november 1993 door brigade-generaal Rietveld vastgestelde beoordeling over het beoordelingstijdvak 31 januari 1992 tot en met 1 november 1993 (het tijdvak derhalve waarin ook de periode in het voormalig Joegoslavië valt) een zonder meer positief totaal-oordeel over de functie-ervulling, te weten cd, vermeldt.

De rechtbank acht de wijze waarop verweerder artikel 30a RIM heeft toegepast ook om een andere reden onjuist. Uit de brief van verweerder aan eiser d.d. 21 oktober 1993 blijkt dat deze toepassing het karakter heeft van een disciplinaire maatregel. Verweerder verwijst namelijk naar het advies van de COOM en naar de ernst van de door eiser gepleegde feiten. De rechtbank is van oordeel dat de in artikel 30a, derde lid, RIM aan verweerder toegekende bevoegdheid niet mag worden gebruikt om een disciplinaire maatregel te treffen. De rechtbank neemt hierbij in aanmerking dat artikel 12 van de Militaire Ambtenarenwet 1931, anders dan artikel 125 van de Ambtenarenwet, geen basis biedt om bij of krachtens algemene maatregel van bestuur voorschriften vast te stellen betreffende disciplinaire straffen. De Memorie van Toelichting bij artikel 12 luidt als volgt: "De bepaling loopt parallel met artikel 125, lid 1, van de Ambtenarenwet 1929. De aanhef kon in het ontwerp iets korter worden gesteld. Onder de te regelen onderwerpen zijn de

disciplinaire straffen niet opgenomen. De betreffende materie is in de Wet op de Krijgstucht uitputtend geregeld”.

Het AMAR kent dan ook, anders dan het Algemeen Rijksambtenarenreglement (ARAR), geen bepalingen inzake disciplinaire straffen. Meer in het bijzonder kent artikel 81, eerste lid, onder g, ARAR, waarin het niet toekennen van een periodieke salarisverhoging als mogelijke disciplinaire straf wordt genoemd, geen pendant in het AMAR.

Gelet op het vorenstaande verklaart de rechtbank het beroep gegrond op grond van het feit dat verweerder artikel 30a, derde lid, RIM verkeerd heeft toegepast, alsmede dat verweerder de in dat artikel verleende bevoegdheid voor een ander doel heeft gebruikt dan waarvoor die bevoegdheid is verleend.

De rechtbank ziet aanleiding verweerder met toepassing van artikel 8:75 Awb te veroordelen in de door eiser in verband met de behandeling van dit beroep gemaakte kosten. Deze kosten worden als volgt gespecificeerd: - kosten van door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand: f. 1.420 (indienen beroepschrift, verschijnen ter zitting, zaak van gemiddeld gewicht; 2 punten).

6 Beslissing

DE ARRONDISSEMENTSRECHTBANK TE 'S-GRAVENHAGE,

RECHTDOENDE:

Verklaart het beroep gegrond.

Vernietigt het bestreden besluit.

Veroordeelt verweerder in de kosten ad f. 1.420 onder aanwijzing van de Staat der Nederlanden (Ministerie van Defensie) als rechtspersoon die deze kosten aan eiser moet vergoeden.

Bepaalt dat de Staat der Nederlanden (ministerie van Defensie) als rechtspersoon aan eiser het door hem betaalde griffierecht ad f. 7,50 zal vergoeden.

7. Rechtsmiddel

Tegen deze uitspraak staat voor partijen binnen zes weken na de datum van verzending daarvan hoger beroep open bij de Centrale Raad van Beroep. Gelijke bevoegdheid komt toe aan andere belanghebbenden, zulks behoudens het bepaalde in artikel 6:13 juncto artikel 6:24 van de Awb.

Aldus gegeven door mr. A.A.M. Mollee, R.P. Hoondert (militair- lid) en mr. J.A. Hagen en in het openbaar uitgesproken op 14 maart 1995 in tegenwoordigheid van de griffier.

NASCHRIFT

1. Welk bedrag een beroepsmilitair maandelijks aan bezoldiging/wedde geniet, wordt bepaald aan de hand van een tweetal schalen, één voor officieren (schaal A) en één voor niet-officieren (schaal B). Deze schalen vermelden horizontaal de klassen en rangen die bereikbaar zijn, en verticaal aantallen dienstjaren (of, voor militairen van 21 jaar en jonger: leeftijden). Wie op een gegeven ogenblik één vol dienstjaar meer heeft, gaat dus in bezoldiging/wedde, op grond van de voor hem geldende schaal, één stap (één periodiek) omhoog. Binnen dit stelsel bestaat in feite geen ruimte om rekening te houden met verschillen in wijzen van functioneren. Teneinde aan dit bezwaar tegemoet te komen is per 1 mei 1992 in de bezoldigingsvoorschriften de mogelijkheid geopend bij ministeriële beschikking te bepalen:

- dat, indien de militair gedurende het afgelopen jaar naar het oordeel van de minister niet naar behoren heeft gefunctioneerd, de periodieke verhoging achterwege zal worden gelaten;

- dat, indien de militair gedurende een langere periode blijkt gegeven te functioneren op een wijze die in belangrijke mate uitgaat boven datgene wat van hen mag worden verwacht, bij de jaarlijkse verhoging de bezoldiging/wedde met meer dan één periodiek zal worden verhoogd.

Zoals uit de in de onderhavige uitspraak aangehaalde tekst van art. 30a RIM blijkt, is dit stelsel in deze bepaling niet op de juiste wijze verwoord. Met name het eerste lid wekt de indruk dat bij een (naar het oordeel van de minister) naar behoren functioneren steeds een extra periodiek wordt toegekend. Ook is onzeker wat in het tweede lid met “een langere periode” wordt bedoeld. Ik denk (maar weet niet zeker): een periode langer dan één jaar.

2. In de onderhavige uitspraak geeft de rechter aan, hoe naar zijn oordeel art. 30a lid 3 RIM

(“Functioneert de militair naar het oordeel van Onze Minister niet naar behoren, dan blijft vermeerdering van diensttijd achterwege.”) dient te worden gelezen.

In de eerste plaats kan de bepaling, aldus de uitspraak, “in het algemeen alleen toepassing vinden indien het (besluit) gebaseerd is op feiten die hebben plaatsgevonden in de periode tussen de normale vermeerderingen van diensttijd”. Deze eis past in het stelsel, zoals hiervóór verwoord. Wel zal mijns inziens een uitzondering moeten worden aanvaard, indien feiten, die het functioneren van de militair negatief hebben beïnvloed, pas na afloop van de periode (dus na toekenning van de jaarlijkse verhoging) bekend worden. Anders dan de woorden van art. 30a lid 1 RIM doen vermoeden, ligt aan elke periodieke verhoging immers niet een afzonderlijke beschikking van de minister (inhoudende dat de militair naar behoren heeft gefunctioneerd) ten grondslag.

In de tweede plaats geldt naar het oordeel van de rechtbank de eis, dat het niet naar behoren functioneren “met name betrekking heeft op het niveau van het functioneren van de militair gedurende een zekere periode”. Ook deze eis past in het stelsel. Het onthouden van een periodieke verhoging is niet bedoeld als een maatregel, die kan worden getroffen naar aanleiding van een eenmalige gebeurtenis. Bij het besluit tot onthouding zal in de regel mede het beeld in aanmerking moeten genomen dat uit de over de militair opgemaakte beoordeling(en) naar voren komt.

In de derde plaats mag de in art. 30a lid 3 RIM aan de minister verleende bevoegdheid niet worden gebruikt, aldus nog steeds de uitspraak, “om een disciplinaire maatregel te treffen”. Bij deze eis van de rechter passen enkele kanttekeningen.

Inderdaad kent het militair tuchtrecht, anders dan het tuchtrecht voor burgerambtenaren, niet de straf van het onthouden van een periodieke salarisverhoging. Dit neemt niet weg dat aan een militair ook een salarisverhoging kan worden onthouden, indien hem van het niet naar behoren functioneren een verwijt kan worden gemaakt. Zo kan het feit, dat een militair gedurende een bepaalde periode veelvuldig verwijtbaar te laat komt, mijns inziens best reden zijn hem een periodieke salarisverhoging te onthouden.

Ook kent het militaire tuchtrecht, anders dan het tuchtrecht voor burgerambtenaren, niet de straf van ontslag; of de straf van schorsing. Toch kan ook een militair, op grond van het Algemeen militair ambtenarenreglement, wegens wangedrag worden ontslagen; of, vooruitlopend op ontslag wegens wangedrag, in zijn ambt worden geschorst.

