

# Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het Ministerie van Defensie

Jaargang LXXXVII

januari 1994

Aflevering

1

SDU Uitgeverij Plantijnstraat

# INHOUD

## Bijdragen

Bevindingen militair tuchtrecht; door mr F. L. H. Gerards en mr M. G. H. M. Janssens .....	1
--	---

### Strafrechtspraak

HR 14.09.93	Onvoldoende motivering van de in hoger beroep opgelegde straf .....	3
Hof. Ah. 03.09.93	Berechtiging ondanks schriftelijke toezegging dat de dagvaarding zal worden ingetrokken. Officier van justitie niet-onvankelijk .....	7

### Tuchtrechtspraak

Rb. Ah. 23.06.93	1. Cautieperikelen. 2. Een anonieme getuige is in het tuchtrecht niet toelaatbaar. (Naschrift C.) .....	10
*Rb. Ah. 10.09.93	De ziek-thuis-procedure juist toegepast. Bij controle door arts ten onrechte ziek thuis geacht. Ongeoorloofd afwezig. (Naschrift G.L.C.) .....	12
Rb. Ah. 24.09.93	In het openbaar urineren is geen wanordelijkheid als bedoeld in art. 29 WMT. (Naschrift C.) .....	14
*Rb. Ah. 24.09.93	De in art. 53 WMT genoemde termijn wordt niet verlengd indien aan oefeningen wordt deelgenomen .....	16

### Administratieve rechtspraak

CRvB 16.04.93	<b>Inkomsten zijn bruto-inkomsten II</b> Voor de toepassing van de verminderingsbepalingen, vervat in de Uitkeringswet gewezen militairen, zijn uitsluitend bruto-inkomsten van belang. (Naschrift G.L.C.) .....	20
CRvB 29.04.93	<b>De val van de muur</b> Het is denkbaar dat een verwachting, hoe gerechtvaardigd deze op zichzelf ook is, wordt doorkruist door nieuwe ontwikkelingen. In zo'n geval moet een afweging worden gemaakt tussen de verwachting enerzijds en het dienstbelang anderzijds. In casu kon deze afweging in het nadeel van eisers uitvallen. (Naschrift G.L.C.) .....	22
CRvB 29.04.93	<b>Een kleine moeite</b> De opdracht om tijdens enkele dagen vakantie-niet-op-verzoek dagelijks 's morgens vroeg tefelonisch contact op te nemen met de eenheid, betetekt niet een zodanige inbreuk op het genot van het verlof dat de dagen niet als verlofdagen kunnen worden aangemerkt. (Naschrift G.L.C.) .....	26
CRvB 29.04.93	<b>De kosten van opslag</b> De minister kon, gelet op art. 8 lid 1 onder f VKB, het verzoek om vergoeding van de kosten van opslag van de inboedel afwijzen. Van woningnood in de gebruikelijke zin van het woord was geen sprake. (Naschrift G.L.C.) .....	28

### Opmerkingen en mededelingen

Verborgene gebreken (vervolg); door Prof. Mr G. L. Coolen .....	31
Telasteleggingsperikelen; door Mr W. H. Vermeer .....	32

De met een \* gemerkte uitspraken zijn voor commandanten van belang voor de dagelijkse praktijk.

Annotatoren: G.L.C. – Prof. Mr G. L. Coolen  
C. – Mr Th. J. Clarenbeek  
A.E.M.-V. – Mr A. E. Mos-Verstraten

## BIJDRAGEN

### Bevindingen militair tuchtrecht

door

MR F.L.H. GERARDS EN MR M.G.H.M. JANSSENS<sup>1)</sup>

Op 1 januari 1991 is de Wet Militair Tuchtrecht (WMT) in werking getreden. De WMT is in de plaats gekomen voor de Wet op de Krijgstucht (WK), welke in artikel 2 slechts één enkele norm kende: de militair diende zich te onthouden van elk gedrag, strijdig met enig dienstbevel of dienstvoorschrift, of onbestaanbaar met de militaire tucht of orde. Het spreekt voor zich dat de huidige WMT in zoverre een verbetering is, dat deze zeer vage norm is omgezet in een aantal specifieke gedragsregels. Los hiervan zal in dit artikel naast de doelstellingen van de WMT met name worden ingegaan op het tuchtproces in eerste aanleg, omdat te vaak blijkt (gezien het aantal ingestelde beroepen alsmede de honorering hiervan) dat commandanten óf de nieuwe procedure niet kennen óf haar verkeerd toepassen. Kort zal aandacht besteed worden aan de rol van de vertrouwensman en zullen de op te leggen straffen besproken worden.

Eén van de door ons toegejuichte doelstellingen van de invoering van de WMT was een scherper onderscheid te maken tussen het strafrecht en het tuchtrecht.<sup>2)</sup> Gevolg hiervan is immers dat van tuchtrechtelijke bestraffing geen aantekening wordt gemaakt op het strafblad. In de praktijk blijkt, dat commandanten strafbare feiten afdoen met een tuchtrechtelijke bestraffing. Een bekend voorbeeld hiervan is het strafbare feit joyriding (art. 166 WMSr) dat vaak wordt afgehandeld onder het mom „strijdig met de militaire tucht gebruik maken van goederen van de krijgsmacht” (art. 36 WMT). Aanbeveling verdient in dit kader naar onze mening een uitbreiding van de opsomming in lid 1 van art. 79 WMT, zodat het decriminaliserende karakter van de WMT wordt uitgebreid. Vereiste is dan wel dat de mogelijkheid van beroep bij een onafhankelijke rechter blijft bestaan. Uiteraard moet deze beroepsmogelijkheid ook bij achterwege blijven van een dergelijke uitbreiding, blijven bestaan.

Ten aanzien van de behandeling in eerste aanleg het volgende. Veel commandanten ervaren de procedurele regels van de WMT als zeer complex en daardoor lastig. Dat de regels inderdaad moeilijk zijn blijkt uit de vormfouten die gemaakt worden en de daartegen ingestelde beroepen. Debet is ons inziens hieraan de gebrekkige voorlichting aan commandanten. Het mag echter niet zo zijn dat de procedure wordt vereenvoudigd om verdere vormfouten te voorkomen, en zeker niet indien dit zou tornen aan de in het tuchtrecht omschreven procedurele waarborgen voor de beschuldigde.

Een probleem bij de behandeling in eerste aanleg is, dat de commandant zowel aanklager als rechter is. Met name dit uitgangspunt stelt aan de commandant de zware eis om de ter behandeling zijnde zaak uitermate objectief te beoordelen. Onze ervaring is dat in veel gevallen emoties toch de kop opsteken en de boventoon dreigen te gaan voeren, hetgeen zich in sommige gevallen laat verklaren door de negatieve relatie die bestaat tussen de tegen wil en dank in het militaire bedrijf verkerende dienstplichtige en de beroepsmilitairen (de commandant en de rapporteur(s), vaak tevens optredend als getuigen) die in het proces tegenover hem staan. Een voorbeeld hiervan is de dienstplichtige, die toch al niet op goede voet staat met zijn kader, die triomfantelijk een beroep doet op zijn recht op inzage in de stukken (in veel gevallen slechts het rapportje), waarop de commandant met het papiertje

---

1) Frank Gerards en Martijn Janssens vormen het ombudsteam van de Algemene Vereniging Nederlandse Militairen. In die hoedanigheid adviseren zij leden (dienstplichtig militairen) in rechtspositionele aangelegenheden en staan zij hen bij de Rechtbank Arnhem bij als vertrouwensman bij de behandeling van de beroepszaken, ingesteld op grond van de Wet Militair Tuchtrecht.

2) Bijl. hand. II 1971/72, nr. 11.689.

voor de neus van de dienstplichtige wapperend daaraan gehoor denkt te geven.

De vertrouwensman wiens optreden reeds ver voor de herziening van het tuchtrecht mogelijk werd gemaakt<sup>3)</sup>, speelt een belangrijke rol in het tuchtproces. Niet alleen zijn optreden als raadsman van de beschuldigde is hierbij van belang, als wel het enkele feit van zijn aanwezigheid hetgeen de commandant ertoe dwingt de processuele regels correct te hanteren en niet onevenredig zwaar te straffen.

De straffen die door een commandant opgelegd kunnen worden, staan limitatief opgesomd in art. 41 WMT. In sommige gevallen worden zelfstandig straffen verzonnen, waarmee een commandant zich op het grijze gebied tussen toegestane opvoedkundige maatregelen en niet wettelijk vastgelegde dus ontoelaatbare tuchtrechtelijke bestraffing begeeft. Voorbeelden zijn het intrekken van verleend vakantie-verlof of het plotseling onaangekondigd indelen voor de wacht. Op het moment dat een dergelijke maatregel als straf wordt en mag worden ervaren, is sprake van détournement de pouvoir en derhalve van een onjuist handelen door een commandant. Een commandant zal echter niet snel toegeven dat een plotselinge indeling of opdracht een strafkarakter heeft, waardoor een en ander moeilijk te bewijzen zal zijn. Het enige middel dat een dienstplichtige hierbij ten dienste kan staan is in beklag gaan bij de directe meerdere van de commandant. Veel dienstplichtigen denken echter dat de commandant en zijn meerdere elkaar onder alle omstandigheden zullen dekken en zien derhalve af van deze mogelijkheid.

De maximale geldboete per overtreding (artt. 43 t/m 46 WMT) is f 100,- met een maximum op te leggen bedrag van f 200,- per maand. Ons inziens is deze geldboete, wat dienstplichtigen betreft, een afdoende sanctie. Immers, als een commandant de maximale boete voor een schending van een gedragsregel oplegt, is de dienstplichtige ruim 10% van zijn wedde kwijt. Een nadeel van de geldboete is dat er geen eenduidig beleid is waardoor de strafmaat willekeurig kan worden bepaald en per commandant verschilt. Hierdoor ontstaan zelfs per kazerne grote verschillen. Wellicht zou een richtlijn van het ministerie van Defensie uitkomst bieden. Overigens geldt dit niet alleen voor de geldboete, maar ook voor de overige tuchtrechtelijke sancties.

Met betrekking tot het uitgaansverbod moet vooropgesteld worden dat het vreemd is dat een militair – hoe deskundig ook – in staat gesteld wordt een vrijheidsstraf op te leggen, terwijl dit in de burgermaatschappij is voorbehouden aan de onafhankelijke en juridisch geschoolde rechter. Voorstellen in de richting van een uitbreiding van de mogelijkheden tot oplegging van dergelijke straffen<sup>4)</sup> (het maximum is thans vier dagen aaneengesloten uitgaansverbod, niet meer dan acht per maand, gedurende niet meer dan twee opeenvolgende weekeinden) worden door ons dan ook resoluut van de hand gewezen.

Concluderend is de Algemene Vereniging Nederlandse Militairen (AVNM) van mening dat de invoering van de WMT een belangrijke stap voorwaarts is geweest met betrekking tot codificatie van de gedragsregels welke de militair dient na te leven, alsmede de processuele waarborgen die een strafrechtelijk systeem betamen. Punten van kritiek zijn de voorlichting naar commandanten toe en de mogelijkheden tot willekeur in de strafoplegging. Tenslotte zij nogmaals vermeld, dat de AVNM uitdrukkelijk gekant is tegen het verzwaren van de straffen genoemd in de WMT.

---

<sup>3)</sup> In 1973 kregen commandanten vooruitlopend op de herziening van het tuchtrecht door de staatssecretaris van Defensie de verplichting opgelegd vertrouwensmannen toe te laten tot het tuchtproces, zie G.L. Coolen, Militair Straf- en Tuchtrecht, Zwolle 1991, blz. 207.

<sup>4)</sup> Dit is onder andere voorgesteld in het rapport van de Commissie Evaluatie Militair Straf- en Tuchtrecht d.d. 7 juni 1993, blz. 55.

## STRAFRECHTSPRAAK

### Hoge Raad der Nederlanden

Arrest van 14 september 1993

*President:* Mr Haak (vice-president); *Raadsheren:* Mrs Mout, Bleichrodt, Van Erp  
Taalman Kip-Nieuwenkamp en Koster.

*Raadsvrouw:* Mr B. den Ouden, advocaat te Utrecht.

*Weigeren iedere dienst, van welke soort ook, te verrichten alsmede desertie.*

*De militaire kamer van de rechtbank in Arnhem verklaarde verdachte, die – blijkens een psychiatrisch rapport – inmiddels dienstongeschikt was bevonden, schuldig zonder toepassing van straf. De officier van justitie, die bij de rechtbank had gevorderd de verdachte te veroordelen tot een geldboete van f 1500,-, stelde hoger beroep in. Verdachte, inmiddels buitengewoon dienstplichtige, wordt door het Gerechtshof met toepassing van de standaard-strafmotivering veroordeeld tot betaling van een geldboete van f 1000,-.*  
*Hoge Raad: In aanmerking genomen de beslissing van de rechtbank en de motivering daarvan, de inhoud van het door de psychiater opgemaakte rapport en hetgeen door de raadsman in hoger beroep is aangevoerd, kon het hof niet volstaan met de standaardmotivering. Vernietiging van het arrest voor wat de strafoplegging betreft en terugverwijzing naar de militaire kamer van het Gerechtshof te Arnhem.*

*Advocaat-generaal: Anders.*

(WSv art. 359)

#### ARREST

op het beroep in cassatie tegen een arrest van het Gerechtshof te Arnhem, militaire kamer, van 4 november 1992 in de strafzaak tegen F.G.H.v.d.S., geboren te G. op .. maart 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 25 februari 1992 – de verdachte ter zake van 1. „als militair weigeren iedere dienst, van welk soort ook, te verrichten” en 2. „desertie, in „tijd van vrede gepleegd” veroordeeld tot een geldboete van éénduizend gulden, subsidiair twintig dagen hechtenis.

#### *2. Het cassatieberoep*

Het beroep is ingesteld door de verdachte.

Namens deze heeft Mr. B. den Ouden, advocaat te Utrecht, het volgende middel van cassatie voorgesteld:

Schending of verkeerde toepassing van het recht en/of het niet in acht nemen van op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, doordat het Gerechtshof te Arnhem in strijd met het recht en meer in het bijzonder met artikel 359 Wetboek van Strafvordering middels een foutieve althans een onvoldoende motivering is gekomen tot het aan requirant van cassatie opleggen van een voor hem zware onvoorwaardelijke straf, terwijl een straf gelet op de persoonlijkheid van de verdachte achterwege had moeten blijven, althans (beter) had moeten motiveren waarom zij de uitspraak in eerste instantie van de Arrondissementsrechtbank Arnhem (waarbij in het geheel geen straf werd opgelegd) niet bekrachtigde.

#### *Toelichting*

*1.* Vast staat dat requirant in cassatie zich op 28 november 1991 resp. op 23 oktober 1991 heeft schuldig gemaakt aan militaire misdrijven als bedoeld in artikel 139 eerste lid Wetboek van Militair Strafrecht (als militair weigeren iedere dienst, van welke soort ook,

te verrichten) en in artikel 100 eerste lid, aanhef en onder 1 j.o. artikel 100 tweede lid van het Wetboek van Militair Strafrecht (desertie, in tijd van vrede gepleegd). Hiervoor is requirant in cassatie ook strafbaar.

2. De Arrondissementsrechtbank Arnhem heeft in haar vonnis d.d. 25 februari 1992 (gewezen onder rolnummer 332/91) echter terecht beslist dat desondanks geen straf of maatregel aan requirant in cassatie behoorde te worden opgelegd. Door de Arrondissementsrechtbank werd dit „rechterlijk pardon” behoorlijk gemotiveerd (zie 9a Wetboek van Strafrecht j.o. artikel 359 lid 4 Wetboek van Strafvordering). De Arrondissementsrechtbank meende dat uit het psychiatrisch rapport viel af te leiden dat een straf of maatregel in verband met de persoonlijkheid van de verdachte niet raadzaam was.

3. De Arrondissementsrechtbank Arnhem deed aldus recht aan de persoon van de verdachte (en zijn omstandigheden) en oordeelde aldus bovendien zoals zij in soortgelijke gevallen steeds deed.

Requirant in cassatie wijst in dit verband, ter illustratie, naar een uitspraak van de Arrondissementsrechtbank Arnhem d.d. 30 juli 1991, gepubliceerd in het Militair Rechtelijk Tijdschrift (MRT) 1991 aflevering 10 pagina 290/291 en voorts nog naar een niet gepubliceerde uitspraak van diezelfde Rechtbank d.d. 14 oktober 1992 in de strafzaak tegen ene W. van Gorsel bekend onder parketnummer 26.010070.92.

4. In het gepubliceerde vonnis van 30 juli ging het evenals in casu, om een verdachte die na het plegen van het strafbare feit dienstongeschikt was verklaard. In de niet gepubliceerde uitspraak betrof het een verdachte die na 17 dagen ongeoorloofde afwezigheid buitengewoon dienstplichtig was verklaard. In de beide gevallen (en tal van andere niet gepubliceerde en hier niet verder te noemen gevallen) werd de verdachte schuldig verklaard doch werd hem vanwege zijn persoonlijkheid geen straf opgelegd. In veel van die zaken requireerde het Openbaar Ministerie overigens zelf al tot dit Rechterlijk pardon. Zeker ingeval voor de zitting al is komen vast te staan dat de verdachte wegens ongeschiktheid niet in de militaire dienst had mogen worden ingelijfd, is een straf of maatregel na een desertie of een weigeren van alle diensten nl. niet op haar plaats. De verdachte had immers eigenlijk nooit door de keuring mogen komen; in dat geval zou het ook nooit tot een dergelijk strafbaar feit zijn gekomen.

5. Alhoewel de Arrondissementsrechtbank Arnhem in deze de constante jurisprudentie volgde, zag het Openbaar Ministerie aanleiding om te appeleren.

6. Zoals bekend heeft het Gerechtshof dit hoger beroep goeddeels gehonoreerd. Requirant in cassatie werd in appel alsnog veroordeeld en wel tot een onvoorwaardelijke geldboete van f 1000,— (te betalen in 5 termijnen).

Het Gerechtshof motiveert deze afwijking van de in eerste instantie opgelegde en in appel wederom bepleitte straf niet, althans niet anders dan met een standaardmotivering inhoudende „dat de strafoplegging in overeenstemming is met de aard en de ernst van het „bewezenverklaarde, de omstandigheden waaronder dit is begaan, mede gelet op de per- „soon van de verdachte en zijn draagkracht ...”

7. Requirant in cassatie meent dat het Gerechtshof in casu niet tot deze straf heeft kunnen komen althans, niet met deze „standaardmotivering” had mogen volstaan. Immers, op basis van dezelfde stukken en dezelfde informatie wijkt zij, zonder deugdelijke motivering, in ernstige mate af van de uitspraak in eerste instantie die wèl deugdelijk was gemotiveerd. Bovendien behandelt het Gerechtshof het geval van requirant in cassatie aldus anders dan andere, soortgelijke gevallen, hetgeen uiteraard een extra goede motivering vereist. Als er ooit al aanleiding is af te wijken van het in ons recht verankerde gelijkheidsbeginsel (waarvoor de rechtszekerheid in het gevaar komt) dan moet hiervoor goede gronden zijn. Deze gronden moeten alsdan, wil er sprake zijn behoorlijke motivering ook wel ter kennis van de verdachte worden gebracht. In het bestreden arrest worden deze gronden niet genoemd terwijl uit het proces verbaal van de zitting d.d. 21 oktober 1992 blijkt dat er door verdachte, althans zijn raadsman heel nadrukkelijk op vergelijkbare gevallen is gewezen. Juist nu in casu in het psychiatrisch rapport is vastgelegd dat requirant in cassatie niet de sociale vaardigheden bezit die nodig zijn om in groepsverband (waarvan in militaire dienst sprake is)

te functioneren, diende ook in zijn geval, vanwege zijn persoonlijkheid, van een straf op maatregel te worden afgezien.

### 3. *De conclusie van het Openbaar Ministerie*

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

### 4. *Bewezenverklaring*

Ten laste van de verdachte is bewezenverklaard dat:

1 verdachte als militair op 28 november 1991, te Breda, heeft geweigerd iedere dienst, van welke soort ook, te verrichten, immers heeft verdachte toen en daar opzettelijk, nadat de kapitein F.R. E. hem de opdracht had gegeven zich om te kleden in militair tenue, geweigerd daaraan te voldoen, zeggende elke vorm van militaire dienstverrichting te (zullen) weigeren;

2 primair verdachte als militair zich op 23 oktober 1991 van verdachtes te Breda gelegen onderdeel heeft verwijderd met het oogmerk om zich voorgoed aan verdachtes dienstverplichtingen te onttrekken.

### 5. *Beoordeling van het middel*

5.1.1. De Rechtbank heeft de verdachte in eerste aanleg schuldig verklaard aan de hiervoor onder 4 weergegeven feiten en bepaald dat hem ter zake geen straf of maatregel zal worden opgelegd. Daartoe heeft zij overwogen:

De Rechtbank is van oordeel dat geen straf of maatregel dient te worden opgelegd daar dit, in verband met de persoonlijkheid van verdachte niet raadzaam is. Zij baseert dit op het door H.E.M. van Beek, als psychiater werkzaam bij de Forensische en Sociale Psychiatrie te Amersfoort, op 29 november 1991 opgemaakte rapport, waarin verdachte dienstongeschikt wordt geacht.

5.1.2. Het door de Rechtbank genoemde, zich bij de stukken bevindende rapport, opgemaakt door H.E.M. van Beek, psychiater, Kolonel-arts, houdt onder meer in:

O. is bijzonder koppig, introvert en agressiegeremd wat hem bij herhaling in de problemen heeft gebracht. Inzicht in eigen functioneren ontbreekt. O. is wantrouwig en erg op zichzelf gericht. Hij heeft onvoldoende de kans gehad om de nodige sociale vaardigheden te leren, die nodig zijn om in groepsverband te kunnen functioneren.

Onderzochte is *onvoldoende stabiel* voor de militaire dienst en derhalve *dienstongeschikt*. Wij zullen hem voordragen voor herkeuring.

5.1.3. Tegen het vonnis van de Rechtbank heeft de Officier van Justitie, die veroordeling van de verdachte tot een geldboete van f 1.500,- had gevorderd, hoger beroep ingesteld.

5.1.4. Blijkens het proces-verbaal van de terechtzitting van het Hof van 21 oktober 1992 heeft de verdachte aldaar opgegeven dat hij toen buitengewoon dienstplichtig was en heeft zijn raadsman aangevoerd:

In de tijd dat de krijgsraad nog bestond verzocht de auditeur-militair raadslieden hem te waarschuwen indien hun cliënt buitengewoon dienstplichtig werd gesteld, opdat de auditeur-militair dan aanhangige zaken als de nu telastegelegde kon seponeren of eventueel toepassing van artikel 9a van het Wetboek van Strafrecht kon vorderen. Dat beleid is kennelijk drastisch gewijzigd, gelet op het gegeven dat het openbaar ministerie tegen het vonnis van de rechtbank in deze zaak in hoger beroep is gegaan. Zo'n rigoureuze ommezwaai maakt de zaken voor raadslieden niet eenvoudiger.

De rapportage die in deze zaak is opgemaakt door de psychiater Van Beek, geeft duidelijk aan dat V. d. S. onvoldoende stabiel is voor militaire dienst en derhalve dienstongeschikt moet worden geacht. In feite is daarmee gezegd dat V. d. S. nooit tot de militaire dienst had mogen worden toegelaten.

Blijkens de appèlmemorie van de officier van justitie had hij behoefte aan nadere, uitgebreider gemotiveerde rapportage. Dat zo zijnde zou je mogen verwachten dat het openbaar ministerie daartoe stappen onderneemt. Dat is echter niet gebeurd en op basis van dezelfde

rapportage wordt thans wederom een straf gevorderd. Ik meen echter dat de voorhanden rapportage voldoende duidelijk is, en verzoek uw hof dan ook te volstaan met toepassing van artikel 9a van het Wetboek van Strafrecht.

5.2. Met betrekking tot de hiervoor onder 1 vermelde straf heeft het Hof overwogen:

Het hof acht na te melden strafoplegging in overeenstemming met de aard en de ernst van het bewezenverklaarde, de omstandigheden waaronder dit is begaan, mede gelet op de persoon van verdachte en zijn draagkracht, zoals van een en ander bij het onderzoek ter terechtzitting is gebleken.

5.3. In aanmerking genomen de beslissing van de Rechtbank en de motivering daarvan, de inhoud van het door de psychiater Van Beek opgemaakte rapport en hetgeen door de raadsman van de verdachte ter terechtzitting in hoger beroep was aangevoerd, een en ander als hiervoor onder 5.1. weergegeven, kon het Hof niet volstaan met de hiervoor onder 5.2. weergegeven standaardmotivering.

5.4. Het bestreden arrest is dan ook, voor wat de strafoplegging betreft, niet naar de eis der wet met redenen omkleed, zodat het middel voor zover het daarover klaagt terecht is voorgesteld.

## 6. Slotsom

Het hiervoor overwogene brengt mede dat het bestreden arrest voor wat de strafoplegging betreft niet in stand kan blijven en dat, nu de Hoge Raad geen grond aanwezig oordeelt waarop deze uitspraak in enig ander opzicht ambtshalve zou behoren te worden vernietigd, als volgt moet worden beslist.

## 7. Beslissing

De Hoge Raad:

Vernietigt de bestreden uitspraak, doch uitsluitend voor wat betreft de strafoplegging;  
Wijst de zaak terug naar het Gerechtshof te Arnhem, militaire kamer, ten einde in zoverre op het bestaande hoger beroep opnieuw te worden berecht en afgedaan;  
Verwerpt het beroep voor het overige.

### Conclusie van de Advocaat-Generaal Mr Fokkens

1. Wegens 1. „als militair weigeren iedere dienst, van welke soort ook, te verrichten”, en 2. „desertie in tijd van vrede gepleegd”, heeft het Gerechtshof te Arnhem, militaire kamer, bij arrest van 4 november 1992 verzoeker veroordeeld tot een geldboete van f 1000,— subsidiair 20 dagen hechtenis.

Hiertegen heeft mr B. den Ouden, advocaat te Utrecht, namens verzoeker een middel van cassatie ingediend.

2. Het middel klaagt over de strafmotivering; deze zou foutief althans onvoldoende zijn.

De (militaire kamer van) de Rechtbank heeft verzoeker schuldig verklaard zonder oplegging van straf. Deze toepassing van art. 9a Sr is als volgt gemotiveerd:

De rechtbank is van oordeel dat geen straf of maatregel dient te worden opgelegd daar dit, in verband met de persoonlijkheid van verdachte niet raadzaam is. Zij baseert dit op het door H.E.M. van Beek, als psychiater werkzaam bij de Forensische en Sociale Psychiatrie te Amersfoort, op 29 november 1991 opgemaakte rapport, waarin verdachte dienstongeschikt wordt geacht.

Het Gerechtshof heeft verzoeker cfm. de eis van de PG tot bovengenoemde straf veroordeeld. Deze strafoplegging wordt gemotiveerd met de standaard strafmotivering (aard en ernst van het feit en persoon van de dader) met daaraan toegevoegd een overweging omtrent verdachtes draagkracht en art. 63 Sr. In het middel wordt verdedigd dat de opgelegde straf gezien verdachtes persoonlijkheid foutief is, althans dat het Hof bij deze strafoplegging niet met een standaardmotivering had mogen volstaan nu:

- a) in eerste aanleg gemotiveerd is afgezien van het toepassen van een straf;
- b) in hoger beroep bepleit is, dat – gezien verdachtes persoonlijkheid – schuldigverklaring zonder toepassing van straf diende te volgen;



c) het Hof met deze beslissing is afgeweken van constante jurisprudentie op dit punt.

4. Met de steller van het middel meen ik dat de strafoplegging buitengewoon mager gemotiveerd is. Juist in een zaak als deze, waarin het openbaar ministerie appelleert tegen de toepassing van art. 9a Sr, is het niet alleen de taak van de appelrechter om de zaak opnieuw te onderzoeken, maar ook om een andere beslissing (dan de eerste rechter nam) duidelijk te motiveren. Ontbreekt die motivering, zoals in casu dan mist de appelrecht-spraak een deel van zijn functie t.o.v. de eerste rechter voor wie niet alleen duidelijk moet zijn dat de hogere rechter er anders over denkt maar ook waarom dit zo is. Ook (en dat is geen bijkomend, maar een minstens even zwaarwegend argument) de verdachte heeft „recht” op een dergelijke motivering.

5. Ik heb het woord „recht” in de laatste regel tussen aanhalingstekens gezet, omdat voor mij wel vaststaat dat een uitgebreidere strafmotivering bepaald wenselijk was, maar ik aarzel of de motivering zo te kort schiet dat de uitspraak daarom moet worden vernietigd.

6. Ter terechtzitting in hoger beroep heeft de raadsman het volgende opgemerkt: In de tijd dat de krijgsraad nog bestond ... (etc. zie arrest punt 5.1.4. – *Red.*).

7. Het Hof hoefde dit betoog niet aldus te verstaan, dat volgens de raadsman het niet toepassen van art. 9a Sr. een schending van het gelijkheidsbeginsel zou opleveren. De onder c) verwoorde klacht, die ik aldus begrijp dat het Hof de strafoplegging nader had moeten motiveren omdat volgens de verdediging bestraffing in strijd zou komen met het gelijkheidsbeginsel, kan derhalve niet slagen.

8. De door mij onder a) en b) weergegeven klachten behandel ik samen. De appelrechter is niet onder alle omstandigheden verplicht nader te motiveren waarom hij, anders dan de eerste rechter, niet volstaat met een schuldigverklaring zonder toepassing van straf, zo blijkt uit HR DD 86.232. Evenmin is de rechter gehouden tot een expliciete beslissing op een verzoek tot toepassing van art. 9a Sr (HR DD 91.029).

9. Wel kan uit beide arresten worden opgemaakt dat een nadere motivering noodzakelijk is, indien de opgelegde straf in het licht van de wettelijke strafbedreiging, de straf die is gevorderd en hetgeen van de kant van de verdachte is aangevoerd bevreemding wekt.

10. M.i. is dat laatste hier (nog) niet het geval. De bedreigde straf is gevangenisstraf van ten hoogste twee jaar of geldboete van de vierde categorie en gevorderd is: een geldboete van f 1500,- (eerste instantie) resp. f 1000,- (appel). Mede gelet op de betrekkelijk summier rapportage, waarop de beslissing van de rechtbank en het pleidooi van de raadsman waren gebaseerd, kan niet gezegd worden dat de beslissing van het Hof grote verbazing oproept: kennelijk heeft het Hof deze omstandigheden anders gewaardeerd, maar dat hoeft in het algemeen geen bijzondere motivering (DD 86.154 en 86.333).

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

---

**Gerechtshof te Arnhem**  
militaire kamer

Arrest van 8 september 1993

*Voorzitter:* Mr Rutgers van der Loeff, *lid:* Mr Van der Poel, *Militair lid:* Commodore Mr Klück.

*Door de officier van justitie is aan de raadsman van de verdachte schriftelijk medegedeeld dat de aan de verdachte in persoon uitgereikte dagvaarding voor een terechtzitting van de militaire politierechter zou worden ingetrokken. De dagvaarding werd echter niet ingetrokken en de verdachte wordt op 25 februari 1993 bij verstek veroordeeld. De verdachte verneemt op 28 maart 1993 van deze veroordeling. Hoger beroep wordt ingesteld. Het Hof verklaart verdachte is in zijn hoger beroep ontvankelijk. Omdat de verdachte er redelijkerwijze op mocht vertrouwen dat de zaak met de intrekking van de dagvaarding zou*

*zijn afgedaan verklaart het hof de officier van justitie niet-ontvankelijk in zijn strafvervolg-ing.*

(WSv art. 366, 408)

#### ARREST

gewezen op het hoger beroep, ingesteld tegen het vonnis van de militaire politierechter in de arrondissementsrechtbank te Arnhem van 25 februari 1993 in de strafzaak tegen N.L., geboren te N., .. oktober 19.., wonende te V., korporaal I,

#### *Het hoger beroep*

De verdachte heeft tegen voormeld vonnis hoger beroep ingesteld.

#### *Onderzoek van de zaak*

Dit arrest is gewezen naar aanleiding van het onderzoek op de terechtzitting van het hof van 25 augustus 1993.

Het hof heeft kennis genomen van de vordering van de procureur-generaal, na voorlezing aan het hof overgelegd en van hetgeen door en namens de verdachte naar voren is gebracht.

#### *Ontvankelijkheid van het ingestelde hoger beroep*

Aan het hof is het volgende gebleken:

De dagvaarding om te verschijnen op de terechtzitting van de militaire politierechter in de arrondissementsrechtbank te Arnhem op 25 februari 1993 is aan verdachte op 2 februari 1993 in persoon uitgereikt;

Bij brief van 4 februari 1993 heeft de raadsman van verdachte aan de officier van justitie (militaire kamer) meegedeeld dat er tussen verdachte en het slachtoffer een schadevergoedingsregeling overeengekomen zou zijn. Verzocht werd om de uitgebrachte dagvaarding in te trekken en alsnog de vervolgingsbeslissing te herzien.

Op 11 februari 1993 deelt de advocaat van het slachtoffer schriftelijk aan de officier van justitie mede, dat de door het slachtoffer geleden schade door verdachte geheel is vergoed; Daarop heeft de officier van justitie bij brief van 17 februari 1993 aan de raadsman van verdachte meegedeeld dat hij de dagvaarding van verdachte zal intrekken, alsmede dat hij een definitieve beslissing over verdere vervolging zal nemen na ontvangst van de door de advocaat van het slachtoffer toegezegde informatie;

De dagvaarding is niet door de officier van justitie ingetrokken en verdachte is niet ter zitting van de militaire politierechter op 25 februari 1993 verschenen. Verdachte is op voormelde zitting door de militaire politierechter bij verstek veroordeeld tot een voorwaardelijke geldboete;

Op 29 maart 1993 is een schriftelijke kennisgeving voorwaardelijke veroordeling van de officier van justitie te Arnhem aan de veroordeelde verdachte in persoon betekend; Op 6 april 1993 is blijkens de akte rechtsmiddel namens verdachte hoger beroep ingesteld tegen voornoemd vonnis;

Bij brief van 16 april 1993 deelde de officier van justitie aan de raadsman van verdachte desgevraagd mede dat vooromschreven gang van zaken ondanks zijn toezegging het gevolg is geweest van een misverstand ten parkette;

De raadsman heeft ter terechtzitting gesteld dat verdachte thans toch zou moeten worden ontvangen in het namens hem ingestelde hoger beroep, hoewel verdachte, gelet op de artikelen 366, lid 1, en 408, lid 1 onder a, van het Wetboek van Strafvordering, formeel gezien niet-ontvankelijk zou moeten worden verklaard.

De raadsman heeft daartoe aangevoerd dat, nu verdachte op grond van de brief van de officier van justitie van 17 februari 1993 mocht aannemen dat er op 25 februari 1993 geen terechtzitting zou plaatsvinden, artikel 408 lid 1 onder b (a contrario) van het Wetboek van Strafvordering van toepassing zou zijn.

De procureur-generaal heeft gevorderd dat de verdachte in zijn hoger beroep niet-ont-

vankelijk zal worden verklaard, aangezien dit tardief zou zijn ingesteld gelet op eerdergenoemde bepalingen.

Het hof overweegt met betrekking daartoe het navolgende.

Verdachte zal in zijn hoger beroep ontvankelijk dienen te worden verklaard. Aan artikel 408, eerste lid sub a van het Wetboek van Strafvordering ligt de gedachtengang ten grondslag dat, in gevallen als in die wetsbepaling bedoeld, in redelijkheid van verdachte mag worden gevergd dat hij zich van het verdere verloop van de zaak op de hoogte houdt.

Aan dat beginsel doet echter – op grond van het eveneens aan een behoorlijke procesorde ten grondslag liggend vertrouwensbeginsel – af een omstandigheid als in casu is vastgesteld: op grond van de zonder voorbehoud gedane schriftelijke toezegging van de officier van justitie mocht verdachte er van uit gaan dat zijn dagvaarding ter terechtzitting zou worden ingetrokken en dat de behandeling van zijn zaak op de aangezegde terechtzitting derhalve geen doorgang zou vinden. Dit klemt temeer daar de wet voor intrekking geen vormvereisten stelt en ingevolge artikel 266 van het Wetboek van Strafvordering de officier van justitie tegenover de verdachte met een schriftelijke mededeling kan volstaan.

Nu er geen omstandigheden zijn gebleken op grond waarvan overigens zou moeten worden aangenomen dat verdachte eerder bekend is geworden met de dag van de terechtzitting waarop zijn zaak heeft gediend en zijn veroordeling dan op 29 maart 1993, de datum waarop de kennisgeving voorwaardelijke veroordeling aan hem is betekend, moet het op 6 april 1993 ingestelde beroep, op grond van het hiervoor overwogene, ondanks het feit dat de dagvaarding aan verdachte in persoon is betekend, als tijdig ingesteld worden aangemerkt.

#### *Het vonnis waarvan beroep*

De militaire politierechter heeft voormeld vonnis gewezen met toepassing van artikel 378a van het Wetboek van Strafvordering, zodat, nu het hof op de voet van artikel 422 lid 4 van genoemd wetboek in dat geval alleen kan beraadslagen naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting in hoger beroep, het hof het vonnis, waarvan beroep, moet vernietigen en opnieuw recht moet doen.

#### *Ontvankelijkheid van de officier van justitie in zijn vervolging*

De raadsman heeft, verwijzend naar de gevoerde correspondentie, geconcludeerd tot niet-ontvankelijkheid van de officier van justitie in zijn strafvervolging.

Het hof is, gelet op hetgeen reeds hiervoor is overwogen, van oordeel dat, nu verdachte schriftelijk van de officier van justitie de toezegging heeft gekregen dat de dagvaarding zou worden ingetrokken, verdachte er redelijkerwijze op mocht vertrouwen dat de zaak hiermee zou zijn afgedaan.

Immers, de officier van justitie van het arrondissementsparket te Arnhem, afdeling militaire zaken, heeft zich bij brief van 16 april 1993 tegenover de raadsman van verdachte in die zin uitgelaten („het lijkt mij correct en juridisch ook juist als in hoger beroep wordt uitgesproken dat het openbaar ministerie in haar vervolging voor de militaire politierechter „niet-ontvankelijk is, gelet op mijn toezegging in de brief van 17 februari j.l.”). Ook de procureur-generaal heeft bij de behandeling van de zaak ter zitting van dit hof voormeld standpunt – zij het subsidiair, te weten indien het hoger beroep ontvankelijk mocht worden geacht – ingenomen. Het moet er derhalve voor worden gehouden dat het openbaar ministerie geen strafvervolging van verdachte meer wenst en zulks aan de verdachte heeft kenbaar gemaakt. Onder voornoemde omstandigheden dient naar het oordeel van het hof de officier van justitie alsnog niet-ontvankelijk in zijn vervolging te worden verklaard.

[Volgt: Vernietiging van het vonnis waarvan hoger beroep. Niet-ontvankelijk-verklaring van de officier van justitie. – *Red.*].

---

## TUCHTRECHTSPRAAK

### Arrondissementsrechtbank te Arnhem militaire kamer

Uitspraak in beroep van 23 juni 1993

Voorzitter: Jhr Mr P.R. Feith, *Rechter*: Mr C.A. Verkuyl, *Militair lid*: Luitenant-kolonel Mr G.M.J. Kruijthof.

*1. De commandant vraagt naar aanleiding van een anonieme getuigenverklaring aan een militair, zonder tevoren te hebben medegedeeld dat hij niet tot antwoorden verplicht is, of hij een bepaald feit heeft begaan. De militair antwoordt op die vraag bevestigend.*

*2. Als bewijsmiddel geeft de commandant op: eigen waarneming.*

*Rechtbank: 1. De rechtbank ziet in het niet-geven van de cautie\*) geen aanleiding te oordelen dat de commandant van de bekende verklaring tijdens de behandeling van de zaak geen gebruik zou mogen maken.*

*2. Feitelijk is komen vast te staan dat de commandant niet zelf de verweten gedraging heeft waargenomen. Als bewijsmiddelen resten slechts de bekende verklaring van de beschuldigde en de verklaring van een anonieme getuige. Het past – gelet op de eisen die wet en rechtspraak in het commune strafrecht stellen aan het tot bewijs gebruiken van de verklaring van een anonieme getuige – niet in het tuchtrecht de verklaring van een anonieme getuige voor het bewijs te gebruiken.*

(WMT art. 68, 70 en 71)

#### UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van B. d. V., kanonnier, rnr ..., - hierna aangeduid als beschuldigde – waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

#### *Verloop van de procedure*

Aan beschuldigde werd op 11 mei 1993 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

„In strijd met militaire tucht wanordelijkheden veroorzaakt cq. daaraan deelgenomen, „op 10 mei 1993 te 23.45 uur, binnen een militaire plaats buiten Nederland, de legerplaats „Seedorf, gebouw D”.

Beschuldigde werd op 13 mei 1993 door de commandant van .-bt .. Afdva wegens schending van de gedragsregel van artikel 29 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van vijftig (50) gulden op grond van de bewezen gedraging: „In strijd met militaire - „tucht deelgenomen aan wanordelijkheden door met brandblusmiddelen elkaar nat te spuiten”.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 22 juni 1993.

Beschuldigde is niet ter terechtzitting verschenen. Hij heeft telefonisch aan de rechtbank laten weten dat hij ziek thuis in Nederland verblijft en verzocht de zaak buiten zijn tegenwoordigheid te behandelen. De rechtbank acht de aanwezigheid van beschuldigde niet noodzakelijk en zal de zaak verder afhandelen.

De officier van justitie heeft zijn oordeel over de zaak gegeven en te dien aanzien naar voren gebracht, zakelijk weergegeven:

Probleem in deze zaak is het feit dat geen cautie is gegeven aan beschuldigde bij diens ondervraging door de commandant voordat een beschuldiging is uitgereikt. De bestreden uitspraak dient te worden vernietigd met vrijspraak van beschuldigde.

\*) In het strafrecht wordt zinsnede: „U bent niet tot antwoorden verplicht” in de dagelijkse praktijk aangeduid met „de cautie”.

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 op basis van de verklaring van een anonieme getuige verdenking heeft gekregen dat beschuldigde een gedragsregel van de Wet militair tuchtrecht zou hebben geschonden. Daarna heeft de commandant aan beschuldigde gevraagd – zonder tevoren beschuldigde de cautie te hebben gegeven – of deze het feit zou hebben begaan waarop beschuldigde bevestigend heeft geantwoord. De rechtbank ziet hierin geen aanleiding om op grond daarvan te oordelen dat de commandant van de bekende verklaring tijdens de behandeling van de zaak geen gebruik zou mogen maken.

Vervolgens is een beschuldiging uitgereikt door de commandant, waarbij de commandant zijn eigen waarneming als grondslag voor de beschuldiging heeft gebruikt.

Feitelijk is komen vast te staan dat de commandant niet zelf de verweten gedragingen heeft waargenomen en derhalve als voorhanden bewijs niet meer resteert dan de bekende verklaring van beschuldigde en een verklaring van een anonieme getuige.

De rechtbank is van oordeel dat de verklaring van een anonieme getuige, gelet op de eisen die de wet en rechtspraak in het commune strafrecht stellen aan het tot bewijs gebruiken van een anonieme verklaring van een getuige, dat het in het tuchtrecht niet past om de verklaring van een anonieme getuige als bewijs te gebruiken.

Nu alleen de bekentenis van beschuldigde overblijft is onvoldoende bewijs aanwezig dat beschuldigde de in de beschuldiging omschreven gedraging heeft begaan, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken.

[Volgt: Vernietiging van de bestreden uitspraak. Vrijpraak. – Red.]

NASCHRIFT

*De alinea van de uitspraak waarin de rechtbank het beroep op het ontbreken van de cautie verwerpt, is onduidelijk. Men zou kunnen lezen: De commandant heeft U (zonder de cautie) gevraagd of U het feit beging. U zei ja. Dat had de commandant niet mogen doen, de rechtbank ziet daarin echter geen aanleiding het gebruik van de bekende verklaring niet te accepteren. Indien de rechtbank dat heeft bedoeld heeft zij de enige „sanctie” die op het niet-geven van de cautie kan staan, het buiten beschouwing laten van de alsdan door de beschuldigde afgelegde verklaring, afgeschaft. Dat kan niet bedoeld zijn.*

*Gelet op hetgeen door de officier van justitie is opgemerkt is echter waarschijnlijker dat rechtbank is geconfronteerd met de volgende situatie: De commandant heeft, nadat hij had vernomen van het vergrijp de betreffende militair (zonder hem de cautie te geven) gevraagd of hij dat vergrijp had begaan, waarop de militair bevestigend antwoordde. De commandant had toen voldoende reden een tuchtproces te beginnen en een beschuldiging uit te reiken. Tijdens het onderzoek, bij het begin waarvan aan de beschuldigde is medegedeeld dat hij niet tot antwoorden verplicht was, heeft de commandant de beschuldigde de cautie wél gegeven, waarna de beschuldigde wederom bekende. Als aannemelijk is dat de beschuldigde toen niet bekende omdat hij nu eenmaal al eerder had bekend, maar omdat hij, nadat hem was verteld dat hij niets hoefde te zeggen, kennelijk vrijwillig besloot wederom een bekende verklaring af te leggen, kan de bekende verklaring voor het bewijs worden gebruikt.<sup>1)</sup>*

*Indien de rechtbank de laatste redenering volgde, heeft zij een door de commandant gemaakte fout, op grond van wat zij overigens vaststelde, voor gedekt gehouden. Daarom mag deze uitspraak dan ook niet worden beschouwd als een vrijbrief voor commandanten een mogelijk toekomstige beschuldigde vormvrij aan een „voor-verhoor” te onderwerpen.*

C.

<sup>1)</sup> Zie ook Van den Bosch e.a. Militair Straf- en tuchtrecht, aant. 9 bij art. 102 WMT.

**Arrondissementsrechtbank te Arnhem**  
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 10 september 1993

*Voorzitter:* Mr C.A. Verkuijl, *Rechter:* Mr J. Barendsen, *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr H.J. Deuring.

*Een soldaat werd tuchtrechtelijk gestraft omdat hij – zoals de controlerend arts had vastgesteld – ten onrechte ziek thuis was gebleven en dientengevolge zes uur ongeoorloofd afwezig was geweest. Hij kwam in beroep en stelde dat zijns inziens niet van ongeoorloofde afwezigheid kon worden gesproken, omdat hij zich nauwgezet aan de ziek-thuis-procedure had gehouden. De rechtbank verwierp dit verweer echter. „De gevolgen van het „besluit van beschuldigde om vanwege ziekte niet naar het onderdeel te gaan, terwijl er op „hem dienstverplichtingen rusten, komen voor risico van beschuldigde”, aldus de rechtbank. „Indien oordeelkundig wordt vastgesteld dat beschuldigde zich wellicht licht-„vaardig heeft ziek gemeld, omdat het ziektebeeld dit niet rechtvaardigde, leidt dit tot „ongeoorloofde afwezigheid.”*

(WMT art. 7)

UITSPRAAK

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van C.K., soldaat, rnr ..., – hierna aangeduid als beschuldigde – waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

*Verloop van de procedure*

Aan beschuldigde werd op 4 juni 1993 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

„Bij een gehouden onderzoek door de arts op 01-06-'93 bleek dat er geen redenen waren „om ziek thuis te blijven. Daardoor is betrokkene circa zes uren O.A. geweest, op 1 juni „1993, binnen een militaire plaats, Ede West.”

Beschuldigde werd op 7 juni 1993 door de commandant van .. cie wegens schending van de gedragsregel van artikel 7 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van f 45,- op grond van de bewezen gedraging:

„Onterecht ziek thuis en daardoor circa zes uren ongeoorloofd afwezig.”

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 27 augustus 1993.

Beschuldigde, bijgestaan door zijn vertrouwensman mr B.W.P.M. van Orsouw van de V.V.D.M., is daarbij gehoord.

De officier van justitie heeft zijn oordeel over de zaak kenbaar gemaakt en te dien aanzien naar voren gebracht: Beschuldigde is de ziek-thuis-procedure volledig nagekomen. Naar mijn mening is beschuldigde niet ongeoorloofd afwezig geweest en behoort dan ook te worden vrijgesproken van de verweten gedraging.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

*De bestreden uitspraak*

De vertrouwensman van beschuldigde heeft ter terechtzitting aangevoerd dat beschuldigde niet ongeoorloofd afwezig is geweest van zijn onderdeel doch dat beschuldigde enkel „niet terecht ziek thuis was.”

De rechtbank verwerpt dit verweer nu blijkens de bevindingen van de militaire arts, op grond van het consult op de dag van ziekmelding, beschuldigde onterecht ziek thuis was. De gevolgen van het besluit van beschuldigde om vanwege ziekte niet naar het onderdeel te gaan, terwijl er op hem dienstverplichtingen rusten, komen voor risico van beschuldigde.

de. Indien oordeelkundig wordt vastgesteld dat beschuldigde zich wellicht lichtvaardig heeft ziek gemeld, omdat het ziektebeeld dit niet rechtvaardigde, leidt dit tot ongeoorloofde afwezigheid.

De rechtbank acht schuldigverklaring zonder oplegging van straf passend, gelet op de feiten dat:

- het voor beschuldigde zijn eerste straf was;
- beschuldigde overigens te goeder trouw heeft gehandeld.

[Volgt: Wijziging van de opgelegde straf in: schuldigverklaring zonder oplegging van straf. Bevestiging van de bestreden uitspraak voor het overige. – Red.]

#### NASCHRIFT

*1. Een afwezigheid is ongeoorloofd indien door het bevoegde gezag geen toestemming voor de afwezigheid is verleend en de afwezigheid ook niet door het bevoegd gezag wordt gedoogd.*

*Vroeger werd het afwezig zijn gedoogd indien de militair, thuis door ziekte getroffen, niet tot reizen in staat was. Thans bepaalt art. 114 lid 3 WvMS:*

*„Onder ongeoorloofde afwezigheid wordt mede begrepen de afwezigheid van de militair die nalatig is geweest in de uitvoering van de door Ons opgelegde verplichtingen of de door Onze Minister vastgestelde regelen voor het geval van verhindering tot dienstverrichting.”*

*Regels voor het geval van verhindering tot dienstverrichting bevatten bijvoorbeeld art. 91 lid 1 AMAR en art. 54 lid 1 RRDpl. Beide bepalingen verplichten de militair in werkelijke dienst, die wegens ziekte geheel of gedeeltelijk verhinderd is dienst te verrichten, hiervan kennis te geven aan zijn commandant (of aan de daartoe door deze aangewezen functionaris) en bovendien een arts (of tandarts) te consulteren. Nadere regels zijn gegeven in de volgende ministeriële regelingen:*

- *Regeling ziekmelden militairen KM (1992);*
- *Regeling aanwijzingen bij ziekte militairen KL (1990);*
- *Regeling ziekmelden en controle Koninklijke luchtmacht (1985).*

*De militair die, thuis door ziekte getroffen, zich niet aan de regels houdt, wordt dus geacht ongeoorloofd afwezig te zijn; en wel vanaf het tijdstip van aanvang van de afwezigheid tot aan het tijdstip van terugkeer bij de eenheid. Zie hieromtrent bijvoorbeeld ArrRb Arnhem 10 april 1992, MRT 1992, blz. 250: „De rechtbank komt op grond van het vorenstaande tot het oordeel dat beschuldigde niet bereikbaar was voor de controle-arts op 7 februari 1992 en dat hij vanaf 3 februari tot 10 februari 1992 ongeoorloofd afwezig is geweest; dat de ziek-thuismelding (op 7 februari 1992) naar het oordeel van de rechtbank deze periode niet onderbroken heeft.”*

*De militair die zich wel aan de voor hem geldende regels houdt, wordt niettemin geacht ongeoorloofd afwezig te zijn indien later wordt vastgesteld dat hij ten onrechte ziek thuis is gebleven. Dit spreekt eigenlijk vanzelf. Het leert bovendien de uitspraak waarbij dit naschrift is geschreven.*

*2. Art. 114 lid 3 WvMS spreekt van „nalatig is geweest”. Een ziekmelding die te laat geschied, maakt een ongeoorloofde afwezigheid dus niet tot een geoorloofde. Zie hieromtrent ArrRb 8 mei 1992, MRT 1992, blz. 254: „De rechtbank acht schuldigverklaring zonder oplegging van straf passend, gelet op het feit dat beschuldigde formeel gedurende ongeveer 77 uren ongeoorloofd afwezig is geweest doch materieel eigenlijk slechts dertien minuten ongeoorloofd afwezig was door de te late ziek thuis melding. Immers is komen vast te staan dat betrokkene terecht ziek thuis verbleef.”*

*Indien evenwel (na een te late ziekmelding) bij controle door een arts wordt vastgesteld dat de afwezige militair inderdaad ziek is en terecht is thuis gebleven, is hij vanaf dat tijdstip niet langer ongeoorloofd afwezig; zijn afwezigheid wordt immers voor de toekomst, totdat hij is genezen, (ten minste) gedoogd.*

*3. Een militair, die thuis door ziekte wordt getroffen, kan naar het oordeel van de militaire rechter slechts ongestraft thuis blijven, indien hij ten gevolge van zijn ziekte niet tot*

reizen in staat is. Zie hieromtrent ArrRb Arnhem 22 mei 1992, MRT 1992, blz. 289, m.nt. G.L.C.

*De hiervóór genoemde ministeriële regelingen, die aangeven hoe te handelen in geval van ziekte, zijn met dit standpunt niet in overeenstemming. Zij wekken sterk de indruk dat militairen, die thuis door ziekte worden getroffen en dientengevolge geheel of gedeeltelijk verhinderd zijn dienst te verrichten, niet naar hun eenheid behoeven terug te keren, ook niet indien zij alleszins tot reizen in staat zijn.*

4. Vermeldenswaard in dit verband is eveneens ArrRb Arnhem 15 november 1991, MRT 1992, blz. 109, m.nt. C.: „Art 3, eerste lid onder a, stelt dat de gedragsregels van de Wet militair „tuchtrecht van toepassing zijn gedurende de tijd waarin de militair dienst doet of behoort „te doen. Nu blijkt de bevindingen van de militaire controle-arts de beschuldigde onte-„recht ziek thuis was, behoorde beschuldigde dienst te doen en waren de gedragsregels op „hem van toepassing.”

G.L.C.

---

**Arrondissementsrechtbank te Arnhem**  
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 24 september 1993

Voorzitter: Mr C.A. Verkuyll, Rechter: Mr A.C. Otten, Militair lid: Luitenant-kolonel Mr H.J. Deuring.

*Urineren tegen de buitenmuur van een restaurant is geen wanordelijk gedrag als bedoeld in art. 29 WMT. Nu de beschuldiging zich enkel en alleen richt op art. 29 WMT moet de bestreden uitspraak worden vernietigd en de beschuldigde vrijgesproken.*

(WMT art. 29)

**UITSpraak**

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van G.W.F., sergeant, rnr ..., – hierna aangeduid als beschuldigde – waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

*Verloop van de procedure*

Aan beschuldigde werd op 18 juni 1993 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

„Tijdens de rust van een verplaatsing per bus naar de oefening Light Viper, de openbare „orde verstoord, door tegen de buitenmuur van een restaurant te urineren, op 9 juni 1993, „binnen een militaire plaats buiten Nederland.”

Beschuldigde werd op 22 juni 1993 door de commandant van ...cie wegens schending van de gedragsregel van artikel 29 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van f 25,- op grond van de bewezen gedraging welke eensluidend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 10 september 1993.

Beschuldigde is daarbij gehoord.

De officier van justitie heeft zijn oordeel over de zaak kenbaar gemaakt en te dien aanzien naar voren gebracht:

In onderhavige zaak is geen sprake van wanordelijkheden. Beschuldigde heeft zich weliswaar misdragen, maar artikel 29 van de Wet militair tuchtrecht is niet van toepassing. Derhalve is mijn conclusie dat de bestreden uitspraak dient te worden vernietigd en



beschuldigde van de in de beschuldiging omschreven gedraging behoort te worden vrijgesproken.

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 beschuldigde wel heeft geïreneerd als in de beschuldiging omschreven; van wanordelijkheden als bedoeld in artikel 29 van de Wet militair tuchtrecht is echter niet gebleken nu naar het oordeel van de rechtbank het enkele urineren onder de omstandigheden als hier gebleken, nog niet een verstoring van de openbare orde oplevert en dus niet onder artikel 29 van de Wet militair tuchtrecht valt. Nu de beschuldiging zich enkel en alleen daarop richt, zal de bestreden uitspraak moeten worden vernietigd en beschuldigde van de in de beschuldiging omschreven gedraging dienen te worden vrijgesproken.

[Volgt: Vernietiging van de bestreden uitspraak. Vrijspraak. – Red.]

#### NASCHRIFT

*De rechtbank constateert dat het gedrag niet valt te brengen onder art. 29 WMT en overweegt: „Nu de beschuldiging zich enkel en alleen daarop richt, zal de bestreden uitspraak moeten worden vernietigd ...”. Men zou hierin kunnen lezen dat de rechtbank nog wel een mogelijkheid ziet het gedrag binnen de reikwijdte van de Wet militair tuchtrecht te brengen doch dat zulks in dit bijzondere geval niet mogelijk was omdat de beschuldiging zich uitsluitend op een handelen in strijd met art. 29 WMT richtte. Voorshands zie ik zo'n mogelijkheid niet.*

*Uit deze uitspraak blijkt wederom dat zaken die onder de oude wetgeving, als het feit niet in enige strafwet was omschreven, op grond van art. 2 Wet op de Krijgstucht een krijgstuchtelijk vergrijp opleverden indien het gedrag strijdig was met enig dienstbevel of dienstvoorschrift of onbestaanbaar was met de militaire tucht of orde, onder de nieuwe wetgeving soms onbestraft moeten blijven. De invoering van de Wet militair tuchtrecht met zijn limitatieve opsomming van gedragsregels betekent dat niet langer elk vanuit militair oogpunt onwenselijk gedrag tuchtrechtelijk kan worden bestraft, ook niet als zulks gedrag – zoals in deze zaak – in het buitenland plaats vindt. Men zie de bijdrage van Hebly in MRT LXXXVI (1993) blz. 273 onder de kop „Limitatieve opsomming gedragsregels”<sup>1)</sup>, die stelt dat het ontbreken van een algemene „paraplu”-bepaling in de WMT een gemis is. De Commissie evaluatie militair straf- en tuchtrecht achtte echter de omstandigheid dat het een enkele maal kan voorkomen dat het niet mogelijk is een ongewenste gedraging onder één van de gedragsregels te brengen de onontkoombare consequentie van de verwerping door de regering van de gedachte „aan uitputtende gedragsregels die het gedrag van de militair van vroeg tot laat tot in de finesses zouden moeten beheersen”<sup>2)</sup> De commissie was van oordeel dat de limitatieve opsomming van de gedragsregels niet tot belangrijke knelpunten leidt. Zij raadde de opneming van een „kapstokartikel”, zoals art 2. WK was, af<sup>3)</sup>.*

C.

<sup>1)</sup> Zie met name de noten 15 en 18 van die bijdrage.

<sup>2)</sup> Rapport punt 4.3.

<sup>3)</sup> Rapport punt 10.3.

**Arrondissementsrechtbank te Arnhem**  
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 24 september 1993

*Voorzitter:* Mr A.C. Verkuyll, *Rechter:* Mr A.C. Otten, *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr H.J. Deuring.

Ook deelnemen aan oefeningen biedt niet de mogelijkheid af te wijken van de in art. 53 WMT genoemde termijn van 21 dagen.

(WMT art. 53)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van J.D. de F., sergeant I, rnr ..., – hierna aangeduid als beschuldigde – waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

*Verloop van de procedure:*

Aan beschuldigde werd op 12 juli 1993 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

„Ondanks opdracht onzorgvuldig en onvoldoende onderhoud uitgevoerd aan installaties „in voertuigen 301, 303 en 304. Hetgeen bleek uit een steekproef van de PSM (mast mat „geroest en vuil, ahw VOR schade niet gemeld, chauffeur niet geïnstrueerd S-4 kabels „vuil), op 14 juni 1992, binnen een militaire plaats, GMK kazerne Garderen.”

*De bestreden uitspraak*

De rechtbank is van oordeel dat de bestreden uitspraak moet worden vernietigd, nu de in artikel 53, eerste lid van de Wet militair tuchtrecht voorgeschreven vorm is verzuimd, aangezien uit het onderzoek ter terechtzitting is gebleken dat de op 12 juli 1993 uitgereikte beschuldiging een feit betreft dat meer dan 21 dagen tevoren, te weten op 14 juni 1993 heeft plaatsgevonden en op 16 juni 1993 door middel van een schriftelijk rapport ter kennis van de commandant is gebracht.

De uitzonderingen op die termijn vermeld in artikel 53, eerste lid van de Wet militair tuchtrecht zijn in dit geval niet van toepassing. Op een te laat uitgereikte beschuldiging kan in beroep slechts vrijspraak volgen. Door de commandant is schriftelijk medegedeeld dat uitreiking van de beschuldiging in verband met een Operational Readiness Test met aansluitend daaraan een bataljonsoefening niet eerder mogelijk was. De rechtbank is van oordeel dat, wat daar ook van zij, de wet niet de mogelijkheid biedt om vanwege die reden van de termijn van 21 dagen af te wijken.

Gezien het vorenstaande dient de bestreden uitspraak te worden vernietigd en beschuldigde van de in de beschuldiging omschreven gedraging te worden vrijgesproken.

[Volgt: vernietiging van de bestreden uitspraak. Vrijspraak. – *Red.*].

**Arrondissementsrechtbank te Arnhem**  
militaire kamer

Vonnis van 6 april 1993

*Voorzitter:* Jhr Mr P.R. Feith; *Rechter:* Mr N.J.L.M. Tuijn; *Militair lid:* Kapitein ter Zee van administratie Mr D.J. Dee;

*Raadsman:* Mr P.F. Emmelot, advocaat te Utrecht.

*Verdachte, dpl. soldaat en belast met de wacht/-bewakingsdienst van een militair complex, had zich wederrechtelijk in het bezit gesteld van een kluis, zich bevindende in het wachtlokaal en had daaruit een of meer pistolen gestolen.*

*Verworpen de weren dat geen sprake was van een valse sleutel en dat geen sprake was van diefstal, doch van verduistering, hetgeen niet ten laste was gelegd.*

*Veroordeling wegens het plegen van diefstal op een onder zijn bijzondere bewaking of bescherming gestelde plaats.*

*Voorwaardelijke militaire detentie en het verrichten van onbetaalde arbeid ten algemene nutte.*

(WMSr art. 155; WSR art. 22b, 90)

*Verdachte: E.G.G., geboren te P., .. oktober 19..., wonende te H., dpl. soldaat, terechtstaande terzake:*

1. dat verdachte op of omstreeks 18 december 1992, te of nabij Woerden, met het oogmerk van wederrechtelijke toeëigening heeft weggenomen uit een kluis, in het wachtlokaal op het militaire complex, Wilhelminaweg 46, aldaar, een of meer pistolen (Browning 9 mm.), geheel of ten dele toebehorende aan de Staat der Nederlanden, in elk geval aan een ander of anderen dan verdachte, waarbij verdachte voormeld(e) goed(eren) onder verdachte bereik heeft gebracht door middel van een valse sleutel;

2. hebbende verdachte als militair voormeld(e) misdrijf/misdrijven gepleegd op een onder zijn bijzondere bewaking of bescherming gestelde plaats, immers hij was toen en daar belast met wacht/bewakingsdienst;

Als raadsman van verdachte is mede ter terechtzitting aanwezig mr P.F. Emmelot, advocaat te Utrecht.

Gehoord de vordering van de officier van justitie, op de terechtzitting van 23 maart 1993, strekkende tot militaire detentie voor de tijd van 6 maanden met aftrek van de tijd in verzekering en voorlopige hechtenis doorgebracht, waarvan 2 maanden voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaar.

Gelet op hetgeen door verdachte en diens raadsman te zijner verdediging is aangevoerd.

De rechtbank bezigt tot bewijs ... enz. (-Red.);

Overwegende:

De raadsman heeft ter terechtzitting als verweer aangevoerd dat er geen sprake is van een in de tenlastelegging genoemde „valse sleutel”, daar dit begrip verwijst naar het instrument; het instrument moet niet bestemd zijn voor het gebruik.

De rechtbank verwerpt dit verweer van de raadsman.

Nu weliswaar de door verdachte gebruikte sleutel de tot het openen van de kluis bestemde sleutel was, maar hij tot het openen van de kluis niet gerechtigd was (in tegenstelling tot de burgerbewaker P. uit wiens tas hij de sleutel wegnam die toegang gaf tot het kastje waarin de kluisleutel hing), is de door verdachte gebruikte sleutel ten aanzien van het slot van de kluis een „valse sleutel”.

Overigens overweegt de rechtbank dat het, gelet op de tekst van artikel 155 van het Wetboek van Militair Strafrecht, er voor wat betreft de kwalificatie niet toe doet of de diefstal nu al of niet met behulp van een valse sleutel is gepleegd.

De raadsman voerde tevens als verweer aan dat er geen sprake was van diefstal. Doordat de verdachte belast was met de bewaking van het complex te Woerden, vielen de sleutels van de kluis en de zich daarin bevindende wapens, feitelijk onder het beheer van verdachte.

De rechtbank verwerpt dit verweer. Uit hetgeen hierboven is overwogen volgt al dat verdachte niet bevoegd was de kluis te openen en derhalve niet geacht kan worden de inhoud van de kluis onder zich te hebben. Het enkele feit dat de kluis mede onder zijn bewaking was geplaatst is daartoe tevens onvoldoende.

Door de inhoud van voormelde bewijsmiddelen opleverende de redengevende feiten en omstandigheden waarop na te melden beslissing steunt, heeft de rechtbank de overtuiging

verkregen en acht zij bewezen, dat verdachte het telastegelegde heeft begaan, met dien verstande:

1. dat verdachte op 18 december 1992, te Woerden, met het oogmerk van wederrechtelijke toeëigening heeft weggenomen uit een kluis, in het wachtlokaal op het militaire complex, Wilhelminaweg 46, aldaar, meer pistolen (Browning 9 mm.), geheel toebehorende aan de Staat der Nederlanden, waarbij verdachte voormelde goederen onder verdachtes bereik heeft gebracht door middel van een valse sleutel; hebbende verdachte als militair voormeld misdrijf gepleegd op een onder zijn bijzondere bewaking gestelde plaats, immers hij was toen en daar belast met bewakingsdienst;

Het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

*„diefstal door een militair gepleegd op een onder zijn bijzondere bewaking of bescherming gestelde plaats”*,

strafbaar gesteld bij artikel 155 van het Wetboek van Militair Strafrecht, juncto artikel 310 van het Wetboek van Strafrecht,

Verdachte is strafbaar, daar geen feiten of omstandigheden aannemelijk zijn geworden die de strafbaarheid van de verdachte zouden opheffen of uitsluiten.

De beslissingen zijn gegrond behalve op de reeds aangehaalde wettelijke voorschriften, op artikel 11 van het Wetboek van Militair Strafrecht en op de artikelen 14a, 14b, 14c, 22b, 22c, 22d, 27 en 91 van het Wetboek van Strafrecht.

[Volgt: veroordeling tot militaire detentie voor de tijd van 5 maanden, waarvan 3 maanden voorwaardelijk, proeftijd 2 jaar, en veroordeling tot het verrichten van onbetaalde arbeid ten algemene nutte gedurende 120 uur ter vervanging van 2 maanden onvoorwaardelijke vrijheidsstraf enz. - *Red.*]

#### NASCHRIFT

*De casus betreft een wachthebbend militair die, na zich wederrechtelijk de sleutel van de kluis verschaft te hebben, daarmee de kluis opent en enige pistolen wegneemt.*

*Twee problemen hebben zich ter terechtzitting voorgedaan:*

*[1] Valse sleutel?*

*De verdediging heeft aangevoerd dat er geen sprake was van het gebruik van een „valse” sleutel, omdat verdachte de kluis had geopend met de voor het slot bestemde sleutel. Volgens het standpunt van de verdediging zou er sprake moeten zijn geweest van een niet voor het openen van het slot bestemd instrument.*

*Artikel 90 WvSr - waar de raadsman kennelijk op doelt - spreekt echter van het onder valse sleutel „begrepen” zijn van alle tot het openen van het slot niet bestemde werktuigen; dat is derhalve geen limitatieve definitie. Het laat andere mogelijkheden open. Ook de „technisch” voor het slot bestemde sleutel kan „vals” zijn, namelijk wanneer de technisch passende sleutel onrechtmatig wordt gehanteerd. De sleutel is dan niet (rechtmatig) tot het openen bestemd geweest. In casu had verdachte zich op onrechtmatige wijze van de kluis-sleutel meester gemaakt.*

*Om een ander voorbeeld te noemen: een huiseigenaar die een woning verhuurt en één [reserve-] sleutel van de toegangsdeur achter houdt, bezigt een „valse” sleutel als hij zich daarmee (onbevoegd) toegang tot de verhuurde woning verschaft.*

*Zie ook REMMELINK „Het Wetboek van Strafrecht” bij artikel 90 WvSr.*

*Overigens is dit probleem, zoals de Rechtbank terecht opmerkt, voor de kwalificatie ex artikel 155 WvSr irrelevant, omdat de delictomschrijving slechts over „diefstal” spreekt en bijzondere vormen in het midden laat.*

*[2] Verduistering?*

*De verdediging heeft voor het tweede onderdeel van het ten laste gelegde (diefstal op een onder zijn bijzondere bewaking gestelde plaats; artikel 155 WvSr) betoogd dat verdachte de weggenomen goederen rechtmatig, immers uit hoofde van zijn bewakingsplicht, onder*

*zich had zodat hij zich aan verduistering (en niet aan overtreding van artikel 155 WMSr) had schuldig gemaakt.*

*Dit probleem is reeds oud, maar voor zover mij bekend is de door de verdediging voorgedragen lezing na het vonnis van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem van 8 december 1976 m.n. W.H.V. (MRT 1977, blz 269) niet meer door de jurisprudentie gehonoreerd. De lezing van de raadsman zou artikel 155 WMSr tot een dode letter maken, hetgeen - vanzelfsprekend - niet de bedoeling van de wetgever is geweest: in tegendeel. Die bedoeling was (zie VAN DER HOEVEN II, blz 406 met betrekking tot artikel 152, dat zakelijk gelijkduidend was aan het huidige artikel 155) de schuldige zwaar te kunnen straffen omdat hij „dan „niet enkel schuldig is aan verzaking van zijn ambtsplicht” maar „hij dan zelf verricht het „kwaad, dat hij anderen moest beletten” Deze bedoeling zou tot scheurpapier worden als het artikel, door vermeende suprematie van artikel 321 WSR, ontoepasbaar zou worden gemaakt.*

*In verband met het voorgaande is echter van beslissend belang dat de Hoge Raad (04.11.80, NJ 1981/117, m.n.Th.W.v.V.) met betrekking tot een beveiligingsbeambte van een gemeente-museum heeft uitgesproken dat voor het „onder zich hebben” in de zin van artikel 321 WSR een feitelijke machtsverhouding tot de goederen niet steeds voldoende is, terwijl niet gebleken is van het toevertrouwd zijn van de goederen of van enige rechtsverhouding waaruit het onder zich hebben noodzakelijk voortvloeit In gelijke zin H.R. 25.11.86 (NJ 1987/418) t.a.v. een zoon des huizes die, tijdens vacantie van zijn ouders, sieraden en geld van zijn ouders stal: géén verduistering.*

W.H.V.

---

## ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK

### Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 16 april 1993  
nr. AMP 1992/6+7+8

Voorzitter: Mr J.G. Treffers; leden: Mr R.C. Schoemaker en Mr G.L.M.J. Stevens.

#### **Inkomsten zijn bruto-inkomsten II**

*Een gewezen militair, in het genot van een uitkering krachtens de Uitkeringswet gewezen militairen, oefende een bedrijf uit (een autorijschool). Uit dit bedrijf boekte hij over de jaren 1987-1989 een bruto-winst van, per jaar, ruim f 18.000. De minister merkte deze winst aan als inkomsten in de zin van art. 5 Uitkeringswet en verminderde de uitkering van de gewezen militair over de genoemde jaren met, per jaar,  $\pm$  f 1.800. De vermindering over het jaar 1990 werd eveneens – zij het voorlopig – op  $\pm$  f 1.800 bepaald. Omdat de uitkering over de jaren 1987-1990 steeds tot het volle bedrag was uitbetaald, vorderde de minister het teveel uitbetaalde (4 maal  $\pm$  f 1.800) van de gewezen militair terug. De gewezen militair was het met deze gang van zaken niet eens. Zijns inziens diende de door hem geboekte winst als winstreservering voor zijn bedrijf te worden aangemerkt. Hij stelde tegen het besluit van de minister beroep in bij het (voormalige) Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage. Dit Gerecht verklaarde het beroep ongegrond. De Centrale Raad van Beroep bevestigde deze uitspraak voor zover zij betrekking had op de jaren 1987-1989. De jaarstukken laten een winstreservering in het geheel niet zien, aldus de Raad. Ook de stelling van de gewezen militair dat de minister rekening had moeten houden met de winst na belastingaftrek kon de Raad niet onderschrijven. „Immers, gelijk de Raad reeds bij herhaling „heeft overwogen zijn voor toepassing van de verminderingsbepalingen als hier aan de „orde uitsluitend de bruto-inkomsten van belang, terwijl de zelfstandige aftrek een belastingfaciliteit betreft die de winst uit onderneming als bedoeld in art. 1 onder a van de „Regeling inkomsten Uitkeringswet gewezen militairen niet beïnvloedt.” Wat de vermindering over het jaar 1990 betreft kwam de beslissing van de minister echter wel voor nietigverklaring in aanmerking. Art. 6 Uitkeringswet bood voor terugvordering in dit geval geen grondslag.*

(UKW, art. 1 en 5)

#### UITSpraak

in het geding tussen M., wonende te R., eiser, en de minister van Defensie, gedaagde.

#### *Ontstaan en loop van de gedingen*

Bij beslissingen van 28 december 1989, 25 oktober 1990 en 28 januari 1991 heeft gedaagde de vermindering van eisers uitkering ingevolge de Uitkeringswet gewezen militairen (UKW) wegens neveninkomsten over de jaren 1987, 1988 en 1989 vastgesteld op respectievelijk f 1.878,12, f 1.883,16 en f 1.896,36 en heeft gedaagde, aangezien er op eisers uitkering gedurende deze jaren geen vermindering was toegepast, deze bedragen van eiser teruggevorderd.

Bij laatstgenoemde beslissing heeft gedaagde tevens de voorlopige vermindering over het jaar 1990 vastgesteld op een bedrag van f 1.767,72 en heeft gedaagde, aangezien er over dit jaar evenmin een vermindering had plaatsgevonden, dit bedrag eveneens van eiser teruggevorderd.

De door eiser tegen deze beslissingen ingestelde beroepen zijn door het voormalige Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage bij uitspraak van 22 januari 1992, nummers MPW 1990/20053, MPW 1990/21107 en MPW/MAR/91/00186, ongegrond verklaard.

Van deze uitspraak is eiser bij de Raad in hoger beroep gekomen. In het beroepsschrift,

gevolgd door een schrijven van 17 maart 1993 met bijlagen, is uiteengezet waarom eiser zich niet kan verenigen met de aangevallen uitspraak.

De gedingen zijn gevoegd behandeld ter terechtzitting van 26 maart 1993, waar eiser in persoon is verschenen, terwijl gedaagde zich heeft doen vertegenwoordigen door mr. J.H.W. Dohmen, werkzaam bij het Ministerie van Defensie.

### *Motivering*

Eiser genoot, voor zover hier van belang, over de jaren 1987, 1988, 1989 en 1990 een uitkering ingevolge de UKW. Gedurende deze jaren heeft hij eveneens een bedrijf – te weten een autorijschool – uitgeoefend. Over de jaren 1987, 1988 en 1989 heeft eiser uit dit bedrijf een bruto-winst geboekt van respectievelijk f 18.503,87, f 18.340,00 en f 18.301,00. Bij het berekenen van de voorlopige vermindering over 1990 is gedaagde van dezelfde winst uitgegaan als in 1989. Gedaagde heeft deze winst aangemerkt als inkomsten in de zin van artikel 5 van de UKW en in beschouwing genomen om op de uitkering in mindering te brengen.

Een en ander heeft geleid tot de hierboven genoemde beslissingen.

Eiser heeft niet betwist dat de bruto-winst over de jaren 1987 tot en met 1989 de bedoelde bedragen heeft belopen. Eiser is echter van oordeel dat deze winst als winstreservering voor zijn bedrijf moet worden beschouwd en niet in mindering kan worden gebracht op zijn UKW-uitkering.

De Raad overweegt in de eerste plaats dat de eerste rechter in de aangevallen uitspraak mede aan zijn oordeel ten grondslag heeft gelegd dat eiser een onderzoek van gedaagdes accountantsdienst niet heeft toegestaan. Eiser heeft dit ook in hoger beroep betwist. De Raad laat daar wat hiervan is omdat naar zijn oordeel deze kwestie in casu niet van betekenis is, gezien de specifieke grief die eiser (ook in eerste aanleg) heeft ingebracht.

De Raad kan eiser niet volgen in zijn stelling dat de voornoemde bruto-winsten als winstreservering voor zijn bedrijf moeten worden gezien. De jaarstukken laten een dergelijke reservering niet zien.

De Raad is dan ook van oordeel dat de bestreden beslissingen, voor zover deze betrekking hebben op de jaren 1987, 1988 en 1989, niet voor nietigverklaring in aanmerking komen.

Hetgeen eiser in zijn schrijven van 17 maart 1993 nog heeft aangevoerd – te weten dat gedaagde rekening had moeten houden met winst na belastingaftrek en de zelfstandigenaftrek – heeft de Raad niet tot een ander oordeel kunnen leiden. Immers, gelijk de Raad reeds bij herhaling heeft overwogen zijn voor toepassing van de verminderingsbepalingen als hier aan de orde uitsluitend de bruto-inkomsten van belang, terwijl de zelfstandigenaftrek een belastingfaciliteit betreft die de winst uit onderneming als bedoeld in artikel 1 onder a van de Regeling inkomsten Uitkeringswet gewezen militairen niet beïnvloedt.

Ter beoordeling van de Raad staat thans nog de bestreden beslissing van 28 januari 1991, voor zover daarbij is teruggevorderd over het jaar 1990 op basis van voorlopig vastgestelde neveninkomsten over dat jaar.

De eerste rechter heeft dit onderdeel van deze bestreden beslissing getoetst aan artikel 6 van de UKW. Dit acht de Raad juist. Dit artikel biedt echter geen grondslag om tot terugvordering over te gaan.

Derhalve is de Raad van oordeel dat in dat opzicht deze bestreden beslissing voor nietigverklaring in aanmerking komt.

Tot slot merkt de Raad nog op dat eisers vorderingen tot vergoeding van immateriële schade en betaling van wettelijke rente buiten de bestreden beslissingen omgaan, zodat de eerste rechter eiser ten onrechte in deze vorderingen heeft ontvangen en deze vorderingen ten onrechte heeft afgewezen.

Gelet op het vorenoverwogene moet worden beslist als volgt.

*Beslissing*

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,  
RECHT DOENDE:

Bevestigt de aangevallen uitspraak in zoverre daarbij ongegrond zijn verklaard de beroepen tegen de beslissingen van 28 december 1989, 25 oktober 1990 alsook van 28 januari 1991 voor zover deze laatste beslissing betrekking heeft op 1989;

Vernietigt de aangevallen uitspraak voor het overige;

Verklaart nietig de bestreden beslissing van 28 januari 1991, voor zover deze betrekking heeft op de terugvordering over 1990;

Verklaart eiser alsnog niet-ontvankelijk in zijn vorderingen tot vergoeding van immateriële schade en betaling van wettelijke rente.

## NASCHRIFT

*Verwezen wordt naar CRvB 12 december 1985, MRT 1986, blz. 254 (Inkomsten zijn bruto-inkomsten I). In die uitspraak overwoog de Raad dat een inhouding ingevolge het Inhoudingsbesluit overheidspersoneel 1981 „de bruto-bezoldiging niet aantast, doch haar „plaats vindt in het maandelijks berekenen van de bezoldiging van bruto naar netto.”*

G.L.C.

---

**Centrale Raad van Beroep**

Uitspraak van 29 april 1993  
nr. MAW 1991/24-33

Voorzitter: Mr J. Boesjes; leden: Mr J. Janssen en Mr Ch. de Vrey.

**De val van de muur**

*Aan een groep officieren van de Koninklijke landmacht, allen TDV-er (dus aangesteld voor bepaalde tijd), was schriftelijk medegedeeld dat zij, indien zij dit wensten, zouden kunnen overgaan naar de categorie beroepsofficieren, aangesteld voor onbepaalde tijd. De Muur viel echter en de landmacht diende in te krimpen. In samenspraak met het georganiseerd overleg werd een pakket maatregelen tot stand gebracht. Deze maatregelen mondden o.a. uit in de beslissing dat zou worden teruggekomen op de eerder aan de groep officieren gedane toezegging. Van deze beslissing werd de groep eerst mondeling en later schriftelijk in kennis gesteld. De officieren kwamen allen tegen deze beslissing in beroep. De eerste rechter verklaarde elk van de beroepen ongegrond, welke uitspraak door de Centrale Raad van Beroep werd bevestigd. De Raad kon aan eisers toegeven dat zij, op grond van (vooral) de individuele bekendstelling van de mogelijkheid tot overgang, sterke verwachtingen mochten koesteren. „Het is echter denkbaar dat een verwachting, hoe „gerechtvaardigd deze op zichzelf ook is, wordt doorkruist door nieuwe ontwikkelingen”, aldus de Raad. In zo'n geval moet een afweging worden gemaakt tussen de verwachting enerzijds en het dienstbelang anderzijds. In casu kon deze afweging in het nadeel van eisers uitvallen.*

(Vertrouwensbeginsel)

## UITSpraak

in het geding tussen T. e.a., eisers, en de minister van Defensie, gedaagde.



### *Ontstaan en loop van de gedingen*

In een mondeling onderhoud op 10 mei 1990, bevestigd bij schrijven van 18 juni 1990, zijn eisers, allen als zogeheten tijdelijk dienstverrichter (TDV-er) in de rang van kapitein werkzaam bij diverse landmachtonderdelen, in kennis gesteld van gedaagdes besluit dat zij niet in aanmerking worden gebracht voor overgang naar een aanstelling bij het beroepspersoneel voor onbepaalde tijd.

Het voormalige Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage heeft de door eisers ingestelde beroepen bij uitspraak van 30 januari 1992, nrs. MAW 1990/10425 t/m 1990/10427, MAW 1990/20496 t/m MAW 1990/20501 en MAW 1990/20671, ongegrond verklaard.

Eisers zijn van die uitspraak in hoger beroep gekomen op de door hun gemachtigde mr. H.J.M.G.M. van der Meijden, advocaat en procureur te Nijkerk, bij aanvullend beroepschrift d.d. 28 juli 1992 aangevoerde gronden.

Naar aanleiding van een nader schrijven d.d. 23 maart 1993 van de gemachtigde van eisers heeft gedaagde bij brief van 31 maart 1993 de notities van de bevindingen van de aanstellingsadviescommissie overgelegd.

De gedingen zijn – gevoegd – behandeld ter terechtzitting van 15 april 1993.

Eisers 1, 3, 5, 7, 8 en 9 zijn in persoon verschenen, bijgestaan door mr. Van der Meijden, voornoemd, als hun raadsman. De overige eisers zijn verschenen bij hun gemachtigde mr. Van der Meijden, meergenoemd.

Gedaagde heeft zich doen vertegenwoordigen door luitenant-kolonel mr. J.P. Spijk, werkzaam bij het Ministerie van Defensie.

### *Motivering*

In het midden van de jaren '80 bestond er bij de Koninklijke landmacht een tekort aan beroepspersoneel in bepaalde officiersrangen. Ter leniging van die nood zijn de instrumenten „horizontale instroming” (HI) en het „tijdelijk dienst verrichten” (TDV) geïntroduceerd. HI-officieren werden voor onbepaalde tijd aangesteld, TDV-officieren voor bepaalde tijd. Die keuze was met name gebaseerd op de toenmalige inschatting van de ontwikkeling van de functie- en personeelsbestanden, waarbij van belang is dat aan HI-officieren voor hun militaire toekomst een loopbaanperspectief geboden moest worden. In verband met de niet geheel gelijkmatig verlopende personeels- en functiepyramides en de behoefte aan flexibiliteit in de personele invulling werden de resterende tekorten ondervangen door personeel aangesteld voor bepaalde tijd, in casu de TDV-officieren.

In 1988 zijn voor bepaalde categorieën van beroepspersoneel aangesteld voor bepaalde tijd (KVV-ers, VND-ers, TSP-ers) de mogelijkheden verruimd om over te gaan naar een aanstelling voor onbepaalde tijd. Met betrekking tot de overgang naar een aanstelling voor onbepaalde tijd van de categorie der TDV-ers is eerst in 1989 beleid ontwikkeld. Tevens werd ter zake regelgeving ontwikkeld: in de Regeling aanstelling militairen KL 1990 (RAMKL '90) werd een paragraaf inzake de overgang van een aanstelling bij het beroepspersoneel voor een bepaalde tijd naar een aanstelling bij het beroepspersoneel voor onbepaalde tijd opgenomen (hoofdstuk II, titel 1, par. 5 RAMKL '90). Eind 1989 werd een begin gemaakt met de uitvoering van dit nieuwe beleid: het hoofd van de afdeling Personeelsvoorziening/KL heeft aan elke TDV-er die qua leeftijd voor overgang naar een aanstelling voor onbepaalde tijd in aanmerking kwam, bij brief van 27 november 1989 de voorwaarden voor overgang in beroepsdienst voor onbepaalde tijd medegedeeld en daarbij aanwijzingen gegeven hoe te handelen indien men zijn belangstelling voor overgang kenbaar wenste te maken.

Juist omstreeks die tijd voltrok zich een drastische internationale politieke verandering met aanmerkelijke gevolgen voor de krijgsmacht. In het voorjaar van 1990 werd duidelijk dat de Koninklijke landmacht naar verwachting in de periode tot 1995 zou moeten inkrimpen met 15% en dat voor de periode 1995–2000 rekening moest worden gehouden met een inkrimping van nog eens circa 20%. Naar de inschattingen van dat moment diende het functiebestand onbepaalde tijd-personeel geleidelijk te worden gereduceerd van 17.576 naar 14.940 in 1996. Op dat moment bestond nog geen inzicht in de feitelijke opbouw van de

Koninklijke landmacht na de reducties; inzicht in de soorten en aantallen gevechtseenheden, ondersteunende en opleidingseenheden ontbrak; er was uitsluitend een procentuele reductie-opdracht. Duidelijk was wel dat maatregelen moesten worden getroffen om de instroom van onbepaalde tijd-personeel te beperken, met name om dat personeel en het zittende personeel te behoeden voor toekomstige overtolligheid. Daartoe is – in overleg met het georganiseerd overleg – een pakket maatregelen getroffen, waaronder een reductie bij de intake bij de opleidingscentra met 40% en een vrijwel absolute stop op horizontale instroming en overgang van TDV-ers naar het beroepspersoneel aangesteld voor onbepaalde tijd. Tot dat pakket van maatregelen behoorde voorts de beëindiging van de mogelijkheid tot uitstel leeftijdsontslag en versnelde doorstroming van onderofficieren naar officiersfuncties, waar nog tekorten waren. De (vrijwel volledige) beëindiging van de overgangsmogelijkheid van TDV-officieren is – op 20 april 1990 en 29 juni 1990 – besproken in het zogenaamde Informeel Overleg Koninklijke landmacht (IOKL), bestaande uit de Directeur Personeel Koninklijke landmacht en de voorzitters van de belangenverenigingen van militairen, zijnde de overlegstructuur waarin destijds de onderwerpen, gerelateerd aan de herstructurering/verkleining van de Koninklijk landmacht, plachten te worden besproken. De belangenverenigingen hebben met de maatregel ingestemd. Vorenomschreven beleidsombuiging heeft geleid tot de thans bestreden besluiten, waarbij aan eisers te kennen is gegeven dat in hun geval uit „behoefte/bestandsoverwegingen” helaas geen overgang naar een aanstelling voor onbepaalde tijd kon plaatsvinden.

Eisers stellen dat gedaagde heeft gehandeld in strijd met het beginsel van de rechtszekerheid; zij mochten er naar hun mening, gezien de ontstaansgeschiedenis van de overgangsmogelijkheid voor TDV-ers en de individuele wijze waarop zij als het ware werden uitgenodigd om voor overgang naar een aanstelling voor onbepaalde tijd te opteren, op vertrouwen dat zij, als zij aan de voorwaarden voldeden, in aanmerking zouden worden gebracht voor overgang naar een aanstelling voor onbepaalde tijd.

Aan eisers kan worden toegegeven dat zij op grond van de ontstaansgeschiedenis van de overgangsmogelijkheid en de individuele bekendstelling van de voorwaarden in de brief van 27 november 1989 sterke verwachtingen mochten koesteren. Het is echter denkbaar dat een verwachting, hoe gerechtvaardigd deze op zichzelf ook is, wordt doorkruist door nieuwe ontwikkelingen. In zo'n geval moet een afweging worden gemaakt tussen die verwachtingen enerzijds en het dienstbelang dat aanpassing van de organisatie aan de nieuwe omstandigheden vergt, anderzijds.

Deze afweging kon in casu, met name gelet op de prognose van de personeelsbehoefte op de langere termijn, in het nadeel van eisers uitvallen.

Het verwijt dat gedaagde zijn beleid niet consequent heeft toegepast, treft geen doel. Gedaagdes gemachtigde heeft op overtuigende wijze uiteengezet dat in die gevallen waarin in 1990 en 1991 nog een TDV-officier, resp. in 1991 een HI-officier is aangesteld, uitdrukkelijk sprake was van een bijzonder geval.

De Raad acht voorts, anders dan van de zijde van eisers is aangevoerd, geen sprake van strijd met artikel 3 van de Regeling werving en selectie, waar is bepaald dat uitsluitend tot werving wordt overgegaan indien er werkelijk een behoefte bestaat of indien deze wordt verwacht. Immers, toen de werving werd gestart, bestond er wel degelijk een reële behoefte c.q. verwachting. Toen deze verwachting c.q. behoefte onder invloed van gewijzigde omstandigheden moest worden bijgesteld, is de werving gestaakt. Dit is veeleer in overeenstemming met artikel 3 van de Regeling werving en selectie dan in strijd daarmee.

De Raad onderschrijft voorts niet de stelling van eisers dat de aan de bestreden besluiten ten grondslag liggende beleidswijziging ongeldig is nu deze, in strijd met artikel 3, eerste lid, juncto artikel 19, eerste lid, van het Besluit georganiseerd overleg militairen, niet in de Bijzondere Commissie Koninklijke landmacht (BCKL) is behandeld.

Al aangenomen dat de onderhavige beleidswijziging, zoals door eisers gesteld, inderdaad behoort tot de onderwerpen waarover overleg gevoerd behoort te worden in de BCKL, dan kan het achterwege blijven van dat overleg in de gegeven omstandigheden niet worden aangemerkt als een zo ernstig gebrek aan het onderliggende beleid dat de bestreden beslui-

ten daarop niet mochten worden gebaseerd, nu de onderhavige aangelegenheid wel is besproken in het IOKL, daar algemene instemming heeft ondervonden, en geen van de belangenverenigingen gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid om gedaagde met toepassing van artikel 22, tweede lid van het Besluit georganiseerd overleg militairen te verzoeken die aangelegenheid alsnog in een vergadering van de BCKL te doen behandelen.

Eisers hebben ten slotte aangevoerd dat zij het slachtoffer zijn van schending van artikel 1 van de Grondwet en artikel 26 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten, waartoe zij hebben verwezen naar de Regeling herintreding KL 1990, waarin alleen voor (gewezen) vrouwelijke militairen de mogelijkheid voor een aanstelling bij het beroepspersoneel voor onbepaalde tijd wordt geopend.

Ook deze grief treft geen doel. Nog daargelaten dat eisers *ratione temporis* bezwaarlijk een beroep kunnen doen op de Regeling herintreding KL 1990 nu die regeling ten tijde van de bestreden besluiten nog niet in werking was getreden, de Regeling herintreding KL 1990 is blijkens artikel 1 slechts van toepassing op de gewezen (vrouwelijke) militair die voor haar ontslag-op-verzoek was aangesteld bij het beroepspersoneel voor onbepaalde tijd, hetgeen een essentieel verschil vormt ten opzichte van eisers die zijn aangesteld voor bepaalde tijd.

Aangezien aan de Raad ook anderszins niet is gebleken van strijd met enig algemeen verbindend voorschrift, algemeen rechtsbeginsel of algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, moet worden beslist als volgt:

#### *Beslissing*

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE:

Bevestigt de aangevallen uitspraak.

#### NASCHRIFT

*1. In geval van beroep toetst de rechter het bestreden besluit (of de bestreden handeling) niet alleen aan de toepasselijke algemeen verbindende voorschriften, maar ook aan de algemene rechtsbeginselen en aan de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.*

*De algemene beginselen van behoorlijk bestuur kunnen op verschillende manieren worden ingedeeld. Een gebruikelijke indeling is die in:*

- *beginselen inzake de voorbereiding van een besluit;*
- *beginselen inzake de motivering en inrichting van een besluit;*
- *beginselen inzake de inhoud van een besluit.*

*In de onderhavige uitspraak speelt het vertrouwensbeginsel een rol. Dit beginsel behoort tot de derde categorie.*

*Het vertrouwensbeginsel houdt in dat het bestuur het vertrouwen, dat het zelf heeft opgewekt, niet mag beschamen. Gedane toezeggingen moeten worden nagekomen en aan gewekte verwachtingen dient te worden voldaan. Voor een voorbeeld van een geval waarin de minister naar het oordeel van de Raad (wel) in strijd met het vertrouwensbeginsel had gehandeld, zie CRvB 17 december 1987, MRT 1988, blz. 263 (Voorgelicht door de ziekenboeg).*

*2. De uitspraak, waarbij dit naschrift is geschreven, leert dat een beroep op het vertrouwensbeginsel niet altijd opgaat. Het is denkbaar, aldus de Raad, dat een verwachting, hoe gerechtvaardigd deze op zichzelf ook is, wordt doorkruist door nieuwe ontwikkelingen. In een dergelijk geval dient het bestuur een afweging te maken tussen de verwachting enerzijds en het dienstbelang anderzijds. Een zodanige afweging kan in het nadeel uitvallen van degene, bij wie de verwachting is gewekt.*

*3. Door eisers was eveneens gesteld dat de voor hen noodlottige beleidswijziging ongel dig was omdat deze, in strijd met het Besluit georganiseerd overleg militairen (Stb. 1974, 828), niet in de Bijzondere Commissie Koninklijke landmacht (BCKL) was behandeld. Met*

*betrekking tot deze stelling overwoog de Raad: „Al aangenomen dat de onderhavige „beleidswijziging, zoals door eisers gesteld, inderdaad behoort tot de onderwerpen waar- „over overleg gevoerd behoort te worden in de BCKL, dan kan het achterwege blijven van „dat overleg in de gegeven omstandigheden niet worden aangemerkt als een zo ernstige „gebrek aan het onderliggende beleid dat de bestreden besluiten daarop niet mochten wor- „den gebaseerd, nu de onderhavige aangelegenheid wel is besproken in het IOKL (= „Informeel Overleg Koninklijke landmacht), daar algemene instemming heeft ondervon- „den, en geen van de belangenverenigingen gebruik heeft gemaakt van de mogelijkheid om „gedaagde met toepassing van artikel 22, tweede lid, van het Besluit georganiseerd over- „leg militairen te verzoeken die aangelegenheid alsnog in een vergadering van de BCKL te „doen behandelen.”*

*Dit standpunt van de Raad betekent, voor zover ik het kan beoordelen, een wijziging ten opzichte van het standpunt dat de Raad eerder in zaken als deze innam. Vermeldenswaard is bijvoorbeeld CRvB 7 september 1989, TAR 1989, 209. (Ook) in die zaak was een beleidsregel in strijd met de voorschriften niet in het georganiseerd overleg behandeld. De Raad overwoog toen, kort en krachtig: „Dit houdt in dat, nu het ingevolge art. 5 en 6 van de „Verordening Georganiseerd Overleg voorgeschreven overleg niet heeft plaatsgevonden, „de regeling van 4 november 1986 niet op rechtsgeldige wijze tot stand is gekomen en der- „halve rechtskracht mist.”*

G.L.C.

---

### **Centrale Raad van Beroep**

Uitspraak van 29 april 1993  
nr. MAW 1991/81

*Voorzitter: Mr J. Janssen; leden: Mr Ch. de Vrey en Mr A.J.Th. Dörenberg.*

#### **Een kleine moeite**

*Aan een onderofficier van de Koninklijke landmacht was op 27, 28, 29 en 30 december 1988 door zijn commandant vakantieverlof-niet-op-verzoek verleend. Hij was gedurende deze dagen tevens aangewezen als reserve-wachtcommandant. Vanwege dit laatste diende hij tijdens het verlof elke dag 's ochtends vroeg zijn eenheid te bellen met de vraag of hij die dag wellicht als wachtcommandant diende in te vallen. Toen hij, in verband met dit laatste, later zijn commandant verzocht de genoemde dagen niet als verlofdagen aan te merken, wees de commandant dit verzoek af. Het tegen deze aanwijzing ingediende bezwaarschrift werd door de minister ongegrond verklaard. Toen de onderofficier tegen deze afwijzing in beroep kwam bij het (voormalige) Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage, verklaarde dit Gerecht het beroep ongegrond. Deze uitspraak werd door de Centrale Raad van Beroep bevestigd. „Evenals de eerste rechter is de Raad van oordeel dat in de gegeven omstandig- „heden sprake was van een dusdanig geringe inbreuk op eisers genot van zijn vakantie- „verlof dat compensatie daarvoor in de vorm van in feite vier extra verlofdagen volstrekt „onevenredig zou zijn aan de door de dienstverrichting ondervonden belasting”, aldus de Raad. De Raad hield hierbij (blijkens de uitspraak) uitdrukkelijk rekening met het feit dat de onderofficier tegenover zijn commandant had verklaard niet van plan te zijn de verlof- „dagen buiten zijn woonplaats door te brengen.*

(AMAR, art. 65)

#### **UITSpraak**

in het geding tussen M., wonende te V., eiser, en de minister van Defensie, gedaagde.

*Ontstaan en loop van het geding*

Bij besluit van 24 november 1989 heeft gedaagde het bezwaarschrift dat eiser op 6 januari 1989 had ingediend tegen de op 9 december 1988 door zijn compagniescommandant genomen beslissing, inhoudende de afwijzing van eisers verzoek het hem op de dagen 27 tot en met 30 december 1988 verleende vakantieverlof-niet-op-verzoek niet als verlof aan te merken danwel dit verlof in te trekken, kennelijk ongegrond verklaard.

Het door eiser tegen gedaagdes besluit van 24 november 1989 ingestelde beroep is door het voormalige Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage bij uitspraak van 16 september 1991, nr. B-MAW 1989/30746, ongegrond verklaard.

Eiser heeft tegen die uitspraak hoger beroep ingesteld op bij beroepschrift aangevoerde gronden.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 8 april 1993, waar eiser niet is verschenen en gedaagde zich heeft doen vertegenwoordigen door mr. W.F. Saris, werkzaam bij gedaagdes ministerie.

*Motivering*

Aan eiser, destijds sergeant der eerste klasse van het wapen der genie, werd door zijn compagniescommandant vakantieverlof-niet-op-verzoek verleend op de dagen 27 tot en met 30 december 1988. Desalniettemin werd eiser bij compagniesorder aangewezen om op die dagen op te treden als reserve-wachtcommandant. Dit hield in dat eiser op de genoemde dagen op een bepaald tijdstip 's ochtends vroeg telefonisch bij zijn onderdeel moest informeren of hij al dan niet later op de dag, wegens ontstentenis van de primair als zodanig aangewezen militair, als wachtcommandant zou moeten invallen. In bevestigend geval zou(den), naar de Raad heeft begrepen, met toepassing van artikel 65 lid 2 van het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR), de dag(en) waarop eiser aldus als wachtcommandant dienst zou moeten doen achteraf niet als verlofdagen worden aangemerkt.

Eiser is van mening dat de verplichting op de verlofdagen telefonisch contact op te nemen met zijn onderdeel een dienstverrichting is die een zodanige inbreuk maakte op het hem verleende vakantieverlof dat de desbetreffende dagen niet als vakantieverlof hadden dienen te worden aangemerkt en vordert dat hem daarvoor alsnog vier dagen vakantieverlof worden gerestitueerd.

De Raad deelt eisers opvatting dat het aan hem opgedragen telefonisch contact als vorenbedoeld als een dienstverrichting moet worden aangemerkt. Maar evenals de eerste rechter is de Raad van oordeel dat in de gegeven omstandigheden sprake was van een dusdanig geringe inbreuk op eisers genot van zijn vakantieverlof dat compensatie daarvoor in de vorm van in feite vier extra verlofdagen volstrekt onevenredig zou zijn aan de door de dienstverrichting ondervonden belasting. Daarbij heeft de Raad overwogen dat het aan de opdrachtgever bekend was dat eiser niet het plan had de onderhavige verlofdagen buiten zijn woonplaats door te brengen.

Derhalve kan naar het oordeel van de Raad redelijkerwijs niet worden gezegd dat in casu de verleende verlofdagen met toepassing van artikel 65 lid 2 AMAR niet als verlofdagen hadden moeten worden aangemerkt.

Evenmin ziet de Raad in het onderhavige geval belangen van de dienst aanwezig, als bedoeld in lid 1 van dat artikel, die eisers commandant aanleiding hadden moeten geven te oordelen dat deze belangen de intrekking van het verleende verlof uitdrukkelijk vorderden.

Nu ook overigens aan de Raad niet is gebleken dat het bestreden besluit kan worden aangetast op een van de gronden genoemd in artikel 58 lid 1 van de Ambtenarenwet 1929, moet worden beslist als volgt:

*Beslissing*

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,  
RECHT DOENDE:  
Bevestigt de aangevallen uitspraak.

## NASCHRIFT

1. Art. 65 AMAR luidt:

„1. Verleend verlof kan geheel of gedeeltelijk worden ingetrokken, indien de belangen van de dienst zulks naar het oordeel van degene die het verlof heeft verleend, uitdrukkelijk vorderen.

„2. Een dag waarop een militair door een maatregel als bedoeld in het vorige lid slechts voor een gedeelte verlof heeft genoten, wordt niet aangemerkt als een verlofdag.

„3. Voorts kan verleend verlof geheel of gedeeltelijk worden ingetrokken op verzoek van de betrokken militair, indien naar het oordeel van degene die het verlof heeft verleend de belangen van de dienst zich daartegen niet verzetten.”

Het Reglement rechtstoestand dienstplichtigen bevat een soortgelijke bepaling (art. 33).

2. De uitspraak onderstreept het nut van het bestaan binnen de krijgsmacht van een vorm van intern beroep. Door de voorgeschreven bezwaarschriftprocedure wordt voorkomen dat geschillen, die aan de voet van de organisatie zijn ontstaan, rechtstreeks aan een onafhankelijke rechter worden voorgelegd; de organisatie krijgt de kans eerst haar oordeel over het geschil te geven. Bovendien maakt de bezwaarschriftprocedure het mogelijk binnen de krijgsmacht een zekere eenheid in het beleid (in de toepassing van de voorschriften) te bereiken; aan een zodanige eenheid is behoefte, omdat militairen veelvuldig van de ene eenheid naar de andere worden overgeplaatst.

Het zou overigens – gelet op dit laatste – logischer zijn de bevoegdheid om op het bezwaar te beslissen niet in handen te leggen van de minister, maar van de hoogste (of de regionaal hoogste) bevelhebber.

Toch wordt overwogen het interne beroep, dat thans voor militairen tegen beslissingen van commandanten openstaat, af te schaffen. Dit zou betekenen dat de fout die in het militaire tuchtrecht is gemaakt (door het intern beklag af te schaffen), in het bestuursrecht wordt herhaald.

3. De Evaluatiecommissie beveelt aan het intern beklag (tegen tuchtstraffen), dat net is afgeschaft, wederom in te voeren, dit omdat èn de justitiabelen, èn de rechter èn de bevelhebbers er om vragen. Ik moge verwijzen naar blz. 74-77 van het rapport van de commissie.

Vermeldenswaard in dit verband is eveneens de volgende passage uit de memorie van toelichting bij de Wet van 20 november 1985, Stb. 617 (bij welke wet de bezwaarschriftprocedure voor militaire ambtenaren en dienstplichtigen werd ingevoerd):

„Binnen de militaire organisatie vindt veelvuldig delegatie van beslissingsbevoegdheid plaats. Dit betekent dat op vele niveaus door verschillende autoriteiten van dezelfde soort zelfstandig beslissingen worden genomen. Het eerder genoemde streven naar oplossing van geschillen „in eigen huis” impliceert, dat het – teneinde zoveel mogelijk eenheid in rechtsopvatting en rechtstoepassing te bereiken – van het grootste belang is, dat op centraal niveau vorenbedoelde beslissingen worden getoetst.”

G.L.C.

## Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 29 april 1993  
nr. MAW 1991/77

*Voorzitter:* Mr J. Janssen; *leden:* Mr Ch. de Vrey en Mr A.J.Th. Dörenberg.

### De kosten van opslag

*Een onderofficier van de Koninklijke luchtmacht, gestationeerd in Duitsland, werd met het oog op het hem te verlenen leeftijdsontslag per 1 december 1990 overgeplaatst naar de Vliegbasis Twenthe. Dit werd hem in maart 1990 medegedeeld. Na enkele vergeefse pogingen lukte het hem per 1 november 1990 te Goor de beschikking te krijgen over een woning. Hierna zegde hij de huur van zijn woning in Duitsland per 31 oktober 1990 op. Omdat de woning te Goor „uitgewoond” bleek te zijn, kon deze pas een maand later worden betrokken. Dit betekende dat de onderofficier zijn inboedel gedurende de maand november 1990 diende op te slaan. Dit kostte hem een bedrag van ruim f 2.800. Toen hij de minister van Defensie verzocht hem dit bedrag te vergoeden, wees de minister dit verzoek af: de gemaakte kosten waren niet een gevolg van woningnood. Het tegen deze afwijzing ingestelde beroep werd door de eerste rechter ongegrond verklaard. De Centrale Raad van Beroep bevestigde deze uitspraak. De Raad deelde de opvatting van de minister en de eerste rechter dat in casu van woningnood in de gebruikelijke zin van het woord niet kon worden gesproken. De omstandigheden, die tot de kosten hadden geleid, waren naar het oordeel van de Raad (bovendien) omstandigheden die in de risicosfeer van eiser waren gelegen.*

(VKB, art. 8 lid 1 onder f)

### UITSpraak

in het geding tussen W., wonende te G., eiser, en de minister van Defensie, gedaagde.

#### *Ontstaan en loop van het geding*

Bij besluit van 25 februari 1991 heeft gedaagde afwijzend beschikt op eisers verzoek hem in aanmerking te brengen voor vergoeding van de kosten van opslag van zijn inboedel gedurende de maand november 1990.

Het door eiser tegen dat besluit ingestelde beroep is door het voormalige Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage bij uitspraak van 12 augustus 1991, nr. MAW/KLu/-91/00307, ongegrond verklaard.

Namens eiser is op bij aanvullend beroepschrift aangevoerde gronden tegen die uitspraak hoger beroep ingesteld. Gedaagde heeft van contra-memorie gediend.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 8 april 1993, waar eiser in persoon is verschenen, vergezeld van zijn echtgenote en bijgestaan door mr. J.P. Arts, juridisch medewerker van de ACOM, gevestigd te Leusden. Gedaagde heeft zich doen vertegenwoordigen door luitenant-kolonel mr. ing. J. Sons, werkzaam bij gedaagdes ministerie.

#### *Motivering*

Eiser, destijds als adjudant-onderofficier van de Koninklijke Luchtmacht gestationeerd in Duitsland, werd met het oog op het hem ultimo 1990 te verlenen leeftijdsontslag in de maand maart 1990 bestemd voor plaatsing op de Vliegbasis Twenthe per 1 december 1990.

De vanaf maart 1990 door eiser ondernomen pogingen om in de regio Twenthe of omliggende gebieden een passende woning te verkrijgen, slaagden zodanig laat dat eiser pas per 1 november 1990 te Goor de beschikking kreeg over een woning. Deze bleek echter, zoals eiser aannemelijk heeft gemaakt, zodanig „uitgewoond” te zijn dat de woning eerst een maand later op normale wijze kon worden bewoond. Gedurende die maand heeft eiser zijn inboedel – à raison van f 2.867,81 – moeten opslaan in Nederland, zulks omdat hij zijn woning in Duitsland onvermijdelijkerwijs per 31 oktober 1990 had moeten ontruimen.

Naar de mening van eiser was in de vorenomschreven situatie sprake van woningnood als bedoeld in artikel 8 lid 1 onder f van het destijds van toepassing zijnde Verplaatsingskostenbesluit 1962 (VKB). Daarin is bepaald dat bij een overplaatsing als de onderhavige de verhuiskostenvergoeding mede bestaat uit een bedrag voor de kosten van opslag van de naar Nederland teruggevoerde inboedel gedurende de tijd dat de belanghebbende naar het oordeel van het bevoegde gezag als gevolg van woningnood in Nederland geen eigen huishouding kan voeren.

Evenals de eerste rechter kan de Raad eiser in die opvatting niet volgen. Van woningnood in de gebruikelijke – en in het VKB gebruikte – zin van dat woord was naar het oordeel van de Raad in casu geen sprake. Wat zich in feite voordeed was een ongelukkige samenloop van omstandigheden, doordat enerzijds eiser de verhuurder van zijn woning in Duitsland er niet toe heeft kunnen bewegen die woning na 31 oktober 1990 nog enkele weken aan hem te verhuren en anderzijds de eigenlijk tijdig beschikbare woning in Nederland zich niet meteen leende voor plaatsing aldaar van eisers inboedel.

Dit zijn omstandigheden die, ook als ze niet aan eiser kunnen worden verweten, niettemin in zijn risicosfeer zijn gelegen en waarvan redelijkerwijs niet kan worden gezegd dat deze gedaagde als werkgever aanleiding hadden moeten geven de daaruit voor eiser voortvloeiende opslagkosten met toepassing van artikel 8 lid 1 onder f van het VKB voor rekening van het Rijk te brengen.

Nu de Raad ook overigens niet is gebleken dat het bestreden besluit kan worden aangetaast op een van de gronden genoemd in artikel 58 lid 1 van de Ambtenarenwet 1992, moet worden beslist als volgt:

#### *Beslissing*

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,  
RECHT DOENDE:  
Bevestigt de aangevallen uitspraak.

#### NASCHRIFT

*Sedert 1 oktober 1991 is op militairen, in plaats van het Verplaatsingskostenbesluit 1962, van toepassing: het Verplaatsingskostenbesluit militairen (Stb. 1991, 412). Dit besluit zegt niets over de mogelijkheid de kosten van opslag van inboedel te vergoeden. Wel bepaalt art. 28:*

*„Het bevoegde gezag kan voor zover nodig in afwijking van de bij of krachtens dit besluit „gestelde regelen beslissen in individuele gevallen, waarin deze regelen naar zijn oordeel „niet of niet in redelijkheid voorzien.”*

G.L.C.



## OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

### Verborgen gebreken (vervolg)

Zoals eerder opgemerkt (Zie MRT 1992, blz. 303 en blz. 335;) bevat het nieuwe militaire straf- en tuchtrecht, naast kenbare gebreken, gebreken die niet, althans niet voor een ieder, kenbaar zijn.

1. Een niet voor een ieder kenbaar gebrek bevat art. 38 Wetboek van Militair Strafrecht: „Niet strafbaar is hij die *in tijd van oorlog* binnen de grenzen zijner bevoegdheid een naar „de regelen van het oorlogsrecht geoorloofd feit begaat, of wiens bestraffing strijdig zou „zijn met een verdrag, geldende tussen Nederland en de mogendheid waarmede Nederland „in oorlog is, of met enig voorschrift, ingevolge zodanig verdrag vastgesteld.”

Met „regels van het oorlogsrecht” in dit artikel zijn zowel geschreven als ongeschreven regels bedoeld. De geschreven regels zijn te vinden in een groot aantal verdragen. Met name kunnen worden genoemd de vier Verdragen van Genève van 12 augustus 1949 (Trb. 1951, 72 t/m 75) en de bij deze Verdragen behorende Protocollen I en II (Trb. 1978, 41 en 42).

De regels, neergelegd in deze Verdragen en Protocollen, gelden niet alleen in geval van oorlog, maar uitdrukkelijk ook in geval van een gewapend conflict dat niet als een oorlog kan worden aangemerkt. Art. 38 WvMS – dat uitsluitend spreekt van tijd van oorlog – houdt hiermee, ten onrechte, geen rekening.

2. Een niet voor een ieder kenbaar gebrek bevat ook art. 54 Wet militair tuchtrecht. Ingevolge art. 54 lid 1 onder c eindigt het tuchtproces in eerste aanleg van rechtswege: „bij „ontslag uit de militaire dienst” (bedoeld is: bij ontslag van de *beschuldigde* uit de militaire dienst). Niet is bepaald dat het tuchtproces in eerste aanleg eveneens van rechtswege eindigt bij het verlenen van groot verlof, of klein verlof in afwachting van groot verlof. Weliswaar bepaalt art. 55 dat het feitelijk verblijf onder de wapenen kan worden verlengd „voor het houden van een tuchtproces in eerste aanleg”, maar verlenging is niet noodzakelijk. Bovendien kan ingevolge art. 55 verlenging niet geschieden „in het geval bedoeld in „artikel 80, eerste lid”.

Art. 53 lid 3 (dat de commandant opdraagt een beschuldiging in te trekken indien deze is uitgereikt aan iemand die feitelijk niet meer onder de wapenen verblijft) biedt in casu geen oplossing. Deze bepaling ziet immers niet op het geval waarin iemand, nadat aan hem een beschuldiging is uitgereikt, met klein of groot verlof vertrekt (of uit de militaire dienst wordt ontslagen). Dit blijkt niet alleen uit context, maar ook uit het bepaalde in art. 54 lid 1 onder c (welke bepaling anders overbodig zou zijn).

Samenvattend gezegd: de Wet militair tuchtrecht voorziet niet in het geval, waarin aan een reservist of aan een dienstplichtige groot verlof of klein verlof in afwachting van groot verlof wordt verleend nadat aan hem eerder een beschuldiging is uitgereikt (een mogelijkheid die art. 55 wel openlaat).

3. Nog een niet voor een ieder kenbaar gebrek bevat art. 82 lid 1 WMT. Dit lid luidt: „Het beroep wordt ingesteld bij beroepschrift, dat bij de commandant moet worden ingediend.”

Blijkens de memorie van toelichting is in deze bepaling met „de commandant” bedoeld: de commandant die de straf heeft opgelegd.

Op grond van art. 4 WMT dient echter, *ook* in art. 81, onder „de commandant” te worden verstaan: de militair die ingevolge art. 49 tot straffen bevoegd is. Dit is dus voor de militair, die beroep instelt *nadat hij is overgeplaatst*, zijn *nieuwe* commandant. En voor de naasthogere commandant, indien *hij* beroep instelt, *zijn* tot straffen bevoegde commandant.

4. Ook kan worden gewezen op art. 3 lid 1 WMT. Dit lid luidt: „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 voor zover de wet toepassing voorschrijft.”

De Wet militair tuchtrecht bevat wel een hoofdstuk dat als opschrift draagt: *Gedragsregels*, maar dit hoofdstuk (II) somt *tuchtvergrijpen* op, geen gedragsregels. Alle artikelen beginnen immers met de woorden: „In strijd met de militaire tucht gedraagt zich „de militair die ...”. Wel ligt aan elk tuchtvergrijp een gedragsregel *ten grondslag*. Zo ligt aan art. 15 WMT („In strijd met de militaire tucht gedraagt zich de militair die een dienst-„bevel niet opvolgt.”) de gedragsregel ten grondslag dat militairen dienstbevelen behoren te gehoorzamen.

Met de aanduiding gedragsregels in art. 3 lid 1 WMT zijn onmiskenbaar deze „onderlig-„gende” gedragsregels bedoeld. Dit blijkt bijv. uit art. 5 WMT, dat zegt:

„In deze wet wordt onder beschuldigde verstaan de militair van wie op grond van feiten „of omstandigheden wordt vermoed dat hij een in deze wet omschreven gedragsregel *heeft „geschonden* en aan wie naar aanleiding daarvan een beschuldiging is uitgereikt.”

Veruit de meeste onderliggende gedragsregels gelden echter *altijd en overal*. Zo ook de gedragsregel dat militairen dienstbevelen behoren te gehoorzamen. De bevoegdheid dienstbevelen te geven is immers – zie art. 125 lid 2 WvMS – noch naar tijd noch naar plaats beperkt.

Art. 3 WMT had dienen te bepalen dat schending van een gedragsregel niet steeds strafbaar is.

G.L. Coolen

### **Te lasteleggingsperikelen**

Op blz. 222 en 223 van jaargang 1993 is een vonnis van de Rechtbank te Arnhem afgedrukt betreffende een militair die zich te Belgrado, door te gaan slapen, opzettelijk had onttrokken aan de nachtdienst in de fax-kamer van het verbindingscentrum, waardoor schade te duchten is geweest voor de gereedheid van het Eerste Legerkorps, bestaande in het niet op tijd kunnen verwerken van inkomende berichten.

Op valt dat in de tenlastelegging wordt gesproken van „een bepaalde soort van dienst-„verplichting” (enkelvoud, in plaats van meervoud zoals taalkundig en volgens de wetstekst juist) en voorts dat de kwalificatie luidt: „zich opzettelijk aan de vervulling van een „bepaalde soort van dienstverplichtingen onttrekken waardoor schade te duchten is ...” enz. Aangenomen wordt dat bij vergissing na het woord „waardoor” zijn weggevallede woorden: „als rechtstreeks en onmiddellijk gevolg daarvan”.

De Officier van Justitie heeft artikel 106 als grondslag voor de vervolging gekozen. De „bepaalde soort van dienstverplichtingen” bestond in casu in het vervullen van een wacht-dienst in het verbindingscentrum. Artikel 107 zou dus ook mogelijk zijn geweest en naar mijn mening meer voor de hand hebben gelegen.

W.H.V.

## **Congres International Society for Military Law and the Law of War**

Van 13 tot 17 juni 1994 zal de International Society for Military Law and the Law of War in het Schloßhotel Weikersdorf te Baden (Wenen) haar dertiende (driejaarlijkse) congres houden.

Het hoofdthema zal zijn:

Military Law and the Use of Armed Forces in a Changing World Order

Met name zal daarbij aandacht worden besteed aan:

- \* Operations and Legal Problems of Armed Forces Pertaining to the Enforcement of International Legal Order,
- \* Securing of the Peace by Military Observers, Inspection and Verification.

In afzonderlijke commissies zal daarnaast de aandacht worden gericht op de volgende onderwerpen:

- Application of Military Criminal and Disciplinary Law in the Context of Joint International Military Forces,
- Obstacles to Proceedings Against War Crimes within the Framework of Conventional International Law.

Nadere inlichtingen over het lidmaatschap van de vereniging en/of de deelname aan het congres kunnen worden verkregen bij mr G.F. Walgemoed, Nederlands correspondent van de vereniging (Merellaan 4, 2261 BN Leidschendam, tfn 070-3276964 [huis], 070-3167691 [kantoor]).

#### REDACTIECOMMISSIE

Voorzitter:	Mr A.J.T. <i>Dörenberg</i> , Generaal-majoor Klu b.d., Plv. lid van de Centrale Raad van Beroep;
Secretaris/penningmeester:	Mr G.A.J.M. <i>van Vugt</i> , Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst;
Leden:	
voor de Koninklijke landmacht:	Mr A.C. <i>Zuidema</i> , Kolonel van de Militair Juridische Dienst;
voor de Koninklijke luchtmacht:	Mr H.J. <i>Visser</i> , Kolonel der Koninklijke luchtmacht;
voor de Koninklijke marine:	Mr G.C. <i>Gillissen</i> , Kapitein-ter-zee van administratie;
voor de Centrale Organisatie:	Drs. G.J. <i>van Hegelsom</i>
Prof. Mr G.L. <i>Coolen</i> ,	Schout-bij-nacht b.d., bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam;
Mr N. <i>Jörg</i> ,	Raadsheer in het Gerechtshof te Arnhem;
Mr A.E. <i>Mos-Verstraten</i> ,	Gerechtsauditeur bij de Hoge Raad der Nederlanden;
Prof. Mr Th.A. <i>de Roos</i> ,	Advocaat en Procureur, hoogleraar aan de Rijksuniversiteit Limburg;
Mr W.J. <i>Schmitz</i> ,	Hoofd Afdeling Pensioenzaken van de Dienst Zorg Postactieve Militairen van het ministerie van defensie;
Mr G.F. <i>Walgemoed</i> ,	Kolonel van de Militair Juridische Dienst

#### 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 Th.J. *Clarenbeek*, Vice-president van de Arrondissementsrechtbank te Utrecht, Res. Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst;

Prof. Mr W.J.M. *van Genugten*, hoogleraar volkenrecht aan de Katholieke Universiteit Nijmegen;

Mr N. *Keijzer*, Raadsheer in de Hoge Raad der Nederlanden;

Prof. Mr A.K. *Koekkoek*, hoogleraar in het staats- en bestuursrecht aan de Katholieke Universiteit Brabant.

#### WIJZE VAN UITGAVE

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

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1994 f 40,-. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij Sdu Uitgeverij Plantijnstraat, 's-Gravenhage, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn verkrijgbaar tegen de prijs van f 4,00. Tevens zijn verzamelbanden te verkrijgen tegen de prijs van f 31,00. Nadere informatie omtrent bestellingen: Sdu Uitgeverij Plantijnstraat, afdeling abonnementen, telefoon 070-37 89 887.

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. 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”*

# Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het Ministerie van Defensie

Jaargang LXXXVII

februari/maart 1994

Aflevering

2

SDU Uitgeverij Plantijnstraat

# INHOUD

## Bijdragen

Mr A. F. Baas en Mr B. W. P. M. van Orsouw; Het rapport van de Evaluatiecommissie Militair Straf- en Tucht recht, een reactie van de Vereniging Van Dienstplichtige Militairen .....	33
Prof. Jhr. mr. Th. W. van den Bosch; Het rapport van de evaluatiecommissie herziening militair straf- en tucht recht. Een devaluatie van het begrip evaluatie .....	45

## Strafrechtspraak

Rb. Ah. 12.01.93	Het functioneren van de krijgsmacht is door verdachte – die, alhoewel hij deel uitmaakte van een site-wacht, alcohol gebruikte – niet belemmerd. (Naschrift C.) .....	51
------------------	---	----

## Tuchtrechtspraak

Rb. Ah. 05.03.93	Het met een nieuw straffenformulier vervangen van een foutief of op onderdelen niet ingevuld straffen-formulier, waarbij de omschrijving van de gedraging op beide formulieren identiek is, is niet strijdig met art. 51 lid 4 WMT. (Naschrift G.L.C.).....	53
Rb. Ah. 22.10.93	Schoppen tegen een lantaarnpaal in de kazerne. Kwalificatie. (Naschrift C.) .....	54
Rb. Ah. 26.11.93	Het laatst-gegeven bevel moet worden opgevolgd. Strafmaat. (Naschrift C.).....	56
Rb. Ah. 26.11.93	Hetgeen wordt voorgeschreven in de vaste compagniesorder is niet onverbindend wegens strijd met enige hogere regeling .....	58
Rb. Ah. 10.12.93	Niet nemen van de beslissing op de eerstvolgende werkdag na het rapport leidt tot vrijspraak .....	61

## Administratieve rechtspraak

CRvB 13.05.93	<b>De verhuizing na ontslag op verzoek</b> De voorschriften voorzien in geval van ontslag op eigen verzoek niet in een aanspraak op verhuiskostenvergoeding. Dat volgens vast beleid niettemin de transportkosten van de inboedel en de reiskosten van het gezin worden vergoed, betekent geenszins dat de minister tot een verdergaande afwijking van de geldende regelgeving ten gunste van een belanghebbende verplicht zou zijn.(Naschrift G.L.C.) .....	63
---------------	---	----

## Opmerkingen en mededelingen

Redactienieuws .....	64
----------------------	----

De met een \* gemerkte uitspraken zijn voor commandanten van belang voor de dagelijkse praktijk.

Annotatoren: G.L.C. – Prof. Mr G. L. Coolen  
C. – Mr Th. J. Clarenbeek  
A.E.M.-V. – Mr A. E. Mos-Verstraten

## BIJDRAGEN

### Het rapport van de Evaluatiecommissie Militair Straf- en Tuchtrecht, een reactie van de Vereniging Van Dienstplichtige Militairen

door

MR A.F. BAAS (LID ALGEMEEN BESTUUR VVDM) EN MR B.W.P.M. VAN ORSOUW (LID JURIDISCHE COMMISSIE VVDM)

#### *1 Tuchtrecht in het algemeen*

Een globale omschrijving van het tuchtproces luidt als volgt. Het tuchtproces vangt aan met de uitreiking van de beschuldiging aan de beschuldigde. In ieder stadium van het tuchtproces kan de beschuldigde zich laten bijstaan door een vertrouwensman. De commandant kan een vooronderzoek houden om beschuldigde, getuigen of deskundigen te horen. Vertrouwensman en beschuldigde kunnen relevante stukken inzien.

Op rapport is de beschuldigde in principe verplicht te verschijnen. Ook kunnen op rapport getuigen en deskundigen worden opgeroepen. Tijdens rapport kunnen vragen worden gesteld door de commandant, de vertrouwensman en de beschuldigde.

Uiteindelijk kan de commandant één van de straffen omschreven in artikel 41 WMT opleggen als hij van mening is dat een of meer van de gedragsregels van de WMT zijn geschonden.

Binnen vijf dagen na de uitspraak kan de beschuldigde in beroep gaan bij de militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank in Arnhem. Eventueel is daarna nog cassatie in het belang der wet mogelijk wat ingesteld wordt door de Procureur-Generaal bij de Hoge Raad<sup>1</sup>). Van deze mogelijkheid wordt slechts zelden gebruik gemaakt.

Het tuchtproces omvat in principe ook de beginselen van het strafprocesrecht en is neergelegd in hoofdstuk V van de Wet Militair Tuchtrecht.

Het is duidelijk dat de tot straffen bevoegde meerdere deel uitmaakt van het militaire apparaat en dus niet als onafhankelijk en onpartijdig kan worden aangemerkt. Daarnaast vervult hij in het tuchtrechtelijk proces de functie van aanklager, rechter en uitvoerder van de straf en is doorgaans tevens de directe commandant van de beschuldigde<sup>2</sup>). Hierdoor is er geen objectiviteit en rechtszekerheid bij de toepassing van het militaire tuchtrecht.

De VVDM heeft het altijd onjuist gevonden dat door de tot straffen bevoegde meerdere vrijheidsstraffen opgelegd kunnen worden, gezien de niet-onafhankelijkheid van deze persoon.

De VVDM is ook van mening dat omtrent het tuchtrechtelijk proces het oordeel van de Hoge Raad moet kunnen worden ingeroepen. Tuchtprocessen kunnen op belangrijke zaken betrekking hebben, zoals de uitoefening van grondrechten. De mogelijkheid van cassatie acht de VVDM in dergelijke gevallen dan ook van groot belang<sup>3</sup>).

#### *2 De bevindingen van de Commissie Evaluatie Militair Straf- en Tuchtrecht*

##### *2.1 Inleiding.*

Het rapport van de Commissie Evaluatie Militair Straf- en Tuchtrecht (hierna te noemen „het „rapport”) biedt onder meer een overzicht van de ervaringen van de verschillende betrokkenen met de nieuwe, op 1 januari 1991 in werking getreden, militaire tuchtwetgeving. De voornaamste conclusies en aanbevelingen van de commissie zijn te rangschikken in de volgende onderdelen:

- de scheiding tussen militair straf- en tuchtrecht;
- het bereik van de tuchtrechtelijke gedragsregels;
- het tuchtrechtelijk sanctiestelsel;
- het militair tuchtprocesrecht;

<sup>1</sup>) artikel 100 WMT

<sup>2</sup>) zie VVDM-aktieprogramma 1992, derde druk, blz.34

<sup>3</sup>) VVDM-aktieprogramma, derde druk, blz.35

– de uitwerking van het beroep tegen de door de tot straffen bevoegde meerdere gegeven beslissing.

In de volgende paragrafen worden met behulp van deze onderverdeling de bevindingen van de commissie samengevat.

### *2.2 De scheiding tussen militair straf- en tuchtrecht.*

De grond voor de scheiding tussen het militaire straf- en tuchtrecht ligt in de ernst van de inbreuk op de rechtsorde die de niet-naleving van de betreffende norm tot gevolg heeft. Daarbij is het tuchtrecht gereserveerd voor de handhaving van „eenvoudige gedragsregels, waarvan de „overtreding niet kan worden aangemerkt als een schending van de algemene rechtsorde, maar „toch een ontoelaatbare verstoring van de interne gang van zaken binnen de krijgsmacht vormt”<sup>4)</sup>. Vanuit deze zienswijze wordt het tuchtrecht opgevat als een beperkt sanctiesysteem, waarmee op betrekkelijk onschuldige feiten snel en afdoende kan worden gereageerd (met een direct uitstralingseffect naar de eenheid).

Van een militair strafbaar feit is veelal slechts sprake „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”<sup>5)</sup>, wanneer „gemeen gevaar voor goederen te duchten is” of „levensgevaar voor een ander te duchten is”<sup>6)</sup>. Dit geldt dus met name wanneer een bepaalde handeling (of een nalaten) een bepaald belangrijk schadelijk gevolg heeft.

De scheiding tussen militair straf- en tuchtrecht is echter niet zo strikt als zij op het eerste gezicht lijkt doordat beide rechtsgebieden elkaar op bepaalde punten overlappen. Enkele gedragingen kunnen namelijk zowel onder de omschrijving van een tuchtfeit als onder de omschrijving van een strafbaar feit vallen. In een dergelijk geval dient de tot straffen bevoegde meerdere te handelen met inachtneming van hetgeen in de artikelen 78 en 79 WMT is bepaald. Er zijn natuurlijk ook gedragingen die enkel onder de tucht- of strafwet kunnen vallen waarbij dus in principe ook geen problemen kunnen ontstaan.

De procedure van artikel 79 WMT blijkt door veel betrokkenen als ingewikkeld en omslachtig te worden ervaren, waardoor de procedure waarschijnlijk vaak wordt omzeild<sup>7)</sup>. De commissie stelt voor om de afhandelingsprocedure ingevolge artikel 79 WMT te vereenvoudigen door de tot straffen bevoegde meerdere de bevoegdheid te geven om, na machtiging daartoe door het Openbaar Ministerie, de zaak zelf tuchtrechtelijk af te kunnen doen.

Volgens de commissie is er bij de overtreding van de artikelen 96, aanhef en onder 2, 98, aanhef en onder 2 WMSr (ongoorloofde afwezigheid) en artikel 166 WMSr (militaire joyriding) niet in alle gevallen sprake van het in gevaar brengen van de krijgsmacht als zodanig. Voor wat de militaire joyriding betreft is de commissie van mening dat deze aan de in artikel 79 vermelde delicten dient te worden toegevoegd. Indien de operationele gereedheid van de krijgsmacht en/of de veiligheid op de weg niet in gevaar is gebracht, zou de militaire joyriding tevens met toepassing van artikel 36 WMT kunnen worden afgedaan.

Met betrekking tot ongeoorloofde afwezigheid stelt de commissie voor de mogelijkheid te openen om ongeoorloofde afwezigheid van maximaal 8 dagen met machtiging van het Openbaar Ministerie tuchtrechtelijk af te doen, wanneer geen aanleiding bestaat strafrechtelijk te vervolgen.

### *2.3 Het bereik van de tuchtrechtelijk gedragsregels*

Ingevolge artikel 3 WMT blijft de toepassing van het militaire tuchtrecht beperkt tot de tijd waarin een militair dienst doet of behoort te doen, tot een militaire plaats en overigens voor zover de WMT zulks voorschrijft. Het militaire tuchtrecht zal buiten militaire plaats en tijd dus slechts bij uitzondering van kracht zijn.

<sup>4)</sup> zie rapport van de commissie blz. 17

<sup>5)</sup> vergelijk artikel 96 WMSr

<sup>6)</sup> vergelijk artikel 126 WMSr

<sup>7)</sup> zie Rapport Research voor Beleid BV, par. 4.3 en 4.4



De bevelhebbers van de verschillende krijgsmachtdelen merken in dit verband op dat ook wangedrag van militairen buiten de militaire tijd en plaats, en dan met name in het buitenland, het aanzien van de Nederlandse krijgsmacht schaadt. Dit zou dan een negatief effect hebben op de interne orde terwijl tuchtrechtelijke correctie niet mogelijk is. De bevelhebbers signaleren in dit verband ook problemen bij overtredingen van tenuevoorschriften (in het algemeen is een militair natuurlijk alleen herkenbaar wanneer hij het uniform draagt).

Ter ondervanging van de hiervoor genoemde knelpunten pleit de commissie voor uitbreiding van artikel 3 WMT met een derde lid. Hierin wordt dan bepaald dat onder de tijd waarin de militair dienst doet of behoort te doen, mede moet worden verstaan de tijd waarin de militair in uniform gekleed gaat. Bij deze wijziging van artikel 3 zou het tweede lid van artikel 29 WMT kunnen komen te vervallen.

Daarnaast stelt de commissie nog voor om het tweede lid van artikel 3 zodanig te wijzigen dat onder „militaire plaats” eveneens de plaats wordt begrepen waar de militair zich in krijgsgenuevenschap bevindt.

#### *2.4 Het tuchtrechtelijk sanctiestelsel*

Met betrekking tot het huidige sanctiepakket heeft de commissie zich gebogen over de vraag in hoeverre dit effectief en toereikend is. De commissie doet alleen aanbevelingen ten aanzien van de geldboete en het uitgaansverbod. Hieruit zou men kunnen afleiden dat de berisping en de strafdienst naar de mening van de commissie goed functioneren.

Ten aanzien van de geldboete merkt de commissie op dat deze in normale omstandigheden goed functioneert. In bijzondere omstandigheden (er wordt in dit verband gesproken over recidive en militairen die zich in het buitenland bevinden) schiet het opleggen van geldboetes volgens de commissie te kort. De commissie geeft dan ook in overweging om in de bepalingen betreffende de geldboete een recidive-bepaling op te nemen die het mogelijk maakt om een geldboete van maximaal 200 gulden op te leggen, met een maximum van 400 gulden aan geldboetes per maand.

Met betrekking tot het uitgaansverbod doet de commissie de volgende aanbeveling: bij recidive binnen drie maanden bij overtreding van artikel 7 WMT dient de maximum duur van het uitgaansverbod te worden verhoogd tot 8 aaneengesloten dagen. Per kalendermaand mogen dan niet meer dan 12 dagen uitgaansverbod worden ondergaan (waarin begrepen niet meer dan 2 opeenvolgende weekeinden).

#### *2.5 Het militair tuchtprocesrecht*

In het tuchtprocesrecht komt het spanningsveld tussen bedrijfsbelangen en rechtsbescherming het sterkst naar voren. De commissie meent dat in het huidige tuchtprocesrecht een aanvaardbaar evenwicht is gevonden. Toch doet zij een tweetal aanbevelingen met betrekking tot de 21-dagen-termijn<sup>8)</sup>.

Ten eerste doet de commissie het voorstel om deze termijn te doen opschorten indien de militair vlak na het begaan van het feit met reeds verleend verlof gaat of door ziekte afwezig is. In dit geval wordt de verjaringstermijn op maximaal 60 dagen gesteld.

Ten tweede wil de commissie de verjaringstermijn verlengen tot maximaal 90 dagen (na het plegen of de ontdekking van het feit) wanneer ingevolge artikel 79 WMT door de tot straffen bevoegde meerdere aangifte van een strafbaar feit is gedaan en het Openbaar Ministerie van mening is dat strafrechtelijke vervolging niet opportuun is maar wel van mening is dat er termen aanwezig zijn om tuchtrechtelijk op te treden.

#### *2.6 Het beroep in het militair tuchtrecht*

Volgens het huidige tuchtrechtstelsel bestaat voor zowel de gestrafte als voor de onmiddellijk boven de commandant gestelde bevelvoerende meerdere de mogelijkheid om tegen de in eerste aanleg gegeven beslissing beroep aan te tekenen bij de militaire kamer van de arrondissement-

<sup>8)</sup> vergelijk artikel 53 lid 1 WMT

<sup>9)</sup> artikel 81 lid 3 WMT

rechtbank te Arnhem<sup>9)</sup>). Gezien de lange behandelingsduur en het feit dat een belangrijk deel van de beroepen zijn ingesteld uit strafmaatoverwegingen, geeft de commissie in overweging een intern beroep bij de onmiddellijk boven de tot straffen bevoegde meerdere gestelde bevelvoerende meerdere mogelijk te maken, waarna nog beroep moet openstaan bij de militaire kamer.

Hiermee besluiten wij het overzicht van de, volgens de commissie, voornaamste knelpunten van de thans geldende militaire tuchtwetgeving en de aanbevelingen op dit gebied.

### *3 De standpunten van de Vereniging Van Dienstplichtige Militairen met betrekking tot het evaluatierapport*

#### *3.1 Inleiding*

Voordat de verschillende aanbevelingen en conclusies van de commissie worden besproken, verdient eerst de werkwijze van de commissie de aandacht. De commissie neemt de belangrijkste wijzigingen in het militaire tuchtrecht ten opzichte van de voor 1991 geldende tuchtrechtelijke regelgeving als uitgangspunt. Vervolgens wordt aan de hand van de kamerstukken een beeld geschetst van de uitgangspunten en de totstandkoming van deze wijzigingen. Daarna worden de praktische ervaringen met de verschillende onderdelen van het tuchtrecht vooral besproken aan de hand van de wensen en bezwaren van de bevelhebbers van de verschillende krijgsmacht delen. Deze doen veelal voorstellen ter vergroting van de eigen slagvaardigheid en hebben vaak minder oog voor de rechtsbescherming van de ondergeschikten.

Hoewel de commissie stelt dat zij haar informatie tevens heeft geput uit vele andere bronnen, voeren de opvattingen van de bevelhebbers duidelijk de boventoon. De VVDM is van mening dat dit er waarschijnlijk toe heeft geleid dat het rapport van de commissie zich meer richt op het instrumentele aspect van het tuchtrecht dan op rechtsbescherming.

#### *3.2 De scheiding tussen militair straf- en tuchtrecht*

Ingevolge artikel 79 lid 1 WMT is de commandant bevoegd een aantal limitatief opgesomde commune misdrijven tuchtrechtelijk af te doen, indien binnen 7 dagen na zijn aangifte geen proces-verbaal terzake is opgemaakt en de gedraging tevens een schending van de WMT inhoudt. De commissie stelt voor de opsomming in dit artikel uit te breiden met militaire joyriding en ongeoorloofde afwezigheid van maximaal 8 dagen.