G.L.C.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 11 mei 1995
nr. MAW 1993/14

Voorzitter: Mr H.A.A.G. Vermeulen; Leden: Mr W.D.M. van Diepenbeek en Mr Drs Th.G.M. Simons.

Point d'intérêt, point d'action II

Een adjudant-onderofficier van de Koninklijke luchtmacht verzocht hem alsnog, met terugwerkende kracht tot 1 november 1989, de functie van line-chief 323 Squadron op de vliegbasis Leeuwarden toe te wijzen. Hij meende voor deze functie, waaraan de rang van eerste-luitenant was verbonden, in aanmerking te komen. Toen dit verzoek werd afgewezen, diende hij tegen deze afwijzing een bezwaarschrift in bij de minister en stelde vervolgens, toen de minister de afwijzing handhaafde, beroep in. De eerste rechter verklaarde het beroep ongegrond, maar gaf tevens, in een overweging ten overvloede, te kennen dat de adjudant-onderofficier naar zijn opvatting op grond van het vertrouwensbeginsel aanspraak kon doen gelden op schadevergoeding, in welk verband de rechter suggereerde hem met terugwerkende kracht te bevorderen tot eerste-luitenant. Toen de minister uitsluitend vanwege deze overweging ten overvloede voorziening vroeg bij de Centrale Raad van Beroep, verklaarde de Raad het hoger beroep niet-ontvankelijk. “Met betrekking tot de

door de rechtbank gegeven overweging ten overvloede (...) heeft de Raad moeten vaststellen dat deze buiten de (...) weigering om gedaagde met terugwerkende kracht tot 1 november 1989 te benoemen tot line-chief 323 Squadron omgaat, terwijl ook overigens geen sprake is van enig (relevant) verband met de overwegingen van de rechtbank betreffende evenbedoelde weigering”, aldus de Raad. Hieruit volgt dat de door de minister aangevochten overweging niet kon worden aangemerkt als een partij of de rechter bindende overweging, zodat van de zijde van de minister niet kon worden gewezen op enig relevant (proces)belang bij het door hem ingestelde hoger beroep.

UITSpraak

in het geding tussen de Staatsecretaris van Defensie, eiser, en O., wonende te D., gedaagde.

I. Ontstaan en loop van het geding

De Minister van Defensie heeft op daartoe bij aanvullend beroepschrift aangevoerde gronden hoger beroep doen instellen tegen de door de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage op 20 november 1992 onder nr. 91/01251 MAW/KLU gegeven uitspraak, waarnaar hierbij wordt verwezen. Het geding is behandeld ter terechtzitting van 20 april 1995, waar eiser - die als uitvloeisel van de ministeriële beschikking van 24 augustus 1994, Stcrt. 1994, 171, houdende de taakomschrijving van de Staatssecretaris van Defensie, als procespartij in de plaats is getreden van de Minister van Defensie - zich heeft doen vertegenwoordigen door mr J. van Twist, eerste luitenant bij het Bureau Gerechtelijke Procedures van de Directie Personeel Koninklijke Luchtmacht. Gedaagde is in persoon verschenen, bijgestaan door mr P. Groenhart, werkzaam bij ACOM, de CNV-bond van militairen te Amersfoort. Als van de zijde van gedaagde meegebrachte getuige is verschenen en gehoord J.P. Rijntjes, wonende te Baexem.

II. Motivering

Met ingang van 1 januari 1994 is de Algemene wet bestuursrecht in werking getreden en de Ambtenarenwet 1929 - sindsdien geheten Ambtenarenwet - gewijzigd. De in dit kader gegeven wettelijke regels van overgangsrecht brengen echter mee dat op het onderhavige hoger beroep moet worden beslist met toepassing van het procesrecht zoals dat luidde vóór 1 januari 1994, behoudens wat betreft de mogelijkheid van vergoeding van proceskosten als geregeld in artikel 8:75 van de Algemene wet bestuursrecht.

Gedaagde, die laatstelijk voor zijn functioneel leeftijdsontslag per 31 augustus 1991 vanaf 1 november 1989 in de rang van adjudant-onderofficier boven de sterkte was geplaatst teneinde de line-chief 323 squadron en het hoofd afdeling eerste niveau onderhoud op de vliegbasis Leeuwarden met raad en daad terzijde te staan, heeft op 27 september 1990 verzocht hem alsnog met terugwerkende kracht tot 1 november 1989 de functie van line-chief 323 squadron op de vliegbasis Leeuwarden toe te wijzen. Gedaagde heeft dat verzoek gedaan nadat hem was gebleken dat aan die functie, waaraan de rang van adjudant-onderofficier was verbonden en waarvoor hij in beginsel per 1 november 1989 in aanmerking had kunnen komen, als gevolg van de ten tijde van zijn plaatsing boven de sterkte niet voorziene, vervroegde doorvoering van de Functie Analyse Krijgsmacht met ingang van 1 juli 1990 alsnog de rang van eerste luitenant was toegekend.

De Minister van Defensie heeft op 2 oktober 1991 gedaagdes bezwaar tegen de afwijzing van gedaagdes verzoek ongegrond verklaard.

Bij de aangevallen uitspraak is gedaagdes beroep tegen voormeld besluit van 2 oktober 1991 ongegrond verklaard. De rechtbank heeft in die uitspraak bij wijze van overweging ten overvloede te kennen gegeven dat gedaagde naar haar opvatting op grond van het vertrouwensbeginsel jegens de minister van Defensie aanspraak kon doen gelden op vergoeding van schade die gedaagde gezien de opwaardering van de functie van line-chief squadron zou hebben geleden, in welk verband de rechtbank heeft gesuggereerd gedaagde per 1 juli 1990 te bevorderen tot luitenant.

Het onderhavige hoger beroep richt zich uitsluitend tegen de in de aangevallen uitspraak opgenomen overweging ten overvloede.

De Raad ziet zich in het onderhavige geval primair geplaatst voor de vraag of het ingestelde hoger beroep ontvankelijk is. Hij overweegt dienaangaande het volgende:

Met betrekking tot de door de rechtbank gegeven overweging ten overvloede betreffende op het vertrouwensbeginsel te baseren aanspraken van gedaagde op schadevergoeding heeft de Raad moeten vaststellen dat deze buiten de in het besluit van 2 oktober 1991 vervatte weigering om gedaagde met terugwerkende kracht tot 1 november 1989 te benoemen tot line-chief squadron omgaat, terwijl ook overigens geen sprake is van enig (relevant) verband met overwegingen van de rechtbank betreffende evenbedoelde weigering. Daar uit het voorgaande volgt dat de door eiser aangevochten overweging ten overvloede niet kan worden aangemerkt als een partijen of de rechter bindende overweging, kan de Raad tot geen andere conclusie komen dan dat van de zijde van eiser niet kan worden gewezen op enig relevant (proces)belang bij het door hem ingestelde hoger beroep. Dat beroep dient dan ook niet-ontvankelijk te worden verklaard. Aan een inhoudelijke beoordeling van de juistheid van meerbedoelde overweging ten overvloede van de rechtbank komt de Raad in de gegeven omstandigheden dan ook niet toe.

Gelet op het voorgaande acht de Raad termen aanwezig om eiser te veroordelen in de proceskosten van gedaagde, welke zijn begroot op f 710,- als kosten van verleende rechtsbijstand, f 550,- als kosten van de door gedaagde meegebrachte getuige en op f 68,72 als reis- en verblijfkosten.

Uit het voorgaande vloeit voort dat moet worden beslist als volgt:

III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE:

Verklaart het hoger beroep niet-ontvankelijk;

Veroordeelt eiser in de proceskosten van gedaagde tot een bedrag groot f 1.328,72, te betalen door de Staat der Nederlanden.

NASCHRIFT

1. Militaire ambtenaren en dienstplichtigen kunnen beroep instellen voor zover zij belanghebbende zijn. Ingevolge art. 1:2 Algemene wet bestuursrecht (Stb. 1994, 1) is belanghebbende hij wiens belang rechtstreeks bij het besluit of de handeling is betrokken. Tevens moet men, om in beroep te kunnen komen, bij het beroep een bepaald (materieel of immaterieel) belang hebben. Is dit niet het geval, dan is het beroep op grond van het beginsel point d'intérêt, point d'action niet-ontvankelijk.

2. Zie eveneens: CRvB 22 september 1988, MRT 1989, blz. 251, m.nt. G.L.C. (Point d'intérêt, point d'action I).

G.L.C.

Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 12 mei 1995
nr. MAW 1993/61

Voorzitter: Mr J. Janssen; leden: Mr J.M.A. van der Kolk-Severijns en Mr H.R. Geerling-Brouwer.

De keuze

Een beroepsonderofficier van de Koninklijke marine kwam in beroep tegen het besluit, waarbij zijn bezwaar tegen het hem niet toewijzen van een door hem geambieerde functie ongegrond was verklaard. Toen ook dit beroep ongegrond werd verklaard, vroeg hij voorziening bij de Centrale Raad van Beroep. Naar zijn mening was hij voor de functie meer geschikt dan de collega van hem, aan wie de functie door de de plaatsingsautoriteit (CZMNED) daadwerkelijk was toegewezen. De Raad bevestigde echter de uitspraak van de eerste rechter. Het ging in casu om een keuze tussen twee gegadigden die per saldo beiden ongeveer even geschikt voor de onderhavige functie waren, aldus de Raad. In die situatie stond het de plaatsingsautoriteit vrij de plaats in de rangschikking, opgesteld door de commissie van advies, de doorslag te laten geven.

(Art. 23 lid 1 AMAR; art. 27 RFTBZ)

UITSpraak

in het geding tussen B., wonende te H., eiser, en de staatssecretaris van Defensie, gedaagde.

Ontstaan en loop van het geding

Bij besluit van 8 januari 1992 heeft de Minister van Defensie eisers bezwaarschrift, gericht tegen het besluit van de commandant der zeemacht in Nederland d.d. 15 mei 1991, waarbij de door hem geambieerde functie van instructeur cursussen officieren/informatie-systemen bij de Wapentechnische School (WTS), regelnummer VO 0450, niet aan hem is toegewezen, ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 16 april 1993, reg.nr. 92/104 MAW/MA, heeft de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage het door eiser tegen dit besluit ingestelde beroep ongegrond verklaard.

Eiser is van die uitspraak in hoger beroep gekomen op de door hem bij aanvullend beroepschrift d.d. 15 juni 1993 aangevoerde gronden.

De Minister van Defensie heeft onder dagtekening 30 september 1993 van contra-memorie gediend.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van de Raad van 21 april 1995. Eiser is daar in persoon verschenen, bijgestaan door mr J.J.H. van Hulzen, werkzaam bij de Vereniging Belangenbehartiging militairen. Gedaagde, die als uitvloeisel van de ministeriële beschikking d.d. 24 augustus 1994, Stcrt. 1994, 171, houdende de taakomschrijving van de Staatssecretaris van Defensie, als procespartij in de plaats is getreden van de minister van Defensie, heeft zich doen vertegenwoordigen door mr H.Th. Wagenaar, kapitein-luitenant ter zee van administratie, werkzaam bij het ministerie van Defensie.

Motivering

Met ingang van 1 januari 1994 is de Algemene wet bestuursrecht in werking getreden en is de Ambtenarenwet 1929 gewijzigd. De in dit kader gegeven wettelijke regels van overgangsrecht brengen echter mee dat op het onderhavige hoger beroep moet worden beslist met toepassing van het procesrecht zoals dat luidde vóór 1 januari 1994, behoudens wat betreft de mogelijkheid van vergoeding van proceskosten als geregeld in artikel 8:75 van de Algemene wet bestuursrecht.

Voor de vacante functie VO 0450 bij de WTS hadden twee militairen hun belangstelling getoond: eiser, destijds majoor wapenelectronicamonteur en geplaatst bij de WTS op regelnummer VO 0720 (instructeur praktijk informatiesystemen), alsmede de toenmalige majoor radioradarmoniteur S. De plaatsingsautoriteit, de commandant der zeemacht in Nederland, heeft de functie VO 0450 bij beschikking van 15 mei 1991 per 21 mei 1991 toegewezen aan S. Deze nam in de CVA-rangschikking van de subdienstgroep WDE de achtste plaats in, terwijl eiser op de tiende plaats was gerangschikt. Eiser is het er niet mee eens dat de functie niet aan hem is toegewezen. Hij acht zich meer geschikt voor de functie dan zijn collega S., met name omdat hij in het verleden reeds instructeurservaring had opgedaan en (praktijk)ervaring had vergaard op verschillende scheepstypes, hetgeen hem naar zijn mening voor de vervulling van de onderhavige functie in positieve zin onderscheidde van zijn collega S. Ter terechtzitting heeft eiser voorts aangevoerd dat de plaatsingsautoriteit beschikte over een functiebeschrijving die de werkelijke inhoud van de functie niet geheel juist weergaf.

Zoals reeds in het bestreden besluit is uiteengezet, schrijft artikel 28 van de Regeling functietoewijzing en bevordering zeemacht (RFTBZ) voor hoe de plaatsingsautoriteit dient te handelen in geval van verticale functietoewijzing indien er meerdere gegadigden zijn die voldoen aan de functie-eisen en die geschikt zijn bevonden door de desbetreffende adviescommissie. In het tweede lid van dit artikel is bepaald dat toewijzing van de functie in beginsel zal plaatsvinden aan de gegadigde die voldoet aan de functie-eisen en die, gelet op het advies van de desbetreffende adviescommissie en de factoren, bedoeld in artikel 3 RFTBZ, het meest geschikt is om de functie te vervullen. Ingevolge het bepaalde in artikel 23, tweede lid, RFTBZ stelt de adviescommissie - naar aanleiding van de aan de hand van beoordelingen, toekomstverwachtingen en ervaringseisen opgestel-

de voorlopige volgorde - op grond van de persoonsgegevens, en indien dat nodig mocht blijken, op grond van door de commissie nader ingewonnen informatie, een advies op, houdende een rangschikking van de betrokken militairen naar de voor de loopbaan relevante mate van kennis, ervaring en de meest passende loopbaanontwikkeling. In zijn schrijven van 4 december 1992 aan de eerste rechter heeft gedaagde uiteengezet op welke (cijfermatige) wijze de onderhavige adviescommissie de factoren beoordelingsgemiddelde in engere zin, toekomstverwachtingsgemiddelde en looptijd in de huidige effectieve rang in aanmerking heeft genomen bij het opstellen van haar rangorde-advies.

Eisers stelling dat de plaatsingsautoriteit niet over een juiste functiebeschrijving beschikte - welke stelling overigens eerst in een zo laat stadium van de procedure naar voren is gebracht dat verificatie daarvan niet meer mogelijk was - treft geen doel, nu vaststaat dat de plaatsingsautoriteit tevoren overleg heeft gepleegd met de WTS, waar de inhoud van de functie volledig bekend was. De uitkomst van dit overleg luidde dat zowel eiser als gegadigde S. in ongeveer gelijke mate geschikt waren.

Ook eisers stelling dat hij op grond van zijn specifieke ervaring geschikter voor de functie VO 0450 was dan de gegadigde S. treft geen doel. Tegenover eisers specifieke ervaring staat dat gegadigde S. qua beoordelingsgemiddelde en toekomstverwachtingsgemiddelde duidelijk hoger scoorde dan eiser.

Het gaat derhalve in casu om een keuze tussen twee gegadigden die per saldo beiden ongeveer even geschikt voor de onderhavige functie waren. In die situatie stond het de plaatsingsautoriteit vrij de plaats in de CVA-rangschikking de doorslag te laten geven.

Op grond van de vorenstaande overwegingen komt de Raad tot de slotsom dat de eerste rechter eisers beroep terecht en op goede gronden ongegrond heeft verklaard.

De Raad overweegt tot slot dat hij geen termen aanwezig acht om over te gaan tot een proceskostenveroordeling met toepassing van artikel 8:75 van de Algemene wet bestuursrecht.

Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,
RECHT DOENDE:
Bevestigt de aangevallen uitspraak.

KRONIEK VAN DE MILITAIRE PENSIOENEN EN UITKERINGEN VOOR POSTACTIEVE MILITAIREN

1 januari 1994 - 31 december 1994

door

MR. W.J. SCHMITZ

1. Inleiding

Deze kroniek geeft in het kort de ontwikkelingen weer die zich in het jaar 1994 hebben voorgedaan op het terrein van de militaire pensioenen en uitkeringen. Welke wetten, welke koninklijke besluiten en welke ministeriële regelingen in de loop van 1994 tot stand zijn gekomen kan worden gelezen in de verschillende afleveringen van de rubriek wetgeving (MRT 1994, blz. 245 t/m 247; MRT 1995 blz. 87 t/m 89; MRT 1995 blz. 205 t/m 207).