Op zich is deze aanbeveling toe te juichen, maar de VVDM meent dat deze uitbreiding te beperkt is. Artikel 79 lid 1 WMT dient zodanig te worden uitgebreid dat alle strafbare feiten, omschreven in het WMSr en welke tevens een schending van het WMT inhouden, tuchtrechtelijk kunnen worden afgedaan indien strafrechtelijke vervolging niet opportuun wordt geacht. In meerdere mate dan het tuchtrecht dient het strafrecht te worden beschouwd als „ultimum remedium”. Hierbij is het van belang dat een strafrechtelijke vervolging waar mogelijk wordt vermeden.

Met een verregaande uitbreiding van artikel 79 wordt aan het Openbaar Ministerie een alternatief geboden, terwijl aan haar formele vervolgingsrecht geen afbreuk wordt gedaan. Indien lichte feiten zoveel mogelijk tuchtrechtelijk worden afgedaan, wordt niet alleen het strafrechtelijk systeem ontlast, maar wordt bovenal de militair niet onnodig vervolgd en daarmee gestigmatiseerd. Daarnaast worden de mogelijkheden voor de commandant vergroot om een snelle en voor de eenheid kenbare reactie te laten volgen.

Het voorstel van de VVDM kan voorkomen dat „misdrijven” zoals het door verkeerde interpretatie van de ziekmeldingsprocedure langer dan 4 (of in de toekomst wellicht 8) dagen ongeoorloofd afwezig zijn of het in slaap vallen tijdens een wachtdienst, tot een strafrechtelijke vervolging leiden of in ieder geval leiden tot een aantekening in het justitiële documentatier register<sup>10)</sup>.

De commissie pleit voor een vereenvoudiging van de afhandelingsprocedure ingevolge artikel

10) Ook de commissie (rapport, blz. 24) stelt terecht dat de huidige termijn van 4 dagen waarna de ongeoorloofde afwezigheid strafrechtelijk wordt, enigszins arbitrair is. Bij ongeoorloofde afwezigheid is het ook zo dat deze doorloopt in het weekeinde en op ADV-dagen (vergelijk HMG 3-61987, MRT 1988, blz.123)

79 WMT door de commandant de bevoegdheid te geven om, na machtiging door het Openbaar Ministerie, in de betreffende zaak tuchtrechtelijk op te treden. Het is echter volstrekt onvoldoende om functionarissen van het Openbaar Ministerie de bevoegdheid te geven om machtigingen tot tuchtrechtelijke afdoening te verstrekken, terwijl het vervolgingsrecht behouden blijft.

De VVDM pleit er dan ook voor om te waarborgen dat de zaak na een tuchtrechtelijke procedure voor de betrokken militair daadwerkelijk is afgedaan. Dit kan worden bewerkstelligd door de in het voorstel van de commissie genoemde machtiging van het Openbaar Ministerie te laten samengaan met een kennisgeving van niet verdere vervolging. Deze dient dan uiteraard niet alleen aan de commandant maar ook aan de verdachte te worden toegezonden.

### *3.3 Het bereik van de tuchtrechtelijke gedragsregels*

In de nota inzake de herziening van het militaire tuchtrecht uit 1972 staat vermeld dat de gedragsregels slechts „in uitzonderingsgevallen” mogen gelden buiten de tijd waarin de militair dienst doet of behoort te doen en buiten de militaire plaats<sup>11)</sup>.

De positie van de militair is in de loop der jaren sterk veranderd. Men is niet meer 24 uur per dag militair en dient, net als ieder ander, de mogelijkheid te hebben zoveel mogelijk te kunnen doen en laten in zijn vrije tijd.

Misdragingen in de privé-sfeer dienen dan ook zo veel mogelijk buiten de militaire sfeer te worden afgedaan. Dit geldt evenzeer wanneer zulke gedragingen zich buiten Nederland afspelen<sup>12)</sup>. De VVDM is van mening dat de strafwet ook nog altijd van toepassing is<sup>13)</sup> en dat laakbaar gedrag in de privé-sfeer maar via het strafrecht moet worden afgedaan zoals dat ook bij burgers het geval is.

Om bovengenoemde reden is het goed dat de commissie zich bij haar voorstel tot uitbreiding van het militair tuchtrecht sterk beperkt heeft tot militairen in uniform<sup>14)</sup>. Daarbij stelt de commissie dat de militair in beginsel niet kan worden verplicht om in zijn vrije tijd het uniform te dragen. Deze voorstelling van zaken stemt echter niet geheel overeen met de praktijk. Bij overplaatsingen van militairen worden zij nagenoeg altijd verplicht zich in uniform te melden.

Daarnaast is de door de commissie voorgestelde vergroting van het bereik van het militair tuchtrecht door uitbreiding van artikel 3 WMT onnodig ruim geformuleerd. Door uitbreiding van artikel 3 WMT wordt ook de reikwijdte van de artikelen 15 en 18 WMT vergroot. Daarmee ontstaat het gevaar dat militairen in hun vrije tijd worden blootgesteld aan dienstbevelen en dienstvoorschriften. Hoewel formeel weinig ruimte bestaat om buiten militaire tijd en plaats geldige dienstvoorschriften uit te vaardigen, wordt de kans op misbruik door het voorstel van de commissie sterk vergroot. Daarnaast dient ook het militaire tuchtrecht te worden beschouwd als „ulti-mum remedium” zodat men bij het brengen van gedragingen onder het militair tuchtrecht zeer terughoudend te werk dient te gaan. De commissie heeft op dit punt dan ook duidelijk een steek laten vallen.

De tweede aanbeveling van de commissie op het gebied van de beperkte werking betreft artikel 18, tweede lid WMT. Hierbij neemt zij het voorstel van de Bevelhebber der Zeestrijdkrachten over om uit artikel 18 lid 2 WMT de voorwaarde van de bijzondere omstandigheden te schrappen. Bij deze bijzondere omstandigheden moet het gaan om „omstandigheden waaronder de militair „zich aan gevaar zou kunnen blootstellen”.

Indien deze voorwaarde wordt weggenomen, wordt de mogelijkheid geschapen dat onnodig inbreuk wordt gemaakt op het privéleven van de in het buitenland verblijvende militair. De stelling dat het tuchtrecht niet het privéleven mag bestrijken geldt dus ook voor het buitenland. Uitzonderingen op deze regel mogen alleen worden gemaakt in zeer bijzondere omstandigheden.

<sup>11)</sup> zie TK 11.689, nr.2, blz. 4

<sup>12)</sup> De commissie (rapport, blz. 44) wil de werking van een dienstvoorschrift buiten militaire tijd en plaats uitbreiden naar militairen die zich voor de uitoefening van de dienst buiten het rijk in Europa bevinden.

<sup>13)</sup> zie G.L. Coolen, Militair Straf- en Tuchtrecht, Zwolle 1991, blz. 5

<sup>14)</sup> De commissie (rapport, blz. 42) merkt in deze terecht op dat het in andere gevallen moeilijk is om vast te stellen of de militair dan als zodanig is te herkennen

Het enkele verblijf in het buitenland is zeker niet zulk een bijzondere omstandigheid, zeker niet wanneer men bedenkt dat bij ernstige ordeverstoringen die het aanzien van de krijgsmacht schaden, strafrechtelijk ingrijpen tot de mogelijkheden behoort. De VVDM acht de door de commissie voorgestelde wijziging van artikel 18 WMT op dit punt dan ook onaanvaardbaar.

### 3.4 Het tuchtrechtelijk sanctiepakket

Ter handhaving van de tuchtrechtelijke gedragsregels beschikt de commandant over een aantal limitatief opgesomde strafmogelijkheden, te weten de berisping, de geldboete, de strafdienst en het uitgaansverbod<sup>15)</sup>. De commissie doet alleen aanbevelingen met betrekking tot de geldboete (en dan alleen onder bijzondere omstandigheden) en het uitgaansverbod, waarbij in geval van recidive het strafmaximum dient te worden verdubbeld.

Zoals reeds in hoofdstuk 1 is uiteengezet richt de voornaamste kritiek van de VVDM op het tuchtrecht zich op de niet-onafhankelijkheid van de commandant, zijn gebrek aan juridische kennis en het gebrek aan eenvormigheid in de strafoplegging. Wanneer een commandant een slechte relatie heeft met een ondergeschikte, dan kan dit uiteraard negatieve gevolgen hebben voor de strafoplegging in die zin dat de straf ongunstiger zou kunnen zijn voor de beschuldigde.

Daarnaast is de ervaring van de VVDM dat de door diverse commandanten vermeende ontoereikendheid van het tuchtrechtelijk sanctiepakket voornamelijk wordt veroorzaakt door een kleine groep militairen die vaak recidiveren en zich niet van de overtreding van gedragsregels laten afhouden, ook al worden de straffen verzaamd. De VVDM meent dat uitbreiding van de strafmogelijkheden op dit punt dan weinig effect sorteert.

Over het door de commissie gedane voorstel om de maximum geldboete bij recidive te verhogen van 100 naar 200 gulden kan het volgende worden opgemerkt. Ten eerste is het voorstel verre van volledig. Zo is er geen enkele termijn bepaald waarin de recidive dient plaats te vinden. Daarnaast wordt niet duidelijk gemaakt wat onder recidive moet worden verstaan: is er al sprake van recidive na een eerste schuldigverklaring zonder strafoplegging of is een werkelijke strafoplegging vereist? Wanneer een militair bij zijn tweede overtreding van het tuchtrecht een straf krijgt opgelegd welke boven het huidige maximum ligt, blijft hij dan de rest van zijn verblijf in actieve militaire dienst als recidivist te boek staan of mag hij na een verzwaarde strafoplegging opnieuw met een schone lei beginnen? De vraag rijst of de commissie met haar voorstel speciale of generale recidive voor ogen heeft gestaan, omwille van de duidelijkheid had de commissie haar voorstel dan ook zorgvuldiger kunnen uitwerken.

Er wordt door het voorstel van de commissie tevens een zwaar beroep gedaan op de verantwoordelijkheid van de commandant. Een tuchtrechtelijke overtreding is snel gemaakt en met name de wildgroei van allerhande dienstbevelen en dienstvoorschriften heeft de systematiek van het tuchtrecht, namelijk een gesloten stelsel van gedragsregels, in ernstige mate aangetast. Op deze wijze kunnen gedragingen onder het tuchtrecht worden gebracht die in dat zeer beperkte sanctiestelsel niet thuis horen. Een voorbeeld hiervan is het met de handen in de zakken lopen tijdens de pauze op het kazerneterrein<sup>16)</sup> of het tijdens diensturen in de „lege uurtjes” op bed liggen. Deze voorbeelden komen wellicht wat kinderachtig over maar leiden in de praktijk wel degelijk tot tuchtprocessen. Ook dit soort „overtredingen” zouden, indien het voorstel van de commissie wordt overgenomen, al zeer snel met een geldboete van 200 gulden bestraft kunnen worden.

Omwille van de redelijkheid is de VVDM trouwens groot voorstander van het relateren van de maxima van de tuchtrechtelijke geldboetes aan de standaard-bezoldiging (zonder toelagen) van de betrokken militair. Op deze wijze worden commandanten gedwongen om bij hun strafoplegging rekening te houden met de vaak ongunstige financiële positie van de beschuldigde.

Ten aanzien van de verdubbeling van het strafmaximum van het uitgaansverbod ingeval van recidive bij ongeoorloofde afwezigheid, moet bedacht worden dat van ongeoorloofde afwezigheid al zeer snel sprake is. Als voorbeeld kan het twee minuten te laat komen dienen. Door het voorstel van de commissie worden naar de mening van de VVDM niet zozeer de echte recidivisten, maar vooral militairen die slechts af en toe over de schreef gaan getroffen. Daarbij voorziet

<sup>15)</sup> artikel 41 WMT

<sup>16)</sup> vergelijk Rb Arnhem, 26-3-1993, MRT 1993, blz.225

artikel 115 WMSr reeds in de mogelijkheid om die „echte recidivisten” aan te pakken. De VVDM vindt dat de aanbevelingen van de commissie op dit punt te veel aandacht besteden aan de verlangens van commandanten. Rekening houdende met de grote straftoemettingsvrijheid van de tot straffen bevoegde meerdere, moet geconstateerd worden dat het gevaar van misbruik onaanvaardbaar groot wordt<sup>17</sup>).

### *3.5 Het militair tuchtprocesrecht en de ervaringen van de VVDM op dit gebied*

De nota inzake de herziening van het militair tuchtrecht uit 1972<sup>18</sup>) ging er van uit dat het tuchtproces een snel proces moest zijn (korte termijnen, eenvoudig van aard) omdat het anders zijn effectiviteit zou verliezen. De procedureregels zouden eenvoudig moeten zijn en meer een soort instructierichtlijnen voor commandanten moeten inhouden.

Tijdens de parlementaire behandeling van de huidige WMT bleek dat met name de PvdA en de VVD<sup>19</sup>) vonden dat de nieuwe procedure dan ook veel rechtszekerheid en rechtsgelijkheid bood.

De Bevelhebber der Zeestrijdkrachten merkt in zijn brief aan de commissie<sup>20</sup>) op dat de toepassing van het tuchtproces in de praktijk veel tijd en moeite vergt (met name het opmaken van schriftelijke verklaringen en het straffenformulier leveren nogal eens problemen op). De VVDM merkt op dat dit laatste zeker het geval is. In de praktijk komen wij bijna geen enkel straffenformulier tegen dat foutloos is ingevuld.

Toch zijn deze procedureregels van essentieel belang omdat ze met name dienen ter bescherming van de belangen van de beschuldigde. Zo is het op schrift stellen van verklaringen<sup>21</sup>) onontbeerlijk voor de beschuldigde om vast te kunnen stellen wie welke bezwaren tegen hem hebben ingebracht en is het zonder straffenformulier bijna onmogelijk om een zaak in beroep te behandelen.

Commandanten zouden het straffenformulier ook kunnen beschouwen als een checklist voor zichzelf. Afschaffing van formaliteiten als deze acht de VVDM een slechte zaak omdat het afbreuk doet aan de mogelijkheden voor een goede verdediging en het de controle achteraf in beroep door de rechter bemoeilijkt.

In het algemeen is de VVDM van mening dat veel procedureregels op grote schaal door de commandanten worden geschonden. Zo komt het veelvuldig voor dat een beschuldiging niet volledig wordt ingevuld, de beschuldiging niet aan de beschuldigde wordt uitgereikt of helemaal niet wordt uitgereikt<sup>22</sup>). Maar ook het horen van getuigen zonder dat de beschuldigde in de gelegenheid was om vragen te stellen<sup>23</sup>), geen schriftelijk stuk opmaken van getuigenverklaringen of straffen opleggen die niet genoemd worden in de WMT komen veelvuldig voor<sup>24</sup>). Ook zien we in de praktijk dat beschuldigten vaak maar weinig in te brengen hebben tijdens het rapport of dat de commandant het straffenformulier al heeft ingevuld bij aanvang van het rapport (van een gedegen onderzoek door de commandant mag dan vaak niet veel meer verwacht worden).

Ook komt het vaak voor dat geen vertrouwensman wordt toegelaten, bijvoorbeeld omdat deze niet van dezelfde kazerne of hetzelfde onderdeel is. De vertrouwensman moet in principe gekozen worden uit het militair en burgerpersoneel, in dienstbetrekking bij het departement van Defensie en gelegerd of tewerkgesteld op hetzelfde schip, in dezelfde inrichting of kazerne, dan wel op dezelfde basis of bij hetzelfde onderdeel als de beschuldigde<sup>25</sup>). De juristen van de VVDM

17) Volgens de regering moesten de sancties in het tuchtrecht „slechts de marginale functie hebben om ongewenst gedrag te corrigeren, waar andere middelen gefaald hebben” (TK 11.689, nr.2, blz.3)

18) TK 11.689, nr.2, blz.8

19) TK 16.813, nr.7, blz.48

20) brief van 1 maart 1993, punt 6

21) vergelijk artikel 61 lid 3 WMT

22) vergelijk Rb Arnhem 19-6-1993, MRT 1993, blz. 21

23) vergelijk Rb Arnhem 24-7-1992, MRT 1992, blz.297

24) Zie in dit verband Maatschappij en Krijgsmacht, december 1993, blz. 23, waar I. van Zeist voorbeelden geeft van informele afdoening van tuchtvergrijpen. Veel voorkomende voorbeelden die de VVDM in de praktijk ook onderkent zijn bijvoorbeeld het afhouden van verrooster-uren of vakantieverlofdagen en het laten draaien van extra diensten.

25) vergelijk artikel 57 lid 1 WMT

worden vaak geweigerd om deze reden, terwijl het vaak gaat om zaken die niet specifiek kazerne- of onderdeelgebonden zijn.

De beschuldigde heeft vaak weinig tijd om een vertrouwensman te zoeken die enigszins op de hoogte is van het tuchtrecht en de feiten van de zaak. Wij zijn dan ook van mening dat omwille van verbetering van de mogelijkheid voor een adequate verdediging, de regeling omtrent de vertrouwensman dient te worden uitgebreid in die zin dat ook militairen van andere kazernes of onderdelen voor een beschuldigde kunnen optreden als vertrouwensman.

Een ander kritiekpunt van de VVDM op het huidige procesrecht is gelegen in de positie van de tot straffen bevoegde commandant. De commandant is in eerste instantie zowel aanklager, rechter alsook tenuitvoerlegger van de straf en dit kan zeer nadelige gevolgen hebben<sup>26</sup>). Door het tuchtproces op een bepaalde wijze in te richten, kan de commandant de tenuitvoerlegging van de straf verzwaren. Wanneer bijvoorbeeld een commandant een beschuldiging op een woensdag uitreikt en de betreffende militair op vrijdag een uitgaansverbod oplegt, dient de militair deze in het weekeinde te ondergaan. Dit wordt door de meeste militairen als de meest zware sanctievorm ervaren. Indien deze straf ook nog laat in de vrijdagmiddag wordt uitgesproken, wordt het eventuele opschortingsverzoek<sup>27</sup>) sterk bemoeilijkt doordat de betrokken functionarissen bij de militaire kamer niet meer zijn te bereiken.

Volgens de VVDM is het noodzakelijk dat er een procedure komt waarbij men in beklag kan gaan tegen de wijze van tenuitvoerleggen van de tuchtstraf<sup>28</sup>).

Naar de ervaring van de VVDM komt dit opzettelijk misbruik van de tuchtprocedure door commandanten regelmatig voor terwijl dit toch niet de bedoeling van de wetgever kan zijn geweest. De tot straffen bevoegde commandant is, gezien het regelmatige contact met zijn ondergeschikten, niet te beschouwen als een onafhankelijke en onpartijdige instantie. Een slechte relatie met de commandant kan er toe leiden dat er eerder een beschuldiging wordt uitgereikt en een zwaardere straf zal worden opgelegd. Door de mogelijke niet-onafhankelijkheid van de commandant is de kans zeer groot dat allerlei irrelevante zaken hun weerslag vinden in het tuchtproces.

Deze gedachte wordt bevestigd door het grote aantal gevallen dat de VVDM tegenkomt waarbij voor de aanvang van het onderzoek de commandant het straffenformulier al heeft ingevuld. In dit soort gevallen kan men niet meer spreken van een redelijke mogelijkheid om zich te verdedigen.

De VVDM is van mening dat het tuchtproces gehouden zou moeten worden door een ander persoon dan de directe commandant van de beschuldigde. Te denken valt hier aan een militair jurist, deze zou bijvoorbeeld ook het tuchtproces kunnen begeleiden (een jurist is immers beter op de hoogte van de regelgeving). Deze mogelijkheid zou ook zorgen voor een meer onafhankelijk en onpartijdig tuchtproces.

Ingevolge artikel 63 lid 1 WMT vangt het onderzoek door de commandant niet eerder aan dan 24 uur na de uitreiking van de beschuldiging, behoudens toestemming van de beschuldigde (artikel 63 lid 3 WMT). Hier is een duidelijke ongelijkheid waar te nemen tussen de positie van de commandant en die van de beschuldigde. Waar de commandant 21 dagen de tijd heeft om een beschuldiging op te stellen en hij na de uitreiking daarvan eveneens 21 dagen de tijd heeft om het tuchtproces af te ronden, moet de beschuldigde zich tevreden stellen met slechts 24 uur om een vertrouwensman te zoeken en zijn zaak voor te bereiden (het zoeken van getuigen of deskundigen bijvoorbeeld). De VVDM is dan ook van mening dat deze scheve verhouding bijstelling behoeft.

Volgens de commissie<sup>29</sup>) moet de verjaringstermijn van 21 dagen<sup>30</sup>) in twee gevallen worden verlengd. Wanneer de militair direkt na het begaan van het tuchtfout voor langere tijd ziek wordt

<sup>26</sup>) vergelijk in dit verband ook de uitspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens van 8 juni 1976 (zaak Engel e.a.) waarin het Hof consequenties heeft verbonden aan bepaalde tuchtprocessen in verband met artikel 6 van het EVRM

<sup>27</sup>) vergelijk artikel 85 WMT

<sup>28</sup>) Uit artikel 4 lid 5 Wet Rechtstoestand Dienstplichtigen juncto artikel 3 Militaire Ambtenarenwet volgt dat het Besluit Klachtrecht in deze niet van toepassing is.

<sup>29</sup>) rapport, blz.66

<sup>30</sup>) artikel 53 lid 1 WMT

of met verlof gaat zou de verjaringstermijn moeten worden opgeschort waarbij het feit dan in ieder geval na 60 dagen verjaard is. De VVDM ziet echter niet in waarom de commandant niet een beschuldiging op het huisadres kan laten bezorgen (bijvoorbeeld door de Marechaussee) of per aangetekend schrijven kan verzenden. 60 dagen is een onredelijk lange termijn en ook in strijd met de gedachte dat tuchtfeiten snel afgehandeld moeten worden.

Volgens de commissie<sup>31)</sup> moet de verjaringstermijn, ingeval de commandant een zaak heeft doorgespeeld aan de Marechaussee omdat hij van mening was dat het om een strafbaar feit ging, pas een aanvang nemen op het moment dat de Officier van Justitie kennis geeft aan de commandant dat het feit tuchtrechtelijk kan worden afgedaan. In dit geval zou een feit dan na uiterlijk 90 dagen verjaren. De VVDM is van mening dat een termijn van 3 maanden een onredelijk lange termijn is omwille van dezelfde reden als bij het eerst genoemde geval.

De commissie<sup>32)</sup> verwerpt terecht de mogelijkheid om na de aanvang van het onderzoek de beschuldiging nog te kunnen wijzigen. Een wijziging na dit tijdstip zou een schending van artikel 51 lid 5 WMT opleveren, dit zou volgens artikel 97 letter b WMT kunnen leiden tot vernietiging van de uitspraak in eerste aanleg. Natuurlijk zou een goede verdediging voor de beschuldigde weer in het gedrang komen als wijziging van de beschuldiging na aanvang van het onderzoek mogelijk zou zijn.

De beschuldigde zou zo met andere feiten geconfronteerd kunnen worden zonder dat hij zich daarop goed kan voorbereiden.

De Bevelhebber der Luchtstrijdkrachten merkt in zijn brief<sup>33)</sup> op dat „de verhouding tussen „rechtsbescherming en bedrijfsbelangen te veel is doorgeslagen naar bescherming van de belangen van het individu”. De commissie<sup>34)</sup> is met de VVDM echter van mening dat de procesregels niet vereenvoudigd dienen te worden. De VVDM is van mening dat, gezien onze ervaringen met de toepassing door commandanten van de tuchtprocessuele regels, het vaak zo is dat door commandanten aan de bedrijfsbelangen meer de voorkeur wordt gegeven. De commissie acht het noodzakelijk dat commandanten beter geschoold worden opdat meer conformiteit aan het procesrecht wordt bewerkstelligd.

### *3.6 Het beroep, een mogelijkheid van intern beroep en de mening van de VVDM daarover*

De regering verklaarde in de nota inzake de herziening van het militair tuchtrecht uit 1972<sup>35)</sup> dat het beroep bij de rechtbank „een belangrijke waarborg” voor gestrafte inhoudt.

Het instellen van beroep leidt niet tot schorsing van de tenuitvoerlegging van de opgelegde straf. Wel bestaat op grond van artikel 85 WMT de mogelijkheid dat de president van de rechtbank een straf van uitgaansverbod of strafdienst opschort of schorst.

Veel politieke partijen hadden tijdens de parlementaire behandeling van de WMT grote moeite met het feit dat beroep de tenuitvoerlegging niet schorst of opschort<sup>36)</sup>. Ook de VVDM heeft ernstige bezwaren tegen het ontbreken van de schorsende werking van het beroep. De VVDM stelt zich in deze op het standpunt dat in beginsel geen tenuitvoerlegging dient plaats te vinden, indien nog een hogere voorziening openstaat en de beslissing in eerste aanleg nog op haar juistheid moet worden getoetst. De in het rapport van de commissie opgenomen argumenten van de regering<sup>37)</sup> tégen de schorsende werking zijn bepaald niet overtuigend.

Volgens de regering is een snelle tenuitvoerlegging noodzakelijk ter bevordering van de militaire discipline. Daar staat tegenover dat de tenuitvoerlegging van een onjuiste strafoplegging het militair gezag ernstig ondergraaft. Daarnaast memoreert de regering dat ook op andere rechtsgebieden vonnissen voorkomen, waarvan de executie geen uitstel gedooft (zoals vonnissen uitvoerbaar bij voorraad). Hierbij dient echter wel bedacht te worden dat deze uitspraken worden

<sup>31)</sup> rapport, blz.66

<sup>32)</sup> rapport, blz.67

<sup>33)</sup> brief van 24 februari 1993

<sup>34)</sup> rapport, blz.62

<sup>35)</sup> TK 11.689, nr.2, blz.3

<sup>36)</sup> TK 11.689, nr.5, blz.14

<sup>37)</sup> rapport, blz. 70

gedaan door onafhankelijke rechters en niet door meerderen in de eigen organisatie.

Ook gezien het aantal vernietigingen in beroep (in 1991 in bijna 40% van de ingestelde beroepen) is het niet gerechtvaardigd dat een niet-onherroepelijke straf toch moet worden ondergaan. Hoewel een schorsende werking van het beroep tegen een opgelegde straf van uitgaansverbod of strafdienst moeilijkheden kan opleveren, men denke aan de militair die ten tijde van de behandeling van het beroep niet meer feitelijk onder de wapenen verblijft, geeft de VVDM in overweging het beroep tegen een opgelegde geldboete schorsende werking te verlenen. Bij een bevestiging van de opgelegde straf van geldboete, welke nog niet is tenuitvoergelegd, is tenuitvoerlegging ook nog te realiseren indien de gestrafte niet meer onder de wapenen is.

Momenteel vinden bijvoorbeeld invorderingen plaats bij reeds afgezwaaide dienstplichtigen, die niet hun volledige P.S.U. hebben ingeleverd. Bij de toepassing van de Regeling Schadeverhaal 1988 blijkt dit geen onoverkomelijke bezwaren te geven. De opschortende werking van het beroep bij een opgelegde straf van geldboete verhoogt de rechtsbescherming van de gestrafte zonder dat daar noemenswaardige nadelen voor de krijgsmacht tegenover staan.

Ingevolge artikel 98 WMT bepaalt de rechtbank, volgens bij AmvB te stellen regels, op welke wijze het door de gestrafte geleden nadeel zal worden hersteld, indien bij de beslissing in beroep een reeds geheel of gedeeltelijk tenuitvoergelegde straf van strafdienst of uitgaansverbod wordt verminderd. In artikel 17 van het Besluit Uitvoeringsbepalingen Militair Straf- en Tuchtrecht is bepaald dat een ten onrechte ondergane strafdienst of uitgaansverbod wordt gecompenseerd met vrije tijd.

Het is duidelijk dat niet voorzien is in het geval dat de militair feitelijk niet meer onder de wapenen verblijft. Volgens de VVDM dient de regelgeving op dit punt zodanig te worden gewijzigd dat er in dat geval recht bestaat op een financiële compensatie, in het strafrecht zijn hiervoor ook mogelijkheden<sup>38)</sup>.

In compensatie voor ten onrechte betaalde geldboetes is ook niet voorzien, men kan hier zelfs nog spreken van een rentenadeel hoewel dat zeer gering zal zijn.

Kritiek van de VVDM omtrent artikel 17 van genoemd besluit richt zich ook op het feit dat in geval van vrijspraak of vermindering van de straf van uitgaansverbod of strafdienst, er maximaal gecompenseerd wordt met een halve dag vrije tijd (voor uitgaansverbod geldt dit wanneer het uitgaansverbod viel op een werkdag). Met name bij een dag uitgaansverbod is men toch een hele dag in zijn bewegingsvrijheid beperkt geweest en dan is het alleszins redelijk dat daar evenveel vrije tijd voor gegeven wordt om dit nadeel (na vrijspraak of vermindering) te herstellen.

De regering was van mening dat er geen interne beroepsinstantie (dus in eerste instantie de commandant van de tot straffen bevoegde commandant) nodig is wanneer men de rechtsverhoudingen in eerste aanleg maar voldoende versterkt. We hebben al duidelijk gemaakt dat deze uitspraak weinig doel treft wanneer op grote schaal de tuchtprocessuele regels niet worden nageleefd. De regering verwachtte dat het behandelen van beroepszaken niet veel meer tijd in beslag zou nemen dan een intern beroep bij een „beklagmeerdere”.

Hierbij wordt volgens de VVDM over het hoofd gezien dat iedere tot straffen bevoegde commandant een commandant heeft terwijl er maar één militaire kamer is waar nu alle beroepen behandeld worden. In dit opzicht zou het intern beroep dus een voordeel zijn: beroepszaken zullen sneller behandeld kunnen worden. Tegen intern beroep staan echter ook veel bezwaren die hieronder zullen worden toegelicht.

De Bevelhebber der Landstrijdkrachten constateert terecht dat de behandelingsduur van een beroep erg lang is (gemiddeld 100 dagen) en bovendien dat ten tijde van de behandeling of uitspraak dienstplichtigen al afgezwaaid kunnen zijn<sup>39)</sup>. De Landmacht en ook de Luchtmacht zijn om deze reden voor een interne procedure. De Luchtmacht is ook van mening dat de afhandeling van het beroep binnen de krijgsmacht dient te blijven om het leiderschap te ondersteunen<sup>40)</sup>.

De rechtbank is meer voor het intern beroep vanwege het feit dat zo de overbelasting van de

38) artikel 89 WvSV

39) brief van 9 maart 1993, punt 1

40) brief van 24 februari 1993, punt 2c



militaire kamer verminderd kan worden en er meer eenheid van bestraffing binnen de eenheid komt. De rechtbank acht de behandelingsduur van het beroep te lang en constateert een drempel voor militairen om in beroep te gaan<sup>41</sup>).

Research voor Beleid BV, de instantie die onderzoek heeft gepleegd in het kader van de evaluatie, constateert echter dat het gemiddeld aantal ingestelde beroepen de verwachte 2000 bij lange na niet haalt.

De commissie<sup>42</sup>) stelt ook terecht dat een beroep op de onafhankelijke rechter bevordert dat er eenheid in de strafoplegging wordt bewerkstelligd en dat afwijking van of schending van de tucht-processuele regels onafhankelijk en deskundig kan worden beoordeeld. De commissie<sup>43</sup>) stelt verder dat militairen, in het bijzonder dienstplichtigen, niet meer vrees voor de naast hogere commandant zouden hebben dan voor de rechtbank. De VVDM constateert in de dagelijkse praktijk dat veel dienstplichtigen niet al te veel verwachten van een nieuwe beoordeling door een hogere commandant. Vaak wordt gedacht dat die naast hogere commandant de strafoplegger in eerste aanleg niet snel zal afvallen. Wij ervaren dat met name dienstplichtigen niet schromen om in beroep te gaan bij de militaire kamer hoewel de lange behandelingsduur van het beroep niet positief werkt op de bereidheid om in beroep te gaan (een intern beroep zou wellicht sneller afgehandeld kunnen worden). Tegen het einde van hun dienstplicht zullen de dienstplichtigen het er wel vaak bij laten zitten omdat zij anders, wanneer het beroep behandeld wordt, daar vaak een vrije dag voor moeten opnemen. Bovendien ontvangen ze dan geen vergoeding voor de reiskosten.

De VVDM is van mening dat de naast hogere commandant waarschijnlijk niet altijd voldoende kennis heeft van het recht terwijl er bij de zaken die door de rechtbank behandeld worden vaak juridische kwesties in het geding zijn (bijvoorbeeld of er wel voldoende bewijs voorhanden was en of er verdedigingsbelangen geschaad zijn).

De rechtbank zal naar onze mening ontlast worden door de afschaffing van de opkomstplicht omdat het grootste gedeelte van de beroepen nu wordt ingesteld door dienstplichtigen. De commissie<sup>44</sup>) stelt dat daarmee ook de gemiddelde behandelingsduur zal teruglopen. Wellicht zullen beroepsmilitairen in de toekomst, gezien een kortere behandelingstermijn, eerder genegen zijn om in beroep te gaan tegen een hun opgelegde tuchtstraf.

Het grootste bezwaar van de VVDM tegen het intern beroep is dat er ernstige vraagtekens gezet kunnen worden bij de onafhankelijkheid (en deskundigheid) van de interne beroepsinstantie. Wellicht zou die instantie beter kunnen bestaan uit een militair jurist (of zou deze jurist moeten zorgen voor bijstand).

De VVDM zet ook vraagtekens bij de door de commissie<sup>45</sup>) verwachte zelfwerking van het intern beroep. Het argument dat de rechtbank zich bij de invoering van het intern beroep beter kan richten op de „echte probleemgevallen” is echter niet overtuigend. Uit een overzicht van de uitspraken van de militaire kamer uit het jaar 1992 blijkt dat slechts 23 procent van de uitspraken ongeschonden het beroep doorkomt. Reeds hieruit blijkt dat de militaire kamer onontbeerlijk is bij het herstellen van door commandanten tijdens het tuchtproces genomen onjuiste beslissingen en dat deze rechterlijke instantie zich al voldoende bezighoudt met echte probleemgevallen. De controlerende en sturende functie van de militaire kamer dient volgens de VVDM niet onnodig te worden uitgehouden.

Men kan zich ook afvragen of de gestrafte militair nog wel genegen is om na het intern beroep nog naar de rechter te stappen omdat hierdoor de behandelingsduur van het beroep weer verlengd zal worden. De voordelen van rechtsbescherming en rechtsontwikkeling zullen hierdoor ook minder opgeld kunnen doen.

Hierbij moet ook bedacht worden dat de naast hogere commandant (alsmede de strafoplegger zelf) op grond van artikel 50 lid 1 WMT een straf van geldboete hoger dan 75 gulden, strafdienst of uitgaansverbod kan opschorten of schorsen. Bovendien bestaat de mogelijkheid om, wanneer

41) brief van 25 februari 1993

42) rapport, blz.74

43) rapport, blz.75

44) rapport, blz.76

45) rapport, blz.77

de beroepstermijn is verstreken, een strafoplegging teniet te doen of binnen de opgelegde strafsoort de strafmaat te verminderen. Eigenlijk kan men dit al als een interne beroepsmogelijkheid beschouwen wanneer de gestrafte toepassing ervan verzoekt. De VVDM meent dat ten aanzien van het intern beroep een aanvaardbare tussenoplossing kan worden gevonden door het instellen van een facultatief beroep waarbij de beschuldigde een keuzemogelijkheid wordt verschaft in die zin dat hij bij het instellen van beroep dient aan te geven of hij eerst bij de meerdere van de strafoplegger in beroep gaat of dat hij zijn zaak rechtstreeks aan de militaire kamer wil voorleggen.

De beroepstermijn<sup>46)</sup> van 5 dagen blijkt in de praktijk vaak te kort te zijn. Wanneer de gestrafte na uitreiking van de uitspraak in eerste aanleg met verlof gaat, door ziekte afwezig is of in de beroepstermijn een weekeinde valt, kan een beroepstermijn van slechts 5 dagen onvoldoende zijn om gemotiveerd beroep in te stellen. Daarnaast komt het vaak voor dat een militair, alvorens in beroep te gaan, eerst met een juridisch adviseur zijn zaak wil bespreken.

Een korte beroepstermijn levert hierdoor in veel gevallen problemen op, terwijl aan een verlenging daarvan geen belangrijke nadelen verbonden zijn. De VVDM doet dan ook het voorstel om een beroepstermijn van 14 dagen in te voeren zoals dat ook in het strafrecht wordt gehanteerd. Met betrekking tot het instellen van beroep geeft de VVDM dan ook in overweging om het mogelijk te maken dat de vertrouwensman die de betrokken militair in beroep zal bijstaan of in eerste aanleg heeft bijgestaan, namens de gestrafte in beroep kan gaan, indien hij daartoe door de gestrafte schriftelijk is gemachtigd.

De laatste aanbeveling van de VVDM ten aanzien van het instellen van beroep betreft het bepaalde in artikel 81 lid 2 WMT. Daarin wordt bepaald dat een militair slechts beroep kan instellen tegen een schuldigverklaring zonder strafoplegging indien het een limitatief opgesomd aantal gedragsregels betreft. Een schuldigverklaring zonder strafoplegging kan in bepaalde gevallen negatieve gevolgen voor een militair hebben, vooral wanneer het vrijwillig dienenden betreft. Daarom wordt voorgesteld bij elke schuldigverklaring zonder strafoplegging het instellen van beroep mogelijk te maken.

#### 4 Conclusies

Samenvattend kunnen wij het volgende concluderen.

Indien strafrechtelijke vervolging niet opportuun wordt geacht, dienen via artikel 79 WMT alle strafbare feiten omschreven in het Wetboek van Militair Strafrecht te kunnen worden afgedaan. Als een feit zo tuchtrechtelijk is afgedaan, dient een kennisgeving van niet verdere vervolging gegeven te worden.

Het tuchtrecht dient zich niet uit te strekken tot gedragingen in de privé-sfeer, hier is de (commune) strafwet immers al van toepassing. Een uitbreiding van het bereik van het tuchtrecht dient derhalve te worden afgewezen.

Uitbreiding van het sanctiepakket zal weinig effect sorteren. Het recidive-voorstel van de commissie met betrekking tot de geldboete is niet duidelijk genoeg uitgewerkt. Gezien de omstandigheden bij uitzending van militairen naar het buitenland is het verdubbelen van de maximale geldboete bij recidive niet noodzakelijk. Voorgesteld wordt de maximum-geldboete te relateren aan de standaard-bezoldiging van de beschuldigde.

De verhoging van het maximaal oplegbare uitgaansverbod gaat voorbij aan het feit dat men het vergrijp van ongeoorloofde afwezigheid snel gepleegd kan hebben (bijvoorbeeld bepaalde voorschriften van de ziekmeldingsprocedure vergeten). Hierdoor zullen veelal ook de niet echte recidivisten getroffen worden en dat kan niet de bedoeling zijn. Bovendien worden de schadelijke gevolgen van mogelijk misbruik door commandanten nog groter.

Het in de praktijk correct toepassen van de tuchtprocedure door commandanten levert grote problemen op. De procedure-regels zijn voor een goede verdediging van de beschuldigde echter van essentieel belang.

De regeling omtrent de vertrouwensman dient te worden uitgebreid.

Het is een bezwaar dat de tot straffen bevoegde meerdere niet een onafhankelijke rechterlijke instantie is. Tuchtrechter zou eerder een meer onafhankelijk persoon moeten zijn.

<sup>46)</sup> artikel 81 lid 1 WMT

De 24-uurs-termijn is te kort in relatie tot de termijn die de tot straffen bevoegde commandant heeft om een beschuldiging uit te reiken en het tuchtproces af te ronden. Het verlengen van de verjaringstermijn, ingeval een militair kort na het begaan van het feit ziek wordt of met verlof gaat of ingeval de commandant bij een vermeend strafbaar feit dit doorspeelt aan de Marechaussee, is onnodig en ook onredelijk ten opzichte van de beschuldigde. Bovendien valt dit niet te verenigen met de gedachte dat tuchtrecht snelrecht is.

Het is een bezwaar dat het beroep geen schorsende of opschortende werking heeft gezien het feit dat zoveel beroepen leiden tot (gedeeltelijke) vernietiging van de uitspraak in eerste aanleg. In ieder geval dient schorsende werking te worden bewerkstelligd bij de geldboete.

De regeling omtrent compensatie ingeval van vernietiging van de uitspraak in eerste aanleg is gebrekkig. Men zou hier ook kunnen denken aan een mogelijkheid van schadevergoeding.

Met betrekking tot een interne beroepsmogelijkheid moet worden opgemerkt dat ook hier weer niet gesproken kan worden van een onafhankelijke beroepsinstantie. Men kan ook vraagtekens zetten bij de kennis van het recht van deze persoon. Ook dient de controlerende en sturende taak van de militaire kamer niet onnodig te worden uitgehouden. Een intern beroep zou echter wel voor meer snelheid bij de afhandeling kunnen zorgen. Om deze redenen wordt een facultatief intern beroep voorgesteld.

De beroepstermijn van vijf dagen blijkt in de praktijk vaak onvoldoende te zijn, een termijn van 14 dagen (zoals die ook in het strafrecht voorkomt) zou meer passend zijn.

Ook bij een schuldigverklaring zonder strafoplegging moet beroep mogelijk zijn.

---

### **Het rapport van de evaluatiecommissie herziening militair straf- en tuchtrecht. Een devaluatie van het begrip evaluatie.<sup>1)</sup>**

door

Prof. Jhr. mr. Th.W. van den Bosch.

#### *1. Inleiding.*

In mijn artikel „de ontwikkeling enz” is al vermeld dat de wetsontwerpen betreffende de gehele herziening militair straf- en tuchtrecht 1990 in de Tweede Kamer in een toestand van euforie werden ontvangen. Over de beginselen die aan het nieuwe systeem ten grondslag liggen had de Kamer zich uitgelaten bij de behandeling van de nota tuchtrecht<sup>2)</sup> zonder echter op de uitvoering in te gaan. Dat kon toen ook niet omdat nog geen wetteksten ter beschikking stonden. Maar toen de wetteksten er eenmaal waren, bleef een algemeen principiële discussie over de haalbaarheid en wenselijkheid achterwege, hoewel echter toch al van verschillende zijden ernstige twijfel was uitgesproken en het gehele stelsel werd verworpen. Door de fractie van D 66 werden de daar ingenomen standpunten uitdrukkelijk als vertrekpunt beschouwd en niet meer ter discussie staande. De daarna geleverde commentaren gingen duidelijk voorbij aan de toen ingenomen standpunten en opvattingen. Dit had hen vooral verbaasd, omdat een enkele auteur als lid van de adviescommissie straf- en tuchtrecht zo nauw bij de herziening betrokken is geweest.<sup>3)</sup> Dat slaat duidelijk op mij. Hieruit blijkt dat „betrokken zijn” bij de herziening als lid van een z.g. onafhankelijke commissie geen instemming betekent met de daar ingenomen standpunten. Uit een en

---

<sup>1)</sup> Dit artikel is een voortzetting van mijn artikel in MRT 1993 aflevering 10 bladz. 4 „De ontwikkeling van „het militaire straf, tucht- en strafprocesrecht: Een vertraagde film; de gehele herziening 1990: een wet te „ver” verder aan te duiden als „de ontwikkeling enz”

<sup>2)</sup> Nota inzake de herziening van het militaire tuchtrecht (11689) die in 1972 bij de Tweede Kamer werd ingediend en die op 10 juni 1975 voor kennisgeving werd aangenomen. De meeste fracties volstonden bij de behandeling van de wetsontwerpen met er op te wijzen, dat de principiële beslissingen reeds waren genomen.

<sup>3)</sup> Bijlagen Handelingen II 16813, voorlopig verslag bladz. 6.

ander blijkt wel hoe ongelukkig de methode is geweest om een aantal vraagpunten aan de behandeling van de eigenlijke wetsontwerpen te laten voorafgaan. Men legt zich vast op nog niet in concreto aanwezige wetteksten en wil dan later niet terugkomen op eenmaal ingenomen standpunten. Juist na behandeling van de nota's tuchtrecht en strafprocesrecht is een golf van kritiek losgekomen waarin het nieuwe stelsel algemeen werd afgewezen en die toch wel meer aandacht had mogen hebben. De redactie van het MRT heeft op een gegeven moment wanhopig moeten zoeken om iemand te vinden die nu eens iets aardigs over de wetsontwerpen wilde zeggen. Bovendien is het militaire strafrecht een materie waarmede weinig kamerleden vertrouwd waren. Men had ze zo min mogelijk vrij moeten laten zwemmen maar banen moeten uitzetten, waardoor de discussie enigszins kon worden gestuurd. Bovendien is tussen de behandeling van de nota's en die van de wetsontwerpen meer dan 12 jaar verlopen, in welke tijd wel het een en ander is gewijzigd in de opvattingen omtrent het strafrecht. Nadat jaren lang, eigenlijk vanaf 1926, toen het huidige Wetboek van Strafvordering werd ingevoerd, de belangen van de verdachte op de voorgrond hadden gestaan, kwamen langzamerhand de belangen van de maatschappij op de voorgrond te staan. Er worden nu wetsontwerpen ingestuurd, waarvan de indiening 10 a 20 jaar geleden volkomen ondenkbaar zou zijn geweest. Het is heel goed mogelijk en zelfs waarschijnlijk dat, indien de nota tuchtrecht in 1991 was ingediend, zij er heel anders zou hebben uitgezien dan de huidige nota, die in 1972 is ingediend.

Als men de gehele behandeling van de wetsontwerpen overziet kan men zeggen dat de Regering de golf van kritiek volkomen heeft genegeerd en dat de Kamer onvoldoende tegenspel heeft geboden. Als voorbeeld van de geringe zorgvuldigheid waarmede deze materie is behandeld kan dienen dat de VVD fractie als adviseur had aangetrokken een lid van de stuurgroep, dat mede verantwoordelijk was voor het opstellen der teksten, van wie dus nauwelijks een objectieve analyse te verwachten was. Ook de hele houding van de VVD fractie was onduidelijk; toen ik op een politieke vergadering daarover de heer Wiebenga een duidelijke vraag stelde, werd ik met een kluitje in het riet gestuurd.

Maar op het einde van de parlementaire behandeling, tijdens de openbare beraadslaging in de Eerste Kamer rees bij sommige Kamerleden twijfel aan de haalbaarheid, zij drongen aan op een gedegen onderzoek door een breed samengestelde commissie. De staatssecretaris zegde een dergelijke commissie toe. „Als blijkt dat bijstelling op enigerlei terrein nodig is, moet de regering de „consequenties daaraan verbinden en zo nodig met aanvullende voorstellen in de richting van het „parlement komen”.

## 2. De evaluatiecommissie.

Op 2 juni 1992 werd de commissie geïnstalleerd en op 7 juni 1993 leverde zij haar rapport in. Van de brede samenstelling die de Kamer had verzocht en die de staatssecretaris had toegezegd kwam niet veel terecht omdat de twee meest gerede deskundigen, de hoogleraar militair recht en de hoofdredacteur van het MRT, die beiden een diepgaande studie van de algehele herziening hadden gemaakt en daarvan in woord en geschrift hadden doen blijken, werden buiten de deur gehouden om absoluut onbegrijpelijke redenen. Zij hadden zich samen met drie andere juristen (mrs Langemeijer, Vermeer en ikzelf) in een uitvoerig schrijven tot de Tweede Kamer gewend, waarin de herzieningsvoorstellen werden afgewezen. Maar dat kan toch niet de reden zijn. Je zou het overigens haast gaan denken, omdat een hoogleraar strafrecht, die wel met de herzieningsvoorstellen had ingestemd, wel in de commissie werd opgenomen. De commissie wilde echter wel van hun deskundigheid profiteren, want zij zijn uitvoerig gehoord en het schijnt dat zij een aantal suggesties hebben gedaan die door de commissie zijn overgenomen, maar een onafhankelijke taak in de commissie werd hun ontzegd. De commissie heeft een aantal voorstellen gedaan die hieronder ten dele zullen worden besproken. Maar op het cruciale punt of een scherpe scheiding noodzakelijk is, is de commissie niet ingegaan. „Zonder het uitgangspunt van de scheiding „ten principale ter discussie te stellen” heeft de commissie volstaan met wat te rommelen in de marge. Daarom zal door mij de scherpe scheiding wel ten principale ter discussie worden gesteld. Het hoort er gewoon bij en het achterwege blijven van deze discussie ook op andere punten heeft mij er toe verleid het rapport te noemen: Een devaluatie van het begrip evaluatie.

### 3. De scherpe scheiding tussen straf- en tuchtrecht.

De scherpe scheiding kan als belangrijkste grondslag van de nieuwe wetgeving worden beschouwd. In de nota tuchtrecht wordt gezegd: „Het tweede lid van dit artikel (art. 2 W.K.) „bestempelt immers gedragingen die strafbare feiten opleveren onder bepaalde voorwaarden „materieel strafrechtelijk tevens tot krijgstuchtelijke vergrijpen. Deze voorwaarden laten echter „zoveel speelruimte dat de vervolgende instanties en in voorkomend geval de rechter, beslissen „over de toedeling van het verboden handelen aan het strafrecht dan wel aan het tuchtrecht. In de „bestaande systemen kunnen wezenlijke verschillen ontstaan in de afdoening van gelijksoortige „feiten en ontbreekt een objectief criterium dat ook voor de militaire verdachte een waarborg zou „kunnen betekenen.”<sup>4)</sup>

Die norm is niet zo vaag als wordt gesuggereerd. Het vergrijp moest van lichte aard zijn: men zou kunnen stellen dat indien de tuchtrechtelijke sancties voldoende repressie bieden, het feit als van lichte aard moet worden beschouwd. De onbestaanbaarheid met de militaire tucht of orde is in de meeste gevallen duidelijk; maar er zullen altijd gevallen zijn waarin verschil van mening mogelijk is. Maar ook „vage normen” kunnen geconcretiseerd worden door een bepaald vervolgingsbeleid. Als extra waarborg –maar ik zie niet in waarvoor die nodig zou zijn– is er het beklagrecht ex art. 12 Sv. De militaire kamer van het hof zou dan daarover moeten beslissen. De verdachte wordt niet als rechtstreeks belanghebbende beschouwd.

Maar zelfs als de norm vaag zou zijn –quod non– is dat in het straf- en strafprocesrecht geen onbekend verschijnsel. Vele strafrechtelijke normen zijn met opzet vaag gehouden om de rechter de kans te bieden er inhoud aan te geven en het Wetboek van Strafvordering bijv. geeft aan de officier van justitie de bevoegdheid van vervolging af te zien „Op gronden aan het algemeen belang „ontleend” (art. 167 2e lid Sv). Vager kan het moeilijk.

Trouwens, waartegen moet die arme strafrechtelijke verdachte worden beschermd? Tegen een tuchtrechtelijke procedure? „For the individual affected, the former (de tuchtrechtelijke procedure) offers usually substantial advantages in comparison with the latter (de strafrechtelijke procedure). Disciplinary sentences in general less severe, do not appear in the persons criminal „record and entail more limited consequences”<sup>5)</sup>

Wat blijft nu eigenlijk over van de argumenten van de regering? Het zou aanbeveling verdienen de scherpe scheiding van het straf- naar het tuchtrecht te laten vervallen door art. 79 WMT algemeen te maken.<sup>6)</sup> Wanneer dan een strafbaar feit tuchtrechtelijk wordt afgedaan wordt de verdachte aan een zorgvuldige met veel waarborgen omkleedde tuchtrechtelijke procedure onderworpen. Hij kan, als de voorstellen van de commissie worden overgenomen, in beroep gaan bij de beklagmeerdere en daarna bij de militaire kamer van de rechtbank. Ik wil bij de bespreking van de beroepsprocedure voorstellen de beslissing te leggen bij de militaire kamer van het gerechtshof, zoals vroeger ook het geval was. Ten slotte moet er dan een mogelijkheid geschapen worden tegen de „eindbeslissing” van de militaire kamer van het gerechtshof cassatie aan te tekenen bij de Hoge Raad, zoals onder het oude recht ook het geval was. Het appel en de cassatie zijn dan in precies dezelfde handen als wanneer de zaak strafrechtelijk was afgedaan.

Op het ogenblik kunnen strafbare feiten genoemd in art. 79 WMT tuchtrechtelijk worden afgedaan indien binnen zeven dagen na de op grond van artikel 78 WMT door de commandant gedane aangifte bij de opsporingsambtenaren geen proces-verbaal terzake wordt opgemaakt. Dit is een zonderling criterium. De enige autoriteit die over de vervolging van strafbare feiten kan beslissen is de officier van justitie en hij is ook degene die machtiging moet geven een strafzaak tuchtrechtelijk af te doen. In het oude systeem geschiedde dat ook, maar achteraf. Indien de commanderend officier had ingestemd met tuchtrechtelijke afdoening, moest de auditeur-militair zijn

4) TK 16813, nr. 5, bladz. 2

5) Europese hof, 8 juni 1976, MRT 1976, bladz. 389. Dit standpunt is vermeld op bladz. 417. De restrictie die het hof maakte dat het tuchtproces meestal met mindere waarborgen omgeven is gaat voor het Nederlandse tuchtrecht nauwelijks op.

6) Ook mr. D.B. ten Hoedt wil de reikwijdte van art. 79 WMT aanzienlijk uitbreiden. „Militair Tuchtrecht, „theorie en praktijk”, MRT 1993, bladz. 177.

fiat geven. Hij kon alsnog de zaak naar de militaire rechter verwijzen, die dan bij het opleggen van de strafrechtelijke straf, rekening moest houden met de reeds opgelegde tuchtrechtelijke straf. Maar een dergelijke verwijzing na tuchtrechtelijke afdoening kwam slechts zeer sporadisch voor. Er zou dus kunnen worden bepaald dat de commandant een strafzaak tuchtrechtelijk mag afdoen na machtiging van de officier van justitie, die eventueel telefonisch kan worden gegeven.<sup>7)</sup>

Ten aanzien van een aantal militaire delicten is bepaald dat slechts een strafbaar feit aanwezig is „indien als rechtstreeks en onmiddellijk gevolg daarvan schade ontstaat of te duchten is voor „de gereedheid tot daadwerkelijk uitvoeren van een operatie of oefening van enig onderdeel van „de krijgsmacht”. Dit is een onderdeel van de scherpe scheiding, de z.g. depenalisering van de lichte vormen van een aantal militaire delicten. Tegen deze bepalingen bestaat minder bezwaar. Het zal nu kunnen voorkomen dat bepaalde gedragingen van een ernstig karakter slechts met het lichte sanctiepakket van het tuchtrecht kunnen worden afgedaan, omdat de bijzondere hierboven genoemde voorwaarde voor strafbaarheid niet aanwezig is. Maar de bepaling zou kunnen blijven bestaan als een herinnering aan een zinloze herzieningsoperatie, zoals de ruïne van de Gedächtniskirche in Berlijn herinnert aan een zinloze oorlog.

Nu de commissie zelf de bezwaren tegen de bestaande procedure breed heeft uitgemeten, kan niet worden volstaan met het gebeuzel over een artikeltje meer of minder onder art. 79 WMT te laten vallen en het wat sleutelen aan de procedure, maar zal een beslissing ten principale moeten worden genomen. Er is duidelijk aangetoond dat de bezwaren die tegen de indertijd bestaande procedure werden aangevoerd in werkelijkheid niet bestaan. Bij de partiële herziening, toen in art. 2 WK limitatief de strafbare feiten waren opgesomd die krijgstuchtelijk konden worden afgedaan, bleek de behoefte aan ruimere bevoegdheden tot krijgstuchtelijke afdoening te bestaan en heeft men dat gehonoreerd door krijgstuchtelijke afdoening van alle strafbare feiten mogelijk te maken. Bij de algehele herziening is men uiterst lichtvaardig, zonder onderzoek naar de praktijk op grond van wat theoretische beschouwingen, die onjuist zijn, van dat beproefde systeem afgestapt. Men moet erkennen dat toen niet de juiste oplossing is gekozen en moet de moed hebben op de genomen beslissing terug te komen. Door de bestaande bepalingen wat uit te hollen blijft de wet haar gezicht behouden en hebben de wetgevende ambtenaren, ministers, staatssecretarissen en kamerleden hun gezicht gered.

#### *4. De beperkte werking van het militaire tuchtrecht.*

In de WK had het militair tuchtrecht zijn natuurlijke begrenzing. Was een feit niet onbestaanbaar met de militaire tucht of orde en was het niet van lichte aard dan kon het tuchtrecht niet worden toegepast. In het eerste geval werd de verdachte vrijgesproken, in het tweede geval kon hij desnoods nog naar de krijgsraad worden verwezen, wat in de praktijk heel weinig voorkwam. De regeling was bevredigend en leidde in het algemeen niet tot ongewenste uitspraken.

In het nieuwe tuchtrecht zijn de gedragsregels in 32 artikelen geformuleerd (33 gedragsregels). Het beginsel is dat zij alleen van toepassing zijn indien de militair dienst doet of dienst behoort te doen of zich op een militaire plaats bevindt en alleen in andere gevallen (art. 3, 2e lid WMT) waarin de wet zulks toelaat. Men heeft daarbij op de koop toegenomen dat er gevallen zullen zijn, die eigenlijk wel onder het tuchtrecht zouden moeten vallen, maar waarop het tuchtrecht niet kan worden toegepast. Dit heeft tot het ontstaan van allerlei knelpunten geleid. Overigens stelt die hele beperking niet zoveel voor. Van de 33 gedragsregels kunnen er 9 onbeperkt worden toegepast, in 4 gevallen zijn de beperkingen gedeeltelijk opgeheven en in 6 gevallen zijn ze niet relevant (art. 8, 9, 10, 12 en 40 WMT). Enkele voorbeelden van de laatste categorie.

<sup>7)</sup> Coolen pleit voor uitbreiding van de mogelijkheid voor tuchtrechtelijke afdoening van tuchtvergrijpen door de militaire rechter. MRT 1993, bladz. 241. Waarom de militaire rechter niet een ruimere bevoegdheid toegekend om tuchtvergrijpen af te doen?

Hij stelt voor de militaire rechter de bevoegdheid te geven, indien in hoger beroep blijkt van eendaadse samenloop van een strafbaar feit en een tuchtvergrijp, toch een tuchtstraf op te leggen en indien in een strafzaak blijkt dat het bewezen verklaarde niet een strafbaar feit maar een tuchtvergrijp is, een tuchtrechtelijke straf op te leggen. Op grond van de huidige wetten moet in deze gevallen de verdachte worden vrijgesproken

Ongeoorloofde afwezigheid is zonder toestemming afwezig van de plaats waar de militair zijn dienstverplichtingen behoort te vervullen en dus komt art. 3, 2e lid WMT niet ter sprake.

Het niet opvolgen van een dienstbevel zal vrijwel altijd zich voordoen in gevallen waarin de bevelgever en de bevelsontvanger dienst doen. Maar b.v. t.a.v. een militair die buiten dienst en buiten een militaire plaats slordig gekleed gaat kan een meerdere die dat constateert hem geen tuchtrechtelijk gesanctioneerd dienstbevel geven wat als een ernstige lacune moet worden beschouwd. Het grootste deel der tuchtprocedures (meer dan 70 %) betreft de artikelen 7 (ongeoorloofde afwezigheid), 9 (zich onttrekken aan dienstverplichtingen) en 15 (het niet opvolgen van een dienstbevel), waar de beperkte werking van het tuchtrecht niet of nauwelijks aanwezig is.

De evaluatiecommissie stelt de bedoeling van de wetgever niet ter discussie maar stelt wel enige aanvullingen voor:

1. De WMT is ook van toepassing wanneer de militair zich in krijgsgevangenschap bevindt (aanvulling van art. 3, 2e lid WMT);

2. De WMT is ook van toepassing buiten dienst en buiten een militaire plaats indien de militair in uniform gekleed gaat (nieuw derde lid van art. 3 WMT);

3. De toepassing van art. 18, 2e lid WMT wordt verruimd.

Indien deze voorstellen worden geaccepteerd zullen zij tot verbetering leiden.

Ik wil nog de volgende aanvullende voorstellen doen.

De mogelijkheid om dienstbevelen te geven moet ook geopend worden in die gevallen dat een meerdere die geen dienst doet en zich niet op een militaire plaats bevindt een tuchtvergrijp constateert (bijv. slordig gekleed gaan).

Als aanvulling daarop moet hij in het geval bedoeld in de vorige alinea aansprakelijk gesteld kunnen worden indien hij nalaat maatregelen te nemen. Art. 27 WMT moet dus worden aangevuld evenals art. 15 WMT.

De aanvulling zou als volgt kunnen luiden: Het eerste lid is mede van toepassing op de militair die geen dienst doet of behoort te doen en zich niet bevindt op een militaire plaats.

Ten slotte zou ik er nog voor willen pleiten dat ook kazernes en terreinen in en buiten het Koninkrijk bij bondgenoten in gebruik als militaire plaatsen worden aangemerkt. Meestal zal, als de Nederlandse militair daar verblijft, hij dienst doen, maar hij kan daar ook als gast verblijven.

##### *5. Beroepsmogelijkheden in het tuchtrecht.*

Bij de algehele herziening 1990 werd het z.g. interne appel afgeschaft. De tuchtrechtelijk gestrafte kreeg een direct beroep op de rechter, tegen vrijwel alle adviezen in. De verwachtingen van de regering zijn niet uitgekomen, in het bijzonder niet die dat de procedure niet minder snel zou verlopen dan behandeling bij de beklagmeerdere. Ik wil gaarne instemmen met de gedane aanbeveling, maar zou daar nog 2 amendementen op willen aanbrengen. In de eerste plaats zou ik het beroep tegen de beslissing van de beklagmeerdere willen laten behandelen door de militaire kamer van het gerechtshof, zoals ook het geval was in het oude recht, toen de gestrafte, die geen gelijk gekregen had van de beklagmeerdere, de eindbeslissing van het HMG kon inroepen, waaraan in 1963 nog de mogelijkheid is toegevoegd cassatie in te stellen tegen de eindbeslissing, indien het een strafbaar feit betrof. Men mag aannemen dat het aantal zaken gering zal zijn omdat het grootste deel der klagers zich neer zal leggen bij de beslissing van de beklagmeerdere. Het HMG placht tussen de 20 à 30 zaken per jaar te behandelen.

Weliswaar zou, aangezien art. 79 WMT in mijn voorstel ook betrekking zou krijgen op overtredingen, het appel van die overtreding, die in eerste instantie door de militaire kantonrechter wordt behandeld, bij het hof komen i.p.v. bij de rechtbank, maar ik geef toch de voorkeur aan de militaire kamer van het hof, als specifieke beroepsinstantie, om het gewicht van de procedure te onderstrepen. Cassatie is niet strikt noodzakelijk omdat het tuchtfact en niet de overtreding wordt vervolgd, maar nu er een overtreding in het spel is, is het gewenst de gestrafte het volle pond te geven.

##### *6. Andere aspecten.*

In het hiervoorgaande zijn niet alle aanbevelingen van de commissie behandeld.

Ook zijn door de commissie niet alle bestaande knelpunten aangevoerd. Te dien aanzien wordt nog het volgende opgemerkt:

Het maximale bedrag van de geldboete is 100 gulden. Dit bedrag is in 1981 vastgesteld en sedertdien aan inflatie onderhevig geweest. In 1983 zijn de geldboetecategorieën in de wet gekomen en de geldboete van de eerste (laagste) categorie is maximaal 500 gulden. In het licht van deze verschijnselen lijkt het niet ongerechtvaardigd het maximum van de tuchtrechtelijke geldboete op fl. 200,— te stellen. De door de commissie voorgestelde verhoging in bepaalde gevallen van recidive moet daaraan worden aangepast.

In geval van bijzondere omstandigheden, indien de krijgsmacht onder oorlogsomstandigheden in het buitenland moet optreden en dan het uitgaansverbod niet effectief is en strafdienst niet gewenst, moge ik in herinnering brengen de indertijd door Langemeijer voorgestelde straf van „ontzegging van toegang tot ontspanningsruimten”. Als het uitgaansverbod niet effectief is is het waarschijnlijk wel effectief als de gestrafte de kantine of bar niet mag bezoeken, ook niet de zaal waar een voorstelling wordt gegeven. De straf zou in voorkomende gevallen aan het uitgaansverbod moeten worden toegevoegd.

Verder ware te overwegen, hoewel de commissie daar negatief over denkt, als straf tot intrekking van de dagtoelage over te gaan. De commissie spreekt zich niet uit over de competentie betreffende economische zaken, indertijd is die niet aan de militaire rechter opgedragen, omdat er toch vrijwel nooit van een militair aspect sprake zou zijn. Nu dat wel het geval blijkt te zijn verdient het aanbeveling de militaire rechter competent te maken. De nodige deskundigheid op economisch gebied kan gevonden worden door de overige leden van de kamer te laten bestaan uit rechters die tevens zijn aangewezen als lid van de economische kamer en de enkelvoudige militaire kamer te laten bezetten door een rechter die tevens is aangewezen als economische politierechter.

#### *7. Conclusies.*

De commissie heeft een aantal aanbevelingen gedaan, die tot verbetering kunnen leiden. zij heeft zich echter niet van de beginselen en uitgangspunten van de wetgeving verwijderd, waardoor een aantal knelpunten blijft bestaan als gevolg daarvan kon aan de verlangens van de bevelhebbers slechts in beperkte mate tegemoet worden gekomen.

Er moet ook gezocht worden naar een hedendaagse Van der Hoeven, die de opdracht krijgt de huidige militaire strafwetgeving zodanig aan te passen, dat de knelpunten worden opgeheven, aan de wensen meer tegemoet wordt gekomen en toch de rechtszekerheid voldoende wordt gewaarborgd.

---



## STRAFRECHTSPRAAK

Arrondissementsrechtbank te Arnhem  
militaire kamer

Vonnis van 12 januari 1993\*)

*Voorzitter:* Jhr Mr P.R. Feith, *Rechter:* Mr C.A. Verkuyl, *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr G.M.J. Kruijthof.

*Raadsman:* Mr B.H. Niemann, advocaat te Velp.

*Een militair verlaat tijdens de site-wacht samen met anderen van die wacht de kazerne en gebruikt (veel) alcoholhoudende drank. Hem wordt verweten dat hij samen met die anderen door opzettelijk niet nakomen van dienstverplichtingen het functioneren van de krijgsmacht heeft belemmerd*

*RECHTBANK: Niet is bewezen dat het functioneren van de krijgsmacht belemmerd is geweest: 1. Niet is komen vast te staan dat verdachte de volgende ochtend niet in staat was de piketdienst naar behoren uit te voeren; 2. De omstandigheid dat verdachte ten tijde van een eventueel alarm onder invloed zou zijn brengt op zichzelf nog niet mede dat het functioneren van de krijgsmacht werd belemmerd, nu verdachte zich in de rustfase van de wacht bevond en dus niet zou kunnen worden ingezet voor die wacht.*

(WMSr art. 116)

De meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, rechtdoende in de zaak van de officier van justitie in het arrondissement Arnhem, aanhangig gemaakt bij dagvaarding aan de verdachte in persoon betekend op 13 november 1992, tegen A.J.G., geboren te E., .. maart 19.., wonende te E., dpl. soldaat, terechtstaande terzake:

dat verdachte als militair in of omstreeks de nacht van 30 november 1991 op 1 december 1991, te of nabij Steenwijk, in ieder geval in Nederland, in gezamenlijk verband met een of meer andere militair(en) door het opzettelijk niet nakomen van dienstverplichtingen het functioneren van de krijgsmacht heeft belemmerd,

immers heeft/hebben verdachte en/of zijn mededader(s) toen en daar opzettelijk, ondanks te verplichting om op de kazerne te blijven en/of geen alcoholhoudende drank te gebruiken in verband met het behoren tot een Site-wachtdetachment, gezamenlijk de kazerne verlaten en/of (veel) alcoholhoudende drank genuttigd, waardoor hij/zij niet, althans verminderd, inzetbaar was/waren.

Als raadsman van verdachte is mede ter terechtzitting aanwezig mr B.H. Niemann, advocaat te Velp.

Gezien enz. (–Red.).

In de telastelegging staat kennelijk tengevolge van een typefout vermeld: „te”, welke fout de rechtbank ambtshalve verbetert, zodat in de plaats daarvan wordt gelezen: „de”, door welke verbetering de verdachte redelijkerwijze niet in zijn verdediging is geschaad.

*Bijzondere overwegingen:*

Naar het oordeel van de rechtbank is het te laste gelegde feit niet bewezen en dient de verdachte te worden vrijgesproken. Daartoe overweegt de rechtbank het volgende.

Artikel 116 van het Wetboek van Militair Strafrecht spreekt over: het functioneren van de krijgsmacht belemmerd door in gezamenlijk verband met een of meer militairen opzettelijk dienstverplichtingen niet na te komen.

---

\*) Dit vonnis is bij arrest van het Gerechtshof te Arnhem van 20 oktober 1993 bevestigd met overneming van de gronden (–Red.).

De rechtbank acht met name niet bewezen dat het functioneren van de krijgsmacht belemmerd is geweest en wel om de volgende redenen:

1. op grond van hetgeen ter terechtzitting is gebleken, is niet komen vast te staan dat de verdachte niet in staat was om zijn piketdienst de volgende morgen naar behoren uit te voeren;
2. de mogelijkheid dat in geval van een alarmsituatie schade was te duchten op grond van het feit dat verdachte onder invloed was, brengt op zich zelf nog niet mee dat daardoor het functioneren van de krijgsmacht werd belemmerd in de zin van even genoemde wetsbepaling, nu verdachte ten tijde als in de telastelegging bedoeld, zich in de rustfase van de sitewacht bevond, en dus in die fase nimmer daadwerkelijk zou kunnen worden ingezet voor die sitewacht.

[Volgt: Niet-bewezen-verklaring en vrijspraak. – Red.]

#### NASCHRIFT

*Uit deze uitspraak, met name uit hetgeen daar achter het cijfer 2 is overwogen, blijkt dat de strafbepaling van art. 116 WMSr slechts kan worden toegepast als het functioneren van de krijgsmacht daadwerkelijk is belemmerd. De kans op belemmering is onvoldoende.*

*Tegen het gedrag van deze militair kan – voorzover ik zie – in het geheel niet strafrechtelijk worden opgetreden. Toepassing van de art. 106, 107 of 108 WMSr zal immers evenmin kunnen slagen. Die artikelen stelt namelijk een militair slechts strafbaar indien als rechtstreeks en onmiddellijk gevolg daarvan schade ontstaat aan of te duchten is voor de gereedheid of het daadwerkelijk uitvoeren van een operatie of oefening van een onderdeel van de krijgsmacht. Gelet op de overwegingen van de rechtbank deed dat zich hier niet voor.*

C.

---

## TUCHTRECHTSPRAAK

Arrondissementsrechtbank te Arnhem  
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 5 maart 1993

Voorzitter: Jhr Mr P.R. Feith; rechter: Mr A.C. Otten; militair lid: luitenant-kolonel Mr G.M.J. Kruijthof.

*Aan een korporaal der 1e klasse werd door zijn commandant een beschuldiging uitgereikt. Het formulier vermeldde ten onrechte niet de datum waarop de uitreiking was geschied. Korte tijd later herstelde de commandant deze fout, door het formulier van de korporaal terug te vragen en hem een nieuw formulier uit te reiken dat wel de datum van uitreiking vermeldde. Toen de korporaal vervolgens werd gestraft, kwam hij in beroep. Met betrekking tot de door de commandant gevolgde werkwijze overwoog de rechtbank: „De rechtbank is van oordeel dat een dergelijke „handelwijze niet strijdt met het bepaalde in art., 51 lid 4 van de Wet militair tuchtrecht. Met de „term „beschuldiging” in dat artikel is bedoeld dat een beschuldigde slechts éénmaal een „verwijt mag worden gemaakt van éénzelfde gedraging. Dat een foutief of op onderdelen niet „ingevuld straffenformulier wordt vervangen door een juist ingevuld formulier, waarbij de „omschrijving van de gedraging in beide formulieren identiek is, is hiermee niet in strijd.”*

(WMT art. 51 lid 4)

### UITSPPRAAK

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van Van der W., W.C.J.G., korporaal der eerste klasse, rnr. ...., – hierna aangeduid als beschuldigde – waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

#### *Verloop van de procedure*

Aan beschuldigde werd op 20 oktober 1992 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

„Ingeroosterd voor de dienst van wachtcommandant, Generaal de Bonskazerne te Grave, zich „hieraan onttrokken door niet te verschijnen voor de bevolen dienst. Derhalve ongeveer 12 uren „ongeoorloofd afwezig op 4 oktober 1992 tot 06.30 uur.”

Beschuldigde werd op 26 oktober 1992 door de commandant van .. Cie wegens schending van de gedragsregel van de artikelen 7 en 9 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van vijfenzeventig (75) gulden op grond van de bewezen gedraging welke gelijklopend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is aanvankelijk behandeld ter openbare terechtzitting op 8 januari 1993 en alstoen aangehouden tot de terechtzitting van 19 februari 1993. Op laatstgenoemde terechtzitting zijn vier getuigen gehoord.

Beschuldigde, bijgestaan door zijn vertrouwensman luitenant-kolonel mr J.C.C.M. Brand van het Bureau Militaire Strafzaken te Arnhem, is op beide voornoemde terechtzittingen gehoord.

De officier van justitie heeft zijn oordeel over de zaak gegeven en te dien aanzien naar voren gebracht, zakelijk weergegeven: De verweten gedraging is in beide uitgereikte straffenformulieren identiek en de zaak is voorts binnen de gestelde termijnen op juiste wijze afgehandeld. Beschuldigde is door een en ander echter niet in zijn verdediging geschaad, zodat geen vernietiging van de bestreden uitspraak behoeft plaats te vinden.

Tevens is gebleken dat door de strafoplegger een door beschuldigde opgegeven getuige niet is gehoord. Dit verhoor heeft bij de behandeling in beroep thans wel plaatsgevonden. Op grond daarvan dient de bestreden uitspraak wel te worden vernietigd, doch kan de rechtbank in beroep thans de zaak zelf afdoen.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting van 19 februari 1993 en het onderzoek in eerste aanleg.

*De bestreden uitspraak*

Uit het onderzoek ter terechtzitting van 19 februari 1993 is het navolgende gebleken:

1. Op 8 oktober 1992 is aan beschuldigde een beschuldiging uitgereikt met de inhoud als hier-voor reeds weergegeven.

2. In het door beschuldigde overgelegde exemplaar van de achterzijde van het straffenformulier staat vermeld, dat het rapport gehouden zou worden op 15 oktober 1992 te 08.00 uur.

3. Dit rapport is niet gehouden, aangezien strafoplegger op de bewuste dag niet aanwezig was.

4. Op 20 oktober 1992 heeft strafoplegger, in verband met het feit dat op het straffenformulier geen datum was ingevuld waarop de uitreiking van de beschuldiging had plaatsgevonden (rubriek 22), aan beschuldigde een voor hem bestemd exemplaar van een nieuw opgemaakt straffenformulier uitgereikt onder mededeling van intrekking van het eerder uitgereikte exemplaar van een straffenformulier.

5. De beschuldiging in het nieuwe uitgereikte exemplaar is geheel gelijklopend aan de eerder uitgereikte beschuldiging.

-De rechtbank is van oordeel dat voor het antwoord op de vraag wanneer het rapport is gehouden bepalend is datum en tijdstip van de feitelijke aanvang van het onderzoek en niet datum en tijdstip van het geplande onderzoek dat geen doorgang heeft gevonden. De rechtbank merkt daarbij nog op dat geenszins is komen vast te staan dat het de commandant is geweest die heeft ingevuld dat het rapport zou worden gehouden op 15 oktober 1992 te 08.00 uur.

Uit het onderzoek is gebleken dat aan beschuldigde tot tweemaal toe een voor hem bestemd exemplaar van het straffenformulier is uitgereikt. De inhoud van hetgeen beschuldigde werd verweten was in beide exemplaren geheel eensluidend.

De rechtbank is van oordeel dat een dergelijke handelwijze niet strijdt met het bepaalde in artikel 51 lid 4 van de Wet militair tuchtrecht. Met de term „beschuldiging” in dat artikel is bedoeld dat een beschuldigde slechts éénmaal een verwijt mag worden gemaakt van éénzelfde gedraging. Dat een foutief of op onderdelen niet ingevuld straffenformulier wordt vervangen door een juist ingevuld formulier, waarbij de omschrijving van de gedraging in beide formulieren identiek is, is hiermee niet in strijd.

De rechtbank verenigt zich met de bestreden uitspraak.

[Volgt: Bevestiging van de bestreden uitspraak. – Red.]

NASCHRIFT

*Met deze – mijns inziens juiste – uitspraak komt de rechtbank terug van haar in het verleden ingenomen – mijns inziens onjuiste – standpunt dat het uitreiken van een nieuw formulier in een geval als het onderhavige betekent dat in strijd wordt gehandeld met art. 51 lid 4 Wet militair tuchtrecht: „Terzake (lees: Ter zake) van dezelfde gedraging kan slechts eenmaal een „beschuldiging worden uitgereikt.”*

*Zie voor de oude - en gelukkig verlaten - opvatting van de rechtbank met name ArrRb 15 november 1991, MRT 1992, blz. 89, m.nt. C.*

G.L.C.

**Arrondissementsrechtbank te Arnhem**  
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 22 oktober 1993

*Voorzitter: Mr C. A. Verkuyl, Rechter: Mr J. Barendsen, Militair lid: Luitenant-kolonel Mr G. M. J. Kruijthof.*

*Binnen de kazerne tegen een lantaarnpaal schoppen zonder dat daarbij schade aan die paal ontstaat. Commandant wijst de art. 29, eerste lid, 37 en 39, eerste lid, WMT als geschonden aan. De officier van justitie concludeert tot schending van art. 37 WMT. De rechtbank kiest voor art. 29 WMT.*

(WMT art. 29, 37 en 39)

## UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van G.J.N., dpl. soldaat, rnr ..., - hierna aangeduid als beschuldigde - waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

*Verloop van de procedure*

Aan beschuldigde werd op 27 augustus 1993 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

„Schoppen tegen lantaarnpaal voor gebouw 46, op 24 augustus 1993 omstreeks 23.00 uur, „binnen een militaire plaats, de korporaal van Oudheusdenkazerne”, met vermelding van de artikelen 29, 37 en 39 van de Wet militair tuchtrecht.

Beschuldigde werd op 1 september 1993 door de commandant van de. -Cie.. wegens schending van de gedragsregels van de artikelen 29 lid 1, 37 en 39 lid 1 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van negentig (90) gulden, op grond van de bewezen gedraging, welke gelijk-luidend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 8 oktober 1993.

De beschuldigde, bijgestaan door zijn vertrouwensman Gerards, ombudsman van de AVNM, is daarbij gehoord.

De officier van justitie heeft zijn oordeel over de zaak gegeven en te dien aanzien naar voren gebracht, zakelijk weergegeven:

Vraag is welke artikelen in casu zijn geschonden. Mijns inziens niet de artikelen 29 en 39. Wel is sprake van schending van artikel 37 WMT. De lantaarnpaal stond er niet voor niets.

Bevestiging en kwalificeren als schending van artikel 37 WMT.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

*De bestreden uitspraak*

De vertrouwensman heeft aangevoerd dat de beschuldiging onvoldoende feitelijk is omschreven en in ieder geval niet inhoudt de formulering van de handelingen die de door de commandant vermelde artikelen vereisen.

De rechtbank verwerpt dit verweer aangezien zij van oordeel is dat de commandant voldoende feitelijk en duidelijk heeft aangegeven uit welke handeling de gedraging van beschuldigde bestond, namelijk het schoppen tegen een lantaarnpaal. Daarnaast heeft de commandant door het vermelden van de zijns inziens geschonden gedragingen aangegeven onder welke bepaling de handeling van beschuldigde zijns inziens zou zijn te vatten.

Evenals de commandant is de rechtbank van oordeel dat de bewezen gedraging— nu is komen vast te staan dat de lantaarnpaal in kwestie niet is beschadigd— oplevert schending van— doch dan uitsluitend— artikel 29 van de Wet militair tuchtrecht. Het handelen van beschuldigde is naar het oordeel van de rechtbank een verstoring van de orde, die binnen de groep waarvan beschuldigde toen deel uit maakte en binnen zijn onderdeel een negatieve weerslag kon en kan hebben.

De rechtbank is van oordeel dat de commandant overigens op juiste gronden heeft beslist, doch acht de opgelegde straf, gelet op het feit dat het hier bovendien de eerste tuchtrechtelijke bestraffing van beschuldigde betreft en hij sindsdien niet meer is gestraft, te hoog.

De rechtbank zal derhalve de straf wijzigen en zal met inachtneming van het vorenstaande de bestreden uitspraak bevestigen.

(Volgt: Wijziging van de kwalificatie van de omschreven gedraging, zodat deze komt te luiden: Schending van artikel 29 van de wet militair tuchtrecht. Wijziging van de straf in geldboete van f 25,=,=. Bevestiging van de uitspraak voor het overige. —Red.).

## NASCHRIFT

*Een eenvoudige en kennelijk toch ook moeilijke zaak.*

*Omdat de commandant toen hij de beschuldiging uitreikte kennelijk nog niet precies wist wat er gebeurd was, koos hij —terecht— voor de veilige weg en nam de art. 29, 37 en 39 WMT in de beschuldiging op. Bij de beslissing had hij echter moeten kiezen, één feit kan maar onder één artikel van het WMT worden gebracht. Dat de commandant niet goed kon kiezen is gelet op hetgeen*

*hij bewezen achtte niet onbegrijpelijk.*

*Tegen een paal schoppen gebeurt opzettelijk. Omdat er niets is vernield, beschadigd, onbruikbaar of onklaar dan wel weggemaakt is, komt art. 39 WMT niet in aanmerking. Daarenboven spreekt art. 39 WMT over nalatigheid of achteloosheid.<sup>1)</sup>*

*Art. 37 WMT spreekt van onzorgvuldig behandelen of onderhouden van enig goed in gebruik bij of ten behoeve van de krijgsmacht. Nu blijkens de memorie van toelichting dit artikel oogt op in ernstige mate te kort schieten in de zorg van het aan een militair toevertrouwde materiaal, de kleding en de uitrusting daaronder begrepen<sup>2)</sup>, lijkt de toepassing van art. 37 WMT op het schoppen tegen een op een kazerneterrein staande lantaarnpaal niet voor de hand te liggen.*

*De commandant had naast art. 37 en 39 WMT nog art. 29 WMT in de beschuldiging vermeld. Dat artikel zegt dat de militair die wanordelijkheden veroorzaakt of daaraan deelneemt zich in strijd met de militaire tucht gedraagt. De memorie van toelichting zegt dat er sprake moet zijn van een duidelijke ordeverstoring van enige omvang en betekenis, ook wordt in de memorie van toelichting gesproken over opstootjes, relletjes etc.<sup>3)</sup> De rechtbank overweegt dat het handelen van beschuldigde een verstoring is van de orde, die binnen de groep, waarvan beschuldigde toen deel uit maakte en binnen zijn onderdeel een negatieve weerslag kon en kan hebben. Als met „toen” bedoeld wordt dat de militair toen hij schopte deel uitmaakte van een groep (waarin meer baldadigheden werden gepleegd?) lijkt het oordeel van de rechtbank juist. Schopte hij – alhoewel hij zich in een groep bevond – als enige tegen een paal en deden alle anderen niets, is de bepaling van art. 29 WMT te veel opgerekt. Tegen een lantaarnpaal schoppen zonder dat het schade toebrengt is geen wanordelijkheid in de zin van art. 29, nog daargelaten dat men als men het alleen doet nergens aan „deelneemt”.*

C.

---

**Arrondissementsrechtbank te Arnhem**  
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 26 november 1993

*Voorzitter: Mr A.C. Otten, Rechter: Mr C.A. Verkuyl, Militair lid: Luitenant-kolonel Mr G.M.J. Kruijthof.*

*Een militair volgt een bevel van een onderofficier naar sportles te gaan niet op omdat hij – naar zijn zeggen – ingevolge een afspraak tussen zijn commandant en zijn diensthoofd van het volgen van de sportlessen was vrijgesteld.*

*RECHTBANK: De beschuldigde had de opdracht naar de sportles te gaan moeten uitvoeren omdat de bevelsontvanger verplicht is het laatste bevel op te volgen. Als verzachtende omstandigheid moet echter in aanmerking worden genomen dat de door de beschuldigde aangevoerde vrijstelling van de sport aannemelijk is geworden.*

(WMSr art. 114 en 133; WMT art. 7 en 9)

**UITSpraak**

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van H.A.H., dpl. soldaat, nr. ...., hierna aangeduid als beschuldigde – waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

---

<sup>1)</sup> De regering deelde in de memorie van antwoord overigens mede dat dit artikel in aanmerking kwam om te worden gebruikt als een (opzettelijk begane) vernieling met toepassing van art. 79 WMT tuchtrechtelijk wordt afgedaan (Van den Bosch c.s., Militair Straf- en Tuchtrecht, aant. 5 op art. 39).

<sup>2)</sup> Van den Bosch c.s., Militair Straf- en Tuchtrecht, aant. 2 op art. 37 WMT.

<sup>3)</sup> Idem, aant. 3 op art. 29 WMT.

*Verloop van de procedure:*

Aan beschuldigde werd op 22 juni 1993 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

„Niet verschenen voor een opgedragen sportles derhalve 2 uur OA, op 21 juni 1993, binnen een „militaire plaats.”

Beschuldigde werd op 23 juni 1993 door de commandant van .. wegens schending van de gedragsregel van artikel 7 van de Wet militair tucht recht gestraft met een geldboete van f 50,— op grond van de bewezen gedraging welke eensluitend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is eerst behandeld ter openbare terechtzitting op 23 juni 1993, waarbij beschuldigde, bijgestaan door zijn vertrouwensman mr B.W.P.M. van Orsouw, juridisch adviseur van de V.V.D.M., is gehoord. Het onderzoek op die terechtzitting is alstoen geschorst tot een nadere terechtzitting, teneinde de commandant in de gelegenheid te stellen een aantal vragen door de rechtbank aan hem gesteld schriftelijk te beantwoorden.

Het onderzoek is vervolgens voortgezet ter terechtzitting van 12 november 1993. Beschuldigde, bijgestaan door zijn vertrouwensman, mr. J.E. Dijk, juridisch adviseur van de V.V.D.M., is daarbij gehoord.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

*De bestreden uitspraak*

Artikel 52, aanhef en onder b, van de Wet militair tucht recht schrijft voor dat in de beschuldiging onder meer moet worden opgenomen een opgave van tijd en plaats waarop de gedraging heeft plaatsgevonden. In de beschuldiging is naar het oordeel van de rechtbank de plaatsaanduiding onvoldoende duidelijk omschreven. Vermeld had moeten zijn: „Frank van Bijnenkazerne te „Apeldoorn”. Uit het onderzoek ter terechtzitting is echter gebleken dat beschuldigde door dit vormverzuim redelijkerwijs niet in zijn verdediging is geschaad nu beschuldigde kon begrijpen en heeft begrepen waarvan hij werd beschuldigd.

De beschuldigde heeft ter terechtzitting aangevoerd dat er een mondelinge afspraak was gemaakt tussen het Hoofd Automatisering, majoor S., en de Commandant van de Stafcompagnie, betreffende sportvrijstelling dienstplichtig personeel G6/Aut. De tweede-luitenant B. had deze afspraak bekend gemaakt bij het dienstplichtig personeel, waartoe beschuldigde behoort.

De rechtbank is van oordeel dat beschuldigde de door sergeant der eerste klasse H. gegeven opdracht om te deel te nemen aan een sportles had moeten opvolgen, immers de bevelsontvanger is verplicht het laatst gegeven bevel op te volgen.

De rechtbank is echter wel van oordeel dat als verzachtende omstandigheid in aanmerking moet worden genomen dat de door beschuldigde aangevoerde vrijstelling van sport aannemelijk is geworden.

Deze omstandigheden te samen zijn voor de rechtbank aanleiding de door de commandant opgelegde straf te verlagen.

De rechtbank is voorts van oordeel dat de bewezen gedraging niet oplevert schending van artikel 7 van de Wet militair tucht recht. Beschuldigde was immers wel aanwezig op de werkplek op de kazerne en kan dus niet ongeoorloofd afwezig zijn geweest. In onderhavige zaak is sprake van schending van artikel 9 van de Wet militair tucht recht (zich onttrekken aan dienstverplichtingen, deze verplichtingen zonder toestemming niet vervullen of ophouden te vervullen).

Gezien het vorenstaande dienen de omschrijving van de bewezen gedraging, de kwalificatie 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 die komt te luiden: „Niet verschenen voor een opgedragen sportles, op 21 juni 1993, binnen een militaire plaats, „Frank van Bijnenkazerne te Apeldoorn.” Wijziging van de kwalificatie van de omschreven gedraging, zodat die komt te luiden: Schending van artikel 9 van de Wet militair tucht recht. Wijziging van de straf in geldboete van f 25,—. Bevestiging van de uitspraak voor het overige. — *Red.*].

## NASCHRIFT

*De beschuldigde was op de hoogte van een generieke vrijstelling van sportlessen voor dienstplichtig personeel van de afdeling waar hij werkte. De onderofficier die hem desondanks naar de sport zond kennelijk niet. Uit de uitspraak blijkt dat aannemelijk is dat de beschuldigde inderdaad van de sportlessen was vrijgesteld. Dat betekende echter niet dat hij het bevel naar de sportles te gaan niet behoefde op te volgen, het leverde hem echter wel enige strafvermindering op.*

*De rechtbank zegt dat de beschuldigde het laatst-ontvangen bevel had moeten opvolgen. In deze situatie was er echter geen sprake van twee tegenstrijdige bevelen. De tussen de commandant en het diensthoofd gemaakte afspraak kan immers niet worden aangemerkt als een tot de militair in kwestie gericht dienstbevel. Er bestond strijd tussen een de beschuldigde bekende afspraak en een hem gegeven dienstbevel. De beschuldigde kon aan die afspraak wel het recht ontlenen niet naar de sport te gaan maar niet het recht een met die afspraak strijdig dienstbevel toch naar de sport te gaan niet op te volgen.*

*De rechtbank wijzigt de kwalificatie van de bewezen gedraging omdat hier geen sprake was van ongeoorloofde afwezigheid. Art. 114, tweede lid, WMSr zegt immers dat „afwezigheid” is het afwezig zijn van de plaats waar de militair dienstverrichtingen behoort te vervullen. De militair zou ongeoorloofd afwezig zijn geweest als hij gedurende de tijd dat hij de sportlessen had moeten volgen de kazerne zou hebben verlaten.<sup>1)</sup>*

C.

---

**Arrondissementsrechtbank te Arnhem**  
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 26 november 1993

*Voorzitter: Mr A.C. Otten, Rechter: Mr C.A. Verkuyl, Militair lid: Luitenant-kolonel Mr G.M.J. Kruijthof.*

*Een militair staat – in strijd met een vaste compagniesorder – ongeschoren op het ochtendappèl. Hij wordt ter zake gestraft. Als verweer wordt in beroep aangevoerd:*

*1. dat de vaste order onverbindend is omdat die te algemeen is geformuleerd en in strijd is met de Regeling Haardracht.*

*2. dat de vaste order in strijd is met de art. 10 en 11 van de Grondwet, art. 8 van het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en met art. 17 van het Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten.*

*Alle beroepen verworpen, uitspraak bevestigd.*

(WMSr art. 135; Regeling Haardracht)

## UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van I.W.J.B., dpl. fuselier, rnr. ...., – hierna aangeduid als beschuldigde – waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

*Verloop van de procedure:*

Aan beschuldigde werd op 10 juni 1993 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

„Op 10 juni 1993 om 07.45 uur stond de sld B. ongeschoren op ochtendinspectie hetgeen „in strijd is met de Vaste Compagnies Order, binnen een militaire plaats, RvS kazerne”, met vermelding van artikel 18, eerste lid, van de Wet militair tuchtrecht.

<sup>1)</sup> Zie hieromtrent mijn naschrift onder .Rb. Arnhem 27.04.93 MRT LXXXVI (1993) blz. 229 en het naschrift van Coolen onder Rb. Arnhem 28.08.92 MRT LXXVI (1992) blz. 116.



Beschuldigde werd op 14 juni 1993 door de commandant van .. cie .. Painfbat wegens schending van de gedragsregel van artikel 18, eerste lid, van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van f 25,— op grond van de bewezen gedraging welke gelijkluidend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is aanvankelijk behandeld ter openbare terechtzitting op 10 september 1993, waarbij beschuldigde, bijgestaan door zijn vertrouwensman mr B.W.P.M. van Orsouw, juridisch adviseur van de V.V.D.M., is gehoord. Het onderzoek op die terechtzitting is alstoen geschorst tot een nadere terechtzitting, teneinde deze zaak gelijktijdig te behandelen met een zaak, welke inhoudelijk soortgelijke problematiek betreft.

Het onderzoek is vervolgens voortgezet ter terechtzitting van 12 november 1993. Beschuldigde, bijgestaan door zijn vertrouwensman, mr. B.W.P.M. van Orsouw, juridisch adviseur van de V.V.D.M., is daarbij wederom gehoord.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

### *De bestreden uitspraak*

1.1 Op grond van het onderzoek ter terechtzitting is komen vast te staan dat beschuldigde op 10 juni 1993 te 07.45 uur tijdens de ochtendinspectie van zijn onderdeel, de .. Compagnie van .. Pantserinfanteriebataljon, in de Ruijter van Stevinckazerne te Oirschot ongeschoren aanwezig was.

1.2 De vertrouwensman van beschuldigde heeft, zakelijk weergegeven, aangevoerd dat de Vaste Order van dat onderdeel – waarvan beschuldigde overtreding wordt verweten – op het punt waar de militair wordt bevolen, bij de aanvang van de ochtenddienst geschoren te zijn, te algemeen is geformuleerd en in strijd is met de Regeling Haardracht als bedoeld in de brief, nummer 71.5144/2/E van 20 december 1971 van de Bevelhebber der Landstrijdkrachten, welke regeling de vrije keuze voor de militair van de haardracht als uitgangspunt heeft en vooropstelt. Hij trekt daaruit de conclusie dat de Vaste Order in kwestie in zoverre onverbindend moet worden verklaard.

2. De rechtbank overweegt naar aanleiding van dit verweer als volgt.

2.1 De Vaste Order van de .. cie .. Painfbat, luidt voor zover hier van belang:

#### *Algemeen.*

Bij de aanvang van de ochtenddienst dient u gewassen en geschoren te zijn.

2.2 De Regeling Haardracht 1971 luidt, voor zover hier van belang:

1. De militair is vrij in de keuze van zijn haardracht met inachtneming van het hierna bepaalde. Onder „haardracht” wordt verstaan: het kapsel (dracht van het hoofdhaar) alsmede bakkebaarden, baard of snor.

2. Met betrekking tot de haardracht gelden:

- a. Persoonlijke- en bedrijfsveiligheidseisen,
- b. Operationele eisen,
- c. Hygiënische eisen.

#### *5. Hygiënische eisen*

a. ...

b. ...

c. De militair, die na zijn indiensttreden voornemens is bakkebaarden of een baard te laten groeien, dient van dit voornemen tijdig kennis te geven aan zijn compagniescommandant, opdat bij de beoordeling van de verzorging van de haardracht daarmee rekening kan worden gehouden.

2.3 Uit deze Regeling komt blijkens de geciteerde bepalingen, in onderling verband bezien, naar voren dat de opsteller ervan met artikel 1 als uitgangspunt ondermeer regels heeft willen stellen ten aanzien van de baarddracht. Artikel 5 onder c geeft een regeling ingeval de militair na zijn in dienst treden van plan is, een baard te laten groeien.

2.4 Uit het feit dat op grond van artikel 5 onder c in een dergelijk geval de militair daarvan „tijdig” kennis moet geven aan zijn commandant valt af te leiden dat hier beoogd is een regeling te

treffen in verband met voorgenomen baarddracht van een min of meer blijvend karakter.

De Regeling Haardracht 1971 geeft dus niet de vrijheid aan militairen om – anders dan na de bovengenoemde tijdige kennisgeving – *ongeschoren ter inspectie te verschijnen*.

2.5 In casu heeft de beschuldigde ter terechtzitting desgevraagd verklaard:

- a. dat hij niet van plan was, een baard te laten staan;
- b. dat hij het echter niet nodig vond zich (elke dag) te scheren, omdat hij slechts een lichte baardgroei heeft.

Uit zijn verklaring blijkt voorts dat hij niet aan zijn commandant had kennisgegeven van plan te zijn, zijn baard te laten groeien.

2.6 Uit hetgeen hierboven onder 2.4 is overwogen vloeit voort dat de Regeling Haardracht 1971 niet aan de commandant de bevoegdheid ontnemt, een compagniesorder als de onderhavige te treffen die de interne gang van zaken binnen de compagnie beoogt te regelen en die met name doelt op de dagelijkse praktijk van hygiënische controle op niet-aangemelde baarden. Aan het in de Regeling Haardracht 1971 neergelegde uitgangspunt van vrije keuze van de militair met betrekking tot zijn haardracht wordt daardoor aldus geen afbreuk gedaan.

3. Vervolgens heeft de vertrouwensman van beschuldigde zich beroepen op strijdigheid van de Vaste Compagniesorder met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) en artikel 17 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en Politieke rechten (IVBPR).

3.1 Naar aanleiding van een en ander overweegt de rechtbank als volgt.

3.2 Een redelijke wetsuitleg enerzijds en afweging van alle bij de handhaving van de compagniesorder betrokken (dienst)belangen anderzijds brengt met zich mee, dat het in deze order vervatte voorschrift, om bij aanvang van de dienst gewassen en geschoren te zijn, niet kan worden beschouwd als een inbreuk op het in artikel 10 en 11 van de Grondwet opgenomen recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer, respectievelijk op onaantastbaarheid van het lichaam. Hetzelfde geldt overigens voor de in de Regeling Haardracht 1971 opgenomen beperkingen als hierboven weergegeven op het beginsel van de voor de militair geldende vrije haardracht, waaronder de verplichte kennisgeving vooraf van het voornemen om een baard te laten groeien.

3.3 Wat betreft het beroep op artikel 8 van het EVRM: In de zaak „Engel and others” (8 juni 1976) heeft het Europese Hof voor de rechten van de mens vooropgesteld dat weliswaar

„the Convention applies in principle to members of the armed forces and not only to civilians „...”, doch daar direct op laten volgen:

„although the particular characteristics of military life have to be borne in mind when „interpreting and applying the Convention”.

Mede tegen die achtergrond moet het oordeel luiden dat noch het betrokken voorschrift in de compagniesorder, noch de Regeling Haardracht 1971 een aantasting vormen op het in artikel 8 gewaarborgde recht op „private life”, nog daargelaten dat zowel de compagniesorder als de Regeling Haardracht 1971 dienen te worden beschouwd als „in accordance with the law”.

3.4 Tenslotte geldt hetzelfde voor het beroep van de vertrouwensman van beschuldigde op artikel 17 van het IVBPR. Om redenen zoals boven overwogen is van strijdigheid ook met het in dat artikel vastgelegde recht van een ieder op bescherming tegen „arbitrary or unlawful interference „with his privacy” geen sprake.

De rechtbank is dan ook van oordeel dat de door en namens beschuldigde gedane beroepen als voormeld in al hun onderdelen moeten worden verworpen.

De rechtbank verenigt zich met de bestreden uitspraak.

[Volgt: Bevestiging van de bestreden uitspraak. – *Red.*].

**Arrondissementsrechtbank te Arnhem**  
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 10 december 1993

*Voorzitter:* Mr C.A. Verkuyl, *Rechter:* Mr A.C. Otten, *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr G.M.J. Kruijthof.

*Uitreiken beschuldiging: 4 oktober 1993. Rapport: 6 oktober. Beslissing: 11 oktober 1993. De commandant voert als reden voor deze vertraging aan dat op 7 oktober een ouderdag werd gehouden en dat 8 oktober een ADV-dag was\*).*

*RECHTBANK: Niets stond in de weg aan het uiterlijk op 7 oktober nemen van de beslissing, daargelaten of het feitelijk mogelijk was die beslissing op die dag of zo snel mogelijk daarna aan de beschuldigde uit te reiken. Uitspraak van commandant vernietigd. Vrijspraak.*

(WMT art. 76)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van W.J., kanonnier, rnr. ..., – hierna aangeduid als beschuldigde – waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

*Verloop van de procedure*

Aan beschuldigde werd op 4 oktober 1993 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

„zich onttrokken aan de dienst door op 4 oktober 1993 van ongeveer 09.30 tot 12.15 uur op bed „te liggen slapen, binnen een militaire plaats”, met vermelding van artikel 7 van de Wet militair tuchtrecht.

Beschuldigde werd op 11 oktober 1993 door de commandant van.. Ssvbt,.. Afdva wegens schending van de gedragsregel van artikel 7 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met vier dagen strafdienst à 2 uur per dag, op grond van de bewezen gedraging, welke gelijklopend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 26 november 1993.

Beschuldigde, bijgestaan door zijn vertrouwensman mr J.E. Dijk, juridisch adviseur van de VVDM, is daarbij gehoord.

De officier van justitie heeft zijn oordeel over de zaak gegeven en te dien aanzien naar voren gebracht, zakelijk weergegeven:

De commandant heeft niet op de eerste werkdag na het rapport zijn beslissing genomen. Die beslissing had genomen moeten zijn op 7 oktober 1993. Voorts heeft hij artikel 7 WMT aangehaald bij de bewezen gedraging, hetgeen niet juist is omdat beschuldigde binnen de kazerne was en derhalve niet ongeoorloofd afwezig. De door de commandant gemaakte fout is zo essentieel dat de bestreden uitspraak moet worden vernietigd en beschuldigde behoort te worden vrijgesproken.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het eerste onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

*De bestreden uitspraak*

De rechtbank is van oordeel dat de bestreden uitspraak moet worden vernietigd, aangezien uit het onderzoek ter terechtzitting is komen vast te staan dat het rapport in deze op 6 oktober 1993 is gehouden en ook feitelijk afgesloten. De commandant geeft als reden voor het nemen van de beslissing op 11 oktober 1993 weliswaar op dat op 7 oktober een ouderdag werd gehouden en 8 oktober een ADV-dag was, doch naar het oordeel van de rechtbank stond niets in de weg om op uiterlijk 7 oktober 1993 de beslissing in de onderhavige zaak te nemen, daargelaten of het feite-

\*9 en 10 oktober waren weekenddagen (– Red.)

lijk mogelijk was die beslissing op die dag of zo snel mogelijk daarna aan beschuldigde uit te reiken.

Hierdoor is de in artikel 76, eerste lid, van de Wet militair tuchtrecht voorgeschreven vorm verzuimd. Door dat vormverzuim is beschuldigde zodanig in zijn verdediging geschaad dat de bestreden uitspraak moet worden vernietigd en beschuldigde van de in de beschuldiging omschreven gedraging dient te worden vrijgesproken.

De rechtbank is van oordeel dat op grond van het bepaalde in artikel 98 van de Wet militair tuchtrecht en artikel 17 van het Besluit uitvoeringsbepalingen militair straf- en tuchtrecht bij behandeling in beroep, redenen aanwezig zijn, enerzijds gelet op de wijze van afdoening van deze tuchtzaak en anderzijds gelet op het feit dat door beschuldigde tenuitvoerlegging van de straf van strafdienst is ondergaan voor de duur van vier dagen à twee uren per dag, om tot herstel van het door beschuldigde geleden nadeel, deze strafdienst te compenseren met vrije tijd voor de duur van viermaal een halve werkdag.

[Volgt: Vernietiging van de bestreden uitspraak, vrijspraak. Bepaling van de compensatie op vergoeding in vrije tijd voor de duur van vier halve werkdagen. – *Red.*].

## ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK

### Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 13 mei 1993  
nr. MAW 1991/76

*Voorzitter:* Mr J. Janssen; *leden:* Mr Ch. de Vrey en Prof. Mr A.Q.C. Tak.

#### **De verhuizing na ontslag op verzoek**

*Aan een onderofficier van de Koninklijke luchtmacht, gestationeerd (en woonachtig) in Duitsland, werd op diens verzoek ontslag verleend. Toen hij de minister van Defensie verzocht hem – in verband met zijn voornemen naar Nederland te verhuizen – een tegemoetkoming toe te kennen in de transportkosten van zijn inboedel, werd dit verzoek, uitsluitend uit billijkheidsoverwegingen, ingewilligd. In geval van verhuizing na ontslag op eigen verzoek bestaat geen aanspraak op een verhuiskostenvergoeding (art. 9 lid 2 Verplaatsingskostenbesluit 1962). Toen de onderofficier later verzocht hem op billijkheidsgronden een volledige verhuiskostenvergoeding toe te kennen, wees de minister dit verzoek af. Het tegen deze afwijzing ingestelde beroep werd door de eerste rechter ongegrond verklaard. De Centrale Raad van Beroep bevestigde deze uitspraak. De toepasselijke regelgeving voorziet in geval van ontslag op eigen verzoek niet in een aanspraak op een verhuiskostenvergoeding, aldus de Raad. Dat volgens vast beleid in gevallen als het onderhavige niettemin de transportkosten van de inboedel en de reiskosten van het gezin worden vergoed, betekende geenszins dat de minister tot een verdergaande afwijking van de geldende regelgeving ten gunste van een belanghebbende verplicht zou zijn.*

(VKB '62, art. 9 lid 2)

#### UITSPRAAK

in het geding tussen H., wonende te B., eiser, en de minister van Defensie, gedaagde.

#### *Ontstaan en loop van het geding*

Bij schrijven van 4 september 1990 heeft gedaagde aan eiser mededeling gedaan van zijn besluit om niet terug te komen van zijn standpunt, als neergelegd in zijn eerdere beslissingen van 2 juni 1989 en 13 februari 1990, dat er geen termen zijn om aan eiser in afwijking van de bestaande regelgeving en het terzake gevoerde beleid een zgn. volledige verhuiskostenvergoeding toe te kennen.

Het voormalige Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage heeft het door eiser tegen dit besluit ingestelde beroep bij uitspraak van 12 augustus 1991, nr. MAW 1990/10808, ongegrond verklaard.

Eiser heeft tegen die uitspraak hoger beroep ingesteld op de door hem bij zijn beroepschrift d.d. 20 september 1991 aangevoerde gronden.

Gedaagde heeft bij schrijven van 17 december 1991 op eisers beroepschrift gereageerd.

Bij schrijven van 27 april 1993, onder het opschrift „pleitnotitie”, heeft eiser zijn argumenten nogmaals uiteengezet.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 29 april 1993, waar eiser niet is verschenen. Gedaagde heeft zich daar doen vertegenwoordigen door luitenant-kolonel mr. ing. J. Sons, werkzaam bij het Ministerie van Defensie.

#### *Motivering*

Ingaande 1 juli 1989 is aan eiser, officier der Koninklijke luchtmacht, op zijn verzoek ontslag uit de dienst verleend. Eiser was toen geplaatst en woonachtig in de Bondsrepubliek Duitsland. Naar aanleiding van zijn verzoek hem „een tegemoetkoming in de transport-„kosten van zijn inboedel van Reelkirchen naar de regio Utrecht” toe te kennen, heeft gedaagde eiser bij schrijven van 2 juni 1989 medegedeeld dat hij, nu het een ontslag op eigen verzoek betreft, op grond van het

bepaalde in artikel 9, tweede lid, van het Verplaatsingskostenbesluit 1962 (VKB '62) geen aanspraak kan doen gelden op een verhuiskostenvergoeding op grond van dat besluit, maar dat de transportkosten van zijn inboedel en de reiskosten van zijn gezin uit overwegingen van billijkheid zullen worden vergoed. Op 20 augustus 1989 heeft eiser verzocht op billijkheidsgronden alsnog in aanmerking te worden gebracht voor een volledige verhuiskostenvergoeding. Dit verzoek is bij schrijven van 13 februari 1990 afgewezen. Bij brief van 26 februari 1990 heeft eiser om heroverweging verzocht. Bij schrijven van 4 september 1990 heeft gedaagde zijn afwijzende standpunt gehandhaafd.

De Raad is van oordeel dat de eerste rechter op goede gronden, welke de Raad overneemt, tot een juiste uitspraak is gekomen. De door eiser bij zijn beroepschrift en zijn „pleitnoti-„tie” van 27 april 1993 aangevoerde argumenten hebben geen wezenlijk nieuwe gezichtspunten geopend.

De toepasselijke regelgeving (destijds het VKB '62, thans het Verplaatsingskostenbesluit militairen) voorziet in geval van ontslag op eigen verzoek niet in een aanspraak op verhuiskostenvergoeding. Volgens vast beleid placht gedaagde in een geval als het onderhavige niettemin de transportkosten van de inboedel en de reiskosten van het gezin te vergoeden. Tot een verdergaande afwijking van de geldende regelgeving ten gunste van de belanghebbende was gedaagde niet verplicht. Eisers geval vertoont voorts geen bijzondere aspecten op grond waarvan gezeegd zou moeten worden dat gedaagde in eisers geval in alle redelijkheid een uitzondering op zijn vaste beleid had behoren te maken.

Beslist moet worden als volgt:

#### *Beslissing*

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,  
RECHT DOENDE:  
Bevestigt de aangevallen uitspraak.

#### NASCHRIFT

*Sedert 1 oktober 1991 is op militairen, in plaats van het Verplaatsingskostenbesluit 1962, van toepassing: het Verplaatsingskostenbesluit militairen (Stb. 1991, 412). Art. 5 van dit besluit bepaalt:*

*„De militair die met toekenning van een tegemoetkoming in de verhuiskosten is verhuisd „naar een buiten Nederland gelegen land of naar een ambts- of dienstwoning en wordt ont-„slagen heeft aanspraak op een tegemoetkoming in de kosten van een verhuizing naar of in „Nederland indien het een ontslag betreft:*

- a. met recht op een uitkering ingevolge de Uitkeringswet gewezen militairen (Stb. 1966, 451);*
- b. met recht op dadelijk ingaand pensioen;*
- c. anders dan op eigen verzoek en niet het gevolg zijnde van aan hem te wijten feiten of omstandigheden.”*

G.L.C.

---

#### OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

##### Redactienieuws

Bij beschikking van de Minister van defensie van 15 februari 1994 is aan mr. Th.J.Clarenbeek eervol ontslag verleend als voorzitter van de redactiecommissie van het Militair Rechtelijk Tijdschrift, onder gelijktijdige benoeming tot vaste medewerker aan het Tijdschrift. Bij dezelfde beschikking is tot voorzitter van de redactiecommissie benoemd Mr A.J.T.Dörenberg. Tevens werden tot lid van de redactiecommissie benoemd Prof.mr G.L.Coolen (die deswege werd ontslagen als vaste medewerker), Mr N.Jörg, Mr A.E.Mos-Verstraten, Mr W.J.Schmitz, Prof.mr Th.A.de Roos en Mr G.F.Walgemoed. Tenslotte werd tot vaste medewerker aan het Tijdschrift benoemd Prof.mr W.J.M.Genugten

## **INTERNATIONAL SOCIETY FOR MILITARY LAW AND THE LAW OF WAR**

In 1993 is verschenen de Receuil met de stukken van het XIIe Internationale Congres van de Society gehouden te Brussel van 27 tot 31 mei 1991.

Het thema van dit congres was Civilian and the Military, The Legal Interrelation in Peace and War. Deze Receuil bestaat uit twee delen, het eerste (780 blzn) gewijd aan Military Support for the Civilian Society, het tweede (264 blzn) aan de Civilian Support to the Armed Forces.

De delen kunnen worden besteld door overmaking van 2.700BFr (voor leden van de Society) of 3600BFr (voor niet leden) op C.C.P. 000-09141070 t.n.v. Séminaire de droit pénal militaire et de droit de la guerre, Palais de Justice, B-1000 Bruxelles.

#### REDACTIECOMMISSIE

- Voorzitter: Mr *A.J.T. Dörenberg*, Generaal-majoor Klu b.d., Plv. lid van 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: Drs. *G.J. van Hegelsom*
- Prof. Mr *G.L. Coolen*, Schout-bij-nacht b.d., bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam;
- Mr *N. Jörg*, Raadsheer in het Gerechtshof te Arnhem;
- Mr *A.E. Mos-Verstraten*, Gerechtsauditeur bij de Hoge Raad der Nederlanden;
- Prof. Mr *Th.A. de Roos*, Advocaat en Procureur, hoogleraar aan de Rijksuniversiteit Limburg;
- Mr *W.J. Schmitz*, Hoofd Afdeling Pensioenzaken van de Dienst Zorg Postactieve Militairen van het ministerie van defensie;
- Mr *G.F. Walgemoed*, Kolonel van de Militair Juridische Dienst
- Adres van de redactiecommissie: Gladijoolstraat 17, 5102 ZL Dongen

#### 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 *Th.J. Clarenbeek*, Vice-president van de Arrondissementsrechtbank te Utrecht, Res. Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst;
- Prof. Mr *W.J.M. van Genugten*, hoogleraar volkenrecht aan de Katholieke Universiteit Nijmegen;
- Mr *N. Keijzer*, Raadsheer in de Hoge Raad der Nederlanden;
- Prof. Mr *A.K. Koekkoek*, Hoogleraar in het staats- en bestuursrecht aan de Katholieke Universiteit Brabant.

#### WIJZE VAN UITGAVE

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

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1994 f 40,-. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij Sdu Uitgeverij Plantijnstraat, 's-Gravenhage, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn verkrijgbaar tegen de prijs van f 4,00. Tevens zijn verzamelbanden te verkrijgen tegen de prijs van f 31,00. Nadere informatie omtrent bestellingen: Sdu Uitgeverij Plantijnstraat, afdeling abonnementen, telefoon 070-37 89 887.

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. 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”*



# Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het Ministerie van Defensie

Jaargang LXXXVII

april 1994

Aflevering

3

SDU Uitgeverij Plantijnstraat

## INHOUD

### Bijdragen

Mr. R. M. Eiting; Het militaire tuchtrecht in militair-operationeel perspectief .....	65
---	----

### Strafrechtspraak

HR 21.12.93	Verstekbehandeling. Raadsman niet ingelicht omtrent behandeling van de zaak in hoger beroep .....	80
Rb Ah 17.08. 93	Totaalweigeraar, Strafmaat.....	85
Rb Ah 14.12.93	Rijden onder invloed van alcoholhoudende drank in Duitsland .....	86

### Tuchtrechtspraak

Rb Ah 17.12.93	De beschuldiging als grondslag van het onderzoek. Datum plegen feit. Artikelen op grond waarvan de beschuldiging wordt uitgereikt. (Naschrift C.).....	89
* Rb Ah 24.12.93	Horen van getuigen buiten aanwezigheid van de beschuldigde en deze niet op de hoogte stellen van die verhoren leidt tot vernietiging van de uitspraak van de commandant. Algemene beginselen van behoorlijke procesorde. (Naschrift C.) .....	92

### Administratieve rechtspraak

Rb Den Haag 15.07.93	<b>Vergoeding kosten juridische bijstand 2</b> De eigen bijdrage in de kosten van toevoeging van een raadsman komt in voorkomende gevallen geheel voor vergoeding in aanmerking.....	94
-------------------------	---	----

### Wetgeving

Tot stand gekomen en aanhangig gemaakte wetgeving .....	97
---	----

De met een \* gemerkte uitspraken zijn voor commandanten van belang voor de dagelijkse praktijk.

Annotatoren: G.L.C. – Prof. Mr G. L. Coolen  
C. – Mr Th. J. Clarenbeek  
A.E.M.-V. – Mr A. E. Mos-Verstraten

## BIJDRAGEN

### Het militaire tuchtrecht in militair - operationeel perspectief

door

MR. R. M. EITING

LUITENANT-KOLONEL VAN DE MILITAIR JURIDISCHE DIENST

#### 1. INLEIDING

Het Nederlandse militaire tuchtrecht is neergelegd in de Wet militair tuchtrecht c.a. (WMT van 14-06-90, Stb. 1990,367), een omstreden wet welke 1 januari 1991 in werking is getreden. Zoals bij de invoering van de wet door de Ministers van Defensie en Justitie was toegezegd, is de wet in de periode 1991-1993 door een daartoe ingestelde commissie geëvalueerd. Deze evaluatie-commissie, naar haar voorzitter (Prof.Mr. J. de Ruiter) Commissie- De Ruiter genoemd, heeft inmiddels de regering verslag gedaan van haar bevindingen.<sup>1)</sup>

Het militaire tuchtrecht maakt, voor wat betreft de toepassing ervan, geen onderscheid tussen vreedstijd en oorlogstijd. De wetgever zag daartoe geen reden.<sup>2)</sup> De toepasbaarheid van het militaire tuchtrecht in de realiteit van een gewapend conflict is, zowel bij de voorbereiding als bij de invoering van de WMT, m.i. ten onrechte zeer onderbelicht gebleven. Temeer daar de Nederlandse krijgsmacht sinds 1990 in toenemende mate in enigerlei vorm bij gewapende conflicten betrokken is geraakt (een ontwikkeling die zich nog lijkt voort te zetten), lijkt het zinvol dit onderwerp de aandacht te geven die het verdient. Daartoe dient deze bijdrage.

Ik zal in het navolgende aandacht besteden aan de toepasbaarheid van het militaire tuchtrecht in een gewapend conflict en vergelijkbare omstandigheden en aan enkele daarmee samenhangende aspecten. Met andere woorden, het militaire tuchtrecht zal in militair-operationeel perspectief worden gezien. Daarbij laat ik het materiële tuchtrecht buiten beschouwing en concentreer mij op het tuchtprocesrecht en twee daarmee nauw samenhangende onderwerpen, te weten: de strafbevoegdheid en de regeling van sancties en dwangmiddelen.

In verband met de persoonlijke betrokkenheid van de schrijver bij dat krijgsmachtdeel, is de beschouwing sterk op de Koninklijke landmacht georiënteerd. Veel van het navolgende zal echter ook gelden voor de Koninklijke marine en de Koninklijke luchtmacht.

Het artikel bestaat uit twee samenhangende delen. Het eerste deel bevat een algemene beschouwing over de militair operationele context waarin het militaire tuchtrecht moet functioneren en over functie en betekenis van het tuchtrecht in dat verband. In het tweede deel worden op basis van de voorafgaande beschouwing enkele eisen geformuleerd waaraan m.i. een rechtmatig en doelmatig militair tuchtrecht in een gewapend conflict moet voldoen. Vervolgens worden enkele hoofdzaken van het geldende tuchtrecht in het licht van deze eisen beoordeeld.

Tot slot nog een opmerking over de gebezigde terminologie. Het begrip „*gewapend conflict*” heeft in het navolgende de betekenis die er in het geldende humanitaire oorlogsrecht aan wordt toegekend.<sup>3)</sup> Ik heb daarbij in de eerste plaats het oog op internationale gewapende conflicten (tussen staten en statencoalities), in alle mogelijke gradaties, dus met inbegrip van een (feitelijke) toestand van oorlog in traditionele zin. Doch ook een feitelijke toestand van burgeroorlog kan onder dit begrip worden begrepen. Met „*vergelijkbare omstandigheden*” heb ik het oog op conflictsituaties waarbij een krijgsmacht gewapend is betrokken, zonder rechtstreeks partij te zijn, maar waarbij de omstandigheden waaronder te velde moet worden opgetreden meer overeenkomst vertonen met een gewapend conflict dan met vreedstijd (b.v. in het geval van deelname aan een „*peace keeping*” operatie). Het zijn deze omstandigheden die het militair operationele per-

<sup>1)</sup> Rapport van 7 juni 1993, door de Staatssecretaris van Defensie op 16 juni 1993 aangeboden aan de Staten-Generaal. (Voor de tekst van de WMT c.a. zie Defensiepublicatie MP-55/1.)

<sup>2)</sup> Nota militair tuchtrecht blz. 6, Bijl. Hand. II 1971/72, nr. 11689.

<sup>3)</sup> Vgl. de artikelen 2 van de Vier Verdragen van Geneve van 1949 (zie Defensiepublicatie MP11-20).

spectief vormen. Een derde en laatste begrip dat reeds vooraf verklaard moet worden is het begrip „*militaire kerntaak*”. Onder dit begrip zal worden verstaan: voorbereiding en uitvoering van gewapende militaire operaties waarbij het gevecht centraal staat.

## 2. HET MILITAIR-OPERATIONELE PERSPECTIEF

### 2.1. Kenmerken van het gewapend conflict

#### 2.1.1. Inleidende opmerkingen

Von Clausewitz vergelijkt in Boek 1 van zijn beroemde werk „*Vom Kriege*” het militair optreden in de oorlog met het voortbewegen in water. Zowel het een als het ander vindt plaats in een omgeving die weerstand biedt. Om met succes in water te kunnen voortbewegen en te kunnen overleven, dient men te kunnen zwemmen, want het alledaagse lopen brengt ons in die omstandigheden niet veel verder. Zo dient men ook in oorlogstijd de „zwemkunst” meester te zijn. Von Clausewitz beveelt daartoe aan reeds in vreedstijd „zwemoefeningen” op het droge uit te voeren. Hij hekelt in dat verband diegenen die, verstoken van inzicht in het fenomeen oorlog, over deze „droogzwemoefeningen” laatdunkend opmerken: Waar is dat goed voor, je kunt toch gewoon gaan lopen.<sup>4)</sup>

Teneinde de toepasbaarheid van het militaire tuchtrecht in de omstandigheden van een gewapend conflict te kunnen beoordelen, zal men eerst een goed beeld van die omstandigheden moeten hebben. Om wat voor soort omstandigheden gaat het, en op welke wijze oefenen deze omstandigheden invloed uit op de toepasbaarheid van het tuchtrecht?

Een goed beeld is om nog twee redenen van belang. In de eerste plaats omdat in een langdurige vredessituatie het misleidend beeld kan ontstaan dat die situatie voor een krijgsmacht de normale is (vergelijk de beeldspraak van Von Clausewitz). In de tweede plaats omdat, zoals reeds in de Inleiding is opgemerkt, een toenemende betrokkenheid van de Nederlandse krijgsmacht bij uiteenlopende gewapende conflicten mag worden verwacht.

Het verschaffen van een goed beeld is echter gemakkelijker gezegd dan gedaan. De omstandigheden van een gewapend conflict en de invloed daarvan op het militair optreden zijn alleen maar goed te begrijpen wanneer men daadwerkelijk in zulke of ten minste enigszins vergelijkbare omstandigheden heeft verkeerd. Het blijkt niet eenvoudig om aan niet-militairen duidelijk te moeten maken wat het betekent onder dergelijke omstandigheden militair te moeten optreden; welke bijzondere eisen daardoor worden gesteld aan militair leiderschap en aan individuele militairen. Het is in dit verband illustratief in een Israëliisch commentaar op de gevechten in de Sinai in de oorlog van 1973 te lezen: „The shock effect of the Egyptian attack on the young conscripts, „most under fire for the first time, was devastating. Even seasoned commanders came under considerable stress by the events and the fog of battle (...).” En dat terwijl er toch weinig strijdkrachten ter wereld zijn die zich in vreedstijd realistischer op oorlogstijd voorbereiden dan de Israëliische (aan „Clausewitziaanse droogzwemoefeningen” ontbrak en ontbreekt het bij hen niet).<sup>5)</sup>

Dat gezegd zijnde, lijkt het niettemin zinvol te proberen het beeld zodanig scherp te stellen, dat daardoor een beter begrip mogelijk wordt. Scherpstelling kan plaatsvinden met behulp van primaire kenmerken die uit de aard van het gewapend conflict voortkomen en secundaire kenmerken welke verbonden zijn aan bepaalde aspecten van militair optreden in een gewapend conflict. Het zijn deze kenmerken die het gewapend conflict en een vreedstoestand als uitersten tegenover elkaar stellen. Wij behoeven daarbij geen volledigheid na te streven. Voldoende is dat met het oog op de toepasbaarheid van het militaire tuchtrecht de omgeving beter wordt verlicht. De hierna te noemen kenmerken kunnen daaraan bijdragen.

#### 2.1.2. Kenmerken uit de aard van het conflict.

De aard van het gewapend conflict en de uit die aard voortkomende kenmerken zijn onveranderlijk het gevolg van het gegeven dat twee partijen elkaar hun (politieke) wil proberen op te leg-

4) M. Howard and P. Paret, Carl von Clausewitz, ON WAR, Princeton 1989, blz. 120.

5) D. Eshel, Counterattack in the Sinai 8 october 1973, Military Review nov. 1993, blz. 55.

gen met behulp van militaire middelen. Bij het gebruik van militaire middelen (ter verwezenlijking van politieke doelstellingen) staat de uitvoering van de militaire kerntaak centraal. Daarbij gaat het uiteindelijk steeds om het succesvol (kunnen) voeren van het gevecht.<sup>6)</sup>

Als primaire kenmerken moeten hier worden genoemd:

- georganiseerde militaire geweldsaanwending (van uiteenlopende intensiteit) en (confrontatie met) de gevolgen daarvan;
- veelvuldig voorkomende (schijnbare) chaos in een gewelddadige omgeving;
- een vrijwel permanent verhoogde en dikwijls levensbedreigende gevaarstelling (risicofactor);
- dikwijls snel fluctuerende omstandigheden en steeds een aanzienlijke mate van onvoorspelbaarheid der gebeurtenissen (onzekerheidsfactor).

Het zijn aldus getypeerde omstandigheden, die bovendien i.v.m. de duur van het conflict een zekere duurzaamheid bezitten, waaronder militairen zowel op doelmatige als ook rechtmatige wijze hun opdracht moeten uitvoeren. Deze kenmerken manifesteren zich onafhankelijk van soort, functie en lokatie van de eenheid. Laatstgenoemde factoren zijn echter wel van invloed op de mate waarin de kenmerken collectief en individueel worden ervaren.

Taakuitoefening onder dergelijke omstandigheden (waarbij men 24 uur per dag in dienst is) brengt ervaringen met zich mee als „hollen of stilstaan”, de beklemming van de „stilte voor de „storm”, het (lange) wachten in onzekerheid voorafgaande aan een operatie of gevecht en vervolgens de confrontatie met het levensgevaar van de daadwerkelijke deelname aan een gevecht. Daarnaast brengt het een en ander veelal primitieve leefomstandigheden en ontbering met zich mee. Gevolg van dat alles is een (vrijwel) permanent verhoogde mentale belasting en een in uiteenlopende gradaties verhoogde fysieke belasting (met piekbelastingen als gevolg van de noodzaak plotseling grote inspanningen te moeten leveren). Gevechts- en andere operationele situaties kunnen bovendien sterke emoties oproepen.

Aan de ene kant doen de aldus geschetste omstandigheden een beroep op militair-positieve persoonlijke eigenschappen zoals moed, mentale en fysieke weerbaarheid, doorzettingsvermogen, kameradschap en offeringsgezindheid. Aan de andere kant kunnen deze omstandigheden (versterkt door b.v. slaapgebrek of oververmoeidheid) irritaties en uiteindelijk zelfs erosie van normbesef in de hand werken. Wanneer laatstgenoemde verschijnselen niet effectief worden beheerst, kunnen er situaties ontstaan waarin militairen over de schreef gaan. Militair leiderschap, opleiding, teamgeest („esprit de corps”), (zelf)discipline en moreel, en - als sluitstuk - de daarmee samenhangende disciplinehandhaving, fungeren hier als positief regulerende mechanismen.

### 2.1.3. Secundaire kenmerken.

Van de secundaire kenmerken moeten er hier twee worden genoemd. In de eerste plaats de rangorde van de betrokken belangen. In de tweede plaats het militair optreden in bondgenootschappelijk verband, in het bijzonder op buitenlands territorium.

In vredesomstandigheden (vooral langdurige) kunnen t.a.v. de krijgsmacht uiteenlopende politieke en maatschappelijke belangen een rol spelen. Deze behoeven niet of nauwelijks voort te spruiten uit het belang van een goede uitoefening van de militaire kerntaak. Niet zelden blijken typisch militaire belangen daaraan ondergeschikt te worden gemaakt (of dat steeds juist is, laat ik hier in het midden).<sup>7)</sup>

Geheel anders is dit in de omstandigheden van een gewapend conflict. Alleen het politieke doel van militair optreden is in die omstandigheden belangrijker dan het militair optreden zelf. Voor het overige geldt dat de militaire operatie(s) succesvol moet(en) worden uitgevoerd, daaraan is al

<sup>6)</sup> Aldus reeds Von Clausewitz, die ook de algemene principieel onveranderlijke kenmerken van de oorlog uitvoerig heeft beschreven.

<sup>7)</sup> B.v. financieel-economische, werkgelegenheids- en rechtspositionele belangen welke kunnen prevaleren boven militair-operationele belangen.

het andere ondergeschikt.<sup>8)</sup> Slechts een dwaas zou een militair bevelhebber verplichten werktijden van 8 tot 5 in acht te nemen. De rangorde van de algemene belangen wijkt aldus sterk af van die in vreedstijd.

Voor de strijdkrachten van veel staten zal militair optreden in een gewapend conflict of vergelijkbare omstandigheden veelal in bondgenootschappelijk verband plaatsvinden en op buitenlands territorium. In het bijzonder vanuit internationaalrechtelijke optiek stelt dat gegeven extra eisen aan disciplinehandhaving. Zo zullen de nationale autoriteiten van het gastland of van militair bezet gebied erop moeten kunnen vertrouwen dat overtredingen van hun nationale rechtsorde (voor zover niet door het volkerenrecht gelegitimeerd) niet ongecorrigeerd blijven. De lichtere gevallen zullen tenminste op behoorlijke wijze disciplinair moeten worden aangepakt. Soms is dit zelfs een voorwaarde waaronder een gastland in een concreet geval bereid zal zijn af te zien van de uitoefening van b.v. strafmachtsrecht.

Voorts hebben de bondgenoten er over en weer belang bij dat i.v.m. uitstralings- en andere effecten, discipline en disciplinehandhaving in de bondgenootschappelijke strijdkrachten van een hoog gehalte zijn. En tenslotte zal voor de nationale politieke en militaire leiding in die omstandigheden het belang van het aanzien van de krijgsmacht extra gewicht krijgen.<sup>9)</sup>

## 2.2. Functie en betekenis van het militaire tuchtrecht<sup>10)</sup>

### 2.2.1. De instrumentele functie van het militaire tuchtrecht.

Militair tuchtrecht en disciplinehandhaving worden in de praktijk doorgaans vereenzelvigd; dit is begrijpelijk maar niet geheel juist. Men doet er goed aan in het oog te houden, dat beide onderwerpen weliswaar in elkaars verlengde liggen maar niet identiek zijn. Dit punt verdient enige aandacht.

Onder discipline zal hier worden verstaan: militair wenselijk en militair doelgericht, norm- en regelconform gedrag in verband met de uitoefening van de militaire dienst, i.h.b. tijdens militair optreden in gewapend conflict en vergelijkbare omstandigheden. Discipline vormt één van de fundamentele bouwstenen van de militaire inzetbaarheid, waarvoor bij uitstek militaire commandanten verantwoordelijk zijn. Discipline is dan ook een typische commandantenverantwoordelijkheid.

Discipline kan langs verschillende wegen worden bevorderd; een eerste vereiste is echter dat (potentiële) inbreuken op de discipline worden bestreden. Ook dat kan op verschillende wijzen maar omdat, gelet op de betrokken belangen, men dit niet van ieders vrijwillige medewerking kan laten afhangen, zijn correctiemiddelen onmisbaar. Daarmee doet disciplinehandhaving als middel tot een doel haar intrede in de militaire meerdere-mindere verhoudingen.

Bij disciplinehandhaving gaat het niet alleen om de bestrijding van incidentele inbreuken op de discipline. Een van de belangrijkste functies van disciplinehandhaving in de krijgsmacht is het tegengaan van normvervaging. Normvervaging kan een ernstige bedreiging vormen voor een rechtmatig en doelmatig militair optreden (zoals wij nog nader zullen zien). Handhaving van de discipline is dan ook een verantwoordelijkheid van elke militaire meerdere.

Discipline kan in principe op informele en op formele wijze worden gehandhaafd. Informele correcties (zoals b.v. een verbale afkeuring, een waarschuwing, het onthouden van een gunst e.d.) hebben het voordeel van eenvoud en snelheid (geen rompslomp). Dit voordeel komt het effect ten goede. Aan informele disciplinehandhaving kleeft echter ook een nadeel. Op grond van eisen van rechtmatigheid kunnen informele correcties noodzakelijkerwijs niet anders dan licht zijn en mogen deze voorts geen vrijheidsbeperking in eigenlijke zin (bij wijze van straf) met zich mee-

8) Met dien verstande dat m.i. onder „succesvol” ook moet worden verstaan een *rechtmatige* uitvoering van de operatie (in overeenstemming met het internationaal recht).

9) Men vergelijk de positie en het optreden van de geallieerden op het grondgebied van Saoedi Arabië tijdens de Golfoorlog van 1990-1991. Overigens is dit aspect ook reeds in vreedstijd van belang. Daarover o.a. P.Th. Hebly, Rechtsvergelijking militair tuchtrecht Nederland-Duitsland, (nog) niet gepubliceerde interne KLu-studie.

10) Daarover uitgebreid: F.F. Langemeijer, Aard en functie van het militaire tuchtrecht, diss, Zwolle 1977. Vgl. ook H. de Doelder, Terrein en beginselen van tuchtrecht, diss, Alphen a/d Rijn/Brussel 1981.

brengen. Dat biedt bij ernstiger inbreuken (inbegrepen recidive) – in het bijzonder in verband met het gevaar van normvervaging – onvoldoende soelaas. Er is dan ook behoefte aan zwaardere correctiemiddelen.

Op grond van rechtmatigheidseisen zal de toepassing van dergelijke middelen bezwaarlijk langs een andere dan een formele (juridische) weg kunnen plaatsvinden. Voordelen van deze weg zijn evident. De weg leidt naar zwaardere correctiemogelijkheden waarmee zwaardere inbreuken kunnen worden bestreden. Het is gelijktijdig een veilige weg die rechtszekerheid, rechtsgelijkheid en rechtsbeschermingsgaranties biedt. Die veiligheid heeft echter ook een nadelige kant. Formele „veiligheidsvoorschriften” dwingen niet zelden tot een behoedzaam voorwaarts gaan. Dat kan moeizamer verlopen en tijdrovender zijn dan wenselijk is voor een doeltreffende, strenge maar ook rechtvaardige aanpak van ernstige inbreuken. Aan deze weg zijn dus naast voordelen ook nadelen verbonden.

Tussen informele en formele disciplinehandhaving zal dan ook evenwicht moeten bestaan. In beginsel zal formele disciplinehandhaving pas aan de orde zijn wanneer informele correcties niet het beoogde effect hebben gesorteerd, of indien aanstonds duidelijk is dat de inbreuk te ernstig is om met een informele correctie te volstaan. In zover kan formele disciplinehandhaving als aanvullend worden gezien.

Formele disciplinehandhaving heeft uitdrukking gevonden in het militaire tuchtrecht. Het militaire tuchtrecht is geen doel op zichzelf. Het is een middel tot een doel. Het is bedoeld bij te dragen aan een doelmatige en rechtmatige uitvoering van de militaire kerntaak, ook onder de zwaarst denkbare omstandigheden. Weliswaar bevat het militaire tuchtrecht elementen van groepsrecht, technisch tuchtrecht en rechtspositierecht, het is toch in de eerste plaats en vooral een instrumenteel sanctierecht met het karakter van snelrecht.<sup>11)</sup>

Het militaire tuchtrecht kan dus worden beschouwd als het formeel juridisch sluitstuk van de disciplinehandhaving. Zoals reeds opgemerkt is disciplinehandhaving een verantwoordelijkheid van elke militaire meerdere (vgl. art. 27 WMT). Het zijn echter de commandanten die de eindverantwoordelijkheid dragen voor discipline en disciplinehandhaving. Als formeel sluitstuk van disciplinehandhaving dienen de belangrijkste tuchtrechtelijke bevoegdheden dan ook te zijn gebonden aan de bevelsbevoegdheid van commandanten.

Met inachtneming van de positie van de hogere commandant (zie hierna) behoeven evenwel niet alle commandanten perse over dezelfde tuchtrechtelijke bevoegdheden te beschikken. Zo kan de tuchtrechtelijke strafbevoegdheid als belangrijkste bevoegdheid voorbehouden blijven aan commandanten op een bepaald organisatieniveau en b.v. aan commandanten met een bijzondere opdracht.

Voor deze commandanten dient het tuchtrecht echter een eenvoudig toepasbaar middel te zijn. Weliswaar treedt de commandant bij de uitoefening van de strafbevoegdheid in zekere zin op als tuchtrechter, maar het is misleidend hem als tuchtrechter te zien. Hij moet zich kunnen concentreren op zijn hoofdtaak, dus op de uitvoering van de militaire kerntaak. In het belang van dat doel moet hij zijn tuchtrechtelijke bevoegdheden kunnen uitoefenen, dus als commandant.

Thans moet in het verband van het hier besproken onderwerp nog een drietal aanvullende kanttekeningen worden geplaatst.

Een eerste kanttekening betreft de militaire bevelsbevoegdheid. De ratio van de militaire bevelsbevoegdheid is gegeven met de militaire kerntaak. De bevelsbevoegdheid is commandanten dan ook in de eerste plaats gegeven met het oog op de uitvoering van die taak. Militaire noodzaak vergt dat bij de uitvoering van de militaire kerntaak een hogere commandant in het uiterste geval rechtstreeks in het gebied van verantwoordelijkheid van een ondercommandant moet kunnen ingrijpen. Dat dit uiterste terughoudendheid vergt, aan militaire beleids- en uitvoeringsregels is gebonden en in de praktijk dan ook slechts zelden voorkomt, tast het principe niet aan. In voorkomend geval moet het kunnen. Dat betekent dat de hogere commandant in principe over ten minste alle bevelsbevoegdheden dient te beschikken die zijn ondercommandanten hebben, dus ook op het gebied van tuchtrechtelijke disciplinehandhaving. Daarnaast verdient het de voorkeur

<sup>11)</sup> Zie F.F. Langemeijer, a.w., blz. 57 t/m 104, blz. 135-136, blz. 167 t/m 171.

dat onder omstandigheden de voor de totale operatie verantwoordelijke commandant de bevoegdheid heeft om, wanneer dit disciplinair wenselijk blijkt, tijdelijk de (beperkte) strafbevoegdheid te verlenen aan commandanten die die bevoegdheid niet „van huis uit” bezitten.

Een tweede kanttekening bevindt zich in het verlengde van de voorgaande. Er moet onderscheid worden gemaakt tussen militair tuchtrechtelijke en militair bestuursrechtelijke bevoegdheden. In de krijgsmacht doen zich, zoals in elke overheidsorganisatie, publiekrechtelijke werkgever-werknemersverhoudingen en bestuurlijke verhoudingen voor, welke regeling behoeven. Weliswaar zal de concrete regeling van deze verhoudingen in de krijgsmacht door de bijzondere taak en positie van deze organisatie worden beïnvloed, in wezen echter hebben deze verhoudingen met de directe uitvoering van de militaire kerntaak als zodanig niets of vrijwel niets van doen (het gaat om regelingen die het bestaan van een defensieorganisatie „überhaupt” mogelijk moeten maken, en die voor het overige een goede uitvoering van de militaire kerntaak niet in de weg mogen staan).