In deze kroniek zal allereerst worden ingegaan op de ontwikkelingen binnen de uitvoeringsorganisatie; vervolgens zal de belangrijkste regelgeving op het gebied van militaire pensioenen en uitkeringen de revue passeren.

2. Uitvoering

De instantie die namens de Minister van Defensie belast is met de zorg voor de toekenning en het beheer van pensioenen, uitkeringen, wachtgeld e.a. was tot medio 1994 de Dienst Zorg Postactieve Militairen (DZPM).

Per 1 juli 1994 is de DZPM geplitst in twee afzonderlijke diensten: de Dienst Sociale Zekerheid Militairen (DSZM) en de Dienst Militaire Pensioenen (DMP). Deze splitsing vloeit voort uit een kabinetsbeslissing van 1993 om één uitvoeringsorganisatie voor de Sociale Zekerheidsregelingen voor onderwijs- en overheids personeel (USZO) tot stand te brengen.

De DSZM, gevestigd te Heerlen, draagt zorg voor de uitvoering van arbeidsongeschiktheids- en invaliditeitspensioenen en voorzieningen, terwijl daarnaast ook de uitvoering van de Uitkeringswet gewezen militairen en de wachtgeld- en werkloosheidsregelingen aan haar is opgedragen.

Aan de DMP, gevestigd te Kerkrade, zijn naast de uitvoering van het ouderdomspensioen en het nabestaandenpensioen ook de uitvoering van de reserve-overdracht en overname toevertrouwd.

De per 1 januari 1996 op te richten nieuwe uitvoeringsorganisatie USZO zal worden gevormd door een fusie van een viertal, qua uitvoering vergelijkbare overheidsdiensten, namelijk: de Dienst Uitvoering Ontslaguitkeringsregelingen (DUO) van het Ministerie van Binnenlandse Zaken, de eenheid Uitkeringen Onderwijspersoneel (UO), thans onderdeel van de Informatie Beheer Groep van het Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen, het Sociaal Zekerheidsbedrijf van het Algemeen burgerlijk pensioenfonds en als vierde de Dienst Sociale Zekerheid Militairen (DSZM) van het Ministerie van Defensie.

3. f 7500,= maatregel

Zoals in de Kroniek over 1992-1993 (MRT 1994, blz. 258 e.v.) reeds werd aangegeven werd binnen de DZPM uitvoering gegeven aan de Uitkeringswet financiële compensatie langdurige militaire dienst (Stb. 1992, 362; in de wandeling f 7500,= maatregel genoemd). Sinds 1 juli 1994 berust de uitvoering bij de DMP. Een extra campagne om de beëindiging van deze regeling onder de aandacht van potentiële belanghebbenden te brengen leidde in 1994 nog tot 5.000 extra aanvragen. Het totaal kwam daarmee op ruim 15.000. Daar deze wet een werkingsduur van 2 jaar kende is de aanvraagtermijn inmiddels op 15 juli 1994 verstreken. Het streven is erop gericht om de afhandeling van alle aanvragen voor het einde van 1995 gereed te hebben.

4. Wet financiële voorzieningen privatisering ABP

Met ingang van 1 mei 1994 is de Wet financiële voorzieningen privatisering Algemeen burgerlijk pensioenfonds (Stb. 1994, 302), afgekort Wet FVP/ABP, tot stand gekomen.

Deze wet is ook op actieve en post-actieve militairen van toepassing. Dit betekent dat betrokken militairen vanaf 1 januari 1995 aan een geheel nieuw stelsel van premieheffing zijn onderworpen. Dit houdt in dat actieve militairen voortaan aparte premies voor ouderdoms- en nabestaandenpensioenen alsmede voor het bovenwettelijk deel van het invaliditeitspensioen gaan betalen.

Dit geldt ook voor postactieve militairen met dien verstande dat UKW-ers van deze laatste premie zijn vrijgesteld.

Niet ambtenaren/-militairen betalen zoals bekend premies voor de Ziektewet (ZW), de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering (WAO) en de Werkloosheidswet (WW). Het streven van de overheid is erop gericht om ook ambtenaren en militairen onder deze algemeen geldende werknemersverzekeringen te brengen en hen dus ook deze premies te gaan laten betalen.

Vanaf 1 januari 1995 worden op grond van de Wet FVP/ABP, ter vervanging van de vereveningsbijdragen, pseudo-premies voor ZW, WAO en WW ingehouden. Deze pseudo-premies gelden niet voor UKW'ers, gepensioneerde beroepsmilitairen ouder dan 65 jaar en gepensioneerde dienstplichtige militairen.

Door de nieuwe premies wordt de netto bezoldiging (pensioen c.q. uitkering) beïnvloed. Om dit effect zo beperkt mogelijk te houden is per 1 januari 1995 de bruto bezoldiging (pensioen c.q. uitkering) aangepast. Voorts wijzigt de Wet FVP/ABP de regeling inzake invaliditeits- en arbeidsongeschiktheidspensioenen met het oog op de reparatie van die pensioenen die ingevolge de Wet terugdringing beroep op de arbeidsongeschiktheidsregelingen (Wet TBA) zijn verlaagd (zie ook Kroniek 1992-1993, MRT 1994, blz. 258 e.v.).

De Wet TBA heeft een aantal elementen in de Algemene militaire pensioenwet, zoals het arbeidsongeschiktheids criterium en de duur en de hoogte van de uitkering, gewijzigd. Met de centrales van overheidspersoneel is overeengekomen het met de Wet TBA ontstane hiaat in aanspraken (zogenaamde WAO-gat) in de pensioensfeer te repareren.

In dit verband voorziet de Wet FVP/ABP in de aanvulling van het pensioen bij volledige arbeidsongeschiktheid tot 70% van de grondslag. Op vrijwillige basis wordt deze aanvulling op een lager niveau gesteld (bij volledige arbeidsongeschiktheid op 65 procent), waartegenover een verlaging van de pensioenbijdrage staat. Dit is vastgelegd in de Keuzeregeling verlaging pensioenbijdrage militairen (Stcrt. 1994, nr. 190).

5. Wet verevening pensioenrechten bij scheiding

Wanneer twee mensen met elkaar getrouwd zijn in gemeenschap van goederen zijn zij voor de helft eigenaar van de boedel. Gaan zij echtscheiding aan dan wordt de boedel gelijkelijk verdeeld. Sedert het Boon-van Loon arrest van 27 november 1981 wordt tot de boedel ook de waarde van de opgebouwde pensioenaanspraken gerekend.

In de behandeling van pensioenaanspraken bij scheiding is een verandering gekomen door de totstandkoming van de wet van 28 april 1994, Stb. 342, de Wet verevening pensioenrechten bij scheiding. Deze wet treedt in werking per 1 mei 1995 en vanaf die datum vallen pensioenaanspraken niet meer in de boedel. Bij scheiding krijgt de ex-partner een wettelijk recht op uitbetaling van de helft van het ouderdomspensioen dat de deelnemer tijdens het huwelijk heeft opgebouwd. Dit wordt aangeduid met de term verevenen.

De nieuwe wet geldt dus in principe voor alle scheidingen die plaatsvinden na 1 mei 1995. Met betrekking tot scheiding vóór 1 mei 1995 geldt het volgende.

a. Scheiding tussen 27 november 1981 en 1 mei 1995.

Voor wie in deze periode is gescheiden geldt het pensioenarrest Boon-van Loon. De opgebouwde pensioenrechten vallen in de huwelijksgemeenschap en moeten bij verdeling daarvan worden verrekend.

b. Scheiding vóór 27 november 1981.

Wie vóór 27 november gescheiden is en voldoet aan bepaalde voorwaarden, heeft recht op een kwart van het tijdens de huwelijksjaren opgebouwde ouderdomspensioen.

Om van deze overgangsregeling gebruik te kunnen maken dient de desbetreffende persoon binnen twee jaar na inwerkingtreding van de wet, dus vóór 1 mei 1997, een aanvraagformulier voor pensioenvereving bij de pensioen-uitvoerder ingediend te hebben.

Om belanghebbenden wegwijs te maken in deze voor hen belangrijke materie heeft het Ministerie van Justitie voorlichtingsmateriaal ontwikkeld in de vorm van een brochure die verkrijgbaar is op de bekende verspreidingspunten voor overheidsbrochures.

6. Uitstroombevorderende maatregel (UBM)

Bij besluit van 15 juli 1994, Stb. 623 is met terugwerkende kracht tot 1 september 1993 bovengenoemde maatregel tot stand gekomen.

In het kader van de reductie-operaties bij de krijgsmacht en de centrale organisatie van het Ministerie van Defensie is de behoefte gebleken aan een aanvulling op het flankerend beleid in de vorm van een zogenaamde uitstroombevorderende maatregel.

Binnen Defensie staat deze maatregel ter beschikking voor een militair die niet meer dan 5 jaar jonger is dan de voor hem op basis van het bepaalde in het AMAR geldende ontslagleeftijd en voor een burgerambtenaar vanaf 55 jaar met uitzicht op toepassing van de VUT. De maatregelen kunnen worden genomen ten aanzien van degene voor wie in verband met de herstructurering overtoelichting dreigt of degene die bereid is zijn functie aan een met ontslag bedreigde collega af te staan. De mogelijkheid tot het nemen van de maatregel is ingegaan op 1 september 1993 en is van toepassing voor de duur van de reductie-operatie. Vooruitlopend op formalisering in Stb. 1994, 623 is de maatregel vanaf 1 september 1993 reeds toegepast.

De UBM wordt toegestaan op aanvraag, mits de organisatie geen bedenkingen heeft tegen het vertrek van betrokkene. Daaraan voorafgaand geldt een arbeidstoets bij de rijksoverheid.

Bij het nemen van de UBM wordt analoog de (militaire) wachtgeldregeling toegepast, met een wachtgeldbodem van 80% en vervolgens overgang naar UKW respectievelijk VUT. Er is geen sprake van een arbeidsplicht.

**Public International Law Conference
on the International Criminal Tribunal for former Yugoslavia**

De hierboven vermelde conferentie, georganiseerd door het T.M.C. Asser Instituut, werd reeds enige tijd geleden, namelijk op 16 februari 1995, te Den Haag gehouden. Het onderwerp heeft echter sindsdien niet aan actualiteit ingeboet, helaas integendeel. Nu bovendien is komen vast te staan dat over de conferentie niet door het T.M.C. Asser Instituut, noch anderszins, een verslag zal worden gepubliceerd, acht de redactie het zinvol alsnog de tijdens de conferentie gehouden voordrachten hieronder in hoofdlijnen danwel volledig weer te geven, zulks met gebruikmaking van de oorspronkelijke, in het engels gestelde, teksten, voor zover die althans door de sprekers ter beschikking zijn gesteld. De redactie is deze sprekers en het T.M.C. Asser Instituut erkentelijk voor de in deze betoonde medewerking. De naar aanleiding van de gehouden inleidingen gestelde vragen en de gevoerde discussies kunnen, omdat ze niet zijn geregistreerd, tot onze spijt niet worden weergegeven.

Redactie

Deel 1

Public International Law Background

1. Inleiding

Dr G.J. Tanja (T.M.C. Asser Instituut) releveerde in zijn inleiding de van diverse zijden geleverde kritiek op de wijze waarop het International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (hierna: het Tribunaal of ICTY) is gecreëerd, namelijk niet door middel van internationale verdragen (vgl. Neurenberg en Tokio), maar door besluiten van de Veiligheidsraad der Verenigde Naties, reden waarom aan de legitimiteit van het Tribunaal zou kunnen worden getwijfeld. Spreker voerde hiertegen het volgende aan:

”Firstly, what we have to keep in mind is the fact that the SC in fact, has proceeded very cautiously with the creation as such. What the SC has done first is to declare that the serious violation of international humanitarian law threatened international peace and security, thereby triggering the Council’s mandatory authority under chapter VII. That -political- discretion has been legally attributed to the Council by the UN Charter. Secondly, the Council has established the individual accountability for those responsible for such grave breaches (Res. 764, 13 July 1992); until then the Council had only addressed the parties to the conflict. Thirdly, the Council continued by establishing the Committee of Experts in order to investigate (SC Res. 780, 6 October 1992). When all this proved not sufficient to deter the parties, the Council took the last step by adopting Res. 808 and 827 described above. In other words, the Council decided in favour of punishment.

The Council has followed an incremental process, undertaken careful and cautious and, given the political requirements of expeditiousness and effectivity, in my opinion within its competence; the Council was, legally justified to proceed as it did”.

Tanja reageerde ook scherp afwijzend op de door Tony d’Amato in het AJIL geopperde mogelijkheid dat het Tribunaal als “bargaining chip” zou worden gebruikt in de vredesonderhandelingen. Diens redenering luidt in de woorden van Tanja als volgt:

”However desirable the idea of individual war crimes accountability might appear, it may in fact prolong the war and the atrocities. According to d’ Amato there is an international interest in deterring future war criminals which is above and beyond the individual interests of the parties in the peace negotiations. Hence, individual war criminals and their leaders may simply refuse to sign a peace treaty that will jeopardize them personally. They have no interest. He further postulates that although it would simply be unacceptable to immunize only the leaders, perhaps in the diplomatic negotiations, certain deals already have been made; that the UN is perhaps already downplaying the Tribunal by using its funding tool. He agrees that his suggestion to eliminate the Tribunal on the condition that the parties sign a comprehensive peace treaty is disgusting, but on the other hand perhaps necessary”.

Tanja oordeelde deze “economic approach” verbijsterend, gevaarlijk en voor een beoefenaar van het volkenrecht moeilijk voorstelbaar. Verbijsterend, omdat het Tribunaal, anders dan dat van

Neurenberg en Tokio, niet neerkomt op toepassing van overwinnaarsrecht en aldus historisch, politiek en juridisch volstrekt zonder precedent is. Gevaarlijk, omdat van de redenering van d'Amato een negatief effect kan uitgaan op de pogingen om te komen tot een permanent International Criminal Tribunal. Moeilijk voorstelbaar, omdat het de taak van de beoefenaar van het volkenrecht is de juiste toepassing van het internationaal humanitair recht te bevorderen: "it is important and necessary to show that indeed justice is sought".

2. The International Tribunal: the prospect for its extension and its influence on the establishment of a permanent criminal court

Twee sprekers afkomstig van het Ministerie van Buitenlandse Zaken lieten hun licht schijnen over dit onderwerp. Mr A.Bos gaf een historische schets van eerdere (pogingen tot het instellen van) internationale tribunalen en ging in op de betekenis daarvan, alsook van het Joegoslavië - en het Rwanda Tribunaal, voor een permanent internationaal tribunaal. Zijn belangwekkend betoog volgt hier, met uitzondering van de inleiding, integraal.

"The 1919 Treaty of Versailles provided for the establishment of an international tribunal to try the Kaiser for "a supreme offence against international morality and the sanctity of treaties" and of military tribunals to try "persons accused of having committed acts in violation of the laws and customs of war against nationals of the allied and associated powers". However, no court was set up at that time. The Allies of the First World War also failed to prosecute those responsible for the killing of an estimated 600.000 Armenians in Turkey. The USA opposed prosecution on the technical legal argument that no such crimes existed under positive international law. Consequently, the Treaty of Sèvres (1920), which was to serve as a basis for the prosecution of those responsible, was never ratified, and its replacement, the Treaty of Lausanne (1923) gave the Turkish officials amnesty.

The need for an international criminal court was raised again in the League of Nations, first in the debates on the establishment of the Permanent Court of International Justice (PCIJ), where it was proposed to give the PCIJ its own criminal division. However, the Assembly of the League of Nations rejected this proposal as premature.

As an illustration of the problems involved in establishing an international criminal tribunal, one may take the 1948 Convention on the Prevention and Punishment of Genocide, which states, and I quote: "Persons charged with genocide shall be tried by a competent tribunal of the State in the territory of which the act was committed, or by such international penal tribunal as may have jurisdiction with respect to those Contracting Parties which shall have accepted its jurisdiction". In 1973, a similar provision was included in the International Convention on the Suppression and Punishment of the Crime of Apartheid, which was followed in 1980 by a draft statute for an international penal tribunal to prosecute persons suspected of apartheid-related offences. However, nothing has ever come of this proposal.

When the Netherlands ratified the Convention on Genocide, it expressed serious misgivings about the absence of an international criminal court to enforce it. The Dutch view is that the codification of international criminal law should be closely linked with an international criminal court whose function should be to try those suspected of breaking it. Without the sanction of trial by an international court, international criminal law risks continuing to be a dead letter. For various reasons, trial by domestic courts cannot be compared to trial by an international tribunal.

History has shown us that moves to establish international criminal courts always arise as a response to acts of violence in the form of war (notably the First and Second World Wars), terrorism, or other violent or criminal activities. An example is the treaty of 16 November 1937 establishing an international tribunal in response to the murder of the King of Yugoslavia in 1934.