Op dat terrein zijn evenwel ook aan militaire commandanten bevoegdheden gegeven. Daarbij treedt de commandant in formele zin op als bestuursorgaan.<sup>12)</sup> Zoals uit het voorafgaande moge blijken zijn deze bevoegdheden echter voor een geheel ander doel gegeven dan de militaire bevelsbevoegdheden, waartoe ook de tuchtrechtelijke bevoegdheden moeten worden gerekend. Deze bestuursrechtelijke bevoegdheden worden ook niet uitgeoefend in de sfeer van militaire meerdere-mindere verhoudingen, maar behoren tot het domein van de verhoudingen tussen overheid (o.m. als werkgever) en ambtenaren (o.m. als werknemer) en tot het domein van de verhoudingen tussen hogere en lagere bestuursorganen.

Bij deze laatstgenoemde verhoudingen gaat het om verhoudingen die geen enkel direct raakvlak hebben met de uitvoering van de militaire kerntaak. Deze bestuurlijke en ambtelijke verhoudingen, die zich a.h.w. buiten het gevechtveld en het militair operatietoneel bevinden, kunnen dan ook worden beheerst door bestuursrechtelijke principes in plaats van door militaire commandovoerings (=militaire besluitvormings- en bevelvoerings) principes.

Het voorgaande houdt o.m. in dat op dit bestuurlijk terrein niet elke hogere commandant per se over alle bevoegdheden van lagere commandanten moet kunnen beschikken. Zo kan een door een hogere autoriteit (of commandant in hoedanigheid van bestuursorgaan) aan lagere commandanten gedelegeerde bevoegdheid, door eerstgenoemde niet meer in eigen beheer worden uitgeoefend. Dat is echter ook geen probleem gelet op de situatie waarvoor de uitoefening van deze bevoegdheid bedoeld is.

Het is zinvol het onderscheid tussen tuchtrechtelijke bevoegdheden en bestuursrechtelijke bevoegdheden goed in het oog te houden. In vreedstijd kunnen zich sterke tendensen van vermaatschappelijking (in de zin van verburgerlijking en verambtelijking) van de krijgsmacht voordoen. Hierdoor kan een misleidend beeld ontstaan, waardoor het militaire bestuursrecht een dominantie kan gaan vertonen, die niet meer in een redelijke verhouding staat tot de bestaansgrond en het militair taakgericht functioneren van de krijgsmacht.

Een derde en laatste kanttekening betreft de vraag, of de omstandigheden van een gewapend conflict van invloed zijn op de disciplinehandhaving in vreedstijd. Militairen bereiden zich per definitie voor op een gewapend conflict en op het gevecht. Het gewapend conflict en het gevecht zijn richtinggevend voor de militaire gang van zaken in vreedstijd. Voor commandanten vormen het gewapend conflict en het gevecht het referentiekader voor hun denken en doen in vreedstijd (men vergelijk de aangehaalde beeldspraak van Von Clausewitz). Zou dat anders zijn, dan zou dat in een gewapend conflict waarschijnlijk leiden tot desastreuze gevolgen.

Het is tegen deze achtergrond dat commandanten discipline, disciplinehandhaving en de mogelijkheden van het tuchtrecht zien en beoordelen; niet steeds even bewust maar wel steeds met die achtergrond aanwezig. Vanzelfsprekend zijn er vergrijpen aanwijsbaar waarvan het wat vergezocht zou zijn deze aan oorlogstijd te relateren (b.v. overtreding van sommige interne orderegels in een kazerne). Andere vergrijpen echter moeten in verband met het risico van normvervaging juist nadrukkelijk aan de omstandigheden van een gewapend conflict worden gerelateerd (b.v. vormen van oneerlijkheid, en overtredingen welke b.v. plichtsverzuim i.h.b. bij zware dienst,

<sup>12)</sup> Vgl. Militaire Ambtenaren wet 1931 art. 2, le lid. (Defensiepublicatie MP31-100).



ongeoorloofde afwezigheid en weigering van bevelen inhouden). Daaronder vallen ook vergrijpen die een buitenstaander als onbelangrijk kunnen voorkomen, juist omdat deze buitenstaander de relatie met de omstandigheden van een gewapend conflict niet ziet (waarom maakt een commandant zich toch zo druk om een dag ongeoorloofde afwezigheid, iedereen neemt toch wel eens een „baaldag“?).

Het zou echter onjuist zijn de invloed van de achtergrond teveel op de individuele disciplinaire vergrijpen te willen toespitsen. Waarom het uiteindelijk gaat, is dat met de omstandigheden van het gewapend conflict op de achtergrond, reeds in vreedstijd militaire eenheden worden gevormd van een zodanig disciplinair gehalte, dat niet reeds bij de eerste confrontatie met de rauwe werkelijkheid van een gewapend conflict de morele ruggegraat van de eenheid bezwijkt, en de discipline in elkaar klapt met alle gevolgen van dien. Het zou onverantwoord zijn erop te speculeren dat in de overgang van een vreedstoestand naar een toestand van gewapend conflict er nog wel voldoende tijd is om een scheefgegroeide discipline te corrigeren. Die tijd is er in de regel niet.

Een juiste anticiperende disciplinehandhaving is in het bijzonder van belang in relatie tot de naleving van het oorlogsrecht. Deze relatie verdient speciale aandacht. Daaraan is het volgende onderdeel gewijd.

### 2.2.2. De oorlogsrechtelijke dimensie van het militaire tuchtrecht.

De Amerikanen hebben belangrijke lessen getrokken uit het My Lai incident (Vietnam-1968).<sup>13</sup> Enkele daarvan verdienen het hier (in samengevatte vorm) voor het voetlicht te worden gehaald.

Ten tijde van het Amerikaanse optreden in Vietnam waren op de achtergrond structurele oorzaken aanwezig, welke incidenten als dat te My Lai in de hand werkten. Als een van de belangrijkste oorzaken werd vastgesteld dat bij een deel van de (land) strijdkrachten, onder druk van de omstandigheden, een sfeer van normvervaging en afbrokkelende discipline was ontstaan. Een dergelijke sfeer bleek als voedingsbodem te fungeren voor ernstig laakbaar gedrag.

Deze toestand werd door een aantal factoren bevorderd. In de eerste plaats bleek dat tijdens de opleiding weliswaar aandacht was besteed aan de regels van het oorlogsrecht, maar dat beginsele en regels van het oorlogsrecht in te geringe mate deel waren gaan uitmaken van het normbesef. In de tweede plaats bleek het bij teveel nieuw gearriveerde eenheden aan discipline te schorten. Op dat terrein was er kennelijk reeds bij de formering en de opleiding in de Verenigde Staten iets fout gegaan. In de derde plaats eiste zwak militair leiderschap een tol. Te dikwijls kwam het voor dat commandanten (niet zelden uit vermeend eigenbelang maar ook omdat men formele disciplinehandhaving te hinderlijk vond) niet optraden tegen allerlei kleine vergrijpen, of juist wel optraden, maar met het accent op de verkeerde vergrijpen.

Het My Lai incident toont ons twee kwalijke gevolgen van zwak militair leiderschap en zwakke discipline. In de eerste plaats zien wij hoe vanuit een wankele beginsituatie in vreedstijd, normbesef en discipline in de omstandigheden van een gewapend conflict kunnen afglijden en men van kwaad tot erger kan geraken. In de tweede plaats demonstreert het ons, hoe aan het einde van het hellend vlak het geenszins denkbeeldige gevaar blijkt te bestaan, dat ook strijdkrachten van een westerse democratische mogendheid zich meer als regel dan als uitzondering aan ernstige schendingen van het oorlogsrecht kunnen schuldig maken.

Het is zinvol in dit verband kennis te nemen van de „waarschuwing“ van de Zwitserse oorlogsrechtdeskundige F. de Mulinen. De Mulinen houdt ons het volgende voor: „As he (de comman-

---

<sup>13</sup> Zie J.F. Addicott en W.A. Hudson, *The Twenty-Fifth Anniversary of My Lai: A Time to inculcate the lessons*, in *Military Law Review* 1993/139, blz. 153 t/m 185. Bij een Amerikaanse militaire operatie in Vietnam in 1968 werden in en nabij het dorp My Lai honderden burgers, voornamelijk vrouwen, kinderen en bejaarden, door militairen van een Amerikaanse eenheid zonder vorm van proces neergeschoten. Het incident heeft in de Verenigde Staten tot grote commotie geleid, en veel verlies aan goodwill voor het Amerikaanse optreden in Vietnam veroorzaakt. E.e.a. was niet alleen aanleiding tot strafrechtelijke vervolging wegens oorlogs- en andere misdrijven van een aantal hoofdverdachten, doch ook tot een grootschalig regeringsonderzoek (Commissie - Peers).

„dant, RME) is responsible for acts committed by his subordinates, he must be capable of imposing his will, if necessary by taking disciplinary measures. This forms a part of the requirements of order and discipline. With this end in view, he must not be bound by a complicated legal system, calling immediately for charges to be brought before a court or containing numerous possibilities of appeal. Such a system would undermine his authority, impair order within his unit, waste time and delay disciplinary sanctions which would no longer have their full effect and consequently could run contrary to the aims of the Geneva and Hague Conventions”.<sup>14)</sup>

Het voorgaande demonstreert de relevantie van het militaire tuchtrecht voor het oorlogsrecht, en omgekeerd. Het militaire tuchtrecht kan dienen ter repressie van lichte schendingen van het oorlogsrecht - voor repressie van ernstige schendingen van het oorlogsrecht is het tuchtrecht niet geschikt en ook niet bedoeld, daartoe dient het strafrecht - maar de betekenis ervan is vooral gelegen in preventie van ernstige schendingen van dat recht. Een doeltreffend militair tuchtrecht kan in het voortraject een belangrijke preventieve rol spelen, vooral door disciplinair ongunstige ontwikkelingen in de kiem te smoren.

De rol van commandanten daarbij is van groot belang. In het bijzonder lagere commandanten spelen op dit terrein een cruciale rol.<sup>15)</sup> Hogere commandanten dienen op dit gebied effectief te kunnen sturen en wanneer nodig effectief te kunnen ingrijpen. Niet alleen administratief, door een ondercommandant desnoods uit diens functie te ontheffen (wat om uiteenlopende redenen een ongewenste maatregel kan zijn), maar ook disciplinair (tuchtrechtelijk). Ook hier vindt men een reden voor een flexibele strafbevoegdheidsverdeling met een toedelingsbevoegdheid voor de hoogste operationele commandant. Van bijzonder belang zijn in dit verband de artikelen 86 en 87 van het Eerste Aanvullende Protocol bij de Verdragen van Genève van 1949, welke aan commandanten een aantal verplichtingen opleggen ter preventie en repressie van schendingen van het oorlogsrecht.<sup>16)</sup>

### 2.2.3. De rechtsbeschermingsfunctie van het militaire tuchtrecht.

Het is een eis van rechtstatelijkheid dat ook in het militaire tuchtrecht rechtsbescherming de keerzijde vormt van aan de overheid (de militaire commandant) toegekende bevoegdheden. Daarbij gaat het hoofdzakelijk om bescherming tegen een onjuist gebruik van deze bevoegdheden door commandanten. Bij de rechtsbeschermingsfunctie van het militaire tuchtrecht kunnen enkele kanttekeningen worden geplaatst.

Een eerste kanttekening betreft de omvang van de te bieden rechtsbescherming. Deze is niet absoluut. Zij dient in een redelijke verhouding te staan tot datgene waartegen wordt beschermd, waarbij tevens rekening behoort te worden gehouden met andere zwaarwegende algemene belangen. De ernst van de rechtsgevolgen van het gebruik van bevoegdheden jegens een betrokkene, m.n. de ernst van de inbreuken op zijn persoonlijke vrijheid en leefsfeer, zijn hier in hoofdzaak maatgevend. Zo zou het merkwaardig zijn in een tuchtrecht waar men met maximaal een geldboete van fl. 100,- wordt bedreigd en dat geen enkele vrijheidsbeperkende dwangmaatregel kent, de rechtsbeschermingsgaranties te bieden van het strafprocesrecht. In het militaire tuchtrecht zal dan ook de rechtsbescherming in evenwicht behoren te zijn met hetgeen de militaire justitiabelen maximaal als negatieve consequenties van de toepassing van dat recht boven het hoofd hangt. Daarbij kan ook rekening worden gehouden met de bijzondere omstandigheden waarin men verkeert (b.v. of men daar vrijwillig of onvrijwillig in verkeert).

Een tweede kanttekening betreft de relatie doelmatigheid-rechtmatigheid. Beide begrippen moeten worden onderscheiden en doelmatigheidseisen en rechtmatigheidseisen kunnen botsen, maar doelmatigheid en rechtmatigheid zijn niet per se elkaars tegenpolen. Doelmatigheid en rechtmatigheid kunnen elkaar ook versterken. Zo kan rechtsbescherming als element van rechtmatigheid gediend zijn met een eenvoudige doelmatige wettelijke regeling. Hoe eenvoudiger toe-

<sup>14)</sup> F. de Mulinen, *The Law of War and the Armed Forces*, Geneve 1989, blz. 22.

<sup>15)</sup> Zie J.F. Addicott en W.A. Hudson, a.w., blz. 168 t/m 172.

<sup>16)</sup> O.m. de verplichting al het mogelijke te doen schendingen van het oorlogsrecht te voorkomen of te onderdrukken, en in voorkomend geval daders tuchtrechtelijk of strafrechtelijk te (doen) vervolgen (zie Defensiepublicatie MP 11-20).

pasbaar de regeling is, des te kleiner is het risico van verkeerde toepassing. Het omgekeerde kan zich ook voordoen. Een ingewikkelde regeling kan bovendien de toepassers in de verleiding brengen deze niet toe te passen, waardoor ook in de regeling opgenomen rechtsbeschermingswaarborgen illusoir kunnen worden.

Een derde en laatste kanttekening betreft een rechtmatigheidsrangorde. Onverlet minimumeisen van rechtmatigheid (zoals garanties van een redelijke en billijke behandeling en „fair play”) is de rechtmatigheid van het militaire tuchtrecht ondergeschikt aan de rechtmatigheid van het doel waartoe het als middel dient. Indien in het militaire tuchtrecht de rechtsbescherming zo zwaar is aangezet dat daardoor een rechtmatige uitvoering van de militaire kerntaak wordt bedreigd, is het middel belangrijker geworden dan het doel. Dit nu kan, gelet op de betrokken belangen en de mogelijke gevolgen, niet de bedoeling zijn.

### 3. EEN MILITAIR-OPERATIONEEL TOEPASBAAR TUCHTRECHT

#### *3.1. De wisselwerking tussen militaire praktijk en tuchtrecht nader beschouwd.*

Voordat wij toekomen aan het formuleren van enkele algemene minimumeisen voor een militair-operationeel toepasbaar tuchtrecht, verdient het aanbeveling eerst het beeld van de wisselwerking tussen operationele praktijk en tuchtrecht nog wat scherper te stellen. Ook moet in dat beeld nog een aspect van de relatie tuchtrecht-strafrecht worden betrokken.

Reeds in vreedestijd kunnen bepaalde vergrijpen van karakter veranderen wanneer deze plaatsvinden onder in de wet aangegeven verzwarende omstandigheden. Zo leveren weigering van een dienstbevel en ongeoorloofde afwezigheid een strafbaar feit op, in plaats van een tuchtvergrijp, indien daardoor b.v. levensgevaar voor personen of schade aan de operationele gereedheid valt te duchten (en overigens aan de in de wet gestelde voorwaarden is voldaan; vgl. art. 15 WMT jo art. 130 WvMS, art. 7 WMT jo art. 96 WvMS). Uit het oogpunt van disciplinehandhaving doet het tuchtrecht als het ware hier een stap terug voor het strafrecht.

Nu zullen de genoemde verzwarende omstandigheden zich in een gewapend conflict veel eerder voordoen dan in vreedestijd waardoor het militaire strafrecht eerder van toepassing zal zijn. Men zou zich dan ook kunnen afvragen of in een gewapend conflict het militaire tuchtrecht daarvoor niet aanzienlijk aan belang zal inboeten. Om een aantal redenen moet het antwoord op de geopperde vraag echter ontkennend luiden. Het is ongetwijfeld juist dat een aantal vergrijpen in een gewapend conflict eerder in het strafrecht zullen vallen dan in vreedestijd. Het is echter evenzeer juist dat er meer dan voldoende vergrijpen zullen overblijven die niet meer dan een tuchtrechtelijke correctie vergen. Bovendien komt in een gewapend conflict het hele scala aan potentiële vergrijpen tegen het oorlogsrecht er nog bij. In dit verband moet eraan worden herinnerd dat het belang van het militaire tuchtrecht vooral is gelegen in normbevestiging waardoor normvervaging wordt tegengegaan. Dat vergt snelle repressie. Het strafrecht is noodzakelijkerwijs bewerkelijk en tijdrovend en leent zich daar dan ook niet voor. Ook in een gewapend conflict geldt dat het militaire strafrecht het militaire tuchtrecht kan aanvullen en versterken, maar het (buiten het eigenlijke (autonome) strafrechtsgebied) niet kan vervangen.

Een volgend onderwerp dat de aandacht verdient is dat van het effect van de omstandigheden op de tuchtrechtelijke of strafrechtelijke strafwaardigheid van bepaalde gedragingen. Naast verzwaren van de strafwaardigheid kunnen de omstandigheden de strafwaardigheid ook verminderen of geheel wegnemen.<sup>17)</sup> Te velde onder de omstandigheden van een gewapend conflict is een zekere verharding en verruwing van het persoonlijk optreden onvermijdelijk. Enerzijds betekent dit dat men niet op alle slakken zout moet leggen, anderzijds dat bepaalde grenzen extra scherp in het oog moeten worden gehouden, m.n. grenzen die getrokken worden om het „tot hier en niet verder” te markeren. Zo zullen bepaalde gedragingen, die in vreedestijd een tuchtvergrijp kunnen opleveren of zelfs een strafbaar feit, in een gewapend conflict aanvaardbaar kunnen zijn, maar andere juist niet. Zo zullen b.v. in vreedestijd handtastelijkheden al snel het tuchtvergrijp van art.

<sup>17)</sup> Ik heb hier een breder veld op het oog dan wordt bestreken door art. 38 Wetboek van Militair Strafrecht (WvMS) (zie Defensiepublicatie MP11-50).

22 WMT opleveren. Maar strafrechtelijke of tuchtrechtelijke vervolging van een sergeant-groepscommandant die tijdens een aanval, onder vijandelijk vuur, een achterblijvende uitgeputte soldaat (mede voor diens eigen bestwil) letterlijk vooruit heeft geschopt, zou een volstrekte ongerijmdheid kunnen zijn.

Nog enkele voorbeelden ter illustratie.

Op de ter verdediging ingerichte heuvel 23.4 gaat soldaat P. in zijn schuttersput bij een temperatuur van 10° onder nul, na twee slapeloze nachten, onder dreiging van vijandelijke beschietingen en aanvallen de derde nacht in. Geteisterd door kou en vermoeidheid steekt hij onnadenkend een sigaret op en verbreekt hiermee de door zijn pelotonscommandant bevolen lichtdiscipline (een zwaarwegend vergrijp omdat daardoor de lokatie van de opstelling aan de vijand kan worden prijsgegeven). Gelukkig heeft het vergrijp verder geen gevolgen. Moet deze militair via gekunsteld gemanoeuvrere met strafrechtelijke delictsbestanddelen als „schade aan operationele gereedheid” of „levensgevaar voor personen” strafrechtelijk worden vervolgd? De vraag stelde is haar beantwoorden. Hier past slechts disciplinair – eventueel tuchtrechtelijk – optreden.

In de geïmproviseerde herstellocatie te velde van een hersteleenheid kunnen uiteenlopende onderhoudsvoorschriften worden overtreden. Vele van deze overtredingen veroorzaken geen gevaar voor de operationele gereedheid of levensgevaar voor personen (ook niet in een gewapend conflict). Er is dan ook geen rol weggelegd voor het strafrecht. Maar inbreuken op de onderhoudsdiscipline moeten wel snel en effectief worden bestreden. Niet in de laatste plaats om een algemene verslechtering van de discipline op dat terrein tegen te gaan.

Een laatste voorbeeld. Een eenheid heeft een verzamelgebied betrokken waarin nog enkele bewoonde dorpen voorkomen. Er ontstaan problemen met de lokale bevolking doordat militairen zich hebben misdragen. Wat nu? Ook hier geldt dat in de eerste plaats doeltreffend corrigeren het belangrijkste is. Dikwijls is dan het tuchtrecht op zijn plaats en niet het strafrecht.

Waar wij ons tenslotte goed bewust van moeten zijn, is dat het militaire tuchtrecht moet kunnen worden toegepast in de rauwe werkelijkheid van een gewapend conflict. Dat betekent dat het militaire tuchtrecht op een doelmatige en rechtmatige wijze moet kunnen worden toegepast door vermoeide commandanten in de onzekere en snel fluctuerende omstandigheden van een militaire operatie (dikwijls op buitenlands territorium), waarin statische perioden worden afgewisseld met veelvuldige – en dikwijls onverwachte – verplaatsingen en andere acties (op korte termijn). Het tuchtrecht moet kunnen worden toegepast in een boerderij waarin een bataljonscommandopost is ingericht, in een commandoposttent, en in een gepantserd commandovoertuig. Het moet ook onder dreiging van vijandelijke aanvallen kunnen worden toegepast in de compagniescommandopost op heuvel 23.4.

### 3.2. Algemene minimumeisen

Op grond van het voorafgaande kunnen nu enkele algemene minimumeisen worden geformuleerd. Zoals in de inleiding van het artikel reeds aangekondigd beperken wij ons daarbij tot:

- strafbevoegdheid;
- tuchtprocesrecht;
- sancties en dwangmiddelen.

Wij zullen een primaire eis formuleren en enkele daarvan afgeleide.

#### a. Primaire eis.

Het militaire tuchtrecht dient te velde, onder de zwaarste omstandigheden van een gewapend conflict, voor de betrokken commandanten eenvoudig toepasbaar te zijn zonder dat dit ten koste gaat van de vereiste zorgvuldigheid zowel vanuit doelmatigheids- alsook rechtmatigheidsoptiek.

#### b. Strafbevoegdheid.

Niet elke commandant behoeft over de tuchtrechtelijke strafbevoegdheid te beschikken. De regeling van de strafbevoegdheid dient echter behoorlijke naleving van de artikelen 86 en 87 van het Eerste Aanvullende Protocol bij de Verdragen van Genève van 1949 mogelijk te maken. Voorts dicteren ook op dit terrein de operationele omstandigheden tot op zekere hoogte de behoefte. Er dient een flexibele toedeling van strafbevoegdheid mogelijk te zijn. Binnen wettelijke grenzen dient de hoogste operationele commandant de bevoegdheid te hebben, in geval van

operationele noodzaak, bepaalde commandanten een tijdelijke en eventueel beperkte strafbevoegdheid toe te kennen. Vanuit hun verantwoordelijkheid voor de uitvoering van de militaire kerntaak dienen hogere commandanten ook op het gebied van het tuchtrecht in principe over dezelfde bevoegdheden te beschikken als hun ondercommandanten.

*c. Het tuchtprocesrecht.*

1) Het tuchtprocesrecht dient te bestaan uit een tot het noodzakelijk minimum beperkt aantal duidelijke en eenvoudige voorschriften. Schriftelijke vormen, i.h.b. die welke nietigheid bedreigen, dienen tot een minimum te worden beperkt. Voor het overige dient de procedure zo veel mogelijk vormvrij te zijn, waarbij een vlotte behandeling dient te zijn gewaarborgd.

2) Rechtsbescherming dient beperkt te blijven tot minimum waarborgen voor een redelijke, billijke en faire behandeling. Essentieel zijn het recht op een materieel duidelijke beschuldiging en het recht van hoor en wederhoor. Essentieel is ook het recht van beroep. Dit beroep behoort in eerste instantie te worden ingesteld bij de naasthogere commandant van de strafoplegger, die de zaak geheel opnieuw onderzoekt en uitspraak doet bij gemotiveerde beschikking. Tegen deze uitspraak behoort in laatste instantie beroep open te staan op de rechter (zodra de omstandigheden dit toelaten).

3) De bewijsgaring dient zoveel mogelijk vormvrij te zijn, gericht op het vinden van de materiële waarheid, met geen andere vormvereisten dan die van voldoende zorgvuldigheid en van correctheid jegens de beschuldigde.

4) De uitspraak dient te zijn gebaseerd op de op goede gronden rustende overtuiging van de tot straffen bevoegde commandant. Bij zijn uitspraak dient de tot straffen bevoegde commandant verplicht rekening te houden met de ernst van het feit, de omstandigheden waaronder dit heeft plaatsgevonden en met de persoon en doorgaand gedrag van de beschuldigde.

*d. Sancties en dwangmiddelen.*

Sancties dienen een passende disciplinaire correctie te velde mogelijk te maken. Sancties en dwangmiddelen mogen echter geen vrijheidsbeneming met zich meebrengen en behoren qua zwaarte in evenwicht te zijn met de tuchtrechtelijk te bieden rechtsbescherming. Tenuitvoerlegging c.q. toepassing moet te velde op eenvoudige wijze te realiseren zijn en behoort de uitvoering van de militaire kerntaak niet te hinderen. Teneinde een juiste aansluiting bij het strafrecht mogelijk te maken dient voor de zwaarste disciplinaire vergrijpen en bij recidive een vrijheidsbeperkende straf beschikbaar te zijn.

### *3.3. Het geldende Nederlandse militaire tuchtrecht*

#### *3.3.1. Karakterschets van de WMT.*

Het is hier niet de plaats de WMT uitvoerig te bespreken. Volstaan moet worden met een korte karakterschets ter inleiding op de beoordeling op hoofdzaken van drie aspecten:

- strafbevoegdheid,
- tuchtprocesrecht,
- sancties en dwangmiddelen.

Voorts zal het resultaat van de evaluatie door de Commissie - De Ruiter bij de beoordeling worden betrokken.

De WMT rust in belangrijke mate op het (rechts)sociologische, juridische en politieke gedachtegoed van de zestiger en begin zeventiger jaren. De wet bevat uitvoerige, gedetailleerde, sterk geformaliseerde en gejuridiseerde regelingen welke vooral zijn ingegeven door de toenmalige opvattingen over rechtszekerheid, rechtsgelijkheid en rechtsbescherming. De wet vertoont tevens markante sporen van de resultante van het krachten spel m.b.t. defensie en krijgsmacht in de toenmalige politieke en maatschappelijke verhoudingen.

Het procesrechtelijk deel van de wet leunt sterk op strafprocesrechtelijke beginselen maar vertoont ook rechtspositiekarakteristieken, waarbij de wet soms lijkt op een disciplineregeling in de sfeer van (militaire) werkgever-(militaire) werknemersverhoudingen. In vergelijking met het recht zoals dat gold vóór 1991 zijn de bevoegdheden van commandanten sterk beperkt, de sanctiemogelijkheden aanzienlijk ingeperkt en is de rechtsbescherming zwaar aangezet.<sup>18)</sup>

<sup>18)</sup> Vgl. de oude Wet op de Krijgstucht (WK). Wet van 27 april 1903 Stb. 112, sindsdien herhaaldelijk gewijzigd.

### 3.3.2. Beoordeling van de WMT.

#### a. De strafbevoegdheid.

Zie onder par. 3.2. onder b.

De in de artikelen 49 en 50 van de WMT neergelegde strafbevoegdheid voldoet niet aan de minimumeisen.

#### Toelichting.

De wet zelf wijst slechts één bepaalde commandant aan als de volledig tot straffen bevoegde commandant (voor de Koninklijke landmacht de compagnies- of overeenkomstige commandant, vlg. art. 49, le lid onder a). Daarnaast opent de wet in art. 49, le lid onder b de mogelijkheid van aanwijzing van andere commandanten door „onze Minister van Defensie” (geen delegatiebepaling). Deze regeling weerspiegelt de bevelsverhoudingen in vredestijd en niet die in een gewapend conflict.<sup>19)</sup> Vanuit militair-operationeel perspectief is hier een inflexibele regeling tot stand gebracht. De hogere commandanten in de hiërarchieke lijn hebben slechts een (zeer) beperkte aanvullende bevoegdheid, ingrijpen kunnen zij slechts in voor de gestrafte begunstigende zin (vgl. art. 49 jo art. 50, le lid onder b).

#### b. Het tuchtprocesrecht.

Zie par. 3.2. onder c.

Het in Hoofdstuk V van de WMT neergelegde tuchtprocesrecht voldoet niet aan de minimumeisen.

#### Toelichting.

De van de WMT gegeven karakterschets is bij uitstek van toepassing op het tuchtprocesrecht. Hoofdstuk V bevat 51 artikelen met dikwijls uitvoerige en gedetailleerde bepalingen met een sterke nadruk op schriftelijke vormen (ter vergelijking: de oude WK bevatte op dit gebied welgeteld 17 artikelen). Veel vormvoorschriften hebben een rechtsbeschermingsstrekking. Schending van een aantal van deze vormvoorschriften wordt in beroep bedreigd met nietigheid (in geval van termijnoverschrijding en wanneer in redelijkheid de gestrafte in zijn verdediging kan zijn geschaad, zie art. 97 WMT).

Ter illustratie kan de volgende opsomming dienen. Drie artikelen (51 t/m 53) over de schriftelijke beschuldiging met een reeks van formele vereisten, waaronder enkele fatale termijnen. De beschuldiging moet aan meer eisen voldoen dan de telastelegging in het strafproces. Vijf artikelen (56 t/m 60) over de positie van de vertrouwensman van de beschuldigde. Negen artikelen over het onderzoek (61 t/m 69); met daarin uitvoerige regeling van de rechten van de beschuldigde en diens vertrouwensman; daaronder recht op inzage in stukken, recht om getuigen te doen oproepen en om opgeroepen getuigen te horen, recht op de „cautie” en recht op het laatste woord. Drie artikelen (70 t/m 72) over de bewijsmiddelen; er is sprake van een formeel en gesloten bewijsstelsel (de bewijsmiddelen zijn limitatief opgesomd) met het accent op schriftelijke vormen. Vijf artikelen (73 t/m 77) over de uitspraak in eerste aanleg met een reeks vormvoorschriften. Een en twintig artikelen over het beroep (81 t/m 101); slechts beroep in één instantie, en wel rechtstreeks op de rechter (militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, eventueel een mobiele rechtbank).

Tot welke praktische problemen de toepassing van dit tuchtprocesrecht in een gewapend conflict aanleiding kan geven, moge het volgende voorbeeld illustreren. Wij keren daartoe terug naar heuvel 23.4 waar de soldaat P. 's nachts de lichtdiscipline heeft verbroken. De groepscommandant, van wie men in redelijkheid niet mag verlangen dat hij in het donker in zijn schuttersput, met vuile handen van zand en wapenolie, een schriftelijk rapport gaat opstellen terwijl hij wel andere zaken aan zijn hoofd heeft (zoals een dreigende vijandelijke aanval), rapporteert het vergrijp mondeling aan zijn pelotonscommandant, die op zijn beurt via de veldtelefoon de compagniescommandant informeert. Door de gevechtsomstandigheden komt de compagniescommandant er

<sup>19)</sup> De vredesorganisatie van de krijgsmacht is geen onaantastbare blauwdruk voor de oorlogsorganisatie. In het gewapend conflict bepalen operationele doctrine en tactiek de organisatie van het optreden. Zo wordt bij de KL afhankelijk van de operationele omstandigheden b.v. opgetreden met gevechtsteams i.p.v. organieke infanteriecompagnien of tankeskadrons.

pas drie dagen later toe de soldaat P. tuchtrechtelijk ter verantwoording te roepen. Het rapport van de groepscommandant (verklaring van een getuige) heeft slechts bewijskracht in schriftelijke vorm (schriftelijk rapport of schriftelijk vastgelegde verklaring tijdens het onderzoek; zie WMT artt. 61, 68 en 65 jo 70 jo 71). Indien nu onze groepscommandant de dag voor het onderzoek sneuvelt en er ook geen andere getuigen meer zijn van het incident, is het wettig bewijs niet meer te leveren. Ook als de beschuldigde ruiterlijk zijn overtreding erkent, baat dat niet, omdat alleen de betekenis van de beschuldigde niet voldoende is. Dus tuchtrechtelijk letterlijk einde van het verhaal.

Het problematisch karakter van dit tuchtprocesrecht wordt in belangrijke mate mede bepaald door de wijze waarop daarin uitvoering is gegeven aan de rechtsbeschermingsgedachte. In het licht van de negatieve rechtsgevolgen die een beschuldigde maximaal kunnen treffen is de rechtsbeschermingsgedachte in de WMT veel te ver doorgevoerd. Maximaal 4 dagen uitgaansverbod, tijdelijke inbeslagname van een pamflet en geleiding naar een plaats van verhoor (zie ook hierna) is toch bepaaldelijk niet hetzelfde als preventieve hechtenis en vele jaren gevangenisstraf in het strafrecht. De verhouding tussen gevolgen en rechtsbescherming in de WMT is volledig uit het evenwicht geraakt. Sommige rechtsbeschermingsvoorschriften, zoals die van de „cautie” (art. 67 WMT) en „het laatste woord” (art. 69 WMT), hebben nauwelijks meer dan een formele en symbolische betekenis. Vormverzuim op dit terrein kan echter wel een materieel rechtvaardige uitslag geheel te niet doen.

Paradoxaal genoeg is één van de sterkste rechtsbeschermingswaarborgen in de praktijk, namelijk het beroep, voor de omstandigheden van een gewapend conflict in het buitenland bij voorbaat vrijwel geheel van zijn betekenis ontdaan. Immers zo spoedig mogelijk genoegdoening of eeherstel verkrijgen via een hogere instantie – en daar gaat het de gestrafte toch om in tuchtzaken – is in de bedoelde omstandigheden volstrekt illusoir. Met als gevolg dat militairen met al dan niet terecht grieven blijven rondlopen, hetgeen de goede sfeer en de gewenste discipline niet ten goede komt. Hier past in eerste instantie slechts beroep op de naasthogere commandant (vergeleijk het beklag op de beklagmeerdere ex art. 61 WK onder het oude recht).

Resumerend: wanneer de compagniescommandant op heuvel 23.4 er uiteindelijk in is geslaagd een schriftelijke beschuldiging op te stellen die aan alle eisen van de wet voldoet, is de oorlog afgelopen. Dit is natuurlijk overdreven, maar het gezegde bevat een kern van waarheid. Door de vele procedurevoorschriften, het sterke accent op schriftelijke vormen, en het juridisch gehalte, is de WMT, in het bijzonder voor niet-juristen, een bewerkelijke, slechts moeizaam toepasbare en tijdrovende regeling. Zoals in de praktijk is gebleken, vergt de toepassing ervan voor commandanten meer overleg met stafjuristen, Koninklijke marechaussee en het Openbaar Ministerie te Arnhem (dat laatste v.w.b. overleg in het grensgebied van straf- en tuchtrecht) dan goed is voor een vlotte tuchthandhaving. Waar dit reeds in vreedestijd het geval is, hoe zal dit dan niet uitwerken in de omstandigheden van een gewapend conflict?

De tuchtprocesrechtelijke weg is door de wetgever voor de bevoegde commandanten van begin tot het einde bezaaid met voetangels en klemmen. De kans dat de commandant, zelfs met het materiële gelijk aan zijn zijde, (in beroep) niet ongeschonden de eindstreep haalt, is aanzienlijk. De jurisprudentie van de militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank Arnhem getuigt daarvan.<sup>20)</sup>

### c. Sancties en dwangmiddelen.

Zie par. 3.2. onder d.

De WMT kent vier soorten sancties (artt. 41 t/m 48):

- schriftelijke berisping;
- geldboete (max. fl. 100,-);
- strafdienst (max. 3 uur per dag gedurende max. 10 werkdagen);

<sup>20)</sup> Men neme kennis van de in dit tijdschrift sinds 1991 opgenomen jurisprudentie in tuchtzaken. Ter illustratie vgl.: Rb Ah 16-10-92 (MRT 1993, blz. 122-124, met noot Clarenbeek); Rb Ah 19-02-93 (MRT 1993, blz. 165-167, met noot Clarenbeek); Rb Ah 14-06-91 (MRT 1992, blz. 76-78, met noot Clarenbeek); Rb Ah 09-08-91 (MRT 1992, blz. 80-82, met noot Mos-Verstraten).

– uitgaansverbod (alleen terzake van ongeoorloofde afwezigheid en het niet opvolgen van een dienstbevel; max. 4 dagen).

De WMT kent twee dwangmiddelen (artt. 102 t/m 104):

- geleiding naar een plaats van verhoor;
- tijdelijke inbeslagname van een geschrift.

Met deze regeling van sancties en dwangmiddelen voldoet de WMT op hoofdlijnen aan de minimumeisen. Vraagtekens zouden kunnen worden gesteld bij de maxima van de straffen geldboete en i.h.b. de vrijheidsbeperkende straf van het uitgaansverbod. Vooral ook in het belang van een goede aansluiting bij het strafrecht lijkt voor een passende reactie op ernstige tuchtvergrijpen en recidive een ruimer toepasbare straf van uitgaansverbod met een hoger maximum wenselijk.

#### d. Conclusie.

Zie pag. 3.2. onder a.

Het eindoordeel over de WMT vanuit militair-operationeel perspectief valt uiterst ongunstig uit. De WMT is volledig afgestemd op een welhaast ideale vredestoestand in kazernes, en is volstrekt niet afgestemd op de realiteit van het gewapende conflict en vergelijkbare omstandigheden. Als disciplinehandavingsinstrument te velde, in het bijzonder ter preventie van schendingen van het oorlogsrecht (maar ook b.v. ter bescherming van het aanzien van de krijgsmacht op buitenlands territorium en in bondgenootschappelijk verband) is het ongeschikt. Deze ongeschiktheid wordt hoofdzakelijk veroorzaakt door de wijze waarop rechtmatigheidsopvattingen in de WMT uitwerking hebben gevonden. Het middel is daarbij belangrijker geworden dan het doel. Commandanten zullen zich te velde dan ook gedwongen voelen de WMT zoveel mogelijk buiten toepassing te laten en naar alternatieve disciplinehandavingsmethoden om te zien (de eerste signalen daarvan zijn reeds ontvangen, b.v. vanuit voormalig Joegoslavië). Daarmee wordt dan tevens de door de wetgever beoogde formele rechtsbescherming op de tocht gezet. De wetgever heeft tuchtrechtelijk „het paard achter de wagen gespannen”.

#### 3.3.3. Het resultaat van de evaluatie van de WMT.

„Militair straf- en tuchtrecht functioneert redelijk tot goed”, zo concludeert de Commissie - De Ruiter in haar evaluatierapport.<sup>21)</sup> Is het voorafgaande te rijmen met die conclusie? Het is inderdaad te rijmen. Het evaluatie-onderzoek is hoofdzakelijk beperkt gebleven tot de werking van de WMT in vrede-tijd. Gezien de aan de commissie verstrekte opdracht lag dat ook voor de hand. Bovendien heeft Nederland in de periode 1991-1993 weinig oorlog gevoerd en viel daar dus ook weinig te evalueren. Niettemin wordt in het rapport summier aandacht besteed aan het militaire tuchtrecht in een gewapend conflict en vergelijkbare omstandigheden. De commissie volstaat met te verwijzen naar het terzake gestelde in de Nota militair tuchtrecht, en maakt gewag van enkele bedenkingen en vraagtekens welke vanuit de krijgsmacht naar voren zijn gekomen.<sup>22)</sup> De commissie zelf onthoudt zich echter van een oordeel. Aan de ene kant is dat begrijpelijk, aan de andere kant is dat jammer. Er wordt zo een kans gemist het evaluatieresultaat in een wat breder perspectief te plaatsen. De geciteerde conclusie heeft dan ook slechts beperkte waarde.

Toch is het rapport niet geheel zonder betekenis voor de militair-operationele sfeer. De conclusie dat het tuchtrecht in vrede-tijd redelijk tot goed voldoet, werpt de vraag op: redelijk tot goed (?) en hoe dan onder veel moeilijker omstandigheden? De conclusie verdient bovendien enige scepsis. Is dat resultaat het gevolg van inherente kwaliteiten van de wet of wellicht meer van de traditionele loyaliteit van militaire commandanten aan de politieke leiding? („We moeten er „maar het beste van zien te maken en verder niet zeuren”.). Ik beweer het laatste. Reeds in vrede-tijd is de WMT een moeilijk hanteerbaar instrument gebleken, het is dan echter nog enigszins te camoufleren. Dat zal in de onvergelijkbare omstandigheden van een gewapend conflict niet meer mogelijk blijken te zijn. Wat dat betreft zou de WMT model hebben kunnen staan voor De Mulinen's schildering van hoe het niet moet (zie onder punt 2.2.2.).

<sup>21)</sup> blz. 86.

<sup>22)</sup> blz. 59, blz. 80-82.



Wel worden in het evaluatierapport enkele aanbevelingen gedaan die ook de tuchtrechttoepassing in een gewapend conflict en vergelijkbare omstandigheden ten goede kunnen komen. Zo wordt o.m. voorgesteld het beroep op de naasthogere commandant weer in te voeren en de maxima van de strafsoorten geldboete en uitgaansverbod te verhogen.

Echter op het gebied van het tuchtprocesrecht (de grootste hinderpaal) en op het gebied van de strafbevoegdheid verandert er vrijwel niets. De commissie is van mening dat het tuchtproces in eerste aanleg niet kan worden vereenvoudigd. Zij onderstreept in dat verband het belang van een gedegen opleiding op het gebied van het militair straf- en tuchtrecht. Dit laatste ben ik met de commissie eens (echter niet als oplossing voor de geschetste problemen), het eerste niet. Het tuchtprocesrecht kan wel degelijk worden vereenvoudigd; ook zonder de zorgvuldigheid tekort te doen en zonder minimaal noodzakelijke rechtsbeschermingswaarborgen aan te tasten. Het is maar hoe men de belangen weegt en de accenten legt.

#### 4. SLOTOPMERKINGEN

De ontstaansgeschiedenis van de WMT en het resultaat daarvan illustreren hoe onder invloed van het maatschappelijk en politiek krachtenspel, een wetgevingsprodukt geheel kan losraken van (een deel van) de realiteit waarvoor het is bestemd en waarin het moet functioneren. De WMT is afgestemd op geformaliseerde werkgever-werknemerverhoudingen (tussen militaire overheid en vrijwillig of verplicht dienende militairen) in een bureaucratische organisatie in vreedstijd, waarin de commandant als tuchtrechter een eigen leven is gaan leiden. Vanzelfsprekend is een krijgsmacht - m.n. in vreedstijd- tot op zekere hoogte ook een bureaucratische organisatie. De krijgsmacht is echter geen bureaucratische organisatie zoals elke andere bureaucratische organisatie, geen bedrijf zoals elk ander bedrijf, en de commandant is geen tuchtrechter maar commandant. Men dient voorzichtig te zijn met dit soort metaforen, want deze kunnen zeer misleidend zijn. Door het bureaucratische of bedrijfsmatige aspect van de krijgsmacht centraal te stellen en de uitvoering van de militaire kerntaak (haar bestaansgrond) en haar uitvoeringsomstandigheden buiten beeld te laten, doet men de werkelijkheid geweld aan.

Wanneer de wetgever wenst dat het militaire tuchtrecht ook onder oorlogsomstandigheden voldoet, dient hij zich van die omstandigheden een duidelijke voorstelling te maken en een goed beeld te hebben van het waarom van disciplinehandhaving in die omstandigheden. Men kan dan twee kanten op. Ofwel men ontwerpt een wettelijke regeling die onder de zwaarst denkbare omstandigheden zal kunnen voldoen en verklaart deze ook van toepassing in vreedstijd, ofwel men ontwerpt een wettelijke regeling afgestemd op vreedstijd maar voorziet deze van een bijzondere regeling voor de totaal afwijkende omstandigheden van het gewapend conflict. De huidige WMT gaat noch de ene noch de andere goede kant op. Ook na de evaluatie bevindt men zich op een verkeerd spoor dat in een gewapend conflict doodloopt.

Hoe nu verder? Tuchtrecht met een beperkt doel – alleen voor vreedstijd – is zeer wel denkbaar. Strikt genomen hebben commandanten in een gewapend conflict en vergelijkbare omstandigheden het tuchtrecht niet nodig om de discipline te handhaven; men moet hen dan echter wel de vrije hand laten. Wil men dat niet, dan dient een bruikbaar instrument ter beschikking te worden gesteld. Men zou een geheel nieuwe wet kunnen ontwerpen. Dat is echter niet realistisch en wellicht zelfs niet wenselijk. Men kan aan de bestaande WMT ook een hoofdstuk toevoegen met een sterk vereenvoudigd tuchtprocesrecht en een aangepaste regeling van de strafbevoegdheid, bestemd voor nader vast te stellen militair operationele omstandigheden. Voor dat laatste is veel zo niet alles te zeggen.

## STRAFRECHTSPRAAK

### Hoge Raad der Nederlanden

Arrest van 21 december 1993

*President:* Mr Hermans (vice-president); *Raadsheren:* Mrs Beekhuis en Keijzer.

*Raadsman:* Mr A. M. M. Orie, advocaat te 's-Gravenhage.

*Een militair wordt in hoger beroep bij verstek veroordeeld. Bij de Hoge Raad wordt aangevoerd dat de veroordeling niet in stand zou moeten blijven omdat art. 51 Wsv niet naar behoren is toegepast. Aangevoerd wordt dat – alhoewel in het proces – verbaal der terechtzitting staat vermeld dat de raadsman daar aanwezig was – zulks niet het geval was en dat de raadsman van verdachte over de terechtzitting in hoger beroep zelfs is niet ingelicht.*

HOGE RAAD: *Aangenomen moet worden dat het vermelden dat de raadsman ter terechtzitting in hoger beroep aanwezig was op een vergissing berust. De mogelijkheid dat art. 51 Wsv niet is nageleefd vloeit – onder andere – voort uit een aan de Griffier van de Hoge Raad gerichte brief van de voorzitter van het Hof.*

*Ambtshalve overweegt de Hoge Raad nog dat uit de bewijsmiddelen niet zonder meer kan volgen dat de ongeoorloofde afwezigheid van verdachte van 1 tot 6 mei 1991 opzettelijk heeft plaats gehad.*

*Arrest vernietigd. Terugverwijzing naar de militaire kamer van het Gerechtshof te Arnhem.*

(WMSr art. 98; Wsv art. 51)

#### ARREST

op het beroep in cassatie tegen een arrest van het Gerechtshof te Arnhem, militaire kamer, van 26 augustus 1992 alsmede tegen alle op de terechtzitting van dit Hof gegeven beslissingen in de strafzaak tegen B. R. T., geboren te P., 3 november 19.., wonende te G.

#### 1. De bestreden uitspraak

Het Hof heeft in hoger beroep bevestigd een bij verstek gewezen vonnis van de Militaire Politie rechter in de Arrondissementsrechtbank te Arnhem van 21 april 1992, waarbij de verdachte ter zake van 1., 2., 3., 4. en 5. telkens opleverende: „*opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid in tijd van vrede, terwijl de afwezigheid langer dan vier dagen duurt*” is veroordeeld tot acht weken gevangenisstraf, waarvan vier weken voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaren.

#### 2. Het cassatieberoep

Het beroep is ingesteld door de verdachte. Namens deze heeft Mr. A.M.M. Orie, advocaat te 's-Gravenhage, bij pleidooi het volgende middel van cassatie voorgedragen:

1. Het Hof heeft het recht geschonden en/of vormen verzuimd waarvan de niet-naleving nietigheid meebrengt. In het bijzonder zijn de artikelen 51, 326, 348, 349, 350, 358, 359 en 415 van het Wetboek van Strafvordering en artikel 6 lid 3 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden geschonden, en wel op grond aan het navolgende.

2. Het Hof heeft ondanks een vermoeden dat artikel 51 Sv ten aanzien van dagvaarding in hoger beroep niet is nageleefd en in redelijkheid niet kon worden aangenomen dat de verdachte er geen prijs op stelde ter zitting te verschijnen en door zijn raadsman te worden bijgestaan, geen blijk gegeven zich ervan te hebben vergewist of bedoeld artikel was nageleefd, dan wel heeft de griffier van het Hof verzuimd een proces-verbaal op te maken van de terechtzitting, waarin aantekening is gehouden van hetgeen met betrekking tot de zaak op de zitting is voorgevallen, door daarin namelijk ten onrechte te vermelden dat Mr D.S. Schreuders als raadsman ter zitting aanwezig was, dan wel is aan verzoeker de gelegenheid onthouden zich in persoon of door een raadsman te (doen) verdedigen.

### 3. Toelichting

3.1. Het voorgestelde cassatiemiddel is een schot hagel. Het beoogt met een van de alternatieven in het geweer te komen tegen een procesgang waarbij de appèldagvaarding (evenmin als de dagvaarding in eerste aanleg) niet in persoon is betekend, en de bekende raadsman van de verdachte geen afschrift van de dagvaarding heeft ontvangen. Het meest problematisch is de feitelijke grondslag van het middel.

3.2. Lang heeft gegolden dat het proces-verbaal van de terechtzitting de enige kenbron voor de Hoge Raad is van hetgeen zich ter zitting heeft voorgedaan. Alhoewel kennelijke vergissingen in een proces-verbaal inmiddels door de Hoge Raad ook wel aan de hand van andere bronnen werden vastgesteld (NJ 1979, 151 & 152; brief van het Hof; NJ 1987, 1005: ambtshalve kennis van de Hoge Raad omtrent de samenstelling van een strafkamer in een parallelzaak) blijft het proces verbaal van de zitting het uitgangspunt.

3.3. Om deze reden heeft verzoekers raadsman zich allereerst tot het Hof gewend om de -voor hen evidente- onjuistheid in het proces-verbaal te laten corrigeren. Dat heeft geleid tot de overlegging ter zitting van 8 juni van de brief van de griffier Mr Fontijn (mede geschreven namens de voorzitter) d.d. 13 mei 1993, waarvan het origineel de Hoge Raad merkwaardigerwijs niet bereikte.

3.4. Sinds de brief van 1 september 1993 van Mr Fontijn is in ieder geval duidelijk geworden dat de eerdere brief authentiek is. Daarom mag in cassatie redelijkerwijs ook worden aangenomen dat de vermelding van de aanwezigheid van Mr Schreuders ter zitting van het Hof zodanig aan twijfel onderhevig is, dat het ervoor gehouden mag worden dat hij niet aanwezig is geweest. Daarmee is voor verzoeker de eerste drempel genomen. Nu Mr Schreuders immers uit de zitting verdwenen is, ligt de weg naar een klacht over niet-naleving van art. 51 Sv in deze zaak met een dubbele verstekbehandeling open. Maar de brief van Mr Fontijn werpt een tweede drempel op.

3.5. Die tweede drempel bestaat hierin dat vermoedelijke vergissing met betrekking tot de aanwezigheid van Mr Schreuders wordt afgeleid uit het gegeven, dat ter zitting ter sprake is geweest of de raadsman op de hoogte van de behandeling was gesteld. Nu de Procureur Generaal ter zitting een stuk had overgelegd waaruit die berichtgeving aan de raadsman bleek, was verstek verleend.

3.6. Het wonderlijke is nu, dat een stuk waaruit de berichtgeving kan blijken, in het dossier dat aan de Hoge Raad werd ingezonden niet voorkomt. Integendeel, uit de inhoud van dat dossier valt veeleer een rechtstreeks vermoeden af te leiden dat aan de raadsman géén bericht is gezonden.

3.6.1 In het dossier bevindt zich een afschrift van de dagvaarding in hoger beroep (gemarkt in groene viltstift „D”) waarop niets is ingevuld bij „Afschrift aan raadsman verstrekt op”.

3.6.2. In het dossier bevindt zich een stuk, (gemarkt „E”, geel van kleur) waarvan het aannemelijk is dat ... het originele exemplaar is van het bericht dat aan Mr Schreuders uit had behoren te gaan.

3.6.3. Uit geen van de zich overigens in het dossier bevindende stukken kan blijken van een daadwerkelijke berichtgeving aan Mr Schreuders.  
Is de tweede drempel genomen?

3.7. De Hoge Raad wilde ook graag weten of de in kopie overgelegde stelbrief van Mr Schreuders (door de Hoge Raad gemerkt: B) inhoudelijk door het Hof als juist werd aanvaard. Op die laatste vraag antwoordt Mr Fontijn (nu niet meer mede namens de voorzitter, en bovendien in haar nieuwe hoedanigheid van beleidsmedewerker van het parket PG!) ontkennend. De brief is haar niet bekend. Derhalve de derde drempel: Was Mr Schreuders wel raadsman in deze zaak? Daarvoor is immers niet voldoende dat hij het hoger beroep instelde, zoals uit de akte rechtsmiddel blijkt.

3.8. Hoe kwam verzoekers raadsman aan de kopie van stelbrief, die hij ter zitting van de Hoge Raad op 8 juni 1993 overlegde? Hij kreeg hem van Mr Schreuders. En hoe kwam die eraan? De kopie (met een vaag afschrift van het ontvangststempel waarop het jaartal 1992 en Gr.. en ..of te ontcijferen zijn) vormde het eerste blad van de processtukken die Mr Schreuders van de griffie van het Hof had ontvangen. Die processtukken waren aan elkaar geniet, en zijn dat nog steeds. De door Mr Schreuders ontvangen set leg ik aan de Hoge Raad over. Maar hoe weten wij nu of deze stukken van de griffie van het Hof zijn ontvangen, nu geen aanbiedingsbrief beschikbaar is? De

Hollandse koopmansgeest biedt uitkomst. Op de achterzijde van het laatste blad van het setje stukken komt de stempel van het Gerechtshof in Arnhem voor, met daarop in groene ballpoint aangetekend dat bij niet terugzending Fl 15,40 verschuldigd is, terwijl het aantal pagina's vermeld is 21x. Deze set met het originele nietje, omvat inclusief de kopie-stelbrief 21 bladen.

3.9. Ik ben verder gaan spitten in het dossier van Mr Schreuders. Daarin bevindt zich een notitie van een telefoongesprek dat Mr Schreuders op 22 december 1992 voerde met de strafgriffie van het Hof. Mr Schreuders deelde mij overigens mee dat de notitie betrekking had op twee gesprekken. In het eerste had hij vragen gesteld en in het tweede gesprek waren de resultaten van hetgeen inmiddels was uitgezocht aan hem meegedeeld. De notitie vermeldt:

13 juli dossier opgestuurd parket heeft mij geen copie appeldagvaarding gestuurd.

3.10. Ik ben mij heel wel bewust van het ongebruikelijke karakter van deze toelichting op het cassatiemiddel. Toch was het nodig op de feiten in te gaan. Immers slechts aan de hand daarvan valt met goed fatsoen aannemelijk te maken dat de behandeling van het dossier niet alleen zodanig slordig is geweest dat het proces-verbaal van de zitting inhoudelijk ondeugdelijk is, maar dat voorts belangrijke dossierstukken als een stelbrief daaruit konden verdwijnen, en dat voorts de uitkomst van het „onderzoek” (door wie, aan de hand waarvan?) van hetgeen dan wèl op de zitting zou zijn gebeurd, voor wat het door de PG ter zitting van het Hof overgelegde stuk geen steun vindt in de stukken die aan de Hoge Raad zijn gezonden.

### *3. De conclusie van het Openbaar Ministerie*

De Advocaat-Generaal Fokkens heeft geconcludeerd tot vernietiging van het bestreden arrest en verwijzing van de zaak naar een aangrenzend gerechtshof ten einde op het bestaande hoger beroep te worden berecht en afgedaan.

### *4. Bewezenverklaring en bewijsvoering*

4.1. Ten laste van de verdachte is onder 5 bewezenverklaard dat hij als militair, in tijd van vrede, van 1 mei 1991 tot op 13 mei 1991 van verdachtes te De Lier gelegen onderdeel opzettelijk ongeoorloofd afwezig is geweest.

4.2. Deze bewezenverklaring steunt op de navolgende bewijsmiddelen:

het proces-verbaal van de Koninklijke marechaussee van de brigade 's-Gravenhage, nummer P.498/853/91, gedateerd 23 mei 1991, in de wettelijke vorm opgemaakt door E.S. S. en J.S. V., beiden marechaussee der eerste klasse en opsporingsambtenaar,

– Inhoudende de verklaring van verdachte:

Ik weet dat ik verplicht was om mij op 6 mei 1991 te melden op het Schefferkamp te De Lier. Ik weet ook dat ik tot aan de dag van vandaag verplicht ben om op mijn onderdeel aanwezig te zijn. Ik had van niemand toestemming gekregen om van mijn onderdeel afwezig te zijn;

– Inhoudende de verklaring van aangever P.C. van H.:

De dienstplichtig soldaat B.R.T., registratienummer ..., is per 1 mei 1991 geplaatst bij mijn onderdeel. Hij is toen echter niet verschenen. Op of omstreeks 2 mei 1991 heb ik al een telegram derwaarts gestuurd, echter hier heb ik geen gehoor op gehad. Na 4 dagen heb ik betrokkene als onwettig afwezig gemeld. Hij heeft zich na de aanhouding op 13 mei 1991 bij mij gemeld;

### *5. Beoordeling van het middel.*

5.1. Bij de stukken van het geding bevinden zich:

(a) een akte hoger beroep van 1 juni 1992, waarin Mr. D.S. Schreuders, advocaat te 's-Gravenhage, namens de verdachte hoger beroep instelt;

(b) een afschrift van een brief van Mr. Schreuders aan de Griffier van het Gerechtshof te Arnhem, waarin Mr. Schreuders zich als raadsman van de verdachte stelt;

(c) het dubbel van de dagvaarding in hoger beroep van 8 juli 1992 welke dagvaarding blijkens de daaraan gehechte akte van uitreiking aan de verdachte is betekend op de wijze als beschreven in art. 588, vierde lid, Sv, op welk dubbel niet is vermeld dat een afschrift van de dagvaarding is verstrekt aan de raadsman;

(d) een aan Mr. Schreuders gerichte mededeling van 8 juli 1992, betreffende datum en plaats van behandeling van de zaak tegen de verdachte;

(e) het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep blijkt hetwelk tegen de verdachte verstek is verleend en onder meer inhoudende:

Als raadsman van verdachte is aanwezig mr. D. S. Schreuders, advocaat te 's-Gravenhage. De raadsman wordt niet toegestaan het woord te voeren ter verdediging.

(f) een brief van de voorzitter van het Gerechtshof te Arnhem van 13 mei 1993, gericht aan de Griffier van de Hoge Raad en onder meer inhoudende:

In genoemd proces-verbaal ter terechtzitting is vermeld dat verdachte niet was verschenen, de raadsman van verdachte aanwezig was, doch niet het woord heeft gevoerd.

Nader onderzoek heeft uitgewezen dat in verband met het niet-verschijnen van verdachte is nagegaan of de raadsman van de behandeling van de zaak op 12 augustus 1992 op de hoogte was gesteld. De Procureur-Generaal heeft daarop ter zitting een stuk overgelegd waaruit zodanige berichtgeving aan de raadsman bleek. Daarop is vervolgens verstek verleend.

Uit het voorgaande valt af te leiden dat het niet waarschijnlijk is dat de raadsman van verdachte ter zitting aanwezig was. Het daaromtrent in het proces-verbaal ter terechtzitting vermelde zal dan ook op een vergissing berusten.

5.2. Gelet op de hiervoor onder 4.1 sub (f) genoemde brief moet het ervoor worden gehouden dat de vermelding in het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep dat Mr. D.S. Schreuders als raadsman van de verdachte ter terechtzitting aanwezig was op een vergissing berust.

5.3. Uit het vorenoverwogene vloeit rechtstreeks de mogelijkheid voort dat ten aanzien van de dagvaarding in hoger beroep het voorschrift vervat in de tweede volzin van art. 51 Sv niet is nageleefd.

5.4. Dit in het belang van de verdachte gegeven voorschrift is van zo grote betekenis dat, al wordt zulks niet uitdrukkelijk in de wet bepaald, de niet-nakoming daarvan geacht moet worden aan een geldige behandeling der zaak buiten tegenwoordigheid van de verdachte en diens raadsman in de weg te staan, behoudens in het geval dat door de rechter voor wie de zaak is aangebracht in redelijkheid kan worden aangenomen dat de verdachte er geen prijs op heeft gesteld ter terechtzitting te verschijnen en aldaar door zijn raadsman te worden bijgestaan.

5.5. Een goede procesorde brengt voorts mede dat, wanneer – gelijk in het onderhavige geval – reden bestaat tot twijfel omtrent het nageleefd zijn van voormeld voorschrift, de rechter, alvorens nadat de zaak is uitgeroepen, het onderzoek ter terechtzitting voort te zetten, er zich van vergewist dat hetzij voormeld voorschrift is nageleefd hetzij evenvermeld uitzonderingsgeval zich voordoet.

5.6. Uit het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep blijkt niet dat zulks is geschied. Evenmin bevindt zich bij de stukken van het geding een stuk als volgens de hiervoor onder 4.1 sub (f) genoemde brief door de Procureur-Generaal overgelegd. Voor zover daarmee wordt bedoeld op de hiervoor onder 4.1 sub (d) bedoelde mededeling, dient te worden opgemerkt dat uit niets blijkt van verzending daarvan aan de raadsman.

5.7. Uit het evenoverwogene volgt dat het middel terecht is voorgesteld.

## *6. Ambtshalve beoordeling van het bestreden arrest.*

Uit de gebezigde bewijsmiddelen kan niet zonder meer volgen dat de ongeoorloofde afwezigheid van de verdachte van 1 tot 6 mei 1991 opzettelijk heeft plaats gehad.

## *7. Slotsom*

Het vorenoverwogene brengt mee dat de bestreden uitspraak niet in stand kan blijven en terugwijzing moet volgen.

## *8. Beslissing*

De Hoge Raad vernietigt de bestreden uitspraak en wijst de zaak terug naar het Gerechtshof te Arnhem, militaire kamer, ten einde op het bestaande hoger beroep opnieuw te worden berecht en afgedaan.

## CONCLUSIE VAN DE ADVOCaat-GENERAAL MR FOKKENS

Bij een – bij verstek gewezen – arrest van 26 augustus 1992 van het Gerechtshof te Arnhem (militaire kamer) is bevestigd een vonnis van de militaire Politierechter te Arnhem van 21 april 1992, waarbij de verzoeker van cassatie terzake van vijfmaal „opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid in tijd van vrede, terwijl de afwezigheid langer dan vier dagen duurt” werd veroordeeld tot een gevangenisstraf van 8 weken, waarvan 4 weken voorwaardelijk. Tegen dit arrest heeft de verzoeker tijdig en regelmatig beroep in cassatie ingesteld. Mr. A.M.M. Orie, advocaat te 's-Gravenhage, heeft ter zitting van de Hoge Raad van 28 september jl. bij pleidooi één middel van cassatie voorgesteld.

Het middel stelt dat het Hof ondanks een vermoeden van niet-naleving – met betrekking tot de dagvaarding in hoger beroep – van het bepaalde bij art. 51 Sv, geen blijk ervan heeft gegeven hiernaar een onderzoek te hebben ingesteld. Zulks zal naar de opvatting van de steller van het middel tot nietigheid van het onderzoek en de daarop gebaseerde uitspraak dienen te leiden.

Voor de beoordeling van het middel zijn de volgende stukken – die zeer verschillende bronnen van herkomst hebben – van belang:

(a) een akte hoger beroep van 1 juni 1992, waarin Mr. D.S. Schreuders, advocaat te 's-Gravenhage, namens de verzoeker hoger beroep instelt;

(b) het afschrift van een brief d.d. 1 juni 1992 van Mr. Schreuders voornoemd aan de griffie van het Arnhemse Hof, waarin hij zich als raadsman van de verzoeker stelt. Deze brief bevond zich niet bij de stukken die door het Hof aan de griffier van de Hoge Raad zijn toegezonden; zij is overgelegd door de raadsman van de verzoeker. Een stempel op de brief doet evenwel vermoeden dat de brief wel bij het Hof moet zijn geweest;

(c) een dagvaarding in hoger beroep van 8 juli 1992 – ter griffie betekend en als gewone brief naar verzoekers adres (als vermeld in het bevolkingsregister) gezonden – waarin aan de voet is vermeld: „Afschrift aan raadsman verstrekt op:”, waarna niets is ingevuld;

(d) een aan Mr. Schreuder gerichte mededeling van 8 juli 1992 omtrent datum en plaats van de behandeling van de zaak tegen de verzoeker. Het gaat hier (kennelijk) om een origineel, en niet om een dubbel;

(e) het proces-verbaal van de zitting van het Hof van 12 augustus 1992, waarin het volgende is vermeld:

„Als raadsman van verdachte is aanwezig mr. D.S. Schreuders, advocaat te 's-Gravenhage. De raadsman wordt niet toegestaan het woord te voeren ter verdediging.”;

(f) een – naar bij brief van 1 september door de toenmalige griffier Mr. Fontijn is bevestigd – op 13 mei naar de Hoge Raad gezonden brief van de voorzitter van het Hof te Arnhem – namens hem ondertekend door de griffier – vermeldt met betrekking tot bovenstaande passage uit het proces-verbaal het volgende:

„Nader onderzoek heeft uitgewezen dat in verband met het niet-verschijnen van verdachte is nagegaan of de raadsman van de behandeling van de zaak op 12 augustus 1992 op de hoogte was gesteld. De procureur-generaal heeft daarop ter zitting een stuk overgelegd waaruit zodanige berichtgeving aan de raadsman bleek. Daarop is vervolgens verstek verleend. Uit het voorgaande valt af te leiden dat het niet waarschijnlijk is dat de raadsman van verdachte ter zitting aanwezig was. Het daaromtrent in het proces-verbaal ter terechtzitting vermelde zal dan ook op een vergissing berusten.”

Op grond van onder meer HR 17 oktober 1978, NJ 1979, 152 en HR DD 86.001 kan worden aangenomen dat in uitzonderingsgevallen (genoemde zaken gingen om de vermelding in een proces-verbaal van de rechters die ter zitting aanwezig waren) de Hoge Raad bereid is op grond van door of namens het betreffende college aan hem gezonden nadere informatie een vergissing in een zittingsproces-verbaal aan te nemen en dit verbeterd te lezen. In de eerstgenoemde zaak (NJ 1979, 152) gaf de toenmalige Advocaat-Generaal R Emmelink aan, dat het aannemen van een vergissing mede daarom aanvaardbaar was, omdat daartegen door de raadsman van de verzoeker in die zaak geen bezwaar was gemaakt.

In de onderhavige zaak lijkt het mij niet onaanvaardbaar op grond van de hierboven onder (f) genoemde brief van de voorzitter van het Hof aan te nemen dat de onder (e) weergegeven passa-

ge uit het zittingsproces-verbaal berust op een vergissing. De raadsman van de verzoeker heeft daartegen geen bezwaar; integendeel, hij dringt juist aan op correctie. Het proces-verbaal dient dan ook aldus verbeterd te worden gelezen. Verbeterde lezing betekent hier mijns inziens: verwijdering uit het proces-verbaal van de onder (e) weergegeven passage.

Dit betekent dat voor het Hof ter zitting van 12 augustus de zaak er – voor zover dat nu voor de Hoge Raad kenbaar is – als volgt uit zag:

\* de verzoeker en zijn raadsman zijn ter zitting niet verschenen;

\* de dagvaarding is de verzoeker niet in persoon betekend; niet blijkt dat een afschrift ervan aan de raadsman is toegestuurd;

Gelet op die omstandigheden heeft het Hof kennelijk – dat is uit de onder (f) genoemde brief aan de Hoge Raad af te leiden – geïnformeerd naar de naleving van art. 51 Sv. Uit de mededelingen daaromtrent moet worden aangenomen dat het Hof op de hoogte was van het feit dat zich een raadsman voor de verzoeker had gesteld. De vraag die dan resteert is de volgende: Is hetgeen het Hof blijkens voormelde brief heeft gedaan – mede gelet op het feit dat hiervan uitsluitend in voormelde brief en niet in het (verbeterd gelezen) proces-verbaal van de zitting wordt melding gemaakt – voldoende om te kunnen spreken van „vergewissing dat hetzij art. 51 Sv is nageleefd, „hetzij dat in redelijkheid kan worden aangenomen dat de verdachte er geen prijs op stelt ter zitting te verschijnen en door een raadsman te worden bijgestaan” (vgl.o.m. HR DD 91.284, 92.043, 933.222)?

Ik denk van niet. Van een door een Procureur-Generaal overgelegd stuk als in de genoemde brief bedoeld kan uit het dossier niet blijken, tenzij daarmee het onder (d) genoemde stuk is bedoeld. Dat stuk is echter een origineel; uit niets kan worden afgeleid dat een afschrift ervan aan de raadsman is toegezonden. Nu in het dossier voor de stellingen in voornoemde brief van de voorzitter van het Hof geen steun is te vinden en het proces-verbaal omtrent enig onderzoek naar de naleving van art. 51 Sv niets vermeldt, kan naar mijn mening niet worden gezegd dat voldoende vaststaat het Hof zich voldoende ervan heeft vergewist dat hetzij art. 51 Sv was nageleefd, hetzij de verzoeker op verschijning en bijstand geen prijs stelde. Dat zal tot nietigheid moeten leiden; het middel is gegrond.

Op grond van het bovenstaande concludeer ik tot vernietiging van het bestreden arrest en verwijzing van de zaak naar een aangrenzend hof teneinde op het bestaande hoger beroep opnieuw te worden berecht en afgedaan.

---

**Arrondissementsrechtbank te Arnhem**  
militaire kamer

Vonnis van 17 augustus 1993

*Voorzitter:* Mr P. Verkade, *Rechter:* Mr N.J.L.M. Tuijn, *Militair lid:* Luitenant- kolonel Mr J.J. Molenaar.

*Raadsman:* Mr R.J. Kaas, advocaat te Haarlem.

*Totaalweigeraar. Strafmaat.*

(WMSr art. 139)

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 16 juni 1993, tegen B.M.J.C., geboren te H., .. juni 19.., wonende te B.,

*Post alia:*

*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 telastegelegde heeft begaan, met dien verstande:

dat verdachte als militair op 14 juni 1993, te Hilversum heeft geweigerd iedere dienst, van welk soort ook, te verrichten, immers heeft verdachte toen en daar opzettelijk nadat verdachtes meerdere, de sergeant 1e klas D. Roos, verdachte de opdracht had gegeven om deel te nemen aan een introductieles, geweigerd aan dat dienstbevel te gehoorzamen, daarbij kenbaar makend dat hij totaal-weigeraar was en alle militaire diensten verder zou weigeren.

*De strafbaarheid van het bewezenverklaarde*

Het bewezenverklaarde levert op het misdrijf:  
*„als militair weigeren iedere dienst, van welke soort ook, te verrichten”*, strafbaar gesteld bij artikel 139 van het Wetboek van Militair Strafrecht.

*De strafbaarheid van verdachte*

Verdachte is strafbaar nu geen omstandigheid is gebleken of aannemelijk geworden die verdachte niet strafbaar zou doen zijn.

*De strafmotivering*

Ten aanzien van de duur van de op te leggen vrijheidsbenemende straf overweegt de rechtbank het navolgende.

De rechtbank is van oordeel dat, gelet op het totale karakter van de dienstweigering die meebrengt dat verdachte, in tegenstelling tot andere dienstplichtigen, de op hem rustende grondwettelijke verplichting – met alle daaraan verbonden inconveniënten – tot het verrichten van werkelijke dienst, dan wel vervangende dienst, niet zal nakomen, doch tevens rekening houdend met de ontwikkeling die gaande is tot verkorting van de diensttijd van twaalf naar negen maanden voor het merendeel der dienstplichtigen, waarbij de rechtbank de gerede mogelijkheid dat verdachte daarvan zou hebben geprofiteerd in diens voordeel wil doen strekken, een vrijheidsbenemende straf van na te melden duur en modaliteit opgelegd dient te worden.

Daarbij komt, dat verdachte uitdrukkelijk te verstaan heeft gegeven dat hij geen beroep wenst te doen op de Wet gewetensbezwaren militaire dienst, met als gevolg dat hij ook geen vervangende dienst zal doen, waartoe degenen, wier bezwaren tegen de militaire dienst als ernstige gewetensbezwaren zijn erkend, verplicht zijn.

De rechtbank merkt nog op, zulks naar aanleiding van hetgeen zijdens verdachte te dier zake is aangevoerd, dat een omzetting in onbetaalde arbeid ten algemenen nutte reeds gegeven het bepaalde in artikel 22 b lid 1 van het wetboek van strafrecht niet aan de orde kan zijn. Ten overvloede voegt de rechtbank hieraan nog toe dat die strafsoort, op dezelfde gronden als hiervoor ten aanzien van de noodzaak van een vrijheidsbenemende straf zijn vermeld, naar haar oordeel niet in aanmerking zou komen.

[Volgt: Veroordeling tot een gevangenisstraf voor de duur van zeven maanden met aftrek van de tijd in verzekering doorgebracht.– *Red.*].

---

**Arrondissementsrechtbank te Arnhem**  
 militaire kamer

Vonnis in hoger beroep van 14 december 1993

*Voorzitter:* Mr C. A. Verkuyl, *Rechter:* Mr P. T. van der Dussen, *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr J. J. Molenaar.

*Raadman:* Majoor J. H. Strooij, Bureau militaire strafzaken.



*In Duitsland rijden onder invloed van alcoholhoudende drank. Bloedafname en bloedonderzoek volgens in Duitsland geldende wettelijk regelingen. Toepassing van art. 169 Wetboek van Militair Strafrecht.*

(WMSr art. 169)

De meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, rechtdoende in hoger beroep in de zaak van de officier van justitie in het arrondissement Arnhem, vervolgende het hoger beroep door na te noemen verdachte ingesteld tegen het vonnis van 30 december 1992 door de militaire kantonrechter te Arnhem gewezen in de zaak tegen T. H. J. B., geboren te V., .. februari 19.., wonende te S., sergeant der eerste klasse,

Bij het vonnis, waarvan beroep, is verdachte veroordeeld tot een geldboete ten bedrage van zevenhonderd vijftig (750) gulden, bij gebreke van betaling en van verhaal te vervangen door hechtenis voor de tijd van vijftien (15) dagen en ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen voor de tijd van zes (6) maanden, waarvan drie (3) maanden voorwaardelijk, proeftijd twee (2) jaren.

#### *Het onderzoek van de zaak*

De rechtbank heeft gelet op het ter terechtzitting in eerste aanleg en in hoger beroep op 14 december 1993 gehouden onderzoek.

Verdachte is ter terechtzitting in hoger beroep verschenen.

Ter terechtzitting is tevens aanwezig de raadsman van verdachte, majoor J.H. Strooij van het Bureau Militaire Strafzaken te Arnhem.

Het vonnis, waarvan hoger beroep, is daarvoor vatbaar en dat beroep is binnen de door de wet gestelde termijn ingesteld. De officier van justitie heeft gevorderd dat verdachte in hoger beroep zal worden veroordeeld tot een geldboete van zevenhonderdvijftig (750) gulden, subsidiair vijftien (15) dagen hechtenis. De rechtbank verenigt zich niet met het vonnis, waarvan beroep, zodat dit behoort te worden vernietigd en opnieuw moet worden recht gedaan.

#### *De telastelegging*

Aan verdachte is bij inleidende dagvaarding telastegelegd:

dat verdachte als militair op of omstreeks 24 mei 1991 te of nabij 3040 Soltau (Bondsrepubliek Duitsland), in elk geval in de Bondsrepubliek Duitsland, als bestuurder van een motorrijtuig (personenauto) daarmede in strijd met het bepaalde in paragraaf 24 A Strassenverkehrsgesetz heeft gereden over de voor het openbaar verkeer openstaande weg, de Cellerstraße, in elk geval over een voor het openbaar verkeer openstaande weg, terwijl hij 1,2‰, in elk geval 0,80‰ of meer alcohol in het bloed, of een hoeveelheid alcohol in zijn lichaam had, die tot een zodanige alcoholconcentratie leidt.

#### *De gebezigde bewijsmiddelen*

P.M.

#### *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 de rechtbank wettig bewezen, dat verdachte het telastegelegde heeft begaan, met dien verstande:

dat verdachte als militair op 24 mei 1991 te 3040 Soltau (Bondsrepubliek Duitsland), als bestuurder van een motorrijtuig (personenauto) daarmede in strijd met het bepaalde in paragraaf 24 A Strassenverkehrsgesetz heeft gereden over de voor het openbaar verkeer openstaande weg, de Cellerstraße, terwijl hij 1,2‰ alcohol in het bloed had.

#### *De strafbaarheid van het bewezenverklaarde*

Door de raadsman is ter terechtzitting in hoger beroep het in eerste aanleg gevoerde verweer herhaald, welk verweer – zakelijk weergegeven – inhield, dat de telastelegging kennelijk berust

op het bepaalde bij artikel 170 van het Wetboek van Militair Strafrecht, maar dat dit artikel in casu toepasselijkheid mist. De telastelegging had op artikel 163 van het Wetboek van Militair Strafrecht, juncto artikel 26 van de Wegenverkeerswet gebaseerd dienen te zijn en dan zou ook ontzegging van de rijbevoegdheid opgelegd kunnen worden. Nu gekozen is voor artikel 170 van het Wetboek van Militair Strafrecht, dient ontslag van alle rechtsvervolgning te volgen.

Evenals de kantonrechter in eerste aanleg heeft gedaan verwerpt de rechtbank dit verweer op de grond dat de telastelegging niet op artikel 170 van het Wetboek van Militair Strafrecht, maar op artikel 169 van dat wetboek berust.

Voorts is door de raadsman aangevoerd dat het onderzoek in casu geen onderzoek is als bedoeld in artikel 26 van de Wegenverkeerswet, nu de bloedproef weliswaar door een Duitse arts in het bijzijn van Duitse verbalisanten is uitgevoerd, maar zulks is gebeurd binnen één uur na het eerste contact met de Duitse politie en zonder dat een tweede bloedproef is aangeboden.

Naar het oordeel van de rechtbank faalt ook dit verweer. Het zou opgaan als het misdrijf van artikel 26, tweede lid, aanhef en onder b van de Wegenverkeerswet te laste zou zijn gelegd, maar dat was niet gebeurd. Nu gesteld, noch gebleken is dat bij de uitvoering van de blaastest en de bloedproef gehandeld is in strijd met de toepasselijke Duitse voorschriften en het rijden met een bloedalcoholgehalte van tussen 0,8 ‰ en 1,3 ‰ als Ordnungswidrigkeit in de Bondsrepubliek strafbaar is gesteld, is artikel 169 van het Wetboek van Strafrecht door verdachte geschonden.

Het verweer dat artikel 169 van het Wetboek van Militair Strafrecht in deze gevallen alleen toepasselijk is wanneer een verdachte vanwege te grote afstand niet aan de dichtstbijzijnde brigade van de Koninklijke marechaussee kan worden overgedragen, vindt geen steun in de wet.

Het bewezene levert op de overtreding:

*„als gebruiker van een voor het openbaar verkeer openstaande weg de door of vanwege het bevoegd gezag met betrekking tot het verkeer gegeven regels en aanwijzingen niet in acht nemen”*,

strafbaar gesteld bij artikel 169 van het Wetboek van Militair Strafrecht.

#### *De strafbaarheid van verdachte*

Verdachte is strafbaar, nu geen omstandigheid is gebleken of aannemelijk geworden die verdachte niet strafbaar zou doen zijn

#### *De strafmotivering.*

De hierna in het dictum te noemen beslissing is naar het oordeel van de rechtbank in overeenstemming met de aard en de ernst van het gepleegde feit en de omstandigheden waaronder dit feit is gepleegd, zoals van een en ander uit het onderzoek ter terechtzitting is gebleken. De beslissing is voorts in overeenstemming met de persoon en de persoonlijke omstandigheden van verdachte, mede gelet op zijn draagkracht, zoals van één en ander eveneens ter terechtzitting is gebleken.

Tevens neemt de rechtbank in aanmerking het opgetreden tijdsverloop sinds het instellen van het hoger beroep.

De rechtbank heeft bij de straftoemeting op de voet van het bepaalde in artikel 63 van het Wetboek van Strafrecht mede in rekening gebracht de straffen van: P.M.

[Volgt: Vernietiging van het vonnis waarvan beroep en veroordeling tot betaling van een geldboete van f 750,- subsidiair 15 dagen hechtenis. Termijnbetaling. – Red.]

## TUCHTRECHTSpraak

Arrondissementsrechtbank te Arnhem  
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 17 december 1993

*Voorzitter:* Mr C. A. Verkuyl, *Rechter:* Mr J. Barendsen, *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr J. J. Molenaar.

*Een militair biedt op 13 oktober 1993 zijn wapen vuil ter inspectie aan. Hij wordt op 29 oktober 1993 gestraft wegens schending van de gedragsregel van art. 18 WMT, hij overtrad een order die hem opdroeg zijn wapen voor 1 oktober te hebben onderhouden.*

RECHTBANK: *De beschuldigde schond art. 37 WMT, houdende de verplichting goederen in gebruik bij de krijgsmacht zorgvuldig te onderhouden. Als tijdstip van de bewezen gedraging voegt de rechtbank aan de bewezen gedraging toe de niet in de beschuldiging voorkomende woorden „september 1993”. De door de commandant in de beschuldiging opgenomen datum „13.10.93” wordt niet opgevat als pleegdatum maar als datum van ontdekking van het in september 1993 gepleegd feit. Opneming van art. 37 WMT als door de bewezen gedraging ook geschonden gedragsregel.*

(WMT art. 18, 37 en 53)

### UITSPRAAK

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van C. v. B., korporaal, rnr ..., – hierna aangeduid als beschuldigde – waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

#### *Het verloop van de procedure*

Aan beschuldigde werd op 27 oktober 1993 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

„Geen gevolg gegeven aan de middels DO 93/66 gegeven opdracht het persoonlijk wapen „schoon te maken. Hierdoor op 13.10.93 het wapen vuil ter inspectie aangeboden in de wapenka- „mer van het ...”.

Beschuldigde werd op 29 oktober 1993 door de commandant van het Verzorgingssquadron van ... wegens schending van de gedragsregel van artikel 18 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van f 15,- op grond van de bewezen gedraging welke eensluidend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 3 december 1993.

Beschuldigde, bijgestaan door zijn vertrouwensman, Luitenant-kolonel mr J.C.C.M. Brand, van het Bureau Militaire Strafzaken te Arnhem, is daarbij gehoord.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

#### *De bestreden uitspraak*

De in de beschuldiging genoemde DO 93/66 hield onder meer het volgende in:

3.1. Tijdens de recentelijk gehouden wapeninspectie is gebleken dat meer dan xx% van het militair personeel van dit onderdeel zich niet bewust is van de verantwoordelijkheden en verplichtingen die horen bij het hebben van een persoonlijk wapen. Xx% van de wapens was ernstig vervuild en in sommige wapens werd munitie aangetroffen. Dit is een triest resultaat dat te wijten is aan het niet uitvoeren van het vereiste onderhoud. Voor het onderhoud van het persoonlijk wapen is ieder individu zelf verantwoordelijk. Hij/zij zal in den vervolge hierop worden aangesproken.

3.2. Om bij de herinspectie tot een beter resultaat te komen, krijgt een ieder de opdracht in de maand september zijn/haar persoonlijk wapen schoon te maken en voor 1 oktober weer in te leve-

ren bij de Onderdeels Wapenopslag. Gedurende de maand september zal de wapenkamer als volgt geopend zijn:

[volgt een lijst van data van 8 tot en met 30 september 1993 – Red.].

3. Chefs van Dienst dienen al hun personeel in de gelegenheid te stellen om op een van bovenstaande data hun wapen op te halen c.q. in te leveren. Met nadruk wordt erop gewezen dat geen enkel wapen het onderdeel mag verlaten.

4. Na 1 oktober zal per dienst een wapeninspectie worden gehouden. Bij deze inspectie dient de OOT of andere vertegenwoordiger van de betreffende dienst aanwezig te zijn.

Beschuldigdes verweer, dat hij het op zijn naam gestelde wapen nimmer onder zich heeft gehad, laat staan gebruikt, doet er niet aan af, dat hij, gezien de boven weergegeven bewoordingen van de ook tot hem gerichte Dienstorder zich had dienen te vergewissen van de toestand waarin zijn wapen zich bevond. Door zulks na te laten handelde hij niet alleen in strijd met DO 93/66 punt 3, maar ook met de in die opdracht besloten voor alle militairen geldende gedragsregel om goederen, bij de krijgsmacht in gebruik, zorgvuldig te onderhouden (artikel 37 van de Wet militair tuchtrecht).

Het bovenstaande heeft tot gevolg dat de bewezen gedraging zoals opgenomen in het straffenformulier dient te worden gewijzigd:

als tijdstip van de bewezen gedraging dient te worden genoemd „de maand september 1993”; toegevoegd dient de datum van ontdekking, namelijk 13 oktober 1993, terwijl tenslotte als overtreden gedragsregel tevens artikel 37 van de Wet militair tuchtrecht dient te worden vermeld.

Het bovenstaande leidt tot de verwerping van beschuldigdes verweer als zou in strijd met artikel 53 van de Wet militair tuchtrecht er meer dan 21 dagen zijn verlopen tussen de overtreding van DO 93/66 in september 1993 en de uitreiking van de beschuldiging die eerst op 27 oktober 1993 plaatsvond: artikel 53 van de Wet militair tuchtrecht noemt immers uitdrukkelijk artikel 37 van de Wet militair tuchtrecht als een van die gedragsregels waarbij – indien overtreden – de 21 dagen-termijn eerst begint te lopen vanaf de dag van *ontdekking* van die overtreding.

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: „In de maand september 1993 geen gevolg gegeven aan de middels DO 93/66 gegeven opdracht het „persoonlijk wapen schoon te maken en aldus het wapen vuil ter inspectie doen aanbieden in de „wapenkamer van het ...” Wijziging van de kwalificatie van de omschreven gedraging, zodat deze komt te luiden: schending van de artikelen 18 en 37 van de Wet militair tuchtrecht. Bevestiging van de bestreden uitspraak voor het overige. – Red.].

#### NASCHRIFT

*De commandant nam in de beschuldiging een schending van een dienstvoorschrift op (art. 18 WMT). Als grond waarop de beschuldiging werd uitgereikt vermeldde hij kennelijk ook art. 18 WMT. De beschuldigde had een order overtreden waarin hem werd opgedragen zijn wapen schoon te maken. Het wapen bleek bij een inspectie op 13 oktober 1993 vuil te zijn. Het in de beschuldiging opgenomen niet-gevolg-geven aan de order werd echter in september gepleegd, de wapens moesten immers uiterlijk op 30 september weer in de wapenkamer terug zijn. De commandant reikte de beschuldiging uit op 27 oktober 1993, meer dan 21 dagen nadat de beschuldigde de order overtrad. Strafoplegging had derhalve niet kunnen volgen, althans niet voor schending van art. 18 WMT.*

*De rechtbank overweegt dat de beschuldigde niet alleen in strijd met de order handelde, maar dat hij ook art. 37 WMT schond omdat hij een bij de krijgsmacht in gebruik zijnd goed onzorgvuldig had onderhouden. Blijkens art. 53, eerste lid, WMT kan wegens vermoedelijke schending van art. 37 WMT nog een beschuldiging worden uitgereikt tot 21 dagen na de ontdekking van de vermoede schending. De uitreiking van de beschuldiging vond ruimschoots plaats binnen 21 dagen na de ontdekking van het feit en daarmee is de zaak „gered” .*

*Art. 66 WMT, naar het oordeel van de rechtbank ook van toepassing in hoger beroep<sup>1)</sup>, bepaalt*

<sup>1)</sup> Zie ArrRb Arnhem 11 december 1993, MRT LXXXVI (1993) blz. 99 m.nt. C.

*dat het onderzoek wordt gehouden op de grondslag van de beschuldiging. Is dat hier geschied? Daarover zijn twee dingen te zeggen:*

*1. De rechtbank overweegt dat als tijdstip van de gedraging in de bewezen gedraging dient te worden genoemd „september 1993”. Dat gegeven komt echter in de beschuldiging niet voor. De commandant noemde in de beschuldiging de datum „13.10.93” als datum waarop het gevolg van het niet-opvolgen van de order bekend werd. Hij liet dus na de tijd waarop de gedraging heeft plaatsgevonden (art. 52, aanhef en onder b, WMT) in de beschuldiging op te nemen. Op een dergelijk verzuim zou vrijspraak moeten volgen. Art. 52 zegt: „De beschuldiging vermeldt: .... b. .... „met opgave van tijd en plaats waarop die gedraging of gedragingen hebben plaatsgevonden.” Een impliciete vermelding (door de verwijzing naar de order DO 93/66) voldoet niet aan de wettelijke eis.*

*2. De commandant is ingevolge art. 52, aanhef en onder d, WMT verplicht in de beschuldiging te vermelden het artikel of de artikelen op grond waarvan de beschuldiging wordt uitgereikt. De commandant vermeldde in ieder geval art. 18 WMT. Omdat de militaire kamer van de rechtbank in Arnhem in haar uitspraken in beroep slechts zelden<sup>2)</sup> opneemt welke artikelen de commandant in de beschuldiging noemde als artikelen „op grond waarvan de beschuldiging wordt uitgereikt” is het veelal onmogelijk te onderzoeken of de artikelen, die door de beschuldigde naar het oordeel van de militaire kamer blijken haar uitspraak zijn geschonden, ook waren vermeld in de beschuldiging. Hierdoor wordt niet inzichtelijk welke betekenis de rechter hecht aan de bepalingen van art. 52, aanhef en onder d, WMT en aan art. 66 WMT. Naar ik meen heeft de rechtbank, indien de commandant art. 37 WMT in de beschuldiging zou hebben opgenomen, (voor dit deel) de grondslag van het onderzoek niet verlaten<sup>3)</sup>). Nam de commandant art. 37 WMT niet in de beschuldiging op, verliet de rechtbank de beschuldiging als grondslag van het onderzoek<sup>4)</sup>.*

*Na de beslissing van de rechtbank luidt de bewezen gedraging „In de maand september 1993 „geen gevolg gegeven aan de middels DO 93/66 gegeven opdracht het persoonlijk wapen schoon „te maken en aldus het wapen vuil ter inspectie doen aanbieden in de wapenkamer van het ...., het- „geen is ontdekt op 13 oktober 1993.” Met andere woorden: Op 13 oktober 1993 is ontdekt dat de beschuldigde in de maand september 1993 geen gevolg gaf aan een dienstvoorschrift. De beschuldiging werd echter uitgereikt op 27 oktober. Dat is en blijft (ondanks art. 37 en 53 WMT) meer dan 21 dagen na de (laatste) dag waarop het feit – niet opvolgen van een dienstvoorschrift – kan zijn gepleegd. Dat het gevolg van dat niet-opvolgen in de bewezen gedraging is vermeld doet niets af aan de omstandigheid dat de enige schending van een gedragsregel die in deze gedraging is opgenomen is die van art. 18 WMT.*

---

<sup>2)</sup> In de 48 in 1993 in dit Tijdschrift gepubliceerde tuchtuitspraken werden de door de commandant in de beschuldiging genoemde artikelen slechts vermeld in 5 uitspraken ;  
 ArrRb Arnhem 11.09.92, MRT blz. 59 m.nt. W.H.V. ;  
 ArrRb Arnhem 28.08.92, MRT blz. 116 m.nt. G.L.C. ;  
 ArrRb Arnhem 23.10.92, MRT blz. 127.  
 ArrRb Arnhem 16. 07.93, MRT blz. 296.  
 ArrRb Arnhem 16. 07.93, MRT blz. 297.

<sup>3)</sup> Zie mijn naschrift onder ArrRb Anhem, 05.06.92, MRT LXXXV (1992) blz. 291.

<sup>4)</sup> Het is –ervan uitgaande dat de rechtbank bij haar eigen jurisprudentie persisteert – gelet op in noot 1 genoemde uitspraak, niet waarschijnlijk dat de rechtbank art. 37 WMT „zelf bedacht” heeft. In genoemde uitspraak overweegt de rechtbank dat zij zich er niet over zal uitlaten of de bewezen gedraging, zoals de officier van justitie meende, ook een schending van art. 13 WMT zou kunnen opleveren omdat de beschuldiging zich richtte op art 38 WMT en de rechtbank als zij de officier zou volgen „de grondslag van de beschuldiging als bedoeld in artikel 51 sub 1 en 5 van de Wet militair tuchtrecht zou verlaten.”

**Arrondissementsrechtbank te Arnhem**  
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 24 december 1993

*Voorzitter:* Mr A. C. Otten, *Rechter:* Mr C. A. Verkuyl, *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr G. M. J. Kruijthof.

*De commandant hoort buiten aanwezigheid van beschuldigde twee getuigen. Hij laat na aan de beschuldigde mede te delen dat hij deze getuigen heeft gehoord. De beschuldigde heeft de getuigenverklaringen ook niet kunnen inzien. Vormverzuim van zodanig ernstige aard dat de uitspraak van de commandant moet worden vernietigd en de beschuldigde moet worden vrijgesproken.*

*De rechtbank overweegt ten overvloede nog dat – indien de beschuldigde niet om genoemde reden zou zijn vrijgesproken – vrijspraak zou hebben moeten volgen omdat de commandant nadat de beschuldigde in beroep was gegaan aan de beschuldigde een „verbeterd” exemplaar 4 van het straffenformulier, waarin de beschuldiging was gewijzigd, heeft uitgereikt. De wijziging was reeds op grond van art. 51, vijfde lid, WMT niet mogelijk. De handelwijze van de commandant, voorzover niet reeds in strijd met art. 51, vierde lid, WMT is zodanig in strijd met door de commandant in acht te nemen algemene beginselen van behoorlijke procesorde dat reeds daarom de uitspraak zou moeten worden vernietigd.*

(WMT art. 51, 61, 62 en 96)

**UITSpraak**

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van P. M. L. W., dpl. soldaat, rnr ..., – hierna aangeduid als beschuldigde – waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

*Verloop van de procedure:*

Aan beschuldigde werd op 27 september 1993 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

„1. in strijd met de orders zijn persoonlijk wapen niet onder handbereik gehouden door het „wapen op te bergen in zijn plunjebaal;

„2. zijn ordonnansdienst verricht zonder zijn wapen;

„op 27 september 1993 te 03.00 uur, binnen een militaire plaats, oefenlocatie Schaijk Bivak ...cie”,

met vermelding van artikel 18 van de Wet militair tuchtrecht.

Beschuldigde werd op 30 september 1993 door de commandant van ...compagnie wegens schending van de gedragsregel van artikel 18 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van f 75,- op grond van de bewezen gedraging:

„in strijd met de orders zijn wapen niet onder handbereik gehouden”.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 10 december 1993.

Beschuldigde, bijgestaan door zijn vertrouwensman, majoor W.Z.N. Haak van het Bureau Militaire Strafzaken te Arnhem, is daarbij gehoord.

De officier van justitie heeft zijn oordeel over de zaak kenbaar gemaakt en te dien aanzien naar voren gebracht, zakelijk weergegeven:

De commandant heeft op twee formele punten niet juist gehandeld. Ten eerste het gewijzigde straffenformulier en ten tweede het niet aanwezig zijn van beschuldigde bij het horen van de getuigen. In beide gevallen is beschuldigde naar mijn mening niet in zijn verdediging geschaad, zodat deze punten geen problemen opleveren. Met betrekking tot de strafmaat moet de rechtbank met het volgende rekening houden:

– beschuldigde heeft voor dit voorval geen tuchtrechtelijke straffen gehad;

– beschuldigde had meer dan 30 uur dienst gehad;

– de oefening van twee weken was een zware belasting, met name de wapendiscipline.

Gezien het vorenstaande zou hier een lagere straf op de plaats zijn.

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 het volgende gebleken.

De commandant had aan beschuldigde toegezegd dat hij bij het horen van getuigen aanwezig kon zijn. De commandant heeft echter de getuigen gehoord buiten aanwezigheid van beschuldigde. De commandant heeft de door de getuigen afgelegde verklaringen schriftelijk vastgelegd. De commandant heeft echter niet aan beschuldigde kenbaar gemaakt dat hij getuigen had gehoord en dat de door hem schriftelijk vastgelegde verklaringen van de getuigen door beschuldigde na de uitreiking van de beschuldiging konden worden ingezien. Niet is gebleken dat het belang van geheimhouding van gegevens of het belang van derden zich daartegen verzetten. Hieruit volgt dat de commandant de in artikel 62 van de Wet militair tuchtrecht voorgeschreven vorm niet in acht heeft genomen. Door dit vormverzuim is beschuldigde zodanig in zijn verdediging geschaad dat de bestreden uitspraak moet worden vernietigd en beschuldigde van de in de beschuldiging omschreven gedraging dient te worden vrijgesproken.

De rechtbank merkt ten overvloede nog op dat indien beschuldigde niet was vrijgesproken op grond van het vorenstaande vormverzuim, de bestreden uitspraak had moeten worden vernietigd op grond van het volgende.

De commandant heeft op 30 september 1993 aan beschuldigde de uitspraak uitgereikt behorende bij de beschuldiging van 27 september 1993. Enkele dagen later heeft beschuldigde – nadat hij in beroep was gegaan – een zogenaamd verbeterd exemplaar 4 van het straffenformulier door de commandant uitgereikt gekregen met de mededeling om de eerder aan hem uitgereikte exemplaar 4 te verscheuren. Dit laatste heeft beschuldigde niet gedaan. Door het uitreiken van een zogenaamd verbeterd exemplaar 4 van het straffenformulier ontstaat de mogelijkheid dat in beroep van een anders geredigeerde beschuldiging en bewezenverklaring wordt uitgegaan dan in eerste aanleg. Daarmede wordt de rechtbank de mogelijkheid ontnomen om haar functie als beroepsinstantie behoorlijk uit te oefenen. De rechtbank wijst er daarbij op dat wijziging van de beschuldiging al niet meer mogelijk was na de aanvang van het onderzoek door de commandant (artikel 51, vijfde lid van de Wet militair tuchtrecht) en dus in ieder geval niet na uitreiking van de straf.

Bovendien is het uitreiken van een zogenaamd verbeterd exemplaar 4 van het straffenformulier na de uitspraak – zoals hier heeft plaatsgevonden – een handelwijze die zo deze al niet op gespannen voet staat met het bij artikel 51, vierde lid van de Wet militair tuchtrecht bepaalde, zodanig in strijd is met door de tot-straffen-bevoegde-meerdere in acht te nemen algemene beginselen van behoorlijke procesorde, dat deze reeds daarom tot vernietiging van de uitspraak behoort te leiden.

[Volgt: Vernietiging van de bestreden uitspraak. Vrijpraak. – Red.].

#### NASCHRIFT

*In het tuchtproces in eerste aanleg kunnen getuigen worden gehoord in het vooronderzoek (art. 61 WMT) en tijdens het onderzoek (art. 65 WMT). In beide gevallen moeten de verklaringen van de getuigen schriftelijk worden vastgelegd. Getuigen kunnen in het vooronderzoek worden gehoord buiten aanwezigheid van de beschuldigde, de geschriften waarin hun verklaringen zijn opgenomen kunnen door de beschuldigde op grond van art. 62 WMT worden ingezien. Deze geschriften zijn op grond van art. 70, aanhef en onder f, WMT als bewijsmiddel in het tuchtproces erkend.*

*In deze zaak heeft de commandant getuigen gehoord zonder dat de beschuldigde daarvan op de hoogte was én zonder dat de beschuldigde (voor de aanvang van het onderzoek) van die verklaringen heeft kunnen kennismaken. De beschuldigde heeft zich derhalve in eerste aanleg niet kunnen uitlaten over hetgeen de getuigen aan de commandant hebben verklaard. Zodoende is de kans groot dat de beschuldigde door de commandant is gestraft (mede) op grond van verklaringen die de commandant wèl en de beschuldigde niet kende. De rechtbank acht deze procedurefout van de*

commandant van zodanig ernstige aard dat slechts vernietiging (op grond van art. 97 WMT) van de uitspraak daarvan het gevolg kan zijn. De rechtbank acht deze fout daarenboven van zodanig gewicht dat zij niet – zoals op grond van art. 96 WMT mogelijk zou zijn geweest – de zaak na vernietiging zelf afdoet.

Uit deze uitspraak blijkt (wederom) dat de rechtbank niet-naleving van de in de wet ten behoeve van de verdediging gegeven waarborgen serieus neemt. De rechtbank verbindt substantiële nietigheid aan een ernstige schending van de bepalingen van art. 62 WMT.

De tweede – in de overweging ten overvloede besproken – fout van de commandant is principiëler. De commandant wijzigde, nadat de beschuldigde beroep had ingesteld, de beschuldiging. Nog daargelaten dat wijziging van de beschuldiging (art. 51 WMT) slechts mogelijk is tot de aanvang van het onderzoek, de commandant kan (en mag) indien hij in een tuchtzaak eenmaal uitspraak gedaan heeft, niets meer wijzigen. De enige uitzondering op deze – uit een goede (tucht)procesorde voortvloeiende ongeschreven regel – vinden we in art. 50 WMT. De daar gegeven mogelijkheid een strafoplegging te niet te doen of binnen de opgelegde strafsoort de strafmaat te verminderen kan echter uitsluitend worden toegepast indien tegen de uitspraak géén beroep is ingesteld. Het zou – gelet op het zeer principiële karakter van deze fout van de commandant – voorstelbaar zijn geweest dat de rechtbank de uitspraak reeds op deze grond had vernietigd en de beschuldigde had vrijgesproken en dat aan de getuigen geen woord was gewijd.

C.

---

## ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK

### Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage

Uitspraak van 15 juli 1993  
Nr. 91/981 en 92/1512 MAW KLA

Voorzitter: Mr M.J. van den Bergh; Rechter: Mr E.R. Eggeraat; Militair lid: brigade-generaal b.d. J.P.M. Brüning.

#### Vergoeding kosten juridische bijstand II

Een onderofficier diende bij de minister van Defensie een bezwaarschrift in tegen de inhoud van een tweetal over hem handelende brieven, geschreven door de Commandant Koninklijke marechaussee. Na enige schermutselingen over en weer verklaarde de minister de bezwaren van de onderofficier ongegrond. Toen de onderofficier tegen dit besluit beroep instelde, verklaarde het toenmalige Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage het bestreden besluit nietig, onder de bepaling dat de brieven ten aanzien van klager als niet geschreven dienden te worden beschouwd. Hierna wendde de onderofficier zich tot de minister met het verzoek hem de kosten van juridische bijstand te weten f 880 wegens eigen bijdrage in de kosten van toevoeging van een raadsman te vergoeden. Toen dit verzoek werd afgewezen, kwam de onderofficier wederom in beroep. Intussen was de Centrale Raad van Beroep inzake vergoeding van kosten van juridische bijstand omgegaan (CRvB 17 december 1991, MRT 1992, blz. 222, m.nt. G.L.C.). In de onderhavige uitspraak verklaart de rechtbank dit tweede beroep van de onderofficier gegrond en bepaalt „ dat verweerder aan klager een bedrag van f 880 voldoet ten titel van bijdrage kosten juridische bijstand”.

#### UITSPPRAAK

in het geding tussen tussen V., wonende te V., klager, en de minister van Defensie te 's-Gravenhage, verweerder.



### 1. Aanduiding bestreden besluiten

De besluiten van de minister van Defensie d.d. 27 augustus 1991 en 6 april 1992.

### 2. Terechtzitting.

Datum: 24 juni 1993.

Klager verschenen met bijstand van Mr. G.L. Maaldrink, advocaat te 's-Gravenhage.  
Verweerder verschenen bij gemachtigde Mr. A.F. van Damme.

### 3. Feiten.

Klager is wachtmeester der 1e klasse bij het wapen der Koninklijke Marechaussee. Namens klager is destijds bezwaar gemaakt tegen de inhoud van een tweetal brieven, gedateerd 25 augustus 1986 van de Commandant Koninklijke Marechaussee. Bij besluit van 10 september 1987 heeft verweerder klager niet ontvankelijk verklaard in zijn bezwaar. Tegen dit besluit is namens klager beroep ingesteld. Dit beroep heeft geleid tot een uitspraak van het voormalige Militair Ambtenarengerecht 's-Gravenhage d.d. 14 maart 1989, waarbij het besluit van 10 september 1987 nietig is verklaard en tevens is bepaald dat verweerder een nadere beschikking op klagers bezwaar diende te nemen. Verweerder heeft vervolgens bij besluit d.d. 1 mei 1990 klagers bezwaar ongegrond verklaard. Klager heeft opnieuw beroep doen instellen. Bij uitspraak van 21 juni 1991 heeft het Militair Ambtenarengerecht het besluit van 1 mei 1990 nietig verklaard, onder de bepaling dat de brieven van de Commandant Koninklijke Marechaussee ten aanzien van klager als niet geschreven dienden te worden beschouwd.

Het gerecht heeft daarbij overwogen dat de in die brieven gedane uitlatingen over klager niet een zodanig negatief karakter hebben dat daar een schadevergoeding voor doorstaan leed tegenover zou moeten staan.

Bij brief van 5 augustus 1991 is namens klager aan verweerder verzocht de beide bedragen, welke klager voor eigen bijdrage heeft voldaan krachtens de door het bureau voor rechtshulp te 's-Gravenhage verleende toevoegingen rechtsbijstand, tezamen f 880,- bedragende, ten titel van schadevergoeding te voldoen. Bij het eerste bestreden besluit van 27 augustus 1991 heeft verweerder dit verzoek afgewezen op grond van:

1) de jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep, die slechts in zeer uitzonderlijke gevallen een verplichting tot het vergoeden van de kosten van juridische bijstand aanneemt;

2) het feit dat het Militair Ambtenarengerecht bij de onherroepelijk geworden uitspraak van 21 juni 1991 het verzoek tot schadevergoeding reeds heeft afgewezen.

Op 16 september 1991 is namens klager door Mr. G.L. Maaldrink, advocaat te 's-Gravenhage, beroep ingesteld.

In zijn uitspraken van 17 december 1991, gepubliceerd in TAR 1992 no. 38 en 39 is de Centrale Raad van Beroep omgegaan ten aanzien van de verplichting tot het vergoeden van de kosten van juridische bijstand

Naar aanleiding van deze jurisprudentie is door Mr. Maaldrink bij brief van 10 februari 1992 een hernieuwd verzoek aan verweerder gedaan. Bij het tweede bestreden besluit is dit verzoek eveneens afgewezen, aangezien honorering van het verzoek ertoe zou leiden dat klager volledig zou worden gecompenseerd voor de proceskosten.

Tegen dit besluit is op 24 april 1991 afzonderlijk beroep ingesteld.

### 4. Bewijsmiddelen.

De gedingstukken en het verhandelde ter openbare terechtzitting.

### 5. Motivering.

Per 1 juli 1992 is in werking getreden de Wet van 3 juni 1992, Stb. 278 strekkende tot de integratie van de ambtenarengerechten en de arrondissementsrechtbanken. Ingevolge het bepaalde in artikel XXV van bedoelde wet zijn de onderhavige zaken, die waren aanhangig gemaakt bij het Ambtenarengerecht 's-Gravenhage, rechtsprekend in militaire zaken, in de stand waarin zij zich bevonden, overgedragen aan de Arrondissementsrechtbank 's-Gravenhage, sector bestuursrecht.

### *Het eerste bestreden besluit*

Vaste jurisprudentie wat de vergoeding van de kosten van juridische bijstand betreft, luidde ten tijde van het onderhavige besluit dat een vergoeding van die kosten slechts in zeer uitzonderlijke gevallen in rechte kon worden afgedwongen.

Op 17 december 1991 heeft de Centrale Raad van Beroep evenwel deze jurisprudentie verlaten. De ambtenaar die met behulp van beroeps- of bedrijfsmatig verleende juridische bijstand in een bestuursrechtelijke procedure door de rechtbank geheel of gedeeltelijk in het gelijk wordt gesteld, heeft in beginsel aanspraak op een tegemoetkoming in de kosten van die juridische bijstand.

In een bij de uitspraken van 17 december 1991 behorende bijlage heeft de Centrale Raad van Beroep onder punt 13 het overgangsrecht geformuleerd:

„Juridische bijstand, verleend in een beroep waarop voor 17 december 1991 een onherroepelijk geworden uitspraak is gedaan dan wel een onherroepelijk geworden beslissing op een administratief beroep als bedoeld in art. 58 lid 6 AW is gegeven, komt alleen dan voor de bovenomschreven kostenvergoeding in aanmerking indien de vergoeding van de kosten van die juridische bijstand op 17 december 1991 reeds het onderwerp van een ontvankelijk beroep bij een Ambtenarenrecht of de Centrale Raad van Beroep vormde.”

Gezien de gewijzigde jurisprudentie en het daarbij behorende overgangsrecht moet thans -achteraf- geoordeeld worden dat het eerste bestreden besluit, dat geheel gebaseerd is op de oude jurisprudentielijn, niet in stand kan blijven.

### *Het tweede bestreden besluit*

Verweerder heeft met instandlating van het eerste besluit een nader besluit genomen naar aanleiding van het schrijven van klagers raadsman van 10 februari 1992.

In dat besluit is verweerder, klagers verzoek toetsend aan de gewijzigde jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep, tot de conclusie gekomen dat dit verzoek nog steeds niet kan worden gehonoreerd. Verweerder beroept zich specifiek op de navolgende passage uit die jurisprudentie:

„De combinatie van de niet-lijdelijkheid van de ambtenarenrechter, de vrije beslissing zich al dan niet in rechte te doen bijstaan en de differentiatie in noodzaak en wenselijkheid van de juridische bijstand rechtvaardigt naar 's Raads oordeel dat een gedeelte van de kosten van juridische bijstand voor rekening van de ambtenaar blijft en een gedeelte ten laste komt van het orgaan dat een onrechtmatig besluit nam”

Hoewel de rechtbank verweerders stelling dat klager geen recht kan doen gelden op (volledige) vergoeding van de geclaimde f 880,- in het licht van het bovenstaande niet onbegrijpelijk acht, heeft zij toch de indruk gekregen dat de Centrale Raad van Beroep in deze passage niet het oog heeft gehad op ambtenaren die krachtens toevoeging procederen. De Centrale Raad van Beroep heeft naar het oordeel van de rechtbank hier slechts toegelicht waarom in deze aansluiting is gezocht bij het in civiele zaken bekende liquidatietarief rechtbanken en hoven.

Daarom ziet de rechtbank eerder aanleiding om te kijken naar de thans geldende praktijk in civiele zaken. Deze luidt conform het bepaalde in artikel 57b van het Wetboek van burgerlijke rechtsvordering (Rv.) dat in geval een veroordeling in de kosten wordt uitgesproken ten behoeve van een partij aan wie terzake van het beroep een toevoeging is verleend, het bedrag van de kosten wordt betaald aan de griffier van de rechtbank. Deze stelt uit het ontvangen bedrag degene aan wie een toevoeging is verleend zoveel mogelijk schadeloos.

De hiervoor geschetste gang van zaken is eveneens voorzien in het ontwerp Algemene Wet Bestuursrecht en wel in artikel 8.2.6.9., dat ook verwijst naar artikel 57b Rv.

De rechtbank ziet in het vorenstaande derhalve geen reden waarom klager niet het volledige bedrag van f 880,- zou toekomen.

Het tweede bestreden besluit kan derhalve evenmin in stand gelaten worden.

Ten aanzien van het verzoek namens klager gedaan aan de rechtbank uit te spreken dat over het

gevorderde bedrag sedert 1 oktober 1991 rente is verschuldigd, overweegt de rechtbank als volgt.

Rechtsprekend in ambtenaren-zaken heeft de Centrale Raad van Beroep meermalen beslist dat het administratieve orgaan in beginsel gehouden is de aan een ambtenaar toegebrachte schade te vergoeden. Eveneens heeft de Centrale Raad van Beroep uitgemaakt dat renteschade onder de door het administratief orgaan toegebrachte schade kan vallen. Het enkele feit echter, dat door een te late betaling rente wordt gederfd is evenwel op zich onvoldoende aanleiding om een vergoedingsplicht aan te nemen. Voor het aannemen van een verplichting tot rentevergoeding dient er volgens bedoelde jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep (zie Centrale Raad van Beroep 7 december 1989 TAR 90/28 en Centrale Raad van Beroep 21 december 1989 TAR 90/39) voldaan te zijn aan een drietal voorwaarden:

- de gedraging (te late betaling) moet verwijtbaar zijn;
- er moet causaal verband zijn tussen de gedraging en de schade;
- zowel de gedraging als de schade moeten zodanig van aard zijn dat het onredelijk zou zijn de ambtenaar met de financiële schade te laten zitten.

Met name beide achter het derde gedachten-streepje vermeldde omstandigheden acht de rechtbank in het onderhavige geval niet aanwezig. Aan klagers verzoek terzake kan de rechtbank dan ook niet voldoen.

Wat klagers verzoek om toekenning van een vergoeding van kosten juridische bijstand in het de onderhavige (elkaar overlappende) gedingen betreft, merkt de rechtbank op dat een besluit terzake niet voorligt. Ten overvloede en ter voorkoming van verdere procedures tekent de rechtbank aan dat voor een dergelijke vergoeding de navolgende verrichtingen in aanmerking waren te brengen: indienen klaagschriften (2 punten), verschijnen ter terechtzitting (1 punt) bij een gemiddeld bewerkelijke/gecompliceerde zaak (1/2 punt), zijnde 3,5 punt maal f 710,- = f 2485,-

Thans dient beslist te worden als volgt.

#### 6. *Beslissing.*

DE ARRONDISSEMENTSRECHTBANK TE 'S-GRAVENHAGE,  
RECHTDOENDE!

Verklaart beide beroepen gegrond. Bepaalt dat verweerder aan klager een bedrag van f 880,- voldoet ten titel van bijdrage kosten juridische bijstand.

---

## WETGEVING

Deze opgave sluit aan bij de opgave, voorkomend in aflevering 8, jaargang 1993.

### TOT STAND GEKOMEN WETGEVING

#### *Wetten*

– Bij Wet van 21 april 1993, Stb . 241, is de Algemene militaire pensioenwet gewijzigd. Hierdoor werkt de eerder tot stand gekomen wijziging van de arbeidsvoorwaarden voor beroepsmilitairen die een initiële opleiding volgen (zakgeld in plaats van wedde), in bepaalde situaties niet door naar de pensioensfeer.

– Bij Wet van 19 mei 1993, Stb. 325, zijn de Wet buitengewoon pensioen 1940-1945, de Wet buitengewoon pensioen zeeliedenoorlogsslachtoffers, de Wet buitengewoon pensioen Indisch verzet, de Wet uitkeringen vervolgingsslachtoffers 1940-1945 en de Wet uitkeringen burger-oorlogsslachtoffers 1940-1945 gewijzigd. Het betreft hier de vaststelling van termijnen voor de behandeling van aanvragen en bezwaarschriften.

– Bij Wet van 7 juli 1993, Stb. 412, is de Algemene militaire pensioenwet gewijzigd. De wijziging betreft een herziening van het arbeidsongeschiktheids criterium, het binden van het uitkeringsrecht aan een termijn, aanpassing van de arbeidsongeschiktheidsuitkering aan de leeftijd

alsmede invoering van een stimuleringsmaatregel voor herintreding van arbeidsongeschikten.

– Bij Wet van 7 oktober 1993, Stb. 545, is de Algemene militaire pensioenwet gewijzigd. De wijziging houdt verband met een gewijzigde vorm van verlening van voorzieningen aan gehandicapten.

– Bij Wet van 16 september 1993, Stb. 585 is hoofdstuk X (Ministerie van Defensie) van de begroting van de uitgaven en de ontvangsten voor het jaar 1993 gewijzigd, dit in verband met de Voorjaarsnota.

– Bij Wet van 8 november 1993, Stb. 588, is de Politiewet gewijzigd. De wijziging houdt verband met de opdracht aan de Koninklijke marechaussee van de politie- en veiligheidstaak op de luchthaven Schiphol en op andere aan te wijzen luchtvaartterreinen.

– Bij Wet van 11 november 1993, Stb. 610, zijn in verband met de invoering van de nieuwe Gemeentewet de volgende wetten gewijzigd:

- de Dienstplichtwet;
- de Inkwartieringswet;
- de Wet gewetensbezwaren militaire dienst;
- de Oorlogswet voor Nederland.

– Bij Wet van 16 december 1993, Stb. 650, zijn de volgende wetten gewijzigd in verband met de voltooiing van de eerste fase van de herziening van de rechterlijke organisatie:

- de Wet op de rechterlijke organisatie;
- de Algemene wet bestuursrecht;
- de Wet op de Raad van State;
- de Beroepswet;
- de Ambtenarenwet 1929;
- de Dienstplichtwet;
- de Belemmeringenwet landsverdediging;
- de Wet gewetensbezwaren militaire dienst;
- de Wet buitengewoon pensioen 1940-1945;
- de Wet buitengewoon pensioen zeelieden-oorlogsslachtoffers;
- de Wet buitengewoon pensioen Indisch verzet;
- de Wet uitkeringen vervolgingsslachtoffers 1940-1945;
- de Wet uitkeringen burgerslachtoffers 1940-1945;
- de Militaire Ambtenarenwet 1931;
- de Wet rechtstoestand dienstplichtigen;
- de Algemene militaire pensioenwet;
- de Wet op de noodwachten;
- de Noodwet geneeskundigen;
- de Wet rechtspositionele voorzieningen rampbestrijders.

Tevens is de Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen ingetrokken.

– Bij Wet van 15 december 1993, Stb. 680, is de Algemene militaire pensioenwet gewijzigd.

De wijziging houdt verband met de privatisering van het Spoorwegpensioenfonds.

– Bij Wet van 23 december 1993, Stb. 690, zijn de volgende wetten nader gewijzigd ter aanpassing aan de Algemene wet bestuursrecht (Aanpassingswet Awb III):

- de Wet buitengewoon pensioen 1940-1945;
- de Wet buitengewoon pensioen zeelieden-oorlogsslachtoffers;
- de Wet buitengewoon pensioen Indisch verzet;
- de Wet uitkeringen vervolgings slachtoffers 1940-1945;
- de Wet uitkeringen burgerslachtoffers 1940-1945;
- de Inkwartieringswet;
- de Wet gewetensbezwaren militaire dienst;
- de Uitkeringswet financiële compensatie langdurige militaire dienst.

– Bij Rijkswet van 22 december 1993, Stb. 692, is de Wet van 30 april 1940 (Stb. 100), houdende herziening van de Wet van 30 april 1815 (Stb. 33) tot instelling van de Militaire Willems-Orde, gewijzigd. Het betreft hier een aanpassing aan de eerste en tweede tranche van de Algemene wet bestuursrecht.

*Koninklijke besluiten*

– Bij Besluit van 27 april 1993, Stb. 278, zijn het Algemeen militair ambtenarenreglement en het Reglement rechtstoestand dienstplichtigen gewijzigd. De wijziging voorziet in de mogelijkheid voor de minister van Defensie om militairen naar billijkheid schadeloos te stellen, kosten te vergoeden of een bijzondere tegemoetkoming te verlenen.

– Bij Besluit van 27 mei 1993, Stb. 334, zijn het Algemeen militair ambtenarenreglement en het Reglement rechtstoestand dienstplichtigen gewijzigd. De wijziging houdt verband met de inwerkingtreding van de Wet stelselwijziging ziektekostenverzekering, tweede fase.

– Bij Besluit van 25 juni 1993, Stb. 353, is vastgesteld het Besluit georganiseerd overleg sector Defensie. Dit besluit treedt in plaats van het Besluit georganiseerd overleg militairen. Bij dit besluit is ook art. 85 lid 1 onderdeel d van het Algemeen militair ambtenarenreglement gewijzigd.

– Bij Besluit van 17 juni 1993, Stb. 434, zijn het Besluit herziening bezoldiging militairen zeemacht 1954 en de Regeling inkomsten militairen land- en luchtmacht 1969 gewijzigd. De wijziging houdt verband met de invoering van een aanvulling op de bezoldiging van dienstplichtigen tot bijstandsniveau.

– Bij Besluit van 23 juli 1993, Stb. 462, zijn de volgende Besluiten en Regelingen gewijzigd:

– de Bezoldigingsregeling militairen zeemacht 1947;

– het Besluit herziening bezoldiging militairen zeemacht 1954;

– het Toelagebesluit officieren-arts, officieren-tandarts en officieren-apotheker 1965;

– het Besluit vacanteuitkering militairen zeemacht;

– de Regeling inkomsten militairen land- en luchtmacht 1969;

– het Koninklijk Besluit van 15 september 1988, houdende wijziging van enige militaire bezoldigingsbesluiten in verband met de verhoging van de leeftijdsgrens van het volwassenensalaris en verscherping van de staffeling in de jeugdsalarissen (Stb. 1988, 435). Deze wijzigingen houden verband met de getroffen bezoldigingsmaatregelen voor de periode van 1 april 1992 tot en met 1 april 1993.

– Bij Besluit van 27 augustus 1993, Stb. 540, is het Besluit eenmalige uitkering militairen 1992 vastgesteld.

– Bij Besluit van 30 september 1993, Stb. 575, zijn het Algemeen Rijksambtenarenreglement, het Besluit aanvulling arbeidsongeschiktheidsuitkering militairen, de Premiereregeling en aanvullende voorzieningen beroepsmilitairen van de krijgsmacht 1982 en de Algemene militaire pensioenwet gewijzigd in verband met de maatregelen gericht op de terugdringing van het beroep op de arbeidsongeschiktheidsregelingen.

– Bij Besluit van 12 november 1993, Stb. 642, zijn de volgende algemene maatregelen van bestuur aangepast aan de Algemene wet bestuursrecht:

– het Algemeen militair ambtenarenreglement;

– de Militaire wachtgeldregeling 1961;

– het Besluit aanvulling arbeidsongeschiktheidsuitkering militairen;

– het Dienstplichtbesluit;

– het Reglement rechtstoestand dienstplichtigen;

– het Besluit gewetensbezwaren militaire dienst.

– Bij Besluit van 17 december 1993, Stb. 689, is het Reglement op de Militaire Willems-Orde gewijzigd. De wijziging houdt verband met de aanpassing aan de Algemene wet bestuursrecht.

– Bij Besluit van 23 december 1993, Stb. 693, is het tijdstip van de inwerkingtreding van de Algemene wet bestuursrecht, de Wet voltooiing eerste fase herziening rechterlijke organisatie en enkele andere wetten vastgesteld op 1 januari 1994. Door dit besluit is tevens per die datum de Tijdelijke wet kroongeschillen vervallen (zie art. 9 TwK).

– Bij Besluit van 10 december 1993, Stb. 765, is het Dienstplichtbesluit gewijzigd. De wijziging ziet op een verkorting van de duur van de eerste oefening voor dienstplichtigen.

*Ministeriële beschikkingen*

– Bij Beschikking van 11 juni 1993, Stcrt. 1993, nr. 119, is de taakomschrijving van de nieuwe staatssecretaris van Defensie, de heer A.B.M. Frinking, vastgesteld.

– Bij Beschikking van 30 juli 1993, Stcrt. 1993, nr. 147, is de ministeriële Beschikking van 28

december 1981 over de toepassing van de Regeling werk- en rusttijden militairen en de Eerste fase compensatieregeling bij SHAPE, AFCENT en NORTHAG/2ATAF ingetrokken.

– Bij Beschikking van 24 september 1993, Stcrt. 194, is de Tijdelijke regeling toelage vreemdelingendienst ingetrokken. Het vreemdelingentoezicht is tot de reguliere taak van de Koninklijke marechaussee gaan behoren, waardoor de grondslag van de bovengenoemde regeling is komen te vervallen.

– Bij Beschikking van 12 oktober 1993, Stcrt. 200, is ingesteld de Commissie Overleg en Voorlichting Milieuhygiëne Marinevliegkamp De Kooy.

– Bij Beschikking van 12 oktober 1993, Stcrt. 200, is eveneens voor de vliegbasis Deelen een Commissie Overleg en Voorlichting Milieuhygiëne ingesteld.

– Bij Beschikking van 9 november 1993, Stcrt. 219, is een geluidszone vastgesteld voor het luchtvaartterrein van de vliegbasis Gilze-Rijen.

– Bij Beschikking van 9 november 1993, Stcrt. 219, is tevens een geluidszone vastgesteld voor het luchtvaartterrein van het Marinevliegkamp Valkenburg.

– Bij Beschikking van 16 november 1993, Stcrt. 225, is de instellingsbeschikking van de Commissie Overleg en Voorlichting Milieuhygiëne Vliegbasis Eindhoven ( Besluit van 21 december 1987, nummer CWO 87/058) gewijzigd.

– Bij Beschikking van 18 november 1993, Stcrt. 225, is de politietaak op een aantal luchtvaartterreinen aan de Koninklijke marechaussee toegewezen.

– Bij Beschikking van 5 november 1993, Stcrt. 229, is het Besluit tot instelling van de Herinneringsmedaille Multinationale Vredesoperaties (Stcrt. 1990, nr. 251; wijziging: Stcrt. 1992, nr. 30) wederom gewijzigd.

– Bij Beschikking van 17 december 1993, Stcrt. 250, is de Regeling vergoeding AWBZ-kosten militairen vastgesteld. Het gaat hier om vergoeding van kosten voor militairen uit de Algemene Wet Bijzondere Ziektekosten.

#### WETSVORSTELLEN

Blijkens een mededeling in de Stcrt. 1993, nr. 133, is de ministerraad op 15 juli 1993 accoord gegaan met een wetsvoorstel van minister Dales van Binnenlandse Zaken tot herziening van de Grondwet. Het betreft hier de mogelijkheid om de opkomstplicht voor dienstplichtigen af te schaffen, terwijl de dienstplicht als zodanig gehandhaafd blijft. Deze herziening van de Grondwet beperkt zich tot de artikelen die verwijzen naar de dienstplicht.

#### MEDEDELINGEN

– Blijkens een mededeling in de Stcrt. 1993, nr. 180, is het bij besluit van de Minister van Defensie van 25 mei 1993, nr. C 92/28592 gewijzigde Reglement bescherming persoonlijke levenssfeer registratie persoonsgegevens ingeschrevenen voor de dienstplicht ter inzage gelegd bij de Directie Dienstplichtzaken te Kerkrade.

– Blijkens een mededeling in dezelfde Stcrt. zijn tevens ter inzage gelegd de privacy-reglementen van de Koninklijke marechaussee.

– Blijkens een mededeling in de Stcrt. 1993, nr. 243, heeft Defensie een overeenkomst gesloten met de levensverzekeraars. Hierdoor kunnen militairen en burgerambtenaren van Defensie, die worden uitgezonden in het kader van VN- en soortgelijke operaties, aan woningfinanciering gekoppelde levensverzekeringen afsluiten zoals die ook gelden voor de normale burger. Door deze overeenkomst vervalt de eerdere voorwaarde dat een verzekering als bedoeld minimaal drie maanden voor de uitzenddatum moest zijn afgesloten.

## **CIARDI-prijs 1994**

In aflevering 2 van jaargang LXXXVI (februari 1993) van het Militair Rechtelijk Tijdschrift is vermeld de instelling van de Ciardi-prijs 1994 door de Stichting „Professor Guiseppe Ciardi”. De prijs ter waarde van 3.000.000 Italiaanse lires is bedoeld als beloning voor een degelijke en oorspronkelijke studie handelend over het militair recht.

Van belang is thans dat het adres waarnaar de studie moet worden gezonden is gewijzigd:

Via degli Aquasparta 2  
00186 ROMA

Voor de overige gegevens zij verwezen naar de genoemde aflevering van dit tijdschrift.

REDACTIECOMMISSIE

Voorzitter: Mr A.J.T. Dörenberg, Generaal-majoor Klu b.d., Plv. lid van 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: Drs. G.J. van Hegelsom

Prof. Mr G.L. Coolen, Schout-bij-nacht b.d., bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam;

Mr N. Jörg, Raadsheer in het Gerechtshof te Arnhem;

Mr A.E. Mos-Verstraten, Gerechtsauditeur bij de Hoge Raad der Nederlanden;

Prof. Mr Th.A. de Roos, Advocaat en Procureur, hoogleraar aan de Rijksuniversiteit Limburg;

Mr W.J. Schmitz, Hoofd Afdeling Pensioenzaken van de Dienst Zorg Postactieve Militairen van het ministerie van defensie;

Mr G.F. Walgemoed, Kolonel van de Militair Juridische Dienst

Adres van de redactiecommissie: Gladiaalstraat 17, 5102 ZL Dongen

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 Th.J. Clarenbeek, Vice-president van de Arrondissementsrechtbank te Utrecht, Res. Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst;

Prof. Mr W.J.M. van Genugten, hoogleraar volkenrecht aan de Katholieke Universiteit Nijmegen;

Mr N. Keijzer, Raadsheer in de Hoge Raad der Nederlanden;

Prof. Mr A.K. Koekkoek, Hoogleraar in het staats- en bestuursrecht aan de Katholieke Universiteit Brabant.

WIJZE VAN UITGAVE

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

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1994 f 40,-. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij Sdu Uitgeverij Plantijnstraat, 's-Gravenhage, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn verkrijgbaar tegen de prijs van f 4,00. Tevens zijn verzamelbanden te verkrijgen tegen de prijs van f 31,00. Nadere informatie omtrent bestellingen: Sdu Uitgeverij Plantijnstraat, afdeling abonnementen, telefoon 070-37 89 887.

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. 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 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 LXXXVII

mei 1994

Aflevering

4

SDU Uitgeverij Plantijnstraat

# INHOUD

## Bijdragen

Prof. mr. G. L. Coolen ; Het georganiseerde overleg; recente ontwikkelingen .....	101
---	-----

### Strafrechtspraak

HR 23.11.93	Opsporingshandelingen door opsporingsambtenaar van de Koninklijke marechaussee in de Bondsrepubliek Duitsland. (Naschrift C.).....	106
Rb Ah 06.04. 93	Wachthebbende militair verschaft zich wederrechtelijk de sleutel van een kluis en neemt enige pistolen weg. „Valse” sleutel. Geen verduistering. (Naschrift W.H.V.) .....	110

### Tuchtrechtspraak

Rb Ah 08.10.93	Door het houden van een huishoudelijk onderzoek is de beschuldigde niet in zijn verdediging geschaad. (Naschrift C.) .....	113
*Rb Ah 08.10.93	Schorsing van het onderzoek wegens vakantie van de beschuldigde is schorsing wegens een gewichtige reden van verhindering .....	114
*Rb Ah 08.10.93	Opschorting van het onderzoek zonder kennisgeving aan de beschuldigde is in strijd met een redelijke wetstoepassing. (Naschrift C.) .....	116
Rb Ah 22.10.93	Intrekking van een ingesteld beroep is – alhoewel de Wet militair tuchtrecht daar niet in voorziet – in principe mogelijk. (Naschrift C.) .....	119
Rb Ah 22.10.93	De beschuldigde is in deze zaak door het niet-vermelden van de bewezen gedraging niet in zijn verdediging geschaad. (Naschrift C.) .....	121
Rb Ah 26.11.93	Er zijn onvoldoende klemmende redenen aangevoerd om de vertrouwensman bij afwezigheid van de beschuldigde te laten optreden. (Naschrift C.) .....	122
Rb Ah 26.11.93	Beroep op grond van art. 74, derde lid, jo art. 81, tweede lid, WMT niet-ontvankelijk	123

### Administratieve rechtspraak

CRvB 04.03.93	<b>Voer voor docenten</b> Een onderofficier (Klu) spande een reeks gedingen (14) aan tegen de minister van Defensie. Dit leidde uiteindelijk tot een uitspraak van de Raad die alleszins als leerzaam is te beschouwen. ....	125
---------------	---	-----

### Internationale rechtspraak

Commissie voor de rechten van de mens 27.07.93	Aanbeveling tot het doen beëindigen van elke vorm van discriminatie tussen Jehovah's getuigen en andere totaalweigeraars.....	131
--	---	-----

### Opmerkingen en mededelingen

Het neerschieten zonder vorm van proces, door Prof. mr. G. L. Coolen .....	136
--	-----

De met een \* gemerkte uitspraken zijn voor commandanten van belang voor de dagelijkse praktijk.

Annotatoren: G.L.C. – Prof. Mr G. L. Coolen  
C. – Mr Th. J. Clarenbeek  
A.E.M.-V. – Mr A. E. Mos-Verstraten

## BIJDRAGEN

### Het georganiseerde overleg; recentelijke ontwikkelingen

door

Prof. Mr G.L. Coolen

#### *Inleiding*

De rechtspositie van de ambtenaar (met inbegrip van de militair) draagt een statuskarakter. Dit betekent dat de rechten en plichten van de ambtenaar, en dus ook zijn arbeidsvoorwaarden, zijn neergelegd in algemeen verbindende voorschriften en in algemeen geldende beleidsregels. Deze voorschriften en beleidsregels worden eenzijdig door de overheid vastgesteld en kunnen ook eenzijdig door de overheid worden gewijzigd. Aan ambtenaren is echter geenszins elke invloed ontzegd. Sedert lang bestaat het instituut van het georganiseerd overleg. Krachtens dit instituut dient, alvorens een voorschrift of een beleidsregel wordt vastgesteld of gewijzigd, overleg te worden gevoerd met vertegenwoordigers van degenen, voor wie het (gewijzigde) voorschrift of de (gewijzigde) beleidsregel zal gaan gelden.

#### *Een terugblik*

Tot voor kort vond het georganiseerd overleg regeling, voor rijksambtenaren in het Algemeen Rijksambtenarenreglement (Stb. 1931, 248) en voor militairen in het Besluit georganiseerd overleg militairen (Stb. 1974, 828).

Het Besluit georganiseerd overleg militairen kende één centrale commissie voor overleg in zaken, die van algemeen belang waren voor de rechtspositie van militairen van de *gehele* krijgsmacht. Deze commissie was genaamd: Centrale commissie georganiseerd overleg militairen.

Voor aangelegenheden, die slechts van belang waren voor de rechtspositie van militairen van een *krijgsmachtdeel*, bestond een drietal bijzondere commissies: één voor de zeemacht, één voor de landmacht en één voor de luchtmacht.

De centrale commissie en de drie bijzondere commissies bestonden, sedert 1 maart 1992, uit vertegenwoordigers van de centrales voor overheidspersoneel:

- de Algemene Centrale van Overheidspersoneel (ACOP);
- de Christelijke Centrale van Overheids- en Onderwijspersoneel (CCOOP);
- het Ambtenarencentrum (AC);
- de Centrale van Middelbare en Hogere Functionarissen bij Overheid, Onderwijs, Bedrijven en Instellingen (CMHF).

Bij deze vier centrales waren (en zijn nog steeds) alle belangenverenigingen van militairen aangesloten, met uitzondering van:

- de Algemene Vereniging van Nederlandse Militairen (AVNM);
- de Koninklijke Vereniging van Nederlandse Reserve-Officieren (KVNRO);
- de Vereniging van Dienstplichtige Militairen (VVDM).\*)

In verband met dit laatste bevatte het Besluit georganiseerd overleg militairen bij wijze van overgangsmaatregel een artikel (4a), dat luidde:

„1. Naast de in het tweede lid van artikel 4 genoemde centrales kunnen bij koninklijk besluit „worden toegelaten, voor een daarbij vast te stellen periode na inwerkingtreding van dit besluit,

---

\*) Deze aansluiting is als volgt:

- De Koninklijke Vereniging van Marineofficieren (KVMO), de Nederlandse Officieren Vereniging (NOV) en de Koninklijke Vereniging van Eervol Ontslagen Officieren (KVEO) zijn aangesloten bij de Centrale voor Middelbaar en Hogere Functionarissen bij Overheid, Onderwijs, Bedrijven en Instellingen (CMHF);
- De Algemene Federatie van Militair Personeel (AFMP) is aangesloten bij de ACOP;
- de Vereniging voor Belangenbehartiging Militairen/Landelijke Korporaals Vereniging (VBM/LKV) is aangesloten bij het AC;
- de Algemene Christelijke Organisatie van Militairen is aangesloten bij de CCOOP.

„verenigingen van dienstplichtigen, dan wel merendeels dienstplichtigen vertegenwoordigend, „die nog niet zijn aangesloten bij een van de in het eerste lid genoemde centrales en die tot de „inwerkingtreding van dit besluit deel uitmaakten van de centrale commissie.

„2. Het in dit besluit ten aanzien van een centrale bepaalde is – tenzij anders vermeld – op deze „verenigingen van overeenkomstige toepassing.”

Het georganiseerd overleg voor rijksambtenaren, geregeld in hoofdstuk XI van het Algemeen Rijksambtenarenreglement, kende een soortgelijke structuur.

#### *Het nieuwe overlegstelsel*

In het begin van het jaar 1993 is met de centrales van overheidspersoneel een nieuw overlegstelsel overeengekomen. Dit stelsel houdt een vrijwel volledige decentralisatie van het arbeidsvoorwaardenoverleg in naar een achttal sectoren: de sectoren Burgerlijk rijkspersoneel, Rechterlijke macht, Defensie, Politie, Onderwijs en wetenschappen, Provincies, Waterschappen en Gemeenten.

Niet gedecentraliseerd is slechts het overleg over:

- aanspraken bij ziekte en werkloosheid, voor zover overeenkomend met de wettelijke aanspraken voor werknemers in de civiele sector;
- pensioenen en aanspraken bij arbeidsongeschiktheid;
- het wettelijke VUT-regime.

Deze aangelegenheden worden nog steeds behandeld in de (voorlopig gehandhaafde) Centrale Commissie voor Georganiseerd Overleg in Ambtenarenzaken. Deze commissie zal vooralsnog tevens fungeren als sectorcommissie Rijk.

Het doel van de decentralisatie is de afzonderlijke overheidswerkgevers een grotere verantwoordelijkheid te geven voor het arbeidsvoorwaardenbeleid. Deze werkgevers hebben zich overigens inmiddels verenigd in het Verbond Sectorwerkgevers Overheid, dit om bij het ontwikkelen van het arbeidsvoorwaardenbeleid met elkaar voeling te kunnen houden.

#### *De sector Defensie*

De afbakening van de sector Defensie ten opzichte van de andere sectoren is te vinden in het Besluit georganiseerd overleg sector Defensie (Stb. 1993, 353). Dit Besluit heeft met ingang van 1 april 1993 het Besluit georganiseerd overleg militairen vervangen.

Blijkens het nieuwe Besluit betreft het sectoroverleg Defensie niet alleen militairen (militaire ambtenaren en dienstplichtigen), maar ook het bij het Ministerie van Defensie te werk gestelde burgerpersoneel.

Het nieuwe Besluit - dat uitvoering geeft niet alleen aan art. 12 Militaire Ambtenarenwet 1931 en art. 2 Wet rechtstoestand dienstplichtigen, maar ook aan art. 125 Ambtenarenwet - kent één (centrale) *Sectorcommissie Defensie*. In deze commissie wordt overleg gevoerd over:

- zaken van algemeen belang voor *alle* militaire ambtenaren en/of *alle* dienstplichtigen;
- zaken van algemeen belang voor het bij het Ministerie van Defensie werkzame burgerpersoneel.

In verband met dit laatste is voor het bij Defensie geplaatste burgerpersoneel het Algemeen Rijksambtenarenreglement met ingang van 1 april 1993 vervangen door het Burgerlijk ambtenarenreglement defensie (Stb. 1993, 350). Dit nieuwe Reglement heeft dezelfde inhoud als het Algemeen Rijksambtenarenreglement. Het bevat echter niet een hoofdstuk *Georganiseerd overleg*.