After the Second World War, in 1947, the UN General Assembly asked the ILC, as a matter of primary importance", to draw up a draft code on crimes against peace and security based on the principles of international law as formulated in the statute and the verdicts of the Nuremberg tribunal. A year later, the General Assembly again approached the ILC, this time asking it to address the issue of an international criminal tribunal. The ILC initially considered the issue solely with reference to genocide, which was already the subject of a Convention. Since that time, however, it

has also turned its attention to other crimes. In 1954, the ILC's activities came to a standstill because of its failure to reach agreement on the definition of "aggression". It was not until 1974 that it succeeded in formulating a definition agreed on by all.

Discussions in the 1970s and 1980s showed that one of the major sticking points among the ILC's members was the type of crime that an international tribunal should deal with. Some wanted to include the practices of states aggression, racism, colonialism, apartheid, the use of nuclear weapons, the violation of the right to self-determination, and the denial of economic sovereignty - in the category of crimes against peace and humanity. Others wanted to limit their ambit to the responsibility of individuals under international law for serious war crimes. In 1989, the UN General Assembly asked the ILC to study the possibility of establishing an international tribunal to deal with illegal drug trafficking.

With regard to our most recent precedents - the ICTY and the Rwanda tribunal - it should be noted that one of the main reasons for establishing a separate ad hoc tribunal to hear Rwandan cases was to remove the impression that there was any such thing as a general-purpose international criminal tribunal. This impression would certainly have arisen if the ICTY had been empowered to try cases concerning the crimes in Rwanda. Another reason for establishing a second ad hoc tribunal was that a number of African states, including Rwanda, were strong advocates of locating a tribunal in Rwanda itself because they believed that this would be the best way to make it clear that crimes cannot be committed with impunity.

No final decision has yet been taken on the location of the Rwanda tribunal, but it has been agreed that the ICTY's prosecutor and appeals chamber will also function in these capacities in the Rwanda tribunal, and that sessions may be held in Kigali. However, the statutes of the two tribunals differ in certain respects, including jurisdiction. This is partly due to the fact that the situation in erstwhile Yugoslavia may be regarded as an international armed conflict, whereas the Rwandan civil war can only be seen as a domestic armed conflict.

From this historical background, it is evident that the establishment of a general-purpose international criminal tribunal requires quite a different approach from setting up two ad hoc tribunals such as those currently in place. Despite attempts since the end of the First World War, there is still no international agreement on the establishment of a general-purpose tribunal.

This sluggishness is understandable given that a general-purpose permanent court would require the participation of all states, whereas our two ad hoc tribunals are intended purely as one-off instruments to restore peace and security in specific states or regions (in other words, they are concerned solely with crimes committed within the territory of these states, and all that is expected of other states is cooperation). What is more, the universal acceptability of our two ad hoc tribunals is enhanced by a general consensus on the need to exact punishment for the crimes in Yugoslavia and Rwanda and the temporary nature of both tribunals. Establishing a general-purpose permanent international criminal tribunal, by contrast, is a far less simple matter, facing much stronger political objections.

Nevertheless, as precedents, our two ad hoc tribunals are bound to have a favourable impact on the consequences of any decision to establish a general-purpose permanent tribunal. A great deal will of course depend on how these Security Council decisions are implemented, that is, on how the ad hoc tribunals perform their tasks.

In any historical outline of international tribunals, we have to ask ourselves how much value we should attach to the precedents of Nuremberg and Tokyo. While I was thinking this question over, I was reminded of something that Hans Kelsen said in 1947: he definitely did not want Nuremberg to go down as a precedent. His view, which was incidentally common currency at the time, was that the principle of individual criminal responsibility for breaking international rules against war - especially where crimes against peace were concerned - was not actually enshrined in international law at the time of Nuremberg, but was simply a rule imposed by the victorious states on the states they had defeated.

Kelsen was especially critical of the retroactive application of these rules to individual liability.

Of course, things have changed since the time of the Nuremberg and Tokyo trials. Today, there is unquestionably an entire corpus of international customary law that can be invoked, and the

international community has shown its recognition, in many different ways, of the importance of protecting human rights. When the ICTY and the Rwanda tribunal were established, the Security Council did not need to draw up any new rules; it was enough to refer to rules of international humanitarian law, which could be regarded as rules of customary law. All states are bound by these rules, irrespective of whether they have been codified or whether the states concerned are parties to them.

Kelsen also criticised Nuremberg because all the judges came from victorious states that had been directly affected by crimes committed during the war. The establishment of the ICTY raised the question of whether it was desirable to appoint judges from Yugoslavia. Normal practice in international courts is that a state involved in a case should also have the right to appoint a judge to sit in that court if this is not already part of the normal procedure. However, these are usually cases in which the state itself is a party. This is not so with the international criminal tribunals that concern us here. In fact, the President of Bosnia and Herzegovina wrote a letter explicitly requesting that no judges from former Yugoslavia be appointed for fear that they might prejudice the independence of the court (see E/CN.4/1 992/S-1 1 5).

Even in Rwanda, where the authorities have been very keen to raise the tribunal's public profile among the local population, no one to my knowledge has expressed a desire to appoint Rwandan judges. The ILC's draft statute now states explicitly that judges appointed to an international tribunal should never be allowed to participate in any case with which they have been previously involved in any capacity or in respect of which any doubt could be cast on their impartiality (Article 11). This would seem to offer an adequate safeguard of judicial independence, for which other articles also offer safeguards.

The question of whether it would not be better for the UN rather than the states parties to appoint judges arises less from a concern about judicial independence than from the conviction that an international tribunal should be as representative as possible of the international community.

As we all know, the Nuremberg tribunal applied the provisions of the International Agreement for the Prosecution of European Axis War Criminals concluded in London on 8 August 1945, along with the accompanying Charter of London. The UK, the USA, France, and the Soviet Union were parties to the Agreement, and under Article 5 invited all UN member states to become signatories. 19 subsequently did so.

In 1947, the French put a proposal to the UN for the establishment of an International Court of Criminal Jurisdiction. The idea was for a criminal division of the ICJ, with 15 judges to be appointed in the same way as the ICJ's judges. As a constituent part of the ICJ, the Court would have been a UN principal organ. This is one of the options that the ILC has considered with regard to the link between the international tribunal and the UN. As a UN principal organ, the tribunal would have the same status as the ICJ. However, this would necessitate an amendment to the UN Charter.

Alternatively, it would be possible to make the tribunal a subsidiary organ of the United Nations. Under Articles 22 and 29 of the UN Charter, both the Security Council and the UN General Assembly would have the authority to do so. This, incidentally, is the status enjoyed by the ICTY and the Rwanda tribunal. It means that their continued existence and the eventual winding up of their activities will be decided on by the principal organ responsible. In the cases of Yugoslavia and Rwanda, this is the Security Council. This need not however compromise the independence of the tribunal. In view of the powers that a permanent international criminal tribunal would have, we still need to consider the question of whether the General Assembly or the Security Council has the necessary authority.

It would also be possible to establish an international criminal tribunal by means of a separate treaty. The link with the UN could then be expressed in the form of a resolution of either the General Assembly, the Security Council, or both of them. This approach would be more respectful of the sovereignty of member states.

We need to take account of various considerations in choosing among these alternatives. An international criminal tribunal would be mainly concerned with crimes that the international community regards as meriting prosecution, so it is highly desirable, if not essential, that some sort of articulation be given to the international community's support for the tribunal.

From the practical point of view, if the tribunal were incorporated into the UN system, the administrative and financial aspects could be taken care of in the same way as those of other UN agencies. Of course, when we survey our options, we also need to consider questions of a more general nature, such as whether it would be a good idea to amend the UN Charter for the sake of establishing this tribunal - and whether now is not the right time to be considering such a proposal”.

Als co-referent trad op mr H.A.M. von Hebel. Hij pleitte ervoor de competentie van het -nu het ijzer heet is met voortvarendheid te smeden- permanent internationaal tribunaal te beperken tot ernstige misdrijven waarvoor geen nationale strafvervolgging te verwachten is:

”(-) states are willing to give up parts of their sovereignty for an international criminal system, only if that system relates to the most serious crimes imaginable. Only when it is clear that national adjudication of crimes would completely fail and the persons responsible for these crimes would go unpunished, are states willing to contemplate international cooperation resulting in an international criminal jurisdiction.

The subject matter jurisdiction of this international criminal court must therefore necessarily be limited to only a few, very serious, violations of fundamental humanitarian norms, such as genocide, serious war crimes and violations of the laws and customs of war, crimes against humanity and, indeed, crimes against peace. Other crimes, such as drug trafficking and terrorism have to remain outside the subject matter jurisdiction of the criminal court, the existing systems of international cooperation, which are often laid down in relevant treaties, being considered normally to be adequate to deal with these crimes”.

Aanvaarding -bij verdrag- van het statuut van dit internationaal tribunaal moet volgens spreker automatisch inhouden de aanvaarding van de “inherent jurisdiction” van het tribunaal inzake de vorenbedoelde ernstige misdrijven, dus niet alleen terzake van genocide, zoals de International Law Commission van de V.N. heeft voorgesteld. Het internationaal tribunaal zou echter niet bij uitsluiting bevoegd moeten zijn, met name niet indien op grote schaal misdrijven zijn gepleegd:

”(-) it would be better for the international court to give priority to the prosecution of the perpetrators at the highest level, that is to say, the people who elaborated the policies of large scale violations of fundamental humanitarian norms; the people who planned and instigated the crimes. In addition, and as far as possible, national courts (and not necessarily only national courts of the states where the acts have taken place) should try and should punish the perpetrators at the intermediate and subordinate level. In this respect, the experiences which will be gained from the ad hoc tribunals for the former Yugoslavia and Rwanda will hopefully provide examples of how such a division of labour between the international and national courts may be organized”.

Tenslotte ging Von Hebel in op de financiële positie van internationale tribunalen. De onzekerheid die in dit opzicht nog steeds bestaat met betrekking tot het Joegoslavië - en het Rwanda Tribunaal belemmert duidelijk de taakuitvoering van die colleges. In meer algemene zin stelde spreker hierover het volgende:

”(-) Experiences in the field of funding of supervisory bodies established under UN human rights conventions show that financing by States parties to such conventions provides a very uncertain and sometimes insufficient basis for the adequate functioning of these bodies. It is not without reason therefore that amendments have been made to change the financial paragraphs of some of these treaties. It follows from that, that even with the UN in constant financial crisis, preference should be given to funding of the Court by the regular budget of the UN.

This conclusion does not follow only for purely practical reasons but also for more principle reasons. As already stated, the International Criminal Court should have competence with respect to serious violations of norms, which are universally considered to be of a fundamental character. The Court, in other words, must act on behalf of the world community. It is incompatible with this, if that court is to be financed only by States which have become a party to the it's Statute. Moreover, especially when the number of States parties is still low, such a system might act as a financial impediment to some states becoming party to the Statute.

It would be very unfortunate if the Court did not receive worldwide acceptance for purely financial reasons”.

3. *Competence of the International Tribunal*

Prof (em.) mr F.Kalshoven presenteerde het hieronder volledig overgenomen betoog waarmee duidelijk werd gemaakt dat de bevoegdheid van het Tribunaal *ratione materiae* een aantal haken en ogen vertoont, die de strafvervolgning van individuele verdachten danig kan bemoeilijken:

”The SC by Res. 827 of 25 May 1993 established “an international tribunal for the sole purpose of prosecuting persons responsible for serious violations of international humanitarian law, committed in the territory of the former Yugoslavia between 1 January 1991 and a date to be determined by the SC upon the restoration of peace”. Article 1 of the Tribunal’s Statute, adopted by the same resolution but drafted before that date, defines the competence of the tribunal in substantially the same terms, except that it does not refer to a future closing date to be determined by the SC.

The competence of the Tribunal may thus be seen to be composed of these three elements: (1) as to subject-matter: serious violations of IHL committed in the former Yugoslavia, (2) personal: persons responsible for these serious violations; and (3) temporal; violations committed between 1 January 1991 and a future date to be determined by the SC.

I will concentrate on the Tribunal’s competence *ratione materiae* i.e. serious violations of IHL. What does this phrase mean: does it have a fixed meaning, and, more relevant, did the SC have anything special in mind?

The question is all the more relevant in view of the subsequent Res 955 of 8 November 1994, whereby the SC established yet another international *ad hoc* tribunal, this time for Rwanda. Resolution 955 defines the subject-matter competence of this tribunal in terms closely, similar to those of Res. 827 as “genocide and other serious violations of international humanitarian law”. The only clarification this formula adduces, and not a particularly surprising one, is that in the circumstances of the events in Rwanda in 1994, the SC highlighted genocide as a serious violation of IHL. Note that the Statute of this Tribunal for Rwanda, equally annexed to and adopted with the relevant resolution (and again written prior to that event), defines its competence in Article 1 as “serious violations of IHL”, i.e. without express reference to genocide.

Thus, two tribunals, with ostensibly identical subject-matter competence. But was this also the understanding of the SC: did it intend to attribute to the term IHL the same meaning in both cases?, A second glance at the two statutes, taking us beyond Article 1, rapidly shows that this was definitely not the case, and the term IHL was meant to carry an entirely different load in the Yugoslavia context than it was given in relation to the events in Rwanda.

To prove this point, we will have a somewhat cloister look, first, at the subject-matter competence of the Tribunal for Yugoslavia, as this is elaborated in Articles 2 to 5 of its Statute, and then compare this to the competence of the Rwanda Tribunal as defined in Articles 2 to 4 of its Statute.

Article 2 of the Statute of the Tribunal for Yugoslavia is entitled ‘Grave breaches of the Geneva Conventions of 1949’. It gives the Tribunal ‘the power to prosecute persons committing or ordering to be committed grave breaches’ of these Conventions, and it enumerates the specific acts considered to constitute such grave breaches if committed ‘against persons or property protected under the provisions of the relevant Geneva Convention’. The list contains such items as (in simple terms) wilful killing, torture, wanton destruction of property, compelling a person to serve in the forces of a hostile power, and unlawful deportation.

The notion of ‘grave breach’ is derived from the four 1949 Geneva Conventions. Each of these Conventions contains an article on the obligation of contracting Parties to make grave breaches punishable as criminal acts, and this is followed by an article enumerating these acts ‘if committed against persons or property protected by this Convention.’ Each Convention also goes out of its way to define in precise terms the categories of persons and objects which are thus protected. In the Fourth Convention, relative to the protection of civilian persons in time of war, the relevant Article actually uses the same form of words as is found in the grave breaches provision, i.e. ‘Persons protected by this Convention are those who...’ (etc.)

The conclusion seems inescapable that by employing the identical terms as are found in the 1949 Conventions, Article 2 of the Statute confines the competence of the Tribunal to the situations where the grave breaches provisions of the Conventions are applicable, i.e. in situations of international armed conflict. Article 2 does not therefore given the Tribunal competence to deal

with violations of the basic norms of IHL set forth in Article 3 common to the Geneva Conventions, which alone are applicable in internal armed conflict.

The very precise reference in Article 2 of the Statute to the grave breaches of the Geneva Conventions is followed in Article 3 by a much vaguer reference to violations of 'the laws or customs of war'. By way of illustration, the Article provides a short list of acts deemed to be included under this notion of violations of the laws or customs of war, such as (once again in simplified version): use of poisonous weapons or weapons calculated to cause unnecessary suffering, attack of undefended towns, villages or buildings, destruction of institutions dedicated to religion, charity and education, and plunder.

Inspiration for this text (and, in effect, its very rather dated, wording) comes from a much older treaty, the 1907 Hague Convention respecting the laws and customs of war on land; or to be more precise, from the annexed Regulations on these selfsame laws and customs of land warfare. While the origin of the Regulations may be traced back to the instructions President Lincoln issued in 1863 to the Northern troops in the American Civil War, the Convention and Regulations of 1907 were designed to cover no other situations than 'war', i.e. armed conflict between States. They were neither written nor intended for situations of internal armed conflict. Here again, therefore, the competence of the Tribunal appears to go no further than to deal with violations of the laws and customs of war committed in situations of international armed conflict. In effect, it is very doubtful indeed that there would exist such a thing as the Hague 'laws and customs' of international armed conflict in a more general sense.

Article 4 gives the Tribunal the power to deal with genocide as defined in the Article. The definition is a literal transcript of the definition in the 1948 UN Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. Although Article 4 does not repeat the confirmation of Article 1 of the Genocide Convention that genocide is a crime whether it is committed in time of peace or in time of war, there is no reason to assume that the competence of the Tribunal in respect of genocide would be limited to time of war, let alone to situations of international armed conflict.

Article 5, on crimes against humanity, does limit the competence of the Tribunal to the case of armed conflict; but it specifies that this may be either international or internal in character. The catalogue of crimes provided in the Article, including murder, torture and rape, closes with 'other inhumane acts', thus turning it into an open-ended list rather than an enumeration. In that respect it is similar to the definition in Article 6 (c) of the Charter of the International Military Tribunal, which stood model for the present Article 5. The Charter of the IMT or Nuremberg Tribunal forms an integral part of the London Agreement of 8 August 1945 for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis. Contrary to the present Statute, the jurisdiction of the Nuremberg Tribunal in regard to crimes against humanity encompassed such acts also if committed before the war. This means that the Statute remains well within the limits set in the earlier Agreement and Charter.