Naast de (centrale) Sectorcommissie Defensie staat een zevental bijzondere commissies:

- drie voor aangelegenheden, die uitsluitend van belang zijn voor militairen van slechts één krijgsmachtdeel;
- drie voor aangelegenheden, die uitsluitend van belang zijn voor burgerpersoneel, geplaatst bij hetzij de marine, hetzij de landmacht, hetzij de luchtmacht;
- één voor aangelegenheden, uitsluitend van belang voor burgerpersoneel, geplaatst bij de *Centrale organisatie* van het Ministerie van Defensie.

Deze commissies zijn genaamd:

- de Bijzondere commissie militairen Koninklijke marine/Koninklijke landmacht/ Konink-

lijke luchtmacht;

– de Bijzondere commissie burgerpersoneel Koninklijke marine/Koninklijke landmacht/-Koninklijke luchtmacht;

– de Bijzondere commissie burgerpersoneel centrale organisatie.

„Weliswaar is met het onder de sector Defensie brengen van het burgerpersoneel beoogd om op „den duur, waar dat mogelijk is, een integratie van de rechtspositie van het militair personeel en „het burgerpersoneel tot stand te brengen”, aldus de nota van toelichting bij het nieuwe Besluit, „maar dit zal gelet op de bestaande verschillen in structuur en inhoud moeten geschieden in een „geleidelijk proces van harmonisatie en convergentie.”

Onder harmonisatie wordt in dit verband verstaan: „het inhoudelijk op elkaar afstemmen van „voorzieningen”; onder convergentie: „het streven om te komen tot dezelfde voorziening voor „beide categorieën personeel”.

Overigens is voor het bij Defensie werkzame burgerpersoneel niet alleen het Algemeen Rijksambtenarenreglement vervangen door het Burgerlijk ambtenarenreglement defensie, maar zijn o.a. ook tot stand gebracht:

- het Interimbesluit ziektekosten burgerlijke ambtenaren defensie (Stb. 1993, nr. 341);
- het Bezoldigingsbesluit burgerlijke ambtenaren defensie (Stb. 1993, nr. 345);
- het Reisbesluit buitenland burgerlijke ambtenaren defensie (Stb. 1993, nr. 346);
- het Verplaatsingskostenbesluit burgerlijke ambtenaren defensie (Stb. 1993, nr. 347);
- het Reisbesluit binnenland burgerlijke ambtenaren defensie (Stb. 1993, nr. 349).

#### *Het overeenstemmingsvereiste*

Op grond van het Besluit georganiseerd overleg sector Defensie kan over aangelegenheden van algemeen belang voor de rechtspositie van militairen en van het bij Defensie werkzaam burgerpersoneel niet worden beslist dan nadat daarover overleg is gepleegd met òf de centrale sectorcommissie òf één van de zeven bijzondere commissies.

Wat de wijze van voeren van overleg betreft zijn tussen de minister en de vier centrales voor overheidspersoneel (plus de AVNM, de KVNRO en de VVDM) in het verleden afspraken gemaakt. Deze afspraken zijn neergelegd in een *protocol*. In dit protocol wordt onderscheid gemaakt tussen:

- voorstellen, strekkende tot vaststelling of wijziging van regelingen, bevattende rechten en verplichtingen van individuele militairen en ambtenaren;
- voorstellen, voortvloeiende uit algemene wetgevingsprojecten, stelselwijzigingen of operaties die op werknemers in het algemeen betrekking hebben;
- andere voorstellen.

Voor de eerste categorie voorstellen geldt krachtens het protocol het *overeenstemmingsvereiste*. Dit vereiste houdt in dat een voorstel van deze categorie niet ten uitvoer kan worden gebracht dan nadat over de inhoud van het voorstel tussen de minister en de commissie overeenstemming is bereikt. Van overeenstemming is sprake, indien de meerderheid van de commissie met het voorstel instemt. Staken de stemmen binnen de commissie, dan is de voorzitter van het overleg bevoegd de knoop door te hakken, dus te beslissen of het voorstel wel of niet ten uitvoer zal worden gebracht.

Voor de tweede categorie voorstellen geldt het overeenstemmingsvereiste niet, *tenzij* de voorstellen uitsluitend ambtenaren (met inbegrip van militairen) betreffen. Voor de derde categorie voorstellen geldt het overeenstemmingsvereiste nimmer.

Het overeenstemmingsvereiste is inmiddels voor burgerambtenaren neergelegd in het Algemeen Rijksambtenarenreglement (bij Besluit van 15 januari 1993, Stb. 1993, 94). Aan art. 105 ARAR zijn drie nieuwe leden toegevoegd, die achtereenvolgens luiden:

„3. Een voorstel strekkende tot invoering of wijziging van een regeling met rechten of verplichtingen van individuele ambtenaren wordt slechts ten uitvoer gebracht, indien daarover „overeenstemming bestaat met de Commissie. Het standpunt van de Commissie wordt bepaald „bij eenvoudige meerderheid van stemmen. Elke centrale brengt één stem uit. Indien de stemmen „binnen de Commissie staken, beslist Onze Minister van Binnenlandse Zaken of het voorstel ten „uitvoer wordt gebracht.

„4. Het derde lid is niet van toepassing op een voorstel strekkende tot:

„a. invoering of wijziging van een wettelijke regeling die betrekking heeft op alle burgers of „alle werknemers, waaronder begrepen ambtenaren;

„b. invoering of wijziging van een wettelijke regeling voor ambtenaren met een overeenkomstige inhoud als een voorstel tot invoering of wijziging van een wettelijke regeling die betrekking heeft op werknemers die krachtens arbeidsovereenkomst als bedoeld in artikel 1637a van het Burgerlijk Wetboek werkzaam zijn;

„c. van toepassing verklaring op ambtenaren van een wettelijke regeling die betrekking heeft op werknemers die krachtens arbeidsovereenkomst als bedoeld in artikel 1637a van het Burgerlijk Wetboek werkzaam zijn en tot met die van toepassing verklaring samenhangende wijzigingen in voor ambtenaren geldende regelingen, een en ander mits het totaal van rechten en verplichtingen van ambtenaren over het geheel beoordeeld niet ongunstiger wordt;

„d. implementatie van verplichtingen voortvloeiend uit een internationaal verdrag.

„5. Indien in het overleg een geschil ontstaat over de vraag of bij een voorstel als bedoeld in het vierde lid, onder c, voldaan wordt aan de voorwaarde dat het totaal van rechten en verplichtingen van ambtenaren over het geheel beoordeeld niet ongunstiger wordt, wordt dat geschil onderworpen aan arbitrage door de Advies- en Arbitragecommissie bedoeld in artikel 110g.”

Over de wijze van formulering van het overeenstemmingsvereiste voor de sector Defensie vindt nog overleg plaats.

Aan de begrenzing van het overeenstemmingsvereiste ligt de gedachte ten grondslag dat dit vereiste alleen behoort te gelden voor aangelegenheden die ook *in de marktsector* in onderling overleg worden geregeld. In het georganiseerd overleg komen echter ook andere aangelegenheden aan de orde. „Toepasselijkheid van het overeenstemmingsvereiste ook op die kwesties zou betekenen dat aan organisaties van overheidspersoneel een grotere invloed zou worden gegeven „dan de vakorganisaties in de marktsector hebben”, aldus de nota van toelichting (Stb. 1993, 94).

### *De geschillenregeling*

Hoewel in het overleg steeds gestreefd dient te worden naar overeenstemming en het bereiken van overeenstemming veelal zelfs is vereist, is het ontstaan van geschillen tussen de deelnemers aan het overleg zeker niet uitgesloten. Met het oog hierop bevat het Besluit georganiseerd overleg sector Defensie - evenals het Algemeen Rijksambtenarenreglement - een geschillenregeling. Krachtens deze regeling kunnen geschillen die in het overleg zijn gerezen, worden voorgelegd aan een bemiddelingscommissie. Als zodanig is aangewezen de Advies- en Arbitragecommissie, ingesteld bij art. 110g ARAR. Voorzitter van deze commissie, die uit vijf leden bestaat, is W. Albeda.

Aan de commissie kan in de eerste plaats advies worden gevraagd. Een advies heeft geen bindende kracht. Binnen twee weken na ontvangst van het advies moeten de deelnemers aan het overleg het overleg over het geschil voortzetten.

Als tweede mogelijkheid staat open de onderwerping van een geschil aan een *arbitrale uitspraak*. Een arbitrale uitspraak heeft wel bindende kracht. Het geschil is, zodra de uitspraak is verkregen, beëindigd.

Tot het inwinnen van advies kan zowel de voorzitter van het overleg als de commissie besluiten. Voor onderwerping van het geschil aan arbitrage is overeenstemming vereist tussen alle deelnemers aan het overleg.

Omdat het militairen is verboden collectieve acties te voeren (dus te staken), is per 1 januari 1993 een regeling tot stand gebracht die in bepaalde gevallen, indien het overleg is vastgelopen, een uitkomst kan bieden. Men spreekt in dit verband wel van de *sluitstukregeling*. De regeling, neergelegd in een brief van de minister aan de Centrale commissie georganiseerd overleg militairen (brief van 6 januari 1993, nr. PAV 92/2521/34394), is in de plaats gekomen van het (in 1985 tot stand gebrachte) *ultiem overleg*.\*\*)

Van de sluitstukregeling kan gebruik worden gemaakt indien aan twee voorwaarden is voldaan:

- er is sprake van een *majeur arbeidsconflict*;
- het voortgezet overleg, na het inwinnen van advies bij de Advies- en Arbitragecommissie, heeft niet tot overeenstemming geleid.

Blijkens de toelichting bij de regeling wordt onder een majeur arbeidsconflict verstaan: „een „conflict in het kader van de (jaarlijkse) arbeidsvoorwaardenonderhandelingen, alsmede ieder „ander majeur arbeidsconflict dat betrekking heeft op een aangelegenheid waarover ingevolge „het Besluit georganiseerd overleg militairen overleg dient te worden gevoerd”.

Het *sluistuk* houdt in dat aan de Advies- en Arbitragecommissie om *actieve bemiddeling* kan worden verzocht. Een verzoek om actieve bemiddeling kan uitsluitend worden gedaan door de centrale commissie, die haar standpunt bepaalt bij eenvoudige meerderheid van stemmen. Actieve bemiddeling houdt blijkens de regeling in: „bemiddeling met de uitdrukkelijke bedoeling om een oplossing te vinden en met de verplichting om tot een conclusie te komen”.

De bemiddeling wordt afgesloten met een rapportage, die de overwegingen bevat die tot de conclusie hebben geleid. Uitdrukkelijk is voorgeschreven dat de rapportage openbaar zal worden gemaakt. Dit is blijkens de toelichting geschied om te waarborgen dat de minister een advies of een voorstel van de bemiddelaar(s) „niet licht zal kunnen passeren”.

---

---

\*\* ) Van het ultiem overleg – een vorm van overleg, neergelegd in een brief van de staatssecretaris van Defensie aan de Centrale commissie georganiseerd overleg militairen (Stcrt. 1985, 249) – kon gebruik worden gemaakt, indien in een zwaarwegende kwestie de reguliere overlegprocedure (waaronder begrepen de geschillenregeling) niet tot overeenstemming had geleid. Het ultiem overleg werd gevoerd door één vertegenwoordiger van de minister en één vertegenwoordiger van de centrale commissie, onder leiding van een onafhankelijke voorzitter (H. Wiegel).

Er werd overlegd met de uitdrukkelijke bedoeling om een oplossing te vinden en met de verplichting om tot een conclusie te komen. Deze conclusie kon ook zijn dat geen oplossing voorhanden was. De conclusie van het overleg alsmede de overwegingen die daartoe hadden geleid dienden door de voorzitter openbaar te worden gemaakt.

## STRAFRECHTSPRAAK

### Hoge Raad der Nederlanden

Arrest van 23 november 1993

*President:* Mr Hermans (vice-president); *Raadsheren:* Mrs Beekhuis en Koster.

*Een verdachte van een in Duitsland gepleegde overtreding van art. 26 WVV stelt dat hij ten onrechte door de Koninklijke marechaussee is aangehouden en gecontroleerd. Hij werd, terwijl hij in burger gekleed in een civiele auto met een Nederlandse nummerplaat op een voor het openbaar verkeer openstaande weg in Duitsland reed, gecontroleerd door een patrouille van de Marechaussee die belast was met toezicht op het militair verkeer.*

*De militaire kamer van het gerechtshof in Arnhem verwierp het verweer omdat onder „maatregelen ter handhaving van tucht en orde” als bedoeld in art. VII van het NAVO-Statusverdrag ook is begrepen de naleving door Nederlandse militairen van verkeersvoorschriften in de Bondsrepubliek Duitsland. De betrokken opsporingsambtenaar van de Koninklijke Marechaussee kon redelijkerwijs vermoeden dat de door hem verrichte opsporingshandelingen een Nederlandse militair betrof.*

*Cassatieberoep verworpen.*

(Navo-statusverdrag art. VII(10)(b); Aanvullende overeenkomst art. 28(1); WMSr art. 4; WMSv art. 62; WVV art. 26)

#### ARREST

op het beroep in cassatie tegen een arrest van het gerechtshof te Arnhem, militaire kamer, van 10 maart 1993 in de strafzaak tegen F.S.W., geboren te A. op .. november 19.., wonende te A.

#### 1. De bestreden uitspraak

Het Hof heeft in hoger beroep – met vernietiging van een vonnis van de Militaire Politierechter in de Arrondissementsrechtbank te Arnhem van 27 oktober 1992 – de verdachte ter zake van „handelen in strijd met artikel 26, tweede lid, aanhef en onder a van de Wegenverkeerswet (per„sonenauto)” veroordeeld tot een geldboete van achthonderd gulden, subsidiair zestien dagen hechtenis, met ontzegging van de bevoegdheid motorrijtuigen te besturen voor de tijd van vier maanden, voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaren.

#### 2. Het cassatieberoep

Het beroep is ingesteld door de verdachte.

Namens deze heeft Mr. ing. J. Regoort, advocaat te Almelo, het volgende middel van cassatie voorgesteld:

Het recht is geschonden en/of er zijn vormen verzuimd waarvan niet naleving nietigheid meebrengt. In het bijzonder zijn de artikelen Wsv 27, 341 lid 4, 350, 358, 359, WVV 26, 33a, alsmede het NAVO-Statusverdrag juncto artikel 28, eerste lid van de Aanvullende Overeenkomst bij het Verdrag geschonden doordien het Hof het door/namens requirant gevoerde verweer, kort samengevat inhoudende dat de verdachte ten onrechte op datum en plaats als genoemd in het proces-verbaal van de Kmar is aangehouden en gecontroleerd op gronden, welke niet mogen meewerken aan het bewijs en dat zowel de Militaire Politierechter als het Gerechtshof te Arnhem ten onrechte en op gronden die de verwerping niet kunnen dragen, het namens de verdachte gevoerde verweer hebben verworpen.

Het in twee instanties ten laste gelegde feit is daardoor niet wettig bewezen. 's-Hofs arrest is tengevolge hiervan niet naar de eis der Wet naar behoren met redenen omkleed.

#### Toelichting 1

Op 11 april 1992 is de verdachte, in burger gekleed en rijdend in een civiele auto met een



Nederlandse nummerplaat op een voor het Duitse verkeer openstaande weg, te weten het Bolwerk te Seedorf (Bondsrepubliek Duitsland), door een enkele verbalisant van de Kmar aangehouden en vervolgens gecontroleerd onder verdenking van overtreding van artikel 26 WVV. Blijkens het proces-verbaal van deze verbalisant was hij aldaar op een patrouille belast met het toezicht op het militair verkeer. De verbalisant is tijdens de behandeling van het hoger beroep als getuige gehoord en verklaarde, dat hij tijdens de aanhouding (donker, omstreeks 01.25 uur 's nachts) niet kon zien wie er in de auto zat, dat hij verdachte niet kende en zag dat hij niet in uniform was gekleed. De verbalisant ging ervan uit dat het om een Nederlandse militair ging. De verbalisant verklaarde voorts dat op de plaats waarop hij de controle uitoefende tot aan de ingang van het legeringskamp geen zijwegen zijn die aansluiting geven op het Bolwerk, hetgeen door de verdachte ter zitting van het Gerechtshof is weersproken. Ten onrechte heeft het Gerechtshof daarom geen motivering van het arrest gegeven.

Door de raadsman is betoogd dat de betrokken verbalisant alleen maar in nauwe samenwerking met opsporingsambtenaren van de Duitse justitie willekeurige civiele auto's mocht aanhouden en controleren op naleving van Nederlandse wetten, terwijl blijkens de getuigeverklaring van de verbalisant ook gezinsleden van Nederlandse militairen door ambtenaren van de Kmar worden gecontroleerd als hier is geschied. Deze gezinsleden zijn niet Nederlandse militairen en vallen dan ook niet onder het NAVO-Statusverdrag, zodat de Kmar ten aanzien van deze Nederlandse onderdanen in het buitenland haar bevoegdheid volkomen te buiten gaat, indien zij zelfstandig optreedt zonder hulp van Duitse opsporingsambtenaren.

Ten aanzien van deze verdachte kon de verbalisant niet van te voren weten dat het hier om een Nederlandse dienstplichtig militair handelde en er was ook geen enkel vermoeden van overtreding van het artikel 26 WVV te ontleen aan het rijgedrag van de verdachte. De verbalisant wist dus niet en kon ook niet redelijkerwijs vermoeden dat het hier om een Nederlandse militair ging, zodat het bewijsmateriaal in dat opzicht als gevolg van een onrechtmatige aanhouding op onrechtmatige wijze is verkregen en de verdachte had daarom behoren te worden vrijgesproken van het telastgelegde.

## Toelichting II

Gelijk in het arrest van de Hoge Raad d.d. 26 november 1991 reeds is beslist, ziet het NAVO-Statusverdrag en de Aanvullende Overeenkomst ook op de handhaving van de tucht en orde, waaronder begrepen het door Nederlandse militairen naleven van de wetten van de staat van verblijf. In casu heeft de verbalisant echter verklaard aldaar en alsdan zich bezig te hebben gehouden met controle op de naleving van de Nederlandse Wegenverkeerswet.

Door zowel de Militaire Politierechter als door het Gerechtshof is ten onrechte niet als bewijsmiddel in het schriftelijke vonnis/arrest gebezigd een Verklaring Werkelijke Dienst omtrent de verdachte, om reden dat een dergelijke verklaring geheel ten onrechte niet in het dossier is opgenomen. De verklaring van de verdachte bij het onderzoek naar zijn naam en woonplaats en militaire status mag in het bewijsrecht geen betekenis worden toegekend (WSv 341 lid 4), zodat het ervoor moet worden gehouden dat niet wettig is bewezen dat het NAVO-Status verdrag en de Aanvullende Overeenkomst terecht is toegepast bij de bestraffing van deze verdachte, omdat door het ontbreken van een dergelijke Verklaring Werkelijke Dienst niet wettig is bewezen dat deze verdachte op dat moment behoorde tot de Nederlandse krijgsmacht.

Op die grond had het Gerechtshof de verdachte bij gebrek aan bewijs behoren vrij te spreken van het telastgelegde.

### *3. De conclusie van het Openbaar Ministerie*

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

### *4. Bewezenverklaring en bewijsvoering*

4.1. Ten laste van de verdachte is bewezenverklaard:

dat verdachte op 11 april 1992 te Seedorf (Bondsrepubliek Duitsland) een voertuig (personenauto) heeft bestuurd, na zodanig gebruik van alcoholhoudende drank dat het alcoholgehalte van verdachtes adem bij een onderzoek 585 microgram alcohol per liter uitgeademde lucht bleek te zijn.

4.2. Deze bewezenverklaring steunt op de volgende bewijsmiddelen:

1. De verklaring van verdachte, afgelegd ter terechtzitting van het hof, onder meer, zakelijk weergegeven, inhoudende:

Ik heb op 11 april 1982 te Seedorf (Bondsrepubliek Duitsland) een personenauto bestuurd, nadat ik kort tevoren alcoholhoudende drank had gedronken.

Ik ben staande gehouden en ik heb bij de brigade Koninklijke marechaussee Seedorf mijn medewerking verleend aan een ademanalyse.

2. een ambtsedig proces-verbaal met bijlagen, nr. 593/1992, gesloten en ondertekend op 14 april 1992 door G. D., wachmeester 1e klasse der Koninklijke marechaussee, behorende tot het district Bondsrepubliek Duitsland, brigade Seedorf, onder meer, zakelijk weergegeven, inhoudende als het relaas van de verbalisant:

Op 11 april 1992, omstreeks 01.25 uur, zag ik, terwijl ik in de gemeente 2730 Seedorf op patrouille was belast met het toezicht op het militair verkeer, dat een persoon als bestuurder van een voertuig personenauto, merk Volkswagen, type Golf-C, voorzien van het kenteken XX-79-YY, dit bestuurde op de voor het openbaar verkeer openstaande en tot het Duitse wegennet behorende weg het Bolwerk te 2370 Seedorf, gelegen in de gemeente 2370 Seedorf, Bondsrepubliek Duitsland. Ter controle op de naleving van de bepalingen gesteld bij of krachtens de Wegenverkeerswet gaf ik deze bestuurder om 01.26 uur een teken tot stoppen, waarna ik ter plaatse een onderzoek heb ingesteld.

(Enz. Red.)

### 5. *Beoordeling van het middel*

5.1. Een blijkens het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep namens de verdachte gevoerd verweer is door het Hof in zijn arrest als volgt samengevat en verworpen:

De raadsman heeft ter zitting van het hof betoogd dat het bewijs op onrechtmatige wijze is verkregen omdat de Koninklijke marechaussee i.c. niet bevoegd was om opsporingshandelingen te verrichten.

Het hof verwerpt dit verweer.

Het hof is van oordeel, dat onder maatregelen ter handhaving van tucht en orde als bedoeld in artikel VII, tiende lid onder b van het zogenaamde NAVO-Statusverdrag juncto artikel 28, eerste lid van de Aanvullende overeenkomst bij dat verdrag, ook is begrepen de controle op de naleving door Nederlandse militairen van verkeersvoorschriften in de Bondsrepubliek Duitsland, alsmede het in dat kader verrichten van opsporingshandelingen door opsporingsambtenaren van de Koninklijke marechaussee, indien en voorzover de betrokken opsporingsambtenaar weet of redelijkerwijs kan vermoeden dat het een Nederlandse militair betreft.

Gelet op hetgeen door de getuige G. D., wachmeester 1e klasse der Koninklijke marechaussee, thans behorende tot de brigade Den Helder, ter zitting van het hof naar voren is gebracht, met name dat het controlepunt waar de opsporingshandelingen werden verricht zich bevond op een afstand van ongeveer 200 meter van de toegangspoort van de legerplaats Seedorf en er tussen het controlepunt en de toegangspoort geen zij- of afvoerwegen waren zodat het verkeer dat het controlepunt passeerde naar de legerplaats ging; dat de desbetreffende personenauto een Nederlands kenteken voerde en dat, naar zijn ervaring hem leerde, 's-nachts (i.c. om 01.25 uur) nog slechts Nederlandse militairen het controlepunt passeerden, is het hof van oordeel dat in dit geval de betrokken opsporingsambtenaar van de Koninklijke marechaussee redelijkerwijs kon vermoeden dat de door hem verrichte opsporingshandelingen een Nederlandse militair betroffen.

5.2. 's-Hofs oordeel geeft geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting; het is niet onbegrijpelijk en kan verweven als het is met waarderingen van feitelijke aard in cassatie niet verder ten toets komen. Tot een nadere motivering van zijn beslissing was het Hof niet gehouden.

5.3. Voor zover er in de eerste toelichting op het middel over wordt geklaagd dat in casu niet voldaan is aan het vereiste dat het optreden van de Koninklijke marechaussee slechts kan geschieden in nauwe samenwerking met de Duitse autoriteiten, miskent het dat in cassatie geen beroep kan worden gedaan op feiten en omstandigheden die door het Hof niet zijn vastgesteld, die niet van algemene bekendheid zijn en waarvan niet blijkt dat zij ter terechtzitting van het Hof zijn aangevoerd.

5.4. De in de tweede toelichting op het middel vervatte klacht kan niet tot cassatie leiden en noopt niet tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of van de rechtsontwikkeling.

5.5. Uit het vorenoverwogene volgt dat het middel tevergeefs is voorgesteld.

#### 6. *Slotsom*

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

#### CONCLUSIE VAN DE ADVOCaat-GENERAAL MR MEIJERS

De vraag in cassatie is of opsporingsambtenaren van de Koninklijke marechaussee bevoegd zijn in Duitsland opsporingshandelingen met betrekking tot een van een strafbaar feit (hier: art. 26 WW) verdachte Nederlandse militair te verrichten, terwijl de verdachte niet als militair herkenbaar was. Op dit punt is in hoger beroep verweer gevoerd. De militaire kamer van het hof te Arnhem heeft het verweer verworpen onder aanhaling onder meer van art. VII tiende lid onder b van het NAVO-Statusverdrag (NSV) in verbinding met art. 28 eerste lid van de Aanvullende overeenkomst bij dat verdrag en onder verwijzing naar de omstandigheden waaronder de opsporingshandelingen werden verricht.

Namens verzoeker is één middel voorgesteld, waarin twee klachten zijn vervat. De eerste klacht is dat de verbalisant onbevoegd optrad, doordat hij niet wist en niet kon weten dat de bestuurder van de auto een Nederlandse militair was. In de tweede klacht wordt betoogd dat ten gevolge van het ontbreken van een Verklaring Werkelijke Dienst omtrent verzoeker niet bewezen kan worden verklaard dat verzoeker toen tot de Nederlandse krijgsmacht behoorde.

De bevoegdheid van de verbalisant, wachtmeester der Koninklijke marechaussee, berust op art. 62 Wet militaire strafrechtspraak (WMS) in verbinding met het genoemde onderdeel van art. VII NSV (Trb. 1951, 114) en met art. 28 lid 1 van de Aanvullende overeenkomst tussen Nederland en Duitsland (Trb. 1960, 37), die voor dit geval de volkenrechtelijke basis bieden waarop art. 62 WMS ziet. Hierbij is van belang dat Duitsland terzake afstand heeft gedaan van het recht van voorrang bij samenloop van rechtsmacht (art. VII lid 3 onder c NSV en art. 19 lid 1 Aanvullende overeenkomst). Zie de conclusie OM voor HR NJ 1972, 307, en Th. W. van den Bosch, huidig en toekomstig militair straf- en tuchtrecht (1981), p. 8-9. Art. 4 WMS leert dat er altijd samenloop van rechtsmacht is (Van den Bosch, a.w., p. 9).

Het oordeel van het hof dat het controleren op de naleving door Nederlandse militairen van „verkeersvoorschriften in de Bondsrepubliek Duitsland” valt onder maatregelen ter handhaving van tucht en orde als bedoeld in art. VII lid 10 onder b NVS in verbinding met art. 28 lid 1 van de Aanvullende overeenkomst getuigt niet van een verkeerde rechtsopvatting. Vgl. HR NJ 1992, 307\*). Dat geldt ook voor de – in cassatie niet, althans niet uitdrukkelijk, bestreden – opvatting van het hof dat voor de bevoegdheid van de verbalisant voldoende is dat hij redelijkerwijze kon vermoeden met een Nederlandse militair te maken te hebben.

Voor het overige is het oordeel van het hof niet onbegrijpelijk en berust het op een waardering van feiten. De eerste klacht is ongegrond.

De tweede klacht kan met toepassing van art. 101a RO worden afgedaan. Het hof mocht ervan uitgaan dat verzoeker ten tijde van het plegen van het strafbare feit een in Duitsland gelegerde Nederlandse militair was. Het hof behoeft zich hieromtrent niet uit te laten, nu op dit punt in hoger beroep geen verweer was gevoerd.

Er zijn geen gronden voor ambtshalve cassatie. Het beroep moet worden verworpen.

#### NASCHRIFT

*In het door de A.-G. genoemde arrest van 16 november 1991 overwoog De Hoge Raad (overweging 5.3): „Art. VII, tiende lid onder b, Navo-statusverdrag houdt, voor zover thans van belang,*

\*) In dit Tijdschrift gepubliceerd op blz. 145 e.v. van jaargang LXXXV (1992). Zie de zeer uitgebreide conclusie van de A.-G. bij dat arrest.

*in dat de militaire politie buiten gebouwen die militaire eenheden op grond van een overeenkomst met de staat van verblijf in gebruik hebben, slechts dienst doet, „in so far as such employment is „necessary to maintain discipline and order among members of the force.” In aanmerking genomen dat de tucht en orde onder de leden van de krijgsmacht mede omvat het naleven van de wetten van de staat van verblijf geeft het (...) oordeel van het Hof dat controle op de naleving van de Duitse verkeersvoorschriften door Nederlandse militairen strekt ter handhaving van tucht en orde geen blijk van een onjuiste rechtsopvatting. Anders dan in de toelichting op het middel wordt betoogd, bestaat er geen grond aan te nemen dat handhaving van tucht en orde slechts ziet op de naleving van voorschriften die specifiek voor Nederlandse militairen tijdens hun verblijf in het buitenland gelden.”*

*In hoeverre de opsporingsambtenaren van de Koninklijke Marechaussee bevoegd zijn over te gaan tot de daadwerkelijke handhaving van de bedoelde tucht en orde tegenover niet in uniform geklede Nederlandse militairen is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. Wetenschap dat de persoon ten opzichte van wie wordt gehandeld militair is, wordt niet vereist, een (uit feiten en omstandigheden afgeleid) redelijke vermoeden dat de (opsporings-)handelingen een Nederlandse militair betreffen is voldoende<sup>1</sup>).*

C.

---

**Arrondissementsrechtbank te Arnhem**  
militaire kamer

Vonnis van 6 april 1993

*Voorzitter:* Jhr Mr P.R. Feith; *Rechter:* Mr N.J.L.M. Tuijn; *Militair lid:* Kapitein ter Zee van administratie Mr D.J. Dee;

*Raadsman:* Mr P.F. Emmelot; advocaat te Utrecht.

*Verdachte, dpl. soldaat en belast met de wacht/bewakingsdienst van een militair complex, had zich wederrechtelijk in het bezit gesteld van een kluis, zich bevindende in het wachtlokaal en had daaruit een of meer pistolen gestolen.*

*Verworpen de weren dat geen sprake was van een valse sleutel en dat geen sprake was van diefstal, doch van verduistering, hetgeen niet ten laste was gelegd.*

*Veroordeling wegens het plegen van diefstal op een onder zijn bijzondere bewaking of bescherming gestelde plaats.*

*Voorwaardelijke militaire detentie en het verrichten van onbetaalde arbeid ten algemene nutte.*

(WMSr art. 155; WSr art. 22b, 90)

Verdachte: E.G.G., geboren te P., .. oktober 19.., wonende te H., dpl. soldaat, terechtstaande terzake:

1. dat verdachte op of omstreeks 18 december 1992, te of nabij Woerden, met het oogmerk van wederrechtelijke toeëigening heeft weggenomen uit een kluis, in het wachtlokaal op het militaire complex, Wilhelmaweg 46, aldaar, een of meer pistolen (Browning 9 mm.), geheel of ten dele toebehorende aan de Staat der Nederlanden, in elk geval aan een ander of anderen dan verdachte, waarbij verdachte voormeld(e) goed(eren) onder verdachtes bereik heeft gebracht door middel

---

<sup>1</sup>) Zie ook Gerechtshof Arnhem 27.02.91, MRTLXXXIV (1991) blz. 189.

Zie voor de wijze van vaststelling of personeel van de Koninklijke Marechaussee binnen Nederland opsporingshandelingen bevoegd verrichtte HR 02.02.82, MRTLXXV (1982) blz. 376 m. nt. W.H.V. (met name blz. 378, overwegingen 5.1.1. tot en met 5.1.3.).

van een valse sleutel;

2. hebbende verdachte als militair voormeld(e) misdrijf/misdrijven gepleegd op een onder zijn bijzondere bewaking of bescherming gestelde plaats, immers hij was toen en daar belast met wacht/bewakingsdienst;

Als raadsman van verdachte is mede ter terechtzitting aanwezig mr P.F. Emmelot, advocaat te Utrecht.

Gehoord de vordering van de officier van justitie, op de terechtzitting van 23 maart 1993, strekkende tot militaire detentie voor de tijd van 6 maanden met aftrek van de tijd in verzekering en voorlopige hechtenis doorgebracht, waarvan 2 maanden voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaar.

Gelet op hetgeen door verdachte en diens raadsman te zijner verdediging is aangevoerd. De rechtbank bezigt tot bewijs ... enz. (*Red.*)

*Overwegende:*

De raadsman heeft ter terechtzitting als verweer aangevoerd dat er geen sprake is van een in de tenlastelegging genoemde „valse sleutel”, daar dit begrip verwijst naar het instrument; het instrument moet niet bestemd zijn voor het gebruik.

De rechtbank verwerpt dit verweer van de raadsman.

Nu weliswaar de door verdachte gebruikte sleutel de tot het openen van de kluis bestemde sleutel was, maar hij tot het openen van de kluis niet gerechtigd was (in tegenstelling tot de burgerbewaker P. uit wiens tas hij de sleutel wegnam die toegang gaf tot het kastje waarin de kluisleutel hing), is de door verdachte gebruikte sleutel ten aanzien van het slot van de kluis een „valse sleutel”. Overigens overweegt de rechtbank dat het, gelet op de tekst van artikel 155 van het Wetboek van Militair Strafrecht, er voor wat betreft de kwalificatie niet toe doet of de diefstal nu al of niet met behulp van een valse sleutel is gepleegd.

De raadsman voerde tevens als verweer aan dat er geen sprake was van diefstal, Doordat de verdachte belast was met de bewaking van het complex te W., vielen de sleutels van de kluis en de zich daarin bevindende wapens, feitelijk onder het beheer van verdachte.

De rechtbank verwerpt dit verweer. Uit hetgeen hierboven is overwogen volgt al dat verdachte niet bevoegd was de kluis te openen en derhalve niet geacht kan worden de inhoud van de kluis onder zich te hebben. Het enkele feit dat de kluis mede onder zijn bewaking was geplaatst is daartoe tevens onvoldoende.

Door de inhoud van voormelde bewijsmiddelen opleverende de redengevende feiten en omstandigheden waarop na te melden beslissing steunt, heeft de rechtbank de overtuiging verkregen en acht zij bewezen, dat verdachte het telastegelegde heeft begaan, met dien verstande:

1. dat verdachte op 18 december 1992, te W., met het oogmerk van wederrechtelijke toeëigening heeft weggenomen uit een kluis, in het wachtlokaal op het militaire complex, Wilhelminaweg 46, aldaar, meer pistolen (Browning 9 mm.), geheel toebehorende aan de Staat der Nederlanden, waarbij verdachte voormelde goederen onder verdachtes bereik heeft gebracht door middel van een valse sleutel: hebbende verdachte als militair voormeld misdrijf gepleegd op een onder zijn bijzondere bewaking gestelde plaats, immers hij was toen en daar belast met bewakingsdienst;

Het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als:

„diefstal door een militair gepleegd op een onder zijn bijzondere bewaking of bescherming gestelde plaats”,

strafbaar gesteld bij artikel 155 van het Wetboek van Militair Strafrecht, juncto artikel 310 van het Wetboek van Strafrecht,

Verdachte is strafbaar, daar geen feiten of omstandigheden aannemelijk zijn geworden die de strafbaarheid van de verdachte zouden opheffen of uitsluiten.

De beslissingen zijn gegrond behalve op de reeds aangehaalde wettelijke voorschriften, op artikel 11 van het Wetboek van Militair Strafrecht en op de artikelen 14a, 14b, 14C, 22b, 22c, 22d, 27 en 91 van het Wetboek van Strafrecht.

(Volgt: veroordeling tot militaire detentie voor de tijd van 5 maanden, waarvan 3 maanden voorwaardelijk, proeftijd 2 jaar, en veroordeling tot het verrichten van onbetaalde arbeid ten alge-

mene nutte gedurende 120 uur ter vervanging van 2 maanden onvoorwaardelijke vrijheidsstraf enz. – Red.)

#### NASCHRIFT

*De casus betreft een wachthebbend militair die, na zich wederrechtelijk de sleutel van de kluis verschaft te hebben, daarmee de kluis opent en enige pistolen wegneemt.*

*Twee problemen hebben zich ter terechtzitting voorgedaan:*

*(1) Valse sleutel?*

*De verdediging heeft aangevoerd dat er geen sprake was van het gebruik van een „valse” sleutel, omdat verdachte de kluis had geopend met de voor het slot bestemde sleutel. Volgens het standpunt van de verdediging zou er sprake moeten zijn geweest van een niet voor het openen van het slot bestemd instrument.*

*Artikel 90 WSR – waar de raadsman kennelijk op doelt – spreekt echter van het onder valse sleutel „begrepen” zijn van alle tot het openen van het slot niet bestemde werktuigen; dat is derhalve geen limitatieve definitie. Het laat andere mogelijkheden open. Ook de „technisch” voor het slot bestemde sleutel kan „vals” zijn, namelijk wanneer de technisch passende sleutel onrechtmatig wordt gehanteerd. De sleutel is dan niet (rechtmatig) tot het openen bestemd geweest. In casu had verdachte zich op onrechtmatige wijze van de kluisleutel meester gemaakt.*

*Om een ander voorbeeld te noemen: een huiseigenaar die een woning verhuurt en één (reserve-) sleutel van de toegangsdeur achter houdt, bezigt een „valse” sleutel als hij zich daarmee (onbevoegd) toegang tot de verhuurde woning verschaft.*

*Zie ook (Rommelink) „Het Wetboek van Strafrecht” bij artikel 90 WSR.*

*Overigens is dit probleem, zoals de Rechtbank terecht opmerkt, voor de kwalificatie ex artikel 155 WMSr irrelevant, omdat de delictomschrijving slechts over „diefstal” spreekt en bijzondere vormen in het midden laat.*

*(2) Verduistering?*

*De verdediging heeft voor het tweede onderdeel van het ten laste gelegde (diefstal op een onder zijn bijzondere bewaking gestelde plaats; artikel 155 WMSr) betoogd dat verdachte de weggenomen goederen rechtmatig, immers uit hoofde van zijn bewakingsplicht, onder zich had zodat hij zich aan verduistering (en niet aan overtreding van artikel 155 WMSr) had schuldig gemaakt.*

*Dit probleem is reeds oud, maar voor zover mij bekend is de door de verdediging voorgedragen lezing na het vonnis van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem van 8 december 1976 m.n. W.H.V. (MRT 1977, blz 269) niet meer door de jurisprudentie gehonoreerd. De lezing van de raadsman zou artikel 155 WMSr tot een dode letter maken, hetgeen – vanzelfsprekend – niet de bedoeling van de wetgever is geweest: in tegendeel. Die bedoeling was (zie Van der Hoeven II, blz 406 met betrekking tot artikel 152, dat zakelijk gelijkduidend was aan het huidige artikel 155) de schuldige zwaar te kunnen straffen omdat hij „dan niet enkel schuldig is „aan verzaking van zijn ambtsplicht” maar „hij dan zelf verricht het kwaad, dat hij „anderen moest beletten”. Deze bedoeling zou tot scheurpapier worden als het artikel, door vermeende suprematie van artikel 321 WSR, ontoepasbaar zou worden gemaakt.*

*In verband met het voorgaande is echter van beslissend belang dat de Hoge Raad (04.11.80, NJ 1981/117, m.n.Th.W.v.V.) met betrekking tot een beveiligingsbeambte van een gemeente-museum heeft uitgesproken dat voor het „onder zich „hebben” in de zin van artikel 321 WSR een feitelijke machtsverhouding tot de goederen niet steeds voldoende is, terwijl niet gebleken is van het toevertrouwd zijn van de goederen of van enige rechtsverhouding waaruit het onder zich hebben noodzakelijk voortvloeit. In gelijke zin H.R. 25.11.86 (NJ 1987/418) t.a.v. een zoon des huizes die, tijdens vakantie van zijn ouders, sieraden en geld van zijn ouders stal: géén verduistering.*

W.H.V.

## TUCHTRECHTSPRAAK

Arrondissementsrechtbank te Arnhem  
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 8 oktober 1993

*Voorzitter:* Mr A.C. Otten, *Rechter:* Mr C.A. Verkuyl, *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr G.M.J. Kruijthof.

*Door de commandant is geen vooronderzoek gehouden, wel is een huishoudelijk onderzoek gehouden vóór het ogenblik waarop de beschuldigde een beschuldiging is uitgereikt. De commandant heeft tijdens het tuchtproces op geen enkele wijze gebruik gemaakt van de vruchten van dat huishoudelijk onderzoek. Het huishoudelijk onderzoek is schriftelijk vastgelegd en was desgewenst voor de beschuldigde beschikbaar. De beschuldigde is niet in zijn verdediging geschaad.*

(WMT art. 51 en 61)

### UITSPRAAK

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van B.P.S., soldaat, rnr ..., — hierna aangeduid als beschuldigde — waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

#### *Verloop van de procedure*

Aan beschuldigde werd op 1 juni 1993 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

„Het niet opvolgen van een gegeven dienstbevel een legeringskamer te verlaten. Deze legeringskamer was van een ander peloton wat net uit het zgn. introductiebivak was teruggekeerd. „Beschuldigde had daar niets te maken; op 18 mei 1993 te 01.45 uur, binnen een militaire plaats”, met vermelding van artikel 15 van de Wet militair tuchtrecht.

Beschuldigde werd op 2 juni 1993 door de commandant van ...cie wegens schending van de gedragsregel van artikel 15 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met twee dagen uitgaansverbod op grond van de bewezen gedraging, welke gelijklopend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 24 september 1993.

Beschuldigde heeft schriftelijk te kennen geven dat hij niet ter terechtzitting kon verschijnen en verzocht de zaak buiten zijn tegenwoordigheid af te handelen. 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*

Artikel 52, aanhef en onder b, van de Wet militair tuchtrecht schrijft voor dat in de beschuldiging onder meer moet worden opgenomen een opgave van tijd en plaats waarop de gedraging(en) heeft (hebben) plaatsgevonden. In de beschuldiging is naar het oordeel van de rechtbank de plaatsaanduiding onvoldoende duidelijk omschreven. Vermeld had in ieder geval moeten zijn: te Middelburg.

Uit het onderzoek ter terechtzitting is echter gebleken dat beschuldigde door dit vormverzuim redelijkerwijs niet in zijn verdediging is geschaad nu beschuldigde kon begrijpen waarvan hij werd beschuldigd.

De rechtbank acht daarom de omschrijving van de bewezen gedraging niet geheel juist. Derhalve dient de omschrijving van de bewezen gedraging te worden gewijzigd.

Door beschuldigde is in zijn beroepschrift aangevoerd dat er tijdens het tuchtproces vormfouten zijn gemaakt, namelijk vóór het uitreiken van de beschuldiging heeft een vooronderzoek plaatsgevonden, terwijl er volgens het straffenformulier geen vooronderzoek zou zijn gehouden.

De rechtbank verwerpt dit verweer. Uit het onderzoek ter terechtzitting is gebleken dat er in casu geen vooronderzoek in de zin van de WMT is gehouden, doch er wel sprake is geweest van een zgn. huishoudelijk onderzoek vóór het moment waarop een beschuldiging aan beschuldigde is uitgereikt. De commandant heeft tijdens het tuchtproces op geen enkele wijze gebruik gemaakt van de vruchten van dat huishoudelijk onderzoek, zodat beschuldigde door dit huishoudelijk onderzoek, dat overigens schriftelijk is vastgelegd en desgewenst voor beschuldigde beschikbaar was, niet geschaad is in zijn verdediging.

De rechtbank is van oordeel dat de commandant overigens op juiste gronden heeft beslist en zal de bestreden uitspraak voor het overige bevestigen.

[Volgt: Wijziging van de bewezen gedraging, zodat die komt te luiden: „Het niet opvolgen van „een gegeven dienstbevel een legeringskamer te verlaten. Deze legeringskamer was van een „ander peloton wat net uit het zgn. introductiebivak was teruggekeerd. Beschuldigde had daar „niets te maken; op 18 mei 1993 te 01.45 uur, binnen een militaire plaats, te Middelburg.” Bevestiging van de uitspraak voor het overige. — *Red.*].

#### NASCHRIFT

*De Wet militair tuchtrecht noch de Handleiding militair tuchtrecht kennen het huishoudelijk onderzoek. Onder de oude wetgeving was het houden van een huishoudelijk onderzoek één van de methoden die de Commanderende Officier/Vlootvoogd ten dienste stonden om duidelijkheid te verkrijgen omtrent een hem gerapporteerd feit<sup>1</sup>). Gebruikelijk was dat bij een dergelijk onderzoek zowel de verdachte als eventuele getuigen en de rapporteur werden gehoord. Niet duidelijk wordt wat in deze zaak de betekenis van het in de uitspraak genoemde huishoudelijk onderzoek is geweest. De rechtbank stelde zowel vast dat het onderzoek is gehouden vóór de commandant de beschuldiging uitreikte als dat de commandant van dat onderzoek tijdens het tuchtproces geen gebruik heeft gemaakt. Waarom was dat huishoudelijk onderzoek er dan? De wet geeft de commandant geen mogelijkheden vóór het uitreiken van de beschuldiging in een zaak enig onderzoek te doen. Wie gaf dan de opdracht voor het huishoudelijk onderzoek? Waarom beschikte de commandant over de resultaten van dat onderzoek? Wat deed hij er mee? Gebruikte hij het — nu er zo uitdrukkelijk staat dat hij het tijdens het tuchtproces niet gebruikte — dan wellicht vóór het tuchtproces, om de beschuldiging op te kunnen stellen? Geen van deze vragen kan worden beantwoord. De rechtbank stelde vast dat de beschuldigde in zijn verdediging niet was geschaad. Maar is ook naar (de geest van) de wet gehandeld?*

C.

---

#### Arrondissementsrechtbank te Arnhem militaire kamer

Uitspraak in beroep van 8 oktober 1993\*)

*Voorzitter: Mr A.C. Otten, Rechter: Mr C.A. Verkuyl, Militair lid: Luitenant-kolonel Mr J.J. Molenaar.*

*Aan een militair wordt op 24 juli 1992 een beschuldiging uitgereikt betreffende een feit dat op 17 juli 1992 plaats zou hebben gevonden. De commandant bepaalde op 24 juli 1992 het rapport op 27 juli daaraanvolgend. Dat rapport is op die datum in verband met vakantie van de beschuldigde niet gehouden, in overleg met de beschuldigde is bepaald dat het rapport zou plaats vinden op 14 augustus. Op 14 augustus 1992 wordt hij door zijn commandant ter zake van hetgeen in de beschuldiging was vermeld gestraft.*

---

<sup>1</sup>) Zie daaromtrent Th. J. Clarenbeek, Het Huishoudelijk Onderzoek, MRT LXIX (1976) blz. 8.

\*) zie het naschrift onder de hiernavolgende, eveneens van 8 oktober 1993 daterende, uitspraak.



(WMT art. 64 en 82)

## UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van M.J.G., soldaat, rnr ..., – hierna aangeduid als beschuldigde – waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

*Verloop van de procedure*

Aan beschuldigde werd op 24 juli 1992 een beschuldiging uitgereikt, luidende: „Onterecht ziek thuis, waardoor onwettig afwezig van 15 juli 1992 te 07.45 uur tot 17 juli 1992 te „15.30 uur, binnen een militaire plaats”, met vermelding van de artikelen 7 en 18 van de Wet militair tuchtrecht.

Beschuldigde werd op 24 augustus\*\*) 1992 door de waarnemend commandant van ... Sqn Vlb .. wegens schending van de gedragsregel van artikel 7 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van éénhonderd (100) gulden op grond van de bewezen gedraging: „Onwettig „afwezig van 15 juli 1992 te 07.45 uur tot 17 juli 1992 te 15.30 uur”.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 24 september 1993.

Beschuldigde is, hoewel behoorlijk 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 ontvankelijkheid van het beroep*

Uit het onderzoek ter terechtzitting is vast komen te staan dat in strijd met artikel 82, eerste lid, van de Wet militair tuchtrecht het beroepschrift niet bij de commandant strafoplegger doch bij de commandant Vliegbasis is ingediend op 25 augustus 1993. Laatstgenoemde had het beroepschrift naar het oordeel van de rechtbank aanstonds in handen dienen te stellen van strafoplegger, dan wel beschuldigde erop te wijzen dat hij zijn beroepschrift bij strafoplegger behoorde in te dienen, hetgeen dan zeker binnen de beroepstermijn mogelijk zou zijn geweest. Nu dit niet is geschied en het beroepschrift eerst veel later bij de militaire kamer is ingekomen dient dit naar het oordeel van de rechtbank niet aan beschuldigde te worden toegerekend, zodat beschuldigde in zijn beroep kan worden ontvangen.

*De bestreden uitspraak*

Artikel 52, aanhef en onder b, van de Wet militair tuchtrecht schrijft voor dat in de beschuldiging onder meer moet worden opgenomen een opgave van tijd en plaats waarop de gedragingen hebben plaatsgevonden. In de beschuldiging is naar het oordeel van de rechtbank de plaatsaanduiding onvoldoende duidelijk omschreven. Vermeld had moeten zijn: vliegbasis Leeuwarden. Uit het onderzoek ter terechtzitting is echter gebleken dat beschuldigde door dit vormverzuim redelijkerwijs niet in zijn verdediging is geschaad nu beschuldigde kon begrijpen waarvan hij werd beschuldigd.

*Uit het onderzoek ter terechtzitting is gebleken:*

a. Het feit is begaan op 17 juli 1992 en een beschuldiging is uitgereikt op 24 juli 1992. Op laatstgenoemde datum is het te houden rapport bepaald op 27 juli 1992.

b. In verband met vakantie van beschuldigde (van 27 juli - tot en met 14 augustus 1992) vond dit rapport geen doorgang en in overleg met beschuldigde is bepaald dat het tuchtproces werd geschorst tot na zijn terugkeer van vakantie. Het rapport vond plaats op 24 augustus 1993\*\*\*).

De rechtbank is van oordeel dat beschuldigde op het aanvankelijk bepaalde rapport niet is verschenen wegens een gewichtige reden als bedoeld in artikel 64 lid 2 van de Wet militair tuchtrecht. De commandant heeft alstoen in overleg met beschuldigde het rapport opgeschort als bedoeld in

\*\*) Lees: 14 augustus (– Red.).

\*\*) Lees 1992 (– Red.).

dat artikel waardoor de termijn voor het houden van het rapport verlengd werd. Vervolgens is het rapport tijdig binnen de verlengde termijn gehouden, zodat het tuchtproces in eerste aanleg op juiste wijze is gehouden.

De rechtbank acht de omschrijving van de bewezen gedraging niet geheel juist omdat naar haar oordeel door de controlearts op 17 juli 1992 te 12.10 uur is geconstateerd dat beschuldigde niet terecht ziek thuis was, waarna de controlearts beschuldigde de opdracht gaf onmiddellijk naar zijn onderdeel terug te keren, waaraan beschuldigde heeft voldaan en die dag te 15.30 uur bij zijn onderdeel is teruggekeerd. Dit levert op een ongeoorloofde afwezigheid enkel op 17 juli 1992. Tevens dient de plaats van het feit daarin te worden opgenomen.

De rechtbank acht in verband met het gedeeltelijk bewezen verklaren van hetgeen beschuldigde oorspronkelijk is verweten een andere straf passend.

Gezien het vorenstaande dienen de omschrijving van de bewezen gedraging en de opgelegde straf te worden gewijzigd.

De rechtbank zal de bestreden uitspraak voor het overige bevestigen.

[Volgt: Wijziging van de bewezen gedraging, zodat die komt te luiden: „Onterecht ziek thuis, „waardoor ongeoorloofd afwezig op 17 juli 1992 van 12.10 tot 15.30 uur, binnen een militaire plaats, de vliegbasis Leeuwarden”. Wijziging van de opgelegde straf in geldboete van f 50,- Bevestiging van de uitspraak voor het overige. – Red.]

---

**Arrondissementsrechtbank te Arnhem**  
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 8 oktober 1993

*Voorzitter: Mr A.C. Otten, Rechter: Mr C.A. Verkuyl, Militair lid: Luitenant-kolonel Mr G.M.J. Kruijthof.*

*Aan een militair wordt op 18 juni 1993 een beschuldiging uitgereikt betreffende een feit dat op 7 juni 1993 plaats zou hebben gevonden. De commandant bepaalde het rapport op 22 juni 1993. Dit rapport is wegens ziekte van de beschuldigde niet gehouden. De commandant heeft het rapport opgeschort. Omdat er op 28 juni een sportdag was en de beschuldigde verlof genoot van 29 juni tot en met 11 juli werd het rapport uiteindelijk gehouden op 12 juli 1993. Op die datum viel ook de beslissing.*

*Op grond van een redelijke wetstoepassing is de rechtbank van oordeel dat de commandant, nadat hij het onderzoek had opgeschort wegens een gewichtige reden als bedoeld in art. 64, tweede lid, WMT die beslissing had moeten mededelen aan de beschuldigde, uiterlijk tot op het tijdstip waarop het rapport uiteindelijk is gehouden. Van zo'n mededeling is niet gebleken. Het onderzoek in eerste aanleg is niet rechtsgeldig opgeschort. Het tuchtproces is van rechtswege geëindigd 21 dagen na 18 juni 1993. Vrijspraak.*

(WMT art. 54, 64, 96 en 97)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van H.E.M. de J., sergeant, rnr ..., – hierna aangeduid als beschuldigde – waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

*Verloop van de procedure*

Aan beschuldigde werd op 18 juni 1993 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

„Zonder recht of toestemming niet tijdig verschenen bij de uitvoering van de dienst, doch eerst „7 (zeven) uren later, derhalve gedurende deze tijd ongeoorloofd afwezig geweest, op 7 juni 1993, „binnen een militaire plaats, de E. van Nassaukazerne”, met vermelding van de artikelen 7 en 18 van de Wet militair tuchtrecht.

Beschuldigde werd op 12 juli 1993 door de commandant van ...cie wegens schending van de gedragsregel van de artikelen 7 en 18 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met één (1) dag uitgaansverbod op grond van de bewezen gedraging, welke gelijklopend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 24 september 1993.

Beschuldigde is daarbij gehoord.

De officier van justitie heeft zijn oordeel over de zaak gegeven en te dien aanzien naar voren gebracht, zakelijk weergegeven: Formeel is alles in deze zaak tijdig geschied zodat bevestiging kan volgen.

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 het navolgende gebleken:

a. Op 18 juni 1993 is aan beschuldigde een beschuldiging uitgereikt onder mededeling dat het rapport zou worden gehouden op 22 juni 1993.

b. Van 21 juni tot en met 27 juni 1993 is beschuldigde ziek thuis geweest, zodat hij niet op het voorgenomen rapport kon verschijnen.

c. De commandant heeft het rapport in verband met het niet verschijnen van beschuldigde tengevolge van een gewichtige reden als bedoeld in artikel 64 lid 2 van de Wet militair tuchtrecht opgeschort.

d. Op 28 juni 1993 is geen rapport gehouden vanwege een sportdag.

e. Vervolgens heeft beschuldigde verlof gehad van 29 juni tot en met 11 juli 1993.

f. Het rapport is uiteindelijk gehouden op 12 juli 1993 en op die datum is de beslissing genomen.

De rechtbank is op grond van een redelijke wetstoepassing van oordeel dat de commandant, nadat hij het onderzoek had opgeschort wegens een gewichtige reden als bedoeld in voormeld artikel 64 lid 2 WMT, die beslissing had moeten mededelen aan beschuldigde, uiterlijk tot het tijdstip waarop het rapport uiteindelijk is gehouden. Nu, uit de stukken van het dossier dan wel op grond van het behandelde ter terechtzitting niet is gebleken dat de commandant die mededeling heeft gedaan moet de rechtbank aannemen dat een dergelijke mededeling niet is gedaan, zodat het rapport in eerste aanleg niet rechtsgeldig is opgeschort. Dit leidt ertoe dat het geval zich voordoet als genoemd in artikel 54 lid 1 aanhef en onder b WMT, zodat het tuchtproces in eerste aanleg van rechtswege was geëindigd na verloop van 21 dagen na 18 juni 1993.

De rechtbank is van oordeel dat op grond van het hiervoor overwogene, de bestreden uitspraak moet worden vernietigd.

De rechtbank is van oordeel dat op grond van het bepaalde in artikel 98 van de Wet militair tuchtrecht en artikel 17 van het Besluit uitvoeringsbepalingen militair straf- en tuchtrecht bij gehele of gedeeltelijke vernietiging van de straf van uitgaansverbod bij behandeling in beroep, redenen aanwezig zijn, enerzijds gelet op de wijze van afdoening van deze tuchtzaak en anderzijds gelet op het feit dat door beschuldigde tenuitvoerlegging van de straf van uitgaansverbod is ondergaan voor de duur van één (1) dag, om tot herstel van het door beschuldigde geleden nadeel, dit uitgaansverbod te compenseren met vrije tijd voor de duur van een halve werkdag.

In verband met het feit dat beschuldigde de militaire dienst inmiddels heeft verlaten geeft de rechtbank de militaire administratie in overweging beschuldigde alsnog een passende geldelijke compensatie aan te bieden.

[Volgt: Vernietiging van de bestreden uitspraak. Vrijsprak. Bepaling van de compensatie voor het door de tenuitvoerlegging van uitgaansverbod geleden nadeel op vrije tijd voor de duur van een halve werkdag. – *Red.*].

#### NASCHRIFT

*Vooreerst valt op dat de rechtbank zich in de beide hiervoor gepubliceerde uitspraken conformiert aan de spreektaal binnen de Land- en de Luchtmacht door in de uitspraken vrijwel consequent het woord „rapport” te gebruiken, waar de Wet militair tuchtrecht het woord onderzoek”*

gebruikt. De uitspraak wordt hierdoor zowel voor de commandant als voor de beschuldigde beter leesbaar, terwijl misverstand omtrent hetgeen is bedoeld vrijwel uitgesloten lijkt.

Voor zover bekend zijn dit de eerste uitspraken waarin de rechtbank aandacht heeft moeten besteden aan de praktische betekenis van art. 64 WMT. Uit de eerst-gepubliceerde uitspraak blijkt dat vakantieverlof van de beschuldigde een voor schorsing van het onderzoek door de commandant voldoende gewichtige reden van verhindering is. In deze zaak is in overleg tussen de commandant en de beschuldigde de datum van het onderzoek binnen de wettelijke grenzen opnieuw bepaald. Uit de tweede zaak blijkt dat ook ziekte van de beschuldigde een voldoende gewichtige reden van verhindering is.

De eerste zaak is minder belangrijk dan de tweede. Uit die laatste blijkt immers dat de rechtbank van oordeel is dat de commandant het onderzoek niet rechtsgeldig kan opschorten<sup>1)</sup> zonder de beschuldigde daarvan mededeling te doen. Alhoewel het alleszins redelijk lijkt van de commandant te verlangen dat hij aan de beschuldigde mededeelt dat een onderzoek wordt opgeschort vraag ik me af waarom die mededeling als buitenwettelijk vormvoorschrift in het tuchtprocesrecht moest worden ingevoerd. De rechtbank is kennelijk niet bereid aan te nemen dat de beschuldigde bij de aanvang van het uitgestelde onderzoek had kunnen en moeten begrijpen dat het aanvankelijke onderzoek, dat niet kon worden gehouden omdat hijzelf ziek was, kennelijk was geschorst. De Wet militair tuchtrecht schrijft in art. 64, tweede lid, niet voor hoe de wegens een gewichtige reden bij het onderzoek verhinderde beschuldigde bekend moet raken met de voortzetting van het onderzoek<sup>2)</sup>. Een voortzetting van het onderzoek zonder enige vorm van oproeping is niet wel mogelijk. De beschuldigde zal door de commandant dus op enigerlei wijze daarvoor moeten worden opgeroepen<sup>3)</sup>. Alleen al die oproeping, hoe dan ook gedaan, die dezelfde zaak betreft en voor een andere datum zal zijn dan die van het oorspronkelijke onderzoek, is toch al voldoende blijk van een schorsing of opschorting van het aanvankelijke onderzoek<sup>4)</sup>.

De commandant krijgt voor het doen van de mededeling dat hij het onderzoek eerder heeft geschorst of opgeschort (te) royaal de tijd: tot het moment dat hij het onderzoek opnieuw aanvangt. Er van uitgaande dat een formele mededeling noodzakelijk zou zijn: Waarom zou de commandant de beschuldigde die mededeling niet reeds behoren te doen bij de (mondeling of schriftelijke) oproep voor de voortzetting van de behandeling? De beschuldigde zal toch reeds op het ogenblik dat hem wordt medegedeeld dat hij bij de commandant dient te verschijnen moeten weten waar het om gaat, al is het maar omdat hij er zelf voor moet zorgen dat zijn vertrouwensman, die blijkens de wet niet door de commandant behoeft te worden opgeroepen, bij het onderzoek aanwezig is.

Door het niet-doen van de mededeling dat het onderzoek in de zaak is opgeschort is de opschorting niet rechtsgeldig geschied, zegt de rechtbank. De opschorting was echter zeker rechtsgeldig, de beschuldigde was ziek. Door het ontbreken van een mededeling van de opschorting aan de beschuldigde is de hervatting van het tuchtproces niet rechtsgeldig geschied.

De rechtbank constateert dat het tuchtproces 21 dagen na 18 juni 1993 is geëindigd. Vernietiging van de uitspraak, gevolgd door de vaststelling dat het tuchtproces van rechtswege was geëindigd zou – met vaststelling van de compensatie – daarvan het gevolg hebben moeten zijn.

C.

1) Voor schorsing zal hetzelfde gelden.

2) Anders: art. 64, derde lid, WMT, waar het gaat om beschuldigen die zonder geldige reden niet op het rapport verschijnen.

3) Uit art. 62, derde lid, WMT kan worden afgeleid dat de commandant in het geval van toepasselijkheid van art. 62, tweede lid, niet schriftelijk behoeft op te roepen.

4) Dat geldt te meer als inmiddels 21 dagen sedert het uitreiken van de beschuldiging zijn verstreken en de beschuldigde van de commandant nog niet de ingevolge art. 54, tweede lid, WMT verplichte schriftelijke mededeling heeft gekregen dat het tuchtproces wegens het verstrijken van de in art. 54, eerste lid, aanhef en onder b, WMT genoemde termijn van rechtswege is geëindigd.

**Arrondissementsrechtbank te Arnhem**  
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 22 oktober 1993

*Voorzitter:* Mr J. Barendsen, *Rechter:* Mr A.C. Verkuyl, *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr G.M.J. Kruijthof.

*Nadat het onderzoek ter terechtzitting in de zaak was aangevangen en vervolgens geschorst om een getuige te horen deelt de beschuldigde voor de aanvang van de tweede zitting mede dat hij van een verdere behandeling van zijn zaak afziet.*

*RECHTBANK: De Wet militair tuchtrecht voorziet niet in intrekking van een eenmaal ingesteld beroep. Het ligt echter voor de hand dat het in principe mogelijk moet zijn een beroep in te trekken als de beschuldigde besluit zich alsnog bij de bestreden uitspraak neer te leggen. In dit geval is echter het onderzoek op de terechtzitting reeds aangevangen. Redelijke toepassing van het systeem van de wet brengt mede dat op een na de aanvang van de behandeling van de zaak gelegen tijdstip het beroep niet meer kan worden ingetrokken. Nu de rechtbank uit de proceshouding van beschuldigde afleidt dat de gronden voor zijn beroep niet meer bestaan, behoeft toetsing van de bestreden uitspraak niet meer plaats te vinden en kan de bestreden uitspraak zonder meer worden bevestigd.*

(WSv art. 453; WMT art. 81 en 96)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van J.W.F., dpl. soldaat, rnr ..., laatstelijk geplaatst bij ... – hierna aangeduid als beschuldigde – waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

*Verloop van de procedure*

Aan beschuldigde werd op 2 juli 1993 een beschuldiging, *volgnr. 06/002* uitgereikt, luidende:

„Wederom niet verschenen op de werkplek en daardoor zich gedurende ongeveer 5 uren ont-, trokken aan de dienst; bovendien de opdracht „rijden naar de lijndienst” niet uitgevoerd, op 1 „juni 1993 binnen een militaire plaats, de RvS-kazerne”, met vermelding van de artikelen 9 en 18 van de Wet militair tuchtrecht;

voorts werd aan beschuldigde op 3 juni 1993 een beschuldiging, *volgnr. 06/006* uitgereikt, luidende:

„Wederom zijn militair voertuig niet op de juiste plaats geparkeerd, bovendien de opdracht om „zijn militair voertuig op de juiste plaats te parkeren niet uitgevoerd, op 2 juni 1993 binnen een „militaire plaats, de RvS-kazerne”, met vermelding van de artikelen 15 en 18 van de Wet militair tuchtrecht.

Beschuldigde werd op 4 juni 1993 door de commandant van ... terzake van beide hiervoor vermelde beschuldigingen, wegens schending van de gedragsregel van de artikelen 15, 9 en 18 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met drie (3) dagen uitgaansverbod op grond van de bewezen gedragingen:

*volgnr. 06/002:*

„Wederom niet verschenen op de werkplek en daardoor gedurende ongeveer drie uren ont-, trokken aan de dienst; bovendien de opdracht „lijndienstrijden” niet uitgevoerd”

en *volgnr. 06/006:*

„De opdracht om zijn militair voertuig te verplaatsen naar de opgedragen plaats niet uitvoeren „en zonder opgaaf van reden naar huis gegaan”.

De zaak is eerst behandeld ter openbare terechtzitting op 10 september 1993, waarbij beschuldigde, bijgestaan door zijn vertrouwensman soldaat M. van de Loo, is gehoord.

Het onderzoek op die terechtzitting is alstoen geschorst tot de terechtzitting van 8 oktober 1993 teneinde een getuige te horen. Beschuldigde is toen aangezegd op de nadere terechtzitting zonder

oproeping weer aanwezig te zijn.

Het onderzoek is vervolgens voortgezet ter terechtzitting van 8 oktober 1993. Beschuldigde noch zijn vertrouwensman waren daarbij aanwezig, evenmin als de getuige.

Wel is op 28 september 1993 een schrijven van beschuldigde ontvangen, waarin deze mededeelt af te zien van het verder behandelen van zijn zaak.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

#### *De bestreden uitspraak*

De rechtbank constateert dat de Wet militair tuchtrecht niet voorziet in intrekking van het ingestelde beroep. Desondanks ligt het voor de hand dat het in principe mogelijk moet zijn om het beroep in te trekken, indien betrokkene besluit zich alsnog bij de bestreden uitspraak neer te leggen.

De rechtbank is echter van oordeel dat, nu eenmaal de behandeling van de zaak ter zitting is aangevangen, redelijke toepassing van het systeem van de wet meebrengt dat op een daarna gelegen tijdstip het beroep niet meer kan worden ingetrokken. De rechtbank is wel van oordeel dat uit de proceshouding van beschuldigde valt af te leiden dat de gronden die tot zijn beroep aanleiding gaven zijns inziens niet langer meer bestaan.

Op grond van het vorenstaande is de rechtbank van oordeel dat inhoudelijke toetsing van de bestreden uitspraak niet meer plaats behoeft te vinden en de bestreden uitspraak zonder meer kan worden bevestigd.

[Volgt: Bevestiging van de bestreden uitspraak. – Red.]

#### NASCHRIFT

*De Wet militair tuchtrecht regelt – anders dan het Wetboek van Strafvordering – de intrekking van een eenmaal ingesteld beroep niet. Terecht constateert de rechtbank dat het vanzelfsprekend is dat iemand die zich bij nader inzien – om welke reden dan ook<sup>1</sup>) – toch maar bij de uitspraak neerlegt, de mogelijkheid moet hebben het beroep weer in te trekken. Waar de rechtbank opmerkt dat het systeem van de wet meebrengt dat een na de aanvang van het onderzoek op de terechtzitting ingesteld beroep niet meer kan worden ingetrokken, moet de rechtbank – wegens het ontbreken van enige regeling op dat gebied in de Wet militair tuchtrecht – het oog hebben gehad op analoge toepassing van het systeem van het Wetboek van Strafvordering, dat in art. 453 een regeling geeft voor het intrekken van een eenmaal ingesteld hoger beroep. Art. 453 Sv bepaalt – onder andere – dat intrekking van een hoger beroep uiterlijk tot de aanvang van de behandeling van dat beroep kan geschieden.*

*De beslissing van de rechtbank op grond van de gewijzigde proceshouding van de beschuldigde in de zaak geen verder onderzoek in te stellen lijkt begrijpelijk maar komt niet geheel correct voor. Nu – de gewijzigde proceshouding van beschuldigde ten spijt – de rechtbank wèl een beroep in behandeling heeft (het beroep is immers niet ingetrokken) zal de rechtbank het beroep ook daadwerkelijk moeten behandelen. Dat daarbij de aanvankelijke bezwaren van de beschuldigde niet meer worden onderzocht lijkt redelijk, een ambtshalve toetsing van de juistheid van de bestreden uitspraak behoort echter wel plaats te vinden, indien immers in het onderzoek in eerste aanleg aperte fouten zouden zijn gemaakt<sup>2</sup>) zou bevestiging – ondanks de gewijzigde proceshouding van de beschuldigde – niet mogen plaatsvinden.*

C.

---

<sup>1</sup>) In deze zaak zou het heel goed mogelijk kunnen zijn dat de beschuldigde er geen zin meer in had om, nadat hij de militaire dienst reeds had verlaten, nog een keer op eigen kosten naar Arnhem te reizen om een reeds enige maanden oud probleem te bespreken.

<sup>2</sup>) Bijvoorbeeld: Er is een uitgaansverbod opgelegd bij schending van andere gedragsregels dan die van de art. 7 of 15 WMT.

**Arrondissementsrechtbank te Arnhem**  
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 22 oktober 1993

*Voorzitter:* Mr J. Barendsen, *Rechter:* Mr C.A. Verkuyl, *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr G.M.J. Kruijthof.

*De vertrouwensman stelt dat de uitspraak van de commandant moet worden vernietigd en de beschuldigde behoort te worden vrijgesproken omdat de beschuldigde in zijn verdediging is geschaad nu de bewezen gedraging niet is vermeld.*

*RECHTBANK: De bewezen gedraging is niet vermeld. Onmiskenbaar staat voor de beschuldigde vast dat de commandant de beschuldigde schuldig heeft geacht aan het hem gemaakte verwijt. De rechtbank acht de beschuldigde niet in zijn verdediging geschaad maar merkt op dat de rechtszekerheid zou zijn gediend door het vermelden van de bewezen gedraging.*

(WMT art. 76 en 77)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van V.A.J.P., dpl. soldaat, rnr ..., – hierna aangeduid als beschuldigde – waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

*Verloop van de procedure*

Aan beschuldigde werd op 30 juni 1993 een beschuldiging uitgereikt, luidende: „47 minuten te laat voor aanvang dienst op onderdeel op de Kromhoutkazerne te Utrecht op 27 juni 1993 te 16.47 uur”, met vermelding van artikel 18 van de Wet militair tuchtrecht.

Beschuldigde werd op 6 juli 1993 door de waarnemend commandant van ... wegens schending van de gedragsregel van artikel 18 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van veertig (40) gulden.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 8 oktober 1993.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

*De bestreden uitspraak*

Door de vertrouwensman is het verweer gevoerd dat beschuldigde door het niet vermelden van de bewezen gedraging dermate in zijn verdediging is geschaad dat de bestreden uitspraak dient te worden vernietigd en beschuldigde behoort te worden vrijgesproken.

De rechtbank verwerpt het verweer van beschuldigde. De rechtbank is gebleken dat strafoplegger weliswaar op het straffenformulier rubriek 37 (bewezen gedraging) niet heeft ingevuld, doch in rubriek 38 wel de geschonden gedragsregel heeft vermeld, namelijk artikel 18 WMT. Uit de in rubriek 19 vermelde omschrijving van de gedraging, met name gelet op de formulering daarvan en de verwijzing naar artikel 18 WMT staat naar het oordeel van de rechtbank onmiskenbaar en ook voor beschuldigde duidelijk vast dat strafoplegger – die beschuldigde een straf heeft opgelegd als hiervoor vermeld – schuldig heeft geacht aan het aan beschuldigde gemaakte verwijt en tevens wat strafoplegger bewezen heeft geacht. De rechtbank acht beschuldigde derhalve niet in zijn verdediging geschaad. Overigens merkt de rechtbank op dat de rechtszekerheid zou zijn gediend door het vermelden van de bewezen gedraging.

Door en namens beschuldigde is voorts aangevoerd dat beschuldigde in de veronderstelling verkeerde op grond van hetgeen hem zou zijn verteld, dat, nu hij de eerste keer te laat kwam, de zaak zou worden afgedaan met een waarschuwing.

Ook dit verweer wordt door de rechtbank verworpen omdat dit op geen enkele wijze aannemelijk is geworden.

Tenslotte is het verweer gevoerd dat de beschuldiging niet aan beschuldigde is uitgereikt, doch

dat hij deze heeft aangetroffen op een kast in de legeringskamer.

De rechtbank verwerpt dit verweer: uit de ter beschikking staande gegevens is gebleken dat de waarnemend compagniescommandant uitdrukkelijk verklaart op 30 juni 1993 om 11.00 uur de beschuldiging te hebben uitgereikt aan beschuldigde; ook overigens heeft beschuldigde dit verweer niet aannemelijk gemaakt.

De rechtbank is overigens van oordeel dat de commandant op juiste gronden heeft beslist, acht de opgelegde straf passend en verenigt zich dan ook met de bestreden uitspraak.

[Volgt: Bevestiging van de bestreden uitspraak. – *Red.*].

#### NASCHRIFT

*Zie de uitspraken van deze rechtbank van 27 maart 1992, MRT LXXV (1992) blz. 159 en van 10 april 1992, MRT LXXV (1992) blz. 219 beide met mijn naschrift.*

C.

---

### Arrondissementsrechtbank te Arnhem militaire kamer

Uitspraak in beroep van 26 november 1993

*Voorzitter:* Mr C.A. Verkuyl, *Rechter:* Mr A.C. Otten, *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr G.M.J. Kruijthof.

*Bij het onderzoek in beroep is de beschuldigde niet aanwezig. Wel is aanwezig een soldaat die kenbaar maakt de vertrouwensman van de beschuldigde te zijn. De vertrouwensman wordt niet toegelaten tot het optreden als vertrouwensman buiten aanwezigheid van beschuldigde omdat daartoe onvoldoende klemmende redenen zijn aangevoerd.*

(WMT art. 92)

#### UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van J.M. de K., dpl. soldaat, rnr ..., – hierna aangeduid als beschuldigde – waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

#### *Verloop van de procedure*

Aan beschuldigde werd op 15 september 1993 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

„Zich onttrokken aan zijn dienstverplichtingen door vanaf 15.00 uur tot aan eindappèl niet aan „de verplichte werkzaamheden deel te nemen (wapenonderhoud), op 14 september 1993, binnen „een militaire plaats, de Kornputkazerne”, met vermelding van artikel 9 van de Wet militair tuchtrecht.

Beschuldigde werd op 20 september 1993 door de commandant van ...cie .. Painfbat, wegens schending van de gedragsregel van artikel 9 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van dertig (30) gulden op grond van de bewezen gedraging, welke gelijklopend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

Beschuldigde heeft tijdig beroep ingesteld door een beroepschrift in te dienen.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 12 november 1993.

Beschuldigde is, hoewel behoorlijk opgeroepen, niet ter terechtzitting verschenen. Hij heeft te kennen gegeven bij brief van 29 oktober 1993, dat hij niet ter zitting zal verschijnen aangezien hij inmiddels is afgezwaid.

Wel is verschenen soldaat P. ter Beek, die zich meldt als vertrouwensman van beschuldigde.



De rechtbank heeft bij ter zitting genomen beslissing Ter Beek voornoemd niet toegelaten als vertrouwensman op te treden buiten aanwezigheid van beschuldigde, omdat de rechtbank van oordeel is dat daartoe onvoldoende klemmende redenen zijn aangevoerd.

De rechtbank acht overigens de aanwezigheid van beschuldigde niet noodzakelijk en zal de zaak verder afhandelen.

*Het onderzoek van de zaak*  
(Enz. – Red.).

#### NASCHRIFT

*Uit de uitspraak van 11 september 1992<sup>1)</sup> van de rechtbank te Arnhem bleek dat de rechtbank uit de woorden van art. 92, eerste lid, WMT: „De gestrafte kan zich ... doen bijstaan door een ver-„trouwensman”, afleidde dat bijstand door een vertrouwensman alléén kan worden verleend aan een aanwezige beschuldigde. In mijn naschrift onder die uitspraak schreef ik dat de rechtbank kennelijk toch nog gevallen zag waarin – ondanks die duidelijke uitspraak – de vertrouwensman toch als zodanig aan het woord kan worden gelaten<sup>2)</sup>. In de hierboven gepubliceerde uitspraak lijkt de rechtbank een parallel met het strafrecht te trekken: De vertrouwensman mag bij afwezigheid van de beschuldigde niet als vertrouwensman optreden omdat (door de vertrouwensman) daartoe niet voldoende klemmende redenen zijn aangevoerd. A contrario: als er bij afwezigheid van de beschuldigde door de vertrouwensman voldoende klemmende redenen worden aangevoerd om de vertrouwensman als zodanig te laten optreden zal dat worden toegestaan.*

*Opmerkelijk is dat in de motivering van de uitspraak niet – zoals het geval zou zijn bij een volledige parallel met het strafrecht – wordt gesproken over klemmende redenen die de beschuldigde verhinderen bij de behandeling van het beroep aanwezig te zijn, maar over klemmende redenen om de vertrouwensman te laten optreden.*

C.

---

#### Arrondissementsrechtbank te Arnhem militaire kamer

Uitspraak in beroep van 26 november 1993

*Voorzitter: Mr C.A. Verkuyl, Rechter: Mr A.C. Otten, Militair lid: Luitenant-kolonel Mr G.M.J. Kruijthof.*

*Een militair wordt aan een bewezen gedraging inhoudende een schending van art. 22 WMT schuldig verklaard maar daarvoor niet gestraft. Hij komt in beroep. Hij wordt – nu het geen schending betreft van één van de art. 6 of 30 tot en met 35 WMT – in zijn beroep niet-ontvankelijk verklaard.*

(WMT art. 74 en 81)

#### UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van R.G.J. wachtmeester, rnr ..., – hierna aangeduid als beschuldigde – waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

---

1) Zie MRT LXXXV (1992) blz. 325.

2) In het naschrift onder de uitspraak van 11 september 1992 merkte ik op dat, als we een parallel zouden trekken met het strafrecht, een vertrouwensman bijstand zou kunnen verlenen in een geval waarin een beschuldigde eenmaal met zijn vertrouwensman is verschenen en bij een volgende zitting zelf niet verschijnt.

*Verloop van de procedure*

Aan beschuldigde werd op 19 juli 1993 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

„Betrokkene heeft door tegen een marechaussee 2e klasse te urineren de persoon van deze aangetast, op 14 juli 1993 te 22.15 uur, binnen een militaire plaats buiten Nederland.”, met vermelding van artikel 22 van de Wet militair tuchtrecht.

Beschuldigde werd op 20 juli 1993 door de commandant van NL det . . . , wegens schending van de gedragsregel van artikel 22 van de Wet militair tuchtrecht schuldig verklaard zonder oplegging van straf op grond van de bewezen gedraging, welke gelijkkluidend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 12 november 1993.

Beschuldigde, bijgestaan door zijn vertrouwensman mr R.H.A. Wessel, advocaat 's-Gravenhage, is daarbij gehoord.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting in beroep en in eerste aanleg.

*De ontvankelijkheid van het beroep:*

Uit het onderzoek ter terechtzitting in beroep is komen vast te staan dat hoewel hem geen straf werd opgelegd door beschuldigde beroep is ingesteld, ook al kan hij niet worden aangemerkt als gestrafte in de zin van artikel 81, eerste lid, van de Wet militair tuchtrecht, op grond van het tweede lid van dat artikel. Beschuldigde is dan ook niet-ontvankelijk in zijn beroep.

Niet-ontvankelijk verklaren, is geen einduitspraak van de Wet militair tuchtrecht. De rechtbank dient derhalve de bestreden uitspraak te bevestigen.

Dit heeft tot gevolg dat de rechtbank aan een toetsing van de door de raadsman aangevoerde procedurele misslagen bij de procedure in eerste aanleg, welke in de visie van de raadsman zouden behoren te leiden tot vernietiging van de bestreden uitspraak met vrijspraak van beschuldigde, niet toekomt.

[Volgt: Niet-ontvankelijkverklaring van de beschuldigde in zijn beroep. Bevestiging van de bestreden uitspraak. – *Red.*]

---

## ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK

### Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 4 maart 1993  
nr. MAW 1990/91-104

*Voorzitter:* Mr J. Boesjes; *Leden:* Mr J. Janssen en Mr Ch. de Vrey.

#### **Voer voor docenten**

*Een onderofficier van de Koninklijke luchtmacht spande een reeks gedingen (14) aan tegen de minister van Defensie. Dit leidde tot een drietal uitspraken, waarbij in twee zaken (een deel van) het bestreden besluit nietig werd verklaard en in alle overige zaken het beroep ongegrond. In hoger beroep vernietigde de Centrale Raad van Beroep in één zaak de uitspraak van de eerste rechter; in alle overige zaken werd de uitspraak, voor zover aangevochten, bevestigd. De door de Raad (uiteindelijk) genomen beslissing leert (of bevestigt) dat:*

- een besluit van het bestuur het karakter van eenzijdigheid niet verliest, indien het is genomen na overleg met en met instemming van degene op wie het betrekking heeft;*
- het aan het verbintissenrecht ontleende begrip wanprestatie in het ambtenarenrecht dan ook niet hanteerbaar is;*
- de vaststelling van het niveau van een organieke functie, met behulp van een systeem van functiewaardering, geen appellabel besluit oplevert, behoudens in het geval van „geformaliseerde individuele betrokkenheid van de ambtenaar bij de totstandkoming van het functiewaarderingsresultaat”;*
- een besluit om een functie al dan niet als een tijdelijk bevorderbare functie aan te wijzen evenmin appellabel is;*
- in geval van overdracht van een bevoegdheid (delegatie) het overdragende bestuursorgaan, zolang de delegatie niet ongedaan is gemaakt, de bevoegdheid kwijt is.*

#### UITSPPRAAK

in het geding tussen E., wonende te G., eiser, en de minister van Defensie, gedaagde.

#### *Ontstaan en loop van de gedingen*

Op 26 juli 1990 heeft het (voormalige) Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage in een groot aantal gedingen tussen partijen een drietal uitspraken gedaan:

- a) in de zaken B-MAW 1986/21627, B-MAW 1986/21738, B-MAW 1986/21577, B-MAW 1987/20462, B-MAW 1988/20387 en B-MAW 1988/20473;
- b) in de zaken B-MAW 1987/20403, B-MAW 1987/20803 en B-MAW 1987/21550;
- c) in de zaken B-MAW 1987/21305, B-MAW 1987/21481, B-MAW 1987/21564, B-MAW 1988/20385 en B-MAW 1988/20903.

Eiser heeft beroep ingesteld tegen de gehele uitspraak, vermeld onder a). Tegen de uitspraak, vermeld onder b), heeft hij beroep ingesteld voor zover deze betrekking heeft op de besluiten, in die uitspraak aangeduid als „het eerste bestreden besluit” en „het derde bestreden besluit”, behoudens voor zover het de kwestie van het niet horen betreft. Tegen de uitspraak, vermeld onder c), heeft hij beroep ingesteld voor zover deze betrekking heeft op de besluiten die in die uitspraak zijn aangeduid als „het eerste bestreden besluit” en „het vijfde bestreden besluit”, alsmede tegen de motivering van die uitspraak voor zover deze betrekking heeft op het ontheffen van eiser uit de functie van chef en het wederom indelen van eiser op zijn „oude” functie van medewerker kantoor... van de... te H...

Gedaagde heeft eveneens beroep ingesteld, en wel tegen de uitspraak, vermeld onder c), voor zover deze betrekking heeft op zaken B-MAW 1987/21564 en B-MAW 1988/20385. Gedaagde heeft dit beroep naar aanleiding van 's Raads uitspraak van 2 april 1992, MAW 1990/59, TAR 1992, 112, bij schrijven van 1 juni 1992 weer ingetrokken.

Desgevraagd heeft eiser bij schrijven van 28 juni 1992 enige vragen van 's Raads voorzitter

omtrent de omvang van het hoger beroep beantwoord.

Desgevraagd heeft gedaagde enige stukken ingezonden, betrekking hebbende op de waardeering van de functie van medewerker kantoor ... van de ...

De gedingen zijn behandeld ter terechtzitting van 11 februari 1993. Eiser is daar in persoon verschenen. Gedaagde heeft zich doen vertegenwoordigen door mr P.A. van Gassen, werkzaam bij het ministerie van Defensie.

#### *Motivering*

Voor een overzicht van de in deze gedingen relevante feiten zij verwezen naar rubriek 3 van de aangevallen uitspraken.

Met betrekking tot de in hoger beroep bestreden onderdelen van de aangevallen uitspraken a), b) en c) overweegt de Raad het volgende.

#### UITSPRAAK A)

##### *a.1. De zaak B-MAW 1986/21627*

Deze zaak betreft gedaagdes besluit van 5 november 1986, kenmerk DPKLu..., waarbij eisers verzoek om vergoeding van immateriële schade als gevolg van de gang van zaken rond zijn bevordering tot sergeant-majoor is afgewezen. Het Ambtenarengerecht heeft eisers beroep tegen dit besluit ongegrond verklaard.

##### *a.2. De zaak B-MAW 1986/21738*

Deze zaak betreft gedaagdes besluit van 5 november 1986, kenmerk DPKLu..., waarbij eisers verzoek om verhoging van zijn verlofgoed met 10 dagen is afgewezen. Het Ambtenarengerecht heeft eisers beroep tegen dit besluit ongegrond verklaard.

##### *a.3. De zaak B-MAW 1987/20462*

Deze zaak betreft gedaagdes besluit van 11 februari 1987, kenmerk DPKLu..., waarbij eisers verzoek om voortzetting van de tegemoetkoming in de dagelijkse reiskosten na de periode van 36 maanden, waarvoor deze tegemoetkoming was toegekend, is afgewezen. Het Ambtenarengerecht heeft eisers beroep tegen dit besluit ongegrond verklaard.

##### *a.4. De zaak B-MAW 1986/21577*

Deze zaak betreft gedaagdes besluit van 5 november 1986, kenmerk DPKLu..., waarbij eisers verzoek om zijn bezoldiging van sergeant-majoor met ingang van 1 januari 1984 te vervangen door de beloning welke behoort bij de door hem uitgeoefende hoofdopzichters-functie, is afgewezen. Het Ambtenarengerecht heeft eisers beroep tegen dit besluit ongegrond verklaard.

##### *a.5. De zaak B-MAW 1988/20387*

Deze zaak betreft gedaagdes besluit van 1 februari 1987, kenmerk DPKLu..., waarbij eisers verzoek om toekenning van een schadeloosstelling, welke hem materieel in dezelfde positie zou brengen als ware hij tijdelijk bevorderd tot adjudant-onderofficier, is afgewezen. Het Ambtenarengerecht heeft eisers beroep tegen dit besluit ongegrond verklaard.

##### *a.6. De zaak B-MAW 1988/20483*

Deze zaak betreft gedaagdes besluit van 29 februari 1988, kenmerk DPKLu..., waarbij eisers verzoek om ontbinding van de tussen partijen gesloten verlofovereenkomst c.q. de intrekking van de betrokken verlofbeschikking, met toekenning van een schadevergoeding van f60.000,—, is afgewezen. Het Ambtenarengerecht heeft eisers beroep tegen dit besluit ongegrond verklaard.

Eisers hoger beroep is gericht tegen uitspraak a) in al zijn onderdelen. Hij heeft in zijn aanvullend beroepschrift d.d. 17 oktober 1990 – kort samengevat – aangevoerd dat er met betrekking tot zijn tewerkstelling in een burgerfunctie bij SHAPE tussen hem en gedaagde een (publiekrechtelijke) overeenkomst is gesloten; dat gedaagde zijn verplichtingen uit die overeenkomst niet naar behoren is nagekomen en daarmee wanprestatie heeft gepleegd; en dat het door eiser ondervonden onrecht dient te worden geredresseerd c.q. het door hem geleden nadeel dient te worden gecompenseerd.

#### *Overwegingen met betrekking tot uitspraak a)*

De Raad ziet de door eiser in hoger beroep aangevoerde argumenten geen doel treffen. Zoals

het Ambtenarengerecht terecht heeft overwogen is er geen sprake van een tussen partijen gesloten overeenkomst; het besluit van gedaagde van 15 januari 1981, waarbij aan eiser buitengewoon verlof is verleend met het oog op het gaan vervullen van een burgerfunctie bij SHAPE, heeft juridisch het karakter van een eenzijdig besluit. Het feit dat dit besluit is genomen met instemming van eiser en dat tussen partijen vooraf is overlegd over de voorwaarden waaronder het verlof zou worden verleend, kan daaraan niet het karakter van eenzijdigheid ontnemen. Het aan het burgerrechtelijke verbintenissenrecht ontleende begrip wanprestatie is als zodanig niet hanteerbaar in het (militaire) ambtenarenrecht.

De gronden waaraan de door gedaagde ten aanzien van eiser genomen besluiten dienen te worden getoetst, zijn te vinden in artikel 58, eerste lid, van de Ambtenarenwet 1929. De Raad kan de door het Ambtenarengerecht uitgevoerde toetsing en de daarbij gebezigde overwegingen geheel onderschrijven en heeft daaraan noch ambtshalve, noch naar aanleiding van hetgeen door eiser is aangevoerd iets toe te voegen. Uitspraak a) komt derhalve voor bevestiging in aanmerking.

#### UITSpraak B)

##### b.1. *De zaak B-MAW 1987/20403*

Deze zaak betreft eisers beroep tegen de impliciete weigering hem per 1 maart 1987 tijdelijk te bevorderen tot adjudant-onderofficier, welke weigering valt af te leiden uit gedaagdes schrijven van 17 maart 1987, kenmerk DPKLu..., waarbij eiser voor informatie over het nieuwe beleid inzake tijdelijke bevordering in eerste instantie is verwezen naar de personeelsdienst van zijn onderdeel. Het Ambtenarengerecht heeft eisers beroep tegen deze weigering ongegrond verklaard. Eiser heeft tegen uitspraak b), voor zover betrekking hebbende op zaak B-MAW 1987/20403, hoger beroep ingesteld.

##### b.2. *De zaak B-MAW 1987/20803*

Deze zaak betreft de fictieve weigering van gedaagde om eiser ingaande 1 mei 1987 tijdelijk te bevorderen tot adjudant-onderofficier alsmede de fictieve weigering van gedaagde te beslissen op eisers verzoek van 10 april 1987 om een voorlopige voorziening. Het Ambtenarengerecht heeft eisers beroep tegen eerstgenoemde fictieve weigering niet-ontvankelijk verklaard op grond van de overweging dat er van een fictieve weigering geen sprake is, nu er terzake geen besluit is genomen en er voor gedaagde ook geen enkele aanleiding, laat staan een verplichting bestond per 1 mei 1987 opnieuw over een tijdelijke bevordering van eiser te beslissen. Het Ambtenarengerecht heeft de als laatste genoemde fictieve weigering nietig verklaard op grond van de overweging dat gedaagde op eisers verzoek d.d. 10 april 1987 om een beslissing bij voorraad eerst na ruim vier maanden (bij zijn hieronder te noemen besluit van 31 augustus 1987) en derhalve niet zo spoedig mogelijk heeft beslist. Het Ambtenarengerecht heeft aanleiding gevonden deze nietigheid voor gedekt te verklaren. Tegen uitspraak b), voor zover betrekking hebbende op zaak B-MAW 1987/20803, heeft geen van partijen hoger beroep ingesteld.

##### b.3. *De zaak B-MAW 1987/21550*

Deze zaak betreft gedaagdes besluit van 31 augustus 1987, kenmerk ... . Dit besluit valt in drie onderdelen uiteen:

- a) de afwijzing van eisers verzoek om zijn functie aan te merken als een functie met het vereiste niveau voor een tijdelijke bevordering tot adjudant-onderofficier;
- b) de niet-ontvankelijkverklaring van eisers bezwaarschriften van 21 maart 1987, 10 april 1987 en 28 april 1987;
- c) de niet-ontvankelijkverklaring van zijn verzoek om een beslissing bij voorraad van 10 april 1987.

Het Ambtenarengerecht heeft eisers beroep tegen het besluit van 31 augustus 1987, onderdeel a), ongegrond verklaard. Het Ambtenarengerecht heeft het besluit van 31 augustus 1987, onderdeel b), nietig verklaard op grond van de overweging dat gedaagde heeft beslist zonder eiser in de gelegenheid te hebben gesteld te worden gehoord. Het Ambtenarengerecht heeft geen termen aanwezig geacht deze nietigheid voor gedekt te verklaren. Het Ambtenarengerecht heeft ten slotte eisers beroep tegen het besluit van 31 augustus 1987, onderdeel c), ongegrond verklaard op grond van de overweging dat het bestreden besluit in zoverre terecht een niet-ontvankelijkver-

klaring inhoudt nu er geen sprake was van een voor bezwaar vatbaar besluit.

Tegen uitspraak b), voor zover betrekking hebbende op zaak B-MAW 1987/21550, heeft eiser hoger beroep ingesteld, behoudens voor wat betreft de kwestie van het niet horen.

*Overwegingen met betrekking tot uitspraak b), voor zover in hoger beroep aangevochten*

De vaststelling van het niveau van een (organieke) functie met toepassing van een systeem van functiewaardering levert volgens vaste jurisprudentie geen appellabel besluit op, behoudens in het – zich in casu niet voordoende – geval van geformaliseerde individuele betrokkenheid van de ambtenaar bij de totstandkoming van het functiewaarderingsresultaat. Een besluit om een functie al dan niet als tijdelijk bevorderbare functie aan te wijzen is volgens 's Raads jurisprudentie evenmin appellabel. Door dergelijke besluiten wordt de ambtenaar die de desbetreffende functie vervult immers niet rechtstreeks in zijn belang getroffen als bedoeld in artikel 24 van de Ambtenarenwet 1929, resp. artikel 153a van het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR); eerst indien – op basis van een dergelijk besluit – ten aanzien van een individuele ambtenaar een rechtspositioneel besluit wordt genomen is sprake van een rechtstreeks in zijn belang getroffen zijn. Dit betekent niet dat zulke besluiten aan iedere rechterlijke toetsing zijn onttrokken; het betreft hier echter een indirecte, zeer terughoudende toetsing welke kan worden aangelegd in het kader van een op een dergelijk besluit berustend ten aanzien van een individuele ambtenaar genomen rechtspositioneel besluit, zoals bij voorbeeld een bevorderingsbesluit.

Deze benadering toegepast op uitspraak b), voor zover aangevochten, leidt tot het volgende:

Het besluit om eiser niet per 1 maart 1987 in aanmerking te brengen voor tijdelijke bevordering is, zoals boven vermeld, een appellabel besluit. De Raad is niet tot het oordeel geraakt dat aan het onderliggende besluit om de door eiser beklede functie van medewerker kantoor ... bij de ... niet als een tijdelijk bevorderbare functie aan te merken en aan het daar weer onder liggende besluit tot vaststelling van het functieniveau met toepassing van het FAK-systeem zodanige gebreken kleven dat het bestreden (bevorderings)besluit daarop niet mocht worden gebaseerd. De Raad tekent hierbij aan dat hij het betreurt dat gedaagde niet in staat is gebleken het desbetreffende graderingsformulier over te leggen omdat dit inmiddels is vernietigd. De Raad acht het, ondanks het ontbreken van dit bewijsstuk, niettemin voldoende aannemelijk dat de gradering met de normale zorgvuldigheid is verricht en dat daaruit een niveau-score is voortgekomen die niet binnen de bandbreedte van het hoofdopzichtersniveau viel.

Nu eiser op 1 maart 1987 niet was ingedeeld op een tijdelijk bevorderbare functie, kwam hij volgens de vigerende beleidsregels niet voor tijdelijke bevordering in aanmerking. De aangevallen uitspraak dient dan ook in zoverre bevestigd te worden.

Het deel van het besluit van 31 augustus 1987, waarbij gedaagde heeft geweigerd eisers functie als tijdelijk bevorderbare functie aan te merken, is, zoals boven vermeld, niet vatbaar voor beroep. De aangevallen uitspraak moet derhalve in zoverre worden vernietigd; eisers primaire beroep dient in zoverre alsnog niet-ontvankelijk te worden verklaard.

Aan het deel van het besluit van 31 augustus 1987, waarbij eisers bezwaarschriften niet-ontvankelijk zijn verklaard, kleeft – afgezien van de schending van de hoorbepaling, welke kwestie door eiser buiten het hoger beroep is gelaten – geen inhoudelijk gebrek. Immers, eisers bezwaarschriften waren gericht tegen een niet voor bezwaar vatbaar besluit, namelijk de vaststelling van het niveau van zijn functie door middel van functie-analyse. De aangevallen uitspraak komt in zoverre voor bevestiging in aanmerking.

Het deel van het besluit van 31 augustus 1987, waarbij eisers verzoek om een beslissing bij voorraad niet-ontvankelijk is verklaard, is eveneens juist; bij gebreke van een voor bezwaar vatbaar besluit staat de mogelijkheid tot het indienen van een verzoek om een beslissing bij voorraad niet open. Ook in zoverre komt de aangevallen uitspraak voor bevestiging in aanmerking.

#### UITSpraak C)

c.1. B-MAW 1987/21305

Deze zaak betreft gedaagdes besluit van 14 juli 1987, kenmerk DPKLu..., waarbij eiser met ingang van 15 juli 1987 tijdelijk is bevorderd tot de rang van adjudant-onderofficier, zulks voor de tijd dat hij is ingedeeld op ISAC nr. ... van de Luchtmacht ... Groep. Het Ambtenarengerecht

heeft eisers beroep tegen dit besluit ongegrond verklaard. Eiser heeft tegen uitspraak c), voor zover deze betrekking heeft op zaak B-MAW 1987/21305, hoger beroep ingesteld.

*c.2. B-MAW 1987/21481*

Deze zaak betreft gedaagdes kennelijke weigering om te beslissen op eisers op 16 augustus 1987 gedane verzoek om een beslissing bij voorraad. Het Ambtenarengerecht heeft deze weigering nietig verklaard op grond van de overweging dat gedaagde op eisers verzoek d.d. 16 augustus 1987 om een beslissing bij voorraad eerst na ruim vijf maanden (bij zijn hieronder te noemen besluit van 26 januari 1988) en derhalve niet zo spoedig mogelijk heeft beslist. Het Ambtenarengerecht heeft aanleiding gevonden deze nietigheid voor gedekt te verklaren. Tegen uitspraak c), voor zover betrekking hebbende op zaak B-MAW 1987/21481, heeft geen van partijen hoger beroep ingesteld.

*c.3. B-MAW 1987/21564*

Deze zaak betreft gedaagdes besluit om eiser ingaande 15 augustus 1987 te ontheffen uit de functie van chef ... en hem terug te plaatsen naar zijn „oude” functie van medewerker kantoor ... Het Ambtenarengerecht heeft dit besluit nietig verklaard op grond van de overweging dat een functionele indeling als de onderhavige niet tot de bevoegdheid van gedaagde, maar tot die van de onderdeelcommandant behoort. Het Ambtenarengerecht heeft aanleiding gevonden deze nietigheid voor gedekt te verklaren. Eiser heeft tegen uitspraak c), voor zover betrekking hebbende op de zaak B-MAW 1987/21564, hoger beroep ingesteld voor zover deze (de motivering van) de gedektverklaring betreft. Hij kan zich op zichzelf verenigen met de gedektverklaring van het bestreden besluit voor zover dit de ontheffing uit de „nieuwe” functie betreft, maar hij acht de door de eerste rechter voor die gedektverklaring gegeven motivering onjuist; hij is het niet eens met de gedektverklaring van de nietigheid van het bestreden besluit voor zover dit de (terug)plaatsing in zijn „oude” functie betreft. Gedaagde heeft het zijnerzijds ingestelde hoger beroep in deze zaak weer ingetrokken.

*c.4. B-MAW 1988/20385*

Deze zaak betreft gedaagdes besluit van 26 januari 1988, kenmerk DPKLu..., waarbij eisers bezwaarschrift van 22 juli 1987 en zijn daarin opgenomen verzoek om een beslissing bij voorraad betreffende zijn indeling met ingang van 15 juli 1987 op de (tijdelijk bevorderbare) functie van chef ..., alsmede zijn bezwaarschrift van 16 augustus 1987 en zijn daarin opgenomen verzoek om een beslissing bij voorraad betreffende zijn terugplaatsing met ingang van 15 augustus 1987 naar zijn „oude” functie van medewerker kantoor ..., niet-ontvankelijk zijn verklaard. Het Ambtenarengerecht heeft dit besluit nietig verklaard op grond van de overweging dat gedaagde, als uitvloeisel van zijn misvatting omtrent de bevoegdheidsverdeling tussen hem en de onderdeelcommandant, zich ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat in casu de voorzieningen als bedoeld in artikel 153a AMAR niet openstaan. Het Ambtenarengerecht heeft aanleiding gevonden deze nietigheid voor gedekt te verklaren. Ook met betrekking tot zaak B-MAW 1988/20385 is eisers hoger beroep beperkt tot de gedektverklaring c.q. de motivering daarvan. Gedaagde heeft het zijnerzijds in deze zaak ingestelde hoger beroep ingetrokken.

*c.5. B-MAW 1988/20903*

Deze zaak betreft de mutatie d.d. 15 augustus 1987 op het overzicht ten behoeve van de personeelsregistratie. Het Ambtenarengerecht heeft eisers beroep tegen deze mutatie niet-ontvankelijk verklaard. Het Ambtenarengerecht heeft daartoe overwogen dat deze mutatie slechts weergeeft dat eiser per 15 augustus 1987 is ontheven uit de hoofd-opzichtersfunctie chef ... en is belast met de opzichtersfunctie medewerker kantoor ..., welke wijziging geen zelfstandige rechtsgevolgen heeft. Eiser heeft tegen uitspraak c), voor zover deze betrekking heeft op zaak B-MAW 1988/20903, hoger beroep ingesteld.

*Overwegingen met betrekking uitspraak c), voor zover in hoger beroep aangevochten*

*c.1*

Evenmin als de eerste rechter vermag de Raad in de zinsnede in het bevorderingsbesluit „zulks „voor de tijd dat hij is ingedeeld op ISAC nr. ... van de Luchtmacht ... Groep” een voorwaarde of administratieve sanctie te lezen. De betrokken zinsnede geeft, geheel in overeenstemming met de betrokken bepalingen van het AMAR, slechts weer dat de tijdelijke bevordering gekoppeld is aan

het vervullen van de desbetreffende functie.

Het Ambtenarengerecht heeft eisers beroep tegen dit besluit op goede gronden, welke de Raad overneemt, ongegrond verklaard.

*c.3 en c.4*

Sinds 's Raads uitspraak van 2 april 1992, MAW 1990/59, TAR 1992, 112, staat buiten twijfel dat de bevoegdheid tot functionele indeling in een geval als het onderhavige onder vigeur van het toenmalige Plaatsings- en indelingsvoorschrift Koninklijke luchtmacht bij de onderdeelcommandant beruiste, en niet bij gedaagde.

Hieruit volgt dat gedaagdes besluit tot terugplaatsing van eiser naar zijn „oude” functie van medewerker kantoor ..., dat onderwerp was van zaak B-MAW 1987/21564, onbevoegdelijk is genomen en deswege voor nietigverklaring in aanmerking komt.

Ook gedaagdes besluit van 26 januari 1988, waarbij eisers bezwaarschriften en zijn verzoeken om een beslissing bij voorraad niet-ontvankelijk zijn verklaard, kan niet in stand worden gelaten, nu dit besluit berust op dezelfde misvatting omtrent de bevoegdheidsverdeling tussen gedaagde en de onderdeelcommandant.

De Raad onderschrijft dan ook de door de eerste rechter uitgesproken nietigverklaring.

Met betrekking tot de gedektverklaring van die nietigheid overweegt de Raad het volgende.

Nu zowel de indeling op de functie van chef ..., althans de afdoening van het desbetreffende bezwaarschrift, als de terugplaatsing naar de functie van medewerker kantoor ..., wegens onbevoegdheid is nietig verklaard, is er rechtspositioneel gezien een hoogst verwarrende situatie ontstaan. Het aan de onderdeelcommandant en/of gedaagde overlaten om daarin door het nemen van nieuwe besluiten te voorzien (al aangenomen dat dit na het vervallen van het Plaatsings- en indelingsvoorschrift Klu nog mogelijk is), zal ongetwijfeld aanleiding geven tot een heilloze nieuwe stroom van bezwaar- en/of beroepschriften. Het Ambtenarengerecht heeft voorts naar 's Raads oordeel goed ingeschat dat, gezien de feitelijke betrokkenheid van de onderdeelcommandant bij de besluitvorming, de ten aanzien van eiser genomen besluiten tot indeling op de functie van chef ... en tot terugplaatsing naar de functie van medewerker kantoor ... niet anders zouden hebben geluid wanneer deze door het bevoegde orgaan zouden zijn genomen, en dat die besluiten ten materiële de rechterlijke toetsing zouden hebben kunnen doorstaan. Mede hierop gelet acht de Raad in de voorkoming van onduidelijkheid in eisers rechtspositionele situatie en de voorkoming van bij voorbaat zinloze procedures voldoende redenen van algemeen belang gelegen voor een gedektverklaring van de nietigheid. Ook in zoverre komt de aangevallen uitspraak derhalve voor bevestiging in aanmerking. De Raad merkt ten slotte nog op dat hij evenmin als de eerste rechter aanleiding ziet om aan die gedektverklaring een schadevergoeding te verbinden.

*c.5*

De door eiser bestreden mutatie is slechts de administratieve verwerking van een genomen besluit. Aan deze administratieve verwerking komt geen zelfstandige betekenis toe, zodat daartegen ingevolge de bepalingen van de Ambtenarenwet 1929 geen beroep openstaat. Eisers beroep is bij de aangevallen uitspraak terecht niet-ontvankelijk verklaard.

Het vorenstaande leidt tot de volgende beslissing:

*Beslissing*

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,  
RECHTDOENDE:

Vernietigt de aangevallen – onder b vermelde – uitspraak voor zover daarbij eisers beroep tegen het onderdeel van gedaagdes besluit van 31 augustus 1987, waarbij eisers verzoek om zijn functie aan te merken als een functie met het vereiste niveau voor een tijdelijke bevordering tot adjudant-onderofficier is afgewezen, ongegrond is verklaard; Verklaart eiser in zoverre alsnog niet-ontvankelijk in zijn primaire beroep; Bevestigt de aangevallen uitspraken, voor zover aangevochten, voor het overige.



## INTERNATIONALE RECHTSPRAAK

### Commissie voor de rechten van de mens

48e zitting

Beslissing van 27 juli 1993  
(CCPR/C/48/D/402/1990)  
betreffende kennisgeving Nr. 402/1990

*Een totaalweigeraar wendt zich tot de Commissie voor de rechten van de mens voorzien in het Facultatief Protocol bij het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten. Hij klaagt over schending door de Nederlandse overheid van de hem in de art. 6, 7, 8, 14, 18 en 26 Verdrag gegarandeerde rechten. De Commissie heeft op een eerdere zitting alle klachten, behalve die over schending van art. 26, niet-ontvankelijk verklaard. De klacht over schending van art. 26 betreft het door Nederland gemaakte verschil in behandeling van totaalweigeraars en Jehovah's getuigen.*

*De Staat betoogde bij de commissie dat het onderscheid tussen totaalweigeraars en Jehovah's getuigen berust op objectieve en redelijke criteria: de gedoopte leden vormen een gesloten groep die in hun dagelijks leven – op straffe van uitsluiting – onderworpen is aan stellige regels en aan informele sociale controle. Eén van de genoemde regels verbiedt elke vorm van deelnemen aan militaire dienst of vervangende dienst, terwijl een andere regel de leden verplicht steeds beschikbaar te zijn voor de verspreiding van het geloof.*

*Door klager werd hiertegen aangevoerd dat de Staat het lidmaatschap van de Jehovah's getuigen accepteert als voldoende bewijs dat hun bezwaar tegen de militaire dienst en tegen de vervangende dienst ernstig is, doch niet tegemoetkomt aan de onoverkomelijke bezwaren van anderen, waarvan de bezwaren zijn gebaseerd op even sterke en echte overtuigingen. De Staat beschermt de Jehovah's getuigen tegen bestraffing door hun eigen organisatie terwijl andere totaalweigeraars naar de gevangenis worden gezonden. Klager stelt dat de bereidheid van totaalweigeraars gevangenisstraf te ondergaan voldoende bewijs vormt van de ernst van hun bezwaren.*

*De Commissie verwierpt deze klacht omdat klager niet heeft aangetoond dat zijn overtuiging als pacifist onverenigbaar is met het Nederlandse systeem van vervangende dienst, terwijl hij door de behandeling van de Jehovah's getuigen niet in zijn rechten is geschaad.*

*De Commissie is van oordeel dat de Staat allen met ernstige bezwaren tegen de militaire dienst en tegen de vervangende dienst op gelijke wijze behoort te behandelen en beveelt de Staat aan zijn regelgeving en zijn praktijk te herzien teneinde elke vorm van discriminatie op dit punt te beëindigen.*

(Verdrag van New York (IVBPR) art. 6, 7, 8, 14, 18 en 26;  
Facultatief Protocol bij het IVBPR art. 1, 2, 3 en 5;  
WMSr art. 114 (oud); WGMD art. 2)

The Human Rights Committee, established under article 28 of the International Covenant on Civil and Political Rights.

Meeting on 27 July 1993,

Having concluded its consideration of communication No. 402/1990, submitted to the Human Rights Committee by Mr H.A.G.M.B.\*) under the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights

Having taken into account all written information made available to it by the author of the communication, his counsel and the State party,

Adopts its Views under article 5, paragraph 4, of the Optional Protocol.

\*) Raadsman: Mr E. Hummels, advocaat te Utrecht.

*The facts as submitted by the author:*

1. The author of the communication is Henricus A.G.M.Brinkhof a citizen of the Netherlands born on 1 January 1962, residing at E., the Netherlands. He is a conscientious objector to both military service and substitute civilian service and claims to be the victim of a violation by the Government of the Netherlands of articles 6, 7, 8, 14, 18 and 26 of the International Covenant on Civil and Political Rights. He is represented by counsel.

2.1 The author did not report for his military service on a specified day. He was arrested and brought to the military barracks, where he refused to obey orders to accept a military uniform and equipment on the ground that he objected to military service and substitute public service as a consequence of his pacifist convictions. On 21 May 1987, he was found guilty of violating articles 23 and 114 of the Military Penal Code (Wetboek van Militair Strafrecht) and article 27 of the Penal Code (Wetboek van Strafrecht) by the Arnhem Military Court (Arrondissementskrijgsraad) and sentenced to six months' imprisonment and dismissal from military service.

2.2 Both the author and the Public Prosecutor appealed to the Supreme Military Court (Hoog Militair Gerechtshof) which, on 26 August 1987, found the author guilty of violating articles 23 and 114 of the Military Penal Code and sentenced him to 12 months' imprisonment and dismissal from military service. On 17 May 1988, the Supreme Court (Hoge Raad) rejected the author's appeal.

*The complaint:*

3.1 The author contends that whereas article 114 of the Military Penal Code, on which his conviction was based, applies to disobedient soldiers, it does not apply to conscientious objectors, as they cannot be considered to be soldiers. He claims, therefore, that his refusal to obey military orders was not punishable by law.

3.2 The Supreme Military Court rejected the author's argument and, noting that article 114 of the Military Penal Code did not differentiate between conscientious objections and other objections to military service, considered article 114 applicable.

3.3 The author also alleges a violation of article 26 of the Covenant, on the grounds that while conscientious objectors may be prosecuted under the Military Penal Code, Jehovah's Witnesses may not.

3.4 The Supreme Military Court dismissed this argument, stating that Jehovah's Witnesses, unlike conscientious objectors, are not required to do military service, and thus cannot commit offences under the Military Penal Code. The Supreme Military Court further considered that it was not competent to examine the draft policy of the Netherlands Government.

3.5 The author further alleges that the proceedings before the courts suffered from various procedural defects, notably that the courts did not correctly apply international law.

3.6 The author's defence was based on the argument that by performing military service, he would become an accessory to the commission of crimes against peace and the crime of genocide, as he would be forced to participate in the preparation for the use of nuclear weapons. In this context, the author regards the strategies of the North Atlantic Treaty Organization (NATO) as well as the military-operational plans based on them, which envisage resort to nuclear weapons in armed conflict, as a conspiracy to commit a crime against peace and/or the crime of genocide.

3.7 According to the author, if the NATO strategy is meant to be a credible deterrent, it must imply that political and military leaders are prepared to use nuclear weapons in armed conflict. The author states that the use of nuclear weapons is unlawful.

3.8 The Supreme Military Court rejected the author's line of defence. It held that the question of the author's participation in a conspiracy to commit genocide or a crime against peace did not arise, as the international rules and principles invoked by the author do, in the view of the Court, not concern the issue of the deployment of nuclear weapons and likewise the conspiracy does not occur, since the NATO doctrine does not automatically imply use without further consultations.

3.9 The author further alleges that the Supreme Military Court was not impartial within the meaning of article 14, paragraph 1, of the Covenant. He explains that the majority of the members of the Supreme Military Court were high-ranking members of the armed forces who, given their professional background, could not be expected to hand down an impartial verdict. Furthermore,

the civilian members of the Supreme Military Court had served in the highest ranks of the armed forces during their professional careers.

3.10 The author also invoked the defence of force majeure, because, as a conscientious objector to any form of violence he could not act in any other way than he did. By prosecuting him, the State party has violated his right to freedom of conscience.

3.11 The Supreme Military Court rejected this defence by referring to the Act on Conscientious Objection to Military Service, under which the author could have applied for substitute civilian service. According to the author, however, his conscience prevents him from filing a request under the Act on Conscientious Objection to Military Service.

3.12 Finally, the author alleges another violation of article 26 of the Covenant, on the ground that the Military Penal Code, unlike the Penal Code, makes no provisions for an appeal against the summons. According to the author, it is inconceivable that civilians who become soldiers should be discriminated vis-à-vis other civilians.

*The State party's observations and author's clarifications:*

4.1 The State party notes that a State's right to require its citizens to perform military service, or substitute service in the case of conscientious objectors whose grounds for objection are recognized by the State, is, as such, not contested. Reference is made to article 8, paragraph 3(c)(ii), of the Covenant.

4.2 The State party states that Jehovah's Witnesses have been exempted from military service since 1974. Amendments to the Conscription Act, which are being prepared in order to make provision for the hearing of „total objectors”, continue to provide for the exemption of Jehovah's Witnesses. In the view of the Government, membership of Jehovah's Witnesses constitutes strong evidence that the objections to military service are based on genuine religious convictions. Therefore, they automatically qualify for exemption. However, this does not exclude the possibility for other individuals to invoke the Act on Conscientious Objection to Military Service.

4.3 The Government takes the view that the independence and impartiality of the Supreme Military Court in the Netherlands is guaranteed by the following procedures and provisions:

(a) The president and the member jurist of the Supreme Military Court are judges in the Court of Appeal (Gerechtshof) in The Hague, and remain president and member jurist as long as they are members of the Court of Appeal;

(b) The military members of the Supreme Military Court are appointed by the Crown. They are discharged after reaching 70 years of age;

(c) The military members of the Supreme Military Court do not hold any function in the military hierarchy. Their salaries are paid by the Ministry of Justice;

(d) The president and the members of the Supreme Military Court have to take an oath before they take up their appointment. They swear or vow to act in a fair and impartial way;

(e) The president and the members of the Supreme Military Court do not owe any obedience nor are they accountable to any one regarding their decisions;

(f) As a rule the sessions of the Supreme Military Court are public.

4.4 The State party points out that national and international judgements have confirmed the impartiality and independence of the military courts in the Netherlands. Reference is made to the Engel Case of the European Court of Human Rights<sup>1)</sup> and to the judgement of the Supreme Court of the Netherlands of 17 May 1988.

4.5 With regard to the exhaustion of domestic remedies, the State party claims that the Act on Conscientious Objection to Military Service (Wet Gewetensbezwaren Militaire Dienst) is an effective remedy to insuperable objections to military service. The State party contends that as the author has not invoked the Act, he has thus failed to exhaust domestic remedies.

4.6 With regard to the alleged violation concerning the absence of a right to appeal against the initial summons, the Government refers to the decision on admissibility by the Human Rights Committee in respect of communications Nos. 267/1987 and 245/1987\*\*), which raised the same

<sup>1)</sup> See European Court of Human Rights, series A, Vol. 22, page 37, para. 89. (MRT LXIX (1976) blz. 385 – Red).

\*\*) Gepubliceerd in MRT LXXXI (1988) blz. 82 m.nt. C.

issue. The Government therefore submits that this part of the present communication should be deemed inadmissible.

4.7 The State party contends that the other elements of the applicant's communication are unsubstantiated. It concludes that the author has no claim under article 2 of the Optional Protocol and that his communication should accordingly be declared inadmissible.

5.1 In his reply to the State party's observations the author claims that the Conscientious Objection Act has a limited scope and that it may be invoked only by conscripts who meet the requirements of section 2 of the Act. The author rejects the assertion that section 2 is sufficiently broad to cover the objections maintained by „total objectors” to conscription and substitute civilian service. He argues that the question is not whether the author should have invoked the Conscientious Objection Act, but whether the State party has the right to force the author to become an accomplice to a crime against peace by requiring him to do military service.

5.2 With regard to the exhaustion of domestic remedies, the author explains that he was convicted by the court of first instance and that his appeals to the Supreme Military Court and the Supreme Court of the Netherlands were rejected. He argues, therefore, that the requirement to exhaust domestic remedies has been fully complied with.

5.3 With regard to the State party's proposed amendments to the Conscription Act, the author claims that they are to be withdrawn.

5.4 The author contends that the State party cannot claim that the European Court of Human Rights has confirmed the impartiality and independence of the Netherlands court martial procedure (Military Court).

*The Committee's admissibility decision:*

6.1 During its 44th session the Committee considered the admissibility of the communication. It considered that, since the author had been convicted for his refusal to obey military orders and his appeal against his conviction had been dismissed by the Supreme Court of the Netherlands, the communication met the requirements of article 5, paragraph 2(b), of the Optional Protocol.

6.2 The Committee considered that the author's contention that the Court had misinterpreted the law and wrongly convicted him, as well as his claims under articles 6 and 7 were inadmissible under article 3 of the Optional Protocol. As regards the author's claim that his rights under article 26 of the Covenant were violated since the Military Penal Code, unlike the Penal Code, made no provisions for an appeal against the summons, the Committee referred to its jurisprudence in cases Nos. 245/1987 and 267/1987<sup>2)</sup> and considered that the scope of article 26 could not be extended to cover situations such as the one encountered by the author; this part of the communication was therefore declared inadmissible under article 2 of the Optional Protocol.

6.3 The Committee decided that the author's allegation regarding the differentiation in treatment between Jehovah's Witnesses and conscientious objectors to military and substitute service in general should be examined on the merits.

6.4 The Committee considered that the author's other claims were not substantiated, for purposes of admissibility, and therefore inadmissible under article 2 of the Optional Protocol.

6.5 Accordingly, on 25 March 1992, the Committee declared the communication admissible in so far as the differentiation in treatment between Jehovah's Witnesses and conscientious objectors in general might raise issues under article 26 of the Covenant.

*The State party's submission on the merits and authors comments:*

7.1 In its submission, dated 20 November 1992, the State party argues that the distinction between Jehovah's Witnesses and other conscientious objectors to military service is based on objective and reasonable criteria.

7.2 The State party explains that, according to the relevant legal regulations, postponement of initial training can be granted in specific cases where special circumstances exist. A Jehovah's Witness who is eligible for military service is as a rule granted postponement of initial training if

<sup>2)</sup> R.T.Z. v. the Netherlands, declared inadmissible on 5 November 1987, and M.J.G. v. the Netherlands, declared inadmissible on 24 March 1988.

his community provides the assurance that he is a baptised member. The State party submits that this postponement is withdrawn, if the community informs the Ministry of Defence that the individual concerned no longer is a full member of the community. If the grounds for granting postponement continue to apply, his eligibility for military service will expire when the individual reaches the age of 35.

7.3 To explain the special treatment for Jehovah's Witnesses, the State party states that baptised members form a closed group of people who are obliged, on penalty of expulsion, to observe strict rules of behaviour, applicable to many aspects of their daily life and subject to strict informal social control. According to the State party, one of these rules prohibits the participation in any kind of military or substitute service, while another obliges members to be permanently available for the purpose of spreading the faith.

7.4 The State party concludes that the different treatment of Jehovah's Witnesses does not constitute discrimination against the author, since it is based on reasonable and objective criteria. In this connection, it refers to the case law of the European Commission on Human Rights<sup>3</sup>). The State party moreover argues that the author has not substantiated that he is in a situation comparable to that of Jehovah's Witnesses.

8. In his comments, dated 25 January 1993, on the State party's submission, the author argues that, while the State party accepts membership of Jehovah's Witnesses as sufficient evidence that their objection to military and substitute service is sincere, it does not recognize the unsurmountable objections of other persons which are based on equally strong and genuine convictions. The author argues that the State party, by exempting Jehovah's Witnesses from military and substitute service, protects them against punishment by their own organisation, while it sends other total objectors to prison. He further argues that the preparedness of total objectors to go to prison constitutes sufficient evidence of the sincerity of their objections and contends that the differentiation in treatment between Jehovah's Witnesses and other conscientious objectors amounts to discrimination under article 26 of the Covenant.

*Examination of merits:*

9.1 The Human Rights Committee has considered the present communication in the light of all the information made available to it by the parties, as provided in article 5, paragraph 1, of the Optional Protocol.

9.2 The issue before the Committee is whether the differentiation in treatment as regards exemption from military service between Jehovah's Witnesses and other conscientious objectors amounts to prohibited discrimination under article 26 of the Covenant. The Committee has noted the State party's argument that the differentiation is based on reasonable and objective criteria, since Jehovah's Witnesses form a closely-knit social group with strict rules of behaviour, membership of which is said to constitute strong evidence that the objections to military and substitute service are based on genuine religious convictions. The Committee notes that there is no legal possibility for other conscientious objectors to be exempted from the service altogether, they are required to do substitute service; when they refuse to do this for reasons of conscience, they are prosecuted and, if convicted, sentenced to imprisonment.

9.3 The Committee considers that the exemption of only one group of conscientious objectors and the inapplicability of exemption for all others cannot be considered reasonable. In this context, the Committee refers to its General Comment on article 18 and emphasizes that, when a right of conscientious objection to military service is recognized by a State party, no differentiation shall be made among conscientious objectors on the basis of the nature of their particular beliefs. However, in the instant case, the Committee considers that the author has not shown that his convictions as a pacifist are incompatible with the system of substitute service in the Netherlands or

---

<sup>3</sup>) European Commission on Human Rights, case No. 10410/83, *Norenus v. Sweden*, decision of 11 October 1984, and case No. 14215/88, *Brinkhof v. the Netherlands*, decision of 13 December 1989. (resp. gepubliceerd in MRT LXXVIII (1985) blz. 53 m.n.l. en Mrt LXXXIII (1990) blz. 123 – *Red.*).

that the privileged treatment accorded to Jehovah's Witnesses adversely affected his rights as a conscientious objector against military service. The Committee therefore finds that Mr. Brinkhof is not a victim of a violation of article 26 of the Covenant.

9.4 The Committee, however, is of the opinion that the State party should give equal treatment to all persons holding equally strong objections to military and substitute service, and it recommends that the State party review its relevant regulations and practice with a view to removing any discrimination in this respect.

---

## OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

### Het neerschieten zonder vorm van proces

In zijn boeiende bijdrage over het zonder vorm van proces neerschieten van deserterende militairen (jaargang 1993, aflevering 10, blz. 19 e.v.) schrijft Mr S.W.P.C. Braunius:

„In een artikelbrief voor het leger van Keizer Karel V in 1532 vindt men de bepaling, dat indien iemand te velde wil vluchten, degenen die het dichtst bij hem staan hem mogen steken en slaan. (Een handzaam vuurwapen bestond toen nog niet).

Ik wil Mr Braunius gaarne wijzen op het feit dat ook de Ilias van Homerus passages bevat waaruit blijkt dat men met vluchtters korte metten maakte. Eén van deze passages (boek XV, regels 343-355) luidt, in de prozavertaling van M.A. Swartz:

„Terwijl zij (lees: de Trojanen) hun wapens roofden, vluchtten de Grieken, bekneeld tussen palissade en gracht, naar alle kanten uiteen en trokken noodgedwongen zich achter de borstwering terug. Hektor beval de Trojanen met luide stem: Stormt los op de schepen! Laat liggen de bloedige buit! Wie ik ergens ontdek, ver van de schepen, hem breng ik dadelijk ter dood; niet zullen verwanten, mannen of vrouwen, zijn lichaam ervool verbranden, maar de honden zullen vóór onze stad het verscheuren. Zo sprak hij en de zweep hoog heffend sloeg hij zijn paarden met forse slag, aanvurend de rijen van de Trojanen.”

Een andere, langere, passage (boek XII, regels 230-250) eindigt met de zin (Hektor spreekt tot de Trojaan Polydamas):

„Maar als gij aan de strijd u onttrekt of er anderen door uw verlokkende woorden van afhoudt, zult gij terstond door mijn speer doorboord het leven verliezen.”

G.L. Coolen

---

## Aanmoedigingspremie

Het bestuur van de Militair Rechtelijke Vereniging heeft besloten *met ingang van 1994* 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. hierbij is de kring van eventuele gegadigden uitgebreid ten opzichte van die volgens het tot dusver geldende reglement.

Voor deze premie, welke f 500,- bedraagt, kunnen thans in aanmerking komen scripties of studies, danwel artikelen of publicaties over een militair-rechtelijk onderwerp in de meest ruime zin,

- geschreven in het kader van een studie aan een instelling voor wetenschappelijk onderwijs door studenten,

- danwel geschreven in het kader van een studie aan een instelling voor (hoger) militair onderwijs, welke daarvoor naar het oordeel van het bestuur in aanmerking kan worden gebracht.

- Voorts kan voor de premie in aanmerking worden gebracht een militair rechtelijke publicatie van iemand in het Militair Rechtelijk Tijdschrift, danwel in een ander juridisch tijdschrift, op voordracht van: hetzij de redactie van het Militair Rechtelijk Tijdschrift, hetzij een bestuurslid van de Militair Rechtelijke Vereniging.

In aanmerking komen de scripties enz. welke zijn voltooid in het kalenderjaar voorafgaand aan de datum van inzending; de inzending sluit jaarlijks per 1 februari.

Belangstellenden kunnen 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, Juliana van Stolberglaan 2, 2595 CL 's-Gravenhage.

REDACTIECOMMISSIE

- Voorzitter: Mr A.J.T. Dörenberg, Generaal-majoor Klu b.d., Plv. lid van 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: Drs. G.J. van Hegelsom
- Prof. Mr G.L. Coolen, Schout-bij-nacht b.d., bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam;
- Mr N. Jörg, Raadsheer in het Gerechtshof te Arnhem;
- Mr A.E. Mos-Verstraten, Gerechtsauditeur bij de Hoge Raad der Nederlanden;
- Prof. Mr Th.A. de Roos, Advocaat en Procureur, hoogleraar aan de Rijksuniversiteit Limburg;
- Mr W.J. Schmitz, Hoofd Afdeling Pensioenzaken van de Dienst Zorg Postactieve Militairen van het ministerie van defensie;
- Mr G.F. Walgemoed, Kolonel van de Militair Juridische Dienst
- Adres van de redactiecommissie: Gladiaalstraat 17, 5102 ZL Dongen

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 Th.J. Clarenbeek, Vice-president van de Arrondissementsrechtbank te Utrecht, Res. Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst;
- Prof. Mr W.J.M. van Genugten, hoogleraar volkenrecht aan de Katholieke Universiteit Nijmegen;
- Mr N. Keijzer, Raadsheer in de Hoge Raad der Nederlanden;
- Prof. Mr A.K. Koekkoek, Hoogleraar in het staats- en bestuursrecht aan de Katholieke Universiteit Brabant.

WIJZE VAN UITGAVE

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

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1994 f 40,-. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij Sdu Uitgeverij Plantijnstraat, 's-Gravenhage, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn verkrijgbaar tegen de prijs van f 4,00. Tevens zijn verzamelbanden te verkrijgen tegen de prijs van f 31,00. Nadere informatie omtrent bestellingen: Sdu Uitgeverij Plantijnstraat, afdeling abonnementen, telefoon 070-37 89 887.

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. 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”*



# Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het Ministerie van Defensie

Jaargang LXXXVII

juni 1994

Aflevering

5

SDU Uitgeverij Plantijnstraat

# INHOUD

## Bijdragen

Mr H. M. Parson; Ongeoorloofde afwezigheid.....	137
Prof. mr. G. L. Coolen ; De beperkte werking van het militaire tuchtrecht .....	147

## Strafrechtspraak

Rb Ah 12.11.91 Hof Ah 02.12.92	Uit het rek halen van een UZI en daarmee schieten in het verblijf voor wachthebbenden; vrijspraak van het te duchten gemeen gevaar voor goederen danwel levensgevaar voor anderen. (Naschrift A. E. M. -V.).....	150
Rb Ah 28.04.92 Hof Ah 02.12.92	Door afwezigheid van de verbindingswacht heeft verwerking van berichtenverkeer niet kunnen geschieden; telefonisch contact met het verbindingsbureau is daartoe niet voldoende. (Naschrift A. E. M. -V.) .....	152
Rb Ah 11.08.92	Door het stelselmatig niet nakomen van dienstverplichtingen, het functioneren van de krijgsmacht belemmeren. Vrijspraak.....	155
Rb Ah 24.11.92	Door het stelselmatig niet nakomen van dienstverplichtingen, het functioneren van de krijgsmacht belemmeren; negatieve grondhouding.....	156
Rb Ah 24.11.92	Door het stelselmatig niet nakomen van dienstverplichtingen, het functioneren van de krijgsmacht belemmeren. Vrijspraak. (Naschrift A. E. M. -V.).....	157

## Tuchtrechtspraak

Rb Ah 22.10.93	De strafoplegger heeft op het straffenformulier de bewezen gedraging niet ingevuld. Voor beschuldigde staat onmiskenbaar vast dat de commandant hem schuldig acht aan het hem gemaakte verwijt. Beschuldigde is niet geschaad in zijn verdediging. (Naschrift C.).....	161
*Rb Ah 21.01.94	Een militair parkeert zijn privé-auto in de kazerne op een niet voor hem bestemde parkeerplaats. (Naschrift C.).....	162
Rb Ah 04.03.94	Niet opvolgen van een dienstbevel niet-bewezen verklaard. (Naschrift W. H. V.).....	164
*Rb Ah 18.03.94	Een soldaat is ongeoorloofd afwezig. Dit leidt niet alleen tot het opleggen van een geldboete van f50,-, maar ook tot het afschrijven van een halve dag "roostervrij". (Naschrift G. L. C.).....	166

## Opmerkingen en mededelingen

<b>Personalia</b> .....	169
<b>Erratum</b> .....	169

De met een \* gemerkte uitspraken zijn voor commandanten van belang voor de dagelijkse praktijk.

Annotatoren: G.L.C. – Prof. Mr G. L. Coolen  
C. – Mr Th. J. Clarenbeek  
A.E.M.-V. – Mr A. E. Mos-Verstraten  
G. F. W. – Mr G. F. Walgemoed

## BIJDRAGEN

### Ongeoorloofde afwezigheid

door

MR H. M. PARSON<sup>1)</sup>

#### 1. INLEIDENDE OPMERKINGEN

Uit onderzoek is vast komen te staan dat het vergrijp ongeoorloofde afwezigheid in vergelijking tot andere vergrijpen verreweg het meest wordt gepleegd. Het leerstuk van de ongeoorloofde afwezigheid is zeer complex, waarbij de opvattingen van rechtbank en literatuur soms uit elkaar lopen. In dit artikel wordt de problematiek rond de ongeoorloofde afwezigheid op een rij gezet.

#### 2. CLASSIFICATIE

Voor naar ongeoorloofde afwezigheid wordt gekeken, moet eerst duidelijk zijn wat onder afwezigheid wordt verstaan. Artikel 114 lid 2 WvMS definieert „afwezigheid”: het afwezig zijn van de plaats waar de militair zijn dienstverplichtingen behoort te vervullen. De afwezigheid is pas ongeoorloofd indien het afwezig zijn zonder toestemming geschiedt. Men is dus niet ongeoorloofd afwezig indien het bevoegde gezag vooraf voor de afwezigheid toestemming heeft verleend. Een verleende toestemming kan als vervallen worden beschouwd (met terugwerkende kracht) bij (achteraf) gebleken onjuistheid van de reden ervan. Ook kan de afwezigheid achteraf worden gerechtvaardigd door het intreden van een situatie die de afwezigheid alsnog rechtvaardigt.<sup>2)</sup>

Ongeoorloofde afwezigheid is geregeld in het Wetboek van Militair Strafrecht en de Wet Militair Tuchtrecht. Onderscheiden moet worden in het WvMS opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid (art. 98 WvMS) en culpose ongeoorloofde afwezigheid (art. 96 WvMS, ongeoorloofde afwezigheid door schuld). Het militaire strafrecht maakt ook onderscheid tussen ongeoorloofde afwezigheid in tijd van oorlog en in tijd van vrede. In het vervolg zal alleen meest voorkomende vorm van ongeoorloofde afwezigheid binnen de Koninklijke Landmacht in tijd van vrede aan de orde komen. De delicten ex art. 97 en art. 99 WvMS zullen derhalve niet worden besproken. Ook desertie komt niet aan de orde.

Het WvMS geeft de volgende bepalingen met betrekking tot ongeoorloofde afwezigheid. Art. 96 WvMS luidt: „*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 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 rijksdeel die, naar hij weet of redelijkerwijs moet vermoeden, is bevolen, geheel of gedeeltelijk niet meemaakt.”

„Aan schuld te wijten” ziet op het bestanddeel „ongeoorloofd”. Het zich verwijderen van de plaats van tewerkstelling gaat immers meestal opzettelijk, maar kan in de (achteraf onjuiste) veronderstelling gebeuren dat dit was toegestaan, bijvoorbeeld omdat men meende dat het verlof reeds was ingegaan. In dit geval maakt de afwezige militair zich schuldig aan de ongeoorloofde afwezigheid van art. 96 WvMS.

Lid 3 zal verder buiten beschouwing blijven.

<sup>1)</sup> mr H. M. Parson is werkzaam als dienstplichtig vaandrig bij de sectie Juridische Zaken van de Staf Commando Opleidingen Koninklijke Landmacht.

<sup>2)</sup> Zie MvT (TK, 1980-1981, 16813 (R1165), nr5).

Art. 98 WvMS luidt: „Met gevangenisstraf of hechtenis van ten hoogste een jaar of geldboete „van de derde categorie wordt gestraft de militair die zich in tijd van vrede schuldig maakt aan „**opzettelijke** ongeoorloofde afwezigheid:

- „1. indien als rechtstreeks en onmiddellijk gevolg daarvan schade ontstaat 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.”

„Opzettelijk” heeft betrekking op de „ongeoorloofde”. De militair die weet dat hij geen verlof heeft, maar desalniettemin niet op zijn onderdeel (bijv. kazerne, legerplaats, basis) verschijnt, maakt zich schuldig aan de ongeoorloofde afwezigheid van art. 98 WvMS. Niet hoeft te worden telastegelegd en bewezenverklaard dat de verdachte beseft dat hij in tijd van vrede handelde (Hof Arnhem 14 augustus 1991, MRT 1992,35).

De Wet Militair Tuchtrecht is aanzienlijk korter over ongeoorloofde afwezigheid met art. 7 WMT. Dit luidt: „In strijd met de militaire tucht gedraagt zich de militair die ongeoorloofd afwezig is”. Het tuchtvergriep zal hieronder uitgebreid worden besproken.

De strafrechtelijke ongeoorloofde afwezigheid en zijn tuchtrechtelijke pendant vormen elkaars complement, dat wil zeggen: er kan nooit sprake zijn van een ongeoorloofde afwezigheid die zowel onder het strafrecht als onder het tuchtrecht valt. De bepaling uit de WMT is derhalve van toepassing op alle gevallen van ongeoorloofde afwezigheid die niet onder het militair strafrecht te brengen zijn. Voor het onderscheid tussen straf- en tuchtrecht zijn in dit artikel met name van belang: het „criterium” (zie pt 3) en de duur van de ongeoorloofde afwezigheid (zie pt 4).

### 3. HET CRITERIUM

Thans moet worden bekeken welke factoren de scheiding tussen het militair straf- en tuchtrecht bepalen. De grens tussen militair straf- en tuchtrecht bevindt zich daar waar de krijgsmacht binnen de maatschappij door het plegen van een vergriep niet meer behoorlijk kan functioneren. Het strafrecht beschermt de algemene rechtsorde, het tuchtrecht beschermt daarentegen de interne orde van de krijgsmacht tegen ontoelaatbare verstoring. Wanneer de krijgsmacht echter zodanig verstoord wordt dat zij binnen de maatschappij niet meer kan functioneren, dan belandt men in het strafrecht. Bij het onderzoek moeten commandanten bovenstaande altijd voor ogen houden. Van groot belang is namelijk het onderscheid tussen straf- of tuchtrecht; het bepaalt immers of de commandant bevoegd is de zaak zelf af te doen. Voor de praktijk is het uitgangspunt om, voor zover dit maar enigszins mogelijk is, de schending van de gedragsregel als een tuchtvergriep te behandelen en pas dan te besluiten tot behandeling van een strafbaar feit, wanneer duidelijk voldaan is aan het criterium.<sup>3)</sup>

De commandant dient daarom allereerst te onderzoeken bij een vermeende ongeoorloofde afwezigheid of er sprake is van het „criterium”, derhalve of er als rechtstreeks en onmiddellijk gevolg van de ongeoorloofde afwezigheid 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 (zie artt. 96 en 98 WvMS). Wanneer hier aan wordt voldaan is er sprake van een strafbaar feit. Van geval tot geval zal dit moeten worden bekeken, op basis van de feiten.

Het criterium is te splitsen in vijf elementen.

(a) rechtstreeks en onmiddellijk

Het WvMS eist dat de door de gedraging dreigende of ingetreden schade aan de uitvoering van een operatie of oefening wel rechtstreeks en onmiddellijk het gevolg moet zijn van die gedraging. Er moet causaal verband bestaan tussen gedraging en gevolg, waarbij het gevolg niet eerst op langere termijn merkbaar is (HR 22 december 1992, MRT 1993,86, Rb Arnhem 13 oktober 1992, MRT 1993,56).

(b) schade

Bovendien moet de uitvoering van de operatie of oefening concreet geschaad zijn of moet de

<sup>3)</sup> Het wettelijk uitgangspunt is andersom (art. 78 WMT). Zie ook ontwerp art. 2 WMT (TK 1980-1981, 16813 (R1165), nrs 1-2).

verwachting dat de gedraging de daadwerkelijke uitvoering schaadt of had kunnen schaden reëel zijn. Niet elke storende misdraging kan hieronder worden begrepen, maar alleen die misdraging waarbij schade voor een goede uitvoering redelijkerwijze als gevolg kon worden verwacht („... is te duchten...”). Vindt er een normschending plaats tijdens een operatie of oefening, dan wordt in beginsel geacht dat dit rechtstreeks en onmiddellijk schade heeft toegebracht, dan wel dat er schade te duchten is geweest (Rb Arnhem 23 oktober 1991, MRT 1992,208). De (te duchten) schade moet werkelijk voorzien/verwacht kunnen worden (Rb Arnhem 13 oktober 1992, MRT 1993,56).

(c) gereedheid

Bij de gereedheid gaat het om de inzetbaarheid voor de primaire taken van het betreffende onderdeel of van het betreffende individu. Hiertoe behoren onder andere: het uitvoeren van operaties, het deelnemen aan (schiet)oefeningen, draaien van wachtdienst, het zijn van officier van alarm, het hebben van een luisterplichtfunctie.

(d) operatie

Onder operatie valt niet alleen het daadwerkelijk gewapenderhand optreden, maar ook deelname aan „vredesoperaties”, ongeacht of dit met wapens wordt uitgevoerd of anderszins. Voorbeelden: geven van militaire bijstand ter handhaving van de openbare orde, het uitvoeren van site-wacht, patrouilleren in het kader van objectbeveiliging door een infanterie beveiligingscompagnie, militaire steunverlening bij rampen (Rb Arnhem 13 april 1992, MRT 1992,212), nachtdienst in verbindingscentrum in voormalig Joegoslavië (Rb Arnhem 13 april 1993, MRT 1993,222).

(e) oefening

Onder oefening kan worden verstaan: in onderdeelverband vanuit tactische veronderstelling optreden (het nabootsen van oorlogssituaties waarbij theoretisch onderwezen bekwaamheden in de praktijk worden gebracht teneinde aldus de bedrevenheid in het uitvoeren van oorlogstaken te verwerven, te vergroten of te onderhouden). In de wijze van uitvoering en betekenis wordt dit gelijkgesteld met een militaire operatie. Niet onder het begrip oefening vallen situaties waarbij slechts de individuele vaardigheden worden uitgeoefend, zoals schietoefeningen, rijlessen en lessen gebruik veldmasker.

Het doel van de formulering van het criterium is, zeker in vreedstijd, de strafrechtelijke afdoening van ongeoorloofde afwezigheid terug te dringen. Alleen in bijzondere gevallen moet het strafrecht ingrijpen. Het is immers gewenst om mensen zo min mogelijk met het strafrecht in aanraking te laten komen.

Indien aan het criterium wordt voldaan, hetgeen binnen het COKL- ressort – daarbij gelet op de huidige jurisprudentie – niet snel het geval zal zijn, dan levert de ongeoorloofde afwezigheid een strafbaar feit op en moet aangifte gedaan worden door de commandant bij de KMar (art. 78 WMT). Het criterium blinkt niet uit in helderheid, maar voor commandanten hoeft dit niet een al te groot struikelblok te zijn. In het vervolg van dit artikel zal er van worden uitgegaan dat niet aan het criterium wordt voldaan.

#### 4. DUUR OA

Voorts speelt de tijdsduur van de ongeoorloofde afwezigheid een rol. De ongeoorloofde afwezigheid die langer duurt dan vier dagen levert altijd een strafbaar feit op waarvan aangifte gedaan moet worden bij de KMar. Een ongeoorloofde afwezigheid van korter dan vier dagen valt - mits dus niet aan het criterium wordt voldaan - onder het tuchtrecht en moet door de commandant worden afgedaan.

Van belang hierbij is te weten wanneer de ongeoorloofde afwezigheid aanvangt en eindigt.

(a) aanvang

De ongeoorloofde afwezigheid vangt aan op het moment dat de militair zich niet bevindt op de plaats waar hij zijn dienstverplichtingen had moeten vervullen (art. 114 lid 2 WvMS). Op het moment van constatering moet „terug” worden gekeken.

(b) beëindiging

De ongeoorloofde afwezigheid eindigt op het tijdstip dat de militair wederom lijfelijk ter beschikking van de militaire autoriteiten staat (art. 114 lid 2 tweede zin WvMS). Dit wil zeggen dat voornoemde autoriteiten weer rechtstreeks of indirect het gezag over de militair kunnen uit-

oefenen, bijvoorbeeld wanneer de militair zich bij zijn onderdeel terugmeldt of wordt opgepakt door de KMar (Hof Arnhem 31 juli 1991, MRT 1992,39). Zie ook pt 7.2.

(c) bepaling tijdsduur

Een dag is tenminste 24 uur. Er wordt geen onderscheid gemaakt tussen het weekend en werkdagen (Rb Arnhem 10 april 1992, TZ 0017/92).

– ongeoorloofde afwezigheid wordt beëindigd door reeds toegestaan verlof, zowel individueel als collectief (HMG 17 maart 1982, MRT 1984,369;<sup>4</sup>) Rb Arnhem 22 november 1991, TZ 0238/91). Is de militair na afloop van het verlof nog ongeoorloofd afwezig, dan wordt bij het bepalen van de tijdsduur, tenzij van een bijzonder geval sprake is, de periode gedurende welke men het verlof heeft genoten niet meegeteld in de berekening van de ongeoorloofde afwezigheid. Er zijn twee vergrijpen, te weten de periode voor het verlof en de periode na het verlof (Arrkr Arnhem 18 december 1984, MRT 1986,269 in stand gebleven bij HMG 28 augustus 1985, MRT 1986,270). Beide vergrijpen moeten in één proces worden afgedaan, waarbij slechts één straf kan worden opgelegd (art. 75 WMT). Deze opvatting is bovendien gunstiger voor de betrokkene, aangezien de ongeoorloofde afwezigheid minder snel in de sfeer van het strafrecht zal worden beoordeeld. Verdedigd wordt dat beide perioden moeten worden opgeteld zodat de duur van ongeoorloofde afwezigheid gelijk is aan de som van het totaal aantal dagen ongeoorloofde afwezigheid.<sup>5</sup>) Deze opvatting is mijns inziens in strijd met de boven geciteerde uitspraken.

Is er, voorafgaand aan de tweede periode, een weekend waarin geen dienst was voor betrokkene, dan telt dit weekend niet mee in de berekening, aangezien men in beginsel alleen ongeoorloofd afwezig kan zijn wanneer er dienst gedraaid moest worden.

Van een bijzonder geval kan sprake zijn wanneer de commandant het verleende verlof intrekt indien de belangen van de dienst dit uitdrukkelijk vorderen (art. 33 lid 1 RRDpl, art. 65 lid 1 AMAR). De betrokkene dient van de intrekking, bij voorkeur schriftelijk in verband met het bewijs, door de commandant op de hoogte te worden gesteld.<sup>6</sup>) Is dat gebeurd dan is diens afwezigheid niet langer gerechtvaardigd. Komt de betrokkene niet opdagen, dan loopt de termijn van de ongeoorloofde afwezigheid door. Er is dan sprake van één vergrijp.

– ongeoorloofde afwezigheid wordt niet beëindigd door bewegingsvrijheid (ADV, weekend, feestdagen, verroostering). Bij het bepalen van de tijdsduur van ongeoorloofde afwezigheid voorafgaand aan bewegingsvrijheid wordt in beginsel de periode gedurende welke men de bewegingsvrijheid geniet wel meegeteld. De bewegingsvrijheid beëindigt dus niet de ongeoorloofde afwezigheid (HMG 27 januari 1960, MRT 1960,682; HMG 3 juni 1987, MRT 1988,123; HMG 12 oktober 1988, MRT 1990,179; Rb Arnhem 10 april 1992, TZ 0017/92). Een nuancering op de strafmaat is te vinden in een uitspraak waar de betrokkene van vrijdag tot en met maandagochtend ongeoorloofd afwezig was. De rechtbank was van mening dat betrokkene formeel gedurende die tijd ongeoorloofd afwezig was, maar materieel gezien alleen op vrijdag en hield hiermee rekening in de strafmaat (Rb Arnhem 14 februari 1992, TZ 0264/91, vgl Rb Arnhem 24 september 1993, TZ 0052/93). Commandanten dienen hiermee in zekere mate rekening te houden bij de strafoplegging.

– ongeoorloofde afwezigheid volgend op reeds toegestaan verlof of bewegingsvrijheid. Bepaling van de duur van de ongeoorloofde afwezigheid volgend op verlof levert geen problemen op. De ongeoorloofde afwezigheid vangt opnieuw aan op het moment waarop betrokkene aanwezig had moeten zijn om zijn dienst te verrichten (art. 114 lid 2 WvMS). Een voorafgaand weekend waarin geen dienst was telt niet mee.

## 5. TOEPASSELIJKHEID NAAR TIJD EN PLAATS

Voor tuchtrechtelijke strafbaarheid is vereist dat het tuchtvergrijp is gepleegd gedurende de tijd dat de militair dienst doet of behoort te doen, dan wel terwijl hij zich bevindt op een militaire

<sup>4</sup>) Zie ook G. L. Coolen, Hoe het HMG inzake ongeoorloofde afwezigheid na bijna 60 jaar om ging, in: MRT 1989,292.

<sup>5</sup>) S. van Groningen, Ongeoorloofde afwezigheid, onderbroken door verlof en ziekte, in: MRT 1985,281.

<sup>6</sup>) Uiteraard is intrekking per telefoon ook mogelijk.

plaats, dan wel in de overige gevallen indien en voor zover de wet dit voorschrijft (art. 3 WMT).

Ten onrechte kan worden gedacht dat de plaats van het vergrijp die plaats is waar de betrokkene zich op dat moment bevindt. De militair, die ongeoorloofd afwezig is, bevindt zich immers per definitie niet op een militaire plaats. Afgezien van de problemen die zouden rijzen voor de commandant met betrekking tot het bewijs, is de gedachte niet juist. Ongeoorloofde afwezigheid is een omissie-vergrijp (een vergrijp dat door een nalaten wordt gepleegd), hetgeen betekent dat het vergrijp wordt begaan op de plaats waar de militair zich had behoren te bevinden (Rb Arnhem 28 juni 1991, TZ 0106/91). Ter adstructie: het niet op wacht verschijnen en in plaats daarvan thuis blijven levert ongeoorloofde afwezigheid op, en wel op de plaats waar de wacht had moeten worden gelopen (Rb Arnhem 31 mei 1991, TZ 0090/91). De militair is pas ongeoorloofd afwezig wanneer hij zijn gehele plaats van tewerkstelling heeft verlaten, niet alleen bijvoorbeeld zijn legeringsgebouw (Rb Arnhem 28 februari 1992, TZ 0312/91). In sommige gevallen is het daarom raadzaam om naast artikel 7 WMT ook artikel 9 WMT in de beschuldiging op te nemen. Deze gevallen doen zich voor indien niet duidelijk is of de militair buiten dan wel binnen de plaats van zijn tewerkstelling verbleef. Indien de militair niet op de plaats is waar hij zijn dienst diende te vervullen, maar wel ergens anders op de kazerne, legerplaats of basis aanwezig was, is er sprake van het zich onttrekken aan dienstverplichtingen en niet van ongeoorloofde afwezigheid.

In het algemeen kan worden gezegd dat een militair ongeoorloofd afwezig is in het geval dat hij kennelijk dienst behoorde te doen, maar zich niet bevindt op de gehele plaats van tewerkstelling. Een uitzondering hierop vormt het nalatig zijn ter uitvoering van de verplichtingen die gelden bij dienstverhinderings (art. 114 lid 3 WvMS). Ook dan is de militair ongeoorloofd afwezig, terwijl niet vaststaat of hij ook dienst behoorde te doen. Meer hierover onder pt 7.1 en volgende.

## 6. STREKKING VAN ARTIKEL 7 WMT

Artikel 7 WMT maakt niet, zoals in het militair strafrecht, onderscheid tussen culpose en opzettelijke ongeoorloofde afwezigheid. Tevens wordt er geen minimum duur gesteld als eis voor strafbaarheid. Als maximum duur geldt echter een termijn van vier dagen (96 uur) voor de commandant om de zaak nog tuchtrechtelijk te mogen afdoen. De commandant mag niet in een maand een aantal malen van 5 of 10 minuten ongeoorloofde afwezigheid bij elkaar sparen en optellen tot één vergrijp (Rb Arnhem 26 maart 1993, TZ 0045/93).

In principe zijn alle strafuitsluitingsgronden op het tuchtrecht van toepassing.<sup>7)</sup> Het succesvol voeren van verweer blijft echter zeldzaam. Afgewezen verweren zijn onder andere: het zonder voorafgaande toestemming zich laten inschrijven op het arbeidsbureau, terwijl werd gemeend daarvoor buitengewoon verlof te krijgen (Rb Arnhem 28 maart 1991, TZ 0021/91), tram geblokkeerd, zeker nu dit vaker was voorgekomen (Rb Arnhem 2 augustus 1991, TZ 0133/91), file (Rb Arnhem 13 september 1991, TZ 0189/91), de dag voor vertrek ziek thuis, waardoor pas de volgende dag kon worden gereisd (Rb Arnhem 1 november 1991, TZ 0182/91), vertraging door verhoor spoorwepolitie wegens niet bij zich hebben DOV-kaart ((Rb Arnhem 2 augustus 1991, TZ 0128/91), vooraf aangekondigde treinstaking (Rb Arnhem 28 augustus 1992, TZ 0082/86/92).

Toegewezen verweren: na aankomst van de trein was er slechts, in tegenstelling wat daarvoor gebruikelijk was, een kleine bus beschikbaar waarin geen plaats was voor betrokkene, zodat hij moest gaan lopen (Rb Arnhem 26 juli 1991, TZ 0049/91), geheel onverwachts en buiten schuld aan de grens tussen Italië en Zwitserland vastgehouden (Rb Arnhem 15 november 1991, TZ 0223/91), uitzonderlijke niet nader omschreven verkeersomstandigheden (Rb Arnhem 13 september 1991, TZ 0189/91).

## 7. ONGEORLOOFDE AFWEZIGHEID EN ZIEK THUIS

### 7.1. verplichtingen bij ziek thuis

De militair is ziek indien hij geheel of gedeeltelijk verhinderd is om dienst te verrichten en niet

<sup>7)</sup> Zie G. L. Lindner, Parlementaire geschiedenis van het militaire straf-, strafproces- en tuchtrecht, deel I, p.30.

in staat is tijdig naar zijn onderdeel terug te keren. De artikelen 91 AMAR en 54 RRDpl, uitgewerkt in de Regeling aanwijzingen bij ziekte militairen KL,<sup>8)</sup> leggen de militair die verhinderd is dienst te verrichten wegens ziekte, een verplichting op. Hij moet zich aan de ZT-procedure houden door:

- in ieder geval binnen twee uur nadat de dienst had moeten worden aangevangen zijn commandant of een aangewezen functionaris daarvan in kennis stellen (bij voorkeur telefonisch). Een melding binnen dit tijdstip rechtvaardigt dus in beginsel de afwezigheid tussen het moment van aanvang van dienst en het moment van telefonisch contact;

- een arts consulteren (bellen en langs laten komen);

- de ziekmeldingskaart volledig invullen en opsturen;

- thuisblijven gedurende de eerste 5 dagen (wanneer men niet beter wordt) en maatregelen treffen om gedurende de gehele ziek thuisperiode bereikbaar te zijn voor arts en commandant (zowel telefonisch als lijfelijk, bijvoorbeeld Rb Arnhem 10 april 1992, MRT 1992, 250, Rb Arnhem 26 juli 1991, TZ 0127/91, Rb Arnhem 26 november 1993, TZ 0150/93). Achterhaald is naar mijn mening de opvatting dat, in het geval dat de betrokkene niet bereikbaar was omdat hij zich dermate ziek heeft gevoeld en hem derhalve nauwelijks een verwijt kan worden gemaakt voor het niet reageren op de bel of op de telefoon, schuldigverklaring zonder oplegging van straf kan worden opgelegd (Rb Arnhem 31 mei 1991, TZ 0088/91, Rb Arnhem 26 juli 1991, TZ 0127/91, Rb Arnhem 17 december 1993, TZ 0169/93).

- een tussentijdse verhuizing gedurende de gehele ziek thuisperiode door te geven (Rb Arnhem 16 april 1993, TZ 0240/92).

- zich houden aan de gegeven voorschriften van de behandelend arts en zich bij terugkeer wenden tot de onderdeelarts. Wordt de militair (onderweg) bij terugkeer opnieuw ziek, dan moet hij opnieuw de ZT-procedure volgen (Rb Arnhem 3 april 1992, TZ 0242/91).

Art. 4 lid 1 RAZKL verplicht de militair zijn dienst te hervatten indien hij daartoe in staat is, dan wel na een daartoe strekkende opdracht van de controle-arts. Indien men in staat is te reizen doet het er niet toe dat of de militair op de kazerne dienst zou kunnen verrichten. Dit staat los van de ziekte. De dienst hervatten betekent dus niet of men in staat is zijn functie uit te oefenen (Rb Arnhem 22 mei 1992, MRT 1992, 289).

Op de ziekmeldingskaart staat vermeld: „Zodra u beter bent, moet u per eerste reisgelegenheid „naar uw onderdeel terugkeren.” De vraag rijst of het reiscriterium van toepassing is. In te brengen valt dat het RAZKL niet echt duidelijk is. Het wekt de indruk dat militairen bij ziekte thuis niet terug hoeven te keren naar hun onderdeel.<sup>9)</sup> Bovendien vermeldt de brief bij het RAZKL dat het reiscriterium is vervallen.<sup>10)</sup> Ook in de INFOOP 90/11 staat dat het reiscriterium is afgeschaft. Echter, de rechter is blijkens bovengenoemde uitspraak anders van oordeel, zodat moet worden geconcludeerd dat op de ziek thuiszijnde militair het reiscriterium van toepassing is.<sup>11)</sup>

In de beschuldiging moet niet alleen worden aangegeven „niet gehouden aan de ZT-procedure”, maar daaraan moet worden toegevoegd waarin dit tot uiting is gekomen, anders is de beschuldiging niet feitelijk genoeg (Rb Arnhem 10 april 1992, TZ 0016/92).

## 7.2. wettelijk uitgangspunt

Art. 114 lid 3 WvMS bevat een sanctie voor het niet (volledig) nakomen van bovengenoemde verplichtingen. Dit artikel is ingevolge art. 1 WMT ook in het tuchtrecht van toepassing. Het bepaalt dat onder ongeoorloofde afwezigheid mede wordt begrepen de afwezigheid van de militair, die nalatig is geweest bij het nakomen van (een der) verplichtingen die op hem rusten indien hij niet in staat is dienst te verrichten. De achtergrond hiervan is volgens de MvT<sup>12)</sup> dat: „De verpllichting om aanwezig te zijn op de plaats waar de militair zijn werkzaamheden dient te verrichten, wordt voorondersteld, afwezigheid kan achteraf worden gerechtvaardigd hetzij door

<sup>8)</sup> Het RAZKL is te vinden in MP 31-109, 3110.

<sup>9)</sup> G. L. Coolen, Ziek thuis en ongeoorloofde afwezigheid, in: MRT 1993, 77.

<sup>10)</sup> Brief van 7 december 1990, nr KL 16.058/B.

<sup>11)</sup> Anders: J. A. M. Bruins Slot, Ziek thuis en ongeoorloofde afwezigheid, een reactie, in: MRT 1993, 238.

<sup>12)</sup> TK, 1980-81, 16813 (R1165), nr5.



*„een daartoe verkregen toestemming vooraf, hetzij door het intreden van een situatie die de afwezigheid achteraf alsnog rechtvaardigt. De in de ... rechtspositievoorschriften opgenomen verplichtingen tot onverwijld kennisgeving aan het bevoegde militaire gezag van een afwezigheid, waartoe vooraf geen toestemming was verleend, heeft dan ook primair de functie om een afwezigheid alsnog te kunnen rechtvaardigen. Daarnaast is, bij afwezigheid in verband met ziekte van de militair zelf, de kennisgeving noodzakelijk om maatregelen van bedrijfskundige aard te kunnen nemen. Het verwijtbaar nalaten om aan de kennisgevingsplicht en/of daarmee verband houdende verplichtingen te voldoen, houdt dan ook in dat de afwezigheid van de plaats waar de militair zijn werkzaamheden dient te verrichten, niet gerechtvaardigd kan worden en derhalve een ongeoorloofde is.”*

Het artikel zorgt er voor dat de afwezige militair ongeoorloofd afwezig is indien hij nalatig is geweest met betrekking tot de ZT-procedure. Hieruit blijkt dat bij het niet volgen van de ZT-procedure er noodzakelijkerwijs samenloop van twee feiten (ongeoorloofde afwezigheid en niet-opvolgen dienstvoorschrift) plaatsvindt. Deze feiten kunnen onder het tuchtrecht vallen, maar ook onder het strafrecht. Valt de ongeoorloofde afwezigheid onder het strafrecht en valt het niet volgen ZT-procedure onder het tuchtrecht, dan rijst de vraag in casu of de commandant de schending van art. 18 WMT tuchtrechtelijk mag afdoen. In een uitspraak van 3 mei 1991 (MRT 1991,235) stond de rechtbank dit toe. De commandant had betrokkene niet beschuldigd van ongeoorloofde afwezigheid, maar enkel wegens het niet naleven van de ZT-procedure. In haar uitspraak van 11 september 1992 (MRT 1993,59) besliste de rechtbank anders. Zij achtte de commandant nu niet bevoegd. De rechtbank vond dat het vergrijp van art. 18 WMT als het ware opgaat in de strafrechtelijke ongeoorloofde afwezigheid en derhalve niet zelfstandig tuchtrechtelijk kan worden afgedaan.

Niet van invloed mag zijn voor een tuchtrechtelijke afdoening of de commandant van oordeel is dat er zowel sprake is van een strafrechtelijke ongeoorloofde afwezigheid als overtreding van een dienstvoorschrift of dat er alleen sprake is van dit laatste.<sup>13)</sup> Naar mijn mening moet ervan worden uitgegaan dat de rechtbank is omgegaan in haar uitspraak van 11 september 1992 en dat derhalve de commandant niet bevoegd is schending van de ZT-procedure tuchtrechtelijk af te doen naast een ongeoorloofde afwezigheid die onder het strafrecht valt.

Vallen zowel de ongeoorloofde afwezigheid als het niet volgen van de ZT-procedure onder het tuchtrecht, dan geldt het volgende.

### *7.3 uitgangspunt voor de commandant*

Het uitgangspunt voor de commandant dient een dubbele beschuldiging te zijn bij het niet volgen van de ZT-procedure. Het dubbel beschuldigen van zowel op grond van art. 7 als art. 18 WMT (beide artikelen zullen dan in rubriek 20 ingevuld dienen te worden, waarbij het RAZKL tevens in rubriek 39 vermeld dient te worden), geniet de voorkeur.

De insteek van de beschuldiging moet zijn ongeoorloofde afwezigheid met als alternatief „achter de hand” het overtreden van een dienstvoorschrift. Het RAZKL (dienstvoorschrift) in combinatie met artikel 114 WvMS maakt het immers mogelijk om een militair die tekortschiet in de op hem rustende verplichtingen in geval van dienstverhinderend wegens ziekte te beschuldigen op grond van ongeoorloofde afwezigheid (art. 7 WMT). Daarnaast is het mogelijk om de militair te beschuldigen op grond van art. 18 WMT, omdat hij heeft gehandeld in strijd met een dienstvoorschrift, het RAZKL (Rb Arnhem 9 augustus 1991, TZ 0138/91). Bij het formuleren van een beschuldiging die gebaseerd is op het overtreden van een dienstvoorschrift dient erop gelet te worden dat het dienstvoorschrift ook daadwerkelijk wordt genoemd in rubriek 39, waarbij moet worden aangegeven welke bepaling(en) uit het dienstvoorschrift precies is (zijn) overtreden. Er dient tevens voor gewaakt te worden dat de geconstateerde overtreding ook daadwerkelijk in het genoemde dienstvoorschrift genoemd wordt. Indien dit niet het geval is, zal de uitspraak in beroep vernietigd worden en de betrokkene vrijuit gaan.

<sup>13)</sup> Noot W. H. Vermeer in MRT 1993,59. Dezelfde, Verborgene eigenschappen van afwezigheidsdelicten, in: MRT 1993, nr 10, p.80).

Bij de veroordeling kunnen beide artikelen worden genoemd (Rb Arnhem 22 september 1992, TZ 0305/91), ofschoon de rechtbank dit – naar mijn mening ten onrechte – lang niet altijd doet. De *strafoplegging* zou moeten worden gebaseerd op *artikel 7 WMT* indien de commandant tot de overtuiging komt dat het ging om een afwezigheidsvergrijp:

– indien betrokkene in het geheel niet bereikbaar is geweest voor arts en commandant. In dat geval wordt de gehele periode van afwezigheid als ongeoorloofd beschouwd (Rb Arnhem 10 april 1992, MRT 1992,250, Rb Arnhem 19 juni 1992, TZ 0075/92). Niet meer verdedigbaar is dat deze regel niet opgaat indien betrokkene achteraf kan bewijzen dat hij wel ziek was en zijn gedrag derhalve een schending van art. 18 WMT oplevert (Rb Arnhem 11 april 1991, TZ 0046/91, Rb Arnhem 26 november 1993, TZ 0150/93).

Hiertegenover staat een beslissing van de rechtbank van 12 maart 1993 (TZ 0270/92) waarin ervan werd uitgegaan dat betrokkene, die niet bereikbaar was voor zijn commandant, ongeoorloofd afwezig was vanaf het moment van bellen. Deze uitspraak lijkt echter in strijd met art. 114 lid 3 WvMS.

– indien betrokkene onterecht ziek thuis is bevonden en (later) niet aannemelijk kan maken dat hij inderdaad ziek was (Rb Arnhem 14 juni 1991, TZ 0057/91, Rb Arnhem 15 november 1991, TZ 0218/91). De commandant mag echter niet zonder meer afgaan op het oordeel ‘onterecht’ van de controle-arts. Het oordeel kan volledig bewijs opleveren, maar de beschuldigde moet in staat worden gesteld tegenbewijs te leveren (bijvoorbeeld verklaring eigen huisarts, Rb Arnhem 13 maart 1992, TZ 0011/92, Rb Arnhem 3 april 1992, TZ 0242/91). Een kwalificatie ‘twijfelachtig’ levert niet genoeg bewijs op. De commandant zal in dit geval nog andere bewijsmiddelen moeten aanvoeren waarop hij tot de overtuiging is gekomen van de ongeoorloofde afwezigheid (Rb Arnhem 1 november 1991, TZ 0207/91).

– indien de ZT-procedure wel volledig is gevolgd, maar als blijkt dat betrokkene tijdens de ziek thuis-tijd de boel heeft belazerd. Hij wordt dan voor de gehele periode als ongeoorloofd afwezig beschouwd. Betrokkene is ondanks het correct uitvoeren van de ZT-procedure dus niet voor de gehele periode onaantastbaar (Rb Arnhem 20 december 1991, TZ 0192/91).

– indien betrokkene zich te laat meldt.

Dit kan problemen opleveren voor wat betreft de duur van de ongeoorloofde afwezigheid omdat de militair, die zich een kwartier te laat ziek thuis meldt, ongeoorloofd afwezig is voor de gehele duur van zijn ziekte. Het is duidelijk dat onder omstandigheden een billijkheidscorrectie op zijn plaats is.<sup>14)</sup> De rechter heeft deze correctie toegepast. Betrokkene was voor de duur van zijn ziekte formeel 77 uur ongeoorloofd afwezig geweest, maar volgens de rechter duurde de ongeoorloofde afwezigheid „eigenlijk” slechts materieel 13 minuten (Rb Arnhem, 8 mei 1992, MRT 1992,254). Hiermee moet de commandant dan ook rekening houden. Hij kan de beschuldiging opmaken voor 77 uur ongeoorloofde afwezigheid, maar hij moet er in de strafoplegging mee rekening houden dat de eigenlijke duur van de ongeoorloofde afwezigheid veel korter was. De vraag blijft echter of de commandant niet voor vervolging ex art. 18 WMT moet kiezen, aangezien de betrokkene daadwerkelijk ziek was.

De *strafoplegging* zou alleen moeten worden gebaseerd op *artikel 18 WMT* indien:

– betrokkene wel bereikbaar was en aannemelijk is dat hij daadwerkelijk ziek is geweest, maar zich niet heeft gehouden aan de overige voorschriften van het RAZKL. Indien hij dit voldoende kan onderbouwen, speelt het ongeoorloofde karakter aan zijn afwezigheid geen rol meer bij de strafoplegging. De commandant kan echter de militair dan een verwijt maken dat hij zich niet heeft gehouden aan de ZT-procedure (Rb Arnhem 9 augustus 1991, TZ 0138/91, Rb Arnhem 26 juli 1991, TZ 0126/91, de rechtbank ging niet op art. 7 WMT zitten, zodat een billijkheidscorrectie niet hoefde worden toegepast, evenzo Rb Arnhem 22 juni 1993, TZ 0085/93). De commandant heeft dus wel degelijk de vrijheid om – ondanks de ongeoorloofde afwezigheid – slechts te straffen voor het niet naleven van de (overige) regels.<sup>15)</sup>

<sup>14)</sup> Zie ook G. L. Coolen, Ziek thuis en ongeoorloofde afwezigheid, in: MRT 1993,77. Dezelfde in MRT 1992,250, die ervoor pleit art. 114 lid 3 WvMS zo te wijzigen dat de militair alleen ongeoorloofd afwezig is zolang hij nalatig is. De wijziging is tot op heden niet doorgevoerd.

<sup>15)</sup> Anders: G. L. Coolen, Ziek thuis en ongeoorloofde afwezigheid, in: MRT 1993,77.

Helaas is in deze slechts een richting aan te geven, aangezien de rechtbank niet voldoende consistent is gebleken in haar uitspraken over de vraag waarop een strafoplegging moet worden gebaseerd (zie bijvoorbeeld de uitspraken van de Rb Arnhem van 17 december 1993, TZ 0167 en 0169/93, waar bij het niet volgen van de ZT-procedure de rechtbank in het eerste geval zowel art. 7 als art. 18 WMT van toepassing verklaart en in het tweede geval alleen art. 18 WMT).

#### *7.4. aanvang en einde van de oa*

De ongeoorloofde afwezigheid vangt aan op het moment van nalatigheid van de ziek thuis zijnde militair. Dit is het moment waarop de ZT-procedure had moeten worden uitgevoerd, hetgeen niet of niet volledig is gebeurd (art. 114 lid 3 WvMS). Het moment vangt niet aan op het moment waarop betrokkene alsnog – te laat – de ZT-procedure verricht (Rb Arnhem 10 april 1992, MRT 1992,250).

De ongeoorloofde afwezigheid eindigt op het moment waarop betrokkene weer ter beschikking staat van de militaire autoriteiten (zie pt 4(b)). Het eindigt niet op het moment van de – te late – ZT-melding (Rb Arnhem 8 mei 1992, MRT 1992,254, 11 september 1992, MRT 1993,59).

#### *7.5. De rol van de arts*

De controle van de arts blijft een momentopname. Blijkt bij een correcte ziek thuis melding volgens de controle-arts de militair niet terecht ziek thuis, dan kan als volgt worden opgetreden. Geschiedt de controle op dezelfde dag als waarop de militair zich ziek heeft gemeld, dan telt het moment waarop betrokkene zich die ochtend had moeten melden als startpunt (Rb Arnhem 17 mei 1991, TZ 0074/91). Niet aannemelijk lijkt immers dat de zieke binnen één dag geheel of in verre mate is hersteld.

Geeft de arts aan dat hij betrokkene die dag onterecht ziek thuis acht, dan geldt de ongeoorloofde afwezigheid vanaf het tijdstip van het ochtendappèl van de dag waarop de arts constateert dat gecontroleerde onterecht ziek thuis verblijft (OvJ in Rb Arnhem 2 augustus 1991, TZ 0134/91), hoewel de rechtbank ook anders heeft beslist, namelijk dat de tijd begint te lopen op het moment waarop de arts het ten onrechte ziek thuis zijn constateert (Rb Arnhem 15 november 1991, TZ 0218/91, Rb Arnhem 8 oktober 1993, TZ 0268/92).

De ongeoorloofde afwezigheid eindigt in beginsel pas bij terugkeer van betrokkene, maar geoordeeld wordt dat de ongeoorloofde afwezigheid eindigt op het moment dat het bevel is gegeven (Rb Arnhem 2 april 1993, TZ 0260/92). De arts wordt geacht het gezag uit te oefenen over de militair, zodat de ongeoorloofde afwezigheid eindigt.

Verdedigd wordt ook dat de ongeoorloofde afwezigheid eindigt wanneer de militair, die te laat de ZT-procedure heeft opgestart, terecht ziek thuis wordt geacht door de controlerend arts. De ongeoorloofde afwezigheid zou dan eindigen op moment van de controle door de arts (noten bij Rb Arnhem 3 mei 1991, MRT 1991,235 en bij Rb Arnhem 10 september 1993, MRT 1994,12). In het geval dat een militair eerst een aantal dagen „gewoon” ongeoorloofd afwezig is, maar zich vervolgens ziek thuis meldt, rijst de vraag of een correcte ziekmelding de ongeoorloofde afwezigheid doet eindigen. Strict geredeneerd doet de ziekmelding de ongeoorloofde afwezigheid niet eindigen, maar aan voeren is dat, indien de arts de betrokkene bij controle terecht ziek thuis aantreft, de ongeoorloofde afwezigheid is geëindigd op het moment van de ziekmelding.

De controlearts heeft de bevoegdheid om een militair een opdracht te geven om zich onmiddellijk bij zijn onderdeel te voegen, indien blijkt dat betrokkene ten onrechte ziek thuis is gebleven. Het niet opvolgen van diens opdracht om onmiddellijk naar zijn onderdeel terug te keren levert ongehoorzaamheid aan een dienstbevel op (Rb Arnhem 15 november 1991, TZ 0200/91). Tevens is betrokkene vanaf dat moment in ieder geval ongeoorloofd afwezig (Rb Arnhem 3 mei 1991, TZ 0027/91). Het gaat hier om eendaadse samenloop van feiten, zodat de commandant dient te kiezen bij zijn strafoplegging voor hetzij art. 7, hetzij art. 15 WMT. Indien de militair opdracht van een arts krijgt om terug te keren, dan moet hij hieraan gevolg geven. Bezwaar hiertegen heeft geen schorsende werking.

Wanneer na opdracht ‘heden onmiddellijk’ van de controle-arts betrokkene van zijn onderdeel te horen krijgt dat hij pas de volgende dag hoeft terug te keren, dan wordt de gegeven eerste opdracht als ingetrokken beschouwd (Rb Arnhem 2 augustus 1991, TZ 0129/91).

### 7.6. *contact met de commandant*

Nogmaals zij er op gewezen dat de ongeoorloofde afwezigheid eindigt wanneer de militair weer lijfelijk ter beschikking staat van zijn commandant. Telefonisch „ter beschikking staan” is dus niet voldoende, tenzij aan de afwezigheid het karakter van ongeoorloofd wordt ontnomen. Dit kan bijvoorbeeld wanneer de commandant of arts toestemming of opdracht geeft tot nader order thuis te blijven (Rb Arnhem 7 augustus 1992, TZ 0060/92, Rb Arnhem 2 augustus 1991, TZ 0129/91). Commandanten die telefonisch contact hebben met de zieke moeten derhalve goed op hun woorden passen. Zo mag een militair afgaan op zijn aanwijzingen, ook al zijn die in strijd met het RAZKL (Rb Arnhem 8 mei 1992, TZ 0296/91). Een opmerkelijk geval is de zaak waarin de CSM opdracht gaf aan betrokkene hetzij zich onmiddellijk te melden, hetzij de reden van zijn afwezigheid te melden. Betrokkene faxte met de reden van zijn afwezigheid, waarna de rechtbank in deze specifieke casus oordeelde dat de ongeoorloofde afwezigheid aldus was geëindigd (Rb Arnhem 11 juni 1993, TZ 0070/93).

In het geval dat de commandant bij telefonisch contact de ziekmelding niet vertrouwt, rijst de vraag of hij een afspraak met de betrokkene kan maken over zijn terugkeer. De commandant zou dan kunnen overeenkomen met de militair dat deze zich de volgende dag weer op zijn onderdeel meldt (zie ook 4 (b)). Dit heeft tot gevolg dat de militair op de dag van de afspraak geoorloofd thuis zit, maar ongeoorloofd afwezig is bij niet nakomen van de afspraak de volgende dag, tenzij er een nieuwe reguliere ziekmelding plaatsvindt. Deze opvatting vindt steun in het recht (art. 114 WvMS), maar is nog niet door de rechter op zijn mérites beoordeeld. De commandant moet wel beseffen dat hij niet op de stoel van de arts kan gaan zitten. De commandant heeft in beginsel geen bevoegdheid om aan een militair, die hij onterecht ziek thuis acht, telefonisch een dienstbevel tot terugkeer te geven. Dit kan alleen de arts. Indien de ziek thuis zijnde militair echter absoluut niet duidelijk kan maken waarom hij ziek thuis blijft, kan op het beginsel een uitzondering worden aanvaard. Vanzelfsprekend kan de commandant wel een dienstbevel geven nadat de arts de betrokken militair onterecht ziek thuis heeft bevonden.

## 8. STRAFFEN

De commandant kan de beschuldigde ter zake van ongeoorloofde afwezigheid straffen met berisping, geldboete, strafdienst en uitgaansverbod (artt. 42 t/m 48 WMT). Voor het niet-opvolgen van een dienstvoorschrift kan de commandant slechts berispen, een geldboete of strafdienst opleggen. Bij de strafoplegging dient uiteraard rekening te worden gehouden met de aard van de overtreding, de persoon en de persoonlijke omstandigheden van de beschuldigde. Het aantal uren strafdienst hoeft niet gelijk te zijn aan het aantal uren ongeoorloofde afwezigheid (Rb Arnhem 27 september 1991, TZ 0195/91). Niet alleen de duur van de ongeoorloofde afwezigheid, maar ook welke diensten daardoor werden gemist, mag worden meegewogen in de strafmaat (Rb Arnhem 20 december 1991, TZ 0269/91). Bij de bepaling van de strafmaat moet voor ogen worden gehouden de werkelijke duur dat betrokkene zich aan de dienst heeft onttrokken (Rb Arnhem 14 februari 1992, TZ 0264/91).

## 9. AFSLUITING

Het leerstuk en de jurisprudentie over de ongeoorloofde afwezigheid zijn nog niet geheel afgebakend en uitgekristalliseerd. Er zou meer duidelijkheid kunnen komen wanneer de rechtbank minder inconsistent is en haar uitspraken beter motiveert. Het zou in dit verband niet onaardig zijn wanneer de Procureur-Generaal bij de Hoge Raad eens een keer cassatie in het belang der wet zou instellen (art. 100 WMT).

## De beperkte werking van het militaire tuchtrecht

Een regeling met een fout

door

Prof. Mr G.L. Coolen

### *De regels*

Reeds in 1972 stelden de ministers van Defensie en van Justitie in de Nota inzake de herziening van het militaire tuchtrecht (TK 11 689) dat de gedragsregels, op te nemen in de toekomstige Wet militair tuchtrecht, in hoofdzaak zouden dienen te gelden „wanneer de militair als zodanig dienst „doet”, alsmede, zij het in beperkte mate, wanneer hij zich „zonder dienst te verrichten binnen de „militaire samenleving bevindt”. Slechts in uitzonderingsgevallen diende het militair tuchtrecht „buiten de kazernepoort” van toepassing te zijn.

In overeenstemming met dit standpunt bepaalt thans art. 3 lid 1 Wet militair tuchtrecht:

„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.”

Indien een gedragsregel ook buiten de diensturen en buiten een militaire plaats van toepassing is, bevat het artikel, dat de gedragsregel omschrijft, een tweede lid, dat in de regel luidt:

„Het eerste lid is mede van toepassing op de militair die geen dienst doet of behoort te doen, en „zich niet bevindt op een militaire plaats.”<sup>1)</sup>

Indien een tweede lid ontbreekt, geldt de gedragsregel dus uitsluitend gedurende de tijd dat de militair dienst doet of behoort te doen of zich bevindt op een militaire plaats.

### *De fout*

Art. 3 lid 1 Wet militair tuchtrecht zegt dat de *gedragsregels* van de wet, tenzij anders bepaald, niet van toepassing zijn buiten de diensturen en buiten een militaire plaats. Dit is niet juist. Vele gedragsregels van de wet gelden altijd en overall, ook indien dit *niet* uitdrukkelijk is bepaald. Zo bijvoorbeeld de gedragsregel, vervat in art. 15: „In strijd met de militaire tucht gedraagt zich de „militair die een dienstbevel niet opvolgt.” De bevoegdheid dienstbevelen te geven, en dus ook de plicht (bevoegd gegeven) dienstbevelen op te volgen, is immers - zoals lezing van art. 125 Wetboek van Militair Strafrecht leert - noch naar tijd noch naar plaats beperkt.<sup>2)</sup>

Eveneens kan worden genoemd de gedragsregel, vervat in art. 18: „In strijd met de militaire „tucht gedraagt zich de militair die een dienstvoorschrift niet opvolgt.” Ook de bevoegdheid dienstvoorschriften te geven, en dus eveneens de plicht (bevoegd gegeven) dienstvoorschriften na te leven, is niet, zoals blijkt uit art. 9 Uitvoeringsbesluit, naar tijd of plaats beperkt.<sup>3)</sup>

De fout die de wetgever heeft gemaakt, is dat niet is onderscheiden tussen enerzijds gedragsre-

1) Een enkele maal wordt een enigszins andere formule gebruikt, zoals bijvoorbeeld in art. 29. Het tweede lid van dat artikel spreekt niet van de militair, maar van de in *uniform geklede militair* (die geen dienst doet of behoort te doen en zich niet bevindt op een militaire plaats).

2) Art. 125 Wetboek van Militair Strafrecht luidt:

„1. Onder een dienstbevel wordt verstaan een bevel dat enig militair dienstbelang betreft en gegeven is door een daartoe bevoegde meerdere aan een mindere.

2. Een meerdere is bevoegd in de zin van het eerste lid:

a. indien hij ingevolgd de organisatie in de krijgsmacht een functie vervult boven die van de mindere tot wie het bevel is gericht;

b. buiten de gevallen als bedoeld onder a, indien hij een bijzondere bevoegdheid tot het geven van dienst bevelen ontleent aan een beschikking van het bevoegd gezag;

c. buiten de gevallen als bedoeld onder a en b, indien optreden door het geven van een bevel noodzakelijk is.”

gels die uitsluitend in de Wet militair tuchtrecht zijn vastgelegd en anderzijds gedragsregels die elders in de wetgeving hun grondslag vinden. De werking van gedragsregels van de eerste categorie kan in de Wet militair tuchtrecht *wel* naar tijd en plaats worden beperkt; de werking van gedragsregels van de tweede categorie echter *niet*.

Tot de eerste categorie gedragsregels behoort bijvoorbeeld de gedragsregel, vervat in art. 23: „In strijd met de militaire tucht gedraagt zich de militair die een andere militair of iemand, die „anderszins bij of ten behoeve van de krijgsmacht werkzaam is, nodeloos in gevaar brengt.” Tot de tweede categorie behoren de hiervóór genoemde gedragsregels, vervat in art. 15 en 18 Wet militair tuchtrecht.

#### *Het standpunt van de rechter*

Het gevolg van de fout van de wetgever is dat de rechter, en ook commandanten, art. 3 lid 1 Wet militair tuchtrecht lezen alsof er staat dat schending van een gedragsregel van de wet (slechts) niet *strafbaar* is indien een tweede lid ontbreekt. Steun aan deze uitleg biedt ook de formulering, in voorkomende gevallen, van het tweede lid. Steeds wordt immers verwezen naar het eerste lid van het artikel, dat - in weerwil van het opschrift van hoofdstuk II - nimmer een gedragsregel omschrijft, maar in alle gevallen een tuchtvergrijp.<sup>4)</sup>

Vermeldenswaard is in dit verband de uitspraak Rb Arnhem 16 oktober 1992, MRT 1993, p. 26 m.nt. C. Een huzaar werd tuchtrechtelijk gestraft omdat hij (1) zonder baret op, in militair tenue, buiten de kazerne was aangetroffen, (2) geen gevolg had gegeven aan de hem door een meerdere gegeven opdracht zijn baret op te zetten en (3) geweigerd had zich met behulp van het militaire paspoort te legitimeren. Toen hij beroep instelde, sprak de (militaire kamer van de) rechtbank hem vrij. De rechtbank overwoog, wat feit 1 betreft, dat de huzaar weliswaar in strijd had gehandeld met de tenuevoorschriften, maar dat art. 18 Wet militair tuchtrecht niet toeliet tegen overtredingen van tenuevoorschriften buiten de diensturen en buiten een militaire plaats op te treden. Ook de twee andere feiten waren naar het oordeel van de rechtbank niet tuchtrechtelijk strafbaar, dit omdat art. 15 („In strijd met de militaire tucht gedraagt zich de militair die een dienstbevel niet „opvolgt”) niet een tweede lid kende.

Sommigen leiden uit deze uitspraak af dat het militairen, in uniform gekleed, is toegestaan buiten de diensturen en buiten de kazerne zonder baret te lopen en dat dienstbevelen, gegeven buiten de diensturen en buiten een militaire plaats, niet behoeven te worden opgevolgd (tenzij niet-opvolging zou betekenen dat een strafbaar feit wordt gepleegd). Deze zienswijze (die *niet* de zienswijze is van de militaire rechter) is onjuist.

#### *Een voorstel*

Thans is het dus zo dat sommige gedragsregels van de Wet militair tuchtrecht (de gedragsregels van de hiervóór genoemde tweede categorie) wel altijd en overal gelden, dus ook altijd en

<sup>3)</sup> Art 9 lid 2 Besluit uitvoeringsbepalingen militair straf- en tuchtrecht luidt:

„Bevoegd tot het geven van dienstvoorschriften zijn:

a. Onze Minister van Defensie;

b. de door Onze Minister van Defensie aan te wijzen functionarissen;

c. de bevelvoerend militair, bedoeld in artikel 49, eerste lid, van de Wet militair tuchtrecht, alsmede de boven hem gestelde bevelvoerende militairen.”

<sup>4)</sup> Hoofdstuk II draagt als opschrift: *Gedragsregels*. Dit hoofdstuk bevat echter niet een opsomming van gedragsregels, maar van tuchtvergrijpen. Elk artikel vangt immers aan met de woorden: „In strijd met de militaire tucht gedraagt zich de militair die ...”. Bovendien dragen de verschillende paragrafen opschriften als: *Gedragingen tegen de geheimhoudingsplicht*, *Gedragingen tegen het dienstbevel*, *Ambtsmisdragingen*. Wel ligt aan elk artikel een gedragsregel ten grondslag, soms in de vorm van een *gebodsbepaling* (zoals bij art. 15), soms in de vorm van een *verbodsbepaling* (zoals bij art. 38). Art. 2 (dat luidt: „De straffen, in deze wet voorzien, zijn van toepassing op de militair die een gedragsregel van deze wet schendt.”) heeft deze onderliggende gedragsregels op het oog.

Ook in de memorie van toelichting wordt in dit verband enkele malen van *tuchtvergrijpen* gesproken. Zo bijvoorbeeld op blz. 2: „In aansluiting hierop zijn in hoofdstuk II van de nieuwe tuchtwet de tuchtvergrijpen limitatief opgesomd.”

overal dienen te worden nageleefd, maar dat schending van deze gedragsregels slechts tuchtrechtelijk strafbaar is, indien het feit wordt gepleegd tijdens de diensturen of op een militaire plaats.

De eenvoudigste oplossing om aan deze - toch ongewenste - toestand een einde te maken, is aan de artikelen, die een zodanige gedragsregel bevatten, alsnog een tweede lid toe te voegen dat luidt: „Het eerste lid is mede van toepassing op de militair die geen dienst doet of behoort te doen, en „zich niet bevindt op een militaire plaats.”<sup>5)</sup>

Tevens zou het opschrift van hoofdstuk II kunnen worden gewijzigd in: *Tuchtvergrijpen*, en de aanhef van art. 3 lid 1 in: Schending van een gedragsregel van deze wet is strafbaar enz.

---

---

<sup>5)</sup> De Evaluatiecommissie (de commissie-De Ruiter) heeft voorgesteld aan art. 3 Wet militair tuchtrecht een nieuw derde lid toe te voegen, dat luidt: „Onder de tijd waarin de militair dienst doet of behoort te doen, als bedoeld in het eerste lid, wordt mede verstaan de tijd waarin de militair in uniform gekleed gaat.” Deze oplossing gaat voor gedragsregels van de eerste categorie (gelet op het door de wetgever gekozen uitgangspunt) te ver en schiet voor gedragsregels van de tweede categorie onmiskenbaar te kort. Een dienstbevel bijvoorbeeld (dus een bevel van een bevoegde meerdere dat betrekking heeft op een dienstbelang) dient altijd en overal te worden opgevolgd, ook buiten de diensturen en buiten een militaire plaats, en ook indien de mindere, tot wie het bevel is gericht, niet in uniform is gekleed. Zie hieromtrent eveneens Th.A. de Roos, Uniform en de reikwijdte van het militaire tuchtrecht, MRT 1993, aflevering 10, blz. 75 e.v.

## STRAFRECHTSPRAAK

**Arrondissementsbank te Arnhem**  
militaire kamer

Vonnis van 12 november 1991

*Voorzitter:* Jhr. Mr P. R. Feith, *Rechter:* Mr P. Verkade, *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr. H. Eijsenga.

*In strijd met de instructies haalt een militair, in het verblijf voor wachtthebbenden, een UZI uit het rek en schiet daarmee. Telaste is gelegd dat daarvan gemeen gevaar voor goederen danwel levensgevaar voor anderen te duchten is geweest.*

RECHTBANK EN GERECHTSHOF: *Vrijspraak.*

(WMS art. 136)

De meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, rechtdoende in de zaak van de officier van justitie in het arrondissement Arnhem, aanhangig gemaakt bij dagvaarding aan de verdachte in persoon betekend op 30 september 1991, tegen H. J. M. W., geboren te L., november 19.., wonende te L., dpl. soldaat, terechtstaande terzake:

dat verdachte als militair, op of omstreeks 2 mei 1991, te of nabij Darp, in elk geval in Nederland, opzettelijk, althans in ernstige mate nalatig, het dienstvoorschrift Instructie Bewaking Munitie Magazijnen Complex Darp, waarin was voorgeschreven „In het SSCC worden wapens onmiddellijk in de daarvoor bestemde rekken geplaatst. Na opdracht van wachtcommandant of bij (oefen) alarm worden wapens uit de rekken gehaald”, niet heeft opgevolgd, immers heeft hij toen en daar, terwijl hij in het wachtverblijf voor wachtthebbenden corvee had, in strijd met de instructies een UZI uit de rekken gehaald en daarmee geschoten, terwijl als daardoor gemeen gevaar voor goederen, te weten de goederen in en/of de ramen, deuren en muren van dat wachtverblijf en/of levensgevaar voor een ander, te weten de in dat wachtverblijf zich bevindende dienstplichtig soldaten P. A. P. en D. H., te duchten was.

Als raadsman van verdachte is mede ter terechtzitting aanwezig, luitenant-kolonel mr. J. C. C. M. Brand, van het Bureau Militaire Strafzaken te Arnhem.

Gezien de stukken.

Gelet op het onderzoek ter terechtzitting d.d. 29 oktober 1991.

Gehoord de vordering van de officier van justitie, op de terechtzitting van 29 oktober 1991, strekkende tot militaire detentie voor de tijd van zes weken, voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaar.

Gezien op hetgeen door verdachte en diens raadsman te zijner verdediging is aangevoerd. De rechtbank acht het telastegelegde niet wettig en overtuigend bewezen en spreekt verdachte derhalve vrij.

Daartoe overweegt de rechtbank het volgende.

Van het verweten handelen in strijd met het voormelde dienstvoorschrift, namelijk het uit het rek halen van een UZI, is op zich en zonder meer geen gemeen gevaar voor goederen te duchten, noch levensgevaar voor een ander. Dat is wel te duchten van het schieten, maar dat is een vervolghandeling die op zich niet onder vermeld dienstvoorschrift valt. Voormelde gevaren waren in dit geval ook te duchten in verband met de omstandigheden, waaronder het dienstvoorschrift werd overtreden – te weten het feit dat het een half geladen UZI betrof en verdachte totaal onbekend was met dat wapen – maar deze omstandigheden zijn niet inde dagvaarding vermeld.

[Volgt: Vrijspraak. – *Red.*].



**Gerechtshof te Arnhem**  
militaire kamer

Arrest van 2 december 1992

(zie vonnis hiervóór)

*Voorzitter: Mr Van Eupen, Lid: Mr Beljaars, Militair lid: Commandeur Mr Vaandrager.*

ARREST

gewezen op het hoger beroep, ingesteld tegen het vonnis van de meervoudige kamer in de arrondissementrechtbank te Arnhem van 12 november 1991 in de strafzaak tegen H. J. M. W., (enz. – *Red.*), dpl. soldaat, rnr., thans met klein verlof.

*Het hoger beroep*

De officier van justitie heeft tegen voormeld vonnis hoger beroep ingesteld.

*Onderzoek van de zaak*

Dit arrest is gewezen naar aanleiding van het onderzoek op de terechtzitting van het hof van 18 november 1992 en, overeenkomstig het bepaalde bij artikel 422 van het Wetboek van Strafvordering, het onderzoek op de terechtzitting in eerste aanleg. Het hof heeft kennis genomen van de vordering van de procureur-generaal, na voorlezing aan het hof overgelegd en van hetgeen door en namens de verdachte naar voren is gebracht.

*Het vonnis waarvan beroep*

Het hof is van oordeel, dat de eerste rechter op juiste gronden heeft geoordeeld en op juiste wijze heeft beslist, zodat het vonnis, waarvan beroep, met overneming van de gronden behoort te worden bevestigd.

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

NASCHRIFT

*Art. 18 WMT bepaalt dat de militair die een dienstvoorschrift niet opvolgt zich gedraagt in strijd met de militaire tucht. In de Memorie van Toelichting bij het wetsontwerp dat heeft geleid tot het „nieuwe militaire straf- en tuchtrecht” (Stb. 1990, 367 en 368) valt te lezen dat de meest dienstvoorschriften voor het strafrecht niet relevant zijn omdat ze in beginsel alleen de interne orde van de krijgsmacht betreffen en mitsdien onder het tuchtrecht vallen, doch dat in bepaalde gevallen schending van een dienstvoorschrift toch een strafbaar feit zal opleveren (MvT, p. 79). Zo stelt art. 136, eerste lid aanhef en onder 2 en 3, WMSr strafbaar die gevallen, waarin het opzettelijk niet opvolgen van een dienstvoorschrift gevaarstelling meebrengt voor personen of goederen, welke niet kunnen worden gebracht onder een van de bepalingen van het Wetboek van Strafrecht zoals in het geval dat schending van een dienstvoorschrift doodslag, mishandeling of opzettelijke zaak beschadiging ten gevolge heeft gehad. Volgens de Minister kan uit de strekking van een dienstvoorschrift vaak reeds worden afgeleid of het niet voldoen daaraan onder omstandigheden een strafbaar feit kan opleveren; bij overtreding van een voorschrift omtrent het gebruik van kantinebenodigdheden zal dat niet het geval zijn, doch van voorschriften die ge- of verboden inhouden met betrekking tot hantering van wapens daarentegen wel (MvT, p.80). Juist in het militaire bedrijf bestaat ruimschoots het risico dat van „onoordeelkundig” gebruik van vuurwapens waardoor gemeengevaarlijke gevolgen te duchten zijn zoals brand of gevaar voor mensen levens. De bescherming van deze rechtsgoederen is, met name ook in de krijgsmacht, zo zwaarwegend dat tuchtrechtelijke repressie niet voldoende moet worden geacht.*

*De Rechtbank en het Hof hebben in de onderhavige zaak overwogen dat het in strijd met de instructies een UZI uit het rek halen niet reeds het door art. 136 WMSr gewaakte gevolg in het leven roept; dat zulks welk het geval is waar het betreft het schieten met een UZI doch dat die handeling niet onder het telastegelegde dienstvoorschrift valt.*

*De algemene veiligheidsregels met betrekking tot het hanteren van een UZI-pistoolmitrailleur zijn neergelegd in het dienstvoorschrift VS 2-1350 (Handboek voor de soldaat). Overtreding daarvan is in de onderhavige zaak niet telastegelegd (vgl. Rb Ah 4-3-1992, MRT 1992, p. 152); ware dit wel anders geweest dan had dat overigens – om de hierna volgende reden – waarschijnlijk niet tot een andere uitkomst van het geding geleid.*

*Het lijkt volstrekt evident dat alle dienstvoorschriften met betrekking tot het hanteren van wapens in de krijgsmacht (in tijd van vrede) er (mede) toe strekken te voorkomen dat wapens en munitie anders worden gebruikt dan voor de doeleinden waarvoor ze zijn bestemd en dat daarmee slecht onder strikt gecontroleerde omstandigheden wordt geschoten voorzover het schietende wapens betreft. Zo wordt ook in het „Handboek voor de soldaat” geen verbod tot schieten aangetroffen. Een functionele interpretatie van het telastegelegde dienstvoorschrift, in die zin dat het daarin vervatte verbod van het uit de rekken halen van wapens (enz.), mede omvat het verbod om zonder instructie daarmee te schieten, zou te dezen hebben kunnen leiden tot een beslissing die (militair) maatschappelijk meer aanvaardbaar is dan met de voorliggende vrijspraak thans het geval is.*

A. E. M. - V.

---

**Arrondissementsrechtbank te Arnhem**  
militaire kamer

Vonnis van 28 april 1992

*Voorzitter: Mr H. Eigenberg, Rechter: Mr P. T. van der Dussen, Militair lid: Luitenant-kolonel Mr H. Eijssenga.*

*Een militair belast met wachtdienst op het verbindingsbureau stelt zich na oproeping via de semafoon telefonisch met het bureau in verbinding omdat hij zich daarvan zover heeft verwijderd dat zijn aanwezigheid ter plaatse binnen een half uur na oproeping niet mogelijk is. Schade (te duchten) voor de operationele gereedheid?*

*RECHTBANK: Vrijspraak; niet is gebleken dat het berichtenverkeer niet heeft kunnen geschieden.*

*GERECHTSHOF: Veroordeling; nu de verwerking van dringend berichtenverkeer niet heeft kunnen geschieden is schade te duchten geweest voor de operationele gereedheid.*

(WMSr art. 107)

De meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, rechtdoende in de zaak van de officier van justitie in het arrondissement Arnhem, aanhangig gemaakt bij dagvaarding aan de verdachte niet in persoon betekend op 7 maart 1992, tegen W. H. van H., geboren te R., ...juli 19...., wonende te R., matroos II, nr...., terechtstaande terzake:

1. dat verdachte als militair op of omstreeks 24 februari 1991, te of nabij den Helder, in elk geval in Nederland, belast met wachtdienst op het verbindingsbureau (berichtendistributiebureau), opzettelijk, althans in ernstige mate nalatig, zich heeft onttrokken aan, dan wel zich ongeschikt heeft gemaakt of laten maken voor, een bijzondere verplichting betreffende de waakzaamheid of veiligheid, door toen en daar opzettelijk, althans in ernstige mate nalatig, zich zover van het verbindingsbureau te verwijderen dat zijn aanwezigheid ter plaatse binnen een half uur na oproeping onmogelijk is gemaakt, althans door niet voortdurend paraat en werkzaam te zijn geweest, terwijl als rechtstreeks en onmiddellijk gevolgd daarvan schade is ontstaan aan, althans te duchten is geweest voor de gereedheid tot het daadwerkelijk uitroepen van een operatie of oefening van enig onderdeel van de krijgsmacht, dan wel de veiligheid, hierin bestaande dat verwerking en distributie van (dringend) berichtenverkeer niet heeft kunnen geschieden;

2. dat verdachte op of omstreeks 25 februari 1991 te of nabij Amsterdam, tezamen en in ver-

eniging met een ander, althans alleen, opzettelijk en wederrechtelijk een personenauto, geheel of ten dele toebehorende aan A. E. L. V., in ieder geval aan een ander of anderen dan verdachte en/of verdachtes mededader(s), tegen een lantaarnpaal hebben gedrukt en/of op genoemde personenauto zijn gaan liggen en/of daar tegen hebben geschopt, en aldus dat goed heeft vernield en/of heeft beschadigd en/of onbruikbaar heeft gemaakt;

Gezien de stukken.

Gelet op het onderzoek ter terechtzitting d.d. 16 april 1992.

Gehoord de vordering van de officier van justitie, op de terechtzitting van 16 april 1992, strekkende tot militaire detentie voor de tijd van drie weken voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaar en een geldboete van eenduizendvijfhonderd gulden subsidiair dertig dagen hechtenis waarvan zeshonderd gulden subsidiair twaalf dagen hechtenis voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaar met de bijzondere voorwaarde dat verdachte binnen twee maanden de schade à f 424,- aan A.E.L. V. heeft vergoed.

Gelet op hetgeen door verdachte te zijner verdediging is aangevoerd.

In de telastlegging onder 1 staat kennelijk tengevolge van een typefout vermeld: „uitroepen”, welke fout de rechtbank ambtshalve verbetert, zodat in de plaats daarvan wordt gelezen: „uitvoeren”, door welke verbetering van verdachte redelijkerwijze niet in zijn verdediging is geschaad;

De rechtbank heeft niet uit wettige bewijsmiddelen de overtuiging verkregen, dat de verdachte de hem telastegelegde feiten heeft gepleegd, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken;

De rechtbank is van oordeel ten aanzien van het onder 1 telastegelegde feit, dat gelet op het onderzoek ter terechtzitting niet is gebleken, dat het berichtenverkeer niet heeft kunnen geschieden, en ten aanzien van het onder 2 telastegelegde feit, dat gelet op het onderzoek ter terechtzitting niet is bewezen dat verdachte in vereniging met R. J. E. een personenauto heeft beschadigd. Gelet op bovengenoemde feiten acht de rechtbank de twee aan verdachte telastegelegde feiten niet bewezen.

[Volgt: Vrijspraak. – Red.].

---

**Gerechtshof te Arnhem**  
militaire kamer

Arrest van 4 november 1992

(zie vonnis hiervóór)

*Voorzitter: Mr Lion, Lid: Mr Vester, Militair lid: Comodore Jacobs.*

ARREST

gewezen op het hoger beroep ingesteld tegen het vonnis van de meervoudige kamer in de arrondissementsrechtbank te Arnhem van 28 april 1992 in de strafzaak tegen W. H. van H., enz. – Red.), matroos II, rnr., thans met groot verlof.

*Het hoger beroep*

De officier van justitie heeft tegen voormeld vonnis hoger beroep ingesteld.

*Onderzoek van de zaak*

Dit arrest is gewezen naar aanleiding van het onderzoek op de terechtzitting van het hof van 21 oktober 1992 en, overeenkomstig het bepaalde bij artikel 422 van het Wetboek van Strafvordering, het onderzoek op de terechtzitting in eerste aanleg. Het hof heeft kennis genomen van de vordering van de procureur-generaal, na voorlezing aan het hof overgelegd en van hetgeen door en namens de verdachte naar voren is gebracht.

*Het vonnis waarvan beroep*

Het hof verenigt zich niet met het vonnis, waarvan beroep, zodat dit behoort te worden vernietigd en opnieuw moet worden rechtgedaan.

*De telastelegging*

Aan verdachte is bij inleidende dagvaarding, verbeterd gelezen als in het vonnis, waarvan beroep, is overwogen, telastegelegd, dat: (zie dagvaarding eerste aanleg)

Met de rechtbank is het hof van oordeel, dat – anders dan de raadvrouw van verdachte heeft betoogd – verdachte door het aldus verbeterd lezen van de dagvaarding redelijkerwijze niet in zijn verdediging is geschaad.

*Vrijspraak*

Het hof heeft uit het onderzoek ter terechtzitting niet door de inhoud van wettige bewijsmiddelen de overtuiging bekomen, dat verdachte het onder 2 telastegelegde heeft begaan, zodat verdachte daarvan behoort te worden vrijgesproken.

*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 als militair op 24 februari 1991, te Den Helder, belast met wachtdienst op het verbindingsbureau, opzettelijk zich heeft onttrokken aan een bijzondere verplichting betreffende de waakzaamheid of veiligheid, door toen en daar opzettelijk zich zover van het verbindingsbureau te verwijderen dat zijn aanwezigheid ter plaatse binnen een half uur na oproeping onmogelijk is gemaakt, terwijl als rechtstreeks en onmiddellijk gevolg daarvan schade te duchten is geweest voor de gereedheid tot het daadwerkelijk uitvoeren van een operatie of oefening van enig onderdeel van de krijgsmacht, hierin bestaande dat verwerking van dringend berichtenverkeer niet heeft kunnen geschieden.

Het hof acht niet bewezen hetgeen verdachte meer of anders is telastegelegd dan hierboven is bewezenverklaard, zodat deze daarvan behoort te worden vrijgesproken.

*Strafbaarheid van het bewezenverklaarde*

Het bewezene levert op het misdrijf

*Ten aanzien van het onder 1 bewezenverklaarde:*

*Als militair opzettelijk zich onttrekken aan een bijzondere verplichting betreffende de waakzaamheid of veiligheid, terwijl als rechtstreeks en onmiddellijk gevolg daarvan schade te duchten is voor de gereedheid tot het daadwerkelijk uitvoeren van een operatie of oefening van enig onderdeel van de krijgsmacht;*

strafbaar gesteld bij artikel 107, eerste lid, van het Wetboek van Militair Strafrecht.

*Strafbaarheid van de verdachte*

Verdachte is strafbaar, nu geen omstandigheid is gebleken of aannemelijk geworden die verdachte niet strafbaar zou doen zijn.

*Oplegging van strafen/of maatregel*

Het hof acht na te melden strafoplegging in overeenstemming met de aard en de ernst van het bewezenverklaarde, de omstandigheden waaronder dit is begaan, mede gelet op de persoon van verdachte en zijn draagkracht, zoals van een en ander bij het onderzoek ter terechtzitting is gebleken.

[Volgt: Vernietiging van het vonnis waarvan beroep. Vrijspraak van het onder 2 telastegelegde feit. Veroordeling tot militaire detentie van twee weken, voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaren en tot betaling van een geldboete van driehonderd gulden, subsidiair zes dagen hechtenis. – Red.].

## NASCHRIFT

*Het bewezenverklaarde feit betreft een militair die als enige was belast met wachtdienst op een verbindingsbureau. Een „verbindingswacht” vormt een essentiële schakel in het berichtenverkeer, zeker waar het spoedberichten betreft. Ook op rustige uren moet hij via een semafoonoproep binnen een half uur op het bureau aanwezig (kunnen) zijn. Uit het proces-verbaal van de terechtzitting blijkt dat de betrokken militair inderdaad in het bezit was van een semafoon toen hij zich van het verbindingsbureau verwijderde. De gang van zaken zou (doorgaans) aldus zijn geweest dat de officier van de wacht de militair „oppiepte” als er berichten binnen kwamen, waarna deze zich telefonisch in verbinding stelde met het bureau, de berichten ontcijferde en de uitkomst daarvan mededeelde aan de officier van de wacht. Er zou op de betreffende avond geen spoedbericht zijn binnengekomen.*

*Kennelijk is op grond van voormelde gang van zaken de Rechtbank tot het oordeel gekomen dat – hoewel vaststond dat de militair zich zover van het verbindingsbureau had verwijderd dat hij onmogelijk binnen een halfuur na oproeping daar ter plaatse aanwezig kon zijn – niet is gebleken dat het berichtenverkeer niet heeft kunnen geschieden en er mitsdien geen schade is geweest althans te duchten was voor de operationele gereedheid (enz.).*

*Het hof stelt zich op het standpunt zoals hiervoor is weergegeven. Daaruit valt te begrijpen dat voor de verwerking van dringend berichtenverkeer niet kan worden volstaan met een telefoontje; daadwerkelijk aanwezigheid op het verbindingsbureau blijft de norm.*

A. E. M. - V.

**Arrondissementsrechtbank te Arnhem.**  
militaire kamer.

Vonnis van 11 augustus 1992

*Voorzitter: Mr P. Verkade, Rechter: Jhr. Mr P. R. Feith, Militair lid: Luitenant-kolonel Mr H. Eijsenga, Raadsman: Luitenant-kolonel Mr J. C. C. M. Brand.*

*Telastgelegd is: door het stelselmatig niet nakomen van dienstverplichtingen het functioneren van de krijgsmacht belemmeren.*

*RECHTBANK: Vrijspraak; niet bewezen is het stelselmatig niet nakomen van de dienstverplichtingen, omdat a) een van de telastgelegde misdrijvingen niet opzettelijk is gepleegd en b) de overige feiten opzichzelfstaande vergrijpen betreffen.*

(WMSr art. 115)

De meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, rechtdoende in de zaak van de officier van justitie in het arrondissement Arnhem, aanhangig gemaakt bij dagvaarding aan de verdachte in persoon betekend op 16 juni 1992, tegen P. B., geboren te U., juli 19.., wonende te R., dpl. soldaat, terechtstaande terzake: dat verdachte als militair in de periode van op of omstreeks 9 november 1991 tot op of omstreeks 29 december 1991, te of nabij Garderen en/of 't Harde, in ieder geval in Nederland, door het stelselmatig niet nakomen van dienstverplichtingen het functioneren van de krijgsmacht heeft belemmerd, immers is/heeft verdachte op of omstreeks:

- a. 9 november 1991 zonder toestemming tijdens een wachtdienst de kazerne verlaten en daardoor circa 6 1/2 uur ongeoorloofd afwezig geweest;
- b. 4 december 1991 zich te laat gemeld voor een wachtdienst;
- c. 23 december 1991 zich niet gemeld voor een opgedragen Sitewacht, doch in stede daarvan bij een burgerwerkgever gaan werken, daardoor circa 32 uur ongeoorloofd afwezig geweest;
- d. 29 december 1991 tijdens de Sitewacht meerdere malen geweigerd te voldoen aan de opdracht een patrouille te lopen.

Als raadsman van verdachte is mede ter terechtzitting aanwezig, luitenant-kolonel mr. J. C. C. M. Brand, van het Bureau Militaire Strafzaken, te Arnhem.

Gezien de stukken.

Gelet op het onderzoek ter terechtzitting d.d. 28 juli 1992.

Gehoord de vordering van de officier van justitie, op de terechtzitting van 28 juli 1992, strekkende tot militaire detentie voor de tijd van twee weken voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaar en een geldboete van vijfhonderd gulden, subsidiair tien dagen hechtenis.

De rechtbank heeft niet uit wettig bewijsmiddelen de overtuiging verkregen, dat de verdachte het hem telastegelegde feit heeft gepleegd, zodat hij daarvan behoort te worden vrijgesproken.

#### *Bijzondere overwegingen*

Naar het oordeel van de rechtbank is het telastegelegde feit niet bewezen en dient de verdachte te worden vrijgesproken. Daartoe overweegt de rechtbank het volgende:

Artikel 115 van het Wetboek van Militair Strafrecht spreekt over:

- a. het stelselmatig niet nakomen van dienstverplichtingen;
- b. waardoor het functioneren van de krijgsmacht wordt belemmerd.

Het begrip „stelselmatig” is door de minister van Justitie in de Tweede Kamer omschreven als het „keer op keer en met een zekere mate van bedoeling, zijn verplichtingen niet nakomen”.

Naar het oordeel van de rechtbank zit in het begrip „stelselmatig” niet alleen opgesloten dat er keer op keer en met een zekere mate van bedoeling moet zijn gehandeld, maar ook dat er sprake moet zijn van een samenhangende reeks van kleinere opzettelijke misdragingen, zoals ook inde Memorie van Toelichting op dit artikel is vermeld. Bekeken dient derhalve te worden of de op zichzelf vaststaande misdragingen, vermeld onder a. tot en met d. in de dagvaarding, aan voormelde criteria voldoen.

In de eerste plaats is de rechtbank van oordeel dat het bij b. in het geheel niet gaat om een opzettelijke misdaging. Voorts zal, nu verdachte uitdrukkelijk ontkent te hebben gehandeld met de opzet stelselmatig dienstverplichtingen niet na te komen, ten aanzien van a., c. en d. het stelselmatige uit de gedragingen zelf moet worden afgeleid. Nu blijkt i.c. te gaan om geheel op zichzelf staande vergrijpen. Derhalve kan niet worden bewezen dat verdachte stelselmatig zijn dienstverplichting niet is nagekomen.

[Volgt: Vrijpraak. – Red.]

#### **Arrondissementsrechtbank te Arnhem** militaire kamer

Vonnis van 24 november 1992

*Voorzitter:* Mr J. Barendsen, *Rechter:* Mr C. A. Verkuijl, *Militair lid:* Kolonel Mr Th. C. M. Klück,

*Raadsman:* Mr P. J. den Boef, advocaat te Amersfoort.

*Door het stelselmatig niet nakomen van dienstverplichtingen het functioneren van de krijgsmacht belemmeren; negatieve grondhouding.*

(WMS art. 115)

De meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, rechtdoende in de zaak van de officier van justitie in het arrondissement Arnhem tegen A. L. S., geboren te E.,... september 19.., wonende te E., dpl. soldaat. Tegenspraak.

*Telastelegging:*

dat verdachte als militair in de periode van op of omstreeks 18 januari 1992 tot op of omstreeks 12 februari 1992, te of nabij Steenwijk, in ieder geval in Nederland, door het stelselmatig niet nakomen van dienstverplichtingen het functioneren van de krijgsmacht heeft belemmerd, immers is/heeft verdachte omstreeks:

- a. 18 januari 1992 te laat teruggekomen van verlof en/of;
  - b. 21 januari 1992 te laat teruggekomen van een kantinepauze en/of;
  - c. 31 januari 1992 te vroeg met verlof vertrokken en/of;
  - d. 5 februari 1992 zich onttrokken aan een sportles en/of;
  - e. 12 februari 1992 een dienstbevel geweigerd,
- met als verklaring voor een en ander, dat hij zijn motivatie verloren was om zich goed in te zetten voor zijn functioneren binnen zijn eenheid.

*Bewezenverklaring:*

dat verdachte als militair in de periode van 18 januari 1992 op 12 februari 1992, te Steenwijk, door het stelselmatig niet nakomen van dienstverplichtingen het functioneren van de krijgsmacht heeft belemmerd, immers is/heeft verdachte op:

- a. 18 januari 1992 te laat teruggekomen van verlof en;
  - b. 31 januari 1992 te laat teruggekomen van een kantinepauze en;
  - c. 31 januari 1992 te vroeg met verlof vertrokken en;
  - d. 5 februari 1992 zich onttrokken aan een sportles en;
  - e. 12 februari 1992 een dienstbevel geweigerd,
- met als verklaring voor een en ander, dat hij zijn motivatie verloren was om zich goed in te zetten voor zijn functioneren binnen zijn eenheid.

Het bewezen verklaarde levert op:

*„door het stelselmatig niet nakomen van dienstverplichtingen het functioneren van de „krijgsmacht belemmeren,” strafbaar gesteld bij artikel 115 van het Wetboek van Militair Strafrecht.*

*Wettelijke voorschriften waarop de strafen/of maatregel is gegrond:*

Wetboek van Strafrecht: artt.: 14a, 14b, 14c, 23, 24, 24c, en 91.

Wetboek van Militair Strafrecht: art. 11.

*Bijzondere overwegingen:*

Blijkens de verklaring van verdachte ter zitting vloeiden de hem verweten gedragingen, waardoor hij zijn dienstverplichtingen niet nakwam, alle voort uit een bij hem levende negatieve grondhouding ten opzichte van de militaire dienst.

Gelet verder op de frequentie van die gedragingen in een betrekkelijk kort tijdsbestek – waardoor een zekere continuïteit daarvan ontstond – en de samenhang van die gedragingen, is naar het oordeel van de rechtbank komen vast te staan dat verdachte zijn dienstverplichtingen stelselmatig niet nakwam als bedoeld in artikel 115 van het Wetboek van Militair Strafrecht.

[Volgt: Veroordeling tot militaire detentie van een week voorwaardelijk met een proeftijd van twee jaar en een geldboete van driehonderdvijftig gulden, subsidiair zeven dagen hechtenis. – Red.].

---

**Arrondissementsrechtbank te Arnhem**  
militaire kamer

Vonnis van 12 januari 1993

*Voorzitter:* Jhr Mr P.R. Feith, *Rechter:* Mr C.A. Verkuijl, *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr. G.M.J. Kruijthof

*Telastegelegd is: Door het stelselmatig niet nakomen van dienstverplichtingen het functioneren van de krijgsmacht belemmeren.*

**RECHTBANK:** *Vrijspraak; onvoldoende is komen vast te staan dat het functioneren van de krijgsmacht is belemmerd.*

(WMSr art. 115)

De meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, rechtdoende in de zaak van de officier van justitie in het arrondissement Arnhem tegen D.J.D.H., geboren te O.G., .. februari 19... , wonende te B., dpl. huzaar. Tegenspraak.

*Telastelegging:*

dat verdachte als militair in de periode van op of omstreeks 31 januari 1992 tot op of omstreeks 21 maart 1992, te of nabij 2730 Seedorf (Bondsrepubliek Duitsland), in ieder geval in de Bondsrepubliek Duitsland, door het stelselmatig niet nakomen van dienstverplichtingen het functioneren van de krijgsmacht heeft belemmerd, immers is/heeft verdachte op of omstreeks:

- a. 31 januari 1992 zich onttrokken aan de dienstverplichting om deel te nemen aan een les verbindingen,;
- b. 3 maart 1992 zich onttrokken aan de dienstverplichting om vanaf omstreeks 07.00 uur deel te nemen aan een eskadrons schietoefening en/of beschikbaar te zijn om chauffeursdiensten te verrichten,;
- c. 17 maart 1992 zich onttrokken aan de dienstverplichting om op het appel van 07.25 uur aanwezig te zijn en/of op dat tijdstip beschikbaar te zijn om chauffeursdiensten te verrichten,;
- d. 19 maart 1992 zich onttrokken aan de dienstverplichting om op het appel van 07.25 uur aanwezig te zijn en/of op dat tijdstip beschikbaar te zijn om chauffeursdiensten te verrichten en voorts op 19 maart 1992 gedurende ongeveer 45 minuten in de middag niet beschikbaar geweest om chauffeursdiensten te verrichten, door zonder toestemming naar Zeven te gaan,;
- e. 21 maart 1992 zich onttrokken aan de dienstverplichting om op het appel van 07.25 uur in uniform aanwezig te zijn.

In de telastelegging staat kennelijk tengevolge van een typefout vermeld: „verpichting”, welke fout de rechtbank ambtshalve verbeterd, zodat in de plaats daarvan wordt gelezen: „verplichting”, door welke verbetering de verdachte redelijkerwijze niet in zijn verdediging is geschaad;

*Bijzondere overwegingen:*

Naar het oordeel van de rechtbank is het te laste gelegde feit niet wettig en overtuigend bewezen en dient de verdachte te worden vrijgesproken. Daartoe overweegt de rechtbank het volgende. De rechtbank is van oordeel dat met name onvoldoende vast is komen te staan dat door het handelen van de verdachte het functioneren van de krijgsmacht is belemmerd, zoals is gebleken uit de verklaringen van verdachte en zijn commandant ter terechtzitting. Bij elk probleem dat door de verdachte werd veroorzaakt is het probleem intern opgelost, zonder dat dit heeft geleid tot stagnatie bij het functioneren van het onderdeel.

[Volgt: Vrijspraak. – Red.].

NASCHRIFT

*Het Openbaar Ministerie heeft niet getalmd met de exploitatie van het nieuwe art. 115 WMSr; van de op 1-7-1986 in werking getreden evenknie van dit wetsartikel – art. 54 Wet gewetensbezwaren militaire dienst (Stb. 1985, 647) – zijn (in het MRT) geen uitspraken bekend, terwijl met betrekking tot het op 1-1-1992 in werking getreden art. 115 WMSr reeds verschillende rechterlijke uitspraken in dit tijdschrift zijn gepubliceerd. Door de jurisprudentie van de militaire kamer krijgen de vage normen van art. 115 WMSr wat kleur op de wangen en worden in plaats daarvan vaag de contouren zichtbaar van de „gebruiksmogelijkheden” van dit wetsartikel.*

**Stelselmatig**

*Dat de militaire kamer zich tot nu toe terughoudend heeft getoond waar het gaat om de vraag of de telastegelegde „stelselmatigheid” wettig en overtuigend bewezen is, is wellicht indicatief voor de moeizame begaanbaarheid van de wet in deze; moeizaam in de zin dat slechts weinig concrete gevallen zich lenen voor een strafrechtelijke sanctionering op deze grond. En zo heeft de wetgever het ook bedoeld: de zaak moet echt duidelijk liggen wil er aanleiding zijn voor een strafvervolgning en met een niet geringe bewijslast voor de officier van justitie dienaangaande (zie Hand. II, 16 813, nr. 25, p. 11).*



*In welke gevallen een telastegelegde reeks van kennelijk verzaakte dienstverplichtingen niet opzichzelf staande – opzettelijke gepleegde – (tucht)feiten zijn (Rb 11-8-1992), doch een zodanig samenhang vertonen dat zij de kwalificatie „stelselmatig” in de zin van art. 115 verdienen (Rb 13-3-1992, MRT 1992, p. 312), is in hoge mate verweven met waarderingen van feitelijke aard door de rechter van de verklaring(en) van de verdachte en/of het overige beschikbare bewijsmateriaal; om die reden is het niet mogelijk de uitspraken van de militaire kamer geheel te abstraheren van de casus waarop zij betrekking hebben en daaraan een algemeen toetsingscriterium te ontnemen tenzij de rechter in het vonnis zeer gedetailleerd explicatie zou doen van zijn feitelijke bevindingen of – in geval van een veroordeling – de gebezigde bewijsmiddelen daaromtrent duidelijke informatie verschaffen.*

*Dat een onwenselijke attitude van de militair jegens de dienst, dat een „negatieve grondhouding” (Rb 24-11-1992) mede redengevend kan zijn voor het aannemen van de „stelselmatigheid” is voor betwisting vatbaar maar het lijkt wel aan te sluiten bij de, de dienst frustrerende, militair die kennelijk niet bereid is zich goedschiks in te voegen, zoals de wetsgeschiedenis op art. 54 Wet gewetensbezwaren militaire dienst dit bestanddeel nader toelicht (Hand. II, 18 009, MvT, p. 14-15).*

### **Belemmerd functioneren van de krijgsmacht**

*Het uitsluitend manifesteren in bovenvermelde zin van een „negatieve grondhouding” is evenwel niet strafbaar gesteld in art. 115 WMSr; mede het veroorzaken van het gevolg – het daadwerkelijk belemmeren van het functioneren van de krijgsmacht – maakt de gedragingen van dit wetsartikel, anders dan dat van art. 45 Wet gewetensbezwaren militaire dienst en anders dan de tuchtrechtelijke pendant, strafwaardig. Doch met de vaststelling dat dienstverplichtingen stelselmatig niet zijn nagekomen is een belemmerd functioneren van de krijgsmacht niet reeds gegeven. In het tweede bestanddeel van de delictsomschrijving ligt – naar het zich laat aanzien – nu juist de zwaarte van de bewijslast die op de officier van justitie rust. Immers, in het onderhavige geval moet die manifest geworden „negatieve grondhouding” – gelukkig – wel heel erg en letterlijk frustrerend zijn wil één balende militair het functioneren van de krijgsmacht (kunnen) belemmeren. Overigens lijkt alleen het niet nakomen van werkelijk zwaarwichtige dienstverplichtingen onder omstandigheden een zodanig gevolg te kunnen bewerkstelligen en in een mate dat niet meer door middel van het militaire tuchtrecht doch door middel van een strafvervolging op grond van art. 115 WMSr de militaire belangen dienen te worden gewaarborgd; niet valt in te zien dat (bijvoorbeeld) het niet deelnemen aan een sportles tot die categorie zou behoren. Hoe dit alles ook zij, het vonnis van de militaire kamer van 24-11-1992 motiveert in een „bijzonder, dere overweging” verhelderend waarop de „stelselmatigheid” is gefundeerd, doch door het ontbreken van de gebezigde bewijsmiddelen verschaft het niet de dringend noodzakelijke opheldering omtrent het hier aan de orde zijnde belangrijke aspect van het bewezenverklaarde feit. In de met redenen omkleedde vrijspraak van de militaire kamer van 12-1-1993 wordt zichtbaar gemaakt dat het stelselmatig niet nakomen van dienstverplichtingen niet zonder meer een „belemmerend functionerend” onderdeel oplevert. Zo zullen er maar heel weinig gevallen zijn waarin de (stelselmatige) afwezigheid van een chauffeur bij een onderdeel niet zou zijn op te lossen zonder interne stagnatie; vrijwel alle onderofficieren hebben een rijbewijs en bij een schietoefening zullen er ongetwijfeld enkele (toereikend) rijvaardige schutters zijn. Maar ook patrouille- en (Site)wacht diensten zijn in beginsel steeds zo georganiseerd dat er altijd is voorzien in een reservepatrouille of Sitewachter voor het geval een militair, ongeacht de reden, niet komt opdagen. Zo zijn er ongetwijfeld meer voorbeelden te bedenken waarbij het niet wel denkbaar is dat door het niet nakomen van dienstverplichtingen door een enkele militair een krijgsmacht onderdeel wordt belemmerd in zijn functioneren.*

### **Normhandhaving**

*Het strafrecht is in de visie van de huidige Minister van Justitie „post-instrumentaal”, dat wil zeggen dat het strafrecht geen stuurmiddel van de overheid (meer) is maar flankerend beleid ten einde de (militaire, AEMV) rechtsgemeenschap in staat te stellen de eigen kernnormen te handhaven. Het gaat bij de bestrijding van wetsovertreding bij uitstek om de handhaving van normen die zijn geworteld in het rechtsbewustzijn van de militaire gemeenschap en niet om de instrumentele normen ter verwezenlijking van min of meer toevallig totstandgekomen beleid.*

*Officieren van justitie en rechters zijn daarbij als morele entrepreneurs, zo meent de Minister; zij zijn als functionarissen die zich sterk maken voor de handhaving van de bestaande strafrechtelijke normen en de daaraan ten grondslag liggende moraal (E.M.H. Hirsch Ballin Normhandhaving en rechtsbescherming, Trema 1993-7, p. 272 e.v.).*

*De aan de in art. 115 WMSr verwoorde strafrechtelijke norm ten grondslag liggende moraal regardeert het zwaar wegende militaire belang van een ongestoord functionerende krijgsmacht. De gepubliceerde zaken maken geen van alle de indruk te behoren tot die zwaarwegende categorie van kernnormoverschrijdingen in de militaire gemeenschap waarvoor het militaire tuchtrecht niet toereikend zou zijn en waarop de wetgever het oog heeft gehad met de creatie van deze nieuwe bepaling in het militaire strafrecht.*

A.E.M.-V.

---

## TUCHTRECHTSPRAAK

**Arrondissementsrechtbank te Arnhem**  
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 22 oktober 1993

*Voorzitter:* Mr J. Barendsen, *Rechter:* Mr C.A. Verkuyl, *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr G.M.J. Kruijthof.

*De vertrouwensman stelt dat de uitspraak van de commandant moet worden vernietigd en de beschuldigde behoort te worden vrijgesproken omdat de beschuldigde in zijn verdediging is geschaad nu de bewezen gedraging niet is vermeld.*

*RECHTBANK: De bewezen gedraging is niet vermeld. Onmiskenbaar staat voor de beschuldigde vast dat de commandant de beschuldigde schuldig heeft geacht aan het hem gemaakte verwijt. De rechtbank acht de beschuldigde niet in zijn verdediging geschaad maar merkt op dat de rechtszekerheid zou zijn gediend door het vermelden van de bewezen gedraging.*

(WMT art. 76 en 77)

### UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van V.A.J.P., dpl. soldaat, rnr ..., – hierna aangeduid als beschuldigde – waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

#### *Verloop van de procedure*

Aan beschuldigde werd op 30 juni 1993 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

„47 minuten te laat voor aanvang dienst op onderdeel op de ..kazerne te Utrecht op 27 juni 1993 „te 16.47 uur”, met vermelding van artikel 18 van de Wet militair tuchtrecht.

Beschuldigde werd op 6 juli 1993 door de waarnemend commandant van ... wegens schending van de gedragsregel van artikel 18 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van veertig (40) gulden.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 8 oktober 1993.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

#### *De bestreden uitspraak*

Door de vertrouwensman is het verweer gevoerd dat beschuldigde door het niet vermelden van de bewezen gedraging dermate in zijn verdediging is geschaad dat de bestreden uitspraak dient te worden vernietigd en beschuldigde behoort te worden vrijgesproken.

De rechtbank verwerpt het verweer van beschuldigde. De rechtbank is gebleken dat strafoplegger weliswaar op het straffenformulier rubriek 37 (bewezen gedraging) niet heeft ingevuld, doch in rubriek 38 wel de geschonden gedragsregel heeft vermeld, namelijk artikel 18 WMT. Uit de in rubriek 19 vermelde omschrijving van de gedraging, met name gelet op de formulering daarvan en de verwijzing naar artikel 18 WMT staat naar het oordeel van de rechtbank onmiskenbaar en ook voor beschuldigde duidelijk vast dat strafoplegger – die beschuldigde een straf heeft opgelegd als hiervoor vermeld – schuldig heeft geacht aan het aan beschuldigde gemaakte verwijt en tevens wat strafoplegger bewezen heeft geacht. De rechtbank acht beschuldigde derhalve niet in zijn verdediging geschaad. Overigens merkt de rechtbank op dat de rechtszekerheid zou zijn gediend door het vermelden van de bewezen gedraging.

Door en namens beschuldigde is voorts aangevoerd dat beschuldigde in de veronderstelling verkeerde op grond van hetgeen hem zou zijn verteld, dat, nu hij de eerste keer te laat kwam, de zaak zou worden afgedaan met een waarschuwing.

Ook dit verweer wordt door de rechtbank verworpen omdat dit op geen enkele wijze aannemelijk is geworden.

Tenslotte is het verweer gevoerd dat de beschuldiging niet aan beschuldigde is uitgereikt, doch dat hij deze heeft aangetroffen op een kast in de legeringskamer.

De rechtbank verwerpt dit verweer: uit de ter beschikking staande gegevens is gebleken dat de waarnemend compagniescommandant uitdrukkelijk verklaart op 30 juni 1993 om 11.00 uur de beschuldiging te hebben uitgereikt aan beschuldigde; ook overigens heeft beschuldigde dit verweer niet aannemelijk gemaakt.

De rechtbank is overigens van oordeel dat de commandant op juiste gronden heeft beslist, acht de opgelegde straf passend en verenigt zich dan ook met de bestreden uitspraak.

[Volgt: Bevestiging van de bestreden uitspraak. – Red.].

#### NASCHRIFT

*Zie de uitspraken van deze rechtbank van 27 maart 1992, MRT LXXV (1992) blz. 159 en van 10 april 1992, MRT LXXV (1992) blz. 219 beide met mijn naschrift.*

C.

---

### Arrondissementsrechtbank te Arnhem militaire kamer

Uitspraak in beroep van 21 januari 1994

*Voorzitter:* Mr A. C. Verkuyl, *Rechter:* Mr J. Barendsen, *Militair lid:* Kolonel Mr J. J. Molenaar.

*Een adjudant-onderofficier parkeert zijn privé-auto nabij het gebouw waarin hij werkte op een bezoekersparkeerplaats, terwijl hij geen bezoeker was. Verweer dat het strafrecht en niet het tuchtrecht van toepassing is, verworpen.*

(WMSr art. 169; WMT art. 18; Verkeersregeling militaire terreinen)

#### UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van N. J. F., adjudant-onderofficier, rnr ..., – hierna aangeduid als beschuldigde – waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

#### *Verloop van de procedure*

Aan beschuldigde werd op 15 november 1993 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

„Zijn privé voertuig, voorzien van kenteken XX-14-YY, zonder bijzondere parkeermachtiging, geparkeerd op de bezoekersparkeerplaats nabij gebouw 243 op de Vlb Y terwijl hij geen „bezoeker was”, op 8 november 1993 te 13.40 uur, met vermelding van artikel 18 van de Wet militair tuchtrecht.

Beschuldigde werd op 17 november 1993 door de commandant van het Verzorgingssquadron Y wegens schending van de gedragsregel van artikel 18, eerste lid van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van f 30,— op grond van de bewezen gedraging welke eensluidend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 7 januari 1994.

Beschuldigde, bijgestaan door zijn vertrouwensman, majoor W.Z.N. Haak van het Bureau Militaire Strafzaken te Arnhem, is daarbij gehoord.

De officier van justitie heeft zijn oordeel over de zaak kenbaar gemaakt en te dien aanzien naar voren gebracht:

In casu is het tuchtrecht van toepassing en niet het strafrecht. De Order van Blijvende Aard, kortweg OBA genaamd, regelt in artikel 3 het parkeren. Er is door beschuldigde in casu geparkeerd bij een bord model E4. De OBA regelt ook de beperkingen, met name zijn apart genoemd

de categorieën voertuigen en functionarissen waarvoor een en voor wie een bijzondere machtiging is afgegeven. Bijlage D is niet genoemd in de OBA. Ik vermag niet in te zien tegen welke bepaling van het dienstvoorschrift, de OBA, door beschuldigde is gezondigd, formeel gezien.

Op de plaats waar beschuldigde zijn voertuig parkeerde gold geen beperking. Ik concludeer tot vernietiging van de bestreden uitspraak met vrijspraak van beschuldigde.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

#### *De bestreden uitspraak*

In casu handelt het verwijt over een schending van de order van blijvende aard YY/DP Alg-BV-7 (hierna OBA te noemen). Deze order bestaat uit een aantal bepalingen betreffende het parkeren op de vliegbases Y en Z en de daarbij horende militaire complexen.

Bij deze OBA is een aantal bijlagen gevoegd. De rechtbank beschouwt deze bijlagen als een geïntegreerd deel van de OBA. De in de OBA genoemde bijlage D wordt daar omschreven als „Rapportering”, terwijl de bijlage D zelf inhoudt: „Overzicht parkeerplaatsen uitsluitend „bestemd voor bezoekers vliegbasis Y”. De rechtbank leest de term „rapportering” in de OBA hiervoor genoemd, als „Overzicht parkeerplaatsen uitsluitend bestemd voor bezoekers vliegbasis Y”, daar hier kennelijk sprake is van een verschrijving.

Uit bijlage D blijkt dat de parkeerplaatsen aan de zuidzijde van gebouw 111 uitsluitend bestemd zijn voor bezoekers van de vliegbasis Y. Uit het onderzoek ter terechtzitting is komen vast te staan dat het privévoertuig van beschuldigde met het kenteken XX-14-YY op 8 november 1993 om 13.40 uur stond geparkeerd op de parkeerplaats voor bezoekers aan de zuidzijde van gebouw 111, terwijl de werkplek van beschuldigde zich bevond in dat gebouw.

Hieruit volgt dat beschuldigde aldaar zijn voertuig niet mocht parkeren en in die omstandigheden niet aangemerkt kon worden als bezoeker.

Op grond van het hiervoor overwogene is de rechtbank van oordeel dat de commandant op goede gronden heeft beslist en verenigt zich dan ook met de bestreden uitspraak.

De rechtbank verwerpt het verweer van de vertrouwensman dat terzake geen tuchtrecht van toepassing is doch het strafrecht. De rechtbank is van oordeel dat het parkeren van voertuigen buiten de als zodanig aangeduide parkeerplaatsen valt onder de strafwettelijke bepalingen, namelijk de Regeling Verkeer Militair Terreinen. Daarvan is echter in casu geen sprake: beschuldigde heeft de interne orde geschonden en komt daarmee binnen de werkingssfeer van het militaire tuchtrecht.

[Volgt: Bevestiging van de bestreden uitspraak. – Red.]

#### NASCHRIFT

*Indien een militair zijn privé-auto in de kazerne buiten een parkeervak parkeert pleegt hij een overtreding van de Verkeersregeling militaire terreinen, een feit strafbaar gesteld bij art. 169 Wetboek van Militair Strafrecht. Indien hij zijn auto in een parkeervak parkeert pleegt hij géén strafbaar feit. Er is zelfs helemaal niets aan de hand als hij parkeert in een hem door de kazernecommandant (bij vaste order) aangewezen parkeervak of in een vak waarvoor geen beperkingen gelden. Parkeert hij in een ander parkeervak dan het vak dat hem bij vaste order is aangewezen als plaats waar hij mag parkeren, pleegt hij een tuchtvergrijp omdat hij handelt in strijd met een dienstvoorschrift.*

*In deze zaak is er een verschil tussen het oordeel van de officier van justitie en dat van de rechtbank. Dit verschil vindt zijn grondslag in de omstandigheid dat de officier bijlage D bij de vaste order in die order niet kon terugvinden, de rechtbank constateerde een kennelijke fout in de order en las de order zoals de commandant het bedoelde (en – al staat het er niet– de beschuldigde ook wel begreep).*

*Zie ook ArrRb Arnhem 21.08.92, MRT LXXXVI (1993) blz. 58.*

**Arrondissementsrechtbank te Arnhem**  
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 4 maart 1994

*Voorzitter:* Mr P. Verkade, *Rechter:* Jhr. Mr P. R. Feith, *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr H. J. Deuring.

*Betrokkene had zich ziek thuis gemeld doch werd tijdens een controle niet thuis aangetroffen. Hij kreeg de opdracht (niet bewezen dat de opdracht schriftelijk werd verstrekt) zich zo snel mogelijk (niet bewezen dat hem was opgedragen: onmiddellijk) op zijn onderdeel te melden. Betrokkene meldde zich eerst te rond 21.00 uur van de volgende dag op zijn onderdeel.*

*De Rechtbank sprak betrokkene vrij van het niet opvolgen van het dienstbevel, doch handhaafde de door de commandant opgelegde straf, wegens schending van de artikelen 7 (ongeoorloofde afwezigheid) en 18 (schending dienstvoorschrift) WMT.*

(WMT art. 7, 9, 15, 18)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van S. D. B., dpl. huzaar, rnr....., – hierna aangeduid als beschuldigde – waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

*Verloop van de procedure*

Aan beschuldigde werd op 17 december 1993 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

„Op 12 dec rond 2300 uur ziek thuis gemeld, op 13 dec rond 11.40 uur tijdens een ZT controle „niet thuis aangetroffen door een controlerend arts. De schriftelijke opdracht, zich onmiddellijk „terug te melden op het onderdeel pas op 14 december rond 2100 uur uitgevoerd. Hierdoor onge„veer 1 dag en 8 uur OA, binnen een militaire plaats, DuMoulinkazerne,“ met vermelding van de artikelen 7, 18, 9 en 15.

Beschuldigde werd op 20 december 1993 door de commandant van ...Bat wegens schending van de gedragsregel van de artikelen 7, 18 en 15 van de Wet militair tucht recht gestraft met een geldboete van f. 100,- op grond van de bewezen gedraging welke eensluitend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 18 februari 1994.

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 vast komen te staan dat de in artikel 81, eerste lid, van de Wet militair tucht recht genoemde termijn van 5 dagen voor het instellen van beroep, in onderhavige zaak niet in acht is genomen.

Uit de stukken blijkt dat beschuldigde op 23 december 1993 zijn beroepsschrift heeft ingediend bij de eskadronsopperwachtmeester. Deze heeft het in zijn lade gelegd en pas een aantal dagen na het kerstreces weer gevonden. Hij heeft het toen in het postboek van commandant ..Bat gelegd zonder aanvullende informatie, waardoor het beroepsschrift door voornoemde commandant pas op 14 januari 1994 werd gelezen.

Beschuldigde heeft zijn beroepsschrift weliswaar niet rechtstreeks bij zijn commandant ingediend, doch de rechtbank is van mening dat van een eskadronsopperwachtmeester mag worden verwacht dat hij binnen de daarvoor gestelde termijn het beroepsschrift op de juiste plaats had gedeponeerd. De gevolgen van de handelwijze van de eskadronsopperwachtmeester, aangemerkt

als één der vertegenwoordigers van de commandant, dienen naar het oordeel van de rechtbank niet voor rekening van beschuldigde te komen.

De rechtbank is, gelet op het vorenstaande, van oordeel dat het na de beroepstermijn door vorennoemde commandant ontvangen beroepsschrift geacht moet worden tijdig te zijn ingediend, nu uit het onderzoek ter zitting gebleken is dat beschuldigde redelijkerwijs niet geacht kan worden in verzuim te zijn geweest.

Beschuldigde is dan ook ontvankelijk in zijn beroep.

Uit het onderzoek ter terechtzitting is gebleken dat beschuldigde niet de schriftelijke opdracht heeft gehad zich *onmiddellijk*, doch *zo snel mogelijk* terug te melden op zijn onderdeel.

De rechtbank is op grond hiervan van oordeel dat de bestreden uitspraak moet worden vernietigd voor wat betreft de in de beschuldiging opgenomen bewoordingen: „de schriftelijke „opdracht” en „onmiddellijk” en beschuldigde in zoverre dient te worden vrijgesproken.

De rechtbank acht de omschrijving van de bewezen gedraging niet geheel juist omdat beschuldigde, zoals reeds hierboven overwogen, voor een gedeelte daarvan wordt vrijgesproken.

Gelet op bovenstaande is de rechtbank van oordeel dat de bewezen gedragingen alleen schending van de artikelen 7 en 18 van de Wet militair tuchtrecht opleveren.

De rechtbank acht, gelet op de aard van het overblijvende deel van de bewezen gedraging, de straf door de commandant opgelegd niettemin passend.

Gezien het vorenstaande dienen de omschrijving van de bewezen gedragingen de kwalificatie van de bewezen gedragingen te worden gewijzigd.

De rechtbank verenigt zich met de bestreden uitspraak voor het overige.

[Volgt: Vernietiging van de bestreden uitspraak voor wat betreft de in de beschuldiging opgenomen bewoordingen: „de schriftelijke opdracht” en „onmiddellijk” en spreekt beschuldigde daarvan vrij. Wijziging van de omschrijving van de bewezen gedraging, zodat deze komt te luiden: „Op 12 dec rond 2300 uur ziek thuis gemeld. Op 13 dec rond 11.40 uur tijdens een ZT con-,trole niet thuis aangetroffen door een controlerend arts. Zich pas op het onderdeel op 14 decem-,ber rond 21.00 uur teruggemeld. Hierdoor ongeveer 1 dag en 8 uur OA, binnen een militaire „plaats, DuMoulinkazerne”. Wijziging van de kwalificatie van de omschreven gedraging, zodat deze komt te luiden: schending van de artikelen 7 en 18 van de Wet militair tuchtrecht.

Bevestiging van de bestreden uitspraak voor het overige. – *Red.*]

#### NASCHRIFT

*In de beschuldiging was de betrokkene (onder meer) ten laste gelegd dat hij op 13 december „de schriftelijke opdracht, zich onmiddellijk terug te melden op zijn onderdeel, pas op 14 decem-,ber rond 21 uur” had uitgevoerd.*

*Met betrekking tot het aldus beschreven niet opvolgen van een dienstbevel overwoog de Rechtbank dat „uit het onderzoek ter terechtzitting is gebleken dat de beschuldigde niet de schriftelij-,ke opdracht heeft gehad zich onmiddellijk, doch zo snel mogelijk te melden op zijn onder-,deel,”zodat hij „voor wat betreft de in de beschuldiging opgenomen bewoordingen: „de „schriftelijke opdracht” en „onmiddellijk” (...) dient te worden vrijgesproken.”*

*Uit deze overwegingen volgt dat wèl bewezen is dat de beschuldigde een zij het niet schriftelij-ke) opdracht heeft gekregen om zich „zo snel mogelijk” op zijn onderdeel te melden. Daarmede is, naar mijn mening, het ten laste gelegde niet opvolgen van een dienstbevel bewezen. Ik zie namelijk geen wezenlijk verschil tussen „onmiddellijk” en „zo snel mogelijk”. Laatstvermelde term is immers een overtreffende trap: sneller dan zo snel mogelijk bestaat niet en met name kan „onmiddellijk” niet sneller zijn dan, „zo snel mogelijk.”*

*Het is mij dan ook niet duidelijk, op welke gronden de Rechtbank de beschuldigde van de hem (mede) ten laste gelegde ongehoorzaamheid heeft vrijgesproken.*

**Arrondissementsrechtbank te Arnhem**  
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 18 maart 1994

*Voorzitter:* Mr J. Barendsen, *Rechter:* Jhr. Mr P. R. Feith, *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr G. M. J. Kruijthof.

*Een soldaat werd tuchtrechtelijk gestraft met een geldboete van f 50 wegens ongeoorloofde afwezigheid gedurende een halve dag. Toen hij beroep instelde, bleek dat van hem tevens een halve dag verlof was afgeschreven. „Als hem eerst een verlofdag is afgeschreven, dan is beschuldigde daarmee administratiefrechtelijk gestraft, zodat dan geen straf meer kan worden opgelegd in het kader van de Wet militair tuchtrecht”, aldus de officier van justitie. De rechtbank bevestigde de uitspraak van de commandant echter, overwegende dat zij uit hetgeen ter terechtzitting naar voren was gekomen afleidde dat de afgeschreven halve verlofdag betrekking had op het niet bewezen gedeelte van de in de beschuldiging vermelde ongeoorloofde afwezigheid van één dag, „een administratieve beslissing, die zich aan de beoordeling door de rechtbank onttrekt”.*

(Ne bis in idem)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van S., B. H. R., dpl. soldaat, rnr...., laatstelijk geplaatst bij PAINFBAT, wonende te A.– hierna aangeduid als beschuldigde – waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

*Verloop van de procedure.*

Aan beschuldigde werd op 6 december 1993 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

„Ongeoorloofde afwezigheid gedurende  $\pm$  1 dag d.d. 03-12-93, binnen een militaire plaats, „GSK”, met vermelding van artikel 7 van de Wet militair tuchtrecht.

Beschuldigde werd op 7 december 1993 door de commandant van ..Painfbat wegens schending van de gedragsregel van artikel 7 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van f 50,— op grond van de bewezen gedraging:

„Ongeoorloofde afwezigheid gedurende  $\pm$  1 dag d.d. 03-12-93”.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 4 maart 1994.

Beschuldigde is, hoewel op de bij de wet voorgeschreven wijze opgeroepen, niet ter terechtzitting verschenen. Beschuldigde heeft schriftelijk per brief d.d. 31 januari 1994 te kennen gegeven dat hij graag zou zien dat de zaak buiten zijn tegenwoordigheid zou worden afgehandeld.

De rechtbank acht de aanwezigheid van beschuldigde niet noodzakelijk en zal de zaak verder afhandelen.

De officier van justitie heeft zijn oordeel over de zaak kenbaar gemaakt en te dien aanzien naar voren gebracht:

Ik zit met een probleem betreffende het afschrijven van verlof.

Nadere vragen van de griffier aan de commandant leert dat de halve dag dat beschuldigde ongeoorloofd afwezig is geweest, bij hem administratief is afgeschreven als een verlofdag. Indien dit later is geschied dat de dag van afhandeling van het rapport, dan is dit mijns inziens juist.

Is dit niet het geval geweest, dan is beschuldigde zowel administratiefrechtelijk als tuchtrechtelijk bestraft.

Als hem eerst een verlofdag is afgeschreven, dan is beschuldigde daarmee administratiefrechtelijk gestraft, zodat dan geen straf meer kan worden opgelegd in het kader 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*

Beschuldigde heeft in zijn beroepsschrift het verweer aangevoerd, dat zijn naam op het straffenformulier ontbreekt. Op grond hiervan zou de beslissing van de commandant moeten worden vernietigd en vrijspraak dienen te volgen.

De rechtbank overweegt te dien aanzien het volgende:

Uit het door de rechtbank ingestelde onderzoek is komen vast te staan dat beschuldigde tijdens het rapport de strafoplegger heeft gewezen op de foutieve spelling van zijn naam, waarop de strafoplegger die naam heeft doorgehaald.

Op het straffenformulier stond als naam van beschuldigde „Scheide” in plaats van „Scheyde”.

De strafoplegger heeft beschuldigde daarop voorgesteld de tenaamstelling te wijzigen, waarop beschuldigde te kennen gaf dat hij dit niet wenste.

Gezien het bovenstaande is komen vast te staan, dat beschuldigde op het rapport is verschenen; naar het oordeel van de rechtbank was het voor beschuldigde toen duidelijk, dat het rapport betrekking had op de hem een dag eerder uitgereikte beschuldiging.

Overigens vermeldt het straffenformulier ook nog het registratienummer van beschuldigde; ook daaruit heeft beschuldigde kunnen en mogen afleiden dat hij de opgeroepene was.

Ten aanzien van het afschrijven van verlof is uit het onderzoek ter terechtzitting het navolgende gebleken:

1. In de beschuldiging is beschuldigde een hele dag ongeoorloofde afwezigheid verweten, terwijl de bewezen gedraging een halve dag ongeoorloofde afwezigheid inhoudt.

2. Aanvankelijk is ten aanzien van beschuldigde acht uren roostervrij afgeschreven, doch dit is na het tuchtproces in eerste aanleg gewijzigd in een halve dag roostervrij.

Hieruit leidt de rechtbank af dat het afschrijven van uren roostervrij betrekking heeft op het *niet bewezen* gedeelte van de beschuldigde verweten ongeoorloofde afwezigheid, een administratieve beslissing, die zich aan de beoordeling door de rechtbank onttrekt.

Met de bestreden *tuchtrechtelijke* uitspraak kan de rechtbank zich verenigen.

[Volgt: Bevestiging van de bestreden uitspraak. – *Red.*]

## NASCHRIFT

*1. Kennelijk was in de onderhavige zaak van de soldaat, vanwege zijn ongeoorloofde afwezigheid, een halve dag verlof afgeschreven. Naar aanleiding hiervan merkte de officier van justitie ter terechtzitting op dat – indien dit afschrijven was geschied vóór de aanvang van het onderzoek door de commandant – de soldaat reeds administratiefrechtelijk was gestraft, „zodat dan geen „straf meer kan worden opgelegd in het kader van de Wet militair tuchtrecht”. Voor deze opvatting is noch in de wet noch in de jurisprudentie enige steun te vinden.*

*Wat de wet betreft, kan worden verwezen naar art. 2 WMT, dat luidt:*

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

*Geenszins noemt art. 2 (of enige andere bepaling van de Wet militair tuchtrecht) als voorwaarde dat niet reeds een administratiefrechtelijke sanctie is toegepast. Wel is – dit terzijde – art. 2 onjuist geformuleerd. De straffen, in de Wet militair tuchtrecht voorzien, zijn immers, gelet op de „scherpe scheiding”, niet steeds van toepassing indien een gedragsregel van de wet is geschonden. Het artikel had dienen te luiden:*

*„1. De straffen, in deze wet voorzien, zijn van toepassing op de militair die een gedragsregel „van deze wet schendt, mits het feit niet tevens als strafbaar feit in enige wet is omschreven.*

*„2. De voorwaarde, genoemd in het eerste lid, geldt niet indien artikel 79 van toepassing is.”*

*Wat de jurisprudentie betreft kan in de eerste plaats worden verwezen naar de (bekende) zaak van de twee onderofficieren (E. J. M. H. en J. A. H.), die in het voormalig Joegoslavië hadden geweigerd gevolg te geven aan het hun gegeven dienstbevel terug te keren naar de Maarschalk Tito-kazerne te Sarajevo. Beide onderofficieren werden veroordeeld (tot vier maanden militaire detentie) en het tegen deze veroordeling ingestelde beroep in cassatie werd door de Hoge Raad verworpen, hoewel beiden naar aanleiding van hetzelfde feit eerst in hun ambt waren geschorst en vervolgens uit de dienst waren ontslagen (HR 11 januari 1994, nog niet gepubliceerd).*

*Ook kan worden verwezen naar vele uitspraken van de Centrale Raad van Beroep, bijvoorbeeld*

naar CRvB 7 februari 1989, TAR 1989, nr. 73. Deze uitspraak betrof een brigadier van de gemeentepolitie van U., die zich schuldig had gemaakt aan valsheid in geschrift, gepleegd in authentieke akten (art. 226 WvS). Ter zake van dit feit werd hij niet alleen door de strafrechter veroordeeld, maar ook door het bestuur (de burgemeester van U.) ontslagen. Noch de strafrechter (het Gerechtshof te Amsterdam), noch de Centrale Raad van Beroep achtte op enigerlei wijze het ne bis in idem-beginsel geschonden.

Ten slotte kan worden verwezen naar: Afdeling rechtspraak Raad van State 17 december 1979, AB 1980, 450 (m.nt. V. d. V.). Deze uitspraak betrof een taxichauffeur, die te Rotterdam (buiten diensttijd) in beschonken toestand een taxi had bestuurd. Hij werd door de strafrechter gestraft wegens handelen in strijd met art. 26 Wegenverkeerswet en tevens door de tuchtrechter wegens aantasting van het aanzien van het beroep van taxichauffeur. De tuchtrechtelijke straf – intrekking van de vergunning voor de duur van een week – werd door het college van B & W van Rotterdam, na bezwaar, gehandhaafd. Voor de Afdeling rechtspraak van de Raad van State stelde de chauffeur dat hij het niet juist vond dat hij tweemaal voor hetzelfde feit was gestraft. De Afdeling stelde echter: „De strafrechter heeft appelland een straf opgelegd wegens het overtreden van een voorschrift dat geldt voor een ieder die aan het verkeer deelneemt. Daarnaast heeft appelland zich te houden aan regels die voor hem gelden omdat hij als taxichauffeur werkzaam is. Wanneer hij één van deze regels overtreedt kan hij daarvoor op grond van art. 15 derde lid „Taxiverordening Rotterdam 1976 tuchtrechtelijk bestraft worden met al dan niet tijdelijke „intrekking van zijn chauffeursvergunning.”

2. De officier van justitie stelde ter terechtzitting eveneens dat – indien de halve dag verlof pas was afgeschreven na de dag van afhandeling van het rapport – „dit mijns inziens juist (is)”. Naar het oordeel van de officier is eerst tuchtrechtelijk straffen en vervolgens, naar aanleiding van hetzelfde feit, administratiefrechtelijk optreden dus niet in strijd met het ne bis in idem-beginsel. Dit zou betekenen dat in voorkomende gevallen met het nemen van administratiefrechtelijk maatregelen dient te worden gewacht tot na afloop van de tuchtzaak. Ook voor deze opvatting is geen steun te vinden in de wet of in de jurisprudentie. Naar het oordeel van de Centrale Raad van Beroep is wachten in gevallen als bedoeld veelal zelfs onjuist. Verwezen kan bijvoorbeeld worden naar CRvB 14 maart 1989, TAR 1989, nr. 102.

Een brigadier van het Korps gemeentepolitie van de gemeente G. had zich schuldig gemaakt aan mishandeling van een aangehouden man. Om dit feit te verdoezelen had hij in een door hem opgemaakt rapport onwaarheden vermeld. De burgemeester van G. besloot met het nemen van maatregelen te wachten tot na afloop van het strafrechtelijk onderzoek. Dit besluit paste in het beleid dat de gemeente voerde. Toen de brigadier uiteindelijk werd ontslagen, stelde hij beroep in. De eerste rechter verklaarde het beroep ongegrond, welke uitspraak door de Centrale Raad van Beroep werd bevestigd. Met betrekking tot het door de gemeente gevoerde beleid overwoog de Raad dat hij niet wilde uitsluiten dat bijzondere redenen in een bepaald geval aanleiding zouden kunnen geven het verloop van een strafrechtelijke procedure af te wachten. Als algemene beleidsregel achtte de Raad „een dergelijke gang van zaken echter, met name ook gelet op de „gescheiden verantwoordelijkheden van de strafrechter enerzijds en van het tot hanteren van „tuchtrechtelijke maatregelen bevoegde gezag anderzijds, onaanvaardbaar”.

3. Niet is uitgesloten dat de officier van justitie met zijn opmerking heeft bedoeld dat – indien in een bepaald geval wegens de afwezigheid van een militair bij hem, na terugkeer, een of meer dagen verlof zijn afgeschreven – de afwezigheid, achteraf bezien, niet langer ongeoorloofd kan worden genoemd. Ook deze zienswijze is echter niet juist.

Een afwezigheid is ongeoorloofd indien door het bevoegde gezag vooraf geen toestemming voor de afwezigheid is verleend. De ongeoorloofdheid van een afwezigheid wordt echter opgeheven, indien de afwezigheid van de militair achteraf door het bevoegd gezag wordt gedoogd. Van achteraf gedogen zal in het algemeen sprake zijn, indien de afwezige militair zich op een rechtvaardigingsgrond kan beroepen; zich dus kan beroepen op een omstandigheid die zijn afwezigheid rechtvaardigt. Van achteraf door het bevoegd gezag gedogen is echter juist geen sprake (is per definitie geen sprake) indien na terugkeer van de militair vanwege zijn afwezigheid bij hem een of meer verlofdagen worden afgeschreven.

Wie zonder toestemming en zonder dat hij zich op een rechtvaardigingsgrond kan beroepen

afwezig is, kan niet – door achteraf alsnog een verlofdag in te leveren – zijn afwezigheid tot een geoorloofde maken. Zie hieromtrent bijvoorbeeld ArrRb Arnhem 16 oktober 1992, MRT 1993, blz. 94, m.nt. C.

4. Ingevolge art. 145 AMAR kan een militair ambtenaar worden verplicht de schade, die hij aan het Rijk in zijn hoedanigheid van militair heeft toegebracht, geheel of gedeeltelijk te vergoeden, indien wordt aangetoond dat de schade aan hem is te wijten. Het Reglement rechtstoestand dienstplichtigen bevat een soortgelijke bepaling voor dienstplichtigen (art. 101). Het volgen van de opvatting van de officier van justitie zou betekenen dat een militair – indien krachtens één van deze bepalingen de schade die hij heeft veroorzaakt op hem is verhaald – niet meer tuchtrechtelijk kan worden gestraft wegens schending van de gedragsregel, vervat in art. 39 lid 1 Wet militair tuchtrecht: „In strijd met de militaire tucht gedraagt zich de militair, ten gevolge van wiens „nalatigheid of achteloosheid enig goed, in gebruik bij of ten behoeve van de krijgsmacht (...) „beschadigd, onbruikbaar of onklaar dan wel weggemaakt wordt.”

5. Krachtens de bezoldigingsvoorschriften hebben militairen over de dagen waarop zij geoorloofd afwezig zijn geen aanspraak op bezoldiging (of wedde). De voorschriften voorzien echter niet in de mogelijkheid in plaats van deze sanctie verlofdagen af te schrijven.

G. L. C.

---

## OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

### Personalia

Mr O. van der Wind, Brigade-generaal van het dienstvak van de Militair Juridische Dienst, is per 1 juni 1994 benoemd tot Inspecteur van dat dienstvak.

Mr Van der Wind volgt Generaal-majoor mr. J. F. J. A. van Daal op, die met functioneel leeftijdsontslag gaat.

### Erratum

Bij de uitspraak in beroep van 17 december 1993, opgenomen in jaargang 1994, blz. 89, dient onder het naschrift de cursieve letter „C” te worden opgenomen.

## ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK

### Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 13 mei 1993  
nr. MAW 1991/76

*Voorzitter:* Mr J. Janssen, *Leden:* Mr Ch. de Vrey en Prof. Mr A. Q. C. Tak.

#### Het ontbrekende vermoeden

*Aan een korporaal, aangesteld voor een bepaalde tijd, werd eervol ontslag verleend met toepassing van art. 39 lid 2 onder j AMAR (onbekwaamheid of ongeschiktheid, anders dan uit hoofde van een ziekte of een gebrek, voor de vervulling van de functie die de militair bekleedt of waarvoor hij is bestemd). Hierbij werd tevens beslist dat hij geen aanspraak kon maken op de premie, bedoeld in art. 3 Premiereregeling en andere voorzieningen beroepsmilitairen 1982 (Stb. 1982, 648), aangezien het ontslag steunde op gedragingen die hem konden worden verweten. Het tegen dit besluit ingestelde beroep werd door de eerste rechter gegrond verklaard. Gelet op het veelvuldig ziekteverzuim van de korporaal had de minister een onderzoek behoren in te stellen naar de mogelijk medische achtergrond van de gedragingen van de korporaal, aldus de eerste rechter. Nu bleef onduidelijk of de ongeschiktheid al dan niet haar oorzaak vond in een ziekte of een gebrek. De Centrale Raad van Beroep oordeelde echter anders. „Gedaagde heeft weliswaar veel „vuldig ziekteverzuim vertoond, maar de overgelegde ziekerapportkaarten laten geen aandoe- „ningen zien, die het vermoeden van blijvende ongeschiktheid uit hoofde van een ziekte of gebrek „wettigen”, aldus de Raad. Vervolgens vernietigde de Raad de uitspraak van de eerste rechter en verklaarde het primaire beroep alsnog ongegrond.*

(AMAR, art. 39 lid 2 onder f en onder j)

#### UITSpraak

in het geding tussen de minister van Defensie, eiser, en K., wonende te R., gedaagde.

#### *Ontstaan en loop van het geding*

Bij besluit van 2/30 maart 1990 heeft eiser gedaagde, korporaal van het wapen der genie, met ingang van 1 juli 1990 eervol ontslag verleend als beroepsmilitair, aangesteld voor een bepaalde tijd, zulks met toepassing van artikel 39, tweede lid onder j, van het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR). Daarbij is tevens beslist dat gedaagde geen aanspraak heeft op de premie volgens de Premiereregeling en aanvullende voorzieningen beroepsmilitairen van de krijgsmacht 1982 (hierna: de Premiereregeling).

Bij uitspraak van 27 september 1991, nr. B-MAW 1990/20247, heeft het voormalige Ambtenarenrecht te 's-Gravenhage het door gedaagde tegen dit besluit ingestelde beroep gegrond verklaard, dat besluit nietig verklaard, en bepaald dat eiser een nieuwe beslissing kan nemen met inachtneming van het in die uitspraak overwogene.

Eiser is van die uitspraak in hoger beroep gekomen.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 29 april 1993. Eiser heeft zich daar doen vertegenwoordigen door mr. W.F. Saris, werkzaam bij het Ministerie van Defensie. Voor gedaagde is opgetreden mr. B. H. Niemann, advocaat te Velp. Gedaagde heeft zelf slechts het laatste deel van de behandeling bijgewoond, omdat hij ongeveer een half uur te laat verscheen.

#### *Motivering*

Voor een uitvoerig overzicht van de feiten zij verwezen naar rubriek 3 van de aangevallen uitspraak.

Bij het bestreden besluit is gedaagde, korporaal van het wapen der genie, met toepassing van artikel 39, tweede lid, onder j AMAR met ingang van 1 juli 1990 eervol ontslagen als beroepsmilitair, aangesteld voor een bepaalde tijd. Daarbij is tevens beslist dat gedaagde geen aanspraak

heeft op de premie volgens de Premiereregeling, aangezien het verleende ontslag gebaseerd is op feiten en gedragingen die hem te verwijten zijn.

Ingevolge artikel 39, tweede lid, onder j van het AMAR kan de militair ontslag worden verleend wegens onbekwaamheid of ongeschiktheid voor de vervulling van zijn functie of voor de vervulling van functies binnen de groepen van functies, waarvoor hij is bestemd, wat de ongeschiktheid betreft, voor zover het bepaalde onder f of g niet toepasselijk is. In artikel 39, tweede lid, onder f AMAR is bepaald dat ontslag kan worden verleend ter zake van blijvende ongeschiktheid voor het vervullen van de dienst uit hoofde van een ziekte of een gesprek.

Het ambtenarengerecht heeft eisers oordeel omtrent de ongeschiktheid van gedaagde onderschreven, maar tegelijkertijd geoordeeld dat onduidelijk was of die ongeschiktheid al dan niet wordt veroorzaakt door ziekte of gebrek. Naar het oordeel van het Ambtenarengerecht had eiser, gezien gedaagdes ziekteverzuim, een onderzoek behoren in te stellen naar de mogelijke medische achtergrond van gedaagdes gedragingen, bij gebreke waarvan het bestreden besluit wegen ontoereikende motivering niet in stand kon worden gelaten.

De Raad is het niet met de eerste rechter eens dat eiser in de gegeven omstandigheden een onderzoek had behoren in te stellen naar de medische achtergronden. De aard van gedaagdes ongeschiktheid (ongeïnteresseerdheid, onvoldoende initiatief, ongeoorloofde afwezigheid, waarover hij in functioneringsgesprekken is onderhouden, resp. waarvoor hij aan de krijgstucht is getoetst) heeft op zichzelf niets van doen met medische factoren. Gedaagde heeft weliswaar veelvuldig ziekteverzuim vertoond, maar de overgelegde ziekenrapportkaarten laten geen aandoeningen zien, die het vermoeden van blijvende ongeschiktheid uit hoofde van een ziekte of gebrek wettigen. Dat geldt ook voor de door gedaagdes gemachtigde op de ziekenrapportkaarten met merkstift aangestreepte passages „duidelijk psychogene component” (17-04-89) en „Ziet het niet meer „zitten. Burgerarts: veel ziek thuis door psychisch onwelbevinden op kazerne” (23-11-189). De onderdeelarts, die gedaagde zeer frequent heeft gezien en onderzocht, heeft op grond van zijn bevindingen geen aanleiding gezien om een vervolgonderzoek, bestaande uit het inwinnen van specialistisch advies en/of het bevorderen van een militair geneeskundig onderzoek, te initiëren. Eiser had geen aanleiding om aan het oordeel van de onderdeelarts te twijfelen. Van de zijde van gedaagde is ook generlei bewijs aangedragen voor het bestaan van blijvende medische ongeschiktheid.

De Raad is niet tot de slotsom kunnen komen dat het bestreden ontslagbesluit in strijd is met enig algemeen verbindend voorschrift, algemeen rechtsbeginsel of algemeen beginsel van behoorlijk bestuur. De aangevallen uitspraak kan bijgevolg niet in stand worden gelaten. Het tegen het ontslagbesluit ingestelde beroep moet alsnog ongegrond worden verklaard.

Ook het besluit om gedaagde de aanspraak op premie ingevolge de Premiereregeling te ontzeggen, houdt stand. Eiser heeft zich, gezien de aard van gedaagdes gedragingen die tot zijn ontslag hebben geleid, in redelijkheid op het standpunt kunnen stellen dat gedaagde door een aan hem zelf te wijten oorzaak niet heeft voldaan aan de uit zijn aanstelling voortvloeiende dienverplichting.

Beslist moet worden als volgt:

### *Beslissing*

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP

RECHT DOENDE

Vernietigt de aangevallen uitspraak;

Verklaart het primaire beroep alsnog ongegrond.

### NASCHRIFT

*Art. 39 AMAR bevat een limitatieve opsomming van de gronden, waarop aan militaire ambtenaren ongevraagd ontslag kan worden verleend. Deze gronden vallen te verdelen in algemene en bijzondere gronden. Een algemene ontslaggrond vormt bijvoorbeeld voor militairen, aangesteld voor onbepaalde tijd, het bereikt hebben van de voor hen geldende ontslagleeftijd. Of, voor militairen aangesteld voor een bepaalde tijd: het eindigen van de tijd waarvoor aanstelling is geschied.*

*Bijzondere ontslaggronden zijn er vele. De twee meest voorkomende zijn:*

– blijvende ongeschiktheid voor het vervullen van de dienst uit hoofde van een ziekte of een gebrek (art. 39 lid 2 onder f AMAR);

– onbekwaamheid of ongeschiktheid (anders dan uit hoofde van een ziekte of een gebrek) voor de vervulling van de functie die de militair bekleedt of waarvoor hij is bestemd (art. 39 lid 2 onder j AMAR).

Voordat tot ontslag met toepassing van art. 39 lid 2 onder j kan worden overgegaan, zal in het algemeen – gelet op de bewoordingen van beide bepalingen – dienen vast te staan dat de ontslaggrond, vervat in art. 39 lid 2 onder f, niet van toepassing is. Dit betekent niet – zoals de onderhavige uitspraak leert – dat militaire ambtenaren in alle gevallen van ongeschiktheid, alvorens zij kunnen worden ontslagen, aan een geneeskundig onderzoek dienen te worden onderworpen. Het betekent wel dat een zodanig onderzoek dient plaats te hebben indien een redelijke vermoeden bestaat dat de ongeschiktheid een medische oorzaak heeft. Zie hieromtrent bijvoorbeeld CRvB 26 maart 1987, TAR 1987, nr. 21: „De Raad is van oordeel dat voor een geneeskundig „onderzoek (...) eerst gerede aanleiding bestaat indien zich feiten en/of omstandigheden hebben „voorgedaan die grond vormen voor het vermoeden dat het niet langer volledig geschikt zijn „onderscheidenlijk de ongeschiktheid in overwegende mate aan ziekten en/of gebreken moeten „worden toegeschreven.”

G. L. C.

---

### Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 9 september 1993  
nr MAW 1992/36

Voorzitter: Mr J. Janssen; Leden: Mr Ch. de Vrey en Mr A. J. Th. Dörenberg.

#### **Krijgsmachtdelen zijn niet gelijk**

*Aan een officier van de Koninklijke luchtmacht was ingevolgde de Regeling dagelijks reizen tussen de woning en de plaats van tewerkstelling militairen land- en luchtmacht een gedeeltelijke vergoeding toegekend van de dagelijkse reiskosten die hij maakte tussen zijn woonplaats Gouda en de standplaats Den Haag. Hij verzocht de minister hem de dagelijkse reiskosten alsnog volledig te vergoeden. Daarbij beriep hij zich op de voor de Koninklijke marine geldende voorschriften die aan een militair in gelijke omstandigheden aanspraak op volledige vergoeding verleenden. Tegen het afwijzende besluit stelde de officer beroep in. Dit beroep werd door het Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage ongegrond verklaard. In hoger beroep bevestigde de Centrale Raad van Beroep deze uitspraak.*

*De Raad overwoog daarbij dat de vaststelling door de minister van defensie van uiteenlopende rechtspositionele voorschriften voor het militair personeel van de verschillende krijgsmachtdelen geen strijd met het gelijkheidsbeginsel oplevert.*

(Gelijkheidsbeginsel)

#### UITSpraak

in het geding tussen C., wonende te G., eiser, en de minister van Defensie, gedaagde.

#### *Ontstaan en loop van het geding*

Bij besluit van 1 oktober 1990 heeft gedaagde afwijzend beslist op eisers verzoek hem met terugwerkende kracht tot de datum van verplaatsing naar zijn standplaats Den Haag in aanmerking te brengen voor volledige vergoeding van de kosten van het dagelijks reizen tussen die standplaats en zijn woonplaats Gouda.

Het voormalige Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage heeft het namens eiser tegen dat besluit ingestelde beroep bij uitspraak van 10 februari 1992, nr. MAW 1990/10915, ongegrond verklaard.

Namens eiser is tegen die uitspraak hoger beroep ingesteld. Gedaagde heeft van contra-memoerie doen dienen.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 19 augustus 1993. Eiser is in persoon verschenen, bijgestaan door mr. W. Thomson, juridisch adviseur van de Nederlandse Officieren Vereniging, kantoorhoudende te 's-Gravenhage, als zijn raadsman. Gedaagde heeft zich doen vertegenwoordigen door luitenant-kolonel mr. ing. J. Sons, werkzaam bij het ministerie van Defensie.

### *Motivering*

Aan eiser, officier bij de Koninklijke luchtmacht, is bij besluit van gedaagde van 21 december 1984 een gedeeltelijke vergoeding van de dagelijkse reiskosten tussen Gouda en Den Haag toegekend met toepassing van punt 5.1.3 van de ter uitvoering van het Verplaatsingskostenbesluit 1962 (VKB 1962) vastgestelde ministeriële Regeling dagelijks reizen tussen de woning en de plaats van tewerkstelling militairen land- en luchtmacht 1972.

Eiser heeft op 13 december 1989 verzocht hem de dagelijkse reiskosten alsnog volledig te vergoeden, zulks omdat de voor de Koninklijke marine geldende voorschriften aan een militair behorende tot dat krijgsmachtdeel in gelijke omstandigheden aanspraak op volledige vergoeding verlenen.

Dit verschil is een gevolg van het feit dat het toenmalige Voorschrift betreffende het vervoer voor marinerekening (VVKM 273.2) uitgaat van het begrip agglomeratie, gedefinieerd als: „de gemeenten en de met name genoemde delen van gemeenten, die met de standplaats de groepering vormen, vermeld in de tweede kolom van bijlage 1”, terwijl de op eiser toepasselijke Regeling dagelijks reizen uitgaat van het begrip woongebied, gedefinieerd als zodanig gebied dat de afstand van de woning naar de plaats van tewerkstelling niet meer bedraagt dan – gemeten langs de kortste voor motorvoertuigen geschikte weg – 25 km.

Evenals de eerste rechter kan de Raad eiser in diens redenering, welke hij op toepassing van het gelijkheidsbeginsel baseert, niet volgen. Dat na het nemen van het bestreden besluit door gedaagde ter uitvoering van het Verplaatsingskostenbesluit militairen (Stb. 1991, 412) zodanige voorschriften zijn vastgesteld dat te rekenen vanaf 1 oktober 1991 in een geval als het onderhavige de uitkomst ongeacht het krijgsmachtdeel dezelfde is, doet daaraan niet af.

In het onderhavige geding zijn bepalend de ten tijde van het nemen van het bestreden besluit geldende voorschriften. En zoals de Raad eerder heeft overwogen levert de vaststelling door gedaagde van uiteenlopende rechtspositionele voorschriften voor het militair personeel van de verschillende krijgsmacht delen geen strijd op met het gelijkheidsbeginsel.

Aangezien het terzake toepasselijke voorschrift destijds correct is toegepast en de Raad ook overigens niet is gebleken van strijd van het bestreden besluit met enig algemeen verbindend voorschrift, algemeen rechtsbeginsel of algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, dient te worden beslist als volgt.

MAW 1992/36

### *Beslissing*

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE:

Bevestigt de aangevallen uitspraak.

### NASCHRIFT

*1. Het gelijkheidsbeginsel. Beslissingen die in het ene geval door het bestuur worden genomen, moeten overeenstemmen met beslissingen die in soortgelijke gevallen zijn genomen; gelijke gevallen dienen gelijk te worden behandeld. Slechts zelden wordt wegens schending van het gelijkheidsbeginsel vernietigd. Bijna nooit zijn gevallen die voor de rechter komen volledig gelijk aan reeds bekende of tijdens het geding aangedragen gevallen. Vrijwel altijd zijn er verschillen, zodat schending van het gelijkheidsbeginsel zelden geconcludeerd kan worden.*

*2. Dienstplichtigen en beroepsmilitairen. Het gelijkheidsbeginsel is al meerdere malen aan de orde geweest bij de verschillen in rechtspositie tussen dienstplichtige en beroepsmilitairen. In*

een geding over de ongelijke beloning van dienstplichtigen en beroepsmilitairen overwoog de Centrale Raad van Beroep dat „ook al hebben bepaalde maatschappelijke ontwikkelingen geleid „tot een zekere convergentie van de rechtspositie van dienstplichtigen en beroepsmilitairen en „zijn verdere ontwikkelingen op dit terrein zeker niet uit te sluiten, dit neemt niet weg dat dienst- „plichtigen en beroepsmilitairen nog immer wezenlijk verschillende categorieën vormen.” (CRvB 10 januari 1991, TAR 1991, 69).

Twee maanden later kwam het onderscheid opnieuw bij de Centrale Raad van Beroep aan de orde, toen met betrekking tot het grondrecht van de vrijheid van godsdienst. Concreet ging het om de weigering van de minister aan een beroepsmilitair een tegemoetkoming te geven in de kosten voor koshere voeding. Alleen dienstplichtigen hadden aanspraak op deze tegemoetkoming. De Raad overwoog hierbij „dat de dienstplichtigen en de beroepsmilitairen binnen de krijgsmacht „te onderscheiden en naar hun aard verschillende groepen zijn, waarvoor rechtspositionele „rechten en plichten gelden welke onderling uiteenlopen zonder dat sprake van strijd met enige „gelijkheidsbeginsel behoeft te zijn. Dit kan zich voordoen ten aanzien van onderwerpen als de „salariëring, de loopbaanopbouw, de ontslagmogelijkheden e.d.”

Vervolgens komt in de uitspraak van de Raad het grondrecht aan de orde: „Ten aanzien van de „vrijheid van godsdienst ligt dit naar 's Raads oordeel anders. De vrijheid van godsdienst en „levensovertuiging is een zo zwaar wegend grondrecht, dat, wanneer aan een bepaalde groep „militairen faciliteiten al dan niet van financiële aard, voor de uitoefening daarvan worden ver- „leend, deze faciliteiten aan een andere groep militairen niet mogen worden onthouden, tenzij op „duidelijk in het oog springende gronden kan worden gemotiveerd dat sprake van ongelijke „gevallen is.” (CRvB 14 maart 1991, TAR 1991, 105, noot G.L. Coolen p. 445-446).

Uit deze uitspraak kan worden geconcludeerd dat ook voor de uitoefening van een elementair recht als een grondrecht een verschil in behandeling tussen dienstplichtigen en beroepsmilitairen denkbaar is, mits dit verschil maar goed wordt gemotiveerd. Denkbaar is dat de ongelijkheid elders in de rechtspositie wordt gecompenseerd.

3. Verschillende krijgsmachtdelen. Ook over de verschillen in rechtspositie tussen de krijgsmachtdelen is al eerder door de CRvB uitspraak gedaan. In de uitspraak van 17 mei 1990, MRT 1991 blz 308 ging het om de afwijzing van een verzoek van een onderofficier van de Koninklijke marine tot vergoeding van door hem gemaakte reiskosten in verband met een in Amsterdam gevolgde studie. De regeling voor de Koninklijke marine, op grond waarvan hij vergoeding van de gemaakte studiekosten had gekregen, voorzag niet in vergoeding van dergelijke reiskosten, terwijl de op artikel 115 van het AMAR gebaseerde regeling voor land- en luchtmacht wel deze mogelijkheid bood. De Raad overwoog dat blijkens het deel 'Algemeen' van de Nota van toelichting op het AMAR aan de totstandkoming van deze algemene maatregel van bestuur ten grondslag lag „de opvatting dat het mogelijk en gewenst is te komen tot één basisregeling betreffende „de algemene rechtstoestand van alle militaire ambtenaren.” (Stb 1982, 279). In de Nota van toelichting is deze opvatting aangeduid als de „integratiegedachte”. Deze gedachte impliceerde echter, aldus de Raad, „niet dat alle ministeriële uitvoeringsbepalingen van het AMAR voor de „drie krijgsmachtdelen bij de inwerkingtreding van het AMAR volledig gelijk dienden te zijn en „evenmin dat zulks binnen een bepaalde termijn het geval zou moeten zijn.”

4. In de onderhavige uitspraak oordeelt de Raad dat de vaststelling door de minister van defensie van uiteenlopende rechtspositionele voorschriften voor het militair personeel van de verschillende krijgsmachtdelen geen strijd met het gelijkheidsbeginsel oplevert. Uitgaande van de in punt 3 hierboven genoemde uitspraak van de Raad uit 1990 is dat geen verrassende conclusie. Men moet zich realiseren dat met name tussen de Koninklijke marine enerzijds en de Koninklijke landmacht en de Koninklijke luchtmacht anderzijds vele verschillen in rechtspositionele regelingen bestaan. Het meest in het oog springen de regelingen op het terrein van de financiële rechtspositie.