As far as the catalogue of specified crimes against humanity is concerned, it is noted that e.g. torture and rape do not figure in the list of 1945. This merely implies that the drafters of the present Statute have made good use of the provision on 'other inhumane acts': no one will probably contest that torture and rape constitute such inhumane acts. Like the other acts mentioned in Article 5 of the Statute and, indeed, as in Article 6 (c) of the Nuremberg Charter, these acts become punishable as crimes against humanity only when they are 'directed against any civilian population'.

What we see, then, is that every single provision in Articles 2 to 5 of the Yugoslav Statute rests on an earlier treaty provision, and in each case, on a treaty text that is widely accepted as law in force. Is this what the drafters meant: did they want to place full reliance in existing treaty law? Quite the opposite, in fact: and we have this straight from the horse's mouth - if I may thus refer to a speech delivered by Ralph Zacklin, Director of the Office of the UN Legal Council, at an international law conference held in Qatar in March in 1994.

Zacklin had been directly concerned with the drafting of the Statute - he once told us that he had done this single-handed (but there are other claims to this sole authorship). In any event, he knew what he was talking about when he said (and I quote) "that it was decided that the Tribunal should be empowered to apply only those provisions of international law irrespective of whether it was

codified and whether a State or States in question had adhered to such codified legal instruments". And he added that "The list of international humanitarian law violations that meets this standard of customary international law, was of course, limited to those that customarily entail the criminal liability of the individual since the constitutive resolution of the Tribunal limited its competence to individuals i.e. physical persons".

This is all right as far as it goes, but where does it take the Tribunal? The violations of IHL it is competent to deal with may be summed up as: grave breaches of the Geneva Conventions, committed in international armed conflict: violations of the laws and customs of war, committed in 'war' as understood in 1907, i.e. basically what we now call international armed conflict: genocide, committed in any circumstances; and crimes against humanity, committed in international or internal armed conflict. Read thus, this might imply that if a given phase of the fighting in the former Yugoslavia should have to be qualified as a situation of internal armed conflict, the generality of conflict-connected crimes committed in that situation and not amounting to genocide can solely be brought under the heading of crimes against humanity, with its requirement of having been 'directed against any civilian population' - not therefore against an adversary, nor indeed against an isolated civilian.

How restrictive the attribution of subject-matter competence to the Yugoslav Tribunal may turn out to be becomes abundantly clear upon comparison with the competence of the Rwanda Tribunal. Article 2 of the Statute of that Tribunal gives it power to deal with genocide, and Article 3 with crimes against humanity. But then, Article 4 out of the blue makes the Tribunal competent to deal with 'serious violations of Article 3 common to the Geneva Conventions (...) and of Additional Protocol II thereto of 8 June 1977'.

There are two Additional Protocols of 1977. Protocol I is applicable in international armed conflict, and Protocol II in internal armed conflict. Both common Article 3 and Additional Protocol II are conspicuously absent from the Statute of Yugoslav Tribunal, and so is Protocol I. Given the character of the events in Rwanda, the inclusion of common Article 3 and Protocol II in the Rwanda Statute was of course indispensable. But the fact to be noted here is that this unquestionably goes way beyond what Ralph Zacklin in the context of the Yugoslav Statute described as 'The list of international humanitarian law violations that meet [the] standard of customary international law' and hence 'limited to those that customarily entail the criminal liability of the individual'. One would indeed be hard put to show that violations of common Article 3 or Additional Protocol II 'customarily entail' this criminal liability: not, of course, as crimes under domestic law (which they may or may not be) but as violations of IHL.

Why is it that the two Additional Protocols have been left out of the Statute of the Tribunal for Yugoslavia? The reason is simply that at least parts of Protocol I, and plausibly the whole of Protocol II, are no more than treaty law. Of course, they are desirable law, and an increasing number of States give expression to this feeling by voting for their inclusion in resolutions, or even by formally adhering to these instruments. Law on the books they certainly are, but living law they yet have to become.

Apart from this general consideration, there was the more prosaic fear that some States would in particular oppose inclusion of Protocol I in the Yugoslav Statute, because they are not, or not yet, prepared to become party to that instrument. The USA is a case in point. It is an ironic fact that in the debate in the SC on the Statute, the US Permanent Representative explicitly referred to Protocol I as being covered by the phrase 'laws or customs of war' in Article 3. It remains to be seen whether this will suffice to overcome the drafters' total reliance in incontestable customary IHL and the consequent absence of the two Protocols of 1977, as well as Article 3 common to the Conventions of 1949, from the text of the Statute. At all events, and by way of inclusion, I note that for the Rwanda Tribunal the drafters have courageously chosen for what might indicate, with a well-known phrase, as 'something completely different'.

(Het tweede deel van dit artikel wordt opgenomen in het volgende nummer.-Red.)

Vervolg inhoudsopgave

Bestuursrechtspraak

CRvB 12.05.95	De keuze Indien bij het toewijzen van een functie twee gegadigden per saldo ongeveer even geschikt zijn staat het de plaatsingsautoriteit vrij de plaats in de rangschikking, opgesteld door de commissie van advies, de doorslag te laten geven.....	375
---------------	---	-----

Kroniek

Kroniek van de militaire pensioenen en uitkeringen voor postactieve militairen over 1994; door mr W.J. Schmitz	378
--	-----

Conferenties

Verslag van de Public International Law Conference on the International Criminal Tribunal for former Yugoslavia. (1e deel).....	381
---	-----

Auteursaanwijzingen

Bijdragen voor het Militair Rechtelijk Tijdschrift worden aangeleverd op schrift alsmede zo mogelijk op diskette met gebruikmaking van het WP-programma. Auteurs worden verzocht om de volgende richtlijnen in acht te nemen:

- Plaats aan het begin van het document een [afbreken uit] code. (SHIFT F8, 1,1,n.
- Verwijder m.b.v. de Zoek- en vervangfunctie alle 'zachte afbreekstreepjes': 'HOME, ALT-F2, N, CONTROL -(-), F2,F2. [-] verwijst naar het afbreekstreepje).
- Geen tabs, inspringingen of verschillende lettertypes gebruiken.
- Zo weinig mogelijk 'opmaken' van de tekst, doch zoveel mogelijk achter elkaar door typen. Slechts bij het begin van een nieuwe alinea 'Enter' gebruiken.

REDACTIECOMMISSIE:

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

VASTE MEDEWERKERS

Mr Th. J. Clarenbeek, Coördinerend vice-president van de Arrondissementsrechtbank te Utrecht, Res. Kolonel van de Militair Juridische Dienst;

Prof. Mr W.J.M. van Genugten, hoogleraar rechten van de mens aan de Katholieke Universiteit Nijmegen en Universitair hoofddocent volkenrecht aan de Katholieke Universiteit Brabant;

Mr N. Keijzer, Raadsheer in de Hoge Raad der Nederlanden;

WIJZE VAN UITGAVE:

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

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1995 f 49,-. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij de Sdu Uitgeverij Plantijnstraat, 's-Gravenhage, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn verkrijgbaar tegen de prijs van f 4,-. Tevens zijn verzamelbanden te verkrijgen tegen de prijs van f 31,-. Nadere informatie omtrent bestellingen: Sdu Uitgeverij Plantijnstraat, afdeling abonnementen, telefoon 070-3789887.

De schrijvers van bijdragen van meer dan 1 pagina ontvangen een honorarium van f 75,- per pagina tot een maximum van f 500,- per aflevering., benevens 5 present-exemplaren van de desbetreffende aflevering van het Tijdschrift. De inhoud van het M.R.T. wordt opgenomen in een voor derden toegankelijke juridische databank. Het auteursrecht wordt met de publikatie overgedragen aan de Staat der Nederlanden.

Kennisgeving van adreswijziging (uitsluitend betalende abonnees) te richten tot Sdu Servicecentrum Uitgeverijen, Postbus 20014, 2500 EA 's-Gravenhage. Telefoon (070) 3789887, fax (070) 3789783. Zij die het tijdschrift van rijkswege verstrekt krijgen dienen zich voor kennisgeving van adreswijziging te wenden tot het hoofd van de sectie juridische zaken van het krijgsmachtdeel waartoe zij behoren.

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