Het gelijkheidsbeginsel vormt, zo leert deze uitspraak, geen handvat om in een specifieke aanlegenschap, als de vergoeding van dagelijkse reiskosten, bij de rechter het verschil tussen de Koninklijke marine en de andere krijgsmachtdelen teniet te doen.



## Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 25 maart 1994  
nr. MAW 1992/23

Voorzitter: Mr J. Janssen, Leden: Mr J. M. A. van der Kolk-Severijns en Mr H. R. Geerling-Brouwer.

### *Eén dag diensttijd tekort*

*Aan een onderofficier van de Koninklijke landmacht werd met ingang van 1 november 1990 eervol ontslag verleend; hij zou op 27 oktober 1990 de leeftijd van 55 jaar bereiken. Vóór de dag van ingang van het ontslag wendde hij zich per rekest tot de minister met het verzoek hem per 31 oktober 1990 te bevorderen tot de rang van adjudant-onderofficier. Op 1 november ben ik tien jaar sergeant-majoor, zo lichtte hij toe. Ik zou derhalve, krachtens de geldende overgangsregeling, per die datum voor bevordering in aanmerking komen. Toen dit verzoek werd afgewezen, kwam de onderofficier in beroep. De eerste rechter verklaarde het beroep ongegrond, welke uitspraak door de Centrale Raad van Beroep werd bevestigd. „Zoals eiser in de toelichting bij zijn „rekest zelf reeds heeft aangegeven, behoort de door hem gewenste bevordering binnen de vigerende algemeen verbindende voorschriften niet tot de mogelijkheden”, aldus de Raad. „Er valt „ook geen regel van ongeschreven recht aan te wijzen op grond waarvan een bevordering op „grond van redelijkheid en billijkheid via rechterlijke tussenkomst zou kunnen worden afgedwongen.” Wel had de Raad er begrip voor „dat het voor eiser een hard gelag moet zijn dat hij „bij wijze van spreken een fractie van een seconde diensttijd in de rang van sergeant-majoor „tekort komt om via het overgangsrecht voor bevordering tot de rang van adjudant-onderofficier „in aanmerking te komen”.*

(Legaliteitsbeginsel)

### UITSpraak

in het geding tussen C., wonende te N., eiser, en de minister van Defensie, gedaagde.

### *Ontstaan en loop van het geding*

Bij besluit van 4 december 1990 heeft gedaagde afwijzend beslist op eisers verzoek hem per 31 oktober 1990 te bevorderen tot de rang van adjudant-onderofficier.

Het toenmalige Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage heeft het door eiser tegen dit besluit ingestelde beroep bij uitspraak van 19 december 1991, reg.nr. MAW 1990/11082, ongegrond verklaard.

Eiser is van die uitspraak in hoger beroep gekomen.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 11 maart 1994. Eiser is daar in persoon verschenen. Gedaagde heeft zich doen vertegenwoordigen door luitenant-kolonel mr. J. P. Spijk, werkzaam bij het Ministerie van Defensie.

### *Motivering*

Met ingang van 1 januari 1994 is de Algemene wet Bestuursrecht (Awb) in werking getreden en 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 voor 1 januari 1993. Behoudens wat betreft de mogelijkheid van vergoeding van proceskosten, als geregeld in artikel 8:75 Awb.

Aan eiser, destijds sergeant-majoor-kok bij het dienstvak der Intendance, is met ingang van 1 november 1990 ontslag verleend wegen het bereiken van de leeftijd van 55 jaar. Vóór zijn ontslag heeft hij zich bij rekest van 5 september 1990 tot gedaagde gewend met het verzoek hem met ingang van 31 oktober 1990 te bevorderen tot de rang van adjudant-onderofficier. In een bijlage bij dit rekest heeft hij zijn verzoek als volgt toegelicht:

„Ik ben op 8 juni 1955 in werkelijke dienst getreden.

„Op 27 oktober 1990 hoop ik de leeftijd van vijfenvijftig jaren te bereiken, waarna mij per „1 november 1990 eervol ontslag uit de militaire dienst is aangezegd.

„Op 1 november ben ik tien jaar sergeant-majoor, en zou derhalve, in het kader van de over „gangsregeling, per die datum in aanmerking komen voor bevordering tot adjudant-onderoffi- „cier.

„Gezien de datum ontslag zou volgens de vigerende regelingen geen bevordering meer kunnen „plaatsvinden.

„In het verleden ben ik enige malen het – onbedoelde – slachtoffer geweest van veranderingen „in het personeelsbeleid. Hierbij denk ik aan een (half jaar) verlate bevordering tot sergeant- „majoor t.g.v. een overgang naar blokbevordering. Tevens denk ik aan het feit dat de leeftijd voor „functioneel ontslag is teruggebracht van zestig naar vijfenvijftigjarige leeftijd.

„Tenslotte denk ik ook nog aan het feit dat t.g.v. recente ontwikkelingen ik niet meer in staat „ben één of meerdere jaren na te dienen.”

Bij rekest van gelijke datum heeft hij zich eveneens gewend tot de Koningin – welk rekest aan gedaagde ter behandeling is overgedragen – met het verzoek hem op grond van redelijkheid en billijkheid per 31 oktober 1990 te bevorderen tot de rang van adjudant-onderofficier.

Beide rekestten van 5 september 1990 zijn bij het bestreden besluit afgewezen. De eerste rechter heeft eisers beroep ongegrond verklaard. De Raad overweegt het volgende:

Zoals eiser in de toelichting bij zijn rekest zelf reeds heeft aangegeven, behoort de door hem gewenste bevordering binnen de vigerende algemeen verbindende voorschriften niet tot de mogelijkheden.

Die voorschriften bieden evenmin ruimte voor een bevordering op billijkheidsgronden.

Er valt ook geen regel van ongeschreven recht aan te wijzen op grond waarvan een bevordering op grond van redelijkheid en billijkheid via rechterlijke tussenkomst zou kunnen worden afgedwongen.

De aangevallen uitspraak komt derhalve voor bevestiging in aanmerking.

Gedaagdes gemachtigde heeft er ter zitting begrip voor getoond dat het voor eiser, die gedurende een lange tijd en op een goede wijze bij de Koninklijke Landmacht heeft gediend, in hoge mate teleurstellend was en is dat hij de rang van adjudant-onderofficier niet heeft kunnen bereiken. Ook de Raad heeft er begrip voor dat het voor eiser een hard gelag moet zijn dat hij bij wijze van spreken een fractie van een seconde dienstdienst in de rang van sergeant-majoor tekort komt om via het overgangsrecht voor bevordering tot de rang van adjudant-onderofficier in aanmerking te komen. Dat neemt niet weg dat eisers beroep tevergeefs is ingesteld.

Gelet op het hiervoor overwogene ziet de Raad geen aanleiding om toepassing te geven aan het bepaalde in artikel 8:75 Awb.

### *Beslissing*

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP

RECHT DOENDE

Bevestigt de aangevallen uitspraak.

---

## Administratieve rechtspraak

CRvB 13.05.93	<b>Het ontbrekende vermoeden</b> Een korporaal wordt ontslagen wegens ongeschiktheid, niet uit hoofde van een ziekte of een gebrek. De eerste rechter verklaart het ontslagbesluit nietig: verzuimd is te onderzoeken of de ongeschiktheid wellicht een medische achtergrond heeft. De Raad oordeelt echter anders: de overgelegde ziekerapporten laten geen aandoeningen zien, die het vermoeden van een medische achtergrond wettigen. (Naschrift G. L. C.) .....	170
CRvB 09.09.93	<b>Krijgsmachtdelen zijn niet gelijk</b> Uiteenlopende rechtspositionele voorschriften voor het militair personeel van de verschillende krijgsmachtdelen levert geen strijd op met het gelijkheidsbeginsel. (Naschrift G. F. W.) .....	172
CRvB 25.03.94	<b>Een dag diensttijd tekort</b> Aan een onderofficier wordt ontslag verleend per 1 november 1990. Zijn verzoek om hem per 31 oktober 1990 te bevorderen wordt afgewezen: hij komt, gelet op de voorschriften, een dag diensttijd tekort. Het tegen deze afwijzing ingestelde beroep wordt afgewezen .....	175

## CIARDI-prijs 1994

In aflevering 2 van jaargang LXXXVI (februari 1993) van het Militair Rechtelijk Tijdschrift is vermeld de instelling van de Ciardi-prijs 1994 door de Stichting „Professor Guiseppe Ciardi”. De prijs ter waarde van 3.000.000 Italiaanse lire is bedoeld als beloning voor een degelijke en oorspronkelijke studie handelend over het militair recht.

Van belang is thans dat het adres waarnaar de studie moet worden gezonden is gewijzigd:  
Via degli Aquasparta 2  
00186 ROMA

Voor de overige gegevens zij verwezen naar de genoemde aflevering van dit tijdschrift.

REDACTIECOMMISSIE

Voorzitter: Mr *A.J.T. Dörenberg*, Generaal-majoor Klu b.d., Plv. lid van 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: Drs. *G.J. van Hegelsom*

Prof. Mr *G.L. Coolen*, Schout-bij-nacht b.d., bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam;

Mr *N. Jörg*, Raadsheer in het Gerechtshof te Arnhem;

Mr *A.E. Mos-Verstraten*, Gerechtsauditeur bij de Hoge Raad der Nederlanden;

Prof. Mr *Th.A. de Roos*, Advocaat en Procureur, hoogleraar aan de Rijksuniversiteit Limburg;

Mr *W.J. Schmitz*, Hoofd Afdeling Pensioenzaken van de Dienst Zorg Postactieve Militairen van het ministerie van defensie;

Mr *G.F. Walgemoed*, Kolonel van de Militair Juridische Dienst

Adres van de redactiecommissie: Gladijoolstraat 17, 5102 ZL Dongen

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 *Th.J. Clarenbeek*, Vice-president van de Arrondissementsrechtbank te Utrecht, Res. Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst;

Prof. Mr *W.J.M. van Genugten*, hoogleraar volkenrecht aan de Katholieke Universiteit Nijmegen;

Mr *N. Keijzer*, Raadsheer in de Hoge Raad der Nederlanden;

Prof. Mr *A.K. Koekkoek*, Hoogleraar in het staats- en bestuursrecht aan de Katholieke Universiteit Brabant.

WIJZE VAN UITGAVE

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

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1994 f 40,-. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij Sdu Uitgeverij Plantijnstraat, 's-Gravenhage, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn verkrijgbaar tegen de prijs van f 4,00. Tevens zijn verzamelbanden te verkrijgen tegen de prijs van f 31,00. Nadere informatie omtrent bestellingen: Sdu Uitgeverij Plantijnstraat, afdeling abonnementen, telefoon 070-37 89 887.

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. 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”*

# Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het Ministerie van Defensie

Jaargang LXXXVII

juli 1994

Aflevering

6

SDU Uitgeverij Plantijnstraat

# INHOUD

## Bijdragen

Mr Th. M. D. van den Beld; Halt of ik schiet ?; De bevoegdheid tot geweldgebruik door militairen bij bewaking en beveiliging in vreedstijd.....	177
---	-----

## Strafrechtspraak

HR 11.01.94 Hof Ah 02.06.93	Weigeren dienstbevel in het (voormalige) Joegoslavië. (Naschrift de R.).....	182
--------------------------------	--	-----

## Tuchtrechtspraak

Rb Ah 03.12.93	Te laat in beroep komen. Bevestiging van de uitspraak, omdat de WMT de uitspraak niet-ontvankelijkheid niet kent. (Naschrift N. J.) .....	196
*Rb Ah 17.12.93	Vrijspraak, omdat de commandant, na schorsing van het aangevangen onderzoek, niet zelf enkele getuigen nader heeft gehoord. (Naschrift G. L. C.).....	197
*Rb Ah 17.12.93	Een rapport, op grond waarvan een beschuldiging is uitgereikt, kan worden opgemaakt door een burger of militair. (Naschrift N. J.) .....	200
*Rb Ah 17.12.93	Wijziging van de kwalificatie. Huishoudelijke regels van een peleton worden aangemerkt als een dienstvoorschrift. (Naschrift C.) .....	202
Rb Ah 24.12.93	Art. 29 WMT. Uitleg van het begrip “wanordelijkheden”. Belediging van een ambtenaar in functie. (Naschrift C.) .....	204
Rb Ah 21.01.94	Valt opzettelijke vernieling ook onder art 39 WMT ? (Naschrift J. R. G. J.) .....	206
*Rb Ah 21.01.94.....	De aanduiding van “een militaire plaats” van de gedraging in de beschuldiging is onvoldoende duidelijk. De toevoeging van de naam van de kazerne wordt wel geaccepteerd. (Naschrift J. R. G. J.) .....	208
Rb Ah 04.02.93	Een boven een commandant gestelde bevelvoerende meerdere gaat in beroep tegen een vrijspraak door de lagere commandant. Ontvankelijkheid . (Naschrift G. L. C.)	210
Rb Ah 22.03.94	Van het feit dat getuigen buiten aanwezigheid van de beschuldigde zijn gehoord en dat daarvan verklaringen op schrift zijn gesteld, dient de beschuldigde op de hoogte te worden gesteld. (Naschrift J. R. G. J.) .....	214

De met een \* gemerkte uitspraken zijn voor commandanten van belang voor de dagelijkse praktijk.

---

Annotatoren: G.L.C.	– Prof. Mr G. L. Coolen
C.	– Mr Th. J. Clarenbeek
A.E.M.-V.	– Mr A. E. Mos-Verstraten
G. F. W.	– Mr G. F. Walgemoed
de R.	– Prof Mr Th. A. de Roos
J. R. G. J.	– Mr J. R. G. Jofriet
N. J.	– Mr N. Jörg

## BIJDRAGEN

### Halt of ik schiet?

De bevoegdheid tot geweldgebruik door militairen bij bewaking en beveiliging in vredestijd.

door

MR TH. M. D. VAN DEN BELD\*)

1. Bij alle krijgsmachtdelen wordt gewerkt met een zogeheten geweldsinstructie in vredestijd. In een geweldsinstructie worden regels gegeven over de bevoegdheid en soms zelfs verplichting tot het aanwenden van geweld. Hierbij moet bijv. gedacht worden aan een schildwacht, die in het kader van zijn bewakingstaak geweld mag of moet gebruiken. Niet alleen zijn er geweldsinstructies voor militairen, maar ook voor burgerpersoneel dat belast is met beveiligingstaken.

Aangezien het aanwenden van geweld eigenlijk per definitie<sup>1)</sup> een inbreuk oplevert op de onaantastbaarheid van het lichaam, doemt de vraag op welke wettelijke basis deze geweldsinstructies nu eigenlijk hebben. Immers, artikel 11 van de Grondwet eist dat inbreuken op de onaantastbaarheid van het lichaam slechts bij of krachtens de wet plaatsvinden. Zo wordt geweldgebruik door de politie gelegitimeerd door artikel 8 van de Politiewet 1994.<sup>2)</sup> Ook het geweldgebruik door de militair van de Koninklijke marechaussee in de uitoefening van zijn politietaken<sup>3)</sup> of door de militair van enig ander onderdeel van de krijgsmacht die bijstand verleent aan de politie, vindt in dit artikel zijn legitimatie. Nadere regels voor de toepassing van geweld zijn te vinden in de nieuwe ambtsinstructie voor de politie/Koninklijke marechaussee.<sup>4)</sup> De ambtsinstructie vloeit voort uit de delegatiemogelijkheid die artikel 9 Politiewet 1994 schept.

Maar waar is nu de wettelijke basis te vinden voor geweldgebruik door de militair die géén bijstand verleent?

2. De geweldsinstructies voor de Koninklijke landmacht, de Koninklijke luchtmacht en de Koninklijke marine zijn te vinden in de respectievelijke voorschriften van deze krijgsmachtdelen. Deze voorschriften zijn echter geen wet in materiële zin, laat staan in formele zin. Evenmin wordt daarin verwezen naar een wet in formele zin, zodat de wettelijke basis onduidelijk blijft. Uit recente wetsontwerpen van de Minister van Defensie<sup>5)</sup>

\*) Mr. Th. M. D. van de Beld is werkzaam bij de Staf Koninklijke Marechaussee

1) Onder geweld wordt in dit artikel verstaan: elke dwangmatige kracht van meer dan geringe betekenis uitgeoefend op personen. Vgl. de nieuwe ambtsinstructie politie/Koninklijke marechaussee. Bij geweld moet gedacht worden aan o.a. de volgende vormen van geweld: 1. het duwen tegen, het schoppen en het slaan van personen; 2. het hanteren van de wapenstok of het vuurwapen als slag- of stootwapen; 3. het aangeliënd of onaangeliënd inzetten van diensthonden tegen personen; 4. het gebruik van traangas; 5. het hanteren van het vuurwapen als zodanig.

2) Stb. 1994, 145. Voorheen gebeurde dit door art. 33a van de (oude) Politiewet. Vgl. hierover J. Boek, Sta of ik sla. Het individuele geweldgebruik door ambtenaren van politie, in: Recht en Kritiek, 1988, p.381 e.v.

3) Bewaakt deze militair echter een object in gebruik bij of ten behoeve van de Koninklijke landmacht, dan geldt voor hem de geweldsinstructie van de Koninklijke landmacht.

4) Volledig: Ambtsinstructie voor de politie, de Koninklijke marechaussee en de buitengewoon opsporingsambtenaar, Stb. 1994, 275.

5) Een eerste ontwerp is scherp bekritiseerd door de Raad van State en zal dan ook niet aan de Tweede Kamer worden toegezonden. In dit wetsontwerp wilde men een aparte strafuitsluitingsgrond opnemen in het Wetboek van Militair Strafrecht voor de militair die in de rechtmatige uitoefening van de militaire bewakings- en beveiligingstaak geweld gebruikt. Zie voorstel van Rijkswet van 6 november 1992, no. CWW 92/152/38987 regelende het geweldgebruik door militairen in het kader van de bewakings- en beveiligingstaak en het advies van de Raad van State van 16 april 1993, no. W03.92.0515/K. Beide liggen ter inzage in de bibliotheek van het Ministerie van Defensie. Inmiddels is een tweede ontwerp voorgelegd aan de Raad van State. Dit voorstel behelst een afzonderlijke regeling bij Rijkswet, waarin voor de militair de bevoegdheid tot geweldgebruik wordt geregeld. Bij Amvb kunnen krachtens dit wetsontwerp regels worden vastgesteld over het gebruik van geweld.

blijkt dat die wettelijke basis er zelfs *helemaal niet is*.<sup>6)</sup>

Wat heeft dit voor gevolgen? Bij de grondwetsherziening van 16 februari 1983 is in de mogelijkheid van uitstel van inwerkingtreding van artikel 11 Gw voorzien. Artikel VII van de Additionele bepalingen bepaalt namelijk dat art. 11 eerst na vijf jaren of op een bij of krachtens de wet te bepalen eerder tijdstip in werking treedt. Deze termijn kan bij de wet voor ten hoogste vijf jaren worden verlengd. Voor wat betreft de bevoegdheid tot geweldgebruik bij de uitoefening van de politietaak door de politie of de Koninklijke marechaussee, is inderdaad gebruik gemaakt van deze verlengingsmogelijkheid.<sup>7)</sup> Voor militairen die geweld gebruiken in het kader van de bewakings- en beveiligingstaak, blijkt nergens van zodanig uitstel van inwerkingtreding van art. 11 Gw. M.a.w.: sinds invoering van de nieuwe Grondwet op 16 februari 1983, zijn de geweldsinstructies bij de krijgsmacht onverbindend.

3. De consequenties van dit alles voor de krijgsmacht zijn tweeledig. In het nu volgende zal allereerst ingegaan worden op de gevolgen voor de militair die belast is met een bewakings- of beveiligingstaak. Vervolgens komt de vraag aan de orde wat de gevolgen zijn voor de superieuren van deze militair.

Gezien de huidige stand van zaken is het de vraag wat er gebeurt met een militair die handelt overeenkomstig de op hem van toepassing zijnde geweldsinstructie<sup>8)</sup> (en de grenzen van noodweer overschrijdt<sup>9)</sup> en daardoor een strafbaar feit pleegt (bijv. mishandeling, of erger<sup>10)</sup>). Kan hij zich dan toch met succes op een strafuitsluitingsgrond beroepen?

<sup>6)</sup> Voor de grondwetswijziging van 1983 werd de bevoegdheid tot het gebruik van geweld door militairen waarschijnlijk afgeleid uit de aan de krijgsmacht in de toenmalige Grondwet opgedragen taak de belangen van de staat te beschermen. Vgl. MvT bij het ingetrokken wetsvoorstel tot wijziging van het Wetboek van Militair Strafrecht regelende het geweldgebruik door militairen in het kader van de bewakings- en beveiligingstaak. Toch bestaat ook een ministeriële regeling van 9 juli 1965, no. 284.210/G, regelende het aanwenden van geweld onder vredesomstandigheden. Volgens het Ministerie van Defensie is „voorzover na te gaan” deze regeling niet gepubliceerd.

<sup>7)</sup> Zie bijv. de wet van 11 februari 1988, Stb. 33.

<sup>8)</sup> Voor wat betreft de KL geldt dat schildwachten goed op de hoogte moeten zijn van de geweldsinstructie. Hun kennis daarvan moet worden getoetst door de wachtcommandant, alvorens wordt begonnen met wachtlopen. Hoeveel belang bij de KL wordt gehecht aan (kennis van) de geweldsinstructie blijkt ook uit het feit dat deze is opgenomen in VS 2-1350 (Handboek soldaat). De kans dat een schildwacht in voorkomend geval handelt volgens de geweldsinstructie, is dan ook geenszins denkbeeldig. Ongetwijfeld geldt dit ook voor de andere krijgsmachtleden.

<sup>9)</sup> In de geweldsinstructies van de KL, Klu en KM wordt ook expliciet gesproken over het aanwenden van geweld in noodweersituaties. Mede vanwege het feit dat hetgeen als *noodzakelijke* verdediging kan worden gezien afhankelijk is van de omstandigheden van het geval en eigenlijk pas achteraf door de rechter wordt vastgesteld, is het minder raadzaam dit in *geweldsinstructies* op te nemen. Vgl. J. T. Bos, Het schuldoordeel als machtswoord, Recht en Kritiek, 1982, p.9. Zie ook de aanbevelingen van de Commissie bezinning op het geweldgebruik door de politie (Cie. Heijder, Kamerstukken II 1987/88, 20 200 VI, no.21).

Bepaald onwenselijk is het noodweer ook nog eens anders te definiëren dan de wet doet, zoals gebeurt in de geweldsinstructies KL en Klu. Deze geweldsinstructies omschrijven noodweer als volgt: „de noodzakelijke „verdediging, met gebruikmaking van alle soorten van geweld, tegen een ogenblikkelijke wederrechtelijke „aanranding van eigen of iemands anders’ leven”.

Bovendien moet voorkomen worden dat het instituut van de noodweer als crimineel-politiek instrument wordt gebruikt. Zie voor dit laatste A. J. M. Machielse, Noodweer in het strafrecht, diss., Amsterdam, 1986, p. 560 e.v.

<sup>10)</sup> Ervaringen bij de politie en de Koninklijke marechaussee leren, dat *als* het misgaat, het vaak ook *goed* misgaat, zelfs al is de instructie *wel* verbindend. Zie bijv. HMG 6 oktober 1978, NJ 1979, 1: marechaussee schiet met gericht schot autokraker dood, die zich aan zijn aanhouding trachtte te onttrekken; Hof 's-Gravenhage, 23 juni 1981, NJ 1981, 560: politieagent lost dodelijk waarschuwingsschot op door hem achtervolgde vreemde deling en HR 1 maart 1983, NJ 1983, 468 (Meta Hofman): politieagent schiet vrouw dood die hem met (aardappelschil)mesje bedreigde.

Ook veel stof heeft doen opwaaien de zaak van de gegijzelde kolonel, die per abuis door leden van een AT (arrestatieteam) werd doodgeschoten, terwijl bedoeld was de gijzelnemer te doden. Zie hierover J. Boek, Geschoten om te doden, en toen? in: TvP, 1989, p.485 e.v.



Aangezien de geweldsinstructies als onverbindend moeten worden beschouwd, faalt een beroep op het handelen overeenkomstig een wettelijk voorschrift (art. 42 WvSr). Immers, een onverbindend voorschrift kan niet als wettelijk worden beschouwd<sup>11)</sup>. Zelfs al waren de geweldsinstructies *niet* onverbindend, dan zou nog betwist kunnen worden of zij zijn te beschouwen als een wettelijk voorschrift. Zo schrijft R Emmelink: „Ik zou een ambtsinstructie, die niet „zelf in een wet of verordening is vastgelegd, niet als een wettelijk voorschrift willen aanmerken. „(...) Anders zou ik er over denken, wanneer zo'n instructie ter uitvoering van een wet van meet- „af in de Staatscourant of een daarmee gelijk te stellen publikatiebron aan het publiek wordt „bekendgemaakt.”<sup>12)</sup>

Zijn de geweldsinstructies dus niet te beschouwen als wettelijk voorschrift, zijn ze dan mogelijk wèl te zien als een schriftelijk (onbevoegd) gegeven ambtelijk bevel (art. 43 lid 2 WvSr)?

Het staat buiten kijf dat zo'n bevel niet een bevel, gegeven voor een concreet geval hoeft te zijn. Het kan ook zijn een algemeen voorschrift, in voorkomende gevallen te volgen.<sup>13)</sup>

Art. 43 lid 2 WvSr zegt dat een onbevoegd gegeven ambtelijk bevel slechts de strafbaarheid opheft indien het door de ondergeschikte te goeder trouw als bevoegd gegeven werd beschouwd en de nakoming daarvan binnen de kring van zijn ondergeschiktheid was gelegen.

Te goeder trouw handelt ieder die werkelijk meent, dat hij aldus mocht handelen.<sup>14)</sup> Wat betreft de militair, belast met een beveiligingstaak, geldt dan ook dat al snel aan dit vereiste voldaan zal zijn. Hij zal immers verwachten dat voorschriften over geweldgebruik bij beveiliging en bewaking bevoegdlijk gegeven zijn; hij heeft althans geen aanleiding ze als onbevoegd gegeven te beschouwen.<sup>15)</sup>

Dit brengt ons meteen bij het tweede vereiste van art. 43 lid 2 WvSr: het bevel moet zijn gegeven binnen de kring van ondergeschiktheid. Terecht is erop gewezen dat uit het onbevoegdlijk gegeven zijn van het bevel reeds voortvloeit dat de nakoming ervan, strikt genomen, *niet* binnen de kring van iemands ondergeschiktheid kan hebben gelegen.<sup>16)</sup> Dit tweede vereiste moet echter zo verstaan worden dat het bevel/voorschrift enigszins moet passen in een kring van dingen, die de bevelende wel bevoegd is aan de bevolene te bevelen.<sup>17)</sup> Zo verstaan kan een schildwacht die handelt overeenkomstig zijn geweldsinstructie, zich beroepen op art. 43 lid 2. In de militaire context zal immers hetgeen geregeld wordt in de geweldsinstructie – nl. geweldgebruik in het kader van de bewakings- en beveiligingstaak – liggen binnen de kring van zijn normale ondergeschiktheid.<sup>18)</sup>

4. Kan degene die handelt conform zijn geweldsinstructie zich dus met succes beroepen op een strafuitsluitingsgrond, geldt dit ook voor diens meerdere die de mindere instrueert de geweldsinstructie in voorkomende gevallen toe te passen?

Voorzover de meerdere de mindere instrueert<sup>19)</sup> te handelen volgens de geweldsinstructie kan ook de meerdere zich schuldig maken aan het (doen) plegen van een strafbaar feit.

<sup>11)</sup> Zie Noyon/Langemeijer/R Emmelink, Het wetboek van Strafrecht, losbladig, aant. 2 bij art. 42, suppl. 2. Idem G.A.M. Strijards, Strafuitsluitingsgronden, Zwolle, 1987, p. 65.

<sup>12)</sup> Hazewinkel-Suringa/R Emmelink, Inleiding tot de studie van het Nederlandse strafrecht, twaalfde druk, Alphen a/d Rijn, 1991, p. 310.

<sup>13)</sup> Zie Noyon/Langemeijer/R Emmelink, o.c., aant. 2 bij art. 43, suppl. 57.

<sup>14)</sup> Zie Noyon/Langemeijer/R Emmelink, o.c., aant. 4 op art. 43, suppl. 57.

<sup>15)</sup> Tenzij deze militair bijv. dit artikel heeft gelezen!

<sup>16)</sup> Zie Noyon/Langemeijer/R Emmelink, o.c., aant. 4 op art. 43, suppl. 2.

<sup>17)</sup> De bevoegdheid tot het uitvaardigen van dienstvoorschriften is af te leiden uit art. 135 WMSr: Onder dienstvoorschrift wordt verstaan een bij of krachtens algemene maatregel van bestuur gegeven schriftelijk besluit van algemene strekking dat enig militair dienstbelang betreft en een tot de militair gericht ge- of verbod bevat.

De hier bedoelde Amvb is het Besluit uitvoeringsbepalingen militair straf- en tuchtrecht (Stb. 1990, 635), in het bijzonder art. 9 daarvan.

<sup>18)</sup> Ook Van Rest neigt ernaar geweldsinstructies te beschouwen als een (al dan niet bevoegd gegeven) ambtelijk bevel. Zie P. H. S. van Rest, Het ambtelijk bevel, diss., Arnhem, 1991, p. 167 e.v. In dezelfde richting wijst ook HMG 6 oktober 1978, NJ 1 m.nt. ThWvV.

<sup>19)</sup> Voor de KL geldt dat een wachtcommandant aan de leden van een wachtpatrouille moet vragen naar hun kennis van de geweldsinstructie. Zie noot 8.

Is de meerdere niet op de hoogte van de onverbindendheid dan kan hij zich beroepen op de afwezigheid van alle schuld (AVAS). In dat geval zal namelijk sprake zijn van gerechtvaardigde dwaling omtrent het recht.<sup>20)</sup> In het algemeen mag men er immers van uitgaan dat in dienstvoorschriften vastgelegde regels verbindende kracht hebben.<sup>21)</sup>

Wanneer de meerdere echter op hoogte is of raakt van de onverbindendheid, kan hij vanzelfsprekend geen beroep meer doen op AVAS.

Bovendien: hoe hoger iemand zich hiërarchie bevindt binnen de krijgsmacht, hoe eerder hij moet worden geacht op de hoogte te zijn van de onverbindendheid van de huidige gewelddsinstructies. De bevelvoerder die in zo een situatie nalaat maatregelen te nemen, stelt zich bloot aan strafrechtelijke vervolging. Naast de eventuele aansprakelijkheid als zogeheten „functioneel „dader”<sup>22)</sup> voor het plegen van geweldsdelicten, valt zijn handelen mogelijkterwijs onder art. 149 WMSr: het opzettelijk nalaten maatregelen te nemen terwijl hij redelijkerwijs moet vermoeden dat een onder zijn bevelen staande militair een misdrijf pleegt of voornemens is te plegen.<sup>23)</sup>

De Minister van Defensie is – blijkens zijn ontwerp wetgeving – inmiddels van de situatie rond de onverbindendheid op de hoogte. De bevelhebbers der krijgsmacht delen ook?

5. Tot slot nog dit: betekent de onverbindendheid der gewelddsinstructies nu dat geweldgebruik bij het uitoefenen van de beveiligings- en bewakingstaak geheel uitgesloten is?

Niet helemaal. Zo scheidt art. 53 lid 1 WvSv de (formeel) wettelijke bevoegdheid voor eenieder om bij ontdekking op heterdaad de verdachte aan te houden. Is degene die aanhoudt geen opsporingsambtenaar, dan levert de aanhouder de aangehouden onverwijld over aan een opsporingsambtenaar (art. 53 lid 4 WvSv). Vertaald naar onze situatie betekent dit het volgende: treft de militair die is belast met een beveiligingstaak op heterdaad een verdachte aan, dan is hij bevoegd deze aan te houden, d.w.z. vast te grijpen en vast te houden,<sup>24)</sup> mits hij de verdachte ten spoedigste overlevert aan een opsporingsambtenaar (gewoonlijk van de Koninklijke marechaussee). Op heterdaad betrappen vindt al plaats wanneer een onbevoegde zich bevindt op een militaire plaats (art. 429 quinquies of art. 461 WvSr). Ook bestaat dan op grond van art. 95 WvSv de mogelijkheid voor inbeslagneming vatbare voorwerpen in beslag te nemen.<sup>25)</sup>

<sup>20)</sup> Vgl. het zogeheten Motorpapieren-arrest, HR 22 november 1949, NJ 1950, 180. Zie voor een uitgebreid overzicht van deze materie Politoff/Koopmans, Schuld, Arnhem 1991, p.157 e.v.

<sup>21)</sup> Voorzover voorschriften de meerdere *expliciet* verplichten de mindere over de gewelddsinstructies te instrueren geldt hetzelfde als voor de mindere: ook de meerdere kan zich dan beroepen op art. 43 lid 2 WvSr. Zie voor de verhouding onbevoegd gegeven ambtelijk bevel-AVAS: P. H. S. van Rest, o.c., p.174 e.v.

<sup>22)</sup> Als „functioneel dader” wordt beschouwd niet de fysieke dader, maar de *uit hoofde van zijn functie* voor het gepleegde delict *verantwoordelijke* dader. Bij het beantwoorden van de vraag of iemand als functioneel dader is aan te merken gelden de criteria uit het zogenaamde IJzerdraad-arrest, HR 23 febr. 1954, NJ 1954, 378: handelingen in strijd met de wet zijn slechts dan aan te merken als gedragingen van verdachte, indien 1. „verdachte erover vermocht te beschikken, of die handelingen al dan niet plaats vonden, en 2. deze behoorden tot de zodanige, welke plaatsvinden blijkens de loop van zaken door verdachte werd aanvaard of placht „te worden aanvaard”.

<sup>23)</sup> Bij dit laatste gaat het erom dat de bevelvoerder wel moest begrijpen dat een misdrijf werd of zou worden begaan. Aldus de Memorie van Toelichting bij art. 149 WMSr. Zie G. L. Lindner, Parlementaire geschiedenis van het militaire straf-, strafproces- en tuchtrecht, deel II, Arnhem 1992, p. 214.

<sup>24)</sup> Veel verder zal de bevoegdheid tot aanhouding in de meeste gevallen niet gaan. De reikwijdte van deze bevoegdheid is echter afhankelijk van de ernst van het gepleegde strafbare feit en het nadeel dat verbonden is aan een effectief optreden voor de aan te houden persoon. Ook kan meespelen de risico's die verbonden zijn aan het laten gaan van de betrachte. Zie A. J. M. Machielse, o.c., p. 560 e.v.

<sup>25)</sup> Niet geheel duidelijk is in hoeverre hierbij geweld mag worden gebruikt. Voorzover geweld wordt aangewend ter inbeslagneming van gestolen goed zou dit ook kunnen worden afgeleid uit art. 41 WvSr (noodweer). Zie A. J. M. Machielse, o.c., p. 563.

Naast de bevoegdheid tot aanhouding bestaat een bevoegdheid tot aanwending van geweld wanneer sprake is van noodweer. Vooropgesteld dient echter te worden dat noodweer een uiterste redmiddel is, waarvan dan ook niet snel gebruik mag worden gemaakt. Wanneer geweld wordt gebruikt ter noodzakelijke verdediging van eigen of eens anders lijf, eerbaarheid of goed, is sprake van noodweer (art. 41 lid 1 WvSr). Vanuit het oogpunt van bewaking/beveiliging is vooral interessant in hoeverre geweldgebruik *noodzakelijk* kan zijn voor de verdediging (lees: bewaking) van een bepaald militair object. Anders gezegd: hoe ver mag geweld tegen *personen* gaan ter bescherming van een *goed*.<sup>26)</sup> Mijns inziens kan onder bepaalde omstandigheden een tamelijk vergaande bevoegdheid bestaan tot geweldgebruik bij de beveiliging van bepaalde vitale of zeer vitale militaire objecten.<sup>27)</sup> Vanzelfsprekend geldt dit alleen als er geen andere mogelijkheid bestaat het onmiddellijk dreigend gevaar af te wenden, m.a.w. als ook is voldaan aan het subsidiariteitsvereiste.

6. Hoe het ook zij, concluderend kan gezegd worden dat de mogelijkheden tot geweldgebruik bij de beveiligings- en bewakingstaak door de onverbindendheid van de geweldsinstructies, zeer beperkt zijn. Wat is overgebleven is de mogelijkheid tot aanhouding van degenen die op heterdaad betrapt worden, en het geweldgebruik in nood(weer)gevallen.

Overschrijding van deze mogelijkheden leidt in de meeste gevallen tot het plegen van strafbare feiten, waarbij in het bijzonder de verantwoordelijke bevelvoerders zich niet (meer) kunnen beroepen op strafuitsluitingsgronden.

Het is dan ook zeer wenselijk dat er snel wetgeving komt ter legitimering van de geweldsinstructies. Bovendien zullen ook de geweldsinstructies zelf aan een kritisch oordeel moeten worden onderworpen. Daarbij zal men zich o.a. moeten afvragen of de soms zeer ingrijpende mogelijkheden tot geweldgebruik in dit post-koude-oorlog-tijdperk wel noodzakelijk zijn, of dat met minder vergaande bevoegdheden volstaan kan worden. Verder is het de vraag of ook aan burgerbewakers de bevoegdheid tot geweldgebruik moet worden verleend.<sup>28)</sup> Mogelijk kan gekomen worden tot een uniforme geweldsinstructie bewaking en beveiliging in vredetijd voor alle krijgsmachtdelen. Bij dit alles valt lering te trekken uit de ervaringen die zijn opgedaan bij het totstandkomen van de nieuwe ambtsinstructie voor de politie/Koninklijke marechaussee.

---

<sup>26)</sup> Juist over deze vraag bestaat zeer weinig jurisprudentie. Een bekend geval is dat van de Palingfuiken (HR 25 juni 1934, 1261). Een tevoren afgesteld geweer verwondt een stroper die de fuiken wilde leeghalen. De rechtbank verwerpt in eerste aanleg het beroep op noodweer, omdat geen sprake was van een onmiddellijke aanranding toen de verdachte het geweer afstelde. De HR komt aan het noodweerverweer niet toe.

<sup>27)</sup> Men denke bijv. aan de vredesactivist die op het punt staat met een bijl een F-16 te beschadigen. Om hem van zijn daad te weerhouden (als hij tenminste niet vrijwillig eieren voor zijn geld kiest) zal een aantal vormen van geweld gebruikt mogen worden, zoals het duwen, schoppen en slaan van de dader, het gebruik van het (vuur)wapen als slag- of stootwapen of het inzetten van een hond. Zal er ook geschoten mogen worden? Mijns inziens niet. Zelfs niet als de genoemde vormen van geweld niet helpen.

Maar wat als het gaat om diefstal van wapens of munitie, waarbij de wacht de dief met de gestolen waar ervan door ziet gaan? Mag dan ook niet geschoten worden?

Deze voorbeelden geven aan hoe lastig het is aan te geven waar precies de grenzen bij noodweer liggen. Vgl. noot 9.

<sup>28)</sup> De Wetsontwerpen ter legalisering van de geweldsinstructies richten zich alleen op de *militair* die handelt volgens de geweldsinstructie. Over *burgers* wordt niet gerept. Toch bestaan er momenteel wel degelijk ook geweldsinstructies voor burgerbewakers. Of het feit dat de ontwerpen geen betrekking hebben op burger(bewaker)s betekent dat dezen geen bevoegdheid tot geweldgebruik krijgen, is niet duidelijk.

**STRAFRECHTSPRAAK**

**Hoge Raad der Nederlanden**  
(strafkamer)

Arrest van 11 januari 1994

*Voorzitter:* Mr Hermans. *Raadsheren:* Mrs Beekhuis, Keijzer, Koster en Schipper.  
*Raadsman:* Mr L. Ph. J. baron van Utenhove, advocaat te 's-Gravenhage

*Een sergeant-majoor (in de parallel-zaak: een sergeant) wordt verweten dat hij in het voormalige Joegoslavië in augustus 1992 een dienstbevel om de functie van commandant verbindingscentrum (in de parallelzaak: plaatsvervangend commandant) weer op te nemen en het verbindingscentrum voor onmiddellijke inzet gereed te maken opzettelijk niet heeft opgevolgd, als gevolg waarvan rechtstreekse en onmiddellijke schade is ontstaan voor de gereedheid van het daadwerkelijk uitvoeren van een operatie van het 1e Nederlandse United Nations Verbindingsbataljon (met taakstelling ten behoeve van UNPROFOR). Het hof verklaart opzettelijk niet opvolgen bewezen, verwerpt het beroep op afwezigheid van alle schuld en het beroep op psychische overmacht dan wel noodtoestand. Het hof wijst het aanbod tot het verrichten van onbetaalde arbeid ten algemenen nutte af. Het feit dat buitenlandse eenheden, optredende in het kader van dezelfde VN-operatie, ten aanzien van de noodzakelijke verbindingen mede afhankelijk waren van de Nederlandse verbindingseenheden weegt mee bij de bepaling van de strafmaat (militaire detentie van vier maanden).*

(art. 127 WMSr)

*Cassatiemiddelen:*

*I. Ten onrechte heeft het hof het verzoek van de verdediging tot aanhouding van de behandeling ter terechtzitting en oproeping van de deskundige Goulding (Under-Secretary General for Peace-Keeping Operations en als zodanig bij uitstek deskundig op het gebied van bevelsverbindingen in het kader van VN-operaties) afgewezen.*

*II. a. Het Hof heeft niet of onvoldoende onderzocht of het bevel bevoegdlijk is gegeven (nl. strokend met de zogenoemde „chain of command”).*

*b. (...)*

*c. In het bevel was niet duidelijk genoeg aangegeven wat van requirant werd verlangd.*

*d. (...)*

*e. en f. Het hof heeft ten onrechte „weigeren” niet onderscheiden van „niet opvolgen”.*

*A-G. L. C. Meijers: Conclusie tot verwerping.*

**HOGERAAD:**

*Beoordeling middel I: Het Hof heeft de juiste maatstaf aangelegd (de HR leest het arrest in corrigerende zin). Oordeel niet onbegrijpelijk en overwegend feitelijk.*

*Beoordeling middel II: 's Hof's verwerping van de verweren m.b.t. de bevoegdheid van de bevelgevers is gelegen in de met bewijsmiddelen gestaafde bewezenverklaring. Geen verkeerde rechtsopvatting; oordeel ook zonder nadere motivering niet onbegrijpelijk, en overwegend feitelijk.*

*Gelet op wetsgeschiedenis dient art. 127 WMSr aldus te worden opgevat dat daarbij niet alleen het niet opvolgen van een dienstbevel maar onder meer ook het weigeren een dienstbevel op te volgen strafbaar is gesteld.*

(art. 263, 280 lid 4 jo. 415 Sv; art. 127 WMSr).

**ARREST**

Op het beroep in cassatie tegen een arrest van 2 juni 1993 en een tussenbeslissing van 19 mei 1993 van het Gerechtshof te Arnhem, militaire kamer, in de strafzaak tegen E. J. M. H., geboren te W.

### *De bestreden uitspraak*

Het Hof heeft in hoger beroep – met vernietiging van een vonnis van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem van 19 januari 1993 – de verdachte ter zake van de „voortgezette handeling van: „als militair opzettelijk een dienstbevel niet opvolgen, terwijl als rechtstreeks en onmiddellijk „gevolg daarvan schade ontstaat aan de gereedheid tot het daadwerkelijk uitvoeren van een operatie van enig onderdeel van de krijgsmacht” veroordeeld tot vier maanden militaire detentie.

### *2. Het cassatieberoep*

Het beroep is ingesteld door de verdachte. Namens deze heeft Mr L. Ph. J. baron van Utenhove, advocaat te 's-Gravenhage, de volgende middelen van cassatie voorgesteld:

I Verzuim van vormen waarvan de naleving op straffe van nietigheid is voorgeschreven en/of schending van het Nederlands recht, inzonderheid art. 414 juncto 263 Sv, doordat het Hof blijkens het proces-verbaal van de terechtzitting d.d. 19 mei 1993, na het onderzoek geschorst te hebben en zich in raadkamer te hebben teruggetrokken, heeft overwogen en beslist als weergegeven op bladzijde 2 laatste alinea van bedoeld proces-verbaal.

#### *Toelichting*

Ia. Het hof doet zijn beslissing mede steunen op de overweging dat het verzoek om de heer Goulding als getuige-deskundige te horen niet overeenkomstig de wettelijke bepalingen is gedaan bij aangetekende brief.

Nu in ingevolge de aan het proces-verbaal gehechte brief van de Procureur-Generaal van 17 mei 1993 vast staat dat laatstgenoemde het verzoek, gelet op de termijn van art. 263 lid 2 Sv, nog tijdig daadwerkelijk onder ogen heeft gekregen, is het in strijd met de algemene beginselen van een behoorlijke rechtspleging om op een zo formele grond (het niet-aangetekend verzenden) het verzoek af te wijzen.

Ib. Ook de overige motieven die het Hof aanvoert kunnen, de bijzondere omstandigheden van het onderhavige geval in aanmerking genomen, de beslissing niet, danwel in onvoldoende mate dragen.

In eerste instantie heeft requirant – zakelijk weergegeven – zeer nadrukkelijk een beroep gedaan op de complexe materie aangaande de bevelsverhoudingen daar waar een nationaal krijgsmachtonderdeel deel uitmaakt van een multi-nationale militaire vredesmacht die onder gezag van de Verenigde Naties opereert.

Zogenoemde United Nations Peace Keeping Operations vormen een relatief nieuw verschijnsel en ontberen tot op heden een eenduidig en directe werking hebbende regeling die op behoorlijke en juridisch afdoende wijze de bevelsverhoudingen met betrekking tot de aan zulke operaties deelnemende militairen regelt. Daarbij speelt de taak van de peace-keeping-force een belangrijke rol; hoewel het gevechtseenheden betreft mag er niet gevochten worden door die eenheden, zelfs niet indien zij letterlijk zelf onder vuur worden genomen door de strijdende partijen.

Zulke eenheden hebben in het algemeen slechts het recht van zelfverdediging als uiterste middel. (De praktijk leert dat niet of nauwelijks van het zelfverdedigingsrecht gebruik wordt gemaakt; men kiest voor een uiterst defensieve en passieve opstelling gezien het karakter van peace-keeping-operations, hetgeen neerkomt op terugtrekken of zo goed mogelijk dekking zoeken). Die omstandigheden vereisen, anders dan in geval van oefeningen of het deelnemen aan gevecht, een daarop volledig toegesneden bevelvoering, zowel in formeel als in materieel opzicht.

(Het vigerend Nederlands militair straf- en tuchtrecht voorziet niet in regels die in afdoende mate rekening houden met de hiervoor geschetste bijzondere positie waarin militairen die deel uitmaken van een peace-keeping-force terecht kunnen komen.)

Niet weersproken is dat de jurist Goulding deel uitmaakt van het secretariaat van de Under-Secretary General For Peace-Keeping Operations United Nations en derhalve bij uitstek deskundig moet worden geacht op het gebied van bevelsverhoudingen binnen het kader van militaire operaties van de VN. (De heer Marrack Goulding is zelf de Under Secretary General For Peace-Keeping Operations en ressorteert rechtstreeks onder de heer Boutros-Ghali).

Voorts staat vast dat requirant zich in het kader van zo een VN-operatie in het voormalige Joegoslavië bevond en dat de Nederlandse militaire meerderen van requirant die in casu hebben

getuigd er geen van allen in zijn geslaagd een volstrekt helder, duidelijke en eenduidige verklaring af te geven omtrent de in casu vigerende bevelsstructuren en bevelsbevoegdheden.

Dit alles tezamen had het Hof niet alleen tot het oordeel moeten brengen dat de heer Goulding beschouwd dient te worden als een deskundige getuige-deskundige doch ook dat niet is te voorzien – alvorens de getuige-deskundige ter zitting aan het woord is gelaten – of hij nu wel of niet van mening zal blijken te zijn dat de internationale bevelsverhoudingen in het onderhavige geval de Nederlandse bevelsverhouding opzij zouden kunnen schuiven.

Requirant is derhalve wel degelijk in zijn verdediging geschaad nu Goulding niet is gehoord, temeer nu het impliciete oordeel van het Hof dat uitsluitend de Nederlandse bevelsverhouding in het geding is, onvoldoende is gemotiveerd in het licht van de weren van requirant en de voorhanden zijnde bewijsmiddelen.

De gronden die het Hof aanvoert voor de beslissing om Goulding niet te horen kunnen die beslissing rechtens dan ook niet dragen.

Aan al het voorgaande vermag het feit dat de heer Goulding in de VS woont niet af te doen; zulks behoort tot de consequenties van het lidmaatschap van Nederland van de VN en deelnemen aan missies van die organisatie.

II. Verzuim van vormen waarvan de naleving op straffe van nietigheid is voorgeschreven en/of schending van het Nederlands recht, inzonderheid art. 127 WMSr doordat het Hof heeft overwogen en beslist als weergegeven op de bladzijden 6 tot en met 8 van het te dezen bestreden arrest.  
Toelichting

Ila.Art. 125 WMSr schrijft voor dat een dienstbevel door een daartoe bevoegde meerdere dient te worden gegeven. Blijkens de toelichting op dat artikel (zie losbladig Militair Straf- en Tuchtrecht, Gouda Quint) wordt onderscheid gemaakt tussen de absolute en de relatieve bevelsbevoegdheid.

In casu is de relatieve bevoegdheid danwel onbevoegdheid aan de orde.

Daarbinnen zijn in casu dan nog weer een operationele bevelsbevoegdheid en een functionele bevelsbevoegdheid te onderscheiden.

Hoofdregeel bij VN-vredesoperaties is dat er een VN-Force Commander wordt aangewezen die belast is met het operationele commando en aan het hoofd staat van de zogenoemde „chain of command”. Daaruit volgt ipso facto dat alle operationele bevelen die in het kader van een VN-vredesoperatie worden gegeven voor zover het betreft de bevoegdheid van de bevelgever te allen tijde dienen te stroken met bedoelde chain of command.

Uit de voorhanden zijnde bewijsmiddelen (de zogenoemde Vaste Orders en de ter zitting van de Rechtbank Arnhem op 4 en 5 januari 1993 afgelegde verklaringen en in het bijzonder de verklaring van de majoor E. N. als op 2 september 1992 ten opzichte van de Wachtmeester der KMar R. afgelegd, houdende: „Ten aanzien van de communicatieve en administratieve aspecten staan zij onder bevel van de Nederlandse bataljons-commandant, terwijl zij voor alle overige aspecten onder bevel van de bataljonscommandant van het Oekraïense bataljon staan”. Zie aanvullend proces verbaal met nr. 64/92 van de KMar, detachement Joegoslavië.) blijkt dat op zijn minst getwijfeld mag worden aan het antwoord op de vraag of het door het Hof als vaststaand aangenomen dienstbevel, afkomstig van de majoor T. S. en de majoor E.N., bevoegd is gegeven.

Gelet op het verweer dat te dien aanzien in beide feitelijke instanties namens requirant is gevoerd geeft het Hof er ten onrechte geen, – althans in onvoldoende mate – blijk van naar behoren te hebben onderzocht of het bevel bevoegd is gegeven, althans gaat het Hof van een verkeerde rechtsopvatting uit (zolang de heer Goulding niet als getuige-deskundige is gehoord en voorzover aan de mening van de getuige-deskundige S. (voorbij (?) – *Red.*) is gegaan.

Iib.Vast staat dat requirant deel heeft uitgemaakt van een detachement van het Eerste Nederlandse United Nations Verbindingsbataljon te Joegoslavië.

Hij vervulde in dat detachement de functie van commandant verbindingscentrum.

Bedoeld verbindingscentrum is tot en met 20 augustus 1992 in de Tito kazerne gestationeerd geweest.

Het gehele detachement inclusief het materieel, dat wil zeggen het gehele verbindingscentrum,

is op 20 danwel 21 augustus 1992 uit de Tito kazerne teruggetrokken en naar het PTT-gebouw verplaatst.

Zowel de majoors S. en N. als Rechtbank en Hof miskennen ten onrechte dat requirant ondanks verplaatsing van het detachement/het verbindingscentrum zijn functie van commandant van het verbindingscentrum niet heeft verloren, niet heeft neergelegd en/of heeft moeten neerleggen.

In ieder geval is uit de voorhanden zijnde bewijsmiddelen niet af te leiden dat er op 20 danwel 21 augustus 1992 een (al dan niet tijdelijk) einde is gekomen aan die functie van requirant.

Dusdoende ontbeerde dat gedeelte van het dienstbevel waarvan de niet-opvolging aan requirant telaste is gelegd feitelijke grond.

M.a.w. ook na 20/21 augustus 1992 was en bleef requirant commandant van het verbindingscentrum.

Het enkele feit dat het detachement/verbindingscentrum uit de Tito kazerne is teruggetrokken en naar het PTT-gebouw is overgebracht doet daar niet aan af.

Iic. Het voorgaande gaat ook op voor zoveel requirant het bevel is gegeven het verbindingscentrum voor onmiddellijke inzet gereed te maken.

Niet gesteld en niet bewezen is dat het verbindingscentrum na terugtrekking uit de Tito kazerne niet voor onmiddellijke inzet gereed was.

Het enkele feit dat requirant gezegd/opgedragen is het verbindingscentrum voor onmiddellijke inzet gereed te maken bewijst geenszins dat dat centrum niet al voor inzet gereed was.

Vaststaand feit is echter dat niemand ten tijde van het geven van het gewraakte bevel nog wist wanneer en waar het verbindingscentrum zou moeten worden opgebouwd.

Mede in het licht van de twee voorgaande onderdelen alsmede het feit dat namens requirant in de twee feitelijke instanties uitdrukkelijk en uitvoerig is aangevoerd dat in het bevel onvoldoende duidelijk en concreet tot uitdrukking is gebracht wat van hem werd verlangd geeft het Hof blijk van een verkeerde rechtsopvatting aangaande art. 127 WMSr althans worden de weren en stellingen van requirant daaromtrent in onvoldoende mate gemotiveerd weerlegd.

IId. Het dienstbevel waarvan in de telastelegging sprake is valt op mererlei wijze in onderdelen uiteen.

Eerstens is daar de opdracht de functie van commandant van het verbindingscentrum weer op te nemen.

Voor bewezenverklaring van het feit dat requirant dat bevel niet heeft opgevolgd is rechtens meer nodig dan de enkele verklaring van requirant zelve die er – zakelijk weergegeven – op neerkwam dat hij zichzelf maar vooral zijn onderhebbenden onder de gegeven omstandigheden niet andermaal wilde blootstellen aan de gevaren zoals die zich op 20 augustus 1992 in de Tito kazerne hadden geopenbaard.

(Dat die vrees alles behalve ongerechtvaardigd was is feitelijk bevestigd d.m.v. het faxbericht van de majoor N. van 24 augustus 1992 aan de generaal B. zoals gehecht aan het proces-verbaal van de terechtzitting van het Gerechtshof van 19 mei 1993: een conclusie van steller is zelfs dat er niet gesproken kon worden van een aanvaardbaar risico in een peace-keeping-mission en dat Mindef zich zou moeten beraden. Zie voorts m.b.t. de inzetbaarheid de overste M. onderaan blz. 14 P-V terechtzitting Rb d.d. 4-1-1993).

Mede bezien in het licht van hetgeen onder meer door de getuigen M., W., Van K., en S. (is – Red.) verklaard geeft het Hof er overigens geen blijk van in voldoende mate rekening te hebben gehouden met het feit dat de veiligheid van peace-keepers van de VN van fundamenteel belang wordt geacht. In zijn „An Agenda for Peace” wijdt de Secretaris-Generaal van de VN, de heer Boutros-Ghali, daar zelfs een apart hoofdstuk aan (VIII: „Safety of Personnel”). Daaruit is te lezen dat het veiligheidsaspect nadrukkelijk dient door te werken in de wijze waarop het bevel over/binnen een VN-vredesmacht dient te worden gevoerd.

Iie. Verwijzende naar aantekening 4 op art. 127 WMSr (Gouda Quint, losbladig t.a.p.) is het van groot belang onderscheid te maken tussen „weigeren” en „niet opvolgen” in al die gevallen waarin een bevel niet dadelijk behoeft/kan(te) worden uitgevoerd.

Voor zover niet al vast staat dat requirant ten tijde van het ontvangen van het bevel nog immer de functie van commandant van het verbindingscentrum bekleedde miskent het Hof dat dat onderdeel van het bevel niet dadelijk kon/behoefde (te) worden uitgevoerd, tenminste zolang als vaststaand moet worden aangenomen dat requirant de onder meer uit zijn functie voortvloeiende operationele werkzaamheden alleen maar daadwerkelijk kon gaan vervullen in een (op een nieuwe, door het Oekraïense bataljon aan te wijzen locatie) ontplooid verbindingscentrum.

Iif. Het tweede gedeelte van het bevel waarvan in de telastelegging sprake is heeft alle kenmerken van een voorwaardelijk bevel met dien verstande dat het op het moment van geven nog niet kon worden uitgevoerd door requirant.

Immers voor het weer opbouwen van het verbindingscentrum was per definitie een andere dan-wel vervolg-opdracht noodzakelijk, inhoudende een verplaatsingsorder onder vermelding van exacte plaats en tijdstip voor wederopbouw/ontplooiing.

Andermaal verwijzende naar het commentaar op art. 127 t.a.p. kan rechtens niet worden gekomen tot strafbaarheid van requirant, hoeveel moeilijkheden zijn stellingname ook veroorzaakt moge hebben.

Iig. Uit de hiervoor geschetste zienswijze van requirant volgt ipso facto dat er naar zijn mening in casu ook niet is voldaan aan het – voor bewezenverklaring en strafbaarheid vereiste – ontstaan van schade die het rechtstreekse en onmiddellijke gevolg is van het niet-opvolgen van het dienstbevel.

Niet alleen omdat vaststaat dat noch op 26 noch op 27 augustus 1992 bekend was of, en zo ja wanneer en waar, het verbindingscentrum weer zou moeten worden opgebouwd/ontplooid maar ook omdat uit de bewijsmiddelen niet blijkt op welke datum het verbindingscentrum feitelijk (en met behulp van andere kennelijk voorhanden zijnde onder-officieren van de Verbindingsdienst) weer is ontplooid, had het Hof behoren te overwegen dat, voor zover er überhaupt schade is ontstaan, deze niet het rechtstreekse en onmiddellijke gevolg is geweest van het niet door requirant opvolgen van het dienstbevel voor zover dat bevel bevoegd is gegeven, inhoudelijk deugde en/of uitvoerbaar was en/of opgevolgd kon of behoorde te worden.

### *3. De conclusie van het Openbaar Ministerie*

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

### *4. Bewezenverklaring en bewijsvoering*

4.1. Ten laste van de verdachte is bewezenverklaard dat:

verdachte als militair, in de rang van sergeant-majoor, op 26 augustus 1992 te Sarajevo en op 27 augustus 1992 te Zagreb, nadat verdachtes meerderen, de majoor T. S. en de majoor E. N. verdachte het bevel hadden gegeven om de functie van commandant verbindingscentrum weer op te nemen en het verbindingscentrum voor onmiddellijke inzet gereed te maken, opzettelijk dat dienstbevel niet heeft opgevolgd, hierin bestaande dat hij geweigerd heeft die opdrachten uit te voeren, terwijl als rechtstreeks en onmiddellijk gevolg daarvan schade is ontstaan voor de gereedheid tot het daadwerkelijk uitvoeren van een operatie van enig onderdeel van de krijgsmacht, te weten het 1 e Nederlandse United Nations Verbindingsbataljon (met taakstelling ten behoeve van UNPROFOR), hierin bestaande dat dat bataljon de opgedragen taak om een verbindingscentrum ten behoeve van het Oekraïense bataljon voor onmiddellijke inzet gereed te maken niet uit kon voeren door het niet meer ter beschikking zijn van de aangewezen commandant van dat verbindingscentrum.

4.2. Deze bewezenverklaring berust op de volgende bewijsmiddelen (zie arrest hof.– *Red.*).

### *5. Beoordeling van het eerste middel*

5.1. Blijkens het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep van 19 mei 1993 heeft de raadsman aldaar op de voet van art. 280, derde lid, in verbinding met art 415 Sv het Hof verzocht – voor zover de beoordeling van het middel van belang – om schorsing van het onderzoek en de dagvaarding of oproeping te bevelen van de getuige-deskundige Goulding ten einde ter terecht-



zitting te worden gehoord, en heeft hij dat verzoek als volgt toegelicht:

dh. Goulding: deze functionaris van het secretariaat van de Under-Secretary General for Peace Keeping Operations United Nations is bij uitstek deskundig op het gebied van bevelshoudingen binnen het kader van operaties van de Verenigde Naties en kan dan ook nader ingaan op het door de verdediging in eerste aanleg gevoerde en thans te handhaven verweer; dat de majoor S. en N. niet bevoegd waren de in de telastelegging genoemde bevelen te geven. Anders dan de getuige Siekmann, die in eerste aanleg door de rechtbank op dit punt is gehoord, is Goulding geen buitenstaander en heeft hij de mogelijkheid van inzage in (ook vertrouwelijke) dossiers van de VN.

Het Hof heeft omtrent het verzoek overwogen en beslist als volgt:

dat het Hof het verzoek tot het horen van de getuige-deskundige Goulding op een nader te bepalen terechtzitting afwijst, nu dat verzoek niet overeenkomstig de wettelijke bepalingen is gedaan bij aangetekende brief, maar bovenal nu – zoals de raadsman heeft toegelicht – de heer Goulding bij uitstek deskundig is op het gebied van bevelshoudingen binnen het kader van operaties van de Verenigde Naties.

In deze zaak betreft het echter niet slechts deze bevelshoudingen, maar ook de bevelshoudingen binnen de Nederlandse eenheid, ten aanzien waarvan de heer Goulding niet deskundig is. Nu de raadsman niet, dan wel niet voldoende gemotiveerd, heeft gesteld dat de internationale bevelshoudingen (de Nederlandse – *Red.*) opzij zouden schuiven, is het Hof van oordeel dat verdachte door het niet horen van Goulding redelijkerwijze niet in de belangen van zijn verdediging wordt geschaad.

5.2.1. 's Hof's overweging dat de verdachte door het niet horen van Goulding redelijkerwijze niet in de belangen van zijn verdediging wordt geschaad, moet – gelet op hetgeen het Hof daaromtrent overigens nog heeft overwogen – kennelijk aldus worden verstaan dat daarmee tot uitdrukking is gebracht dat de verdachte door het achterwege blijven van de oproeping van voormelde getuige redelijkerwijs niet in zijn verdediging kan worden geschaad.

5.2.2. Aldus verstaan geeft 's Hof oordeel geen blijk van miskennis van de ingevolge art. 280, vierde lid, Sv jo art. 415 Sv te dezen aan te leggen maatstaf. Het oordeel is niet onbegrijpelijk en zozeer verweven met waarderingen van feitelijke aard dat het in cassatie niet verder kan worden getoetst.

Tot een nadere motivering was het Hof niet gehouden.

5.3. Voormeld oordeel draagt 's Hof's afwijzing van het verzoek tot oproeping van de getuige Goulding zelfstandig zodat in het midden kan blijven of, zoals in de toelichting op het eerste middel onder la wordt betoogd, het Hof in strijd heeft gehandeld met algemene beginselen van een behoorlijke rechtspleging door mede op formele grond – te weten het niet overeenkomstig art. 263, tweede lid, juncto art. 414, tweede lid, Sv aangetekend verzonden zijn van het verzoek om Goulding als getuige op te roepen – het verzoek af te wijzen.

5.4. Uit het vorenoverwogene volgt dat het middel tevergeefs is voorgesteld.

## 6. *Beoordeling van het tweede middel*

6.1.1. Blijkens het proces-verbaal van de terechtzitting in hoger beroep is aldaar namens de verdachte het in de toelichting op het middel onder a bedoelde verweer gevoerd, hierop neerkomende dat de majoors S. en N. niet bevoegd waren om het in de bewezenverklaring bedoelde bevel te geven omdat de bevoegdheid daartoe uitsluitend toekwam aan de commandant van het Oekraïense bataljon. Tevens is het in de toelichting op het middel onder c bedoelde verweer gevoerd, namelijk dat in het bevel onvoldoende duidelijk tot uitdrukking is gebracht wat van de verdachte werd verlangd.

6.1.2. 's Hof's verwerping van die verweren is gelegen in de door het Hof met bewijsmiddelen gestaafde bewezenverklaring, welke onder meer inhoudt dat het aldaar bedoelde bevel een dienstbevel was. Hierin ligt, gelet op het bepaalde in art. 125 WMSr, als 's Hof's oordeel besloten dat het bevel is gegeven door daartoe bevoegde meerderen. Tevens ligt daarin besloten het oordeel dat het bevel met voldoende duidelijkheid aangaf wat van de verdachte werd verlangd.

6.1.3. Evenbedoelde oordelen van het Hof geven geen blijk van een verkeerde rechtsopvatting. Zij zijn, gelet op de gebezigde bewijsmiddelen, ook zonder nadere motivering niet onbegrijpelijk, en kunnen, wegens verwevenheid met waarderingen van feitelijke aard, in cassatie niet ver-

der worden getoetst. De in de toelichting op het middel onder a en c vervatte klachten falen mitsdien.

6.2. Met de in de toelichting op het middel onder b vervatte klacht wordt tevergeefs een beroep gedaan op feiten en omstandigheden welke niet vaststaan en waarvan niet blijkt dat zij in feitelijke aanleg zijn aangevoerd.

6.3. De in de toelichting op het middel onder d aangevoerde omstandigheden staan aan het bewijs van het bewezenverklaarde niet in de weg. Voor zover het middel zulks miskent faalt het eveneens.

6.4.1. De memorie van toelichting bij het wetsontwerp dat heeft geleid tot de Wet van 14 juni 1990, Stb. 368, waarbij art. 114 (oud) WMSr werd vervangen door de artikelen 126, 127 en 128 (nieuw) WMSr, houdt met betrekking tot art. 126 (nieuw) WMSr onder meer in (Kamerstukken 1980-1981, 16813 (R1165) nr. 5, blz. 73):

„De term „niet opvolgen” van een dienstbevel, die in deze bepaling en ook in een aantal andere artikelen van deze titel wordt gebruikt, is in de plaats gekomen van de oude formulering, waar„in verschillende vormen van het geen gehoor geven aan een bevel werden genoemd. Deze wijziging heeft geen materiële betekenis. Zij beoogt de artikelen overzichtelijker te maken.

„Niet opvolgen sluit dus in het weigeren een bevel op te volgen, het eigendunkelijk overschrijden van het dienstbevel, en het enkele nalaten het bevel uit te voeren”.

6.4.2. Gelet op het evenoverwogene dient art. 127 WMSr aldus te worden opgevat dat daarbij niet alleen het niet opvolgen van een dienstbevel maar onder meer ook het weigeren een dienstbevel op te volgen strafbaar is gesteld. De klachten die zijn vervat in de toelichting op het middel onder e en f, die van een andere opvatting uitgaan, falen mitsdien.

6.5. Dat als rechtstreeks en onmiddellijk gevolg van de bewezenverklarde weigering de in de bewezenverklaring vermelde schade is ontstaan voor de gereedheid tot het daadwerkelijk uitvoeren van een operatie van enig onderdeel van de krijgsmacht, heeft het Hof – anders dan in de toelichting op het middel onder g wordt betoogd – uit de gebezigde bewijsmiddelen kunnen afleiden, in het bijzonder uit de hiervoren onder 4.2 sub 2 weergegeven verklaring van de getuige S.

6.6. Het middel is mitsdien vruchteloos voorgesteld.

## 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 Advocaat-Generaal Mr. L. C. Meijers

1. In deze zaak is onder meer de vraag aan de orde wie bij de VN-vredesoperatie in het voormalige Joegoslavië de bevoegde meerdere, bedoeld in art. 125 WMSr, is. Op dit punt is voor het hof te Arnhem, militaire kamer, een verweer gevoerd. Tegen de gronden van verwerping van het verweer richt zich het tweede middel. Het eerste middel betreft een strafprocesrechtelijk punt: de afwijzing door het hof van het verzoek om de Under-Secretary General for Peace Keeping Operations United Nations, Goulding, als getuige op te roepen en te horen.

2. Het verzoek, op de afwijzing waarvan het eerste middel betrekking heeft, is een verzoek als bedoeld in art. 280 Sv, welke bepaling ook in militaire strafzaken geldt (zie art. 1 lid 2 Wet militaire strafrechtspraak). De afwijzing van het verzoek steunt in het bijzonder op twee gronden: (a) het gaat in verzoekers zaak niet alleen over bevelsverhoudingen in algemene zin binnen VN-verband, maar ook over Nederlandse bevelsverhoudingen; op dit laatste terrein is Goulding niet deskundig; (b) de raadsman heeft niet, althans niet voldoende gemotiveerd, gesteld dat de internationale bevelsverhoudingen de Nederlandse opzij zouden schuiven. Het hof is op grond van a en b van oordeel dat verzoeker door het niet horen van Goulding redelijkerwijze niet in zijn verdediging kan worden geschaad (het hof zegt: „... wordt geschaad”, maar er is, de gehele overwe-

ging van het hof in aanmerking genomen, geen grond te veronderstellen dat het hof heeft willen afwijken van de wettelijke maatstaf van art. 280 lid 4 Sv).

3. Het hof heeft de juiste maatstaf aangelegd. Het oordeel van het hof is, gelet op de Nederlandse constellatie waarin het bevel werd gegeven en op de speciale deskundigheid van de heer Goulding, niet onbegrijpelijk. Het is, in de enigszins verbeterde lezing, voldoende gemotiveerd. Vgl. HR NJ 1993, 511, met gegevens in de conclusie OM. (Voorbeeld van een ondeugdelijke motivering: HR NJ 1993, 631, met noot Corstens). De door het hof opgegeven grond waartegen het middel zich in het bijzonder en met recht keert (het verzoek is niet-aangetekend verstuurd) heeft in het geheel van de overwegingen van het hof de betekenis van een overweging ten overvloede. Het middel treft geen doel.

4. Het hof heeft bewezen verklaard dat verzoeker geweigerd heeft te Sarajevo en te Zagreb een door verzoekers meerderen gegeven dienstbevel uit te voeren. Het bevel hield in, de functie van commandant verbindingscentrum weer op te nemen en het verbindingscentrum voor onmiddellijke inzet gereed te maken. Het tweede middel keert zich met zeven onderdelen tegen een aantal overwegingen van het hof.

5. Het eerste middelonderdeel klaagt dat het hof, gelet op een desbetreffend verweer, niet, althans niet in voldoende mate, heeft onderzocht of het bevel bevoegd was gegeven. De klacht faalt. Het bevel is gegeven door majoor S. en majoor N, die toen verzoekers meerderen waren en die, zo blijkt uit de bewijsmiddelen, als Nederlandse commandanten bij uitsluiting bevoegd waren opdrachten te geven aangaande de wijze waarop het Nederlandse VN-detachement zijn werkzaamheden diende te verrichten (zie in het bijzonder de verklaring van getuige B, bewijsmiddel 4). Het hof is niet uitgegaan van een verkeerde rechtsopvatting over art. 125 WMSr. Het niet onbegrijpelijke oordeel van het hof berust op een, aan het hof toekomende, waardering van de feitelijke situatie. Het bewezenverklaarde kan uit de gebezigde bewijsmiddelen worden afgeleid.

6. Het tweede onderdeel brengt een feitelijk gegeven naar voren dat in feitelijke aanleg niet is aangevoerd. Alleen al daarom kan het niet tot cassatie leiden.

7. Ook het derde onderdeel is tevergeefs voorgesteld. Uit de bewijsmiddelen noch uit de onderliggende stukken blijkt dat het verbindingscentrum al voor inzet gereed was, terwijl verzoeker of zijn raadsman zich niet in deze zin heeft uitgelaten.

8. Het vierde middelonderdeel stuit af op bewijsmiddel 1 (verzoekers verklaring dat hij welbewust weigerde het bevel op te volgen).

9. De onderdelen vijf en zes falen, omdat de functie van commandant verbindingscentrum klaarblijkelijk niet slechts omvat het leiden van een reeds opgezet verbindingscentrum, maar tevens het oprichten en voor onmiddellijke inzet gereed houden van een verbindingscentrum. Daardoor kon onmiddellijk bij de weigering blijken dat verzoeker het dienstbevel niet had opgevolgd.

10. Het laatste onderdeel – met de klacht dat aan het vereiste van het ontstaan van schade (art. 127 lid 1 WMSr) niet is voldaan – is eveneens ongegrond. Uit bewijsmiddel 2 (de verklaring van majoor S.) kan worden afgeleid dat als gevolg van het niet opvolgen van het dienstbevel de gereedheid tot het daadwerkelijk uitvoeren van de operatie schade heeft geleden.

11. De voorgestelde middelen zijn ongegrond. Er is geen grond voor ambtshalve vernietiging van de bestreden uitspraak, zodat ik tot de conclusie kom dat het beroep moet worden verworpen.

---

**Gerechtshof te Arnhem**  
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 2 juni 1993  
(zie het arrest hiervóór)

*Voorzitter: Mr van Eupen, Raadsheer: Mr Lion, Militair Lid: Brigade-generaal Mr van der Wind.*

## ARREST

*Het hoger beroep.*

De verdachte heeft tegen voormeld vonnis hoger beroep ingesteld.

*Onderzoek van de zaak.*

Dit arrest is gewezen naar aanleiding van het onderzoek op de terechtzitting van het Hof van 19 mei 1993 en, overeenkomstig het bepaalde bij artikel 422 van het Wetboek van Strafvordering, het onderzoek op de terechtzitting in eerste aanleg.

Het hof heeft kennis genomen van de vordering van de procureur-generaal, na voorlezing aan het hof overgelegd en van hetgeen door en namens de verdachte naar voren is gebracht.

*Het vonnis waarvan beroep.*

Het hof verenigt zich niet met het vonnis, waarvan beroep, zodat dit behoort te worden vernietigd en opnieuw moet worden rechtgedaan.

*De telastelegging*

Aan verdachte is bij inleidende dagvaarding telastegelegd, dat:

verdachte als militair, in de rang/stand van sergeant-majoor, op of omstreeks 26 augustus 1992 en/of 27 augustus 1992, te of nabij Sarajevo en/of Zagreb, in elk geval op enige plaats(en) in het (voormalige) Joegoslavië (telkens) nadat verdachte's meerdere(n), de majoor T. S. en/of de majoor E. N., verdachte het bevel had gegeven/hebben gegeven om de functie van commandant verbindingscentrum weer op te nemen en/of het verbindingscentrum weer op te bouwen, althans voor onmiddellijke inzet gereed te maken, opzettelijk dat dienstbevel niet heeft opgevolgd, hierin bestaande dat hij geweigerd heeft die opdracht(en) uit te voeren, althans door woord en/of gebaar kenbaar heeft gemaakt die opdracht(en) niet uit te voeren, terwijl als rechtstreeks en onmiddellijk gevolg daarvan schade is ontstaan aan, althans te duchten is geweest voor de gereedheid tot het daadwerkelijk uitvoeren van een operatie van enig onderdeel van de krijgsmacht, te weten het 1 e Nederlandse United Nations Verbindingsbataljon (met taakstelling ten behoeve van UNPROFOR), hierin bestaande dat dat bataljon de opgedragen taak om een verbindingscentrum te ontplooiën/hernieuwd op te bouwen ten behoeve van het Oekraïense bataljon, althans dat verbindingscentrum voor onmiddellijke inzet gereed te maken niet uit kon voeren door het niet meer ter beschikking zijn van de aangewezen commandant en/of de aangewezen plaatsvervangend commandant van dat verbindingscentrum.

Ten gevolge van een kennelijke verschrijving staat in de vijfde regel van de telastelegging het woord „hebben”. Het hof leest daarvoor in de plaats het woord „hadden”.

Voor zover overigens in de telastelegging taal - en/of schrijffouten voorkomen, zijn deze verbeterd. De verdachte is door deze verbeteringen niet geschaad in de verdediging.

*Door het hof gebezigde bewijsmiddelen*

1. de verklaring van verdachte, afgelegd ter terechtzitting van het hof van 19 mei 1993, onder meer inhoudende – zakelijk weergegeven – :

„In augustus 1992 was ik militair in de rang van sergeant-majoor. Ik was sedert 6 augustus 1992 „als commandant verbindingscentrum gelegerd in de Maarschalk Titokazerne te Sarajevo. Dit „verbindingscentrum maakte deel uit van het 1 e Nederlandse United Nations „Verbindingsbataljon, dat in het voormalige Joegoslavië een taakstelling heeft ten behoeve van „UNPROFOR. Het verbindingscentrum waarvan ik commandant was, was toegevoegd aan het „Oekraïns infanteriebataljon en had tot taak het verzorgen van de verbindingen tussen dit bataljon en het Sector Hoofdkwartier en het Force Hoofdkwartier. Plaatsvervangend commandant „van het verbindingscentrum was de sergeant J. A. H.

„Op 20 augustus 1992 werd het legeringsgebouw op de Tito kazerne waarin wij, evenals een „gedeelte van het Oekraïns bataljon, waren gelegerd en waarin op de tweede verdieping ons ver„bindingscentrum was gevestigd, beschoten en door 34 voltreffers geraakt. In opdracht van „majoor S. is het verbindingscentrum daarop verplaatst naar het PTT-gebouw in Sarajevo (waar „ook het Sector Hoofdkwartier was gevestigd), ongeveer vijf kilometer verwijderd van de

„Tito kazerne.

„Het was majoor S. bekend dat ik zou weigeren terug te gaan naar de Tito-kazerne.

„Ik had hem mijn standpunt daaromtrent al meerdere malen duidelijk gemaakt.

„Op 26 augustus 1992 werd ik ontboden bij majoor S. in het PTT-gebouw te Sarajevo. Majoor S. gaf mij toen de opdracht mijn functie als commandant van het verbindingscentrum weer op te nemen en de nodige voorbereidingen te treffen om het detachement voor inzet gereed te maken. „Ik gaf daarop majoor S. te kennen dat ik dat niet wilde. Ik heb, nadat mij de mogelijke consequenties van mijn weigering zijn voorgehouden, gezegd dat ik welbewust weigerde het bevel op te volgen. Ik ben daarop per vliegtuig naar Zagreb overgebracht en kwam aldaar op 27 augustus 1992 bij de waarnemend commandant verbindingsbataljon, majoor N. Hij heeft mij toen de opdracht gegeven terug te keren naar Sarajevo en mijn functie weer op te nemen. Hij hield mij de mogelijke consequenties van een weigering voor. Ook toen heb ik voet bij stuk gehouden en heb ik geweigerd aan de opdracht te voldoen.”

2. de verklaring van de getuige T. S, afgelegd ter terechtzitting van het hof van 19 mei 1993, onder meer inhoudende – zakelijk weergegeven – :

„Ik ben van 14 juli 1992 tot 20 januari 1993 werkzaam geweest als Sector Verbindingsofficier van het Sector Hoofdkwartier te Sarajevo. Begin augustus 1992 kwamen de verbindingsmensen aan die toegevoegd werden aan infanteriebataljons. Onder hen waren ook de sergeant H. en de sergeant-majoor H, die op 5 augustus met hun mensen naar de Maarschalk Tito kazerne zijn gegaan om daar een verbindingscentrum in te richten bij het Oekraïns infanterie bataljon.

„Op 20 augustus 1992 vond een bijzonder hevige beschieting plaats. Als gevolg van de beschieting waren alle verbindingen verbroken, en kon ik pas 's avonds rond 23.00 contact krijgen met het verbindingscentrum op de Tito kazerne. Eerst toen hoorde ik dan ook dat die kazerne het doelwit van de beschieting was geweest.

„De volgende dag ben ik in het begin van de middag op de Tito kazerne aangekomen. Ik heb toen besloten het gehele detachement, inclusief het materieel, terug te halen naar het PTT-gebouw, waar het detachement diezelfde middag is aangekomen. De commandant van het Oekraïns bataljon heb ik van mijn beslissing om het detachement voor onbepaalde tijd terug te trekken op de hoogte gebracht. Ik heb hem niet om zijn instemming met mijn beslissing gevraagd, omdat ik van mening was en nog steeds ben dat, hoewel het detachement op dat moment wellicht onder operationeel bevel stond van die commandant, de verantwoordelijkheid voor het detachement en dus ook de bevelsbevoegdheid in dat opzicht bij mij lag.

„Op woensdag 26 augustus 1992 heeft de majoor N. mij medegedeeld dat op bevel van generaal B. het verbindingscentrum opnieuw zou moeten worden ontplooid. Nadat ik van majoor N. het bevel had gekregen het verbindingscentrum in gereedheid te brengen heb ik op 26 augustus 1992 de sergeant-majoor H. en de sergeant H. bij mij ontboden, teneinde hen de nodige opdrachten te geven. Ik heb toen gesproken met sergeant-majoor H. en hem gevraagd zijn functie als commandant van het verbindingscentrum bij het Oekraïns bataljon weer op te nemen en de voorbereidende werkzaamheden in het PTT-gebouw te verrichten, ongeacht de locatie waar het verbindingscentrum te zijner tijd zou moeten worden ontplooid. Hij antwoordde daarop: „Nee”. Daarop heb ik hem gewezen op de mogelijke consequenties van zijn weigering. Daarop is H. in overleg met majoor N. overgebracht naar Zagreb.

„Een week na het vertrek van H. heb ik tijdelijk een sergeant en een sergeant-majoor uit het verbindingsbataljon gekregen. Zij hebben gedurende een of twee weken de leiding van het verbindingdetachement op zich genomen, wat inhield dat op twee andere plaatsen gaten vielen. Na één of twee weken zijn de nieuwe vaste krachten uit Nederland gearriveerd, die het commando van de tijdelijke krachten hebben overgenomen. De tijdelijke krachten konden daarop weer terug naar hun eigenlijke functie.”

3. de verklaring van de getuige E. N, afgelegd ter terechtzitting van het hof van 19 mei 1993, onder meer inhoudende – zakelijk weergegeven – :

„Tussen 20 augustus 1992 en 27 augustus 1992 was ik waarnemend commandant van het 1e Nederlandse United Nations Verbindingsbataljon.

„In verschillende sectoren waren Nederlandse verbindingscentra toegevoegd aan infanterie-

„bataljons. Een van die verbindingcentra was het centrum dat was gelegerd in de Maarschalk Tito kazerne te Sarajevo, dat was toegevoegd aan het Oekraïns infanteriebataljon, en waarvan de hier aanwezige sergeant-majoor H. commandant was.

„Een verbindingcentrum heeft tot taak de verbindingen te verzorgen tussen het Sector Hoofdkwartier en het bataljon waaraan het is toegevoegd.

„Op 20 augustus 1992 werd het gebouw op de Tito kazerne, waarin het verbindingcentrum was gevestigd en de manschappen waren gelegerd, zwaar beschoten. De volgende dag hoorde ik dat op bevel van majoor S. het detachement was teruggetrokken in het PTT-gebouw in Sarajevo.

„Op 22 augustus 1992 ben ik naar het PTT-gebouw gegaan, waar ik heb gesproken met het personeel van het detachement, met majoor S. en met de psycholoog, overste M. Het werd mij toen al duidelijk dat sergeant-majoor H. er geen behoefte meer aan had het verbindingcentrum opnieuw te gaan ontplooien.

„Op dinsdag 25 augustus 1992 ben ik weer naar Sarajevo gegaan. Bij die gelegenheid ben ik ook naar de Tito kazerne geweest, waar ik heb gesproken met de bataljonscommandant van het Oekraïns bataljon. Ik heb hem toen gevraagd wanneer hij verwachtte zijn bataljon weer te ontplooien en de beschikking wilde hebben over het verbindingcentrum. Hij kon mij dat toen niet vertellen, omdat de Sector Commandant nog moest beslissen waar het Oekraïns bataljon opnieuw zou worden ontplooid. De Oekraïense commandant verwachtte dat dat besluit elk moment genomen kon worden.

„Die verwachting was voor mij aanleiding om de majoor S. op te dragen: „zorg ervoor dat het verbindingcentrum, dat aan het Oekraïns bataljon is toegevoegd, weer op zo kort mogelijke termijn inzetbaar is om zijn taak weer te gaan verrichten.”

„Het was mij op dat moment volstrekt duidelijk, dat het verbindingcentrum op korte termijn weer ingezet zou moeten worden en ik wilde zekerheid hebben dat het detachement daarvoor beschikbaar zou zijn. Ik heb daar toen telefonisch met majoor S. over gesproken. S. had mij toen al verteld dat van de zijde van het personeel van het detachement ernstige bezwaren waren te verwachten tegen hernieuwd opnemen van de taken. Op 26 augustus 1992 heeft majoor S. mij toen telefonisch medegedeeld dat de sergeant-majoor H. daadwerkelijk had geweigerd het bevel op te volgen om zijn functie weer op te nemen. Ik heb majoor S. toen opgedragen hem naar mij te sturen.

„Op 27 augustus 1992 heb ik de sergeant-majoor H. in Zagreb ontvangen. Ook ik heb hem toen opgedragen zijn functie weer op te nemen en de nodige voorbereidingen te treffen, waarbij ik hem letterlijk heb gezegd: „Dit is het point of no return. Als je nu alsnog besluit om terug te gaan en je taak op te pakken, blijven de gevolgen beperkt. Blijf je bij je standpunt, dan moet ik je terug sturen naar Nederland en aangifte doen van je weigering. H. zei toen de mogelijke consequenties van zijn weigering goed te beseffen maar desalniettemin bij zijn standpunt te blijven.”

4. de verklaring van de getuige B, afgelegd ter terechtzitting van het hof van 19 mei 1993, onder meer inhoudende – zakelijk weergegeven – :

„Ik ben als sous-chef operatiën verantwoordelijk voor het reilen en zeilen van de eenheden van de Koninklijke Landmacht, die ter beschikking zijn gesteld aan UNPROFOR.

„Met betrekking tot de bevelsverhoudingen in VN-operaties kan ik het volgende opmerken. De taak van een verbindingseenheid is het verzorgen van de verbindingen tussen de Force Commander (de commandant UNPROFOR), de Sector Commandanten tot en met de bataljons. Daartoe worden verbindingsetachementen uitgestuurd, ook naar de bataljons. Het detachement vervult geen functie in het opereren van het bataljon, maar het is er in het bijzonder voor om mededelingen te verzenden van en te ontvangen voor de bataljonscommandanten. De commandant van het verbindingsbataljon (en met hem de Sector Commandant, eventueel binnen zijn gebied vertegenwoordigd door de Sector Verbindingsofficier, in dit geval de majoor S.) zijn verantwoordelijk voor de uitvoering van die taak en stellen daar ook de regels voor op die maken dat het detachement zijn taak naar best vermogen kan vervullen. Is het verbindingsetachement bij het bataljon gevoegd, dan is de commandant van die eenheid – in dit geval de commandant van het Oekraïns bataljon – uitsluitend bevoegd operationele opdrachten te geven. De commandant van het bataljon is dus niet bevoegd bindende richtlijnen te geven omtrent de samenstelling

„van de eenheid. Evenmin kan die commandant opdrachten geven aan de eenheid om zich terug te trekken. Die bevoegdheden zijn uitsluitend voorbehouden aan de Nederlandse commandant. „Ook de wijze waarop het detachement zijn werkzaamheden zal verrichten, is – binnen de regels „– een zaak van de Nederlandse commandant en niet van de commandant van het bataljon waar „aan het is toegevoegd.”

Het operationele bevel van de bataljonscommandant (in dit geval weer de commandant van het Oekraïns bataljon) ziet slechts op hele speciale, lokale situaties, kort gezegd de gevechtsleiding.

De raadsman van verdachte heeft ter terechtzitting van het hof onder meer betoogd dat het in de telastelegging genoemde bevel niet voldoet aan de daaraan te stellen eisen, immers in dat bevel onvoldoende duidelijk en concreet tot uiting wordt gebracht wat van verdachte wordt verlangd.

Het hof verenigt zich niet met dit betoog. Naar het oordeel van het hof werd in het bevel voldoende duidelijk en voldoende feitelijk tot uiting gebracht dat van verdachte werd verwacht dat hij zijn functie als commandant van het verbindingscentrum weer zou opnemen en de nodige voorbereidingen zou treffen teneinde dat verbindingscentrum voor onmiddellijke inzet gereed te maken. Het hof neemt daarbij in aanmerking dat ook verdachte, blijkens zijn ter terechtzitting van het hof afgelegde verklaring, van die interpretatie van het bevel is uitgegaan en het aldus ook voor hem volstrekt duidelijk was wat van hem werd verlangd.

#### *Bewezenverklaring*

Door voormelde bewijsmiddelen, waarin zijn vervat de redengevende feiten en omstandigheden waarop de bewezenverklaring steunt, heeft het hof de overtuiging verkregen en acht het hof wettig bewezen, dat verdachte het telastegelegde heeft begaan, met dien verstande dat:

verdachte als militair, in de rang van sergeant-majoor, op 26 augustus 1992 te Sarajevo en op 27 augustus 1992 te Zagreb, nadat verdachtes meerderen, de majoor T. S. en de majoor E. N, verdachte het bevel hadden gegeven om de functie van commandant verbindingscentrum weer op te nemen en het verbindingscentrum voor onmiddellijke inzet gereed te maken, opzettelijk dat dienstbevel niet heeft opgevolgd, hierin bestaande dat hij geweigerd heeft die opdrachten uit te voeren, terwijl als rechtstreeks en onmiddellijk gevolg daarvan schade is ontstaan voor de gereedheid tot het daadwerkelijk uitvoeren van een operatie van enig onderdeel van de krijgsmacht, te weten het 1e Nederlandse United Nations Verbindingsbataljon (met taakstelling ten behoeve van UNPROFOR), hierin bestaande dat dat bataljon de opgedragen taak om een verbindingscentrum ten behoeve van het Oekraïense bataljon voor onmiddellijke inzet gereed te maken niet uit kon voeren door het niet meer ter beschikking zijn van de aangewezen commandant van dat verbindingscentrum.

Het hof acht niet bewezen hetgeen verdachte meer of anders is telastegelegd dan hierboven is bewezenverklaard, zodat deze daarvan behoort te worden vrijgesproken.

De raadsman van verdachte heeft ter terechtzitting van het hof onder meer betoogd dat verdachte op grond van afwezigheid van alle schuld behoort te worden ontslagen van alle rechtsvervolging.

Het hof verwerpt dit verweer, nu uit de hiervoor gebezigde bewijsmiddelen is komen vast te staan dat verdachte welbewust en terdege doordrongen van de consequenties die zulks voor hem zou kunnen hebben, heeft geweigerd het hem gegeven bevel op te volgen.

De raadsman heeft voorts betoogd, dat verdachte behoort te worden ontslagen van alle rechtsvervolging, nu hij bij zijn weigering te voldoen aan het gegeven bevel heeft gehandeld uit psychische overmacht, dan wel (voorzover althans de raadsman heeft beoogd zulks te stellen) in noodtoestand.

Het hof verwerpt het verweer in beide onderdelen, nu naar het oordeel van het hof uit het onderzoek ter terechtzitting geen feiten of omstandigheden aannemelijk zijn geworden die de conclusie rechtvaardigen dat de ondergane beschieting op 20 augustus 1992 en de door verdachte gevoelde verantwoordelijkheid voor het welzijn van zijn ondergeschikten vanuit zijn functie als commandant van de verbindingseenheid een zodanig grote (psychische) druk op hem hebben gelegd, dat hij daaraan geen weerstand heeft kunnen en behoeven te bieden.

*Strafbaarheid van het bewezenverklaarde*

Het bewezene levert op het misdrijf

De voortgezette handeling van:

*Als militair opzettelijk een dienstbevel niet opvolgen, terwijl als rechtstreeks en onmiddellijk gevolg daarvan schade ontstaat aan de gereedheid tot het daadwerkelijk uitvoeren van een operatie van enig onderdeel van de krijgsmacht;*

strafbaar gesteld bij artikel 127, eerste lid, van het Wetboek van Militair Strafrecht.

*Strafbaarheid van de verdachte*

Verdachte is strafbaar, nu geen omstandigheid is gebleken of aannemelijk geworden die verdachte niet strafbaar zou doen zijn.

*Oplegging van straf en/of maatregel*

Het hof acht na te melden strafoplegging in overeenstemming met de aard en de ernst van het bewezenverklaarde, de omstandigheden waaronder dit is begaan, mede gelet op de persoon van verdachte, zoals van een en ander bij het onderzoek ter terechtzitting is gebleken.

Het hof heeft bij zijn straftoemeting in het bijzonder in aanmerking genomen – en vindt daarin de redenen die leiden tot afwijzing van het door verdachte gedane aanbod tot het verrichten van onbetaalde arbeid ten algemene nutte en de keuze van een onvoorwaardelijke vrijheidsstraf van na te melden duur – dat verdachte welbewust heeft geweigerd een dienstbevel, gegeven in het kader van de uitvoering of voortzetting van een taak in een operationele eenheid, op te volgen. Het hof rekent het verdachte ernstig aan dat hij door die handelwijze het binnen de krijgsmacht – en in het bijzonder het binnen de operationele eenheden daarvan – noodzakelijke vertrouwen in de tijdige en correcte uitvoering van dienstbevelen heeft geschaad.

Het hof rekent het verdachte voorts ernstig aan dat hij bij zijn optreden volstrekt heeft genegeerd het gevaar dat het vertrouwen van andere, buitenlandse eenheden in het optreden van de Nederlandse VN-militairen (en aldus het aanzien van die Nederlandse militairen) zou kunnen worden geschaad. Daarbij neemt het hof mede in aanmerking dat het in dit geval gaat om buitenlandse eenheden, optredende in het kader van dezelfde VN-operatie, die ten aanzien van de noodzakelijke verbindingen mede afhankelijk zijn van Nederlandse verbindingseenheden.

Het hof is om die redenen dan ook van oordeel dat, hoewel het hof (anders dan de eerste rechter) het bewezenverklaarde feit kwalificeert als een voortgezette handeling, oplegging van een onvoorwaardelijke vrijheidsstraf als door de procureur-generaal gevorderd geboden is.

*Toepasselijke wettelijke voorschriften*

Het hof heeft gelet op artikel 56 van het Wetboek van Strafrecht en de artikelen 11 en 127 van het Wetboek van Militair Strafrecht.

[Volgt: Vernietiging van het vonnis en veroordeling tot militaire defentie voor de duur van 4(vier) maanden. – Red.]

## NASCHRIFT

*Deze zaak heeft veel stof doen opwaaien. Geen wonder, want na het vallen van de Muur zijn het de VN peace keeping taken – die onze krijgsmacht onder meer in het voormalige Joegoslavië op zich heeft genomen –, die bij uitstek niet alleen de taakstelling van, maar ook de publieke belangstelling voor die krijgsmacht bepalen. De media zitten dagelijks letterlijk bovenop de operaties. Het is gebleken dat de risico's voor het personeel soms aanzienlijk zijn. Ook in de hier besproken zaken spelen die risico's een rol.*

*De beide onderofficieren (de uitspraken van hof en Hoge Raad in slechts één van de zaken is afgedrukt; zij zijn in essentie gelijklopend aan de hier niet afgedrukte arresten in de andere zaak) hebben welbewust hun eigen taxatie van de risico's, verbonden aan het uitvoeren van de opdracht om het verbindingscentrum weer in te richten in de even tevoren nog zwaar beschoten Titokazerne, laten prevaleren boven het ook hen volstrekt duidelijke belang dat erin bestaat dienstbevelen prompt op te volgen. Dat heeft het hof althans vastgesteld. Het hof heeft in beide*



*zaken het avas-verweer en het beroep op psychische overmacht (of op noodtoestand, maar dat is niet geheel duidelijk) verworpen. In cassatie spelen deze verweren geen rol meer, kennelijk omdat de verdediging (naar alle waarschijnlijkheid terecht) verwachtte dat de cassatierechter niet zou tornen aan de feitelijke vaststellingen die het hof aan die verwerping ten grondslag heeft gelegd. Dan resteert slechts een motiveringsklacht, en die zou ook naar mijn mening geen perspectief hebben gehad.*

*Maar daardoor eindigt de kwestie in zekere zin met een anticlimax, omdat slechts een tweetal op zichzelf interessante - formele punten overblijft. De emotionele kant, die in de pers uitgebreid aan de orde kwam, is buiten beeld geraakt. Ook tegenover subjectief en objectief gezien gewetensvolle beslissingen heeft het recht zijn draconische loop.*

*De twee opgeworpen cassatiemiddelen sluiten nauw op elkaar aan, hoezeer zij qua juridische strekking verschillen. Het eerste middel klaagt erover dat het hof ten onrechte de oproeping van een deskundige op een nader te bepalen zitting heeft geweigerd. De verdachte zou door die weigering in zijn verdediging zijn geschaad. Het hof deelt die mening niet, omdat niet (dan wel niet voldoende gemotiveerd) is gesteld dat de internationale bevelsverhoudingen in casu de Nederlandse bevelsverhoudingen opzij zouden schuiven. Overtuigend vind ik deze door de Hoge Raad gesauveerde motivering niet. Het is duidelijk dat de verdediging de hoop koesterde aan de inbreng van deze expert, die bij uitstek deskundig is op het gebied van bevelsverhoudingen bij VN-operaties, een „voldoende motivering” te ontlenen voor een verweer met betrekking tot de onbevoegdheid van de bevelgever. Dan is het wat flauw om van de verdediging al bij voorbaat die deugdelijke onderbouwing te verwachten. Deze beslissing prejudiceert eigenlijk al de hoofdkwestie, die in middel II aan de orde wordt gesteld. Het hof heeft het in beide instanties gevoerde onbevoegdheidsverweer niet uitdrukkelijk verworpen, maar volgens de Hoge Raad vindt het verweer zijn weerlegging in de gebezigde bewijsmiddelen en de bewezenverklaring. Deze laatste houdt in dat het bevel een dienstbevel is in de zin van art. 125 WMSr; dat wil zeggen een bevoegd gegeven bevel. Omdat hof noch Hoge Raad afzonderlijk ingaan op de kwestie van de dualistische bevelsstructuur moet men te rade gaan bij de gebezigde bewijsmiddelen. De verklaring van de generaal Bastiaans is in dit verband cruciaal (daarop wijst ook de A-G Meijers). Deze getuige deelt mee, dat het operationele bevel van de Oekraïense bataljonscommandant slechts ziet „op „hele speciale, lokale situaties, kort gezegd de gevechtsleiding”. Dat er niettemin onder omstandigheden fricties zouden kunnen optreden in zo'n situatie lijkt me niet onaannemelijk. Denkbaar is, dat er bij het optreden van dergelijke fricties onduidelijkheden met betrekking tot de bevelsbevoegdheid zouden kunnen ontstaan. In de onderhavige zaken was echter geen sprake van enige frictie tussen beide verantwoordelijke commandanten. Het gegeven bevel had meer een anticiperend karakter.*

*De arresten bevatten nog een ander interessant juridisch punt. De raadsman in cassatie tracht munt te slaan uit de opvatting van Vermeer in zijn commentaar op art. 127 (Van den Bosch c.s., losbladig commentaar WMSr, aant. 4). Vermeer betreft daar de nieuwe formulering, waarin (anders dan in art. 114 oud) niet meer wordt onderscheiden tussen weigeren en niet opvolgen. Daardoor zou een leemte ontstaan, immers: „Weigert de bevelsontvanger terstond bij het ont- „vangen van het bevel het op te volgen dan is hij niet strafbaar, hoeveel moeilijkheden hij ook ver- „oorzaakt”. Een op zichzelf plausibele grammaticale interpretatie. In die zin ook Coolen, Studiepocket Militair straf- en tuchtrecht (1991) blz. 59. De A-G Meijers had betoogd (punt 9. van de conclusie), dat onder de omstandigheden van dit geval onmiddellijk bij weigering kon blijken dat het dienstbevel niet werd opgevolgd. Kennelijk is dus ook in zijn visie bij andere omstandigheden een weigering denkbaar die niet als niet opvolgen valt te kwalificeren. In de juridische evaluatie, als bijlage D toegevoegd aan het rapport van de commissie evaluatie militair straf- en tuchtrecht (blz. 47), is aanbevolen de strafbaarstelling van de weigering in de wet uitdrukkelijk vast te leggen omdat problemen in de toekomst met de huidige formulering niet uit te sluiten zouden zijn. De Hoge Raad laat evenwel de wetshistorische interpretatie zwaarder wegen dan de grammaticale: uit de MvT blijkt dat geen wijziging van materiële betekenis is beoogd. Die knoop is dus doorgehakt: alles wat vroeger onder art. 114 viel, valt nu onder de artt. 125 e.v. WMSr.*

## TUCHTRECHTSPRAAK

**Arrondissementsrechtbank Arnhem**  
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 3 december 1993

*Voorzitter:* Mr J. Barendsen. *Rechter:* Mr C.A. Verkuyl. *Militair lid:* luitenant-kolonel Mr H.J. Deuring.

*Militair komt niet binnen vijf dagen tegen de bestraffing - in beroep. Termijnverzuim is niet verschoonbaar.*

*RECHTBANK: De WMT kent niet de uitspraak niet-ontvankelijkheid; derhalve wordt de bestreden uitspraak bevestigd.*

(WMT art. 81,84 en 96)

### UITSPRAAK

van de meervoudige kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem op het beroep van T.T., sergeant, rnr....., – hierna aangeduid als beschuldigde – waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

#### *Verloop van de procedure:*

Aan beschuldigde werd op 13 oktober 1993 een beschuldiging uitgereikt, luidende: „Ongeoorloofde afwezigheid gedurende ± 2 dagen door niet op de werklocatie aanwezig te zijn, beëindiging gedraging op 13 oktober 1993 te 08.45 uur, binnen een militaire plaats, GSK te Ermelo”.

Beschuldigde werd op 20 oktober 1993 door de commandant van ...Cie...Painbat wegens schending van de gedragsregel van artikel 7 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van f.75,- op grond van de bewezen gedraging welke eensluidend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 3 december 1993.

Beschuldigde, bijgestaan door zijn vertrouwensman, mr M.G.H.M. Janssens van de A.V.N.M., is daarbij gehoord.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

#### *De bestreden uitspraak*

De rechtbank stelt vast dat de uitspraak in eerste aanleg op 20 oktober 1993 aan beschuldigde is uitgereikt zodat de termijn gedurende welke het beroep bij de rechtbank kon worden ingesteld afliep op 25 oktober 1993 te 24.00 uur.

Beschuldigde heeft het beroep ingesteld op 26 oktober 1993 en nu geen feiten of omstandigheden aannemelijk zijn geworden bij het onderzoek ter terechtzitting op grond waarvan geoordeeld zou moeten worden dat beschuldigde redelijkerwijs niet geacht kan worden in verzuim te zijn geweest, is beschuldigde niet ontvankelijk in zijn beroep.

Niet ontvankelijk verklaren is een uitspraak die de Wet militair tuchtrecht niet kent. De rechtbank zal derhalve, gelet op artikel 96 van de Wet militair tuchtrecht, de bestreden uitspraak bevestigen.

[Volgt: Bevestiging van de bestreden uitspraak. – Red.]

### NASCHRIFT

*Ingevolge art. 81 WMT kan de gestrafte binnen vijf dagen na de uitreiking van de uitspraak beroep instellen bij de (militaire kamer van de) rechtbank.*

*Art. 84 voorziet in het geval dat deze beroepstermijn wordt overschreden, zonder dat de*

*gestrafte daarvan een verwijt kan worden gemaakt.*

*Art. 96 bepaalt dat de rechtbank de beslissing waarvan beroep ofwel bevestigt ofwel vernietigt. De rechtbank stelt vast dat de gestrafte na het verstrijken van de beroepstermijn beroep heeft ingesteld. Dat is in beginsel fataal. De rechtbank heeft vervolgens onderzocht of er feiten of omstandigheden waren waardoor die overschrijding de gestrafte niet zou behoren te worden aangerekend. Dat onderzoek levert niets positiefs voor de gestrafte op.*

*Hoe moet dan de uitspraak luiden? De rechtbank constateert terecht dat de WMT niet de uitspraak niet-ontvankelijkheid van het ingestelde beroep kent. Wettelijk heeft zij dus slechts de mogelijkheid de bestreden uitspraak te bevestigen.*

*Kan het ook anders? Het woord „bevestigen” suggereert dat hieraan onderzoek naar de juistheid van de bestreden beslissing ten grondslag ligt. In geval van niet-ontvankelijkheid is daarvan echter geen sprake. De beslissing is – ongeacht haar eventuele gebreken – onherroepelijk geworden doordat de beroepstermijn ongebruikt voorbij is gegaan. Niet-ontvankelijkheid als uitspraak zou daarom de voorkeur verdienen. Dat zou aansluiten bij regelingen omtrent beroepstermijnen in diverse rechtsgebieden. Daarin is ook de rechtvaardiging gelegen om de wet hier te verfijnen.*

*Een bijkomend voordeel is, dat hierdoor wordt voorkomen dat de rechtbank (ten onrechte!) wordt aangesproken op het hebben bevestigd van een eventueel onjuiste beslissing.*

NJ

---

**Arrondissementsrechtbank te Arnhem**  
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 17 december 1993

*Voorzitter: Mr C. A. Verkuyl; Rechter: Mr J. Barendsen; Militair lid: luitenant-kolonel Mr H. J. Deuring.*

*Een adjudant-onderofficier werd tuchtrechtelijk gestraft met een berisping wegens: „Het op verzoek van een militair chauffeur niet aftanken van een militair voertuig, daardoor het geplande vertrek van voornoemd voertuig op de dag erna met 30 minuten vertraagd.” Tijd en plaats waren eveneens vermeld. Toen de onderofficier beroep instelde, vernietigde (de militaire kamer van) de rechtbank de uitspraak van de commandant. De commandant had naar het oordeel van de rechtbank – door, na schorsing van het aangevangen onderzoek, niet zelf enkele getuigen nader te horen – in strijd gehandeld met het bepaalde in art. 68 lid 1 WMT: „De commandant „hoort de beschuldigde, de getuigen en de deskundigen.” Vervolgens sprak de (militaire kamer van de) rechtbank de onderofficier vrij.*

(WMT art. 68 lid 1)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van: P. adjudant-onderofficier rnr. ....geplaatst bij ... – hierna aangeduid als beschuldigde – waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

*Verloop van de procedure:*

Aan beschuldigde werd op 21 september 1993 een beschuldiging uitgereikt, luidende: „Het op verzoek van een mil. chauffeur niet aftanken van een mil. voertuig daardoor het geplande vertrek van voornoemd voertuig op de dag erna (zaterdag 18 sept.), met 30 (dertig) minuten vertraagd, op 17 september 1993, binnen een militaire plaats.”

Beschuldigde werd op 23 september 1993 door de commandant van ....cie wegens schending van de gedragsregel van de artikelen 10 en 18 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met berisping op grond van de bewezen gedraging welke eensluitend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 3 december 1993.

Beschuldigde, bijgestaan door zijn vertrouwensman, luitenant-kolonel mr. J.C.C.M. Brand van het Bureau Militaire Strafzaken te Arnhem, is daarbij gehoord.

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 en de aanvullende brief van de commandant, d.d. 24 november 1993, blijkt het volgende:

De commandant is op 23 september 1993 om 8.30 uur begonnen met het onderzoek (op rapport) inzake beschuldigde. Tijdens dit onderzoek werd door beschuldigde een verklaring afgelegd die strijdig was met de bij de commandant bekende feiten.

Deze verklaring noopte de commandant het onderzoek onmiddellijk aan te houden en een nader onderzoek te gelasten. Dit onderzoek is gehouden door de eerste-luitenant A. en wel onmiddellijk nadat door de commandant het onderzoek werd geschorst en verdaagd naar 23 september 1993 te 16.00 uur.

De rechtbank is van oordeel dat gezien het vorenstaande de bestreden uitspraak moet worden vernietigd, aangezien de commandant, nadat het onderzoek (op rapport) was aangevangen, niet zelf getuigen heeft gehoord, doch, in de vorm van een vooronderzoek, dit heeft opgedragen aan een ondergeschikte, hetgeen in strijd is met artikel 68, eerste lid van de Wet militair tuchtrecht (nog daargelaten dat dit zogenaamde vooronderzoek buiten aanwezigheid van beschuldigde plaatsvond, zodat deze niet in de gelegenheid was nadere vragen aan de toen gehoorde getuigen te stellen). Beschuldigde is hierdoor redelijkerwijs in zijn verdediging geschaad.

Dit vormverzuim is zodanig substantieel dat dit tot vrijspraak leidt.

[Volgt: vernietiging van de bestreden uitspraak. Vrijspraak – Red.].

#### NASCHRIFT

*1. Het tuchtproces vangt aan met de uitreiking aan de beschuldigde van een schriftelijk stuk, de beschuldiging, door of vanwege de commandant, aldus art. 51 WMT.*

*Na aanvang van het tuchtproces verkrijgt zowel de commandant als de beschuldigde enkele bevoegdheden. Ingevolge art. 61 kan de commandant, ter voorbereiding van het (eigenlijke) onderzoek:*

- de beschuldigde doen horen;*
- getuigen en deskundigen (zelf) horen of doen horen.*

*In de memorie van toelichting wordt in dit verband gesproken van het vooronderzoek.*

*De commandant kan tijdens het vooronderzoek de beschuldigde slechts doen horen; hem zelf horen is niet geoorloofd. „Wij menen dat het niet nodig en zelfs ongewenst is dat de commandant zelf, voordat het onderzoek is begonnen, de beschuldigde al hoort”, aldus de memorie van antwoord. „Als hij dat wil en de mogelijkheid aanwezig is, kan hij immers direct het onderzoek beginnen volgens de daarvoor geldende regels, waarbij hij toch ook de beschuldigde moet horen.”*

*Vermeldenswaard is in dit verband ArrRb Arnhem 19 juli 1991, MRT 1992, p. 47 (m.nt. C.): „Uit het feit dat de commandant op 10 april 1991 te 13.30 uur zelf de beschuldigde heeft gehoord „in plaats van doen horen, in het bijzijn van zijn vertrouwensman soldaat G.H. Bosman, en dat „van de tijdens dit onderzoek afgelegde verklaringen niets schriftelijk is vastgelegd, zoals voor- „geschreven bij een vooronderzoek, komt de rechtbank tot de conclusie dat er feitelijk op dat „moment geen begin is gemaakt met een vooronderzoek, doch daadwerkelijk het rapport is aan- „gevangen.”*

*Getuigen en deskundigen kan de commandant tijdens het vooronderzoek wel zelf horen. Art. 61 lid 2 bepaalt dit uitdrukkelijk: „De commandant kan getuigen en deskundigen horen of doen „horen in ieder stadium van het tuchtproces.”*

*2. De wet verleent de beschuldigde (of diens vertrouwensman) niet het recht de verhoren, die tijdens het vooronderzoek door de commandant (of door een ander) worden gehouden, bij te wonen. „Geen rechtsregel verplicht de commandant om de beschuldigde en zijn vertrouwensman „bij de verhoren gedurende het vooronderzoek toe te laten”, aldus ook de militaire kamer (ArrRb*

Arnhem 22 november 1991, MRT 1992, p. 91, m.nt. C.).

Wel dienen ingevolge art. 61 lid 3 de tijdens het vooronderzoek afgelegde verklaringen schriftelijk te worden vastgelegd. In aansluiting op dit voorschrift verleent art. 62 de beschuldigde en diens vertrouwensman het recht alle op de zaak betrekking hebbende stukken in te zien.

Niet juist is, gelet op het vorenstaande, ArrRb Arnhem 24 juli 1992, MRT 1992, blz. 297, m.nt. C. In deze tuchtzaak vernietigde de rechtbank een strafoplegging (inhoudende vier dagen uitgaansverbod) omdat de commandant tijdens het vooronderzoek twee getuigen had gehoord buiten de aanwezigheid van de beschuldigde. De rechtbank vernietigde de strafoplegging „aangezien de in artikel 68, tweede lid, van de Wet militair tuchtrecht voorgeschreven vorm is verzuimd”. Zoals ook de annotator (Th. J. Clarenbeek) in zijn naschrift opmerkte, ziet art. 68 echter niet op het vooronderzoek, maar – blijkens de inhoud en context – uitsluitend op het (eigenlijke) onderzoek.

3. Na het vooronderzoek volgt het (eigenlijke) onderzoek. Dit dient door de commandant persoonlijk te worden gehouden (art. 66). Bij de marine spreekt men in dit verband sinds mensengeugenis van parade, bij de land- en luchtmacht van (onderzoek op) rapport.

Art. 68 lid 1 bepaalt dat de commandant tijdens het onderzoek (zelf) de beschuldigde, de getuigen en de deskundigen hoort. Kennelijk beoogt deze bepaling, voor zover betrekking hebbend op het horen van getuigen en deskundigen, een uitzondering te geven op de hoofdregel, vervat in art. 61 lid 2: „De commandant kan getuigen en deskundigen horen of doen horen in ieder stadium van het tuchtproces.”

Art. 68 lid 2 verplicht de commandant de beschuldigde en diens vertrouwensman in de gelegenheid te stellen de getuigen en deskundigen door zijn tussenkomst vragen te stellen. Uit deze bepaling valt af te leiden dat het horen van getuigen en deskundigen tijdens het onderzoek (anders dan tijdens het vooronderzoek) wel in aanwezigheid van de beschuldigde dient te geschieden.

4. Wat dient te geschieden indien de beschuldigde (of diens vertrouwensman) tijdens het onderzoek door de commandant aangeeft vragen te hebben naar aanleiding van een door een getuige of een deskundige tijdens het vooronderzoek (dus buiten zijn aanwezigheid) afgelegde verklaring? Niet de wet, maar de memorie van toelichting geeft op deze vraag het antwoord: „Indien de beschuldigde of zijn vertrouwensman naar aanleiding van een schriftelijke verklaring van een getuige of een deskundige vragen wil stellen, kan de commandant als hij daartoe aanleiding ziet, zo nodig na schorsing van het onderzoek, alsnog die getuige of deskundige horen.” (Lindner I, blz. 159).

Indien de commandant het onderzoek heeft geschorst, geschiedt dit nader horen van getuigen en/of deskundigen buiten het onderzoek (dat immers is geschorst). Dit betekent dat de commandant het horen zelf kan doen, maar het ook kan opdragen aan een ander. Buiten het onderzoek geldt immers de hoofdregel, vervat in art. 61 lid 2: „De commandant kan getuigen en deskundigen horen of doen horen in ieder stadium van het tuchtproces.”

5. De stelling dat – indien een getuige of een deskundige wordt gehoord nadat het (aangevangen) onderzoek is geschorst – de hoofdregel, vervat in art. 61 lid 2, geldt en niet de uitzondering, vervat in art. 68 lid 1, wordt onderschreven in de memorie van toelichting.

Ingevolge art. 64 lid 1 is de beschuldigde, die voor het onderzoek door de commandant is opgeroepen, verplicht te verschijnen. Indien hij niet verschijnt, dient de commandant het onderzoek op te schorten of, indien dit reeds is aangevangen, te schorsen (art. 64 lid 2 en 3). Met betrekking tot de vraag of de commandant, indien hij het onderzoek heeft opgeschort of geschorst, wel de (opgeroepen en verschenen) getuigen en deskundigen kan horen, zegt de memorie van toelichting: „In dit verband merken de ondergetekenden op dat het op grond van artikel 60 (thans: 61), tweede lid, mogelijk is dat de commandant buiten het opgeschorte, dan wel – in geval het onderzoek al was aangevangen – geschorste onderzoek, wel de verschenen getuigen of deskundigen kan horen (lees: hoort). Zij hoeven derhalve niet de dupe te worden van het niet verschijnen van de beschuldigde.” (Lindner I, blz. 153).

Onmiskkenbaar geldt dus, indien in een bepaalde zaak het onderzoek is geschorst, (gewoon) art. 61 lid 2, en niet art. 68.

6. In de zaak, waarbij dit naschrift is geschreven, had de commandant het onderzoek kort na de aanvang geschorst. Schorsing was geschied omdat hetgeen de beschuldigde tijdens het onder-

zoek naar voren had gebracht, de commandant noopte een nader onderzoek te gelasten. Dit nadere onderzoek had de commandant vervolgens opgedragen aan een hem ondergeschikte officier. „Dit onderzoek is gehouden door de eerste-luitenant A. en wel onmiddellijk nadat door de „commandant het onderzoek werd geschorst”, aldus de uitspraak.

Naar mijn overtuiging handelde de commandant in deze zaak – voor zover aan de hand van de uitspraak van de rechtbank na te gaan – geheel in overeenstemming met de geest en de letter van de wet. Niettemin vernietigde de rechtbank de strafoplegging en sprak de adjudant-onderofficier vrij op grond van de overweging dat de wijze van handelen van de commandant „in strijd is met „artikel 68, eerste lid, van de Wet militair tuchtrecht (nog daargelaten dat dit zogenaamde voor-„onderzoek buiten aanwezigheid van beschuldigde plaatsvond, zodat deze niet in de gelegenheid was nadere vragen aan de toen gehoorde getuigen te stellen)”.  
G. L. C.

---

**Arrondissementsrechtbank te Arnhem**  
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 17 december 1993

*Voorzitter:* Mr J. Barendsen. *Rechter:* Mr C.A. Verkuyl. *Militair lid:* luitenant-kolonel Mr H.J. Deuring.

*Controle-arts constateert afwezigheid van militair die zich ziek had gemeld. Betrokkene wordt gestraft wegens die afwezigheid op het ZT-adres en het daardoor circa 20 uur ongeoorloofd afwezig zijn. Vertrouwensman voert aan dat het rapport waarop de beschuldiging is gegrond is opge-  
maakt door een burgerambtenaar.*

*RECHTBANK: Een rapport is een geschrift als bedoeld in art. 70 onder f WMT, waarbij het niet ter zake doet of dit geschrift door een burger of een militair is opgesteld.*

(WMT art. 70)

**UITSpraak**

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van P.B., dpl. soldaat, rnr. ...., geplaatst bij ....., – hierna aangeduid als beschuldigde – waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

*Verloop van de procedure:*

Aan beschuldigde werd op 8 september 1993 een beschuldiging uitgereikt, luidende: „Zich niet „gehouden aan de ZT-procedure wat bleek uit het feit dat op het moment van de controle door een „controle-arts dtg 011205B sept. '93, betrokkene niet op het ZT-adres aanwezig was en hierdoor „gedurende circa 20 uur ongeoorloofd afwezig, beëindiging gedraging op 2 september 1993 te „08.00 uur, binnen een militaire plaats, Harderwijk JvN”.

Beschuldigde werd op 13 september 1993 door de commandant van ...Cie wegens schending van de gedragsregels van de artikelen 7 en 18 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van f. 100,- op grond van de bewezen gedraging welke eensluidend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 3 december 1993.

Beschuldigde, bijgestaan door zijn vertrouwensman, majoor W.Z.N. Haak van het Bureau Militaire Strafsaken te Arnhem, is daarbij gehoord.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

*De bestreden uitspraak*

De vertrouwensman van beschuldigde heeft ter terechtzitting opgemerkt dat het rapport waar-

op de beschuldiging is gegrond opgemaakt is door een burgerambtenaar.

De rechtbank is van oordeel dat dit niet in strijd is met enig in de Wet militair tuchtrecht vermeld artikel. Gezien artikel 70, onder f. van de Wet militair tuchtrecht is het immers mogelijk dat geschriften – een rapport is een geschrift – als bewijsmiddel worden gebruikt. Het doet niet terzake of dit geschrift door een burger of militair is opgemaakt.

De rechtbank acht de omschrijving van de bewezen gedraging niet geheel juist. Beschuldigde heeft ter terechtzitting betoogd dat hij op het moment van de controle door een controle-arts wel thuis aanwezig was, doch niet bereikbaar, omdat hij op dat moment onder de douche stond.

De rechtbank is van oordeel dat de bewezen gedraging alleen schending van artikel 7 van de Wet militair tuchtrecht oplevert.

De rechtbank overweegt het volgende. De commandant heeft bij rubriek 44 van het straffenformulier ingevuld dat onderhavige zaak voor beschuldigde de eerste tuchtrechtelijke straf was. Beschuldigde heeft ter terechtzitting verklaard dat hij eerder tuchtrechtelijk gestraft was. De rechtbank heeft dit gecontroleerd aan de hand van gegevens ontleend aan de Databank-personeelsgegevens Koninklijke landmacht.

De rechtbank acht de door de commandant opgelegde straf passend, nu het juist is dat beschuldigde eerder tuchtrechtelijk gestraft is.

Gezien het vorenstaande dienen de omschrijving van de bewezen gedraging en de kwalificatie van de bewezen gedraging 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: „Zich niet gehouden aan de ZT-procedure wat bleek uit het feit dat op het moment van de controle door een controle-arts dtg 011205B sept. '93, betrokkene niet op het ZT-adres bereikbaar was „en hierdoor gedurende circa 20 uur ongeoorloofd afwezig, beëindiging gedraging op 2 september 1993 te 08.00 uur, binnen een militaire plaats, Jan van Nassaukazerne te Harderwijk.” Wijziging van de kwalificatie van de omschreven gedraging in „schending van artikel 7 van de „Wet militair tuchtrecht.” Bevestiging van de uitspraak voor het overige met verbetering als aangegeven – Red.].

#### NASCHRIFT

*Art. 69 WMT geeft een limitatieve opsomming van bewijsmiddelen. Geschriften vormen de laatste, zesde categorie. In de memorie van toelichting wordt gerefereerd aan de overeenkomst met de bewijsmiddelen uit het wetboek van strafvordering. Schriftelijke bescheiden worden daarin onderscheiden in officiële stukken (art. 344, eerste lid, sub 1-3), deskundigenverslagen (sub 4) en overige geschriften (sub 5). Deze laatste kunnen alleen gelden in verband met de inhoud van andere bewijsmiddelen.*

*Art. 71 bepaalt dat o.m. een in een geschrift opgenomen waarneming van een in de beschuldiging omschreven gedraging, gedaan door een militair of andere ambtenaar, uit hoofde van zijn functie of rang met enig toezicht op de naleving van gedragsregels belast, op zichzelf voldoende grondslag voor de overtuiging omtrent daderschap oplevert. Die bepaling geldt enigszins op art. 344 lid 2 Sv, waarin aan het proces-verbaal van een opsporingsambtenaar volledige bewijskracht wordt toegekend. Hieruit volgt dus dat een bewezenverklaring niet enkel op een geschrift afkomstig van een willekeurige derde kan berusten.*

*Uit de uitspraak valt niet op te maken of het rapport waarin de controle-arts de afwezigheid constateerde het enige bewijsmiddel was. Als dat wel het geval was, zou de arts moeten voldoen aan de eis van art. 71 (een ambtenaar, uit hoofde van zijn functie belast met enig toezicht op de naleving van gedragsregels). Anders zou het rapport slechts – naar analogie van art. 344 Sv – in verband met andere bewijsmiddelen kunnen gelden. In die zin kan aan een geschrift van een willekeurige derde in het militaire tuchtrecht dus wel bewijskracht toekomen.*

**Arrondissementsrechtbank te Arnhem**  
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 17 december 1993

*Voorzitter:* Mr C. A. Verkuy!, *Rechter:* Mr J. Barendsen, *Militair lid:* Luitenant - kolonel Mr H. J. Deuring.

*De commandant straft een militair wegens schending van art. 37 WMT. De rechtbank bevindt dat de bewezen gedraging een schending van art. 18 WMT oplevert. Wijziging van de kwalificatie.*

*De huishoudelijke regels van een peloton worden door de rechtbank aangemerkt als dienstvoorschrift.*

*Verlaging van de opgelegde straf.*

(WMSr art. 135; WMT art. 18, 37, en 96)

UITSPRAAK

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van H. E. v. A., dpl. soldaat, rnr ..., – hierna aangeduid als beschuldigde – waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

*Verloop van de procedure*

Aan beschuldigde werd op 1 juni 1993 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

„Op de Kolonel Palmkazerne te Bussum:

„1. op 190593 zowel burgerkleding als psu goederen niet op de voorgeschreven plaats, namelijk in zijn psu kast bewaart;

„2. op 1-6 zijn psu kast niet afgesloten en onbeheerd achtergelaten.”

Beschuldigde werd op 1 juni 1993 door de commandant Instrcie .... wegens schending van de gedragsregel van artikel 37 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van f 75,– op grond van de bewezen gedraging welke eensluidend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is aanvankelijk behandeld ter openbare terechtzitting op 10 september 1993, waarbij beschuldigde, bijgestaan door zijn vertrouwensman, H. Tjebbes, ombudsman van de A.V.N.M., is gehoord.

Vervolgens heeft de rechtbank bij tussenuitspraak van 24 september 1993 het onderzoek heropend en nader onderzoek bepaald door een militair lid van deze kamer.

In het kader van dat onderzoek zijn door het militair lid Luitenant-kolonel Mr H. J. Deuring, getuigen gehoord. Tenslotte is de zaak wederom behandeld ter openbare terechtzitting van 3 december 1993, waarbij beschuldigde, bijgestaan door zijn vertrouwensman, mr M. G. H. M. Janssens, juridisch adviseur van de A.V.N.M., is gehoord. De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

*De bestreden uitspraak*

Beschuldigde heeft tijdens het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek gehouden door het militair lid erkend, dat hij:

1. Op 19 mei 1993 zijn burgerkleding en psu-goederen niet in de kast had opgeborgen;
2. Op 1 juni 1993 zijn kast niet had afgesloten.

De vertrouwensman van beschuldigde heeft ter terechtzitting de volgende verweren gevoerd:

1. Beschuldigde was niet op de hoogte van het feit dat het corvee op 19 mei 1993 vervroegd was. Beschuldigde werd door de soldaat van dienst om 05.50 uur gewekt en diende zich om 06.00 uur te melden in de keuken. Hierdoor was beschuldigde niet in staat zijn burgerkleding en psu goederen in de kast op te bergen.



2. Geen enkele compagniesorder verplicht een dienstplichtig militair om zijn psu-kast af te sluiten.

De rechtbank verwerpt deze verweren, als volgt:

1. Beschuldigde had, gezien de aanvulling op de compagniesorder van tijdelijke aard nr 030/91, op de hoogte moeten zijn van het feit dat het corvee op 19 mei 1993 om 06.15 uur begon, dus eerder dan gebruikelijk.

2. Gezien de huishoudelijke regels van het ....peloton – naar oordeel van de rechtbank een dienstvoorschrift – onder punt 2.e., moet de kast bij het verlaten van de kamer worden afgesloten.

De rechtbank is, anders dan de commandant, van oordeel dat de bewezen gedraging schending van artikel 18 (het niet opvolgen van een dienstvoorschrift) van de Wet militair tuchtrecht oplevert.

Beschuldigde heeft de volgende dienstvoorschriften niet opgevolgd:

1. Op 19 mei 1993 „de Vaste Order Instrcie ....”. Hoofdstuk 1. onder 2. inhoudende dat de psu ordelijk en schoon dient te worden opgeborgen in de psu-kast.

2. Op 1 juni 1993 „de Huishoudelijke Regels van het .... peloton” punt 2.e. inhoudende dat bij het verlaten van de kamer er aan moet worden gedacht dat de psu-kast is afgesloten.

De rechtbank acht een lagere straf dan door de commandant opgelegd passend, nu uit het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek gehouden door het militair lid blijkt dat beschuldigde niet, zoals de andere militairen die corveedienst hadden, mondeling op de hoogte is gesteld van het feit dat het corvee op 19 mei 1993 vroeger begon dan gebruikelijk.

Gezien het vorenstaande dienen de kwalificatie 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 kwalificatie van de omschreven gedraging, zodat die komt te luiden: schending van artikel 18 van de Wet militair tuchtrecht. Wijziging van de opgelegde straf in geldboete van f 40,-. Bevestiging van de bestreden uitspraak voor het overige. – Red.).

#### NASCHRIFT

*Voor wat betreft mijn opinie omtrent de wijziging van de kwalificatie verwijs ik naar punt 2 van mijn naschrift onder een andere uitspraak in beroep door deze rechtbank op 17 december 1993<sup>1)</sup> gedaan.*

*De rechtbank is van oordeel dat de huishoudelijke regels van het ....peloton de status hebben van dienstvoorschrift. De rechtbank vermeldt niet op grond van welke feiten zij tot dat oordeel is gekomen. Huishoudelijke regels van een peloton kunnen alleen de status van dienstvoorschrift hebben als deze zijn vastgesteld door de commandant van de betreffende compagnie of een hogere autoriteit. Art. 9 van het – onder andere – op art. 135 WMSr gebaseerde Besluit uitvoeringsbepalingen militair straf- en tuchtrecht wijst de bevelvoerende militair, bedoeld in art. 49 WMT, in dit geval de compagniescommandant, aan als de laagste commandant die dienstvoorschriften kan uitvoeren.*

*Punt 2.e. van de huishoudelijke regels houdt in dat er bij het verlaten van de kamer „aan moet worden gedacht” dat de psu-kast is afgesloten. Dat is géén tot de militair gericht ge- of verbod, zoals art. 135 WMSr eist, het is niet meer dan een aanbeveling. In de uitspraak in beroep van 22 mei 1992<sup>2)</sup> van deze rechtbank werd overwogen dat overtreding van een bepaling in een vaste order die geen duidelijk ge- of verbod inhoudt, maar veeleer een instructienorm is gericht aan het kader, niet het tuchtvergrijp van art. 18 WMT oplevert. Het „voorschrift” in de onderhavige zaak is van dezelfde orde als dat in de uitspraak van 22 mei 1992.*

C.

<sup>1)</sup> MRT LXXXVII (1994) blz. 89.

<sup>2)</sup> MRT LXXXV (1992) blz. 286 met mijn naschrift.

**Arrondissementsrechtbank te Arnhem**  
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 24 december 1993

*Voorzitter:* Mr A. C. Otten, *Rechter:* Mr C. A. Verkuyl, *Militair lid:* Kapitein ter zee van administratie Mr D. J. Dee.

*Een commandant straft een militair wegens:*

– *veroorzaken van wanordelijkheden door te ± 23.45 uur in de kazerne zeer luide muziek aan te hebben;*

– *pas na herhaalde waarschuwingen van de provoost uitzetten van de muziek;*

– *bespotten van de provoost door deze toe te voegen de woorden „kleine bolle pad”.*

RECHTBANK: 1. *Luid laten spelen van een radio levert niet op het veroorzaken van wanordelijkheden als bedoeld in art. 29 WMT. Dit artikel moet worden gezien in de context van het veroorzaken van massale ordeverstoringen met de daarbij behorende gevolgen. Vrijspraak.*

2. *Ongehoorzaamheid niet bewezen, vrijspraak.*

3. *Deze ter kennis van de commandant gekomen gedraging betreft een strafbaar feit, te weten belediging van een ambtenaar in functie. De commandant was niet bevoegd dit feit tuchtrechtelijk af te doen. Vrijspraak.*

(WMT art. 20, 29, 52, 79 en 93; WSr art. 266 en 267)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van L. B. L., Matroos der eerste klasse zeemilicien, marnr ..., – hierna aangeduid als beschuldigde – waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

*Verloop van de procedure*

Aan beschuldigde werd op 14 september 1993 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

„Op 7 september 1993 ten ± 23.45 uur in kamer B 320 van gebouw Sneeuwmeeuw midden bij „CMMHLDR wanordelijkheden veroorzaakt door zeer luide muziek in zijn kamer aan te hebben. „Vervolgens pas na herhaalde waarschuwingen de opdracht van de provoost midden de muziek „af te zetten uitgevoerd. Vervolgens de provoost midden bespot door hem de woorden” kleine bolle pad” of woorden van die strekking, toe te voegen, met vermelding van de artikelen 15, 20 en 29 van de Wet militair tuchtrecht.

Beschuldigde werd op 17 september 1993 door de commandant van commandant maritieme middelen Den Helder wegens schending van de gedragsregels van de artikelen 15, 20 en 29 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met berisping op grond van de bewezen gedraging welke eensluidend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 10 december 1993.

Beschuldigde, bijgestaan door zijn vertrouwensman, luitenant ter zee van administratie der tweede klasse E. Hulleman, is daarbij gehoord.

De officier van justitie heeft zijn oordeel over de zaak kenbaar gemaakt en te dien aanzien naar voren gebracht, zakelijk weergegeven:

De beschuldiging valt naar mijn mening uiteen in drie delen:

1. het veroorzaken van wanordelijkheden;
2. niet opvolgen van een dienstbevel;
3. een belediging.

Hierover wil ik het volgende aanvoeren:

1. Vraag is of het hard spelen van een radio kan worden gekwalificeerd als het veroorzaken van wanordelijkheden. Op zichzelf levert dit gedrag natuurlijk wel verstoring van de orde en rust op. Ik ben geneigd, mede gelet op de context waarin dit vergrijp in de Wet militair tuchtrecht is opgenomen (opgenomen in paragraaf 8: „Gedragingen tegen de orde”) en de verwantschap met de

strafbare feiten tegen de openbare orde opgenomen in het militaire en commune strafrecht, hier veeleer handelen in strijd met een dienstvoorschrift (in casu het orderboek commandant) aan te nemen. Hier is immers geen sprake van min of meer massale ordeverstoring met te verwachten ernstige gevolgen. Het is de vraag of u, mocht u deze redenering volgen, juridische vrijheid hebt de beschuldiging in die zin om te buigen.

2. Niet feitelijk is gebleken van een niet opgevolgd dienstbevel.

3. Ook van belediging is geen sprake. Er was geen bedoeling om te beledigen. Korporaal K. is ook niet rechtstreeks beledigd. De dienstdoende provoost, heeft zelfs gezegd: „Dat moet je eens „recht in mijn gezicht zeggen”.

Conclusie:

- opzet om te beledigen niet aantoonbaar;
- opmerking niet direct tot K. gericht.

Overigens is een berisping voor het te hard spelen van een radio wel een adequate tuchtrechtelijke afdoening.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

#### *De bestreden uitspraak*

De rechtbank is van oordeel dat de beschuldiging dient te worden gelezen als volgt:

„Op 7 september 1993 ten ± 23.45 uur in kamer B 320 van gebouw Sneeuwmeewu midden bij „CMMHLDR:

„a. wanordelijkheden veroorzaakt door zeer luide muziek in zijn kamer aan te hebben;

„b. pas na herhaalde waarschuwingen de opdracht van de provoost midden de muziek af te zetten uitgevoerd;

„c. de provoost midden bespot door hem de woorden „kleine bolle pad” of woorden van die „strekking, toe te voegen”.

De rechtbank overweegt ten aanzien hiervan als volgt.

Ten aanzien van deel a. van de beschuldiging.

De rechtbank is van oordeel dat het luid laten spelen van een radio, op de wijze en onder de omstandigheden als hier is gebleken, niet oplevert het veroorzaken van wanordelijkheden als bedoeld in artikel 29 van de Wet militair tucht recht. Voornoemd artikel moet worden gezien in de context van het veroorzaken van massale ordeverstoringen met de daarbij behorende gevolgen. Daarvan was hier geen sprake. Hieruit volgt dat dit deel van de bestreden uitspraak moet worden vernietigd en beschuldigde van de in de beschuldiging onder a. omschreven gedraging dient te worden vrijgesproken.

Ten aanzien van deel b. van de beschuldiging.

De rechtbank is van oordeel dat dit deel van de beschuldiging – gezien de getuigenverklaring van matroos der eerste klasse zeemilicien W. afgelegd ter terechtzitting – niet bewezen kan worden, zodat dit deel van de bestreden uitspraak moet worden vernietigd en beschuldigde van de in de beschuldiging onder b. omschreven gedraging dient te worden vrijgesproken.

Ten aanzien van deel c. van de beschuldiging.

Uit het onderzoek ter terechtzitting is gebleken dat de ter kennis van de commandant gekomen gedraging van beschuldigde een strafbaar feit betreft, te weten belediging van een ambtenaar in functie. In gevolge artikel 79 van de Wet militair tucht recht had de commandant daarvan onverwijld aangifte moeten doen bij een opsporingsambtenaar. Nu dit niet is geschied is naar het oordeel van de rechtbank een elementaire vorm verzuimd, hetgeen meebrengt, dat de commandant niet bevoegd was een straf op te leggen.

Aangezien de uitspraken van artikel 74, tweede en derde lid van de Wet militair tucht recht derhalve niet in aanmerking komen, dient beschuldigde op de voet van artikel 74, vierde lid, juncto artikel 93, tweede lid van die wet voor de in de beschuldiging onder c. omschreven gedraging te worden vrijgesproken.

[Volgt: Vernietiging van de bestreden uitspraak. Vrijspraak van de in de beschuldiging onder a., b. en c. omschreven gedragingen. – Red.]

## NASCHRIFT

*Deze uitspraak betreffende art. 29 WMT is heel wat duidelijker dan die van deze rechtbank van 22 oktober 1993.<sup>1)</sup> Voor een andere uitspraak waarin art. 29 WMT niet van toepassing bleek wordt verwezen naar Arr.Rb Arnhem 24.09.93.<sup>2)</sup>*

*De commandant is kennelijk van oordeel geweest dat – gelet op de omstandigheden zoals die ons blijken uit de conclusie van de officier van justitie – de tegen de provoost gebezigde woorden „kleine bolle pad” niet beledigend van aard waren. De officier van justitie deelt dat oordeel, de rechtbank niet. Door de scherpe scheiding tussen straf- en tuchtrecht is het onvermijdelijk gevolg van dit verschil van inzicht: vernietiging van de door de commandant genomen beslissing. Na een vrijpraak als de onderhavige treft de vrijgesprokene (veelal) geen enkele sanctie.*

*In deze uitspraak is door de militaire kamer van de rechtbank bij de tekst van de door de commandant opgestelde beschuldiging opgenomen de artikelen op grond waarvan de commandant de beschuldiging uitreikte. In het verleden gebeurde dat ook wel eens, doch incidenteel.<sup>3)</sup> In alle te mijner beschikking staande uitspraken in beroep, gedaan op 24 december 1993 of later trof ik deze vermelding aan. Mede door deze vermelding kan inzichtelijk worden welke betekenis de rechter hecht aan de bepalingen van art. 52, aanhef en onder d, WMT en aan art. 66 WMT.<sup>4)</sup>*

C.

---

**Arrondissementsrechtbank te Arnhem**  
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 21 januari 1994

*Voorzitter: Mr. C.A. Verkuyl; Rechter: Mr. J. Barendsen; Militair lid: Luitenant-kolonel Mr. H.J. Deuring*

*Voor de tuchtrechtelijke afdoening van een opzettelijke vernieling heeft de regering artikel 39 van de Wet militair tuchtrecht aangewezen. Echter, in dat artikel wordt gesproken van „uit nalatigheid of achteloosheid” vernielen, beschadigen, enz. Daaronder valt eigenlijk niet te brengen de (strafbare) opzettelijke vernieling. Toch wordt artikel 39 als overtreden gedragsregel gehanteerd ingeval met toepassing van artikel 79 een opzettelijke vernieling tuchtrechtelijk mag worden afgedaan.*

(Art. 39, 79 WMT en art. 350 WSr)

## UITSpraak

van de meervoudige kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van A. P. dpl. soldaat, marnr ..., – hierna aangeduid als beschuldigde – waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

*Verloop van de procedure*

Aan beschuldigde werd op 16 maart 1994 een beschuldiging uitgereikt, luidende: „Met opzet raam ingetikt zonder reden of toestemming van iemand, op 10 maart 1993, te 06.00 uur, binnen een militaire plaats, X-kamp te Z.”, met vermelding van artikel 30 van de Wet militair tuchtrecht.

---

1) MRT LXXXVII (1994) blz. 54 met naschrift C.

2) MRT LXXXVII (1994) blz. 14 met naschrift C.

3) Zie bijv. de in noot 1 genoemde uitspraak. Zie ook noot 2 van mijn naschrift onder de in noot 4 genoemde uitspraak.

4) Zie mijn naschrift onder ArrRb Arnhem 17 december 1993 in deze jaargang op blz. 89.

Beschuldigde werd op 30 maart 1993 door de commandant van ...cie wegens schending van de gedragsregel van artikel 30 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van f 100,= op grond van de bewezen gedraging, welke eensluidend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

[De zaak is eerst op zitting geweest op 18 juni 1993, waarbij beschuldigde werd gehoord. Vervolgens heeft het militair lid in opdracht van de rechtbank een nader onderzoek ingesteld, waarbij getuigen zijn gehoord. Beschuldigde wordt daarna opgeroepen voor de nieuwe zitting op 7 januari 1994, maar hij laat weten dat hij niet kan verschijnen en verzoekt de zaak buiten zijn tegenwoordigheid af te handelen. De rechtbank gaat daarmee akkoord.]

De officier van justitie heeft zijn oordeel over de zaak kenbaar gemaakt. [...]

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

#### *De bestreden uitspraak*

De rechtbank zal de bestreden uitspraak vernietigen en opnieuw rechtdoen.

Uit nader onderzoek door het militair lid is gebleken, dat de commandant overeenkomstig artikel 79 van de Wet militair tuchtrecht aangifte heeft gedaan, en zulks terecht, gezien de aard van het feit (artikel 350 van het Wetboek van Strafrecht).

Nu terzake geen proces-verbaal is opgemaakt, is de commandant gerechtigd geweest de beschuldiging uit te reiken.

De rechtbank bezigt als bewijsmiddelen:

- de verklaring van beschuldigde afgelegd tijdens het verhoor door het militair lid;
- de verklaring van de commandant afgelegd tijdens het verhoor door het militair lid;
- het rapport van de sergeant I.V.H.

Door voormelde bewijsmiddelen heeft de rechtbank de overtuiging verkregen dat beschuldigde de in de beschuldiging omschreven gedraging heeft begaan.

Uit de inhoud van de bewijsmiddelen is komen vast te staan dat het feit is begaan op 10 maart 1993.

Het bewezenverklaarde levert op:

Schending van de gedragsregel van artikel 39 van de Wet militair tuchtrecht, strafbaar gesteld bij artikel 2 van die Wet.

Beschuldigde is strafbaar, nu overigens geen omstandigheid is gebleken of aannemelijk is geworden die beschuldigde niet strafbaar zou doen zijn.

De rechtbank acht oplegging van een geldboete van vijftwintig (25) gulden passend als sanctie, enerzijds gelet op de aard van de gepleegde gedraging en de omstandigheden waaronder deze is begaan, anderzijds gelet op de reeds door beschuldigde betaalde schade en het tijdsverloop, zoals van een en ander uit het onderzoek ter terechtzitting is gebleken.

[Volgt: Vernietiging van de bestreden uitspraak. Verklaart beschuldigde schuldig aan de volgende gedraging:

„Met opzet raam ingetikt zonder reden of toestemming van iemand, op 10 maart 1993 te 06.30 uur, binnen een militaire plaats, X-kamp te Z”. Veoordeling tot een geldboete van f35,=. –Red.].

#### NASCHRIFT

*In deze uitspraak zien we een toepassing van artikel 79 in een zaak waarbij opzettelijke vernietiging aan de orde was.*

*In een latere fase van de wetgevingsoperatie<sup>1</sup>) werd artikel 79 (toen nog artikel 77a geheten) ingevoerd met de bedoeling te voorkomen dat een aantal misdragingen die lichte vormen inhielden van strafbare feiten tussen strafrechtelijke wal en tuchtrechtelijk schip zouden vallen, enerzijds omdat door de lichte aard het openbaar ministerie waarschijnlijk niet zou vervolgen en anderzijds omdat het strafbare feiten betrof, waarvoor de commandant tuchtrechtelijk niet bevoegd was.*

<sup>1</sup>) Ingevoegd bij nota van wijziging: Kamerstukken II, nr. 16 813 (R1165), nr. 9

*In het eerste lid van artikel 79 wordt bepaald dat alleen die gedragingen (onder bepaalde voorwaarden) door de commandant tuchtrechtelijk mogen worden afgedaan die daar genoemd worden als strafbaar feit en die „tevens de schending inhouden van een gedragsregel”.*

*Echter, als gevolg van de beoogde scherpe scheiding tussen strafbare feiten en tuchtvergrijpen werden een aantal „gedragsregels” in hoofdstuk II van de Wet militair tuchtrecht zo omschreven dat daarin geen strafbare feiten waren te lezen. Artikel 39 werd dus zo geredigeerd dat daarin niet kon worden begrepen de strafbare vernieling uit het Wetboek van Strafrecht (art. 350 Sr).*

*De regering heeft in de memorie van antwoord<sup>2)</sup> aangegeven welke tuchtrechtelijke pendanten konden worden gehanteerd indien artikel 79 moest worden toegepast en daarbij werd artikel 39 van de Wet militair tuchtrecht aangewezen als tuchtrechtelijke pendant voor de strafbare opzettelijke vernieling.*

*Het is vreemd dat een militair die „met opzet” een raam ingetikt heeft nu gestraft wordt wegens uit „nalatigheid of achteloosheid” vernielen van dat raam. Ook de Evaluatie-Commissie heeft dit gezien en voorgesteld artikel 39 zodanig aan te passen dat het wel als pendant gebruikt kan worden ingeval van toepassing van artikel 79. Totdat de evaluatievoorstellen tot wet zijn geworden, kan men dus niet veel anders doen dan – net zoals de rechtbank hier heeft gedaan – de regering volgen in wat zij in de memorie van antwoord heeft aangegeven en „opzettelijke vernieling” via het tuchtrecht afdoen als „vernieling uit achteloosheid of nalatigheid”.*

J. R. G. J.

---

**Arrondissementsrechtbank te Arnhem**  
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 21 januari 1994

Voorzitter: Mr. C.A. Verkuyl; Rechter: Mr. J. Barendsen; Militair lid: Luitenant-kolonel Mr. H.J. Deuring

*Een barbediende had volgens het rooster bardienst moeten doen van 19.00 uur tot 23.00 uur, maar verzuimt dat. Bij de vermelding van de plaats van het tuchtvergrijp in de beschuldiging wordt door de commandant slechts aangegeven „binnen een militaire plaats”. De militaire kamer oordeelt dat dit onvoldoende duidelijk is en wijzigt de tekst van de bewezen gedraging door erin op te nemen „in de Generaal-majoor de Ruyter van Steveninckkazerne te Oirschot”.*

(WMT art. 52, aanhef en onder b)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van J.P.L., dpl. soldaat, mnr..... – hierna aangeduid als beschuldigde – waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

*Verloop van de procedure*

Aan beschuldigde werd op 23 september 1993 een beschuldiging uitgereikt, luidende: „Zich als barbediende niet gehouden aan het geldende werkrooster, waardoor de bar van 1900 u „t/m 2300 u gesloten was. Hierdoor in totaal 4 uren oa geweest, op 20 september 1993, binnen een „militaire plaats”, met vermelding van artikel 7 van de Wet militair tuchtrecht.

Beschuldigde werd op 24 september 1993 door de commandant van ...cie wegens schending van de gedragsregel van artikel 7 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met twee (2) dagen uitgaansverbod op grond van de bewezen gedraging:

---

<sup>2)</sup> memorie van antwoord: Kamerstukken II, 16 813 (R1165), nr. 8, blz. 56 en 57

„Zich als barbediende niet gehouden aan het geldende werkrooster, waardoor de bar van 1900 u t/m 2300 u geen bardienst heeft gedraaid. Hierdoor in totaal 4 uren oa geweest.”

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 7 januari 1994.

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*

Artikel 52, aanhef en onder b, van de Wet militair tuchtrecht schrijft voor dat in de beschuldiging onder meer moet worden opgenomen een opgave van tijd en plaats waarop de gedraging heeft plaatsgevonden. In de beschuldiging is naar het oordeel van de rechtbank de plaatsaanduiding onvoldoende duidelijk omschreven. Vermeld had moeten zijn: „Generaal-majoor de Ruyter „van Steveninckkazerne te Oirschot”. Uit het onderzoek ter terechtzitting is echter gebleken dat beschuldigde door dit vormverzuim redelijkerwijs niet in zijn verdediging is geschaad nu beschuldigde kon begrijpen en heeft begrepen waarvan hij werd beschuldigd.

Gezien het vorenstaande dient de omschrijving van de bewezen gedraging te worden gewijzigd.

De rechtbank verenigt zich met de bestreden uitspraak voor het overige.

[Volgt: Wijzigingen van de omschrijving van de bewezen gedraging, in: „Zich als barbediende „niet gehouden aan het geldende werkrooster, waardoor betrokkene van 1900 u t/m 2300 u geen „bardienst heeft gedraaid. Hierdoor in totaal 4 uren ongeoorloofd afwezig geweest, op 20 september 1993, binnen een militaire plaats, de Generaal-majoor de Ruyter van Steveninckkazerne „te Oirschot”. Bevestiging van de bestreden uitspraak voor het overige. – *Red.*]

#### NASCHRIFT

*a. Artikel 52, aanhef en onder b, WMT geeft aan dat in de beschuldiging o.a. de plaats moet worden vermeld waar de gedraging (het vermoedelijke tuchtvergreep) heeft plaatsgevonden. Niet voldoende is dat de commandant hier alleen de code<sup>1)</sup> op het straffenformulier invult. Kennelijk is dat in dit geval wel gebeurd. De aanduiding „binnen een militaire plaats” of „buiten een militaire plaats” is te weinig bepaald. Vermeld dient te worden in „klare taal” de naam van de kazerne, het schip, de vliegbasis, het bivakterrein, enz. waar de gedraging heeft plaatsgevonden.*

*Tot nu toe heeft het alleen vermelden van de codering meestal niet geleid tot een vernietiging van de strafoplegging, maar wel wijzigde de militaire kamer de omschrijving van een bewezen gedraging dan - net zoals hier is gedaan - door de naam van de kazerne en de plaats waar deze gelegen is erin op te nemen.*

*Ondertussen heeft het ministerie het straffenformulier o.a. op dit punt in de tweede druk aangepast. Voor de plaats waar de code moet worden ingevuld is nu ook een schrijflijn opgenomen waarop ingevolge de invulinstructie de lokatie en plaatsnaam moeten worden vermeld op de wijze als de rechtbank de uitspraken steeds verbeterde.*

<sup>1)</sup> Ingevolge de Invulinstructie bij het straffenformulier (df 1102001) moet in rubriek 17 van het straffenformulier de code voor „Plaats van het feit” worden vermeld. Volgens de Invulinstructie moet hier een keuze gemaakt worden uit:

- 1 - oorlogsvaartuig op zee (binnen de Nederlandse territoriale wateren)
- 2 - oorlogsvaartuig op zee (in het Caraïbisch gebied)
- 3 - oorlogsvaartuig op zee (buiten de Nederlandse territoriale wateren, niet vallend onder 2)
- 4 - binnen een militaire plaats (niet vallend onder 1, 2 of 3)
- 5 - buiten een militaire plaats (niet vallend onder 1, 2 of 3)
- 6 - binnen een militaire plaats buiten Nederland (niet vallend onder 1, 2 of 3)
- 7 - buiten een militaire plaats buiten Nederland (niet vallend onder 1, 2 of 3)

*Indien commandanten nu maar direct de tweede druk gaan gebruiken van het straffenformulier en de erbij behorende invulinstructie - en niet uit zuinigheid eerst de oude voorraad opmaken - dan is deze fout binnenkort uit de wereld geholpen.*

*b. De plaats die moet worden aangegeven is de plaats waar de gedraging (het vermoedelijke tuchtvergriep) heeft plaatsgevonden. Bij de afwezighedsdelicten dient volgens de invulinstructie de plaats waar de afwezigheid zich manifesteerde te worden vermeld en niet de plaats waar de militair - ten onrechte - wel was.*

J. R. G. J.

---

**Arrondissementsrechtbank te Arnhem**  
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 4 februari 1994

*Voorzitter: Jhr Mr P.R. Feith; rechter: Mr A.C. Otten; militair lid: luitenant-kolonel Mr G.M.J.Kruijthof.*

*Een korporaal der 1<sup>o</sup>klasse werd van een hem ten laste gelegde tuchtvergriep vrijgesproken. Toen de onmiddellijk boven de commandant gestelde bevelvoerende meerdere tegen deze uitspraak beroep instelde bij Arrondissementsrechtbank te Arnhem, verklaarde deze rechtbank hem in dit beroep ontvankelijk. De rechtbank overwoog dat – gelet op de toelichting van de zijde van de regering bij art. 82 lid 3 Wet militair tuchtrecht – de wetgever de mogelijkheid van beroep van de onmiddellijk boven de commandant gestelde bevelvoerende meerdere „kennelijk ook heeft „willen doen uitstrekken tot de gevallen waarin de commandant de beschuldigde heeft vrijgesproken”. Vervolgens bevestigde de rechtbank de bestreden uitspraak, zij het verbetering van gronden.*

(WMT art. 81 lid 3)

**UITSpraak**

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van N.R.S. luitenant-kolonel, commandant..., de onmiddellijk boven de hieronder genoemde commandant gestelde bevelvoerende meerdere, – hierna aangeduid als appelland –. Appelland bestrijdt de uitspraak ten aanzien van: G.V. korporaal I, rnr. ..., voorheen geplaatst bij thans geplaatst bij ..., – hierna aangeduid als beschuldigde –.

*Verloop van de procedure:*

Aan de beschuldigde werd op 13 september 1993 een beschuldiging uitgereikt, luidende: „Als wachtcommandant de wachtgebende aan de poort onvoldoende geïnstrueerd cq gecontroleerd omtrent zijn taak als schildwacht, wat o.a. bleek uit het niet salueren van binnenkomend „personeel, op 6 september 1993, binnen een militaire plaats”, met vermelding van de artikelen 10 en 18 van de Wet militair tuchtrecht.

Beschuldigde werd op 15 september door de commandant van ... cie vrijgesproken van de in de beschuldiging omschreven gedraging.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 21 januari 1994.

Beschuldigde en appelland zijn daarbij gehoord.

De officier van justitie heeft zijn oordeel over de zaak kenbaar gemaakt en te dien aanzien naar voren gebracht:

Mijn overwegingen betreffen de artikelen 81, derde lid, 18 en 10 van de Wet militair tuchtrecht. – Artikel 81, derde lid van de Wet militair tuchtrecht geeft de mogelijkheid aan de onmiddellijk boven de commandant gestelde bevelvoerende meerdere, beroep in te stellen.

De letterlijke tekst van de wet, luidende: „naar zijn oordeel ten onrechte geen straf is opgelegd” betekent dat ook ingeval van vrijspraak de onmiddellijk boven de commandant gestelde bevel-



voerende meerdere beroep in kan stellen. In onderhavige zaak is dit ook de reden van het beroep. Het beroep is naar mijn oordeel dan ook ontvankelijk.

– Artikel 18 betreft het niet opvolgen van een dienstvoorschrift. Naar mijn oordeel lag de taak tot het instrueren van het wachtpersoneel niet bij de wachtcommandant maar – gezien het voorschrift voor de wachtcommandant en de Vaste Order voor de ....kazerne onder punt 3 – bij de onderdeelcommandant.

– Artikel 10 zou een rol kunnen spelen bij de vraag of beschuldigde zijn taak als wachtcommandant onzorgvuldig heeft verricht.

Naar mijn mening is hier geen sprake van. Beschuldigde heeft de wachthebbende voldoende gecontroleerd, alleen niet op de groetplicht omdat hij daarvan niet op de hoogte was. Er wordt volgens door mij ambtshalve ingewonnen inlichtingen sinds januari 1993 in het algemeen niet meer gegroet aan de poort van de ....kazerne. Dit wordt bevestigd door de luitenant-kolonel S.

Gezien het vorenstaande concludeer ik dan ook tot bevestiging van de bestreden uitspraak in eerste aanleg.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

#### *De ontvankelijkheid van het beroep*

Appellant is tijdig in beroep gekomen tegen deze uitspraak, waarbij beschuldigde werd vrijgesproken.

De rechtbank overweegt ten aanzien van de ontvankelijkheid van het beroep het navolgende:

Artikel 81, derde lid van de Wet militair tuchtrecht luidt als volgt:

„De onmiddellijk 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 op de opgelegde straf ontoreikend is.

Artikel 81 lid 3 Wetboek van militair tuchtrecht (hierna WMT te noemen), in samenhang met artikel 50 WMT beschouwd zou tot de conclusie kunnen leiden dat de in artikel 81 lid 3 WMT gegeven bevoegdheid beperkt is tot de gevallen waarin de beschuldiging bewezen is verklaard, maar waarbij geen dan wel een naar het oordeel van de daar bedoelde commandant onjuiste straf is opgelegd.

Uit de wetgeschiedenis blijkt echter dat het derde lid van artikel 81 van de Wet militair tuchtrecht is toegevoegd in de Derde nota van wijziging (nr. 26, ontvangen 15 juli 1988) en dat daarbij in de toelichting is vermeld: „De invoering van beroep door de onmiddellijk boven de „commandant gestelde bevelvoerende meerdere tegen een strafoplegging of tegen een *vrijspraak* „ wordt geregeld door het nieuwe derde lid”. Die toelichting vervolgt dan met: „Het nieuwe derde lid van artikel 80 (thans genummerd artikel 82, opm.rb.) regelt dat een gestrafte of *vrijgesprokene* op de hoogte wordt gesteld van het feit dat door de meerdere van de strafoplegger beroep is ingesteld”. Voorts is nog daarin vermeld: „De toevoeging van een nieuw zevende lid aan artikel „89 (thans genummerd 92, opm.rb.) is nodig om de gestrafte /*vrijgesprokene* te kunnen laten bij„staan door de door de Minister van Defensie aangewezen meerdere of de onmiddellijk boven de „commandant gestelde bevelvoerende meerdere”.

Dit een en ander leidt de rechtbank tot de conclusie dat de wetgever kennelijk de mogelijkheid van beroep van een onmiddellijk boven de commandant gestelde bevelvoerende meerdere – voorzover hier van belang – niet heeft willen beperken tot gevallen waarin de beschuldigde geen straf werd opgelegd, doch ook heeft willen doen uitstrekken tot de gevallen waarin de commandant de beschuldigde heeft vrijgesproken.

Op grond daarvan moet naar het oordeel van de rechtbank onder: „geen straf is opgelegd” in artikel 81, derde lid, WMT mede worden begrepen een geval van *vrijspraak*, zoals hier aan de orde is.

Appellant is dan ook ontvankelijk in zijn beroep.

### *De bestreden uitspraak*

De commandant heeft beschuldigde in eerste aanleg vrijgesproken op grond van het feit dat noch in de Vaste Order noch op het wachtrapport was aangegeven dat de wachthebbende moest salueren.

Anders dan de commandant in eerste aanleg acht de rechtbank op grond van de overgelegde wachtoorders en de overige bewijsmiddelen de in de beschuldiging omschreven gedraging wettig en overtuigend bewezen.

De rechtbank is echter van oordeel dat uit het onderzoek ter terechtzitting ook is gebleken dat de wachtinstructies, geldend voor wachthebbenden met betrekking tot het salueren ten opzichte van binnenkomende personen op de ...kazerne op zichzelf wel voldoende duidelijk waren ten tijde van de gebeurtenis in kwestie, maar dat naleving ervan reeds geruime tijd goeddeels in onbruik was geraakt. Ook is gebleken dat de bevoegde commandanten, onder wie appelland, onvoldoende maatregelen hebben getroffen om de naleving van deze voorschriften te waarborgen.

Onder die omstandigheden kan, anders dan door appelland is betoogd, de beschuldigde er geen verwijt van worden gemaakt dat hij zijn wachthebbende op het punt van het salueren onvoldoende heeft geïnstrueerd cq. gecontroleerd.

Naar algemeen beginselen van commuun (straf) recht zou dit moeten leiden tot ontslag van rechtsvervolgving van beschuldigde.

Daar echter de rechtbank ingevolge artikel 74 in verband met artikel 93, tweede lid, WMT geen andere uitspraak kan doen dan in de artikel 74 genoemde zal de rechtbank beschuldigde moeten vrijspreken.

Dit brengt mee dat de bestreden uitspraak, zij het met verbetering van gronden moeten worden bevestigd.

[Volgt: Bevestiging van de bestreden uitspraak, met verbetering van gronden zoals hiervoor overwogen – Red.].

### NASCHRIFT

*1. Art. 81 lid 3 Wet militair tuchtrecht luidt:*

*„De onmiddellijk 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.”*

*Het derde lid is aan art. 81 toegevoegd naar aanleiding van opmerkingen van de zijde van de Tweede Kamer, gemaakt in het eindverslag. Gevraagd was waarom geen strafbevoegdheid was toegekend aan de boven de tot straffen bevoegde commandant gestelde bevelvoerende meerdere (TK 16 813, nr. 25, blz. 17).*

*De onmiddellijk boven de commandant gestelde bevelvoerende meerdere kan blijkens art. 81 lid 3 op twee gronden beroep instellen:*

- op de grond dat naar zijn oordeel ten onrechte geen straf is opgelegd;*
- op de grond dat naar zijn oordeel de opgelegde straf ontoereikend is.*

*De vraag die rijst is: Wat is bedoeld met de woorden: „ten onrechte geen straf is opgelegd”.*

*Taalkundig wijzen deze woorden op een schuldigverklaring zonder oplegging van straf; en niet op een vrijspraak. Men kan immers moeilijk stellen dat aan een militair, die door de commandant is vrijgesproken, „ten onrechte geen straf is opgelegd”. Hem is terecht geen straf opgelegd.*

*Sterk in de richting van deze uitleg wijzen ook de volgende passages, ontleend aan de nota naar aanleiding van het eindverslag:*

*„Zoals hierboven bij de behandeling van het tuchtrechtelijk sanctiepakket is uiteengezet heeft het denken over de verantwoordelijkheid voor het handhaven van de tucht door de militaire autoriteiten ons ertoe gebracht aan de boven de bevelvoerende commandant geplaatste meerdere, teneinde de eenheid van het tuchtbeleid te waarborgen, nadere bevoegdheden te verlenen. De mogelijkheid de opgelegde strafe te verminderen binnen de gekozen strafsoort wordt daarbij als te beperkt ervaren. Bij nader inzien kiezen wij voor het toekennen van het recht van beroep op de militaire kamer van de rechtbank aan de naasthogere commandant van de strafoplegger.*

„Op deze wijze kan het probleem van verschillende bestraffingen binnen een eenheid van gelijk-  
„soortige vergrijpen worden opgelost zonder dat het beginsel van een rechtsgang in twee instan-  
„ties geweld wordt aangedaan.” (TK 16813, nr. 25, blz. 19-20).

„Naast de gestrafte heeft ook de onmiddellijk boven de commandant gestelde bevelvoerende  
„meerdere de mogelijkheid van beroep op de militaire kamer. In die gevallen waarin deze meer-  
„dere van mening is dat de strafoplegging te licht is geweest of dat er gekozen is voor een onjuis-  
„te strafsoort lijkt het ons juister om de beslissing hierover in handen te leggen van de rechter dan  
„van de naasthogere commandant. Zou de naasthogere commandant de mogelijkheid krijgen een  
„opgelegde straf te verzwaren dan zou daarna toch weer beroep op de militaire kamer moeten  
„worden opengesteld. Overigens nemen wij niet aan dat van deze mogelijkheid vaak gebruik zal  
„worden gemaakt.” (TK 16 813, nr. 25, blz. 24).

2. Naar het oordeel van de rechtbank omvatten de woorden „ten onrechte geen straf is opgelegd”  
ook het geval waarin de commandant de beschuldigde heeft vrijgesproken. De rechtbank beroept  
zich op de toelichting van de zijde van de regering bij met name art. 81 lid 3 Wet militair  
tuchtrecht (TK 16 813, nr. 26, blz. 3). Deze toelichting luidt:

„De invoering van beroep door de onmiddellijk boven de commandant gestelde bevelvoeren-  
„de meerdere tegen een strafoplegging of tegen een vrijspraak wordt geregeld in het nieuwe  
derde lid.”

In deze toelichting wordt inderdaad gesproken van de mogelijkheid van beroep tegen een vrij-  
spraak. De toelichting zwijgt echter over de mogelijkheid van beroep tegen een schuldigverklaring  
zonder oplegging van straf. Evenmin als men, met een beroep op de toelichting, kan stellen  
dat tegen een schuldigverklaring zonder oplegging van straf geen beroep kan worden ingesteld,  
kan men mijns inziens met een beroep op de toelichting stellen dat tegen een vrijspraak wel beroep  
kan worden ingesteld.

Ik denk dat degene die de toelichting heeft geschreven niet precies heeft begrepen wat met de  
woorden „ten onrechte geen straf is opgelegd” werd bedoeld. Hij vergat, denk ik, het bestaan van  
art. 74 lid 3 Wet militair tuchtrecht, dat luidt:

„Indien de commandant dit in verband met de geringe betekenis van de gedraging of gelet op  
„de persoon van de beschuldigde of zijn persoonlijke omstandigheden raadzaam acht, legt hij  
geen straf op.”

3. Onmiskenbaar wijzen de hierboven aangehaalde passages uit de nota naar aanleiding van het  
eindverslag (TK 16 813, nr. 25) in een geheel andere richting dan de door de rechtbank aange-  
haalde passages uit de derde nota van wijziging (TK 16 813, nr. 26). Dergelijke tegenstrijdighe-  
den komen in de kamerstukken vaker voor. Ik wil volstaan met twee voorbeelden.

Met betrekking tot de vraag of strafdienst kan worden tenuitvoergelegd tijdens verlofdagen  
staat in de memorie van antwoord (TK 16813, nr. 8, blz. 49):

„Met de leden van de VVD-fractie zijn wij van mening dat in principe aan reeds verleend (bui-  
„tengewoon) verlof niet moet worden getornd teneinde de tenuitvoerlegging van strafdienst te  
„bespoedigen, ook omdat de duur ervan is beperkt tot drie uren per werkdag. Commandanten zul-  
„len daarmee bij de keuze van de strafsoort rekening moeten houden. Menen zij dat strafdienst  
„toch de meest geëigende straf is, dan zal dat, indien de tenuitvoerlegging na afloop van het ver-  
„lof binnen redelijke termijn mogelijk is, geen probleem zijn.”

In de nota naar aanleiding van het eindverslag (TK 16 813, nr. 25, blz. 16) staat echter:  
„Wij delen het standpunt van de Algemene Vereniging van Nederlandse Militairen, dat straf-  
„dienst nimmer als een uitdrukkelijk dienstbelang mag worden beschouwd op grond waarvan  
„reeds verleend verlof kan worden ingetrokken, niet. Het feit dat reeds verlof is verleend, mag er  
„niet aan in de weg staan dat tuchtrechtelijke vergrijpen worden bestraft en dat de opgelegde  
„straf zodra mogelijk wordt tenuitvoergelegd.”

Overigens is later, naar aanleiding van een amendement van Van Traa (TK 16 813, nr. 64), aan  
art. 47 Wet militair tuchtrecht een nieuw lid toegevoegd dat luidt: „Strafdienst wordt niet tenuit-  
„voergelegd tijdens verlofdagen.”

Het tweede voorbeeld betreft een voorstel van de zijde van de PvdA om ook advocaten als ver-  
trouwensman tijdens het tuchtproces in eerste aanleg toe te laten. Met betrekking tot dit voorstel  
zegt de nota naar aanleiding van het eindverslag (TK 16 813, nr. 25, blz. 23):

*„Het voorstel van de leden van de PvdA-fractie om ook bij de afdoening van tuchtrechtelijke „vergrijpen in eerste aanleg toe te laten dat advocaten als vertrouwenslieden optreden, stuit bij „ons op bezwaren. Ook thans kunnen bij de behandeling van tuchtzaken in eerste aanleg advocaten niet als vertrouwenslieden worden toegelaten. Wij achten het gewenst die mogelijkheid te „beperken tot de behandeling in beroep.”*

*Met betrekking tot art. 57 lid 2 Wet militair tuchtrecht („In bijzondere gevallen kan de commandant ook andere personen als vertrouwensman toelaten.”) wordt echter in de memorie van toelichting (TK 16 813, nr. 5, blz. 35) opgemerkt:*

*„Het tweede lid voorziet in het geval dat, bijvoorbeeld bij kleine zelfstandige eenheden, de in „het eerste lid bedoelde kring te klein is of dat een bijzondere zaak zich leent voor bijstand door „iemand van buiten die kring of zelfs van buiten de krijgsmacht, bijvoorbeeld een advocaat.”*

*4. Samenvattend blijf ik van mening dat de woorden „ten onrechte geen straf is opgelegd” in art. 81 lid 3 Wet militair tuchtrecht uitsluitend slaan op een schuldigverklaring zonder oplegging van straf. Aan dit standpunt liggen de volgende overwegingen ten grondslag:*

*– taalkundig omvattende woorden „ten onrechte geen straf is opgelegd” niet een vrijspraak; aan een militair die door de commandant is vrijgesproken is immers terecht geen straf opgelegd;*

*– in de nota naar aanleiding van het eindverslag (TK 16 813 nr. 25) wordt duidelijk gesteld dat men „het probleem van verschillende bestraffingen binnen een eenheid van gelijksoortige vergrijpen” wenste op te lossen; geenszins wilde men, blijkens deze nota (of blijkens andere kamerstukken), de naasthogere commandanten de bevoegdheid verlenen (ook) in geval van vrijspraak beroep in te stellen;*

*– de door de rechtbank aangehaalde passages uit de derde nota van wijzigingen (TK 16 813, nr. 26) zeggen minder dan op het eerste gezicht lijkt; neemt men de passages immers letterlijk, dan zou door de naasthogere commandant wel beroep kunnen worden ingesteld tegen een vrijspraak, maar niet tegen een schuldigverklaring zonder oplegging van straf; en dit is zeker niet de bedoeling van de wetgever;*

*– aan de toelichting in de kamerstukken, behorend bij de Wet militair tuchtrecht, kan ook in andere gevallen slechts een beperkte betekenis worden toegekend; het komt immers vaker voor dat in het ene stuk iets anders wordt gezegd dan in het andere stuk.*

G.L.C.

---

**Arrondissementsrechtbank te Arnhem**  
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 22 maart 1994

*Voorzitter: Mr. C.A. Verkuyl; Rechter: Mr. D.J. Dee; Militair lid: Kapitein ter zee van administratie Mr. J.W. van der Meulen*

*Een militair stelt zich niet op de hoogte van de wachtlijst en als gevolg daarvan verschijnt hij niet om een opgedragen functie te vervullen. De commandant hoort een tweetal door de beschuldigde opgegeven getuigen, legt de verklaringen ervan op schrift vast, maar laat na de beschuldigde daarvan in kennis te stellen. Dit is een vormverzuim dat de beschuldigde in zijn verdediging schaadt en dus leidt tot een vernietiging van de strafoplegging.*

(WMT art. 62)

**UITSpraak**

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van J.W.P., sergeant van de operationele dienst operaties, marnr..... – hierna aangeduid als beschuldigde – waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

*Verloop van de procedure*

Aan beschuldigde werd op 12 januari 1994 een beschuldiging uitgereikt, luidende: „Op 8 januari 1994 niet aan boord van Hr. Ms. .... geweest om zijn wachtsfunctie als hoofddienst „te vervullen”, onder vermelding van artikel 7 van de Wet militair tuchtrecht.

Beschuldigde werd op 21 januari 1994 door de commandant van Hr. Ms. ... wegens schending van de gedragsregel van artikel 7 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met berisping op grond van de bewezen gedraging:

„nagelaten zich op de hoogte te stellen van de wachtlijsten en daardoor op 8 januari 1994 niet aan „boord van Hr. Ms. ... geweest om zijn wachtsfunctie als hoofddienst c.q. de wachtlijst te vervullen, hetgeen resulteerde in ongeoorloofde afwezigheid”.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 8 maart 1994.

Beschuldigde, bijgestaan door zijn vertrouwensman Mr. H.J.M.G.M. van der Meijden, is daarbij gehoord.

De officier van justitie heeft zijn oordeel over de zaak kenbaar gemaakt [...]

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

*De bestreden uitspraak*

De rechtbank is van oordeel dat de bestreden uitspraak moet worden vernietigd.

Uit het onderzoek ter terechtzitting is het volgende gebleken.

De commandant heeft de door beschuldigde op exemplaar 5 van het straffenformulier opgegeven getuigen, sergeant-majoor B. en sergeant-majoor E. gehoord buiten aanwezigheid van beschuldigde.

De commandant heeft de door de getuigen afgelegde verklaringen schriftelijk vastgelegd.

De commandant heeft echter klaarblijkelijk niet aan beschuldigde kenbaar gemaakt dat hij getuigen had gehoord, terwijl niet is gebleken dat de door of namens hem schriftelijk vastgelegde verklaringen van getuigen aan beschuldigde na de uitreiking van de beschuldiging zijn voorgehouden. Niet is gebleken dat het belang van geheimhouding van gegevens of het belang van derden zich daartegen verzet.

Hieruit volgt dat de commandant de in artikel 62 van de Wet militair tuchtrecht voorgeschreven vorm niet in acht heeft genomen.

Door dit vormverzuim is beschuldigde zodanig in zijn verdediging geschaad dat de bestreden uitspraak moet worden vernietigd en beschuldigde van de in de beschuldiging omschreven gedraging dient te worden vrijgesproken.

Gezien het vorenstaande behoeven de overige door de vertrouwensman van beschuldigde ter terechtzitting naar voren gebrachte verweren niet meer aan de orde te komen .

[...]

[Volgt: Vernietiging van de bestreden uitspraak. Vrijspraak. –Red.]

## NASCHRIFT

*Het tuchtproces is gebaseerd op hoor en wederhoor. De beschuldigde moet de mogelijkheid hebben om te reageren op de verklaringen die in het tuchtproces worden afgelegd. Dit kan doordat hij bijvoorbeeld aanwezig is bij het horen van getuigen tijdens het onderzoek en dan via de commandant zijn vragen aan de getuigen kan laten stellen (art. 68, tweede lid, WMT), maar ook door hem inzage te geven in alle stukken waarin de verklaringen zijn vastgelegd die tijdens het vooronderzoek worden afgelegd. Dat is de zin van de bepaling dat deze verklaringen tijdens het vooronderzoek altijd schriftelijk worden vastgelegd (art. 61, derde lid, WMT). Artikel 62 bepaalt dat de beschuldigde en zijn vertrouwensman alle stukken kunnen inzien. Deze bepaling zou een dode letter worden als men wel verklaringen vastlegde, maar de beschuldigde niet zou laten weten dat dat gebeurd was.*

*In deze zaak is het op dat laatste punt nu net fout gegaan. De commandant heeft getuigen gehoord buiten aanwezigheid van de beschuldigde en laat de verklaringen zoals voorgeschreven schriftelijk vastleggen. Nagelaten is daarna de beschuldigde daarvan in kennis te stellen.*

*Gezien het oordeel van de rechtbank dat het hier betreft een niet in acht nemen van een voorgeschreven vorm die uit artikel 62 volgt, dient dit artikel dus te worden gelezen alsof er ook in staat dat de beschuldigde dient te worden medegedeeld welke verklaringen er op schrift zijn gesteld.*

*Het zich voordoen van de uitzondering, te weten het onthouden van inzage in verband met geheimhouding, wat hier niet het geval was, dient - zo blijkt eveneens uit deze uitspraak - te worden aangegeven. Ingevolge de invulinstructie bij het straffenformulier (df1102001, tweede druk) dient de commandant de reden van het onthouden van inzage te vermelden in de rubriek „bijzonderheden” (rubriek 44).*

*J. R. G. J.*

---



#### REDACTIECOMMISSIE

Voorzitter: Mr *A.J.T. Dörenberg*, Generaal-majoor Klu b.d., Plv. lid van 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: Drs. *G.J. van Hegelsom*

Prof. Mr *G.L. Coolen*, Schout-bij-nacht b.d., bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam;

Mr *N. Jörg*, Raadsheer in het Gerechtshof te Arnhem;

Mr *A.E. Mos-Verstraten*, Gerechtsauditeur bij de Hoge Raad der Nederlanden;

Prof. Mr *Th.A. de Roos*, Advocaat en Procureur, hoogleraar aan de Rijksuniversiteit Limburg;

Mr *W.J. Schmitz*, Hoofd Afdeling Pensioenzaken van de Dienst Zorg Postactieve 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

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 *Th.J. Clarenbeek*, Vice-president van de Arrondissementsrechtbank te Utrecht, Res. Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst;

Prof. Mr *W.J.M. van Genugten*, hoogleraar volkenrecht aan de Katholieke Universiteit Nijmegen;

Mr *N. Keijzer*, Raadsheer in de Hoge Raad der Nederlanden;

Prof. Mr *A.K. Koekkoek*, hoogleraar in het staats- en bestuursrecht aan de Katholieke Universiteit Brabant.

#### WIJZE VAN UITGAVE

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

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1 januari 1994 f 40,-. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij Sdu Uitgeverij Plantijnstraat, 's-Gravenhage, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn verkrijgbaar tegen de prijs van f 4,00. Tevens zijn verzamelbanden te verkrijgen tegen de prijs van f 31,00. Nadere informatie omtrent bestellingen: Sdu Uitgeverij Plantijnstraat, afdeling abonnementen, telefoon 070-37 89 887.

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. 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”*



# Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het Ministerie van Defensie

Jaargang LXXXVII  
augustus/september 1994

Aflevering

7

SDU Uitgeverij Plantijnstraat

# INHOUD

## Bijdragen

Prof. mr G.L. Coolen; De rechtsbescherming van de militair; het nieuwe stelsel .....	217
Mr W. J. Schmitz; Terugblik op de uitkeringsregeling soldij ex-krijgsgevangenen 1943-1945 .....	221

## Tuchtrechtspraak

Rb Ah 18.04.94	Strafmaat.....	226
Rb Ah 04.03.94	Het horen van getuigen kan, buiten het geval van het vooronderzoek, alleen maar geschieden tijdens het onderzoek en in aanwezigheid van de beschuldigde. (Naschrift J.R.G.J.) .....	226
*Rb Ah 18.03.94	Telefonisch consult met de kazerne arts levert geen beroep op goeder trouw op indien bij feitelijke controle beschuldigde onterecht ziek thuis blijkt te zijn. (Naschrift J.R.G.J.) .....	229
*Rb Ah 22.04.94	Het aanbrengen van wijzigingen in de vermelding van de artikelen op grond waarvan de beschuldiging is uitgereikt, is wijzigen van de beschuldiging. (Naschrift C.) .....	230

## Administratieve rechtspraak

CRvB 25.10.93	<b>Nabestaandenpensioen voor ongehuwd samenwonenden</b> De Algemene militaire pensioenwet kent slechts gehuwden en geen samenwoners. Derhalve geen aanspraak op een nabestaandenpensioen voor samenwoners. (Naschrift W.J.S.) .....	233
CRvB 17.03.94	Reserve-overdracht binnen twee jaar na ontslag. (Naschrift W.J.S.).....	235
CRvB 17.03.94	<b>Wijzigen van beleid en terugwerkende kracht.</b> De minister mocht een beleidsverruiming aangaande verlening van studiefaciliteiten laten werken vanaf een bepaalde datum, zodat de studie slechts voor een deel voor verlening van studiefaciliteiten in aanmerking werd genomen. (Naschrift G.F.W.) .....	239
CRvB 15.04.94	<b>De weigering terug te komen.</b> De minister van Binnenlandse Zaken weigert terug te komen van een eerder door hem genomen en inmiddels in rechte onaantastbaar geworden besluit. Het beroep tegen deze weigering wordt, in overeenstemming met de bestaande jurisprudentie, ongegrond verklaard. (Naschrift G.L.C.).....	243

## Wetgeving

Tot stand gekomen en aanhangige wetgeving .....	245
---	-----

De met een \* gemerkte uitspraken zijn voor commandanten van belang voor de dagelijkse praktijk.

Annotatoren: G.L.C. – Prof. Mr G. L. Coolen  
C. – Mr Th. J. Clarenbeek  
A.E.M.-V. – Mr A. E. Mos-Verstraten

## BIJDRAGEN

## De rechtsbescherming van de militair; Het nieuwe stelsel

door

PROF. MR G.L. COOLEN

## INLEIDING

Deze bijdrage sluit aan bij de in 1992 in dit tijdschrift verschenen bijdrage: *De rechtsbescherming van de militair* (MRT 1992, blz. 269). Wat toen het toekomstige stelsel werd genoemd, is thans, sedert 1 januari 1994, het huidige stelsel.

Per 1 januari 1994 is de Wet voltooiing eerste fase herziening rechterlijke organisatie (Stb. 1993, 650) in werking getreden.<sup>1)</sup> Als belangrijkste punten houdt deze wet in:

– De instelling van administratieve kamers bij elk van de negentien arrondissementsrechtbanken voor het behandelen van bestuursrechtelijke zaken *in eerste aanleg*. In verband hiermee is de Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen (Stb. 1975, 284) ingetrokken.<sup>2)</sup>

– De vorming van een nieuwe Afdeling bestuursrechtspraak bij de Raad van State voor het behandelen van bestuursrechtelijke zaken *in hoger beroep*. De Afdeling voor geschillen van bestuur en de Afdeling rechtspraak zijn in deze nieuwe Afdeling opgegaan. In verband hiermee is de Wet op de Raad van State (Stb. 1962, 88) gewijzigd. In ambtenarenzaken (met inbegrip van *militaire* zaken) en in sociale-verzekeringzaken blijft het hoger beroep echter vooralsnog opgedragen aan de Centrale Raad van Beroep. De Beroepswet (Stb. 1955, 47) is in verband hiermee aangepast.<sup>2)</sup>

– De vervanging van wat voorheen het Kroonberoep heette door een beroep op de nieuwe Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. In verband hiermee is de Tijdelijke wet Kroongeschillen (Stb. 1987, 317) komen te vervallen en is (onder andere) de Dienstplichtwet (Stb. 1922, 43) gewijzigd.<sup>2)</sup>

Eveneens is per 1 januari 1994 de Algemene wet bestuursrecht (Stb. 1994, 1) in werking getreden.<sup>1)</sup> Hoofdstuk 8 van deze wet bevat het procesrecht dat sedert 1 januari 1994 in bestuursrechtelijke zaken *in eerste aanleg* van toepassing is.

Dit nieuwe procesrecht heeft ook de procesregels vervangen, die voorheen waren vervat in de Ambtenarenwet 1929. In verband hiermee is deze wet ingrijpend gewijzigd.<sup>2)</sup> De citeertitel van de wet is geworden: Ambtenarenwet, zonder vermelding van een jaartal.

Naast de hiervóór genoemde (en vele andere) wetten, zijn per 1 januari 1994 eveneens gewijzigd:<sup>2)</sup>

- de Militaire Ambtenarenwet 1931 (Stb. 1931, 519);
- de Wet rechtstoestand dienstplichtigen (St. 1971, 231).

## HET NIEUWE STELSEL IN GROTE LIJNEN

Ook in het nieuwe stelsel kunnen militaire ambtenaren en dienstplichtigen tegen besluiten en handelingen van het bestuur beroep kunnen instellen bij:

- in eerste aanleg de rechtbank te 's-Gravenhage (art. 4 MAW'31; art. 4a WRD);
- in tweede en laatste aanleg de Centrale Raad van Beroep (art. 18 Beroepswet).

Bij de rechtbank wordt het beroep behandeld door een meervoudige of door een enkelvoudige kamer. Een meervoudige kamer bestaat steeds uit twee tot de rechterlijke macht behorende leden en één militair lid. De Centrale Raad van Beroep spreekt in alle gevallen, ook dus in militaire zaken, recht met uitsluitend (drie) burgerleden.

Militairen kunnen beroep instellen voor zover zij *belanghebbende* zijn. Belanghebbende is hij wiens belang rechtstreeks bij een besluit of een handeling is betrokken (art. 1:2 Awb).

<sup>1)</sup> De inwerkingtreding van deze wet is geregeld bij Koninklijk besl. van 23 december 1993 (Stb. 1993, 693).

<sup>2)</sup> Bij wet van 16 december 1993, Stb. 1993, 650.

Het beroep is niet, zoals voorheen, geregeld in de Ambtenarenwet (1929), maar:

- wat het beroep in eerste aanleg betreft: in de Algemene wet bestuursrecht (hoofdstuk 8);
- wat het hoger beroep betreft: in de Beroepswet (welke wet een groot aantal bepalingen van de Algemene wet bestuursrecht van overeenkomstige toepassing verklaart).

Aanvullende bepalingen komen (net als voorheen) voor in de Militaire Ambtenarenwet 1931 en de Wet rechtstoestand dienstplichtigen.

De Algemene wet bestuursrecht kent een *verplichte bezwaarschriftprocedure*: alvorens tegen een besluit of handeling beroep kan worden ingesteld, dient eerst, door middel van een bezwaarschrift, voorziening te worden gevraagd bij het bestuursorgaan dat het besluit heeft genomen of de handeling heeft verricht. Deze regel lijdt slechts uitzondering indien het besluit op bezwaar of in administratief beroep is genomen, of aan goedkeuring is onderworpen (art. 7:1 Awb).

De bepaling dat – indien een besluit is genomen of een handeling is verricht door een bestuursorgaan *lager dan de minister van Defensie* (dus bijvoorbeeld door een commandant) – eerst bij de minister voorziening dient te worden gevraagd, alvorens beroep bij de rechtbank kan worden ingesteld, is gehandhaafd. Het voornemen bestaat echter deze bepaling te schrappen.<sup>3)</sup> In het nieuwe stelsel spreekt men in dit verband overigens niet van het maken van bezwaar (art. 1:5 lid 1 Awb), maar van het instellen van *administratief beroep* (art. 1:5 lid 2 Awb).

In het nieuwe stelsel kan – wanneer de rechter in eerste aanleg een uitspraak heeft gedaan – deze uitspraak in alle gevallen terstond ten uitvoer worden gebracht, ook dus indien door (één der) partijen hoger beroep is ingesteld. In verband hiermee is in de Algemene wet bestuursrecht een bepaling opgenomen die inhoudt dat de rechtbank voor de periode, dat de uitspraak nog niet *onherroepelijk* is, een (tijdelijke) voorziening kan treffen (art. 8:81 Awb).

Anders dan voorheen de Ambtenarenwet 1929, bepaalt de Algemene wet bestuursrecht niet aan welke *gronden* de rechter in voorkomende gevallen het bestreden besluit of de bestreden handeling dient te toetsen. Dit neemt niet weg dat ook in het nieuwe stelsel toetsing in alle gevallen dient te geschieden aan:

- de toepasselijke algemeen verbindende voorschriften;
- de beleidsregels die het bestuur heeft vastgesteld;
- de algemene rechtsbeginselen;
- de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Toetsing aan deze gronden kan leiden tot gegrondverklaring of tot ongegrondverklaring van het beroep. In geval van gegrondverklaring dient de rechter het bestreden besluit te vernietigen. De rechter kan echter bepalen dat de rechtsgevolgen van het besluit in stand zullen blijven (dus de nietigheid voor gedekt verklaren, art. 8:72 lid 3 Awb). Nieuw is de bepaling dat de rechter, in geval van gegrondverklaring van het beroep, niet slechts het bestuur kan opdragen een nieuw besluit te nemen (met inachtneming van hetgeen in de uitspraak is overwogen), maar ook *zelf* in de zaak kan voorzien (art. 8:72 lid 4 Awb).

Voor het nemen van een nieuw besluit (na vernietiging van het oude) kan de rechter het bestuur een termijn stellen (art. 8:72 lid 5 Awb). Tevens kan de rechter bepalen dat, indien en zolang het bestuur niet aan de uitspraak heeft voldaan, het een bij de uitspraak vast te stellen dwangsom verbeurt (art. 8:72 lid 7). Ook kan de rechter, in geval van gegrondverklaring van het beroep, het bestuur veroordelen tot vergoeding van de schade die de wederpartij heeft geleden (art. 8:73 lid 1).

---

<sup>3)</sup> Schrapping zou zeer onverstandig zijn. Voor de krijgsmacht is het bestaan van een vorm van intern beroep immers van grote waarde. Enerzijds wordt voorkomen dat geschillen, die aan de voet van de organisatie zijn ontstaan, *rechtstreeks* aan een onafhankelijke rechter worden voorgelegd. De organisatie krijgt de kans, voordat de rechter beslist, eerst *haar* oordeel over het geschil te geven. Anderzijds maakt intern beroep het mogelijk binnen de krijgsmacht een zekere eenheid in het beleid (in de toepassing van de voorschriften) te bereiken. Aan een zodanige eenheid is met name bij de krijgsmacht grote behoefte omdat militairen veelvuldig worden overgeplaatst. Gelet op dit laatste, zou het overigens logischer zijn de bevoegdheid om op het intern beroep te beslissen, niet in handen te leggen van de minister, maar van de hoogste (of de regionaal hoogste) bevelhebber.

In het nieuwe stelsel kan ook beroep bij de rechtbank worden ingesteld tegen besluiten die direct of indirect steunen op de Dienstplichtwet. Van deze besluiten zijn echter uitgezonderd:

- besluiten inzake inlijving, werkelijke dienst, groot verlof en ontslag, *tenzij* het besluit betrekking heeft op vrijwillige opkomst of (al of niet vrijwillige) verlenging van verblijf in werkelijke dienst;
- besluiten waartegen op grond van de Dienstplichtwet beroep openstaat op de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State.

Krachtens art. 1:6 sub d Awb kan *geen* beroep worden ingesteld tegen besluiten en handelingen die steunen op de Wet militair tuchtrecht (Stb. 1990, 367).

#### BEROEP OP GROND VAN DE DIENSTPLICHTWET

Ook de Dienstplichtwet is per 1 januari 1994 gewijzigd. Het beroep, dat voorheen krachtens deze wet bij de Kroon kon worden ingesteld, is vervangen door een beroep op de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. Dit betekent dat bij deze Afdeling beroep kan worden ingesteld tegen:

- beschikkingen van de minister van Defensie, waarbij een beslissing tot afkeuring van een voor de dienstplicht ingeschrevene wegens bedrog vervallen is verklaard (art. 14 Dpl.w);
- beschikkingen van de minister inzake vrijstelling van dienst als gewoon dienstplichtige (hoofdstuk IV Dpl.w);
- beschikkingen van de minister inzake (algehele) uitsluiting van de dienst (hoofdstuk V Dpl.w).

Het beroep op de Afdeling bestuursrechtspraak is geregeld in de Wet op de Raad van State. Deze wet is per 1 januari 1994 ingrijpend gewijzigd. Een groot aantal bepalingen van (hoofdstuk 8 van) de Algemene wet bestuursrecht is echter van overeenkomstige toepassing verklaard.

#### BEZWAAR EN ADMINISTRATIEF BEROEP

De Algemene wet bestuursrecht verstaat onder het maken van bezwaar:

„het gebruik maken van de ingevolge een wettelijk voorschrift bestaande bevoegdheid, voor-„ziening tegen een besluit te vragen bij het bestuursorgaan dat het besluit heeft genomen” (art. 1:5 lid 1).

En onder het instellen van administratief beroep:

„het gebruik maken van de ingevolge een wettelijk voorschrift bestaande bevoegdheid, voor-„ziening tegen een besluit te vragen bij een ander bestuursorgaan dan hetwelk het besluit heeft „genomen” (art. 1:5 lid 2).

Hetgeen voorheen in de Militaire Ambtenarenwet 1931 en de Wet rechtstoestand dienstplichtigen c.a. *bezwaar* werd genoemd, is in de terminologie van de Algemene wet bestuursrecht dus *administratief beroep*.

Met betrekking tot zowel bezwaar als administratief beroep bevat de Algemene wet bestuursrecht een groot aantal bepalingen: algemene bepalingen in hoofdstuk 6 en bijzondere bepalingen in hoofdstuk 7. Deze bepalingen beheersen ook het bezwaar en het administratief beroep dat voor militaire ambtenaren en dienstplichtigen tegen besluiten en handelingen van het bestuur openstaat. In verband hiermee zijn het Algemeen militair ambtenarenreglement (Stb. 1982, 279) en het Reglement rechtstoestand dienstplichtigen (Stb. 1982, 280) per 1 januari 1994 gewijzigd (Zie Stb. 1993, 642).

#### DE WIJZE VAN PROCEDEREN

In militaire zaken bestaat geen verplichte procesvertegenwoordiging. Partijen kunnen in persoon procederen, of bij gemachtigde. In beide gevallen kunnen zij zich bij het voeren van het geding door een raadsman laten bijstaan. Om als gemachtigde of als raadsman te kunnen optreden, behoeft men niet als procureur of als advocaat te zijn ingeschreven. Evenmin behoeft men jurist te zijn. Vertegenwoordiging of bijstand door personen tegen wie ernstige bezwaren bestaan, kan door de rechtbank echter worden geweigerd.

In het nieuwe stelsel kan de rechter de partij, die in het ongelijk is gesteld, veroordelen in de kosten die de wederpartij in verband met de behandeling van het beroep redelijkerwijs heeft moe-

ten maken (art. 8:75 lid 1 Awb). Deze mogelijkheid bestaat eveneens in geval van intrekking van het beroep op grond van de overweging dat het bestuursorgaan geheel of gedeeltelijk aan de indiener van het beroepschrift is tegemoetgekomen (art. 8:75 lid 3 Awb). Kosten gemaakt tijdens voorafgaand bezwaar of administratief beroep vallen niet onder deze regeling.

Het beroep wordt ingesteld door het indienen van een beroepschrift. Hierbij is een griffierecht verschuldigd van f 50. De termijn voor het indienen van het beroepschrift bedraagt zes weken (art. 6:7 Awb). Deze termijn vangt aan met ingang van de dag na die waarop het besluit op de voorgeschreven wijze is bekendgemaakt (art. 6:8 Awb). Indien de militair zich om redenen van dienst buiten Nederland bevindt, bedraagt de beroepstermijn dertien weken (art. 3 lid 1 MAW'31, art. 4a WRD). Wie na afloop van de beroepstermijn beroep instelt, zal niettemin in zijn beroep ontvankelijk worden verklaard indien hij redelijkerwijs niet geoordeeld kan worden in verzuim te zijn geweest (art. 6:11 Awb).

Na ontvangst van het beroepschrift zendt de griffier zo spoedig mogelijk een exemplaar (met bijlagen) aan de andere partij, het bestuursorgaan (art. 6:15 Awb). Hiermee neemt het vooronderzoek een aanvang. De wederpartij is verplicht binnen vier weken een verweerschrift, alsmede alle op de zaak betrekking hebbende stukken, aan de rechtbank te zenden (art. 8:42 Awb). Deze termijn kan, indien de rechtbank heeft besloten tot *versnelde behandeling* (afdeling 8.2.3) van de zaak, worden verkort.

De rechtbank kan, indien gewenst, de indiener van het beroepschrift in de gelegenheid stellen schriftelijk te *repliceren*. Doet de rechtbank dit, dan dient vervolgens het bestuursorgaan in de gelegenheid te worden gesteld schriftelijk te *dupliceren* (art. 8:43 lid 1 Awb). Onverminderd het recht van repliek of dupliek kunnen partijen tot tien dagen vóór de zitting nadere stukken indienen (art. 8:58 lid 1 Awb).

In het kader van het vooronderzoek kunnen partijen worden opgeroepen om in persoon of bij gemachtigde te verschijnen (art. 8:44 Awb). Ook kunnen getuigen worden opgeroepen (art. 8:46 Awb). Eveneens kan de rechtbank een deskundige benoemen voor het instellen van een onderzoek (art. 8:47 Awb). Ingevolge art. 6 Militaire Ambtenarenwet 1931 kan een zodanig onderzoek ook worden opgedragen aan de commandant van de eenheid waarbij de militair, die het beroep heeft ingesteld, dient of heeft gediend.

In elk stadium van het vooronderzoek (zolang partijen nog niet zijn uitgenodigd om ter zitting te verschijnen) kan de rechtbank het onderzoek sluiten en een uitspraak doen (art. 8:54 Awb). De rechtbank bezit deze bevoegdheid, indien zij voortzetting van het onderzoek onnodig acht omdat:

- zij kennelijk onbevoegd is;
- het beroep kennelijk niet-ontvankelijk, kennelijk ongegrond of kennelijk gegrond is.

Tegen de na deze *vereenvoudigde behandeling* (afdeling 8.2.4) gedane uitspraak staat voor belanghebbenden verzet open bij de rechtbank. Slechts indien de rechtbank het verzet gegrond verklaart, vervalt de uitspraak en wordt het onderzoek voortgezet in de stand waarin het zich bevond.

Wordt het beroep niet vereenvoudigd afgedaan, dan worden partijen, na afloop van het vooronderzoek, uitgenodigd ter zitting te verschijnen. De termijn van oproeping bedraagt drie weken (art. 8:56 Awb). Partijen zijn niet verplicht te verschijnen, tenzij zij daartoe uitdrukkelijk zijn opgeroepen.

De zitting is openbaar (art. 8:62 Awb). De rechtbank kan echter in bepaalde gevallen beslissen dat de deuren zullen worden gesloten. De rechtbank is bevoegd getuigen op te roepen en deskundigen te benoemen. Zij kan dit eigener beweging doen of op verzoek van (één van de) partijen. Partijen kunnen ook zelf getuigen en deskundigen oproepen of ter zitting meebrengen (art. 8:63 Awb).

De rechtbank sluit het onderzoek ter zitting zodra zij van oordeel is dat het is voltooid (art. 8:65 Awb).

De uitspraak kan mondeling worden gedaan (meteen na de sluiting van het onderzoek, art. 8:67 Awb) of schriftelijk (binnen een termijn van zes weken, welke termijn in bijzondere omstandigheden met ten hoogste zes weken kan worden verlengd, art. 8:66 lid 1 en 2 Awb). In beide gevallen dient de beslissing in het openbaar te worden uitgesproken, in tegenwoordigheid van de griffier (art. 8:67 lid 5, art. 8:78 Awb). Rechterlijke uitspraken, die in de plaats treden van een

vernietigd besluit, moeten bovendien door het bevoegde bestuursorgaan op de voor het besluit voorgeschreven wijze worden bekendgemaakt art. 8:80 Awb).

Tegen de uitspraak van de rechtbank staat voor elk der partijen hoger beroep open bij de Centrale Raad van Beroep. Hierbij is een griffierecht verschuldigd van f 300 (art. 22 lid 2 sub b Beroepswet). Vele bepalingen van hoofdstuk 8 van de Algemene wet bestuursrecht zijn in hoger beroep van overeenkomstige toepassing verklaard.

#### VOORLOPIGE VOORZIENING EN ONMIDDELLIJKE UITSPRAAK IN DE HOOFDZAAK

Ook in het nieuwe stelsel is de president van de rechtbank bevoegd in bepaalde gevallen op verzoek van een belanghebbende een voorlopige voorziening te treffen (art. 8:81 lid 1 Awb). Deze mogelijkheid bestaat:

- indien tegen een besluit bij de rechtbank beroep is ingesteld, dan wel, voorafgaand aan een mogelijk beroep, bezwaar is gemaakt of administratief beroep is ingesteld;
- *mits* onverwijlde spoed, gelet op de betrokken belangen, het treffen van een voorlopige voorziening vereist.

Belanghebbenden worden zo spoedig mogelijk uitgenodigd om op een zitting te verschijnen. De president doet een uitspraak, waarbij hij het verzoek (mits ontvankelijk) kan afwijzen of geheel of gedeeltelijk kan toewijzen (art. 8:84 Awb). De uitspraak geldt totdat in de hoofdzaak is beslist (art. 8:85 lid 2 sub c).

De president kan, indien een verzoek om een voorlopige voorziening is gedaan nadat beroep bij de rechtbank is ingesteld, ook onmiddellijk in de *hoofdzaak* uitspraak doen (art. 8:86 lid 1). Hij kan dit, indien hij van oordeel is dat nader onderzoek redelijkerwijs niet kan bijdragen aan de beoordeling van de zaak. Ook hangende het hoger beroep kan een verzoek om een voorlopige voorziening worden gedaan.

---

## Terugblik op de uitkeringsregeling soldij ex-krijgsgevangenen 1943-1945

door

MR W. J. SCHMITZ

### 1. Inleiding

Op 11 oktober 1991 is tot stand gekomen de Uitkeringsregeling soldij ex-krijgsgevangenen 1943-1945.

De uitvoering van deze tijdelijke regeling is inmiddels nagenoeg afgerond. In een terugblik wordt in Hoofdstuk 2 allereerst ingegaan op de bredere context waarin deze regeling geplaatst moet worden. Vervolgens wordt in Hoofdstuk 3 verslag gedaan van de uitvoering van de regeling.

### 2. Voorgeschiedenis en totstandkoming van de regeling

#### 2.1 Recht op soldij tijdens krijgsgevangenschap

Het Nederlandse leger werd op 30 mei 1940 gedemobiliseerd hetgeen ook de beëindiging van de status van militair in actieve dienst betekende. De Duitse bezetter ging in 1942 en 1943, op grond van tegen hem gepleegde vijandelijke handelingen, van naar zijn zeggen vele voormalige officieren en aspirant-officieren, over tot wegvoering in krijgsgevangenschap van juist die militairen. De bezetter had daarmee het duidelijke doel de Nederlandse militairen uit te schakelen en uit de Nederlandse samenleving te elimineren, hopende daarmee het verzet te breken.

Het in krijgsgevangenschap wegvoeren door de bezetter van het beroepspersoneel gebeurde op last van de bezetter na een „Bekanntmachung des Wehrmachtbefehlshabers” en plaatsing in de dagbladen van een oproep tot de beroepsofficieren, kadetten en adelborsten zich op 15 mei 1942 te melden voor een contrôle.

Op 29 april 1943 decreeteerde de Wehrmachtsoverheidscommandant, generaal Christiansen, de wegvloering in gevangenschap van de overige categorieën militairen van het voormalige Nederlandse leger; dit betrof nu de reserve-officieren, beroepspersoneel beneden de rang van officier en alle andere militairen, dus ook de dienstplichtigen en reserve-militairen beneden de rang van officier. Zij allen dienden zich te melden op respectievelijk 7, 10 en 13 mei 1943. Melding betekende onmiddellijke wegvloering in krijgsgevangenschap.

In het volkenrecht is aan de status van krijgsgevangene de hoedanigheid van militair in werkelijke dienst onlosmakelijk verbonden. De ontslagen op non-activiteit gestelde dan wel met groot verloop gezonden militairen dienden derhalve bij de aanvang van de Duitse krijgsgevangenschap in 1942 en 1943 in actieve dienst te worden gesteld. Dit is geschied bij een tweetal circulaire van de Commissaris voor de belangen van de voormalige Nederlandse weermacht, respectievelijk de circulaire van 2 juli 1942 voor de beroepsofficieren, adelborsten en cadetten en die van 23 juli 1943 voor de overige in krijgsgevangenschap gevoerden. De bevoegdheid daartoe was gelegen in artikel 1 van de „verordening van de Rijkscommissaris voor het bezette Nederlands gebied ten aanzien van de bezoldiging en verzorging van het militair en burgerlijk personeel der voormalige Nederlandse zee- en landmacht” van 27 augustus 1940, verordeningblad 1940, nr. 114. Deze verordening wordt ingevolge artikel 17 van het (door de Nederlandse Regering in Londen vastgestelde) Besluit bezettingsmaatregelen van 27 september 1944 geacht in het bezet gebied rechtskracht te hebben gehad. In hogergenoemde circulaire was tevens een regeling voor de bezoldiging gedurende de krijgsgevangenschap opgenomen. Voor beroepsofficieren en daarmee gelijkgestelden was het recht op bezoldiging bovendien vastgelegd in de Conventie van Genève betreffende de behandeling van krijgsgevangenen van 1929. Het verdrag kende een dergelijke bepaling niet voor onderofficieren en minderen. Deze categorieën hadden alleen recht op beloning voor te verrichten arbeid, terwijl de gevangenhoudende mogendheid in hun onderhoud moest voorzien. Met deze internationale bepalingen werd in de bezoldigingsregeling rekening gehouden. Deze hield voor de verschillende categorieën in, dat:

- a. de beroeps- en reserve-officieren, alsmede de beroepsmilitairen beneden de rang van officier gedurende de krijgsgevangenschap aanspraak hadden op bezoldiging overeenkomstig hun laatstbeklede rang;
- b. reservepersoneel beneden de rang van officier en dienstplichtig personeel geen militaire inkomsten verkregen (omdat zij vermoedelijk tegen betaling te werk zouden worden gesteld); aan hun gezinnen in Nederland werd echter zodanig onderstand verleend in de vorm van kostwinnersvergoeding volgens de daarvoor geldende maatstaven.

Uit het bovenstaande blijkt, dat het niet betalen van soldij aan dienstplichtige krijgsgevangenen zeker niet het gevolg is van een leemte in de regelgeving. Naar maatstaven van Nederlands en internationaal recht konden en kunnen dienstplichtigen formeel geen aanspraak maken op militaire inkomsten gedurende de periode dat zij in krijgsgevangenschap waren.

Dit verschil in behandeling heeft de groep ex-dienstplichtige krijgsgevangenen als zeer onrechtvaardig ervaren. Jarenlang is dit probleem onder de aandacht gebracht, ook bij de Tweede Kamer. Op formeel juridische gronden is de claim altijd afgewezen hetgeen ook door de rechter is gesanctioneerd. Bij de behandeling van de Defensiebegroting 1989 heeft de motie Frinking/Paulis, die tot doel had de betrokkenen uit het oogpunt van billijkheid enige compensatie te geven, niet de vereiste meerderheid gehaald.

## 2.2 Zorg voor veteranen

In Nederland is de aandacht voor de problematiek van veteranen een betrekkelijk nieuw gegeven. Vanaf het midden van de jaren tachtig tekent zich geleidelijk maar onmiskenbaar af dat onder hen die in het voormalig Nederlands-Indië hebben gediend tijdens het Nederlands-Indonesisch conflict eigensoortige problemen bestaan. Deze groep wil niet langer zwijgen over zijn ervaringen en zoekt bewust de aandacht van maatschappij en politiek voor het vinden van oplossingen voor zijn problemen.

Door het op 1 maart 1987 aanstellen van drs. D.F. van der Mei als Vertrouwensman Oud-militairen Indiëgangers heeft de toenmalige Minister van Defensie dr. W.F. van Eekelen te kennen



gegeven dat de overheid niet onverschillig staat ten opzichte van de noden en behoeften van veteranen.

De Vertrouwensman heeft in zijn in februari 1989 uitgebrachte eindadvies een geordende rapportage van problemen, behoeften, wensen en mogelijke oplossingen aangedragen, die hem zijn voorgelegd door oud-militaire Indiëgangsters en deskundigen op velerlei gebied.

Hij onderscheidt hierbij drie aspecten, te weten de behoefte aan erkenning en specifieke immateriële en materiële problemen. Deze problemen hangen nauw met elkaar samen.

In zijn nota „Zorg voor veteranen in samenhang”, Hoofdpijnen van het veteranenbeleid van maart 1990, heeft de vorige Minister van Defensie, A.L. ter Beek, zijn visie dienaangaande neergelegd en ook maatregelen genoemd die op korte termijn zouden worden getroffen. Zijn opvatting hieromtrent is dat veteranen recht hebben op respect en waardering voor hun inzet en de door hen gebrachte offers. Zij vervulden immers hun plicht in het belang van het koninkrijk. Tegemoetkomen aan de essentie van hun specifieke behoeften, zoals ook geformuleerd door de Vertrouwensman, is daarom de kern van het veteranenbeleid.

De problematiek van de veteranen beperkt zich echter niet tot de oud-militaire Indiëgangsters, al vormen deze laatste een relatief omvangrijke groep.

Onder veteranen verstaat de Minister dan ook alle gewezen militairen met de Nederlandse nationaliteit die het koninkrijk hebben gediend in oorlogsomstandigheden of daarmee overeenkomende situaties, inclusief internationale vredesmissies binnen en buiten het verband van de Verenigde Naties. Nadrukkelijk wordt hierbij inbegrepen het personeel van het voormalig Koninklijk Nederlandsch Indisch Leger (KNIL), ongeacht of betrokkenen zijn overgegaan naar de Koninklijke landmacht.

Aan de verdere ontwikkeling van dit in maart 1990 door de Minister gepresenteerde veteranenbeleid heeft ook de Stichting Veteranen Platform bijgedragen, een samenwerkingsverband van een groot aantal veteranenorganisaties. Dit platform werd medio 1989 in het leven geroepen en heeft tot doel (ik citeer uit artikel 2 van de Statuten) „tussen de aangesloten organisaties een „samenwerkingsverband tot stand te brengen en in stand te houden teneinde gezamenlijk handelen mogelijk te maken, voorzover nodig in overleg met de instanties die op het gebied van de „materiële en/of immateriële noden van de veteranen werkzaam zijn, ter behartiging van de „belangen dezer veteranen, indien en wanneer de behoefte daaraan bestaat of ontstaat.”

Naast het particulier initiatief, zoals uitmondend in het Veteranen Platform is in 1991 de door Defensie gesubsidieerde Stichting Dienstverlening Veteranen (SDV) opgericht om veteranen een helpende hand te bieden bij het oplossen van hun problemen en om de maatschappelijke erkenning van veteranen te stimuleren. De SDV is onafhankelijk en neutraal. Aan het bestuur neemt het Veteranen Platform deel.

### *2.3 Totstandkoming van de regeling*

Zoals hierboven gezien is ook de Stichting Veteranenplatform betrokken bij het verder vormgeven aan het veteranenbeleid. In dat verband heeft het Veteranen Platform zich ook sterk gemaakt voor het opheffen van de op het punt van de bezoldiging bestaande verschillen tussen eerdergenoemde groepen krijgsgevangenen. Daarnaast hebben gesprekken met de Tweede Kamer de mening doen ontstaan om op billijkheidsgronden toch een financiële compensatie te bieden.

Tijdens de behandeling in de Tweede Kamer in maart 1991 van de Hoofdpijnen van het veteranenbeleid, is de regering via een motie van de heer Paulis c.s. (d.d. 21 maart 1991, nr. 21490, nr. 9) uitgenodigd om, hoewel juridisch ongegrond, een financiële tegemoetkoming te verlenen aan de groep ex-dienstplichtigen die gedurende de periode 1943-1945 in Duitse krijgsgevangenschap zijn geweest en over die periode geen wedde hebben ontvangen.

In zijn antwoord, vergaderjaar 1990-1991, 21490, nr. 11 deelt de Minister van Defensie mede dat hij op grond van billijkheid bereid is de soldij aan deze groep uit te betalen. Het verschil in behandeling binnen de groep van krijgsgevangenen wordt door deze uitbetaling alsnog ongedaan gemaakt.

### *2.4 Inhoud van de regeling*

De door de Minister gedane toezegging is uiteindelijk geformuleerd in de Uitkeringsregeling

soldij ex-krijgsgevangenen 1943-1945 d.d. 11 oktober 1991, nr. DAVB91.2867.

De regeling is blijkens de toelichting alleen van toepassing op de ex-krijgsgevangenen die gedurende de periode van 1943 tot 1945 in Duitse krijgsgevangenschap zijn geweest en over die periode geen soldij c.q. wedde hebben ontvangen.

Indien de betrokken gewezen militair is overleden wordt de uitkering aan de weduwe toegekend. Het gaat daarbij om de weduwe die ten tijde van de krijgsgevangenschap met de militair gehuwd was.

De hoogte van de uitkering wordt in de regeling bepaald op f 700,- belastingvrij; de uitkering wordt niet in mindering gebracht op pensioenen dan wel andere uitkeringen. Daarnaast wordt de uitkering niet aangemerkt als inkomen c.q. vermogen bij inkomensafhankelijke uitkeringen zoals bijvoorbeeld individuele huursubsidie.

Ten aanzien van de hoogte van de uitkering wordt in de toelichting op de Regeling opgemerkt dat daarbij zoveel mogelijk aansluiting is gezocht bij de destijds geldende soldij, zonder rekening te houden met inflatiecorrectie of loonindexering. Ook de Tweede Kamer deelt die mening. Individuele uitbetaling naar rang c.q. stand en gerelateerd aan het werkelijk verblijf in Duitse krijgsgevangenschap zou de meest rechtvaardige benadering zijn. Deze benadering stuit echter op grote uitvoeringstechnische problemen omdat lang niet alle gegevens over de duur van de krijgsgevangenschap bij het Ministerie van Defensie bekend zijn. Om de uitvoering van de regeling zo cliëntvriendelijk mogelijk te maken en om bureaucratische hindernissen te voorkomen is gekozen voor een voor ieder geldend vast bedrag ad f 700,-. Dit bedrag is tot stand gekomen door het gemiddelde (ad f 1,-) te nemen van de destijds geldende soldij, variërend van f 0,33 voor de soldaat tot f 1,75 voor de soldaat-chauffeur, uitgaande van de maximaal in krijgsgevangenschap doorgebrachte tijd.

In de regeling is verder opgenomen dat de uitkering wordt verleend op schriftelijk verzoek van belanghebbende, welk verzoek uiterlijk 2 jaar na de datum van inwerkingtreding van de regeling moet zijn ontvangen.

Teneinde een beroepsmogelijkheid van individueel genomen beslissingen krachtens de regeling open te stellen wordt verwezen naar de betreffende bepalingen in de Algemene militaire pensioenwet.

### *3. De uitvoering van de regeling*

#### *3.1 De voorlichting*

Teneinde op zo breed mogelijk terrein bekendheid aan deze regeling te geven is op meerdere fronten getracht de doelgroep te bereiken:

- er is door de Directie voorlichting van Defensie een persbericht uitgegeven hetwelk heeft geleid tot een bericht via het NOS-journaal alsmede tot een item van actualiteitenprogramma's.
- op 18 oktober 1991 heeft een advertentie met antwoordcoupon gestaan in alle landelijke en regionale dagbladen.
- er is een groot aantal organisaties (burger- en militair) aangeschreven met het verzoek via hun periodiek bekendheid aan de regeling te geven.
- alle gemeenten in Nederland zijn aangeschreven en voorzien van een informatiepakket.
- de meeste ambassades zijn via het Ministerie van Buitenlandse Zaken benaderd met een informatiepakket.

Zoals hierboven reeds vermeld had de regeling een werkingsduur van 2 jaar en liep dus af op 11 oktober 1993. Als herinneringsactie werd op 3 september 1993 een herhaalde advertentieoproep geplaatst in alle dag- en weekbladen terwijl daarnaast ook alle organisaties nog een keer werden aangeschreven.

#### *3.2 Beoordeling van het recht op uitkering*

De uitvoering van de regeling is opgedragen aan de Dienst Zorg Postaktieve Militairen (DZPM) en in het bijzonder aan het bureau Onderzoek en Informatieverwerking Pensioenaanspraken. De onder dit bureau vallende groep Registratie en Informatie Ontslagen Personeel

(RIOP) beschikt namelijk over een alfabetisch kaartsysteem van personen die in Duitse krijgsgevangenschap zijn geweest. Deze kaarten zijn door de militairen zelf ingevuld op het Ontvangst-Centrum Gerepatrieerde Krijgsgevangenen te Weert alwaar men zich na terugkomst uit krijgsgevangenschap heeft gemeld. Deze kaarten bevatten naast persoonsgegevens ook de namen van de krijgsgevangenkampen waarin men is geweest.

Daarnaast beschikt RIOP ook over door de Duitsers in de kampen op naam gestelde krijgsgevangenschap-kaartjes. Deze kaartjes zijn door de Amerikaanse bevrijders in beslag genomen en pas later weer aan Nederland overgedragen.

Aan de hand van deze systemen kan worden getoetst of degene die de uitkering aanvraagt daadwerkelijk in de periode 1943-1945 in krijgsgevangenschap is geweest.

Bij twijfel kan nog een beroep worden gedaan op het Rode Kruis waar nog andere registraties beschikbaar zijn.

### 3.3 Afhandeling aanvragen

De termijn waarbinnen een aanvraag kon worden ingediend is inmiddels verstreken. De balans opmakend kan het volgende worden gerapporteerd (stand per januari 1994):

Aanvragen : 5.618  
 Toegekend : 2.832  
 Afgewezen : 2.786

Met betrekking tot de afwijzers kan de volgende onderverdeling worden gemaakt:

– krijgsgevangenen in een andere periode dan 1943-1945	: 1.279
– niet in krijgsgevangenschap geweest	: 743
– andere militaire status dan dienstplichtige of reservist	: 198
– weduwe was niet gehuwd tijdens krijgsgevangenschap	: 145
– aanvragers waren ondergedoken	: 158
– niet in Duitse krijgsgevangenschap maar bijvoorbeeld in Japanse	: 68
– om diverse redenen afgewezen	: 195

Het groot aantal personen (1.279) dat is afgewezen omdat zij gedurende een andere periode in krijgsgevangenschap zijn geweest is voor een deel te verklaren uit het feit dat in een aantal dagbladen ten onrechte was vermeld dat eenieder die gedurende de periode 1940-1945 in krijgsgevangenschap was geweest recht op de uitkering had.

Degene die in aanmerking kwam voor de uitkering kreeg dus f 700,- netto uitbetaald. Tevens werd hem een toekenningsbeschikking toegestuurd.

Alle anderen ontvingen een afwijzende beslissing met daarbij aangegeven de reden van afwijzing en een verwijzing naar de beroepsmogelijkheid via de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage wanneer ze het met de afwijzing niet eens konden zijn.

**TUCHTRECHTSPRAAK****Arrondissementsrechtbank te Arnhem**  
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 18 februari 1994

*Voorzitter:* Mr C. A. Verkuyl, *Rechter:* Mr P. Verkade, *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr H. J. Deuring.*De rechtbank wijzigt de opgelegde straf van geldboete van f 25,- in berisping.*

(WMT art. 96)

**UITSPRAAK**

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van R. J. H. S., dpl. soldaat I, rnr ..., – hierna aangeduid als beschuldigde – waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

*Verloop van de procedure*

Aan beschuldigde werd op 6 december 1993 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

„Als reserve wachthebbende niet gebeld, zoals is opgedragen in Conr. 187/93, op 4 december 1993 te 19.45 uur, binnen een militaire plaats, kazcpl Ede West”, met vermelding van artikel 18 van de Wet militair tuchtrecht.

Beschuldigde werd op 8 december 1993 door de commandant van ... ..cie wegens schending van de gedragsregel van artikel 18 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van f 25,- op grond van de bewezen gedraging welke eensluidend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 4 februari 1994. Beschuldigde is daarbij gehoord.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

*De bestreden uitspraak*

De rechtbank acht, gelet op de aard van de bewezen gedraging en de omstandigheden zoals gebleken ter zitting, een lagere straf dan door de commandant opgelegd passend.

Gezien het vorenstaande dient de opgelegde straf te worden gewijzigd. De rechtbank verenigt zich met de bestreden uitspraak voor het overige.

[Volgt: Wijziging van de opgelegde straf in: berisping. Bevestiging van de bestreden uitspraak voor het overige. – *Red.*].

**Arrondissementsrechtbank te Arnhem**  
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 4 maart 1994

*Voorzitter:* Mr. J. Barendsen; *Rechter:* Jhr. Mr. P.R. Feith; *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr. G.M.J. Kruijthof

*De commandant hoort de rapporteur als getuige nadat het onderzoek in eerste aanleg was gesloten en zonder dat de beschuldigde of zijn vertrouwensman erbij aanwezig zijn. Hoewel de*

*commandant voor deze wijze van handelen meende goede redenen te hebben, is dit voor de beschuldigde niet controleerbaar en levert het een verzuim op waardoor de beschuldigde in zijn verdediging wordt geschaad met als gevolg een vernietiging van de strafoplegging.*

(WMT art. 68, tweede lid)

#### UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van L. sergeant-majoor, rnr..... – hierna aangeduid als beschuldigde – waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

#### *Verloop van de procedure*

Aan beschuldigde werd op 17 januari 1994 een tweetal beschuldigingen uitgereikt, luidende: *met volgnummer 01/001:*

„Ondanks diverse waarschuwingen aan het adres van beschuldigde van zijn pelc. om zich beter „aan de werkzaamheden te houden, zich op 13 januari 1994 pas om 09.45 op de werkplek gemeld „i.p.v. de afgesproken 08.50 uur (dit i.v.m. 1 uur toegekend roostervrij) en hierdoor 55 minuten „ongoorloofd afwezig geweest c.q. onttrokken aan bepaalde dienstverrichtingen, binnen een „militaire plaats, legerplaats Oldenbroek”, met vermelding van de artikelen 7 en 9 van de Wet militair tuchtrecht.

*met volgnummer 01/002:*

„Na een reprimande van zijn pelc. in verband met het voortdurend te laat op de werkplek „verschijnen, heeft beschuldigde zijn pelc. uitgescholden voor asociaal en bedreigd met de „woorden: „Ik sla je op je bek !”, op 13 januari 1994 te 09.47 uur, binnen een militaire plaats, „legerplaats Oldenbroek”, met vermelding van artikel 20 van de Wet militair tuchtrecht.

Beschuldigde werd op 20 januari 1994 door de commandant van ...bt wegens schending van de gedragsregel van de artikelen 9 en 20 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van f 100,- op grond van de bewezen gedragingen:

„Zich na aankomst op de kazerne (ca. 09.00 uur) pas om 09.45 uur op de werkplek (bevogp) „verschenen en zich hierdoor ca. 40 minuten aan zijn dienstverplichtingen onttrokken, en na een „reprimande van zijn pelc. hierover, hem uitgescholden voor asociaal en bedreigd met de „woorden: „Ik stomp je in elkaar” ”.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 4 maart 1994.

Beschuldigde, bijgestaan door zijn vertrouwensman, majoor W.Z.N. Haak van het Bureau Militaire Strafzaken te Arnhem, is daarbij gehoord.

Tevens is als getuige gehoord de strafoplegger, kapitein B.

De officier van justitie heeft zijn oordeel over de zaak kenbaar gemaakt en te dien aanzien ondermeer naar vorengebracht, zakelijk weergegeven:

Artikel 97 van de Wet militair tuchtrecht houdt in dat bij schending van een voorgeschreven vorm de beschuldigde in zijn verdediging moet zijn geschaad alvorens dit tot vernietiging en vrij-spraak zou moeten leiden.

Uit de verklaring van de ter zitting als getuige gehoorde strafoplegger blijkt dat hij de rapporteur heeft gehoord nadat het rapport in eerste aanleg was afgesloten. Dit verhoor werd nodig geacht in verband met een door beschuldigde tijdens het rapport gevoerd overmachtsverweer, en vond buiten tegenwoordigheid van beschuldigde plaats, waarbij het de commandant voor ogen stond dat de rapporteur buiten tegenwoordigheid van beschuldigde eerder naar waarheid zou zijn geneigd te verklaren omtrent de juiste toedracht van een en ander.

[...]

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 – voor zover van belang – het navolgende gebleken:

1. Het rapport in de onderhavige zaak is gehouden op 20 januari 1994.

2. Voor het rapport doch na de uitreiking van de beschuldiging is op 18 januari 1994 ter voorbereiding van het onderzoek eerst de rapporteur gehoord, buiten tegenwoordigheid van beschuldigde en zijn vertrouwensman. Op diezelfde dag zijn vervolgens twee getuigen gehoord door de commandant, waarbij beschuldigde en zijn vertrouwensman wel tegenwoordig waren.

3. Vervolgens is op 20 januari 1994 het rapport gehouden. Beschuldigde en zijn vertrouwensman zijn toen gehoord. Tijdens dat rapport is door de strafoplegger niet aan beschuldigde medegedeeld dat op 18 januari 1994 tijdens het vooronderzoek de rapporteur door hem was gehoord en diens afgelegde verklaring is bij het rapport niet besproken.

4. Na het sluiten van het rapport op 20 januari 1994 is de rapporteur diezelfde dag nogmaals gehoord door de strafoplegger in verband met een door de beschuldigde tijdens het rapport gevoerde overmachtsverweer. Dit nogmaals horen van de rapporteur geschiedde buiten aanwezigheid van beschuldigde en diens vertrouwensman.

5. Later die dag heeft de strafoplegger een beslissing genomen en beschuldigde bij zich laten komen voor het uitreiken van de uitspraak.

De rechtbank is van oordeel dat – afgezien van een eventueel verhoor van getuigen tijdens het vooronderzoek, waaromtrent ter bescherming van de belangen van een beschuldigde in de Wet militair tuchtrecht waarborgen zijn ingebouwd – de getuigen *tijdens* het rapport dienen te worden gehoord en niet meer na het sluiten van het rapport, tenzij het onderzoek wordt heropend en beschuldigde dan daarbij aanwezig is teneinde desgewenst aan die getuigen vragen te stellen. Door de hierboven weergegeven feitelijke gang van zaken zijn vormen geschonden waardoor beschuldigde zodanig in zijn verdediging is geschaad dat de bestreden uitspraak moet worden vernietigd en beschuldigde behoort te worden vrijgesproken.

Hieraan doet niet af het feit dat de rechtbank uit het onderzoek ter terechtzitting de overtuiging heeft verkregen dat de strafoplegger vanuit een gewetensvol oogmerk heeft gehandeld; een dergelijke handelwijze is echter voor een beschuldigde niet controleerbaar en dient dus onder alle omstandigheden te worden vermeden.

[Volgt: Vernietiging van de bestreden uitspraak. Vrijspraak. – *Red.*]

#### NASCHRIFT

*a. Met deze uitspraak wordt nog eens onderstreept dat het tuchtproces een zaak is van hoor en wederhoor en dat dus de beschuldigde (en in voorkomend geval ook de vertrouwensman) de mogelijkheid moet hebben om getuigen vragen te stellen en om te reageren op afgelegde verklaringen.*

*Dit houdt in voor het horen van getuigen tijdens een vooronderzoek dat de beschuldigde daarbij aanwezig moet zijn of daarna in ieder geval de schriftelijke verklaringen moet kunnen inzien en voor het verhoor van getuigen tijdens het onderzoek (het rapport) dat de beschuldigde daarbij aanwezig is.*

*De rechtbank geeft hier aan dat zij overtuigd is van de goede bedoelingen van de commandant waarom hij meende te moeten afwijken en een getuige (de rapporteur) hoorde na sluiting van het onderzoek en buiten aanwezigheid van de beschuldigde in het belang van de waarheidvinding. Echter, een dergelijke wijze van handelen, te weten het horen van een getuige terwijl de beschuldigde er niet bij aanwezig is en nadat het onderzoek reeds is gesloten, maakt het voor de beschuldigde niet controleerbaar en dient dus onder alle omstandigheden te worden vermeden.*

*b. Uit deze uitspraak valt ook op te maken dat het sluiten van een onderzoek niet definitief hoeft te zijn. Indien de commandant na de sluiting meent dat er nog aanvullend onderzoek nodig is, kan hij het onderzoek heropenen en getuigen (opnieuw) horen, mits daarbij wel wordt voldaan aan alle voorschriften die de Wet militair tuchtrecht voor het onderzoek geeft, zoals het aanwezig zijn van de beschuldigde bij het horen van getuigen, en het nemen van een beslissing binnen de voorgeschreven termijn.*

**Arrondissementsrechtbank te Arnhem**  
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 18 maart 1994

*Voorzitter:* Mr. J. Barendsen; *Rechter:* Jhr. Mr. P.R. Feith; *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr. G.M.J. Kruijthof

*Een militair blijft meldt zich „ziek thuis” en wordt gecontroleerd door een arts die het thuisblijven kwalificeert als „niet terecht”. De militair beroept zich erop dat hij te goeder trouw thuis is gebleven omdat hij telefonisch contact had gehad met de arts op de kazerne en deze hem had gezegd dat hij in verband met zijn klachten thuis kon blijven. Dit verweer wordt verworpen.*

(Art. 7 WMT en art. 114, derde lid, WvMS)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van G.F.B. dpl. huzaar, rnr..... – hierna aangeduid als beschuldigde – waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

*Verloop van de procedure*

Aan beschuldigde werd op 20 januari 1994 een beschuldiging uitgereikt, luidende: „Zich op 19 januari omstreeks 08.15 uur ZT<sup>1)</sup>) gemeld. Tijdens een controle van de arts om „12.00 uur werd dit gekwalificeerd als zijnde „niet terecht”, hij meldde zich om 13.30 uur terug, „hierdoor 6 uur OA,<sup>2)</sup>) binnen een militaire plaats, De Moulinkazerne”, met vermelding van de artikelen 7 en 9 van de Wet militair tuchtrecht.

Beschuldigde werd op 27 januari 1994 door de commandant van ...esk wegens schending van de gedragsregel van artikel 7 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met 1 dag uitgaansverbod op grond van de bewezen gedraging welke gelijklopend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 4 maart 1994.

Beschuldigde, bijgestaan door zijn vertrouwensman, Mr. J.E. Dijk, juridisch adviseur van de V.V.D.M., is daarbij gehoord.

De officier van justitie heeft zijn oordeel over de zaak kenbaar gemaakt. [...]

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

*De bestreden uitspraak*

De rechtbank komt op grond van hetgeen uit het onderzoek ter terechtzitting is gebleken tot het volgende oordeel:

1. Beschuldigde heeft zich erop beroepen, dat hij volledig te goeder trouw thuis is gebleven, nadat hem door een arts van de Bernhardkazerne te Amersfoort telefonisch was medegedeeld dat hij in verband met zijn klachten thuis kon blijven.

De rechtbank verwierpt dit verweer. Onverlet het oordeel van bovengenoemde arts – niet gebaseerd op eigen waarneming – heeft de controle-arts diezelfde dag bij controle geoordeeld en kon naar het oordeel van de rechtbank ook tot dat oordeel komen, dat beschuldigde onterecht ziekthuis was.

2. De rechtbank heeft op grond van het onderzoek ter terechtzitting, mede gelet op hetgeen aldaar door beschuldigde is verklaard ten aanzien van zij toenmalige fysieke toestand, geen twijfel over het oordeel van de controle-arts en diens kwalificatie – „niet terecht” – van het thuisblijven van beschuldigde.

3. Weliswaar is als tijdstip bij de rubriek 16 bij beëindiging gedraging in het straffenformulier

<sup>1)</sup> ZT : ziek thuis

<sup>2)</sup> OA: ongeoorloofd afwezig

vermeld 12.00 uur, doch hiermee is door de commandant kennelijk bedoeld het tijdstip waarop de controle door de controle-arts plaatsvond.

Deze vermelding kan, anders dan de vrouwensman betoogt, niet leiden tot het oordeel dat de beschuldiging onduidelijk zou zij, omdat de formulering van de beschuldiging de juiste tijdstippen vermeldt.

De rechtbank verenigt zich overigens met de bestreden uitspraak.

[Volgt: Bevestiging van de bestreden uitspraak. – Red.]

#### NASCHRIFT

*a. Over het algemeen mag men ervan uitgaan dat men te goeder trouw thuisblijft indien een arts, ook de huisarts, dat heeft aangegeven. Echter in dit geval reageert de arts van de kazerne uitsluitend op de telefonische mededelingen van de beschuldigde, op wat hem en op hoe het hem door de beschuldigde werd verteld. Indien dan het oordeel van de controle-arts die de militair wel daadwerkelijk heeft bezocht op dezelfde ochtend van de ziekmelding inhoudt dat er sprake is van „onterecht ziek thuis” zijn, kan men zich niet beroepen op het telefonische consult.*

*b. De uitdrukkingen die zowel in het Wetboek van Militair Strafrecht als in de Wet militair tuchtrecht voorkomen hebben in beide dezelfde betekenis (zie artikel 1 Wet militair tuchtrecht). Dat betekent dat ook de bepaling van het tweede lid van artikel 114 Wetboek van Militair Strafrecht voor het tuchtrecht geldt, te weten: een ongeoorloofde afwezigheid<sup>3)</sup> eindigt als „de militair „wederom ter beschikking van de militaire autoriteiten is”. Gezien de duur van de ongeoorloofde afwezigheid die door de commandant bewezen wordt geacht (6 uren) – en door de rechtbank wordt bevestigd – wordt ervan uitgegaan dat de ongeoorloofde afwezigheid van een „onterecht „ziek thuis” zijnde militair eindigt op het moment dat deze zich weer bij zijn onderdeel terugmeldt en niet op het tijdstip dat de controle-arts bij hem komt.*

J.R.G.J.

---

### Arrondissementsrechtbank te Arnhem militaire kamer

Uitspraak in beroep van 22 april 1994

Voorzitter: Mr C. A. Verkuyl, Rechter: Mr A. C. Otten, Militair lid: Luitenant - kolonel Mr G. M. J. Kruijthof.

*Een commandant reikt een militair een beschuldiging uit. Hij vermeldt als de artikelen op grond waarvan de beschuldiging wordt uitgereikt de artikelen 15 en 38 WMT. De beschuldigde merkt tijdens het rapport (het onderzoek) op dat de gedraging naar zijn oordeel niet viel onder art. 15 WMT, maar onder art. 18 WMT. De commandant vulde vervolgens tijdens het onderzoek het straffenformulier aan met art. 18 WMT. Hij legde straf op wegens schending van de art. 15 en 18 WMT.*

**RECHTBANK:** *De commandant heeft na de aanvang van het tuchtproces (lees: na de aanvang van het onderzoek C.) door het vermelden van art. 18 WMT alsnog een wijziging in de beschuldiging aangebracht. Deze vormfout behoeft niet tot vernietiging van de uitspraak van de commandant te leiden, beschuldigde is in zijn verdediging niet geschaad. De rechtbank doet, met (om andere redenen) vernietiging van de uitspraak van de commandant, de zaak zelf af.*

(WMT art. 51, 52, 66, 96 en 97)

---

<sup>3)</sup> Art. 114, tweede lid, WvMS, spreekt slechts over beëindigen van de „afwezigheid” i.p.v. over het beëindigen van de „ongeorloofde afwezigheid”.



### UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van M. V., korporaal, rnr ..., – hierna aangeduid als beschuldigde – waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

#### *Verloop van de procedure*

Aan beschuldigde werd op 23 februari 1994 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

„Aangetroffen met incompleet gevechtstenu – geen baret op, geen hoge zwarte schoenen – in „de Alexanderkazerne. Na erop gewezen te zijn en de opdracht deze te herstellen, deze niet „uitgevoerd, op 22 februari 1994 binnen een militaire plaats”, met vermelding van de artikelen 15 en 38 van de Wet militair tuchtrecht.

Beschuldigde werd op 24 februari 1994 door de commandant van ... wegens schending van de gedragsregel van de artikelen 15 en 18 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een boete van f 75,- op grond van de bewezen gedraging, welke gelijklopend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 8 april 1994.

Beschuldigde, bijgestaan door zijn vertrouwensman mr A. J. Verbeek, juridisch adviseur van de A.V.N.M., is daarbij gehoord.

De officier van justitie heeft zijn oordeel over de zaak gegeven en te dien aanzien naar voren gebracht, zakelijk weergegeven:

Goed beschouwd is dit beroep een zuiver strafmaatberoep. In het straffenformulier is in rubriek 39 niet verwezen naar het desbetreffende dienstvoorschrift dat zou zijn overtreden. Beschuldigde is door die niet-vermelding niet in zijn verdediging geschaad. Vast staat dat beschuldigde niet het goede tenue aan had en niet bereid bleek te zijn dat te herstellen. Voor wat betreft de hoogte van de straf refereer ik mij aan het oordeel van de rechtbank, de straf lijkt mij overigens niet onredelijk. De bestreden uitspraak kan worden bevestigd.

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 het navolgende gebleken:

1. Op 23 februari 1994 is door de commandant de beschuldiging uitgereikt met de inhoud als hiervoor weergegeven.

2. Tijdens het rapport heeft beschuldigde opgemerkt dat de gedraging zijns inziens niet viel onder de gedragsregel van artikel 15 van de Wet militair tuchtrecht, doch onder artikel 18 van die wet.

3. Daarop heeft de commandant in het straffenformulier, naast het reeds vermelde artikel 15 ook artikel 18 vermeld.

Uit het vorenstaande vloeit voort dat de commandant na de aanvang van het tuchtproces door het vermelden van artikel 18 alsnog een wijziging in de beschuldiging heeft aangebracht. Dit is op grond van het bepaalde in artikel 51 lid 5 van de WMT slechts mogelijk vóór de aanvang het tuchtproces. Er is derhalve sprake van een vormfout, die echter op grond van artikel 97 in casu niet tot vernietiging van de uitspraak behoeft te leiden nu in het onderhavige geval beschuldigde niet in zijn verdediging is geschaad daar hij zelf heeft aangegeven dat de beschuldiging gebaseerd behoorde te zijn op artikel 18 van de WMT.

De rechtbank is van oordeel dat bewezen is hetgeen is vermeld in de beschuldiging.

Het bewezen verklaarde levert op:

Schending van de gedragsregel van artikel 15 van de Wet militair tuchtrecht, strafbaar gesteld bij artikel 2 van die Wet.

Beschuldigde is strafbaar, nu geen omstandigheid is gebleken of aannemelijk geworden die beschuldigde niet strafbaar zou doen zijn.

De rechtbank is overigens van oordeel dat de door de commandant opgelegde straf een passende is en zal beschuldigde thans dezelfde straf opleggen.

[Volgt: Vernietiging van de bestreden uitspraak en – opnieuw rechtdoende – wijziging van de

kwalificatie van de omschreven gedraging, zodat die komt te luiden: Schending van artikel 15 van de Wet militair tuchtrecht, strafbaar gesteld bij artikel 2 van die Wet. Veroordeling tot een betaling van een geldboete van f 75,-. – Red.].

#### NASCHRIFT

*Wijzigen van de beschuldiging is blijkens art. 51, vijfde lid, WMT slechts mogelijk tot de aanvang van het onderzoek.<sup>1)</sup> Uit deze uitspraak blijkt dat het verbod na de aanvang van het onderzoek de beschuldiging nog te wijzigen zich ook uitstrekt tot wijzigingen in de vermelding van de artikelen op grond waarvan de beschuldiging werd uitgereikt.*

*Deze uitspraak komt niet onverwacht. Reeds eerder sprak de rechtbank uit dat de door de commandant genoemde artikelen onderdeel uitmaken van de beschuldiging. Strafoplegging is niet mogelijk als de bewezen gedraging een schending inhoudt van een gedragsregel genoemd in een artikel van de Wet militair tuchtrecht dat niet in de beschuldiging als artikel op grond waarvan de beschuldiging werd uitgereikt, is opgenomen.<sup>2)</sup> De tekst van de beschuldiging (het verwijt) is – met de opsomming van de artikelen op grond waarvan de beschuldiging is uitgereikt – de in art. 66 WMT bedoelde grondslag van het onderzoek.*

*Waarom vernietigde de rechtbank de uitspraak van de commandant nu de wijziging van de beschuldiging daarvoor de reden niet kan zijn?*

*De beschuldigde las in de door de commandant geformuleerde beschuldiging een verwijt als bedoeld in art. 18 WMT: het dragen van een tenue dat niet overeenstemt met de tenuevoorschriften. De eerste volzin van de beschuldiging en de vermelding van art. 38 WMT geeft daar alle aanleiding toe. Men kan de beschuldiging echter, zonder de grondslag daarvan te verlaten, ook – zoals de rechtbank kennelijk deed – anders lezen: Toen U werd aangetroffen in een onjuist tenue weigerde U de opdracht Uw tenue in orde te maken, uit te voeren. Zo gelezen houdt de beschuldiging uitsluitend een schending van art. 15 WMT in.*

*De commandant strafte de beschuldigde met toepassing van het in deze tuchtprocedure niet-hanteerbare art. 18 WMT. Die fout moest worden hersteld. Door de vernietiging van de uitspraak van de commandant is de fout uit de wereld. De rechtbank kon vervolgens de zaak, zoals haar in art. 96 WMT wordt opgedragen, zelf afdoen.*

C.

---

<sup>1)</sup> In de uitspraak staat dat de commandant, „na de aanvang van het tuchtproces” een wijziging aanbracht en dat op grond van het bepaalde in art 51, vijfde lid, WMT het aanbrenge van een wijziging slechts mogelijk is „vóór de aanvang van het tuchtproces”. Dit zijn – gelet op de aanhef van art. 51 WMT – kennelijke misslagen, bedoeld is „de aanvang van het onderzoek”.

<sup>2)</sup> Zie mijn naschriften onder ArrRb Arnhem 27 november 1992, MRT LXXXVI (1993) blz. 96 en ArrRb Arnhem 11 december 1992, MRT LXXXVI (1993) blz. 99.

## ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK

### Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 25 oktober 1993  
nr. AMP 1993/2

*Voorzitter:* Mr J.G. Treffers; *Leden:* Mr R.C. Schoemaker en Mr G.L.M.J. Stevens.

#### **Geen recht op nabestaandenpensioen bij ongehuwd samenwonen.**

*Eiseres woonde tot aan diens overlijden ongehuwd samen met een kapitein der Koninklijke luchtmacht. Het door haar bij het Algemeen burgerlijk pensioenfonds aangevraagde militaire nabestaandenpensioen werd afgewezen op grond van het feit dat zij niet met betrokken kapitein gehuwd was, zodat niet was voldaan aan het bepaalde in artikel G1 van de Algemene militaire pensioenwet.*

*Het door eiseres ingestelde beroep c.q. hoger beroep werd door de Arrondissementsrechtbank c.q. de Centrale Raad van Beroep ongegrond verklaard.*

(Algemene militaire pensioenwet, art. G 1)

#### UITSPPRAAK

in het geding tussen L.A. D-P, wonende te A., eiser, en het bestuur van het Algemeen burgerlijk pensioenfonds, gedaagde.

#### *I. Ontstaan en loop van het geding*

Onder dagtekening 13 juni 1991 heeft gedaagde ten aanzien van eiseres een beslissing gegeven. (niet opgenomen. – *Red.*)

De Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage heeft bij uitspraak van 20 november 1992, nummer 91/691 MPW/KLU, het beroep dat eiseres tegen de zojuist genoemde beslissing heeft doen instellen, ongegrond verklaard.

Van die uitspraak is mr. S.M.C. Verheyden, advocaat te De Meern, als gemachtigde van eiseres bij de Raad in hoger beroep gekomen. In een aanvullend beroepschrift is uiteengezet waarom eiseres zich met de aangevallen uitspraak niet kan verenigen.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van de Raad van 7 oktober 1993. Aldaar is eiseres in persoon verschenen bijgestaan door mr. J.A.C. Verheyden, advocaat te De Meern, als haar raadsman, terwijl gedaagde zich heeft doen vertegenwoordigen door mr. H.M. van Engelshoven, werkzaam bij het Algemeen burgerlijk pensioenfonds.

#### *II. Motivering*

Blijkens de gedingstukken heeft eiseres, na ontbinding door echtscheiding op 31 juli 1987 van haar huwelijk met M.J.G. .D, vanaf einde 1988 tot aan diens overlijden op 13 februari 1990 ongehuwd samengewoond met de Kapitein der Koninklijke luchtmacht M.H. L. Een notarieel samenlevingscontract werd niet gesloten. Een namens eiseres ingediend verzoek om haar een militair nabestaandenpensioen toe te kennen, is bij beslissing d.d. 18 februari 1991, zoals na bezwaar door gedaagde gehandhaafd bij de bestreden beslissing, afgewezen op de grond dat eiseres niet met M.H. L. was gehuwd, zodat niet is voldaan aan het bepaalde in artikel G 1 van de Algemene militaire pensioenwet, hierna te noemen: de Wet.

De Raad overweegt als volgt.

In het in casu van toepassing zijnde artikel G 1, eerste lid aanhef en onder b, van de Wet is – voorzover hier van belang – bepaald dat recht heeft op weduwnpensioen de weduwe van een beroepsmilitair, indien hij is overleden ten gevolge van andere oorzaken dan verwonding, ziekten of gebreken ten gevolge van de uitoefening van de militaire dienst.

Eiseres heeft aangevoerd – onder verwijzing naar eerdere jurisprudentie van de Raad – dat de rechtsontwikkeling thans zover is voortschreden dat met een ongelijk rechtsregime voor onge-

huwd samenwonenden in vergelijking met gehuwden een onderscheid naar burgerlijke staat wordt gemaakt, dat in strijd is met het in artikel 26 van het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten (IVBPR Trb. 1978/177) vervatte verbod van discriminatie. In dit verband heeft eiseres mede doen wijzen op het ontwerp van wet Algemene Nabestaandenwet dat thans bij de Staten-Generaal in behandeling is.

De Raad onderschrijft deze opvatting van eiseres niet. Het Comité voor de rechten van de mens, bedoeld in artikel 28 e.v. van het IVBPR, heeft als zijn oordeel uitgesproken (beslissing van 9 april 1987, nr. 180/1984, in de zaak Danning, gepubliceerd in RSV 1988, nr. 201, herhaald in zijn beslissing van 31 maart 1992, nr. 395/1990, gepubliceerd in RSV 1993, nr. 41), dat een ongelijk rechtsregiem voor ongehuwd samenwonenden nog geen discriminatie in de zin van artikel 26 van het IVBPR inhoudt. Aangezien in de onderhavige casus de ongelijkheid naar 's Raads oordeel niet ingrijpender is dan in de bovengenoemde, door het Comité voor de rechten van de mens behandelde zaken, kan van de bestreden beslissing niet worden gezegd dat deze in strijd is met artikel 26 van het IVBPR. Voorts ziet de Raad voor het doorkruisen van de activiteiten van de wetgever in het kader van het bij de Staten-Generaal aanhangige voorstel van een Algemene Nabestaandenwet (Kamerstukken II, nr. 22013) geen plaats. In hetgeen eiseres heeft doen aanvoeren, ziet de Raad ook overigens geen aanleiding een ander standpunt in te nemen dan hij in zijn recente rechtspraak heeft gedaan.

Op grond van het bovenstaande dient te worden beslist als volgt.

### III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP

RECHT DOENDE:

Verklaart het hoger beroep ongegrond.

#### NASCHRIFT

*Het recht op pensioen van de militaire nabestaanden is neergelegd in Hoofdstuk G van de Algemene militaire pensioenwet (AMP-wet); de berekening van dit pensioen is in hoofdstuk H van de AMP-wet opgenomen. Omdat het in deze zaak een beroepsmilitair betreft zal hiernavolgend alleen die categorie besproken worden.*

*De huidige, sinds 1966 geldende, AMP-wet kent aan nabestaanden een recht op pensioen toe welk pensioen qua hoogte verschillend is, afhankelijk van het antwoord op de vraag of het overlijden wel of geen verband houdt met de uitoefening van de militaire dienst.*

*– Overlijdt de (gewezen) beroepsmilitair ten gevolge van oorzaken die verband houden met de uitoefening van de militaire dienst (artikel G1, eerste lid onder a), dan bedraagt het nabestaandenpensioen 5/7 gedeelte van het pensioen dat aan de (gewezen) beroepsmilitair bij een invaliditeit met dienstverband van 100% is of zou zijn toegekend. Globaal bedraagt het pensioen 5/7 van de pensioengrondslag.*

*Dit pensioen komt ten laste van het Ministerie van Defensie. De uitvoering gebeurt door de Dienst Zorg Postactieve Militairen.*

*– Indien tussen het overlijden en de uitoefening van de militaire dienst geen verband bestaat (artikel G1, eerste lid onder b), dan wordt het nabestaandenpensioen afgeleid van het pensioen waarop de militair op 65-jarige leeftijd recht had of zou hebben gehad. Ook hiervan wordt 5/7 gedeelte genomen. (Globaal bedraagt dit pensioen 5/7 deel van een pensioen van 70% van de grondslag.)*

*Dit pensioen komt ten laste van en wordt toegekend en beheerd door het Algemeen burgerlijk pensioenfonds (ABP).*

*Voor de uitvoering en toekenning van de ingevolge de AMP-wet aan het bestuur van het ABP opgedragen pensioen is door Defensie een jaarlijkse bijdrage aan het pensioenfonds verschuldigd.*

*Zoals uit de uitspraak blijkt betreft het hier een pensioenaanvraag van een vrouw (eiseres) die ongehuwd heeft samengewoond met een beroepsmilitair. De beroepsmilitair is naderhand in actieve dienst overleden zonder dat er sprake was van een overlijden verband houdend met de uitoefening van de militaire dienst.*

*Zoals boven gezien betreft dit dus een aanvraag die wordt behandeld door het ABP. De Hoofddirectie van het ABP heeft naar aanleiding van de aanvraag van eiseres overwogen dat in de Wet thans nog geen bepalingen zijn opgenomen op grond waarvan de partner met wie de overleden militair samenwoonde aanspraak zou kunnen maken op een nabestaandenpensioen; er is immers geen sprake van een wettelijk huwelijk.*

*Op grond van het feit dat eiseres op datum van overlijden niet met betrokken beroepsmilitair gehuwd was, noch met hem gehuwd is geweest, heeft de Hoofddirectie eiseres niet aangemerkt als weduwe en haar verzoek om toekenning van een militair nabestaandenpensioen dan ook afgewezen. Het door eiseres ingestelde beroep en hoger beroep is ongegrond verklaard.*

*Hoe ver staat het thans met de invoering van een partnerpensioen in de overheidspensioenwetgeving?*

*In de nota naar aanleiding van het verslag in verband met invoering van een weduwnaarspensioen in ABP- en AMP-wet (Tweede kamer vergaderjaar 1991-1992, 22472, nr. 6) hebben de Ministers van Binnenlandse Zaken en Defensie als antwoord op vragen van de verschillende kamerfracties aangegeven dat de invoering van een partnerpensioen aan de orde kan komen in het kader van de structurele herziening van de regeling van het nabestaandenpensioen naar aanleiding van de invoering van de Algemene Nabestaandenwet (ANW).*

*Het wetsvoorstel ANW en de daaraan gekoppelde invoeringswet verkregen in 1992 niet de instemming van de Eerste Kamer. De Senaat toonde zich met name niet content met de wijze waarop de gelijkstelling tussen gehuwden en ongehuwden in de nieuwe wet was geregeld. Ter tegemoetkoming aan deze bezwaren werd door de toenmalige staatssecretaris een zogenaamde novelle bij de Tweede Kamer ingediend (nr. 23157). Daarin zijn de aan samenwonenden te stellen eisen aangescherpt. Een en ander kon echter niet op een meerderheid in de Tweede Kamer rekenen.*

*Inmiddels heeft het kabinet in maart 1994 de beslissing genomen tot uitvoering van een partnerpensioen, ook voor ongehuwd overheidspersoneel. De noodzakelijke wetsvoorstellen worden thans voorbereid.*

W.J.S.

---

### **Centrale Raad van Beroep**

Uitspraak van 17 maart 1994  
nr. AMP 1993/14

Voorzitter: Mr. J.G. Treffers; Leden: Mr. R.C. Schoemaker en Mr. G.L.M.J. Stevens

### **Reserve-overdracht binnen 2 jaar na ontslag**

*Gedaagde is per 1 juni 1986 eervol uit de militaire dienst ontslagen.*

*Op 29 oktober 1990 heeft hij verzocht om overdracht van de actuariële tegenwaarde van het door hem als beroepsmilitair opgebouwde uitzicht op pensioen. Dit verzoek is door de Dienst Zorg Postactieve Militairen (DZPM) bij de bestreden beslissing afgewezen omdat niet was voldaan aan de ingevolge artikel R7, tweede lid, van de Algemene militaire pensioenwet geldende voorwaarde dat een verzoek om overdracht moet worden ingediend binnen twee jaar na ontslag uit de militaire dienst. Daarnaast heeft de DZPM bij wijze van buitenwettelijke overgangsmaatregel een beleid gehanteerd dat aan gewezen beroepsmilitairen die zijn ontslagen vóór het tijdstip van inwerkingtreding van de Wet van 29 mei 1987 Stb. 518 (zoals gedaagde), tot 1 mei 1990 de gelegenheid is geboden een verzoek om reserve-overdracht in te dienen. De eerste rechter heeft de bestreden beslissing nietig verklaard omdat aan het door de Minister (namens deze de DZPM) gehanteerde beleid onvoldoende bekendheid was gegeven door middel van adequate voorlichting. De Centrale Raad van Beroep kan dit door de Minister gehanteerde beleid niet voor onjuist*

*of onredelijk houden en is tevens van oordeel dat de Minister niet is tekort geschoten in de informatieverstrekking over zijn beleid; de aangevallen uitspraak wordt derhalve vernietigd en het beroep in eerste aanleg wordt alsnog ongegrond verklaard.*

(artikel R7 Algemene militaire pensioenwet)

#### UITSpraak

in het geding tussen de minister van Defensie, eiser en D., wonende te A, gedaagde

#### *Ontstaan en loop van de gedingen*

Onder dagtekening 11 december 1990 heeft eiser ten aanzien van gedaagde een in afschrift aan deze uitspraak gehechte beslissing genomen (niet opgenomen. – *Red.*).

De Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage heeft bij uitspraak van 19 maart 1993, nummer 90/11125 MAW, het beroep dat gedaagde tegen die beslissing heeft ingesteld, gegrond verklaard, de bestreden beslissing nietig verklaard en verstaan dat eiser een nadere beslissing dient te nemen met inachtneming van de uitspraak.

Van deze uitspraak is eiser bij de Raad in hoger beroep gekomen. In een aanvullend beroepschrift is uiteengezet waarom eiser zich met de aangevallen uitspraak niet kan verenigen.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van de Raad van 24 februari 1994. Daar heeft eiser zich doen vertegenwoordigen door mr. J.H.W. Dohmen, werkzaam bij het Ministerie van Defensie, terwijl gedaagde niet is verschenen.

#### *Motivering*

Met ingang van 1 januari 1994 is de Algemene wet bestuursrecht in werking getreden en de Militaire Ambtenarenwet 1931 juncto 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 voor 1 januari 1994, behoudens wat betreft de mogelijkheid van vergoeding van proceskosten als geregeld in artikel 8:75 van de Algemene wet bestuursrecht.

Gedaagde is bij koninklijk besluit van 9 mei 1986, nr. 97, per 1 juni 1986 eervol ontslag uit de militaire dienst verleend. Hij is vervolgens van 24 november 1986 tot 1 mei 1989 in dienst geweest van het Verzorgingstehuis „Amstelrade” te Amstelveen, uit welken hoofde zijn pensioenaanspraken waren ondergebracht bij het PGGM. Op 1 november 1990 heeft gedaagde de hoedanigheid van ambtenaar in de zin van de Algemene burgerlijke pensioenwet verkregen in verband met zijn indiensttreding bij het Academisch Ziekenhuis van de Vrije Universiteit te Amsterdam.

Op 29 oktober 1990 heeft gedaagde aan eiser verzocht om overdracht van de actuariële tegenwaarde van het door hem als beroepsmilitair opgebouwde uitzicht op pensioen. Dit verzoek is bij de bestreden beslissing afgewezen, omdat niet is voldaan aan de ingevolge artikel R 7, tweede lid van de Algemene militaire pensioenwet (hierna: de Wet) geldende voorwaarde dat een verzoek om een dergelijke overdracht wordt ingediend binnen twee jaren na ontslag uit militaire dienst.

Bij contra-memorandum in eerste aanleg heeft eiser voorts te kennen gegeven dat gedaagdes verzoek ook niet als tijdig kan worden aangemerkt op grond van de beleidsregel die eiser hanteert, welke beleidsregel – voor zover hier van belang – behelst dat een dergelijk verzoek uiterlijk op 1 mei 1990 moet zijn, ingediend.

De eerste rechter heeft de bestreden beslissing nietig verklaard, omdat aan het door, eiser gehanteerde beleid onvoldoende algemene bekendheid was gegeven door middel van adequate voorlichting.

De Raad overweegt het volgende.

De Raad stelt allereerst vast dat per 1 december 1987 de Wet van 29 mei 1987 (Stb. 518) in werking is getreden. Bij deze wetswijziging is artikel R 7 in de Wet gebracht. Dit artikel bepaalt in het tweede lid dat een verzoek tot reserveoverdracht als hier aan de orde bij de Minister van Defensie dient te worden ingediend uiterlijk twee jaren nadat het ontslag van de gewezen beroepsmilitair is ingegaan.

Nu de Wet van 29 mei 1987 op het stuk van artikel R 7 geen overgangsrecht bevat, kan de Raad niet anders concluderen dan dat gedaagde, gelet op zijn ontslagdatum, uiterlijk 1 juni 1988 een verzoek om reserveoverdracht tot de Minister van Defensie had kunnen doen. Dit betekent derhalve dat gedaagde de wettelijke termijn voor indiening van een verzoek tot reserveoverdracht heeft overschreden.

Zoals reeds is vermeld, hanteert eiser bij wijze van, buitenwettelijke, overgangsmaatregel het beleid, dat aan gewezen beroepsmilitairen, die eervol uit de militaire dienst zijn ontslagen met ingang van een datum gelegen voor het tijdstip van inwerkingtreding van de Wet van 29 mei 1987, tot 1 mei 1990 de gelegenheid wordt geboden een verzoek tot reserveoverdracht in te dienen.

De Raad kan dit beleid niet voor onjuist of onredelijk houden. De Raad is voorts van oordeel dat zo al gezegd zou moeten worden dat eiser, zoals de eerste rechter heeft geoordeeld, tekort is geschoten in de informatieverstrekking over zijn beleid, de Raad deze tekortkoming niet van een zodanige orde acht dat eiser zich daarom genoopt had moeten zien ten aanzien van gedaagde een ander, op zijn beleid inbreuk makend standpunt in te nemen. In dit verband acht de Raad zeker niet van gewicht ontbloot dat gedaagde er blijkbaar tot de verkrijging van de status van ambtenaar in de zin van de Algemene burgerlijke pensioenwet – niettegenstaande het feit dat toen reeds enkele jaren op brede schaal, en met ruime publiciteit omgeven, die mogelijkheid in het leven was geroepen – niet van op de hoogte was dat, in algemene zin, de mogelijkheid van reserveoverdracht bestond.

De Raad acht dan ook geen grond aanwezig voor het oordeel dat eiser zijn beleid niet aan de bestreden beslissing ten grondslag kon leggen.

De Raad dient derhalve de aangevallen uitspraak te vernietigen.

Gelet op het hiervoor overwogene ziet de Raad tot slot geen aanleiding om toepassing te geven aan het bepaalde in artikel 8:75 van de Algemene wet bestuursrecht.

Beslist wordt derhalve als volgt.

### *Beslissing*

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE:

Vernietigt de aangevallen uitspraak;

Verklaart het beroep in eerste aanleg ongegrond.

### NASCHRIFT

#### *1. Wettelijke regeling reserve-overdracht en reserve-overname.*

*Op 1 december 1987 is in werking getreden de Wet van 29 mei 1987 (Stb. 518) houdende wijziging van de Algemene militaire pensioenwet (AMP-wet) inzake overdracht en overname van pensioenaanspraken bij wisseling van betrekking.*

*Bij deze wet zijn een aantal nieuwe artikelen ingevoegd in Hoofdstuk R van de AMP-wet.*

*Ingevolge het bepaalde in artikel R7, eerste lid, AMP-wet kan de gewezen beroepsmilitair de Minister van Defensie schriftelijk verzoeken de actuariële tegenwaarde van het door hem opgebouwde uitzicht op pensioen over te dragen aan de pensioenadministratie waarbij zijn pensioenaanspraken uit een nieuwe dienstverhouding zijn of zullen worden ondergebracht. Dit verzoek kan, aldus het tweede lid van artikel R7, niet later worden gedaan dan twee jaar nadat het ontslag is ingegaan.*

*Op basis van de wettekst kan derhalve in feite alleen de beroepsmilitair die op of na 1 december 1985 uit de militaire dienst is ontslagen, voor overdracht van de pensioenaanspraken in aanmerking komen. Vanwege de lange duur van de parlementaire behandeling is echter op beleidsmatige gronden tot een verdergaande overgangsregeling besloten. Op grond hiervan is reserve-overdracht ook mogelijk, wanneer de gewezen beroepsmilitair voor 1 mei 1990 een verzoek om overdracht van zijn pensioenaanspraken heeft ingediend en zijn ontslag uit de militaire dienst is gelegen op of na 1 december 1983, zijnde de eerste dag van de maand, welke twee jaar is gelegen voor de indiening van het wetsontwerp bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal.*

#### *2. Waarom deze wettelijke regeling?*

*Het is niet ongebruikelijk dat een werknemer gedurende zijn arbeidszame leven diverse malen van werkgever verandert. Bij de militairen kwam wisseling van betrekking voorheen minder vaak voor, men koos voor een militaire carrière; tegenwoordig komt dat regelmatig voor.*

*De pensioenopbouw stopt op het moment van ontslag uit de militaire dienst. Indien de gewezen beroepsmilitair elders een betrekking aanvaardt dan begint een pensioenopbouw bij de nieuwe pensioenverzekeraar. Door deze breuk in de pensioenopbouw kan bij pensionering financieel nadeel ontstaan (de zogenaamde pensioenbreuk).*

*Wijkt het inkomen uit hoofde van de nieuwe betrekking tot pensionering nauwelijks af van de inkomsten welke laatstelijk als beroepsmilitair zijn genoten, dan valt het pensioenverlies nog wel mee, aangezien het militair pensioen welvaartsvast is.*

*Indien echter het inkomen uit hoofde van de nieuwe betrekking door positieverbetering boven de inkomsten uitstijgt welke als beroepsmilitair werden genoten, kan dit leiden tot pensioenverlies (de zogenaamde carrièrebreuk). In het algemeen zal de nieuwe pensioenverzekeraar immers een pensioen verlenen hetwelk alleen is gebaseerd op de tijd gedurende welke bij hem pensioen (naar het hogere inkomen) is opgebouwd. De bovenbeschreven wettelijke regeling heeft ten doel nadelige gevolgen voor de pensioenopbouw zoveel mogelijk te voorkomen.*

### 3. Uitvoering van de regeling.

*Het door de beroepsmilitair opgebouwde ouderdomspensioen wordt vertaald in een actuariële tegenwaarde (dit is het bedrag dat thans bij het Ministerie van Defensie is „gereserveerd” om te zijner tijd het pensioen uit te keren). De actuariële tegenwaarde kan op verzoek van een gewezen beroepsmilitair worden overgedragen aan de nieuwe pensioenverzekeraar. Dit wordt reserve-overdracht genoemd. De nieuwe pensioenverzekeraar zal de actuariële tegenwaarde opnemen in zijn pensioenvoorziening. In een later stadium (meestal op 65-jarige leeftijd) resulteren de overgedragen waarde en de nieuwe opgebouwde pensioenaanspraken dan in één pensioenuitkering, gerelateerd aan de inkomsten uit de particuliere betrekking.*

*Van de andere kant is het ook mogelijk dat het Ministerie van Defensie het elders opgebouwde pensioen (in de vorm van een actuariële tegenwaarde) overneemt van een pensioenverzekeraar. Dit wordt reserve-overname genoemd.*

*Zoals hiervoor reeds is aangegeven wordt onder actuariële tegenwaarde verstaan het bedrag dat thans bij het Ministerie van Defensie is „gereserveerd” om te zijner tijd een ouderdomspensioen uit te keren. Het betreft hier evenwel een theoretische reserve omdat er ten aanzien van militaire pensioenen - in tegenstelling tot bijvoorbeeld de burgerlijke overheidspensioenen - geen fondsvorming plaatsvindt. De militaire pensioenen worden namelijk rechtstreeks ten laste van de Defensie-begroting gebracht.*

*Genoemde afwijkende financierings-methode is echter geen beletsel om militairen in het kader van de reserve-overdracht te behandelen overeenkomstig burgerambtenaren die vallen onder de Algemene burgerlijke pensioenwet.*

*De hoogte van de actuariële tegenwaarde is onder andere afhankelijk van zogenaamde sterftekans. Voor de beoordeling van sterftekans worden de laatst gepubliceerde sterftecijfers voor mannen en vrouwen gehanteerd. Door deze sterftekans te combineren met een vaste rekenrente worden de benodigde contante waardefactoren bepaald.*

*De actuariële tegenwaarde wordt uiteindelijk verkregen door vermenigvuldiging van de pensioenaanspraken met de bepaalde contante waardefactor.*

*Het over te nemen of over te dragen bedrag is dus een wiskundig berekende waarde van opgebouwde pensioenaanspraken, welke rechtstreeks met de nieuwe pensioeninstantie wordt verrekend. Betrokken (gewezen) militair ontvangt dus geen contant geld op het moment van overdracht of overname.*



## Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 18 maart 1994

MAW 1992/50

Voorzitter: Mr J. Janssen; Leden: Mr J.M.A. van der Kolk-Severijns en Mr Ch.J.G. Olde Kalter.

### Wijziging van beleid en terugwerkende kracht

*Een officier verzocht tegemoetkoming in de kosten van de in eigen tijd voltooide studie Hogere Bedrijfsleiding-Hoger Management (HBL/HM). In overeenstemming met het toen gevoerde beleid wees de minister het verzoek af. Kort daarna werd met ingang van 1 januari 1990 het beleid aangaande tegemoetkoming in studie- en opleidingskosten verruimd. De officier verzocht daarop heroverweging van het afwijzende besluit. De minister wees het verzoek af en besliste dat toetsing aan het per 1 januari 1990 verruimde beleid niet kon plaatsvinden aangezien de studie reeds vóór de ingangsdatum van het nieuwe beleid was voltooid. Het toenmalige Ambtenarengerecht 's-Gravenhage verklaarde het tegen het afwijzende besluit ingestelde beroep ongegrond. Naar het oordeel van de Centrale Raad van Beroep mocht de minister een beleidsverruiming laten werken vanaf een bepaalde datum, in casu 1 januari 1990, zodat een studie aangevangen vóór en voltooid na die datum, slechts voor het deel dat na die datum valt voor de verlening van studiefaciliteiten in aanmerking wordt genomen.*

(Wijziging van beleid; terugwerkende kracht)

### UITSPRAAK

in het geding tussen: W., wonende te Helmond, eiser, en de Minister van Defensie, gedaagde.

#### I. Ontstaan en loop van het geding

Bij besluit van 4 januari 1991 heeft gedaagde afwijzend beslist op eisers verzoek om herziening van gedaagdes beschikking van 3 augustus 1990, waarbij eisers verzoek om toekenning van een tegemoetkoming in de kosten van de door hem gevolgde studie Hogere Bedrijfsleiding-Hoger Management (HBL/HM) overeenkomstig het toenmaals vigerende beleid was afgewezen. Bij het besluit van 4 januari 1991 heeft gedaagde voorts beslist dat eiser met toepassing van het met terugwerkende kracht tot 1 januari 1990 verruimde beleid evenmin aanspraak heeft op een tegemoetkoming in de kosten van de cursus HBL/HM, aangezien hij deze cursus reeds vóór de ingangsdatum van het nieuwe beleid had afgerond.

Bij uitspraak van 25 maart 1992, nr. MAW/KLA/91/00092, heeft het toenmalige Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage het door eiser tegen het besluit van 4 januari 1991 ingestelde beroep ongegrond verklaard.

Eiser heeft tegen die uitspraak hoger beroep ingesteld.

Gedaagde heeft geen aanleiding gezien een contra-memoriediening te dienen.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 25 februari 1994. Eiser is daar niet verschenen. Gedaagde heeft zich doen vertegenwoordigen door luitenant-kolonel mr. J.P. Spijk, werkzaam bij het Ministerie van Defensie.

#### II. Motivering

Met ingang van 1 januari 1994 is de Algemene wet bestuursrecht (Awb) in werking getreden en 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 voor 1 januari 1994, behoudens wat betreft de mogelijkheid van vergoeding van proceskosten, als geregeld in artikel 8:75 Awb.

Eiser, kapitein van het dienstvak der aan- en afvoertroepen, heeft op 17 maart 1990 de studie HBL/HM bij ISW/Opleidingen voltooid. Bij rekest van 17 mei 1990 heeft hij op grond van de

Regeling studiefaciliteiten verzocht om restitutie van door hem betaalde cursuskosten. De directe, overigens niet in het rekest tot uitdrukking gebrachte, aanleiding tot het indienen van dit verzoek was gelegen in de omstandigheid dat aan twee collega's, werkzaam bij een ander Provinciaal Militair Commando, ter zake van dezelfde cursus met toepassing van de Regeling studiefaciliteiten een tegemoetkoming was toegekend. Bij beschikking van 3 augustus 1990 heeft gedaagde dit verzoek afgewezen, aangezien de cursus HBL/HM in eisers geval niet in het belang van de dienst werd geacht, beoordeeld naar de normen van het op dat moment nog vigerende beleid als neergelegd in het beleidsstuk van de Staatssecretaris van Defensie van 17 juni 1988, nr. KL 12.880/C. Bij schrijven van 29 augustus 1990 heeft eiser gedaagde onder verwijzing naar de ten aanzien van vorenbedoelde twee collega's genomen beslissingen verzocht om heroverweging van de te zijnen aanzien genomen beschikking van 3 augustus 1990. Bij schrijven van 30 oktober 1990 heeft de Directeur Personeel Koninklijke landmacht eiser bericht dat de behandeling van zijn verzoek werd aangehouden in afwachting van de totstandkoming van een in voorbereiding zijnde beleidsverruiming. Dit verruimde beleid is neergelegd in een beleidsstuk d.d. 4 januari 1991, nr. KL 16.291, en bekendgemaakt in INFOOP nr. 91/04, waarbij onder het kopje „terug-, „werkende kracht” is vermeld:

„De ruimhartige interpretatie van het criterium „dienstbelang” zal met terugwerkende kracht „vanaf 1 januari 1990 worden toegepast. Dat betekent dat iedereen die opnieuw of alsnog een „verzoek indient voor een tegemoetkoming in studiekosten die gemaakt zijn na 1 januari 1990, „kan rekenen op de ruimhartige uitleg van het criterium „dienstbelang”.”

Bij het bestreden besluit heeft gedaagde vervolgens eisers verzoek om herziening afgewezen op grond van de overweging dat bij nadere beschouwing moest worden geconcludeerd dat de aan beide genoemde collega's verleende studiefaciliteiten ten onrechte waren toegekend. Voorts heeft gedaagde onder de aantekening dat de cursus HBL/HM thans door hem mede in het belang van de dienst zou worden geacht, beslist dat toetsing aan het per 1 januari 1990 verruimde beleid niet kon plaatsvinden, aangezien de cursus reeds voor de ingangsdatum van het nieuwe beleid was afgerond.

Eiser stelt zich op het standpunt dat hem een tegemoetkoming in de kosten van de onderwerpelijke cursus toekomt omdat deze in het sedert 1 januari 1990 vigerende beleid mede in het belang van de dienst wordt geacht. Naar het oordeel van eiser kan het niet zo zijn, dat één en dezelfde cursus voor 1 januari 1990 niet maar na 1 januari 1990 wel (mede) in het belang van de dienst wordt geacht.

Hij stelt zich voorts op het standpunt dat, wanneer moet worden uitgegaan van het „oude” beleid, zijn aanspraken moeten worden erkend op grond van het gelijkheidsbeginsel.

Gedaagdes gemachtigde heeft het verschil tussen het „oude” beleid en het per 1 januari 1990 verruimde beleid ter zitting als volgt toegelicht:

„In dit geding staat de kwalificatie van de opleiding – volledig, mede danwel niet in het belang „van de dienst – centraal. Bij de zitting in eerste aanleg is klaarblijkelijk niet toegelicht hoe „gedaagde tot zijn kwalificatie is gekomen. De systematiek voor wat betreft het vaststellen van „de mate van dienstbelang onder het oude beleid, gebaseerd op m.n. pt. 5 van het beleid van de „staatssecretaris van Defensie d.d. 17 juni 1988, is de volgende:

„– Er is sprake van een directe relatie tussen enerzijds de functie en/of het functiegebied van de „militair danwel de toekomstige functie en/of het toekomstige functiegebied of carriërepatroon „en anderzijds de studie of opleiding van de militair wanneer de tijdens de studie of opleiding „verworven kennis een (voor-)opleidingseis is voor het kunnen toewijzen van een functie aan de „militair in genoemde functies en/of functiegebieden. In casu is daarvan bij de door eiser gevolgd „de opleiding geen sprake; derhalve kan de opleiding niet als volledig in het belang van de dienst „worden aangemerkt.

„– Er is sprake van een relevante relatie tussen enerzijds de functie etc. en anderzijds de studie „of opleiding wanneer naar het oordeel van gedaagde te verwachten is dat de verworven kennis „een wezenlijke bijdrage heeft geleverd of zal leveren aan het functioneren van de militair in de „hiervoor bedoelde functies en/of functiegebieden.

„Bij de beoordeling van de vraag of er sprake is of zal zijn van een „wezenlijke bijdrage” speelt „de door de militair door opleiding en ervaring verworven en te verwerven kennis een

„belangrijke rol. Eiser is een KMA-opgeleid officier. Op de KMA wordt – naast de specifiek „militaire opleiding – uitvoerig aandacht besteed aan aspecten van management; daarin „onderscheidt de KMA zich nu juist van het OpleidingsCentrum voor Officieren, waar een „specifiek militair gerichte officiersopleiding wordt verzorgd. Waar het gaat om de toekomst „– eiser heeft aangegeven de studie vooral te hebben gevolgd met het oog op zijn carrière op wat „langere termijn – is van belang op te merken dat het in de rede lag (en ligt) dat hij in de „kapiteinsrang de cursus stafdienst zal gaan volgen. Deze cursus is gericht op de uitvoerende en „beleidsmatige managementfuncties in de rang van majoor en luitenant-kolonel. Mocht eiser in „aansluiting op de cursus stafdienst in aanmerking komen voor de Hogere Militaire Vorming, dan „wordt hij daar geprepareerd voor de zwaardere managementfuncties binnen de KL. Gelet op het „voorgaande was gedaagde, toetsend binnen de normen van het „oude” beleid, van mening dat de „cursus HBL geen „wezenlijke bijdrage” leverde of zou leveren aan het functioneren van eiser. „Daarmee is uiteraard niet gezegd, dat het volgen van de cursus HBL voor eiser een zinledige „activiteit is geweest; gedaagde was echter van mening dat het organisatiebelang niet in die „relevante mate gediend was c.q. dat de ingeschatte uit de studie resulterende meerwaarde van „eiser niet zodanig was dat enige vergoeding van de studiekosten geïndiceerd was.

„Anders dan eiser in zijn beroepschrift betoogt is er (derhalve) wel degelijk een uitdrukkelijk „verschil tussen „oud” en „nieuw” beleid, waar het gaat om het aannemen van de „meergenoemde „relatie” m.n. bij de vaststelling of een studie mede in het belang van de „dienst is. Immers: onder het beleid van voor 1 januari 1990 was vereist dat de relatie „relevant” „was en vond toetsing aan het „wezenlijke bijdrage-criterium” plaats. De situatie na 1 januari „1990 is dat het voldoende is dat er een relatie is met functies of functiegebieden die binnen de „krijgsmacht voorkomen. Volledigheidshalve merk ik nog op dat het beleid ten aanzien van de „kwalificatie „volledig in het belang van de dienst” niet is gewijzigd: functie-eisen en „loopbaan patroon waren en zijn bepalend.”

Onder verwijzing naar het hierboven weergegeven betoog van gedaagdes gemachtigde stelt de Raad vast dat de door eiser gevolgde studie HBL/HM door gedaagde naar de maatstaven van het „oude” beleid op goede gronden is aangemerkt als „niet in het belang van de dienst” en naar de maatstaven van het „verruimde” beleid eveneens op goede gronden als „mede in het belang van „de dienst”.

De Raad ziet zich, gelet op de tussen partijen bestaande geschilpunten, vervolgens gesteld voor de vraag of gedaagde in het kader van het verruimde beleid mocht volstaan met een tegemoetkoming in de kosten, gemaakt na 1 januari 1990, alsmede voor de vraag of gedaagde in het kader van het oude beleid eisders beroep op het gelijkheidsbeginsel mocht verwerpen.

De Raad beantwoordt de eerste vraag bevestigend. Niets verzet zich ertegen dat gedaagde een beleidsverruiming laat werken vanaf een bepaalde datum, in casu 1 januari 1990, zodat een studie, aangevangen vóór en voltooid na die datum, slechts voor een deel dat na die datum valt bij de verlening van studiefaciliteiten in aanmerking wordt genomen. Een soortgelijk overgangsregiem heeft gedaagde gehanteerd bij de inwerkingtreding van de Regeling studiefaciliteiten op 28 augustus 1987. Ook toen zijn studies, aangevangen doch niet voltooid voor 28 augustus 1987, voor wat betreft het deel dat voor deze datum valt onder de oude regeling gelaten, terwijl het resterende deel onder de nieuwe regeling werd gebracht. Dat beleid is bij rechterlijke toetsing binnen redelijkheidsgrenzen bevonden (Vz CRvB 21-12-90, MAW 1989/63). Evenzo oordeelt de Raad dat de beperking van de toepassing van het per 1 januari 1990 verruimde beleid tot de kosten, gemaakt na die datum, binnen redelijkheidsgrenzen blijft.

De Raad beantwoordt ook de tweede vraag bevestigend. Volgens vaste jurisprudentie brengt het gelijkheidsbeginsel niet mee dat een belanghebbende er jegens een bestuursorgaan aanspraak op kan maken dat een in het voordeel van een of enkele andere belanghebbenden gemaakte fout ook in zijn geval herhaald dient te worden

Uit het vorenstaande vloeit voort dat de aangevallen uitspraak voor bevestiging in aanmerking komt.

Gelet op het hiervoor overwogene ziet de Raad geen aanleiding om toepassing te geven aan het bepaalde in artikel 8:75 Awb.

### III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,  
RECHT DOENDE:  
Bevestigt de aangevallen uitspraak.

#### NASCHRIFT

*1. Regelgeving en beleid. Op grond van artikel 17b van het Algemeen militair ambtenarenreglement (AMAR) kan de militair die voor eigen rekening een studie of opleiding volgt of heeft voltooid die naar het oordeel van de minister mede dan wel volledig in het belang van de dienst is, in aanmerking komen voor bepaalde faciliteiten. In de Regeling studiefaciliteiten heeft de minister hiervoor nadere regels en voorwaarden gesteld. De faciliteiten bestaan met name uit een tegemoetkoming in de gemaakte studie- en opleidingskosten.*

*Indien een studie mede in het belang is van de dienst bedraagt de tegemoetkoming 50% van de betaalde studiekosten (artikel 3); indien een studie volledig in het belang is van de dienst wordt een tegemoetkoming van 100% toegekend (artikel 4).*

*De beleidsregels voor de toepassing van de ministeriële regeling zijn vastgelegd in brieven en binnen de Koninklijke landmacht bekendgemaakt in zogenaamde INFOOPS. In die beleidsregels staan de termen volledig, mede en niet in het belang van de dienst centraal. Voor het onderhavige geding is van belang dat in januari 1991 het beleid met terugwerkende kracht tot 1 januari 1990 werd verruimd.*

*2. Wijziging van beleid. In het belang van een flexibel bestuur moet het wijzigen van beleid mogelijk zijn. Vaste jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep is daarbij wel dat uit een oogpunt van rechtszekerheid gewijzigde beleidsnormen worden bekendgemaakt. Met name is dit van belang bij aanscherping van beleid. Zie bijvoorbeeld CRvB 14 juni 1990, MRT 1991 p. 310.*

*3. In deze uitspraak gaat het om het verzoek van een KMA-opgeleide officier van de aan- en afvoertroepen om toekenning van een tegemoetkoming in de kosten van de door hem gevolgde studie Hogere Bedrijfsleiding-Hoger Management (HBL/HM). Deze studie heeft hij op 1 maart 1990 voltooid.*

*Volgens het oude beleid (geldend tot 1 januari 1990) werd deze studie niet in het belang van de dienst geacht omdat er niet was te verwachten dat de verworven kennis een wezenlijke bijdrage leverde aan het functioneren van de militair.*

*Volgens het nieuwe, verruimde beleid is voor de kwalificatie „mede in het belang van de dienst” voldoende dat er een relatie bestaat tussen de studie en de functies of functiegebieden voor de militair.*

*De Raad stelt vast dat de door betrokkene gevolgde studie HBL/HM door de minister naar de maatstaven van het „oude” beleid op goede gronden is aangemerkt als „niet in het belang van de „dienst” en naar de maatstaven van het „verruimde” beleid eveneens op goede gronden als „mede in het belang van de dienst”.*

*De Raad oordeelt vervolgens dat de beperking van de toepassing van het per 1 januari 1990 verruimde beleid tot de kosten, gemaakt na die datum, binnen redelijkheidsgrenzen blijft.*

*4. Gelijkheidsbeginsel. Er wordt dikwijls een beroep op het gelijkheidsbeginsel gedaan. Slechts zelden wordt wegens schending van dit beginsel vernietigd. Een fraai voorbeeld van vernietiging wegens schending van het gelijkheidsbeginsel geeft de uitspraak van de CRvB over de samenwonende wachtmeester (CRvB 13 november 1986, MRT 1987 p. 62, naschrift G.L.C.).*

*De aanleiding voor deze kapitein tot het indien van het verzoek om een tegemoetkoming was gelegen in de omstandigheid dat aan twee collega's werkzaam bij een andere eenheid, voor dezelfde cursus met toepassing van de Regeling studiefaciliteiten en het „oude” beleid een tegemoetkoming was toegekend. Zijn beroep op het gelijkheidsbeginsel wordt door de Raad afgewezen: „Volgens vaste jurisprudentie brengt het gelijkheidsbeginsel niet mee dat een belanghebbende „er jegens een bestuursorgaan aanspraak op kan maken dat een in het voordeel van een of enkele „belanghebbenden gemaakte fout ook in zijn geval herhaald dient te worden.”*

## Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 15 april 1994  
nr. MAW 1992/72

*Voorzitter:* Mr J. Janssen; *leden:* Mr J.M.A. van der Kolk-Severijns en Mr H.R. Geerling-Brouwer.

### De weigering terug te komen

*Op 20 november 1984 wendde een militair zich per brief tot de minister van Binnenlandse Zaken met het verzoek hem over de voorafgaande zes jaren in aanmerking te brengen voor een tegemoetkoming in de door hem gemaakte (hoge) ziektekosten. Toen de minister dit verzoek afwees omdat de in de Regeling ziektekostenvoorziening overheidspersoneel (Stb. 1980, 544) genoemde termijn voor het indienen van een aanvraag als de onderhavige in ruime mate was overschreden, berustte de militair in deze afwijzing. Zes jaar later, op 1 december 1990, wendde hij zich echter opnieuw tot de minister, met in feite hetzelfde verzoek. Toen ook dit tweede verzoek werd afgewezen, stelde de militair (wel) beroep in. De eerste rechter verklaarde het beroep ongegrond, welke uitspraak door de Centrale Raad van Beroep werd bevestigd. „Het besluit van een „administratief orgaan geen gebruik te maken van zijn discretionaire bevoegdheid terug te „komen van een vroeger, in rechte onaantastbaar geworden besluit, moet door de rechter wor- „den geëerbiedigd, tenzij aan dat eerdere besluit dusdanige gebreken kleven dan wel zich dus- „danige omstandigheden hebben voorgedaan, dat het orgaan in alle redelijkheid niet had mogen „weigeren dat eerdere besluit ongedaan te maken dan wel bij het nemen van zijn besluit anders- „zins in strijd is geraakt met enig algemeen beginsel van behoorlijk bestuur”, aldus de Raad. Dergelijke gebreken of omstandigheden waren naar het oordeel van de Raad in de onderhavige zaak echter niet gebleken.*

(Art. 2 MAW '31; discretionaire bevoegdheid)

### UITSpraak

in het geding tussen W., wonende te D., eiser, en de minister van Binnenlandse Zaken, gedaagde.

#### *Ontstaan en loop van de gedingen.*

Op daartoe bij beroepsschrift aangevoerde gronden is eiser in hoger beroep gekomen van de door de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage op 4 augustus 1992 onder nummer MAW/Klu/91/00309 gedane uitspraak, waarnaar hierbij wordt verwezen.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 25 maart 1994, waar eiser niet is verschenen. Gedaagde heeft zich doen vertegenwoordigen door J.H. Dijksterhuis en K.A.G. de Vries, respectievelijk hoofd bedrijfsbureau en juridisch medewerker bij de Dienst Ziektekostenvoorzieningen Overheidspersoneel van gedaagde ministerie.

#### *Motivering*

Met ingang van 1 januari 1994 is de Algemene wet bestuursrecht in werking getreden en 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 voor 1 januari 1994, behoudens wat betreft de mogelijkheid van vergoeding van proceskosten als geregeld in artikel 8:75 van de Algemene wet bestuursrecht.

Bij brief van 20 november 1984 heeft eiser gedaagde verzocht alsnog over de voorgaande zes jaar in aanmerking te worden gebracht voor een tegemoetkoming in zijn ziektekosten.

Bij besluit van 7 december 1984 heeft gedaagde eiser onder meer medegedeeld dat hij over de periode gelegen voor 1 september 1983 niet meer in aanmerking kon komen voor een tegemoetkoming in zijn ziektekosten, aangezien hij niet had voldaan aan de in de van toepassing zijnde regelingen – te weten tot 1 januari 1981 de regeling 5%- ziektekosten ontslagen militairen 1976 en daarna de Regeling ziektekostenvoorzieningen overheidspersoneel – genoemde voorwaarde

dat een aanvraag per tijdvak van 12 aaneengesloten kalendermaanden binnen 3 maanden na afloop van dat tijdvak moet zijn ingezonden. Eisers beroep op onbekendheid met voornoemde regelingen heeft gedaagde niet tot een ander standpunt kunnen brengen.

Eiser heeft in dit besluit berust.

Bij brief van 1 december 1990 heeft eiser zijn verzoek herhaald en heeft gevraagd alsnog positief te reageren op zijn aanvraag van 20 november 1984. Hij heeft zich hierbij wederom beroepen op onbekendheid met de regelgeving.

Bij het thans bestreden besluit d.d. 10 januari 1991 heeft gedaagde dit verzoek afgewezen.

Het door eiser tegen dit besluit ingestelde beroep is door de rechter ongegrond verklaard.

De Raad overweegt het volgende.

De Raad is van oordeel dat gedaagde besluit d.d. 10 januari 1991 moet worden aangemerkt als een weigering om terug te komen van het besluit van 7 december 1984.

Het besluit van een administratief orgaan geen gebruik te maken van zijn discretionaire bevoegdheid terug te komen van een van vroeger, in rechte ontastbaar geworden besluit, moet door de rechter worden geëerbiedigd, tenzij aan dat eerdere besluit dusdanige gebreken kleven dan wel zich dusdanige omstandigheden hebben voorgedaan, dat het orgaan in alle redelijkheid niet had mogen weigeren dat eerdere besluit ongedaan te maken dan wel bij het nemen van zijn besluit anderzins in strijd is geraakt met enig algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.

Dergelijke gebreken of omstandigheden zijn de Raad niet gebleken. De Raad is dan ook van oordeel dat gedaagde in redelijkheid tot het bestreden besluit heeft kunnen komen. Eisers beroep op onbekendheid met de onderhavige regelgeving heeft de Raad niet tot een ander oordeel kunnen leiden. Dit betekent dat de aangevallen uitspraak moet worden bevestigd.

Gelet op het hiervoor overwogene ziet de Raad geen aanleiding om toepassing te geven aan het bepaalde in artikel 8:75 van de Algemene wet bestuursrecht.

Beslist moet worden als volgt:

#### *Beslissing*

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP

RECHTDOENDE:

Bevestigt de aangevallen uitspraak

#### NASCHRIFT

1. Art. 2 lid 1 Militaire Ambtenarenwet 1931 luidt sedert 1 januari 1994: „Een belanghebbende kan tegen een op grond van deze wet genomen besluit administratief „beroep instellen bij Onze Minister, tenzij het een koninklijk besluit of een besluit van Onze „Minister betreft.”

*De vraag of het bestreden besluit in de onderhavige zaak kan worden beschouwd als een besluit dat steunt op de Militaire Ambtenarenwet 1931, dient bevestigend te worden beantwoord. De Regeling ziektekostenvoorziening overheidspersoneel (Stb. 1980, 544) geeft blijkens de preambule immers uitdrukkelijk niet alleen uitvoering aan art. 125 Ambtenarenwet (1929), maar ook aan art. 12 Militaire Ambtenarenwet 1931. De Regeling is – voor militaire ambtenaren – per 1 januari 1981 in de plaats gekomen van de Regeling 5%-ziektekosten ontslagen militairen 1976.*

*Omdat dus het eerste besluit – van de Regeling 5%-ziektekosten ontslagen militairen 1931, moet ook het tweede besluit – de weigering om op het eerste besluit terug te komen – worden geacht op deze wet te steunen.*

*Naar de letter van art. 2 MAW '31 zou in zaken als de onderhavige tegen het besluit van de minister van Binnenlandse Zaken - immers niet een besluit van de Kroon of de minister van Defensie - dus eerst administratief beroep moeten worden ingesteld bij de minister van Defensie. Tegen het besluit van de minister van Defensie zou vervolgens, op grond van de Algemene wet bestuursrecht, beroep bij de rechtbank kunnen worden ingesteld.*

*Dit kan de wetgever niet hebben bedoeld. Anders gezegd: art. 2 lid 1 Militaire Ambtenarenwet 1931 is onjuist (of: ongelukkig) geformuleerd.*

2. In 1989 overwoog de Centrale Raad van Beroep in een soortgelijke zaak, toen evenmin als

*thans eerst administratief beroep was ingesteld en de eerste rechter klager eveneens niettemin in zijn beroep ontvankelijk had verklaard: „Met de eerste rechter, op de door deze ontwikkelde „gronden, is de Raad van oordeel dat de wetgever met de wijziging van artikel 2 van de Militaire „Ambtenarenwet 1931 bij de Wet van 21 november 1985, Stb. 617, geenszins heeft beoogd aan de „gewezen militair ambtenaar het van oudsher bestaande recht van beroep op de ambtenaren- „rechter te ontnemen in een geval als het onderhavige, waarin het bestreden besluit niet door de „Kroon of de minister van Defensie doch door een ander niet onder de minister van Defensie res- „sorterend administratief orgaan is genomen.” (CRvB 16 februari 1989, MRT 1990, blz. 106, m.nt G.L.C.).*

*Tevens kan in dit verband worden verwezen naar: G.L. Coolen, Militair en recht, tweede herziene druk, Zwolle 1993, blz. 89.*

*3. Het is te betreuren dat bij de wijziging van art. 2 in 1993 (Stb. 1993, 650) de fout, die in 1985 is gemaakt, niet is hersteld.*

*G.L.C.*

---

## WETGEVING

Deze opgave sluit aan bij de opgave, voorkomend in aflevering 3, jaargang 1994.

### TOT STAND GEKOMEN WETGEVING

#### *Wetten*

– Bij Wet van 22 december 1993, Stb. 1994, 50, is de Uitkeringswet KNIL-dienstplichttijd vastgesteld. Het betreft hier een eenmalige financiële compensatie voor militairen die ten minste vijf jaren als dienst- of reserveplichtige bij het voormalige KNIL in werkelijke dienst zijn geweest en daarvoor in de overheidspensioenwetgeving geen vergelding ontvangen.

– Bij Wet van 27 januari 1994, Stb. 1994, 184, is hoofdstuk X (Ministerie van Defensie) van de rijksbegroting voor het jaar 1993 gewijzigd. De wijziging hangt samen met de Najaarsnota.

– Bij Wetten van 14 februari 1994, Stb. 1994, 210 en 211, zijn gewijzigd: de Wet buitengewoon pensioen 1940-1945, de Wet buitengewoon pensioen zeelieden-oorlogsslachtoffers en de Wet buitengewoon pensioen Indisch verzet.

– Rijkswet van 9 maart 1994, Stb. 1994, 172, houdende verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet van bepalingen inzake de verdediging. Het voorstel houdt in:

– vervanging van art. 98 lid 1 Grondwet door:

„1. Tot bescherming van de belangen van de staat is er een krijgsmacht die bestaat uit vrijwillig dienenden en mede kan bestaan uit dienstplichtigen.”

– vervanging van art. 98 lid 3, eerste volzin, Grondwet door:

„De wet regelt de verplichte krijgsdienst en de bevoegdheid tot opschorting van de oproeping in werkelijke dienst.”

– schrapping van art. 101 Grondwet („Wanneer in geval van oorlog, oorlogsgevaar of andere buitengewone omstandigheden de dienstplichtigen die niet in werkelijke dienst zijn, bij koninklijk besluit geheel of ten dele buitengewoon onder de wapenen worden geroepen, wordt onverwijld een voorstel van wet aan de Staten-Generaal gedaan, om het onder de wapenen blijven der dienstplichtigen zoveel nodig te bepalen.”)

#### *Koninklijke besluiten*

– Bij Besluit van 13 januari 1994, Stb. 1994, 259, is de algemene maatregel van bestuur vastgesteld bedoeld in o.a. art. L 1 Algemene militaire pensioenwet en in de met dit artikel overeenkomende bepalingen van de oude militaire pensioenwetten.

– Bij Besluit van 18 maart 1994, Stb. 1994, 270, zijn o.a. de Militaire wachtdregeling 1961 en de Premiereregeling en aanvullende voorzieningen beroepsmilitairen krijgsmacht 1982 gewij-

zigd in verband met de verlenging van de werkingsduur van de overgangsuitkering.

– Bij Besluit van 21 maart 1994, Stb. 1994, 223, zijn het Besluit politietransactie, het Besluit transactie Koninklijke Marechaussee en het Besluit registratie justitiële gegevens gewijzigd.

– Bij Besluit van 29 maart 1994, Stb. 1994, 228, is de datum van inwerkingtreding van het (hiervoor genoemde) Besluit van 21 maart 1994, Stb. 1994, 223, bepaald op 1 april 1994.

– Bij Besluit van 8 april 1994, stb. 1994, 275, is een nieuwe Ambtsinstructie vastgesteld voor de politie, de Koninklijke marechaussee en de buitengewone opsporingsambtenaar.

#### *Herplaatsingen in het Staatsblad*

– Bij Besluit van de minister van Justitie van 29 december 1993 is de tekst van de Algemene wet bestuursrecht, zoals deze luidt met ingang van 1 januari 1994, in het Staatsblad geplaatst (Stb. 1994, 1).

– Bij Besluit van de minister van Justitie van 2 maart 1994 is de tekst van de Politiewet 1993, zoals deze luidt met ingang van 1 april 1994, in het Staatsblad geplaatst (Stb. 1994, 145).

#### *Ministeriële besluiten*

– Bij Besluit van de minister van Defensie van 4 januari 1994, nr. KL 17.228/2-J, is de Regeling bevordering dienstplichtigen KL 1991 gewijzigd. Zie ook Stcrt. 1994, nr. 7.

– Bij Besluit van de minister van Defensie van 4 januari 1994, nr. KL 16.073/R, is de Regeling aanstelling militairen KL 1990 gewijzigd. Zie ook Stcrt. 1994, nr. 7.

– Bij Besluit van de minister van Defensie van 4 januari 1994, nr. PMG 5281/93036824, is vastgesteld het Privacyreglement geneeskundige persoonsregistraties militair geneeskundig functiegebied. Zie ook Staatscourant 1994, nr. 24.

– De Voorschriften bezoldiging militairen buiten Nederland 1984 (2 VVKM 13, derde afdeling) zijn gewijzigd bij de volgende besluiten van de minister van Defensie:

– van 6 januari 1994, nr. PAV 6040/94000547 (bedrag Indonesië);

– van 24 februari 1994, nr. PAV 6150/94005760 (bedragen VS en VK).

Zie ook Stcrt. 1994, nr. 51.

– Bij Besluit van de minister van Defensie van 6 januari 1994, nr. PAV 6040/94000547 (zie hiervóór) zijn eveneens gewijzigd de Regeling representatiegelden (2 VVKM 13, vijfde afdeling) en de Regeling aanvullende toelage buitenland militairen zeemacht (2 VVKM 13, bijlage 27). Zie ook Stcrt. 1994, nr. 51.

– Bij Besluit van de minister van Defensie van 14 januari 1994, nr. PMG 7317/93035551, zijn de volgende ministeriële regelingen (inzake geneeskundig onderzoek/verzorging bij demobilisatie en groot verlof) ingetrokken:

– de ministeriële regeling van 23 september 1948, Staf Adjudant-Generaal, Afdeling A 4, nr. 521;

– de ministeriële regeling van 1 augustus 1959, Directie Militair Personeel, Afdeling Sociale Zaken, nr. P 117.193 A;

– de ministeriële regeling van 27 juli 1957, Directie Militair Personeel, Afdeling Pensioenen, Bezoldigingen en Geneeskundige Voorzieningen, nr. P 101.806 D.

Zie ook Stcrt. 1994, nr. 25.

– Bij Besluit van de minister van Defensie van 21 januari 1994, Stcrt. 1994, nr. 20, is bepaald dat de uitkering bedoeld in art. 2 Besluit aanvulling arbeidsongeschiktheidsuitkering militairen wordt aangemerkt als een uitkering, waarvan het karakter overeenkomt met wachtgeld.

– Blijkens een mededeling in de Staatscourant (1994, nr. 39) zijn bij Besluiten van de minister van Defensie de volgende nieuwe regelingen tot stand gebracht:

– Bevorderingsvoorschrift KLu-dienstplichtigen 1994, bij Besluit nr. P 93067067/454 d.d. 05-11-93 (onder intrekking van Bevorderingsvoorschrift KLu-dienstplichtigen 1982);

– Regeling functietoewijzing en bevordering KLu 1993, bij Besluit nr. P 94001485/443 d.d. 11-01-94 (onder intrekking van Regeling functietoewijzing KLu 1989).

– Blijkens dezelfde mededeling zijn bij Besluiten van de minister van Defensie gewijzigd:

– Regeling overgangspremie KLu-militairen, bij Besluit nr. P 93037747/453 d.d. 24-06-93 (wijziging bijlage);



- Regeling aanstellingspremie KLu-militairen, bij Besluit nr. P 93037746/2 d.d. 24-06-93 (wijziging bijlage B);
- Regeling opleiding militairen KLu, bij Besluit nr. P 93057234/31 d.d. 28-09-93 (wijzigingen art.3, 4, 8,13 en 30);
- Regeling aanstelling KLu-militairen, bij Besluit nr. P 03057228/z d.d. 29-09-93 (wijziging art. 2);
  - Regeling aanstellingspremie KLu-militairen, bij Besluit nr. P 93077326 d.d. 30-12-93 (wijziging bijlage B);
  - Regeling aanstellingspremie KLu-militairen, bij Besluit nr. P 94004978/2 d.d. 26-01-94 (wijziging art. 8).
- Bij Besluit van de minister van Defensie en de staatssecretaris van Sociale Zaken van 11 februari 1994, Stcrt. 1994, nr. 43, is de Beschikking Dagloonregelen WAMIL 1972 gewijzigd. De toelichting is eveneens in de Staatscourant opgenomen.
- De Regeling premie voor militairen der zeemacht 1993 (MP 31-102) is gewijzigd bij de volgende besluiten van de minister van Defensie:
  - van 15 februari 1994, nr. P.20370 (premiepercentages voor officieren-tandarts);
  - van 15 februari 1994, nr. P.20372 (premiepercentages voor onderofficieren subdienstgroep logistieke dienst goederenbeheer en subgroepdienst mariniers algemeen);
  - van 15 februari 1994, nr. P.20371 (diverse premiepercentages).
 Zie ook Staatscourant 1994, nr. 41.
- Blijkens een mededeling in de Staatscourant (1994, nr. 59) is de Regeling overgangsrecht Koninklijke luchtmacht gewijzigd bij Besluit van de minister van Defensie nr. P 94010148/753 d.d. 21-02-94 (wijziging art. 2).
- Bij Besluit van de ministers van Justitie, van Binnenlandse Zaken en van Defensie van 29 maart 1994, Stcrt. 1994, nr. 70, is vastgesteld de Instellingsregeling bijzondere bijstandseenheden Defensie. De toelichting is eveneens in de Staatscourant geplaatst.
- Bij Besluit van de ministers van Justitie en van Defensie van 29 maart 1994, Stcrt. 1994, nr. 70, is de (nieuwe) Aanwijzingsbeschikking opsporingsambtenaren Koninklijke marechaussee vastgesteld. De Beschikking werkt terug tot 1 april 1994.

#### *Mededelingen*

Blijkens een mededeling in Stcrt. 1994, nr. 11, hebben ministers Ter Beek (Defensie) en Kooijmans (Buitenlandse zaken) in een brief van 15 januari 1994 aan de Tweede Kamer bekend gemaakt dat het overleg tussen regering en parlement over uitzenden van militairen zal worden geïntensiveerd.

---

## OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN

### Boekbesprekingen

#### Militair en Recht

Prof. mr G. L. Coolen; 2e druk, Serie Staats-en Bestuurs-recht nummer 17; Tjeenk Willink, Zwolle 1993; ISBN 9027137420; Prijs f 68,-

door

MR R. M. R. VAN DER HEIDE

Nadat ik in dit tijdschrift (LXXXIV)-blz. 212) de eerste druk recenseerde heeft de schrijver alweer enige tijd geleden de tweede herziene druk het licht laten zien.

De studiepocket is ingrijpend bijgewerkt, wellicht mede naar aanleiding van mijn kritische opmerkingen. Naar mijn oordeel heeft de auteur hiermede een aanmerkelijke verbetering bewerkstelligd. In beide delen is er sprake van een verbeterde systematische opzet, hetgeen de helderheid sterk bevordert. Terwijl het algemeen deel werd ingekort (gelukkig!), is het bijzonder deel, waarin het materiële recht wordt behandeld, fors uitgebreid, vooral door de aandacht die besteed wordt aan de financiële rechtspositie van de militair.

Coolen noemt zijn werk een studiepocket. Dit kan op zich best juist zijn doch ik meen dat een veel groter publiek dan studenten baat kan hebben bij dit werk. Het boek dient in het bezit te zijn van adelborsten en cadetten, die zich bezig houden met „personeelswerk” als studieobject/-richting.

Voorts blijf ik bij mijn eerder oordeel dat ook commandanten en hun personeelsfunctionarissen, die verantwoordelijkheid dragen voor de rechtspositie van de militair, dit boek als hun bezit zouden moeten koesteren. De gebruiksmogelijkheden zijn ook voor deze categorie zonder meer goed te noemen.

Tenslotte een woord van hulde voor Coolen, die zijn studiepocket zo ingrijpend wijzigde, aanvulde en bovendien ook nog up-to-date hield (en dat is monnikenwerk!).

#### Personalia

Mr A. E. Mos-Verstraten, lid van de redactiecommissie van het MRT, is benoemd tot rechter in de arrondissementsrechtbank te Rotterdam.

Mr J.R. G. J. Jofriet, Luitenant-kolonel van de Militair Juridische Dienst, is benoemd tot rechter-plaatsvervanger in dezelfde rechtbank.

Prof. mr A. K. Koekkoek is eervol ontslagen als vaste medewerker van het MRT.

---

**Opmerkingen en mededelingen**

**Boekbesprekingen**

<b>Mr R. M. R. van der Heide: Prof. mr G. L. Coolen, Militair en Recht .....</b>	<b>248</b>
<b>Personalia .....</b>	<b>248</b>

REDACTIECOMMISSIE

- Voorzitter: Mr A.J.T. Dörenberg, Generaal-majoor Klu b.d., Plv. lid van 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: Drs. G.J. van Hegelsom
- Prof. Mr G.L. Coolen, Schout-bij-nacht b.d., bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam;
- Mr N. Jörg, Raadsheer in het Gerechtshof te Arnhem;
- Mr A.E. Mos-Verstraten, Rechter in de arrondissementsrechtbank te Rotterdam;
- Prof. Mr Th.A. de Roos, Advocaat en Procureur, hoogleraar aan de Rijksuniversiteit Limburg;
- Mr W.J. Schmitz, Hoofd Afdeling Pensioenzaken van de Dienst Zorg Postactieve Militairen van het ministerie van defensie;
- Mr G.F. Walgemoed, Kolonel van de Militair Juridische Dienst
- Adres van de redactiecommissie: Gladuolstraat 17, 5102 ZL Dongen

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 Th.J. Clarenbeek, Vice-president van de Arrondissementsrechtbank te Utrecht, Res. Kolonel van de Militair Juridische Dienst;
- Prof. Mr W.J.M. van Genugten, hoogleraar volkenrecht aan de Katholieke Universiteit Nijmegen;
- 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 1994 f 40,-. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij Sdu Uitgeverij Plantijnstraat, 's-Gravenhage, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn verkrijgbaar tegen de prijs van f 4,00. Tevens zijn verzamelbanden te verkrijgen tegen de prijs van f 31,00. Nadere informatie omtrent bestellingen: Sdu Uitgeverij Plantijnstraat, afdeling abonnementen, telefoon 070-37 89 887.

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”*

# Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het Ministerie van Defensie

Jaargang LXXXVII

oktober 1994

Aflevering

8

SDU Uitgeverij Plantijnstraat

## INHOUD

### Bijdragen

Captain J. F. T. Bayliss; The law and practice of the maintenance of maritime embargoes and blockades in the context of UN Security Council enforcement measures.....	251
---	-----

### Kroniek

Kroniek van het militaire recht over de periode 1 januari 1992-31 december 1993 .....	258
---	-----

### Strafrechtspraak

Rb Ah 16.03.93 Hof Ah. 09.02.94	Een vrijstelling van dienstverrichtingen door de Minister van defensie in afwachting van een beslissing op een erkenningsverzoek op grond van de WGMD kan niet door middel van een oproeping eenzijdig terzijde worden gesteld. Oproeping derhalve onwettig. (Naschrift de R.) .....	274
------------------------------------	--	-----

### Tuchtrechtspraak

Rb Ah 18.02.94	Behandeling van strafuitsluitingsgronden. (Naschrift N. J.) .....	278
Rb Ah 18.02.94	Intrekken van beroep. (Naschrift N. J.) .....	280
*Rb Ah 18.02.94	Het horen van getuigen tijdens het onderzoek zonder de aanwezigheid van beschuldigde leidt tot vernietiging van de uitspraak. (Naschrift J. R. G. J.) .....	281

### Administratieve rechtspraak

CRvB 29.04.94	<b>De stopgezette suppletie-uitkering</b> Aan het KB, waarbij de Regeling financiële voorzieningen overgang Surinaamse krijgsmacht (Stb. 1977, 710) is ingetrokken, kan naar het oordeel van de Raad verbindende kracht niet worden ontzegd. Evenmin acht de Raad de in het KB vervatte terugwerkende kracht tot 8 december 1982 in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel. (Naschrift G. L. C.) .....	283
---------------	--	-----

### Opmerkingen en mededelingen

#### Boeken en tijdschriften

Nieuw verschenen boeken. ....	290
-------------------------------	-----

Annotatoren:	G.L.C.	– Prof. Mr G. L. Coolen
	C.	– Mr Th. J. Clarenbeek
	A.E.M.-V.	– Mr A. E. Mos-Verstraten
	G.F.W.	– Mr G. F. Walgemoed
	de R.	– Prof. Mr Th. A. de Roos
	J.R.G.J.	– Mr J. R. G. Jofriet
	N.J.	– Mr N. Jörg

## BIJDRAGEN

**The law and practice of the maintenance of maritime embargoes and blockades in the context of Un Security Council enforcement measures\***

door

Captain J. F. T. Bayliss, Royal Navy  
Chief Naval Judge Advocate, United Kingdom

(This article reflects the personal views of the author and in no way represents the position of the United Kingdom Government)

*Historical Background*

In considering any area of international law today, it is almost always useful to look at the antecedents of the part of the law you are studying. On the subject of blockades there is no lack of material. Indeed, the concept of blockade was one of the earliest to emerge as a distinct part of treaty and customary international law. It can be identified as such as early as the beginning of the 17th century. It was, of course, an aspect of economic warfare and was concerned as much with the interception of neutral shipping as with enemy shipping which is perhaps why it attracted the attention of the governments of belligerent States and of international jurists in a way in which other aspects of what would now be called humanitarian law did not. Thus, for example, in the Swedish-Netherlands Treaty of 5 April 1614, we see a requirement that the blockade should be effective, that is that the belligerent should assume the burden of closing the enemy port to all foreign shipping. And at about the same time support waned for the view that a port had to be completely besieged, sealed from the landward as well as from the seaward side.<sup>1)</sup>

Of course, mounting an effective blockade was difficult and expensive. During the Napoleonic wars, for example, the Royal Navy spent years on end off hostile coasts, often in vile weather. Consequently, states became tempted to declare blockades without putting into position the maritime forces needed to enforce them. An example of such a *blocus per notificationem* was when in August 1689 England and the Republic of the United Netherlands declared all the coasts, roadsteads and ports under the sovereignty of the Roi Très-Chretien to be in a state of blockade but without sending any fleets to establish an effective blockade.<sup>2)</sup> This practice was finally proclaimed to be unlawful by the Declaration of Paris 1856 which announced that:

Blockades, in order to be binding, must be effective, that is to say, maintained by a sufficient force really to prevent access to the coast of the enemy.

However, the significance of that rule was diminished by state practice during both World Wars when belligerents resorted, technically as reprisals, to long-distance blockade which accomplished the same purpose as traditional blockade but did not conform to the customary international law requirements.<sup>3)</sup> Modern weapons have, of course, rendered close blockade almost a thing of the past in armed conflict and it is doubtful if the old rules remain part of *jus in bello*.

---

\*Dit artikel heeft als basis gediend voor een interventie van de auteur tijdens het in 1993 te Den Haag gehouden congres van de Nederlandse Vereniging voor Internationaal Recht en The American Society of International Law (pp. 339-342 Proceedings of the ASIL/NVIR Second Joint Conference; Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1994)

<sup>1)</sup> Verzijl - International Law in Historical Perspective, Volume XI, Part IX-C - The Law of Maritime Prize, page 416

<sup>2)</sup> Ibid, page 421

<sup>3)</sup> Roberts & Guelff - Documents on the Laws of War, 2nd Edn. page 23

The purpose of a blockade was, and still is to the extent that a blockade remains relevant to modern warfare, not only to control traffic to and from an enemy out of range of his defences, but also to control strategic commodities, their price mechanisms and the credit to gain access to them. <sup>4)</sup> It was primarily an economic weapon, a method of coercion, and consequently during the nineteenth and twentieth centuries there developed a practice of blockading coasts and ports even though no state of war existed. These pacific blockades were usually cases of intervention as, for example, when Great Britain and France, exercising intervention for the purpose of making Holland consent to the independence of Belgium, blockaded the coast of Holland in 1833.<sup>5)</sup>

Whether such pacific blockades ever became accepted as a part of customary international law is an issue upon which international lawyers disagreed. The practice was frequent during the nineteenth century but the rights of ships of third States remained a matter of dispute except that there was unanimous agreement among the writers that the blockading State had no right to seize and sequester ships of third States which tried to break a pacific blockade. <sup>6)</sup> It is ironic, therefore, that it is a form of pacific blockade which has become one of the most useful tools of the United Nations Security Council when taking enforcement measures under Chapter VII of the Charter. In post World War II years, the effectiveness of this tool was first demonstrated by the United States in the 1962 Cuban Missile Crisis. The cordon sanitaire which was established around Cuba was called a quarantine but was in reality a blockade designed, and effectively used, to enforce a very specific embargo. <sup>7)</sup>

#### *Use of Sanctions and Maritime Embargoes by the United Nations*

Since the Cuban Missile crisis, which was the successful use by the United States of a pacific blockade, the imposition of economic sanctions by the Security Council has become an increasingly frequently used enforcement measure, ranging in scope from a mere arms embargo to almost complete economic isolation. <sup>8)</sup> And with this increasing use of sanctions there has come a realisation that the maritime embargo can in certain circumstances be an effective and a very politically attractive way of ensuring that such sanctions are implemented. Most of the world's bulk trade is still carried by sea. Maritime blockades carry little risk of loss of life, whether to the members of the Armed Forces of the enforcing State or States, to the people of the State against whom sanctions are being imposed, or to the crews of ships affected by the blockade. The forces needed to implement them can usually be quickly and easily put in place and, perhaps more importantly, can be quickly and easily withdrawn when it becomes politically expedient to do so or when sanctions are lifted. And it is a relatively cheap way of helping and being seen to help the Security Council since the warships will already exist and their ships' companies paid anyway.

Before examining specific examples, the practice, it is worth first looking briefly at the legal basis for the imposition of such measures by the Security Council. I return to the legal aspects in more detail later. If we are considering the use of blockades and embargoes in the context of Security Council enforcement measures, the Security Council must first have determined under Chapter VII, Article 39, that there exists a threat to the peace, a breach of the peace, or an act of aggression. Only after it has made such a determination can it invoke the powers given to it under either Article 41 or Article 42. The imposition of sanctions, not being per se measures involving the use of armed force, will be authorised under Article 41. The enforcement of those sanctions, in relation to seaborne trade, will almost invariably involve the use of warships to prevent goods caught by the sanctions from being shipped into ports in, or giving maritime access to, the State against which measures are being taken. The potential for the use of force by enforcing warships must exist, for otherwise the Security Council resolutions can be ignored with impunity, at least by ships of the recalcitrant State. Accordingly, if it authorises the use of measures to enforce maritime sanctions, the Security Council must invoke its powers under Article 42.

<sup>4)</sup> O'Connell - *The International Law of the Sea*, Volume II, page 1154

<sup>5)</sup> Oppenheim - *Lauterpacht*, Vol II, 5th Edn, page 125

<sup>6)</sup> *Ibid*, pp 126 - 127

<sup>7)</sup> Connaughton - *Military Intervention in the 1190 's*, *A New Logic of War* pp 32-33, 55-56

<sup>8)</sup> Schrijver: *The Use of Economic Sanctions by the UN Security Council* - January 1993



### *Rhodesia*

The first time that the powers of the Security Council were used in this way was quite remarkable. In November 1965 the government of Rhodesia unilaterally declared independence from Great Britain. Whether Rhodesia was at that time a British colony, a semi-autonomous state, a self-governing territory or a dominion is still a matter of debate<sup>9)</sup> and anyway is not relevant to this paper. On 20th November the Security Council determined that the continued existence of UDI (Unilateral Declaration of Independence) would constitute a threat to international peace and security.<sup>10)</sup> In the following weeks, the United Kingdom imposed increasingly severe sanctions nationally and through the British Commonwealth. They also endeavoured to cut off the flow of oil to Rhodesia through the pipeline from the Mozambique port of Beira. Two Royal Navy ships were sent to patrol off the port. On 8 April 1966 a tanker was detected heading for Beira. On 9 April, at the behest of the United Kingdom Government, the Security Council passed Resolution 221 which declared that the situation was a threat to peace, called upon the Portuguese Government not to pump or receive oil destined for Southern Rhodesia at Beira, called upon all States to divert their vessels reasonably believed to be carrying oil for Rhodesia, and called upon the UK to prevent *by force if necessary* the arrival of such vessels at Beira. Specifically the United Kingdom was empowered to arrest and detain the tanker JOANNA V at Beira if her oil cargo was discharged there.

Here, then we have the first specific, and remarkably precise, authorisation by the Security Council of the use of force to institute a blockade so as to enforce a maritime embargo. The specific authorisation for the United Kingdom to use force is particularly interesting both because it was limited to the United Kingdom and because it was the first time that such authority had been given. But although interesting, the terms of the Resolution are not perhaps surprising given that the United Kingdom was both the colonial power whose authority was being flouted and was also a Permanent Member of the Security Council. What the United Kingdom needed was the legal right to use force, in the last resort, against ships of third States. It could only get such a legal right by persuading the Security Council to pass an appropriate resolution under Chapter VII of the Charter. The importance of SCR 221 lies in the precedent which was thereby set for the use of specific and limited force to ensure that sanctions authorised by the United Nations were not ignored.

### *Iraq*

In two further cases, the UN Security Council has authorised the use of force under Chapter VII to effect maritime embargoes. Following the invasion of Kuwait by Iraq, on 6 August 1990 the Security Council adopted Resolution 661 which, inter alia, imposed stringent economic sanctions on Iraq, exempting only medicine and, in humanitarian circumstances, food. On 25 August 1990 Security Council Resolution 665 called upon those Member States co-operating with the Government of Kuwait which were deploying maritime forces to the area to use such measures as necessary to halt all inward and outward maritime shipping in order to inspect and verify their cargoes and destinations to ensure implementation of the provisions related to shipping laid down in Security Council Resolution-661. That earlier resolution had placed an obligation to cease trade on individual member states but did not in itself give the right to any particular state or group of states to interfere with shipping on the high seas or in coastal waters to ensure that the embargo was observed.<sup>11)</sup> However, the United States and the United Kingdom announced almost immediately after that resolution was passed that they would use their naval forces in the area to prevent ships from violating the sanctions.<sup>12)</sup> The legal basis claimed for this action was that it was in response to requests from the legitimate government of Kuwait in the exercise of its inherent

---

<sup>9)</sup> Strack - Sanctions: The Case of Rhodesia, Chapter 2

<sup>10)</sup> Security Council Resolution 217/66

<sup>11)</sup> Evan Luard - letter to The Times, 16 August 1990.

<sup>12)</sup> Letter from the Chargé d'affaires a.i. of the United States Mission to the United Nations addressed to the President of the Security Council, 16 August 1990 - S/21537, 16 August 90

right of self defence under Article 51 of the UN Charter <sup>13)</sup><sup>14)</sup>. The operation was not described as a blockade but rather as an „interdiction” and a number of States challenged the right of the United States and the United Kingdom to prevent sanctions violations in the absence of specific Security Council authorisation. It was partly in consequence to these doubts about the legality of the sanctions enforcement action being taken by the United States and the United Kingdom that Resolution 665 was passed by the Security Council. That Resolution called upon:

those Member States co-operating with the Government of Kuwait which are deploying maritime forces to the area to use such measures commensurate with the specific circumstances as may be necessary under the authority of the Security Council to halt all inward and outward maritime shipping in order to inspect and verify their cargoes and destinations and to ensure strict implementation of the provisions related to such shipping laid down in Resolution 661.

The language of the resolution avoided reference to the use of „minimum force” which had been included in the draft originally submitted by the United States. However the final wording was clearly understood as authorising the use of force to stop any ship which refused to stop when ordered to do so, and the resolution gave direct UN legitimacy to those warships which were engaged in the collective enforcement action.

Subsequently, on 29 November 1990, Resolution 678 authorised states to use all necessary means against Iraq unless it withdrew from Kuwait on or before 15 January 1991.

That then was the legal framework for the enforcement of sanctions against Iraq. What was the actual practice? Ships of twelve nations took part in naval embargo operations. <sup>15)</sup> They remained under national command but there was close coordination between navies, achieved by regular meetings of all allied naval commanders in the Gulf. Merchant vessels encountered were asked about their ports of departure and destinations and about their cargoes. If necessary they were boarded to enable their documents to be inspected, or diverted to nearby ports to enable their cargoes to be inspected. Maritime patrol aircraft also assisted, as did ship-borne helicopters. Boardings tended to be joint undertakings by warships of more than one nation. <sup>16)</sup>

In this part of the conflict, as in the case of the Rhodesian sanctions, the threat of force was almost invariably sufficient. The United Kingdom’s Royal Navy alone challenged 3171 merchant ships and took part in 36 boardings in the period up to April 1991. <sup>17)</sup> In total more than 9000 ships were challenged by the allied navies; 1100 were boarded and more than 60 diverted to ports of littoral States or away from the area. <sup>18)</sup> A few were seized or impounded but most were allowed to proceed on their lawful business. No merchant ship reached Iraq through the Gulf without being stopped and inspected. <sup>19)</sup> There appears to have been no case where lethal force actually had to be used against any merchant ship for refusing to comply with the enforcement regime, and although in a number of instances shots had to be fired across the bows of ships before they could be persuaded to stop for visitation and search, armed boarding parties were always able to impose their will without causing loss of life.

---

<sup>13)</sup> Christopher Greenwood - New World Order or Old? The Invasion of Kuwait and the Rule of Law - Modern Law Review, March 1992

<sup>14)</sup> Christopher Greenwood - The Effects of the United Nations Charter on the Law of Naval Warfare - International Institute of Humanitarian Law, Bergen Round Table, Sept 1991, p. 60

<sup>15)</sup> Argentina, Australia, Belgium, Canada, Denmark, France, Greece, Italy, Netherlands, Norway, United Kingdom, United States - UK Statement on the Defence Estimates 1991, Vol I, Chapter 1

<sup>16)</sup> Despatch by Air Chief Marshal Sir Patrick Hine, Second Supplement to the London Gazette, 28 June 1991, p G39

<sup>17)</sup> Op cit Note 16

<sup>18)</sup> The United States in Desert Shield and Desert Storm Washington, Office of Chief of Naval Operations, 1991, pp 21-22

<sup>19)</sup> Op cit Note 16

### *The Former Yugoslavia*

The third and most recent case of maritime embargoes being imposed by the United Nations concerns the former Yugoslavia. In September 1991, acting under Chapter VII, the Security Council adopted Resolution 713, in which it stated that the continuation of the fighting in Yugoslavia constituted a threat to international peace and security and imposed an arms embargo against all parties in the Yugoslavian conflict. That embargo remains in force. At the end of May 1992 economic sanctions were imposed upon Serbia and Montenegro by Resolution 757 and in November 1992 Resolution 787 authorised states with naval forces in the area to „use such „measures commensurate with the specific circumstances as may be necessary under the „authority of the Security Council to halt inward and outward maritime shipping” in order to prevent sanctions breaking. That Resolution was strengthened by Resolution 820 on 17 April 1993.

There are two significant differences between the maritime embargoes at present in place against the former Yugoslavia or various of its successor States and those implemented against Iraq. First, in the Adriatic the Security Council authorised States to act „nationally or through „regional organisations or arrangements”. Since the passing of Resolution 787 there has been tight control of shipping heading northwards into the Adriatic Sea. It has not been without problems however. In particular the need for warships of other States to respect the territorial sea of Albania made it difficult to ensure that every merchant ship entering the Adriatic was checked. The legality of warships operating in the territorial seas of the former Yugoslavian states was also open to doubt. Consequently paragraph 29 of Resolution 820 reaffirmed the authority of States acting under Resolution 787 to enter the territorial sea of the Federal Republic of Yugoslavia (Serbia and Montenegro).

For the first time, enforcement has been undertaken by regional organisations acting on behalf of the United Nations. Both the Western European Union and NATO have had maritime forces in place and have co-operated together to ensure that sanctions were not broken by ships using the Adriatic Sea. In this respect the operation differs from the enforcement of the Iraqi sanctions where co-ordination of the maritime forces operating under United Nations authority was generally on a voluntary basis as part of a loose alliance in which the United States played the leading role.

Whilst it does not perhaps fall strictly into the category of the enforcement of maritime embargoes, a further complication has been the need to stop commodities from being shipped into the Federal Republic of Yugoslavia (Serbia and Montenegro) down the River Danube. Resolution 820 addressed this problem as well. In paragraph 17 the responsibility of riparian States to take the necessary measures to ensure that shipping on the Danube accorded with the various previous resolutions was reaffirmed, and the request to all States, including non-riparian States to provide such assistance as may be required by the riparian States, notwithstanding the restrictions on navigation set out in the international agreements which apply to the Danube, was reiterated.

### *The Legality of the Use of Force in Enforcing UN Sanctions*

The major question which arises from the authorisation by the Security Council of the use of maritime forces to ensure that economic sanctions are not broken is the extent to which force may be used. Whether force can be used at all will depend upon whether there has been an express (as in Resolution 670 in the case of Rhodesia) or implied (as in Resolution 757 in the case of the former Yugoslavia) authorisation by the Security Council under Chapter VII and in particular, Article 42. It is worth quoting that Article in full:

Should the Security Council consider that measures provided for in Article 41 would be inadequate or have proved to be inadequate, it may take such action by sea, air, or land forces as may be necessary to maintain and restore international peace and security. Such action may include demonstrations, blockade, and other operations by air, sea, or land forces of Members of the United Nations.

Without authorisation under Article 42, the use of force by the maritime forces of member States will not be lawful unless a maritime power is exercising its individual or collective right of

self defence under Article 51 of the Charter. Even then its rights to use force against the merchant ships of third party States is very much open to question. A resolution under Article 42, appropriately worded, removes that doubt. It should be noted, however, that Article 42 does not require that the operation be controlled by the United Nations itself. Indeed the United Nations does not have the machinery to do so since the Military Staff Committee, which is established by Article 47, has never been an effective body.

As indicated above, enforcement action may legitimately go further than action which would be permitted under collective self defence, especially in the degree to which it interferes with what would otherwise be the legitimate rights of third States. That such is the case was clearly envisaged by the drafters of the Charter when they specifically included blockade as an option under Article 42. Blockades, or maritime embargoes (which is perhaps a more modern phrase meaning in reality the same thing<sup>20</sup>), are economic weapons striking at trade. Consequently they affect, and may economically damage, all third States which are maritime trading partners with the State against whom enforcement action is being taken. Such third States may, not unreasonably, complain about the economic damage being done to them under the banner of collective self-defence since the customary laws of blockade, with the obligation of neutrals to submit to visit and search, are most unlikely to be accepted as applicable.<sup>21</sup> However, such States cannot complain where the measures are imposed under Chapter VII since Article 2(5) of the Charter imposes upon all Members an obligation to give the United Nations every assistance in any action it takes in accordance with the Charter, and to refrain from giving assistance to any State against which the United Nations is taking preventative or enforcement action. Indeed, in some instances, as in the case of sanctions against Iraq, enforcement measures were stated to bind all States, a phrase which must include States which are not members of the United Nations.

### *Neutrality*

There is still debate over the extent to which States can remain neutral when enforcement action is being taken under the Charter. It has been argued that the doctrine of absolute neutrality is incompatible with Charter law and did not survive it.<sup>22</sup> States' practice since 1945 does not support such an absolute proposition although there can be little doubt that the concept of neutrality as a legal status has been altered significantly.<sup>23</sup> However Article 2(5) makes it clear that no Member State can remain totally neutral in relation to enforcement action. At best a member State can adopt a position of qualified neutrality, as Iran did over the enforcement action against Iraq. Such qualified neutrality could not extend to activities which broke, or assisted the State against whom enforcement action was being taken to break, sanctions. Consequently no Member State could object to its merchant ships being visited and searched on approaching a State against whom enforcement action was being taken.

### *Extent of the Use of Force*

The degree of force which can lawfully be used by warships enforcing sanctions imposed by the Security Council is, of course, determined by the principles of necessity and proportionality. The actions of individual ships will be governed by the Rules of Engagement under which they are directed to operate. These Rules of Engagement will be laid down by the ship's flag State or, in some cases, by the regional organisation under whose aegis the ship is operating, although in that event they will almost certainly have been agreed by the flag State. Typically, they will be very

---

20) Statement by Secretary General - United Nations Press Release, 16 August 1990

21) See von Heinegg - The Current State of International Prize Law - Report of the Institute of Public International Law - 19 February 1993

22) E. Lauterpacht - The Legal Irrelevance of „The State of War” - 62 Proceedings of the American Society of International Law (1968, p.58)

23) Op cit Note 14, pp 42 - 48

24) See, for example, Special Warning No.80 issued by the United States Department of the Navy, 17 August 1990

restrictive, laying down a strict sequence of events to be followed upon detecting a suspect merchant ship, so that only the minimum level of force necessary to ensure compliance is used<sup>24</sup>). The initial actions will probably be a verbal or radio challenge, followed by an instruction to heave so that a boarding party can be transferred to check the merchant ship's papers and if considered necessary, inspect her cargo. The use of force to ensure compliance will almost certainly be graduated, measured and the very minimum needed. Great care will be taken to avoid loss of life if at all possible. A description of such careful escalation is given in the report of the United Kingdom Joint Force Commander during the enforcement actions against Iraq.<sup>25</sup>) The Iraqi cargo vessel *AL WASITTI* was intercepted by ships of the Royal Navy, the United States Navy and the Royal Australian Navy. She was challenged on VHF radio channels by *HMS BATTLEAXE* but rather than reply to repeated requests to stop ignored all communication attempts. The next level of Rules of Engagement permitted the firing of shells across the bows of the vessel. Despite that measured escalation in the use of force, the *AL WASITTI* refused to cooperate and boarding teams were put on board her by helicopter. Such rules accord with the principles of necessity and proportionality as indeed they must since, although there may be room for discussion whether maritime forces so acting are „engaged in hostilities”, there can be no doubt that the principles of the Zagreb Resolution apply.<sup>26</sup>)<sup>27</sup>)

### *Conclusions*

Whether sanctions themselves are effective as a means whereby the Security Council can enforce its will upon a State whose actions pose a threat to international peace and security is not a question for this paper. Inevitably the answer will vary from case to case. What is undoubtedly true is that where the majority of a State's trade, or key parts thereof, is maritime in nature, economic sanctions can be much more easily and effectively enforced by the international community, or to be more accurate by Member States acting on behalf of the United Nations. Once the Security Council has determined that there exists a threat to the peace, a breach of the peace, or an act of aggression, and has adopted an appropriate resolution under Article 42 of the Charter, the legal framework for the enforcement of sanctions exists. By the nature of such things, the amount of force needed in these circumstances will almost certainly be very small. On the three occasions on which the Security Council has authorised maritime embargoes, they have been very successful indeed in stopping seaborne trade to and from the State against whom enforcement measures were being taken. In no case has there been any reported loss of life.

---

<sup>25</sup>) Op cit, Note 16

<sup>26</sup>) 1971 Zagreb Resolution of the Institute of International Law on Conditions of Application of Humanitarian Rules of Armed Conflict to Hostilities in Which United Nations Forces May Be Engaged - Roberts & Guelff, 2nd Edn, p371

<sup>27</sup>) Op cit, Note 14, p.62

**KRONIEK****KRONIEK VAN HET MILITAIRE RECHT**

1 januari 1992 - 31 december 1993

door

PROF. MR G. L. COOLEN

EN

MR J. H. LEFERS

**1. INLEIDING**

Deze Kroniek beslaat twee jaren: 1992 en 1993. Zij beoogt, evenals de vorige kronieken, de grote lijn weer te geven van de ontwikkelingen die zich in het militaire recht hebben voorgedaan. Welke wetten, welke Koninklijke besluiten en welke ministeriële regelingen in de loop van 1992 en 1993 tot stand zijn gekomen, kan worden gelezen in de verschillende afleveringen van de rubriek Wetgeving (MRT 1992, p. 237 + 238, MRT 1993, p. 3 t/m 6, p. 194 + 195, p. 271, en MRT 1994, p. 97 t/m 100 en 245 t/m 247). In deze afleveringen kan tevens worden gelezen welke wetsontwerpen op het gebied van het militaire recht gedurende de jaren 1992 en 1993 aanhangig zijn gemaakt.

**2. INTERNATIONAAL RECHT***Joegoslavië (TK 22.181, nr. 19 e.v.)*

Het conflict in Joegoslavië heeft zich toegespitst op de strijd (burgeroorlog) in Bosnië-Herzegovina. Daar vechten, in wisselende coalities, de (Bosnische) Serviërs, de Kroaten en de moslims tegen elkaar. Aan deze periode is echter het nodige voorafgegaan. Hieronder volgt een kort overzicht over de jaren 1992 en 1993 van de VN-operaties in het voormalige Joegoslavië en van de inspanningen die Nederland in dit verband heeft geleverd (en nog steeds levert).

Door de Verenigde Naties is op 21 februari 1992 voor het voormalige Joegoslavië een vredesmacht ingesteld: de United Nations Protection Force (UNPROFOR). Op 15 mei 1992 werd een Status of Forces Agreement (SOFA) afgesloten tussen de regering van Bosnië-Herzegovina en de VN met betrekking tot de status van de UNPROFOR-troepen in Bosnië-Herzegovina. De Nederlandse regering besloot op 28 februari 1992 een bijdrage aan deze vredesmacht te leveren. De vredesmacht moet worden gezien als een voorwaarden-scheppende en tijdelijke maatregel om, in het kader van de Joegoslavië-conferentie, een politieke oplossing van het conflict mogelijk te maken.

In een brief van de ministers van Buitenlandse Zaken en van Defensie aan de Tweede Kamer wordt omtrent de (logistieke) omvang en de taken van de vredesmacht vermeld dat deze uit circa 14.000 man zal bestaan en een militaire, politionele, en civiele component zal bevatten.

De vredesmacht werd ingesteld voor een periode van 12 maanden, echter met de bepaling dat de Veiligheidsraad de duur van de operatie zou kunnen wijzigen.

Het VN-plan voor Joegoslavië voorzag in de instelling van drie beschermde zones, de zogenaamde United Nations Protected Areas (UNPA's) in Oost-Slavonië, West-Slavonië en Krajina.

De taken van UNPROFOR werden als volgt omschreven:

- de infanteriebataljons zijn belast met het toezicht op de veiligheid van de bevolking binnen de UNPA's;

- de ongewapende politiewaarnemers zien niet alleen toe op de veiligheid van de lokale bevolking, maar gaan ook na of de lokale politie haar taken wel op objectieve wijze vervult;

- de (ongewapende) militaire waarnemers worden in de beginfase ingezet om toe te zien op de demilitarisering van de UNPA's; later kunnen zij worden ingezet in Bosnië-Herzegovina, aan de grenzen met Kroatië; zij dienen contacten te onderhouden met de lokale autoriteiten en zullen de Commandant van UNPROFOR inlichten over gebeurtenissen in Bosnië-Herzegovina die van

invloed kunnen zijn op de situatie in de UNPA's;

- de civiele component van UNPROFOR is verantwoordelijk voor de administratieve en juridische dienstverlening.

Op 14 september 1992 werd het mandaat van de VN-vredesmacht uitgebreid. Deze uitbreiding voorzag in de bescherming van humanitaire hulpkonvoeien en de begeleiding van de doortocht van gedetineerden. De mandaatsuitbreiding had geen betrekking op het toezicht op zware wapens.

Op 6 oktober 1992 besloot de regering op verzoek van de secretaris-generaal van de VN extra Nederlandse militairen naar het voormalige Joegoslavië te zenden. Dit extra contingent bestond uit militairen voor transporttaken, verbindingen, waarnemers en personeel voor een nieuw te vormen hoofdkwartier in Bosnië-Herzegovina. Het transportbataljon werd samen met België geleverd. Daarmee kwam het totaal aantal Nederlandse militairen in het voormalige Joegoslavië op ongeveer 940. De sterkte van de UNPROFOR-macht bedroeg na deze uitbreiding meer dan 21.500 man, waarvan ongeveer 7.700 man in Bosnië-Herzegovina waren gelegerd.

Door de Veiligheidsraad werd op 9 oktober 1992 bij resolutie goedkeuring gehecht aan de plannen van de secretaris-generaal van de VN om het vliegverbod boven Bosnië-Herzegovina niet alleen te controleren, maar de naleving ervan ook daadwerkelijk af te dwingen. Nederland verleende medewerking door het ter beschikking stellen van een aantal F-16's.

Begin 1993 constateerden de ministers van Defensie en Buitenlandse Zaken dat het overleg tussen de strijdende partijen in het kader van de Joegoslavië-conferentie in Genève een vredesplan had opgeleverd, dat voorstelde om van Bosnië-Herzegovina een gedecentraliseerde staat te maken. Het plan bevatte tevens een kaart waarop de grenzen waren aangegeven. De voorstellen van de co-voorzitters van de conferentie, Lord Owen en Cyrus Vance, werden echter slechts geaccepteerd door de Kroatische regering en de Bosnische Kroaten. Tegelijkertijd besloot de Nederlandse regering om in verband met de toegenomen dreiging tegen VN-militairen ongeveer 50 extra militairen naar Joegoslavië te sturen.

Met betrekking tot de sancties besloot de Veiligheidsraad op 16 november 1992 tot verdere aanscherping van het sanctieregime tegen Servië-Montenegro. De maritieme controle op de Adriatische Zee en de controle op de Donau werden in dit verband verhevigd.

Op 10 februari 1993 kwam de regering van de VS met een zes punten-plan. Deze punten hielden in:

- het conflict zal langs de weg van onderhandelingen moeten worden beëindigd;
- de VS zijn bereid, samen met de VN, de NAVO en anderen, bij te dragen aan de implementatie van een levensvatbaar akkoord tussen alle partijen;
- het vliegverbod boven Bosnië dient te worden afgedwongen;
- de economische sancties tegen Servië zullen worden versterkt en de politieke druk op dit land zal worden opgevoerd, mede om spreiding van het conflict te voorkomen;
- de Amerikaanse NAVO-ambassadeur Bartholomew zal gaan optreden als „special envoy” van de VS bij de onderhandelingen over het Vance/Owen-plan;
- Bartholomew zal met Moskou overleg voeren over de Amerikaanse plannen.

De Nederlandse regering verwachtte dat de Amerikaanse betrokkenheid stimulerend zou werken op het onderhandelingsproces.

Op 19 februari 1993 besloot de Veiligheidsraad bij resolutie 807 tot voorlopige verlenging van het UNPROFOR-mandaat tot 1 april 1993. Tevens werd besloten tot de instelling van een ad hoc tribunaal, ter berechting van oorlogsmisdadigers uit het voormalige Joegoslavië.

Op 31 maart 1993 aanvaardde de Veiligheidsraad resolutie 816, die lidstaten toestond alle noodzakelijke maatregelen te treffen om de voortgaande schendingen van het vliegverbod boven Bosnië-Herzegovina te doen eindigen. De NAVO verklaarde zich bereid deze operatie uit te voeren. Het betrof hier de eerste keer dat de NAVO buiten het eigen verdragsgebied optrad. De Nederlandse regering had zich reeds eerder bereid verklaard aan een dergelijke operatie deel te nemen. Het Nederlandse contingent werd samengesteld uit 12 luchtverdedigingsjagers van 315 squadron van de vliegbasis Twenthe en 6 fotoverkenner van 306 squadron van de vliegbasis Volkel. Dit contingent, dat bestond uit ongeveer 300 beroepsmilitairen, zou opereren vanaf de basis Villa Franca in Noord-Italië.

De NAVO machtigde op 16 juli 1993 SACEUR luchtoperaties uit te voeren om de veilige gebieden en UNPROFOR-militairen in Bosnië-Herzegovina te beschermen met gevechtsvliegtuigen. Nederland bood voor deze operatie „Deny Flight” zes F-16's aan voor de inzet tegen gronddoelen. De overige twaalf F-16's bleven toezicht houden op het vliegverbod. Alle Nederlandse vliegtuigen opereerden vanaf Villa Franca in Italië.

Bij de vredesonderhandelingen in Genève was inmiddels overeenstemming bereikt over een zogenaamde Unie van de Republieken van Bosnië en Herzegovina. Over de verdeling van het grondgebied kon echter geen overeenstemming worden bereikt. Hierbij was het probleem dat de Bosnische Serviërs ongeveer 70 procent van het grondgebied beheersten, hetgeen de onderhandelingspositie van de moslims aanzienlijk bemoeilijkte.

De NAVO-landen hadden intussen een verklaring uitgegeven dat het bondgenootschap vastbesloten was de benodigde acties te ondernemen ter voorbereiding van krachtiger maatregelen (waaronder luchtaanvallen) voor het geval de bestaande wurging van Sarajevo zou voortduren.

Op 27 augustus 1993 aanvaardde de Veiligheidsraad het Nederlandse aanbod om een eenheid van 33 man ondersteunend militair personeel naar Kroatië te sturen om de UN-Commission of Experts in de UNPA's te assisteren bij het verzamelen van bewijsmateriaal op plaatsen waar zich massagraven zouden bevinden. De Nederlandse eenheid bevatte zowel beroeps- als dienstplichtig personeel. Van 10 oktober tot 16 november 1993 was dit Nederlandse detachement in Kroatië aanwezig. In één van de twee UNPA's ontstonden problemen met de lokale Servische autoriteiten, reden waarom men vervroegd terugkeerde naar Nederland. In de andere UNPA werd geen massagraf gevonden.

Aan de drie strijdende partijen werd op 20 augustus 1993 een ontwerpovereenkomst voorgesteld. Het Bosnisch-Servische „parlement” aanvaardde de ontwerpovereenkomst met twee derde meerderheid. De Bosnische Kroaten en de moslims gaven te kennen dat zij het akkoord wel konden accepteren, maar het niet eens waren met de grenzen van de drie republieken, aangegeven op de bij het ontwerp behorende kaart. De moslims eisten in dit verband een betere toegang tot de zee en meer gebied in Oost-Bosnië en in de Bihac-regio. De Serviërs en de Kroaten waren echter niet bereid om aan de eisen van de moslims tegemoet te komen. Op 1 september 1993 raakten de onderhandelingen in een impasse. President Izetbegovic van Bosnië-Herzegovina gaf te kennen, dat de eisen van de Bosnische regering (lees: van de moslims) minimumeisen waren en dat zijn delegatie – nu aan deze eisen niet werd voldaan – niet verder zou onderhandelen. Hierop werden de onderhandelingen voor onbepaalde tijd geschorst.

Het overleg kwam op 14 september 1993 weer op gang. President Tudjman van Kroatië en president Izetbegovic besloten een werkgroep in te stellen voor de territoriale afbakening tussen Kroatië en de moslim-deelrepubliek van de Unie van Bosnië-Herzegovina. Twee dagen later verklaarden de moslims en de Serviërs zich tot hetzelfde bereid te zijn. Tevens stelden zij voor om, na het bereiken van een wederzijds aanvaardbare regeling voor de territoriale afbakening, gedurende de eerste twee jaar van het bestaan van de Unie van Bosnië-Herzegovina in iedere deelrepubliek een referendum te houden over de vraag of de burgers in de Unie willen blijven. In geval van opheffing zouden de rechten van de Unie overgaan op de republiek met een moslim meerderheid.

Het parlement van Bosnië-Herzegovina verwierp op 27 en 28 september 1993 het laatste onderhandelingspakket (het Owen/Stoltenberg-plan). De moslims stelden als voorwaarde voor een politieke oplossing dat op de moslims veroverde gebieden zouden worden teruggegeven en dat vluchtelingen en ontheemden naar hun leefgebieden zouden kunnen terugkeren. Aangezien de Serviërs en de Kroaten weigerden om verdere concessies te doen, met name met betrekking tot het grondgebied, kwamen de onderhandelingen over het Owen/Stoltenberg-plan tot stilstand. Dit leidde tot een verslechtering van de situatie op humanitair gebied. De voornaamste problemen waren in dit verband: de toegang tot de slachtoffers van het conflict, de veiligheid voor de hulpverleners en de energievoorziening in Bosnië-Herzegovina.

Mede naar aanleiding van een incident op 25 oktober 1993, waarbij een Deense VN-militair werd gedood en negen Nederlandse militairen gewond raakten, werd de hulpverlening in Centraal-Bosnië voorlopig beëindigd. Pas op 24 november werden de konvooien hervat, als resultaat van een op 18 november door partijen te Genève ondertekende afspraak.



Op 22 november 1993 werd het zogenaamde actieplan van de Europese Unie voor het voormalige Joegoslavië besproken. Aan deze besprekingen namen ook de UNPROFOR-generaals Cot en Briquemont deel. Het plan had als doel de aanvoer van humanitaire hulp te waarborgen en te komen tot een akkoord over Bosnië-Herzegovina. Het plan voorzag in een akkoord op basis van het onderhandelingspakket van 20 september 1993 (het zogenaamde Invincible-pakket), aangevuld met extra territoriale concessies van de Serviërs.

De bilaterale onderhandelingen in december 1993 tussen de Bosniërs en de Serviërs over de territoriale aanpassingen van het vredesplan verliepen stroef. De Bosniërs eisten minimaal een derde van het grondgebied, maar de Serviërs toonden geen tegemoetkomingheid. Tevens verlangden de Bosniërs een toegang tot de zee, maar de hiertoe besproken alternatieven leverden volgens de Bosniërs òf een te lange (en dus kwetsbare) corridor op door Bosnisch-Servisch gebied, òf stuiten op verzet van de Kroaten omdat de Bosniërs de soevereiniteit over een (in meerderheid door Kroaten bewoond) stuk kustgebied opeisten.

Ook de situatie in Kroatië gaf reden tot bezorgdheid: het zogenaamde Vance-plan van december 1991 met betrekking tot de door de Serviërs beheerste gebieden in Kroatië (o.a. de UNPA's) werd maar zeer ten dele uitgevoerd. Ondanks de stationering van UNPROFOR-troepen kwam van de demilitarisering van de UNPA's en de terugkeer van de ontheemden naar deze gebieden niets terecht. Hierdoor werd in Kroatië de aanwezigheid van de blauwhelmen in de UNPA's eerder gezien als een bestendinging van de Servische bezetting dan als een bijdrage aan een oplossing in de trant van het Vance-plan.

In november 1993 besloot de Nederlandse regering, mede in verband met de dramatische humanitaire situatie, het eerste operationele bataljon van de luchtmobiele brigade, versterkt met ongeveer vijftig YPR-pantserwagens en een logistieke eenheid, vanaf het begin van 1994 ter beschikking te stellen van het Bosnië-Herzegovina Commando van UNPROFOR. Dit geschiedde op verzoek van de secretaris-generaal van de VN. Hiermee gaf Nederland tevens gestalte aan de op 7 september 1993 aan de secretaris-generaal bekendgestelde beginselbereidheid om het aantal Nederlandse blauwhelmen in het voormalige Joegoslavië aanzienlijk uit te breiden.

Door deze uitzending kwam het aantal Nederlandse militairen in en rondom het voormalige Joegoslavië op ruim 3.100. De regering hoopte hiermee in de eerste plaats te bereiken dat de humanitaire hulp zou worden gewaarborgd. Bovendien meende zij dat de aanwezigheid van meer internationale eenheden een remmende werking zou hebben op de voortdurende schendingen van de mensenrechten. Ten slotte hoopte de regering dat de aanwezigheid zou bijdragen aan het scheppen van de noodzakelijke voorwaarden voor de totstandkoming van een vredesregeling.

De geweldsinstructies voor de extra uit te zenden Nederlandse militairen waren gelijk aan die van de andere VN-eenheden in Bosnië-Herzegovina. Zij stonden het gebruik van geweld als uiterste middel slechts toe in het geval van zelfverdediging en indien de taakuitvoering van een VN-eenheid met geweld zou worden belemmerd.

Op 16 november 1993 stemde de Tweede Kamer unaniem in met de uitzending van ruim 1.100 extra Nederlandse VN-militairen naar Bosnië-Herzegovina. Het voornemen bestond het Nederlandse bataljon vanaf begin 1994 te ontplooiën in de safe areas Srebrenica en Zepa, in het oosten van Bosnië-Herzegovina. Beide enclaves waren omsingeld door Bosnisch-Servische strijdkrachten. De bevolking in beide safe areas bestond voor ongeveer twee derde uit moslims en voor een derde uit Serviërs en Kroaten.

Geconcludeerd kan worden dat de Nederlandse strijdkrachten een belangrijke bijdrage hebben geleverd (en nog steeds leveren) aan de pogingen de burgeroorlog in het voormalige Joegoslavië te beëindigen en het leed voor de slachtoffers zoveel mogelijk te verzachten.

#### *Cambodja (TK 22.818)*

Op 28 februari 1992 nam de Veiligheidsraad resolutie 745 aan, ten gevolge waarvan een 18 maanden geldend mandaat tot stand kwam voor een vredesmacht in Cambodja, de United Nations Transitional Authority in Cambodia (UNTAC). Achteraf bleek dat het hier om de grootste en kostbaarste vredesoperatie uit de geschiedenis van de VN ging.

De vredesoperatie begon op 15 maart 1992 in de Cambodjaanse hoofdstad Phnom Penh door

middel van een militaire parade. In november 1993 werden de laatste Nederlandse mariniers uit Cambodja teruggetrokken en kwam een einde aan de Nederlandse bijdrage aan UNTAC. De vredesoperatie zelf werd een paar weken later officieel beëindigd.

In het kader van UNTAC zijn in Cambodja ongeveer 22.000 man werkzaam geweest, waarvan circa 15.900 militairen. Commandant van de militaire component van UNTAC was de Australische luitenant-generaal J. Sanderson. Op 7 mei 1992 werd in Phnom Penh voor de UNTAC-troepen in Cambodja een Status of Forces Agreement (SOFA) gesloten. Deze overeenkomst tussen de regering van Cambodja en de VN regelde de status van de VN-troepen.

Ook Nederland leverde een bijdrage aan UNTAC. In totaal vertoefden 2.698 Nederlandse militairen in Cambodja; 2.288 van de Koninklijke marine, 226 van de Koninklijke landmacht, 169 van de Koninklijke luchtmacht en 15 van de Koninklijke marechaussee. Deze militairen werden ingezet ter uitvoering van onder meer de volgende taken:

- het inkwartieren van militairen van de verschillende facties (partijen) en het innemen en opslaan van hun wapens;
- het uitvoeren van patrouilles en het verrichten van verkenningen;
- het verlenen van medische en humanitaire noodhulp;
- het voorbereiden van de verkiezingen van mei 1993;
- de repatriëring van vluchtelingen; het ging hier om ongeveer 360.000 Cambodjaanse vluchtelingen die in kampen in Thailand verbleven;
- de handhaving van het vredesbestand;
- de mijnenbestrijding;
- het vervoer van gewonden (en van vracht).

In juni 1992 was het eerste Nederlandse mariniersbataljon volledig in Cambodja aanwezig. De A-compagnie van de mariniers vestigde zich ten noorden van Sisophon, de B-compagnie werd in Sok San gestationeerd, terwijl de C-compagnie zijn basis in Phum Nimit opsloeg. De D-compagnie ten slotte kwam ten zuiden van Sisophon in Phum Bavel terecht. Het Nederlandse bataljon beheerste daarmee een groot gedeelte van het land langs de westelijke grens met Thailand. Begin december 1992 werd het eerste bataljon afgelost door het tweede mariniersbataljon, dat dezelfde posities innam en zich vooral zou gaan bezighouden met de voorbereidingen op de verkiezingen van mei 1993.

Voorts bevonden zich militairen in Phnom Penh, Siem Reap en Battambang. In de twee laatstgenoemde plaatsen waren Nederlandse teams actief in het kader van het mijnenbestrijdingsprogramma van UNTAC. Zij trainden Cambodjaanse militairen in het ruimen van mijnen en hielden toezicht bij het ruimen van mijnen door Cambodjaans personeel. Aldus werd een begin gemaakt met het verwijderen van de naar schatting acht miljoen in het land aanwezige mijnen.

Als hoofd van de civiele politiecomponent van UNTAC werd de Nederlandse brigade-generaal K.C. Roos benoemd. Hij had de leiding over ongeveer 3.600 ongewapende politiefunctionarissen uit 32 landen die toezicht hielden op de lokale politie.

Uit het verslag van een werkbezoek dat door de minister van Defensie van 7 tot 12 september 1992 aan Cambodja werd afgelegd, bleek dat deze bijzonder onder de indruk was van de tot dan toe bereikte resultaten:

„Tijdens mijn bezoek ben ik onder de indruk gekomen van de grote professionaliteit en inzet van vrijwel al het Nederlands personeel dat onder moeilijke omstandigheden aan de vredesoperatie in Cambodja deelneemt. Ook prins Sihanouk, de heer Akashi en generaal Sanderson brachten grote waardering voor het optreden van de eenheden van de Nederlandse krijgsmacht die in het verband van UNTAC zijn uitgezonden tot uitdrukking en toonden zich zeer erkentelijk voor de Nederlandse bijdrage aan deze vredesoperatie.”

Defensie leverde ook in de lucht een bijdrage aan de vredesmacht. Aanvankelijk waren drie F-27 transportvliegtuigen van het 334 squadron van de Koninklijke luchtmacht op de Thaise marinebasis U Tapao gestationeerd. Deze vliegtuigen keerden vrij snel naar Nederland terug, omdat hun taak beter door ander materiaal kon worden verricht. De drie Alouette-III helikopters van de Koninklijke luchtmacht, toegevoegd aan het Nederlandse mariniersbataljon, bleven wel in Cambodja, omdat ze goed voldeden.

In september 1992 bleek dat reeds 115.000 vluchtelingen waren gerepatriëerd.

De verkiezingen vonden van 23 t/m 28 mei 1993 plaats. In totaal werden 57 stembureaus geopend. Ondanks de boycot en de tegenwerking van de maoïstische guerillagroep Rode Khmer was de opkomst voor de verkiezingen in Cambodja zeer hoog (91%). Na de verkiezingen kwam er een democratisch gekozen voorlopige regering. Er werd een parlement geïnstalleerd en een grondwet aangenomen. Prins Sihanouk werd gekroond tot koning.

In juni 1993 keerde het tweede mariniersbataljon terug naar Nederland. Het derde mariniersbataljon nam in augustus 1993 een sector in het noord-westen van Cambodja over van de VN-troepen uit Bangladesh.

Eind september 1993 liep het mandaat van UNTAC af. De repatriëring van – uiteindelijk – 360.000 Cambodjaanse vluchtelingen uit de Thaise kampen kan worden bestempeld als een succes, net als de geslaagde verkiezingen. De geplande gehele demobilisatie en ontwapening van de strijdende partijen is echter niet gelukt, dit voornamelijk als gevolg van het feit dat de Rode Khmer (in strijd met de ook door haar ondertekende Parijse Akkoorden van 1991) voortdurend heeft geweigerd haar strijdkrachten te ontwapenen. Hierop waren de overige facties evenmin bereid hun legers te reduceren.

Bij de terugkeer van de laatste mariniers uit Cambodja in november 1993 betreurde minister Ter Beek het feit dat er tijdens de operatie naast gewonden ook twee doden waren gevallen. Desondanks sprak hij van een uitermate geslaagde missie.

### 3. MILITAIR BESTUURSRECHT

#### *Eerste fase herziening rechterlijke organisatie*

In 1989 is, op grondslag van het eindrapport van de in 1976 ingestelde staatscommissie Herziening rechterlijke organisatie (de commissie-Van Zeben), het besluit genomen de rechterlijke organisatie in Nederland geheel te herzien. Deze herziening zou in drie fasen tot stand worden gebracht. De *eerste fase* zou een gedeeltelijke herstructurering behelzen van het stelsel van bestuursrechtelijke rechtsbescherming. In het kader van deze fase is in het midden van 1992 de Wet voorintegratie (Stb. 1992, 278) tot stand gekomen.

De Wet voorintegratie, in werking getreden op 1 juli 1992, heeft een personele en organisatorische integratie bewerkstelligd van de ambtenarengerechten/raden van beroep en de rechtbanken. Deze integratie heeft geleid tot de opheffing van de ambtenarengerechten/raden van beroep en tot de vorming bij de rechtbanken van kamers voor ambtenarenzaken en voor sociale-verzekeringszaken.

In het kader van de eerste fase is in 1993 eveneens tot stand gekomen de Wet voltooiing eerste fase herziening rechterlijke organisatie (Stb. 1993, 650). Deze wet bouwde voort op de Wet voor integratie. De wet hield als belangrijkste punten in:

- De instelling van administratieve kamers bij de rechtbanken voor het behandelen van bestuursrechtelijke zaken *in eerste aanleg*. In verband hiermee is de Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen (Stb. 1993, 650) ingetrokken.

- De vorming van een nieuwe Afdeling bestuursrechtspraak bij de Raad van State voor het behandelen van bestuursrechtelijke zaken *in hoger beroep*. De Afdeling voor de geschillen van bestuur en de Afdeling rechtspraak zijn in deze nieuwe Afdeling opgegaan. In verband hiermee is de Wet op de Raad van State (Stb. 1962, 88) gewijzigd. In ambtenarenzaken en in sociale-verzekeringszaken blijft het hoger beroep echter vooralsnog opgedragen aan de Centrale Raad van Beroep. De Beroepswet (Stb. 1955, 47) is in verband hiermee aangepast.

- De vervanging van wat voorheen het Kroonberoep heette door een beroep op de nieuwe Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State. In verband hiermee is de Tijdelijke wet Kroongeschillen komen te vervallen. Ook is de Dienstplichtwet (Stb. 1922, 43) gewijzigd.

- De invoering van een uniform bestuursprocesrecht voor de gehele administratieve rechtspraak *in eerste aanleg*. Dit procesrecht is opgenomen in de Algemene wet bestuursrecht (Stb. 1994, 1), als een nieuw hoofdstuk 8. Het heeft ook het procesrecht, voorheen geregeld in de Ambtenarenwet 1929, vervangen. In verband hiermee is deze (laatste) wet ingrijpend gewijzigd. De citeertitel is geworden: Ambtenarenwet, zonder vermelding van een jaartal.

In het kader van de voltooiing van de eerste fase van de herziening van de rechterlijke organi-

satie zijn, naast de hierboven genoemde (en vele andere) wetten, ook de Militaire Ambtenarenwet 1931 en de Wet rechtstoestand dienstplichtigen gewijzigd.

#### *Algemene wet bestuursrecht*

De Algemene wet bestuursrecht (die beoogt algemene regels van bestuursrecht te geven) is opgezet als een aanbouwwet: zij zal in gedeelten – de memorie van toelichting spreekt van *tranches* – tot stand worden gebracht. De eerste tranche is in het midden van 1992 in het Staatsblad verschenen (Wet van 4 juni 1992, Stb. 315); de tweede tranche (hoofdstuk 8, Bijzondere bepalingen over beroep bij de rechtbank) in 1993 (Stb. 1993, 650). Beide tranches zijn gelijktijdig per 1 januari 1994 in werking getreden (Besluit van 23 december 1993, Stb. 693).

De tekst van de (gewijzigde en aangevulde) Algemene wet bestuursrecht is in 1994 opnieuw in het Staatsblad geplaatst (Stb. 1994, 1).

De Algemene wet bestuursrecht bevat de volgende hoofdstukken:

- hoofdstuk 1: Inleidende bepalingen;
- hoofdstuk 2: Verkeer tussen burgers en bestuursorganen;
- hoofdstuk 3: Algemene bepalingen over besluiten;
- hoofdstuk 4: Bijzondere bepalingen over besluiten;
- hoofdstuk 5: Handhaving;
- hoofdstuk 6: Algemene bepalingen over bezwaar en beroep;
- hoofdstuk 7: Bijzondere bepalingen over bezwaar en administratief beroep;
- hoofdstuk 8: Bijzondere bepalingen over beroep bij de rechtbank;
- hoofdstuk 9: Slotbepalingen.

#### *Georganiseerd overleg*

In 1993 is met de centrales van overheidspersoneel een nieuw overlegstelsel overeengekomen. Dit stelsel houdt een vrijwel volledige decentralisatie in van het arbeidsvoorwaardenoverleg naar een achttal sectoren: de sectoren Burgerlijk rijkspersoneel, Rechterlijke macht, Defensie, Politie, Onderwijs en wetenschappen, Provincies, Waterschappen en Gemeenten. Niet gedecentraliseerd is het overleg over:

- aanspraken bij ziekte en werkloosheid, voor zover overeenkomend met de wettelijke aanspraken voor werknemers in de civiele sector;
- pensioenen en aanspraken bij arbeidsongeschiktheid;
- het wettelijke VUT-regime.

Deze aangelegenheden worden nog steeds behandeld in de (voorlopig gehandhaafde) Centrale commissie georganiseerd overleg in ambtenarenzaken (CCGOiA). Deze commissie zal vooralsnog tevens functioneren als sectorcommissie Rijk.

Het doel van de decentralisatie is de afzonderlijke overheidswerkgevers een grotere verantwoordelijkheid te geven voor het arbeidsvoorwaardenbeleid. Deze werkgevers hebben zich overigens inmiddels verenigd in het Verbond Sectorwerkgevers Overheid, dit om bij het ontwikkelen van het arbeidsvoorwaardenbeleid met elkaar voeling te kunnen houden.

De afbakening van de sector Defensie ten opzichte van de andere sectoren is te vinden in het Besluit georganiseerd overleg sector Defensie (Stb. 1993, 353). Dit besluit heeft per 1 april 1993 het Besluit georganiseerd overleg militairen vervangen. Blijkens het nieuwe besluit betreft het sectoroverleg Defensie niet alleen militairen (militaire ambtenaren en dienstplichtigen), maar ook het bij het ministerie van Defensie te werk gestelde burgerpersoneel.

## 4. MILITAIR STRAF- EN TUCHTRECHT

### *Evaluatie commissie*

Tijdens de behandeling van het nieuwe militaire straf- en tuchtrecht in de Eerste Kamer op 14 juni 1990 was door de staatssecretaris van Defensie de toezegging gedaan dat het nieuwe militaire straf- en tuchtrecht op korte termijn zou worden geëvalueerd. In overeenstemming met deze toezegging werd op 2 juni 1992 de Commissie Evaluatie militair straf- en tuchtrecht geïnstalleerd. Tot voorzitter werd benoemd mr J. de Ruiter, oud-minister van Justitie en oud-minister van Defensie.

De commissie had blijkens het instellingsbesluit tot taak:

„Aan de minister van Justitie en de staatssecretaris van Defensie rapport uit te brengen „met betrekking tot de praktijk, zoals die zich voordoet bij de toepassing van het herziene „militaire straf-, strafproces- en tuchtrecht, in welk rapport de commissie conclusies uit het in „onze opdracht te verrichten en door de commissie te begeleiden evaluatie-onderzoek kan „neerleggen en, indien de commissie daartoe aanleiding aanwezig acht, aanbevelingen op grond „van deze conclusies kan doen.”

Op 7 juni 1993 verscheen het rapport van de commissie. Bij het rapport waren bijlagen gevoegd, die omvatten:

- het instellingsbesluit en de samenstelling van de commissie;
- de brieven van de bevelhebbers van de drie krijgsmachtdelen en van de commandant van de Koninklijke marechaussee aan de commissie;
- een juridische evaluatie van het nieuwe militaire straf-, strafproces- en tuchtrecht;
- een sociaalwetenschappelijke evaluatie van het nieuwe recht (uitgevoerd door het bureau Research voor Beleid BV).

### *Jurisprudentie*

Ook in de jaren 1992 en 1993 is in het Militair Rechtelijk Tijdschrift een groot aantal uitspraken gepubliceerd van de militaire kamer van achtereenvolgens de Arrondissementsrechtbank en het Gerechtshof te Arnhem.

Van de uitspraken van de militaire *strafkamer* zijn vermeldenswaard:

*Hof Arnhem 6 november 1991, MRT 1992, blz. 9.*

In dit arrest volgt het hof de opvatting van de Hoge Raad dat een compagniesbar, gesitueerd binnen een kazerne of op het kazerneterrein, dient te worden aangemerkt als een niet-openbare plaats (HR 11 juni 1991, MRT 1992, blz. 6).

*Hof Arnhem 31 juni 1991, MRT 1992, blz. 39, m.nt. C.*

In dit arrest overweegt het hof:

„Anders dan de rechtbank is het hof van oordeel dat een opzettelijke ongeoorloofde „afwezigheid eerst een einde neemt op het moment dat de betrokkene zich op zijn onderdeel „terugmeldt dan wel ter beschikking komt van de Koninklijke marechaussee, ook indien hij „eerder op weg is gegaan voor terugkeer bij zijn onderdeel, doch deze terugkeer – door „omstandigheden die binnen de risicosfeer van de betrokkene liggen – niet eerder is „geëffectueerd, zoals in het onderhavige geval.”

*Hof Arnhem 21 oktober 1992, MRT 1993, blz. 91, m.nt. A.E.M.-V.*

In dit arrest overweegt het hof met betrekking tot het misdrijf, omschreven in art. 115 WvMS:

„Naar het oordeel van het hof is voor handelen in strijd met het bepaalde in artikel 115 van het „Wetboek van Militair Strafrecht niet vereist – anders dan namens verdachte is betoogd – dat het „opzet van de dader is gericht op het belemmeren van het functioneren van de krijgsmacht, „waaronder mede onderdelen van de krijgsmacht moeten worden begrepen.

„Van strafbaar handelen in de zin van deze bepaling is sprake wanneer het opzet is gericht op „het niet nakomen van dienstverplichtingen op een wijze en in een mate dat van stelselmatige „gedragingen kan worden gesproken en dientengevolge het functioneren van de krijgsmacht „wordt belemmerd. De bedoeling om dienstverplichtingen stelselmatig niet na te komen kan „onder meer worden afgeleid uit de continuïteit in de desbetreffende gedragingen.

„Hoewel de aan verdachte verweten gedragingen alle betrekking hebben op het vervullen van „wachtdienst en in een betrekkelijk korte periode hebben plaatsgevonden, zijn die gedragingen „in dit geval van zo uiteenlopende aard geweest, dat naar 's hofs oordeel onvoldoende blijkt van „de voor een bewezenverklaring van het telastegelegde vereiste continuïteit.”

Zie in dit verband eveneens Hof Arnhem 16 juni 1993, MRT 1993, blz. 292.

*Rechtbank Arnhem 8 november 1991, MRT 1992, blz. 105, m.nt. C.*

In dit vonnis bevestigt de rechtbank de jurisprudentie dat met een militair voertuig afwijken van de opgedragen route militaire joyriding (art. 166 WvMS) oplevert. Zie in dit verband eveneens Rechtbank Arnhem 23 juli 1991, MRT 1992, blz. 277.

*Rechtbank Arnhem 25 augustus 1992, MRT 1993, blz. 53, m.nt. C.*

Dit vonnis heeft betrekking op de zogenaamde Wet Mulder. De rechtbank overweegt:

„De rechtbank stelt vast dat het hier een gedraging betreft als vermeld in de bijlage bij de Wet „administratiefrechtelijke handhaving verkeersvoorschriften (hierna te noemen Wet AHV). Ten „aanzien van deze gedragingen bepaalt artikel 34 lid 2 van de Wegenverkeerswet dat zij niet „strafbaar zijn (tenzij letsel is ontstaan of schade is toegebracht, hetgeen in deze zaak niet het „geval is). In artikel 2 van de Wet AHV is bepaald dat terzake van deze gedragingen op de bij die „wet bepaalde wijze administratieve sancties worden opgelegd, alsmede dat voorzieningen van „strafrechtelijke of strafvorderlijke aard uitgesloten zijn.

„In het onderhavige geval is vastgesteld dat de gedraging heeft plaatsgevonden door middel „van een militair voertuig, zonder dat aanstonds kon worden vastgesteld wie daarvan de „bestuurder was. De procedure van artikel 5 van de Wet AHV kan dan niet gevolgd worden, omdat „militaire voertuigen niet voorzien zijn van een kenteken, als bedoeld in artikel 1, lid 1, aanhef en „sub 3° van de Wegenverkeerswet, maar slechts van een registratieteken. De bij artikel 5a van de „Wet AHV voor gevallen als het onderhavige in het vooruitzicht gestelde Algemene Maatregel „van Bestuur is er (nog) niet. Derhalve kan in een geval als het onderhavige ook geen „administratieve sanctie worden opgelegd.

„De vraag waarvoor de rechtbank nu wordt gesteld is deze: kan de onderhavige gedraging onder „de werking van artikel 169 van de Wet Militair Strafrecht (lees: Wetboek van Militair Strafrecht) „worden gebracht? De rechtbank beantwoordt die vraag ontkennend. De rechtbank wijst er „daarbij ten eerste op dat sinds de uitspraak van het HMG van 28 juni 1966, MRT 1966, blz. 412 „e.v., het vaste jurisprudentie is, dat artikel 169 WvMS (destijds art. 167 Wetboek van Militair „Strafrecht) alleen van toepassing is in de gevallen dat in de Nederlandse strafwet, of „uitvoeringsregelingen daarvan, geen normen zijn gesteld, maar dat de wetgever met de woorden „„bevoegd gezag” in artikel 169 WvMS niet zichzelf heeft willen aanduiden en bij gevolg onder „de woorden „regels en aanwijzingen” in dat artikel niet heeft willen begrijpen de „Wegenverkeerswet en de daarop gebaseerde uitvoeringsregelingen.

„Door de Wet AHV is aan de in de wet gestelde normen niets veranderd, hetgeen meebrengt dat „artikel 169 WvMS, dat zelf geen eigen normen stelt, in die gevallen ondergeschikt blijft aan „de strafbepalingen in andere wetten, met name de Wegenverkeerswet. En die bepaalt, zoals „gezegd, in artikel 34 lid 2 dat een gedraging als de onderhavige niet strafbaar is.”

Uit de jurisprudentie van de militaire *tuchtkamer* over de jaren 1992 en 1993 blijkt dat de kamer (gelukkig) op enkele punten is teruggekomen van door haar in het verleden ingenomen standpunten.

Vermeldenswaard zijn in dit verband:

*ArrRb Arnhem 5 maart 1993, MRT 1994, blz. 53, m.nt. G. L. C.*

In deze zaak had de commandant een (reeds uitgereikte) beschuldiging van de beschuldigde teruggevraagd omdat deze een fout bevatte. Vervolgens had de commandant een nieuw (foutloos) exemplaar aan de beschuldigde uitgereikt. Met betrekking tot de door de commandant gevolgde werkwijze overweegt de rechtbank:

„De rechtbank is van oordeel dat een dergelijke handelwijze niet strijdt met het bepaalde in art. „51 lid 4 van de Wet militair tuchtrecht. Met de term „beschuldiging” in dat artikel is bedoeld dat „een beschuldigde slechts éénmaal een verwijt mag worden gemaakt van éénzelfde gedraging. „Dat een foutief of op onderdelen niet ingevuld straffenformulier wordt vervangen door een juist „ingevuld formulier, waarbij de omschrijving van de gedraging in beide formulieren identiek is, „is hiermee niet in strijd.”

Een andere (onjuiste) opvatting huldigt de militaire kamer in ArrRb Arnhem 15 november 1991, MRT 1992, blz. 89, m.nt. C.

*ArrRb Arnhem 5 februari 1993, MRT 1993, blz. 203, m.nt. C.*

Deze zaak betreft een rij-instructeur die in een lesvoertuig in het bijzijn van enkele leerlingen in strijd met de voorschriften 100 km/uur had gereden. Hij was voor dit feit tuchtrechtelijk gestraft. Als geschonden gedragsregel vermeldde de bewezenverklaring de gedragsregel, vervat in art. 10 WMT: „In strijd met de militaire tucht gedraagt zich hij die zijn taak als militair „onzorgvuldig verricht.” Met betrekking tot de stelling dat sprake was van een strafbaar feit overweegt de rechtbank:

„Uit de omschrijving van de gedraging, met name de vermelding van beschuldigde in zijn „hoedanigheid van Rij- en onderhoudsinstructeur militaire voertuigen en de verwijzing naar het „leerboek COKL/ROC en de syllabus Rij- en onderhoudsopleiding JA-4442, leidt de rechtbank „af dat de beschuldiging zich niet richt op hetgeen reeds in het RVV strafbaar is gesteld, maar dat „het hier gaat om een foutief handelen van beschuldigde als rijinstructeur ten aanzien van „leerlingen voor wie hij een voorbeeld moet zijn. Aldus gelezen levert dit op handelen in strijd „met art. 10 Wet militair tuchtrecht.”

Een andere (onjuiste) opvatting huldigt de militaire kamer in ArrRb Arnhem 14 februari 1992, MRT 1992, blz. 115, m.nt. C.).

Bovendien is geleidelijk aan duidelijk geworden welke betekenis de militaire kamer toekent aan (het ook in beroep geldende) art. 66 lid 1 WMT: „De commandant houdt het onderzoek op de „grondslag van de beschuldiging.”

Uit de jongste jurisprudentie (zie met name ArrRb Arnhem 19 juni 1992, MRT 1992, blz. 293, m.nt. C., en ArrRb Arnhem 23 oktober 1992, MRT 1993, blz. 127) komt het volgende stelsel naar voren.

Bereikt een commandant een rapport betreffende een onder zijn bevelen staande militair, dan dient hij eerst de vraag te beantwoorden of de gerapporteerde gedraging wel of niet tevens een strafbaar feit oplevert (in ééndaadse samenloop). Bij een bevestigende beantwoording van deze vraag, is de commandant verplicht van het strafbare feit aangifte te doen bij een opsporingsambtenaar. Tevens is het hem verboden voor het samenlopende tuchtvergrijp een beschuldiging uit te reiken. Dient de vraag echter ontkennend te worden beantwoord, dan kan de commandant (mits aan alle overige voorwaarden is voldaan) een beschuldiging uitreiken. Vervolgens beheerst de inhoud van de beschuldiging het onderzoek, dit niet alleen in eerste aanleg, maar ook in beroep.

De regel, dat het onderzoek wordt gehouden op de grondslag van de beschuldiging, behoort echter uitzondering te leiden indien tijdens het tuchtproces (in eerste aanleg of in beroep) het vermoeden rijst dat in werkelijkheid (toch) een strafbaar feit is gepleegd. Een nader onderzoek, dat zich niet dient te beperken tot de inhoud van de beschuldiging, is in dat geval vereist. Wijst dit nadere onderzoek uit dat inderdaad van een strafbaar feit kan worden gesproken, dan dient de beschuldiging te worden ingetrokken of, indien reeds een straf is opgelegd, de gestrafte militair te worden vrijgesproken; dit op grond van de overweging dat aan hem ten onrechte een beschuldiging is uitgereikt.

## 5. MILITAIRE PENSIOENREGELINGEN

(Dit gedeelte is geschreven door Mr W.J. Schmitz)

A. Aan de problematiek van militaire veteranen is de laatste jaren, ook in de media, veel aandacht besteed. Gezegd kan worden dat met name de huidige minister van Defensie beslist niet onverschillig staat tegenover de noden en behoeften van deze groep. In zijn nota „Zorg voor veteranen in samenhang” van maart 1990 heeft de minister zijn visie op het veteranenbeleid neergelegd en ook maatregelen genoemd die zouden worden getroffen. Dit heeft in 1991 geresulteerd in de totstandkoming van de Uitkeringsregeling soldij ex-krijgsgevangenen 1943-1945, waarvan de uitvoering eind 1993 is afgerond. Meer dan 5600 aanvragen zijn in dat kader door de Dienst Zorg Postactieve Militairen (DZPM) afgehandeld; aan iets meer dan de helft van de aanvragers kon een uitkering van netto f 700 worden toegekend.

B. Te rekenen van 15 juli 1992 is binnen ditzelfde kader (zorg voor veteranen) de Uitkeringswet financiële compensatie langdurige militaire dienst (Wet van 24 juni 1992, Stb. 362) in werking getreden. Hierin is bepaald dat gewezen dienstplichtigen en reservisten die in de periode van 1 januari 1936 tot en met 31 december 1962 in totaal 5 jaren – zonder dubbel telling – daadwerkelijk onder de wapenen hebben doorgebracht, onder bepaalde voorwaarden in aanmerking komen voor een eenmalige uitkering ten bedrage van f 7.500. Eind 1993 waren meer dan 10.000 aanvragen ter zake bij de DZPM binnengekomen en afgehandeld. In 1400 gevallen kon tot toekenning worden overgegaan. De regeling loopt tot 15 juli 1994.

C. In het kader van de reductie-operaties, waarbij wordt beoogd te komen tot een verkleining van de totale krijgsmacht in de eerstkomende jaren, is tussen de minister en het CGOM afgesproken dat getracht zal worden gedwongen ontslagen zoveel mogelijk te voorkomen. Met het oog hierop is via het met de reductie-operatie gepaard gaande Sociaal Beleidskader (SBK) voorzien in een instrumentarium dat erop is gericht burger- en militair personeel zoveel mogelijk te houden binnen, dan wel te reintegreren in het arbeidsproces. Het bestaat uit onder andere functietoewijzing, herplaatsing, stimulering van uitstroom, externe bemiddeling.

Ontslag wegens overtolligheid leidt voor de militair, aldus het SBK, tot wachtgeldaanspraak volgens de condities van de Militaire wachtgeldregeling 1961. Het niveau wordt voor de periode dat het SBK geldt, gegarandeerd op ten minste het niveau per 1 januari 1990.

Als sluitstuk op de hiervoor omschreven afspraak is in de Wet van 1 oktober 1992, Stb. 573, vastgelegd dat voor degenen die binnen 5 jaar met leeftijdsontslag zouden zijn gegaan maar als gevolg van de reductie-operatie voortijdig met een recht op wachtgeld zijn ontslagen, de mogelijkheid wordt geopend alsnog op het oorspronkelijke voor hen geldende ontslagmoment te kiezen voor een uitkering krachtens de Uitkeringswet gewezen militairen.

D. Bij wet van 23 november 1992, Stb. 637 zijn de overheidspensioenwetten, waaronder de Algemene militaire pensioenwet, gewijzigd in die zin dat het bestaande onderscheid tussen mannen en vrouwen ongedaan is gemaakt voor wat de rechten betreft die bij overlijden bestaan voor de nabestaanden.

Concreet betekent dit, dat in de Algemene militaire pensioenwet een weduwnaarspensioen is geïntroduceerd op dezelfde voet en voorwaarden als het reeds lang in de wet bestaande weduwenpensioen. Een andere in het kader van het streven naar gelijkberechtiging bij velen bestaande wens, namelijk de invoering van een partnerpensioen, is daarmee nog niet gehonoreerd. De langstlevende partner in een niet-huwelijkse samenlevingsvorm heeft in de wet nog geen recht op pensioen.

Inmiddels heeft het kabinet in maart 1994 de beslissing genomen tot invoering van partnerpensioen ook voor ongehuwd (militair) overheidspersoneel. De noodzakelijke wetsvoorstellen worden thans voorbereid.

E. Met ingang van 1 augustus 1993 is de Wet terugdringing beroep op de arbeidsongeschiktheidsregelingen (Stb. 1993, 412) afgekort TBA, van kracht geworden. Daarbij zijn niet alleen de Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering (WAO) en de Algemene Arbeidsongeschiktheidswet (AAW) gewijzigd, maar ook de pensioenregelingen voor overheidspersoneel, waaronder de voor de militairen geldende Algemene militaire pensioenwet. Welke zijn de belangrijkste wijzigingen in de TBA?

– Door de TBA wordt het arbeidsongeschiktheidscriterium gewijzigd. In de toekomst wordt niet meer gekeken of iemand nog passende arbeid kan verrichten, maar wordt het criterium „algemeen geaccepteerde arbeid” gehanteerd. Het gevolg hiervan is dat er meer banen als passend werk kunnen worden beschouwd, waardoor er lagere percentages arbeidsongeschiktheid zullen worden vastgesteld en dus ook minder vaak sprake zal zijn van volledige arbeidsongeschiktheid. Deze wijziging is van toepassing op alle toekomstige arbeidsongeschikten en degenen die op 31 juli 1993 een arbeidsongeschiktheidsuitkering ontvangen en jonger zijn dan 50 jaar. Deze laatste groep wordt binnen 5 jaar opnieuw gekeurd.

– De duur van de nieuwe uitkering is afhankelijk van de leeftijd waarop de arbeidsongeschiktheid intreedt en valt in twee delen uiteen. Eerst krijgt men gedurende een beperkte periode een uitkering van  $\pm 76\%$  van de laatstgenoten bezoldiging bij volledige arbeidsongeschiktheid. De duur van deze periode is afhankelijk van de leeftijd van de militair op het moment dat recht ontstaat op een pensioen terzake van arbeidsongeschiktheid. De duur van deze (loondervings)uitkering is:

- bij 58 jaar en ouder: zes jaar
- bij 53 jaar en ouder: drie jaar
- bij 48 jaar en ouder: twee jaar
- bij 43 jaar en ouder: anderhalf jaar
- bij 38 jaar en ouder: een jaar



- bij 33 jaar en ouder: een half jaar
- jonger dan 33 jaar : nul jaar

Na afloop van de loondervingsuitkering bestaat recht op een vervolguitering. Deze is gebaseerd op het minimumloon plus een aanvulling. De hoogte van die aanvulling is weer afhankelijk van de leeftijd waarop iemand arbeidsongeschikt wordt en van de laatstgenoten bezoldiging alsook van het minimumloon. Deze terugval in inkomen bij de vervolguitering wordt wel het WAO-gat genoemd. Onder druk van de Tweede Kamer is in de TBA geregeld dat op pensioenen ter zake van arbeidsongeschiktheid die op 31 juli 1993 al lopende waren, de oude rekenregels van toepassing blijven. Zij worden dus niet met het WAO-gat geconfronteerd.

- Met het CGOIA en het CGOM is afgesproken het WAO-gat zoveel mogelijk te repareren. Om dit mogelijk te maken zijn enkele toeslagen op het arbeidsongeschiktheidspensioen afgeschaft. Resultaat hiervan is dat men bij volledige arbeidsongeschiktheid ook na de loondervingsuitkering een uitkering van 70% (dit was  $\pm$  76%) van de laatstgenoten bezoldiging ontvangt. De wettelijke basis voor de reparatie gaat het in april 1994 in de Eerste Kamer nog aanhangige wetsvoorstel Wet financiële voorzieningen privatisering ABP vormen.

De TBA kan uitsluitend gevolgen hebben voor de mate van arbeidsongeschiktheid en de daaraan verbonden aanvulling. Voor wat betreft de vaststelling van de mate van invaliditeit met dienstverband en de daarmee korresponderende invaliditeitsverhoging blijft dus alles bij het oude.

F. De per 1 januari 1994 tot stand gekomen Algemene wet bestuursrecht (AWB) betekende voor belanghebbenden in het kader van de militaire pensioenen en uitkeringen een verandering in de toegang tot de administratieve rechter. Art. 7.1 AWB bepaalt dat pas bij deze rechter beroep tegen een genomen pensioenbeslissing kan worden ingesteld nadat bij het bestuursorgaan (i.c. DZPM) dat het besluit heeft genomen, bezwaar is gemaakt. Er is dus sprake van een verplichte bezwaarschriftprocedure, welke in de AWB uitvoerig is gereguleerd. De termijn voor het indienen van een bezwaarschrift bedraagt zes weken. Een belangrijk onderdeel van de bezwaarschriftenprocedure is de hoorzitting. De AWB schrijft op dit punt voor dat het bestuursorgaan, alvorens op het bezwaar te beslissen, de belanghebbende in de gelegenheid moet stellen te worden gehoord. Daartoe is een interne ambtelijke commissie in het leven geroepen met als voorzitter het Hoofd van het Stafbureau Juridische Zaken van de DZPM.

G. Het Kabinet heeft in 1991 reeds besloten om de voor gehandicapten geldende regels op het gebied van voorzieningen ingrijpend te herzien. Bij Wet van 20 oktober 1993, Stb. 545, is de regelgeving onder de titel Wet voorzieningen gehandicapten in het Staatsblad opgenomen. De inwerkingtreding geschiedde op verzoek van de Kamer gefaseerd, namelijk per 1 januari en per 1 april 1994.

Als hoofdelementen van de Wet kunnen genoemd worden:

- De gemeenten gaan voortaan bouwkundige voorzieningen tot f 45.000, rolstoelen en vervoersvoorzieningen verstrekken.
- De zogenaamde zorgvoorzieningen (bijvoorbeeld hoog/laag bedden) worden voortaan door de zorgverzekeraar (ziekenfonds c.q. ziektekostenverzekeringsmaatschappij) verstrekt. Dit zelfde geldt voor bouwkundige voorzieningen van f 45.000 en hoger.
- De zogenaamde inkomensondersteunende voorzieningen (bijvoorbeeld kledingslijtage) komen geheel te vervallen.
- De bedrijfsverenigingen en ook de uitvoerders voor overheids personeel (ABP en DZPM) blijven verantwoordelijk voor de werkvoorzieningen.
- Ook 65-jarigen en ouder kunnen in tegenstelling tot voorheen voor voorzieningen in aanmerking komen.
- De gemeenten en de zorgverzekeraars zijn bevoegd om een eigen bijdrage voor een voorziening te vragen.
- De Regeling geldelijke steun huisvesting gehandicapten komt te vervallen. Alle toegekende leningen blijven echter in stand.

Welke categorie (gewezen) militairen heeft te maken met de nieuwe wet? Hierbij moet onderscheid gemaakt worden tussen:

- degenen aan wie een voorziening is verstrekt op grond van gebreken *zonder* dienstverband (art. X5 lid 1 Algemene militaire pensioenwet);
- degenen die een voorziening ontvangen op grond van gebreken *met* dienstverband (art. X5 lid 3 Algemene militaire pensioenwet).

De eerste groep is door de DZPM afhankelijk van de voorziening per 1 januari en 1 april 1994 overgedragen aan de gemeenten en de zorgverzekeraars; daarmee komt deze groep dus onder de regels van de nieuwe Wet voorzieningen gehandicapten en de gewijzigde AWBZ-regelgeving te vallen. Ten aanzien van de tweede groep is door de minister van Defensie een afspraak met het CGOM gemaakt in die zin dat de nieuwe wetgeving geen nadelige gevolgen voor hen mag hebben. Dit betekent dat de regels, zoals die bij een dienstverbandvoorziening gelden, ook na 1 april 1994 onverkort van kracht blijven. Defensie/DZPM blijft deze voorzieningen als vanouds toekennen aan de groep dienstverbanders.

## 6. JAARVERSLAGEN OVER 1992

### *Militair penitentiair centrum Nieuwersluis*

De taakstelling van het MPC wordt in het jaarverslag als volgt gedefinieerd:

1 Tenuitvoerlegging van de volgende straffen:

- militaire detentie;
- gevangenisstraf en hechtenis, opgelegd aan mannelijke militairen.

2 Het opnemen van militairen in voorlopige hechtenis, al dan niet met beperkingen.

3 Het onderhouden van de militaire vaardigheid van de in de punten (1) en (2) genoemde militairen.

4 Het dienen als opvangcentrum voor nalatigen ter opkomst en als opkomsteenheid voor militairen met een gewijzigde opkomst bestemming.

5 Het opnemen van vreemdelingen ter fine van uitzetting (art. 26 Vreemdelingenwet).

6 Het opnemen van vreemdelingen „op maatregel” (art. 7 Vreemdelingenwet).

Het jaar 1992 heeft zich blijkens het jaarverslag gekenmerkt door:

- een (experimentele) uitbreiding van het aantal militair gedetineerden door de invoering van de zogenaamde passanten-regeling, waardoor het voor (ex) militairen mogelijk is geworden gevangenisstraf/militaire detentie langer dan zes maanden binnen het MPC uit te zitten;

- de implementatie van COJUDEF-fase I (COöperatie tussen JUstitie en DEFensie) per ingang van 1 augustus 1992, door het ter beschikking stellen van een dertigtal plaatsen voor de bewaring van vreemdelingen (art. 26 Vreemdelingenwet);

- steunverlening aan het Grenshospitium door moeilijk hanteerbare en onrust-veroorzakende asielzoekers „op maatregel” voor een periode van 14 dagen of korter op te nemen (art. 7 Vreemdelingenwet);

- een goede samenwerking met de civiel-justitiële personen en instanties (de Commissie van Toezicht en de ondersteunende militaire specialisten);

- een gestegen gedetineerdenbezetting; na een daling van de gemiddelde dagbezetting van 10,5 in 1989 en 7,5 in 1990 naar 4,6 in 1991, steeg deze in 1992 flink: voor militairen werd de gemiddelde dagbezetting 13,0, voor burgers 28,0.

De gemiddelde verblijfsduur was in 1992 44 dagen, in 1991 30,22 dagen, in 1990 28,38 dagen en in 1989 29,55 dagen.

Blijkens het jaarverslag bedroeg het aantal gedetineerden in 1992:

– militaire detentie	20
– hechtenis	6
– gevangenisstraf	6
– preventie ve hechtenis met beperking	7
– preventieve hechtenis	<u>14</u>
– totaal	53

*MPC en Dienstplichtwet*

Het MPC is ook 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). Tevens 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 1992:

– Opgeroepen ter vervulling eerste oefening:	
– opgeroepen volgens opkomstlijsten	860
– vóór opkomstdatum uitstel/vrijstelling	163
– niet opgekomen	308
– gemeld voor eerste oefening	389
Van de 389 dienstplichtigen die zich hebben gemeld zijn er:	
– afgekeurd (groot verlof i.a.v. beslissing IGDKL)	0
– met uitstel e.o. i.v.m. beroep op WGMD	314
– uitstel/vrijstelling verleend	5
– alsnog dienst gaan doen	70
Nalatigen ter opkomst (art. 109/110 WvMS):	
– gebracht door KMar	131
– zelf gemeld	<u>33</u>
totaal	164

Van deze 164 dienstplichtigen zijn er:

– alsnog dienst gaan doen	32
– afgekeurd (groot verlof i.a.v. beslissing IGDKL)	4
– met uitstel e.o. i.v.m. beroep op WGMD	125
– met uitstel (totaalweigeraars)	2
– uitstel/vrijstelling verleend	1

## KONINKLIJKE MARECHAUSSEE

*De Defensienota*

In maart 1991 verscheen de Defensienota. Voor de periode 1991- 1995 werd de KMar een reductie opgelegd van 15% op het personeel, werkzaam bij de militaire politiedienst en op de staven. In 1992 hield dit voor de KMar een vermindering met 88 formatieplaatsen in. Deze reductie werd gevonden door een aantal wijzigingen in de organisatie, namelijk:

- het opheffen van het district KMar Zeeland (i.c. de districtsstaf) en het toevoegen van de brigades KMar Vlissingen en Terneuzen aan het district Kmar Zuid-Holland (voortaan district Kmar Zuid-Holland/Zeeland);
- het opheffen van de brigades Kmar Zuidlaren, Zwolle, Winterswijk en Roermond;
- het opheffen van aan de grensbewaking verbonden functies op de districtsstaven KMar.

*Het Akkoord van Schengen*

Om het door dit akkoord wegvallen van de persoonscontrole aan de binnengrenzen van het Schengengebied op te vangen, zijn vijf compenserende maatregelen genomen, waarvan er drie van belang zijn voor de KMar. Het gaat hier om meer intensieve persoonscontrole aan de buitengrenzen van het Schengengebied, het geïntensiverde vreemdelingentoezicht en het verrichten van toezicht op vreemdelingen ten behoeve van grensoverschrijdende criminaliteit.

De volgende brigades en afdelingen zijn in verband hiermee in 1992 opgeheven:

- de brigades Nieuweschans, Oldenzaal, Zevenaer en Gennep;
- de afdelingen Arnhem, Venlo en Heerlen.

*Project Identiteit Koninklijke marechaussee*

Dit project is in 1992 gestart onder het motto: „Kwaliteit, dat ben je zelf”.

*De Multinational Force and Observers (MFO)*

Op basis van het akkoord van Camp David is sinds 1982 de MFO in de Sinaï-woestijn gestationeerd. De politie voor deze internationale militaire eenheid wordt gevormd door marechaussee-

personeel (30 personen) en staat onder leiding van een officier van de Koninklijke marechaussee (Provost-marshall).

#### *Voormalig Joegoslavië*

Negentien leden van de KMar vertrokken in 1992 naar het voormalige Joegoslavië om daar te gaan werken in UNPROFOR-verband. Naast de uitoefening van de politietaak t.b.v. het Nederlandse verbindingsbataljon en transportbataljon werd samen met militair politiepersoneel van de andere deelnemende landen de orde en discipline binnen UNPROFOR in het hele gebied gehandhaafd. Ook leverde de KMar een Provost Marshall voor de staf van UNPROFOR. Zie ook hierboven.

#### *Cambodja*

In 1992 zijn zeven leden van de KMar naar Cambodja uitgezonden t.b.v. UNTAC. De KMar leverde ook een brigade-generaal met persoonlijke staf voor de functie van Civil Police Commissioner. Zie ook hierboven.

#### *Angola*

In Angola waren in 1992 twaalf leden van de KMar werkzaam als police-monitors voor UNA-VEM II (United Nations Verification Mission). Zij maakten deel uit van het korps politiewaarnemers, dat moest toezien op de neutraliteit van de lokale politie. De verkiezingen op 29 en 30 september 1992. maakten een abrupt einde aan het vredesproces dat in mei 1991 op gang kwam tussen de MPLA en UNITA.

#### *Processen-verbaal en rapporten*

Blijkens het jaarverslag werden in 1992 in totaal door de KMar 47.062 processen-verbaal en 13.491 rapporten opgemaakt. Het aantal processen-verbaal bedraagt daarmee  $\pm$  21.000 minder dan in 1991, terwijl het aantal rapporten in vergelijking tot 1991 bijna gelijk bleef.

#### *Transacties*

Het aantal tot stand gekomen transacties bedroeg in 1992: 4.858 (in 1991: 11.868).

#### *Vrijheidsbenemingen*

In 420 gevallen werd vrijheidsbeneming als dwangmiddel toegepast.

#### *Inning geldboetes*

In 1992 werd een bedrag van f 955.609 aan geldboetes aan de grens geïnd.

#### *Uitzettingen*

Het aantal uitzettingen door de KMar steeg in 1992 tot 11.087 (in 1991: 9.739).

### DIRECTIE DIENSTPLICHTZAKEN

#### Gegevens over 1992:

– ingeschreven voor de dienstplicht	88.636
– gekeurd	87.972
– ongeschikt (van wie 1915 tijdelijk ongeschikt)	32.157
– vrijstelling (art. 15 Dienstplichtwet)	11.072
– uitgesloten (art. 22 Dienstplichtwet)	897
– uitstel eerste oefening	64.374
– opgekomen	40.343

#### Nadere gegevens over 1992:

– vrijstelling	
– kostwinnerschap	1.477
– broederdienst	1.833
– geestelijk ambt	69
– persoonlijke onmisbaarheid	2.588
– bijzonder geval	4.911
totaal	11.072

### GEWETENSBEZWAREN

Binnengekomen verzoeken om toepassing van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst en genomen beslissingen over 1992:

– ingekomen verzoeken	4.226
– ingetrokken verzoeken	203
– ongeschikt verklaard vóór eindbeslissing	50
– in behandeling	2.635
– eindbeslissing op verzoek	1.338
– niet-ontvankelijk verklaard	377
– erkend (enkelvoudige kamer)	921
– erkend (meervoudige kamer)	19
– niet erkend	21

Het jaar 1992 laat een forse toename zien van het aantal beroepen dat bij de Raad van State wordt ingesteld tegen beslissingen tot niet-erkenning als gewetensbezwaarde (van 49 in 1991 tot 367 in 1992).

#### BUREAU MILITAIRE STRAFZAKEN

##### *Ingeboekte zaken*

– in 1992	357
– in 1989: 386; in 1990: 248; in 1991: 344	
Naar het BMS verwezen door:	
– rechter	49
– MDD, SIH/BIH, Recl., arts, geestelijke verzorging	32
– Bureau voor Rechtshulp	–
– commandant	131
– derden	88
– eigener beweging	<u>57</u>
totaal	357

##### Soort procedure:

– militaire kamer hof	20
– militaire meervoudige kamer rechtbank	51
– militaire politierechter	159
– militaire kantonrechter	20
– tuchtzaak	48
– rechtbank buitenland	<u>59</u>
totaal	357

#### NATIONALE OMBUDSMAN

Art. 12 Wet nationale ombudsman bepaalt dat een ieder het recht heeft de nationale ombudsman schriftelijk te verzoeken een onderzoek in te stellen naar de wijze waarop een bestuursorgaan zich in een bepaalde gelegenheid jegens een persoon heeft gedragen, tenzij sedertdien meer dan een jaar is verstreken. Indien binnen een jaar, nadat de gedraging heeft plaatsgevonden, die gedraging aan het oordeel van een rechterlijke dan wel bestuurlijke instantie is onderworpen, eindigt de termijn een jaar na de datum waarop in die procedure een uitspraak is verkregen waartegen geen beroep meer open staat.

Het instituut van de Nationale ombudsman bestaat inmiddels elf jaar. In het jaar 1992 hebben 4.821 burgers een schriftelijk verzoek om onderzoek ingediend. Daarnaast waren er op 1 januari 1992 nog 792 verzoeken in behandeling (totaal: 5.613). In 980 gevallen is in 1992 een rapport uitgebracht (in 1991: 761 gevallen).

Uitspraken van de Nationale ombudsman bezitten geen bindende kracht. Dit betekent dat de Ombudsman slechts invloed kan verwerven indien zijn uitspraken van een zodanig hoog niveau zijn dat zij gezag verwerven.

Ten aanzien van het ministerie van Defensie kunnen aan het jaarverslag 1992 de volgende gegevens worden ontleend:

De instroom van klachten bij de Nationale ombudsman steeg ten opzichte van 1991 met 46 pro-

cent. De stijging was o.a. bij het ministerie van Defensie meer dan gemiddeld (van 55 tot 119 klachten; een stijging van 116 procent).

Verzoekschriften:	
– in behandeling per 01-01-1992	23
– ontvangen in 1992	<u>119 +</u>
– te behandelen	142
– niet in onderzoek genomen	<u>80 –</u>
– te onderzoeken	62
– in onderzoek genomen	<u>40 –</u>
– in behandeling per 01-01-1993	22
Nadere gegevens in onderzoek genomen zaken:	
– ingetrokken	9
– rapport opgemaakt	<u>31 +</u>
	40

## STRAFRECHTSPRAAK

### De Arrondissementsrechtbank te Arnhem militaire kamer

Vonnis van 16 maart 1993

*Voorzitter:* Mr J. Barendsen, *Rechter:* Mr C. A. Verkuijl, *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr M. H. Eijsenga.

*De rechtbank komt tot een veroordeling op grond van art. 109, maar beschouwt – anders dan de officier van justitie – de verdachte niet als een totaalweigeraar. Gevangenisstraf van één maand, na eis van negen maanden. OM en verdachte tekenen hoger beroep aan. Het gerechtshof spreekt vrij, omdat er geen sprake is van een „wettige oproeping” in de zin van art. 109 WMS. Het door de minister verleende „uitstel van eerste oefening” dient in casu te worden verstaan als „vrijstelling van dienstverrichtingen” in de zin van art. 4 WGMD.*

RECHTBANK: *veroordeling tot één maand gevangenisstraf.*

GERECHTSHOF: *vernietiging en vrijspraak; geen wettige oproeping in de zin van art. 109 WMS.*

(art. 109 WMS; art. 3,4 en 8 WGMD)

#### UITSpraak

van meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, rechtdoende in de zaak van de officier van justitie in het arrondissement Arnhem, aanhangig gemaakt bij dagvaarding aan de verdachte niet in persoon betekend op 31 december 1992, tegen R. J. van P. geboren te A., ..oktober 19 , wonende te U. dpl. soldaat, MPC te Nieuwersluis, thans met groot verlof, terechtstaande terzake:

dat verdachte als militair op of omstreeks 8 juli 1991, te of nabij Nieuwersluis, in elk geval in Nederland, opzettelijk, althans in ernstige mate nalatig, niet heeft voldaan aan een wettige oproeping afkomstig van de Minister van Defensie, om toen daar voor eerste oefening in werkelijke dienst te komen.

Gezien de stukken

Gelet op het feit dat verdachte, thans niet verschenen, wel aanwezig was op de eerdere in andere samenstelling van deze rechtbank, gehouden terechtzitting van 2 februari 1993, dient deze uitspraak als op tegenspraak gewezen te worden aangemerkt.

Gelet op het onderzoek ter terechtzitting d.d. 2 maart 1993.

Gehoord de vordering van de officier van justitie, op de terechtzitting van 2 maart 1993, strekkende tot gevangenisstraf voor de tijd van negen maanden.

De rechtbank bezigt tot bewijs ten aanzien van het telastegelegde feit, de inhoud van de navolgende wettige bewijsmiddelen:

A.: een in wettelijke vorm door verbalisant wachtmeester F. H. E. M. S. opgemaakt proces-verbaal no. P. 050692.1215.3731 van de Koninklijke Marechaussee district Limburg brigade Heerlen, inhoudende een verklaring van aangever P.J.H.M. B., zakelijk weergegeven; „Ik ben „hoofd van sectie positiebepaling van het bureau inschrijving, keuring en positiebepaling „van de Directie Dienstplichtzaken. Als zodanig ben ik bevoegd namens de Minister van Defensie „personen op te roepen voor opkomst werkelijke dienst. Met betrekking tot R. J. van P. „kan ik verklaren dat hij is ingelijfd bij de Koninklijke Landmacht en niet heeft voldaan aan „de oproeping voor werkelijke dienst bij onderdeel MPC, kazerneplaats Koning Willem III „kazerne te Nieuwersluis, bij welk onderdeel hij zich op 8 juli 1991 had moeten melden. Ten „gevolge hiervan is hij „nalatig ter opkomst.”

B.: een in wettelijke vorm door verbalisant wachtmeester M. F. opgemaakt proces-verbaal no. P 83/92 van de Koninklijke Marechaussee district Utrecht brigade Utrecht, inhoudende een verklaring van verdachte R.J.van P., zakelijk weergegeven; „In de zomer van 1991 kreeg ik „wederom een oproep voor de militaire dienst. Ik ben gewoon niet opgekomen voor militaire „dienst. Ik was mij ervan bewust dat ik een strafbaar feit beging door daar niet te verschijnen voor „de militaire dienstplicht.”

C.: een fotocopie conform origineel van een brief van P. J. H. M. B., Directie Dienstplichtzaken bureau inschrijving, keuring en positiebepaling, gericht aan R. J. van P., te A., gedateerd 3 juli 1991, voorzover inhoudende zakelijk weergegeven; „Hierbij deel ik u mede dat u zich op 8 juli „1991 dient te melden bij de commandant van het Militair Penitentiair Centrum, Koning „Willem III kazerne, Nieuwersluis.”

Door de inhoud van voormelde bewijsmiddelen opleverende de redengevende feiten en omstandigheden waarop na te melden beslissing steunt, heeft de rechtbank de overtuiging verkregen en acht zij bewezen, dat verdachte het telastegelegde heeft begaan, met dien verstande: dat verdachte als militair op 8 juli 1991 te Nieuwersluis opzettelijk niet heeft voldaan aan een wettige oproeping, afkomstig van de Minister van Defensie, om toen daar voor eerste oefening in werkelijke dienst te komen.

Het aldus bewezene moet worden gekwalificeerd als: „als militair opzettelijk niet voldoen „aan een wettige oproeping voor de werkelijke dienst”, strafbaar gesteld bij artikel 109 van het Wetboek van Militair Strafrecht.

Verdachte is strafbaar, daar geen feiten of omstandigheden aannemelijk zijn geworden die de strafbaarheid van de verdachte zouden opheffen of uitsluiten.

De rechtbank acht anders dan de officier van justitie onvoldoende redenen aanwezig om de verdachte in onderhavige zaak gelijk te stellen met een „totaalweigeraar”. Verdachte heeft nooit alle dienst geweigerd. De rechtbank ziet nu dan ook geen reden om de onderhavige zaak ambts-halve aan te houden in afwachting van de beslissing van de juridische procedure ter zake van totaalweigeraars bij de „Human Rights Committee” van de Verenigde Naties.

Na te noemen strafoplegging is in overeenstemming met de ernst en de aard van het bewezen-verklaarde, de omstandigheden waaronder het is begaan en de persoon en de persoonlijke omstandigheden van verdachte.

De rechtbank acht hier een onvoorwaardelijke vrijheidsstraf van na te noemen duur geboden. Het betreft hier een in zijn soort ernstige vorm van niet voldoen aan een wettige oproeping om in werkelijke dienst te komen. Verdachte heeft, na afwijzing van zijn beroep op de Wet Gewetensbezwaren Militaire Dienst, heel bewust eerder genoemde oproeping geweigerd, en eerst na zijn aanhouding direct weer een beroep op de Wet Gewetensbezwaren Militaire

Dienst gedaan, dat overigens wederom is afgewezen. Voorts heeft de rechtbank hier laten meewegen het aspect van de generale preventie. De beslissingen zijn gegrond op de artikelen 10 en 91 van het Wetboek van Strafrecht.

[Volgt: veroordeling tot gevangenisstraf voor de tijd van een maand. – *Red.*]

---

**Gerechtshof te Arnhem**  
militaire kamer

Arrest van 9 februari 1994

(zie het vonnis hiervoor)

*Voorzitter:* Mr Van Eupen, *Lid:* Mr Van der Poel, *Militair lid:* Kolonel Mr Kloots.

ARREST

gewezen op het hoger beroep, ingesteld tegen het vonnis van de militaire meervoudige kamer in de arrondissementsrechtbank te Arnhem van 16 maart 1993 in de strafzaak tegen R. J. van P., dienstplichtig soldaat, wonende te U., ingedeeld bij MPC te Nieuwersluis, thans buitengewoon dienstplichtig.

*Het hoger beroep*

De verdachte en de officier van justitie hebben tegen voormeld vonnis hoger beroep ingesteld.

*Onderzoek van de zaak*

Dit arrest is gewezen naar aanleiding van het onderzoek op de terechtzitting van het hof van 26 januari 1994 en, overeenkomstig het bepaalde bij artikel 422 van het Wetboek van Strafvordering, het onderzoek op de terechtzitting in eerste aanleg. Het hof heeft kennis genomen van de vordering van de procureur-generaal, na voorlezing aan het hof overgelegd en van hetgeen door en namens de verdachte naar voren is gebracht.

*Ontvankelijkheid van het openbaar ministerie*

De raadsman van verdachte heeft ter terechtzitting van het hof onder meer betoogd dat het openbaar ministerie niet-ontvankelijk behoort te worden verklaard in de strafvervolgning van verdachte, nu het daarbij een redelijke termijn als bedoeld in artikel 6 EVRM heeft overschreden, immers is tussen het moment waarop verdachte terzake het thans telastegelegde feit voor de eerste keer werd gehoord (15 december 1991) en de datum waarop vanwege de officier van justitie de dagvaarding van verdachte tegen de terechtzitting van de militaire politierechter van 20 januari 1993 werd betekend (31 december 1992) een periode verstreken van ruim een jaar.

Het hof verwerpt dit verweer, nu de genoemde termijn naar het oordeel van het hof niet is aan te merken als een onredelijke termijn in de zin van genoemde verdragsbepaling.

*Het vonnis waarvan beroep*

Het hof verenigt zich niet met het vonnis, waarvan beroep, zodat dit behoort te worden vernietigd en opnieuw moet worden rechtgedaan.

De telastelegging (enz. – *Red.*)

*Vrijspreek*

Het hof heeft uit het onderzoek ter terechtzitting niet door de inhoud van wettige bewijsmiddelen de overtuiging bekomen, dat verdachte het telastegelegde heeft begaan, zodat verdachte daarvan behoort te worden vrijgesproken.



Het hof acht in het bijzonder niet bewezen dat de in de telastelegging genoemde oproeping een wettige oproeping was. Daartoe overweegt het hof als volgt.

Uit het systeem van de wet, in het bijzonder zoals dat is neergelegd in de artikelen 4, eerste lid en 8, eerste en derde lid, van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst (WGMD), volgt dat beslissingen van de Minister van Defensie, waarbij degene die een verzoek als bedoeld in artikel 3 van de WGMD heeft gedaan geheel of gedeeltelijk van dienstverrichtingen is vrijgesteld, onder meer van kracht blijven tot op een -tegen een afwijzende beslissing van die Minister op een verzoek tot erkenning van bezwaren als ernstige gewetensbezwaren- ingesteld beroep is beslist.

Uit de voorhanden stukken blijkt onder meer het volgende.

Op 29 oktober 1990 heeft verdachte een verzoek tot erkenning van zijn bezwaren als ernstige gewetensbezwaren in de zin van de WGMD gedaan.

Bij brief van 30 oktober 1990 van het Hoofd van het Bureau Uitstel van de Directie Dienstplichtzaken werd namens de Minister van Defensie aan verdachte onder meer het volgende meegedeeld:

„Hierbij verleen ik u met ingang van heden uitstel van eerste oefening wegens een lopende „procedure tot een tijdstip, dat zal vallen na het einde van die procedure.”

Op 17 januari 1991 werd het door verdachte gedane verzoek tot erkenning van zijn bezwaren als ernstige gewetensbezwaren door de Minister van Defensie afgewezen.

Tegen die afwijzende beslissing werd door verdachte beroep ingesteld.

Door de Afdeling voor de Geschillen van Bestuur van de Raad van State werd op het door verdachte ingestelde beroep beslist op een datum, gelegen na 8 juli 1991.

Van intrekking door de Minister van het verleende uitstel van eerste oefening voorafgaand aan de in de telastelegging genoemde oproeping is niet gebleken.

Een en ander impliceert dat de in de telastelegging genoemde oproeping van verdachte om op 8 juli 1991 voor eerste oefening in werkelijke dienst te komen, is gedaan op een moment dat de door de Minister van Defensie genomen en bij brief van 30 oktober 1990 aan verdachte meegedeelde beslissing nog van kracht was. De bedoelde oproeping kan daarom, gelet op het bepaalde in artikel 8, lid 3 WGMD, niet worden aangemerkt als een wettige oproeping.

Daaraan doet niet af dat in de brief van 30 oktober 1990 aan verdachte met zoveel woorden „uitstel van eerste oefening” wordt verleend, hetgeen aldus zou kunnen worden opgevat dat „de Minister niet heeft beoogd aan verdachte „vrijstelling van dienstverrichtingen” als bedoeld in artikel 4 van de WGMD te verlenen, maar „uitstel van eerste oefening” in de zin van artikel 28, vierde lid, van de Dienstplichtwet jo. artikel 51 van het Dienstplichtbesluit en de paragrafen 79 en 81 van de Dienstplichtbeschikking.

Het hof is echter van oordeel dat een dergelijke interpretatie van de inhoud van de brief niet voor de hand ligt, onder meer gelet op de dagtekening van de brief (onmiddellijk volgend op het op 29 oktober 1990 door verdachte gedane verzoek tot erkenning van zijn bezwaren als ernstige gewetensbezwaren) en de uitdrukkelijke verwijzing in de brief naar die lopende procedure. Het enkele gegeven dat in de brief niet de woorden „vrijstelling van dienstverrichtingen” worden gebezigd maar de woorden „uitstel van eerste oefening” brengt in dat oordeel geen verandering, nu immers ook in artikel 2 van het Besluit gewetensbezwaren militaire dienst (geschreven ter uitvoering van artikel 4 van de WGMD) de bedoelde beslissing wordt benoemd als „uitstel van „de militaire verplichtingen” (waaronder mede moet worden verstaan de verplichting tot het opkomen voor eerste oefening).

Het door de raadsman op dit punt gevoerde verweer treft doel, zodat verdachte zal worden vrijgesproken. De overige gevoerde verweren kunnen buiten bespreking blijven.

[Volgt: vernietiging vonnis waarvan beroep en vrijspraak. – Red.]

#### NASCHRIFT

*Frappant is, dat noch de rechtbank, noch OM en verdediging het punt is opgevallen dat het hof tot een vrijspraak brengt. En dat, terwijl de appellamorie melding maakt van het feit, dat*

de beslissing in beroep door de Raad van State pas op 3 oktober 1991, dus maanden na de oproepingsdatum is afgekomen. Merkwaardig is ook, dat de verdachte niet aan de minister, de commandant of de marechaussee kenbaar heeft gemaakt dat de beroepszaak nog liep. Hij deed wel na aanhouding een nieuw beroep op de WGMD, dat snel wordt afgehandeld in voor hem negatieve zin. Het is toe te juichen dat het hof de vrijspraak uitvoerig motiveert. Art. 4 WGMD luidt als volgt:

„Hij, die een verzoek als bedoeld in artikel 3 heeft gedaan (sc. een verzoek om te worden erkend „als gewetensbezwaarde, de R.), kan door Onze Minister van Defensie, in afwachting van „een beslissing daarop, geheel of gedeeltelijk van dienstverrichtingen worden vrijgesteld”. Volgens het hof is dat in casu geschied, en wel geheel en tot een tijdstip na het einde van de procedure (inclusief het beroep bij de Raad van State). Dat de minister in het schrijven, waarin hij deze beslissing aan de betrokkene meedeelde, de woorden „uitstel van eerste oefening” bezigt (een formulering die ontleend is aan de Dienstplichtwet) is irrelevant; kennelijk berust de onderhavige beslissing op art. 4 lid 1 WGMD. Deze redenering komt mij overtuigend voor. De volgende stap in de redenering is, dat wanneer in weerwil van deze beslissing de betrokkene toch wordt opgeroepen, de oproeping niet „wettig” is in de zin van art. 109. Dat is het geval, omdat volgens art. 8 lid 3 oud WGMD de vrijstellingsbeslissing van kracht blijft gedurende de beroepstermijn van 30 dagen, en ingeval tijdig beroep is ingesteld totdat op dat beroep is beslist. (N.B. na de wijziging van de WGMD in het kader van de „operatie-Algemene wet bestuursrecht” is met ingang van 1 januari 1994 voor art. 8 lid 3 oud in de plaats gekomen art. 8 lid 1: „Een „beschikking op grond van artikel 4 blijft van kracht totdat de afwijzing van een verzoek omtrent „erkenning als gewetensbezwaarde onherroepelijk is geworden”!) Een vrijstelling van dienstverrichtingen in afwachting van een beslissing op een erkenningsverzoek kan niet door middel van een oproeping terzijde worden gesteld; dat zou betekenen dat de minister de wet aan zijn laars zou lappen. Daarom is die oproeping inderdaad onwettig.

De uitspraak van de rechtbank is interessant, omdat zij blijk geeft van een andere opvatting over het (niet voor de toepassing van art. 109 WMS, maar wel voor de straftoemeting rechtens relevante) begrip „totaalweigeraar” dan de officier van justitie kennelijk aanhangt. De appellator behelst in dit verband de volgende passage: „Door de wijze waarop verdachte tot dit „delict is gekomen en de intentie die hij ten toon heeft gespreid is er niet slechts sprake van een „eenmalig niet opkomen, doch een stelselmatig handelen teneinde de op hem rustende „verplichting van de dienstplicht te ontlopen”. De rechtbank blijft – terecht – dicht bij de wet, en stelt droogweg vast: „Verdachte heeft nooit alle dienst geweigerd”. Over deze problematiek ook W. H. Vermeer in de losbladige Van den Bosch c.s., commentaar ad art. 139 WMS. De rechtspraak stelt al vrij hoge eisen aan het „stelselmatig” weigeren in de zin van art. 115 WMS. Het weigeren van alle diensten zal dus evenzeer strikt moet worden opgevat.

De R.

---

## TUCHTRECHTSPRAAK

### Arrondissementsrechtbank te Arnhem militaire kamer

Uitspraak in beroep van 18 februari 1994

Voorzitter: Mr C. A. Verkuyl. Rechter: Mr P. Verkade. Militair lid: luitenant-kolonel Mr H. J. Deuring.

Gestrafte voerde een lopende patrouille niet correct, nl. niet volledig uit. Hij beroept zich in zijn beroepschrift op het defect van zijn portofoon

RECHTBANK: *Door zelf de antenne los te draaien en de portofoon op een onjuist kanaal te zetten, heeft de gestrafte zichzelf in een situatie gebracht waarin nader contact onmogelijk werd.*

(Artikel 10 en 15 WMT)

#### UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van: H., D. dpl. soldaat rnr....geplaatst bij ...Cie, – hierna aangeduid als beschuldigde – waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

#### *Verloop van de procedure*

Aan beschuldigde werd op 13 december 1993 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

„Op 05.12.93 om ca. 21.40 uur, bij de uitvoering van een lopende patrouille, de opdracht het „volgen van het hek niet correct uitgevoerd. Hierdoor een deel van de opdracht om het hek te „controleren niet uitgevoerd, binnen een militaire plaats, Oranjekazerne Schaarsbergen”, met „vermelding van de artikelen 15 en 10 van de Wet militair tuchtrecht”.

Beschuldigde werd op 13 december 1993 door de commandant van ...Cie wegens schending van de gedragsregel van de artikelen 15 en 10 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van f 50,- op grond van de bewezen gedraging welke eensluidend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 4 februari 1994.

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 buiten aanwezigheid van beschuldigde behandelen.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

#### *De bestreden uitspraak*

De rechtbank verwerpt het verweer van beschuldigde naar voren gebracht in zijn beroepschrift, inhoudende dat zijn portofoon defect was. Uit de stukken blijkt dat de portofoon door beschuldigde zelf buiten werking is gesteld, met de bedoeling zich aan de hem verstrekte opdracht te onttrekken. Immers tijdens de patrouille is er tot twee keer toe middels de portofoon contact geweest tussen beschuldigde en rapporteur, terwijl aan rapporteur na terugkeer van de patrouille is gebleken dat de antenne van de portofoon was losgedraaid en de portofoon op een onjuist kanaal was gezet. De rechtbank is dan ook van oordeel dat beschuldigde zichzelf in een situatie heeft gebracht waarbij verder contact middels de portofoon onmogelijk is geworden. Dit oordeel lijkt temeer juist nu het mede-patrouillelid blijkt het zich bij de stukken bevindend, tegen deze opgemaakt rapport heeft toegegeven dat een defecte portofoon slechts een smoes is geweest.

De rechtbank verenigt zich dan ook met de bestreden uitspraak.

[Volgt: Bevestiging van de bestreden uitspraak. – Red.]

#### NASCHRIFT

*Het spreekt vanzelf dat ook bij de toepassing van het militaire tuchtrecht rekening moet worden gehouden met hetgeen ter rechtvaardiging van het gedrag of als excuus van de beschuldigde wordt aangevoerd.*

*Gebruikelijk is dat in beide gevallen de gedraging komt vast te staan, maar bij accepteren van het verweer geen straf wordt opgelegd. Zij kunnen echter ook de vorm aannemen van wat in het commune strafrecht een bewijsverweer wordt genoemd. Wie met een defecte portofoon op patrouille wordt gestuurd, zal zich onder de aanneme dat men dit niet zelf had behoren te ontdekken – met succes kunnen verwerpen tegen het verwijt van onzorgvuldige taakverrichting. Het woord onzorgvuldigheid impliceert immers dat betrokkene anders had kunnen en behoren*

*te handelen. Daarmee is onverenigbaar een geaccepteerd verweer dat men er niets aan kon doen. Zodoende kan de in een beschuldiging voorkomende term onzorgvuldigheid niet worden bewezen en moet vrijspraak volgen.*

*In dit geval kon de gestrafte er alles aan doen, omdat hij zelf de communicatie onmogelijk had gemaakt. Een verweer dat hij nadere opdrachten niet kon uitvoeren omdat hij die opdrachten niet heeft doorgekregen, houdt zodoende geen steek. De verwijtbaarheid verschuift in zo'n geval in wezen naar een eerder tijdstip dan dat van de omschreven gedraging. In de regel is dat billijk. Maar men kan zich gevallen voorstellen waarin het causaal verband tussen de eigen initiële fout en de in een beschuldiging omschreven gedraging niet meer redelijk is.*

N. J.

---

**Arrondissementsrechtbank te Arnhem**  
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 18 februari 1994

*Voorzitter:* Mr C. A. Verkuyl. *Rechter:* Mr P. Verkade. *Militair lid:* luitenant-kolonel Mr H. J. Deuring.

*Gestrafte verschijnt niet bij de behandeling van zijn zaak in hoger beroep. De rechtbank draagt een lid nader onderzoek in de zaak op. Daarna laat de gestrafte weten zijn beroepschrift in te trekken.*

*RECHTBANK: Na aanvang van de behandeling kan het beroep niet meer worden ingetrokken. Wegens de proceshouding van de gestrafte behoeft een inhoudelijke toetsing van de bestreden beslissing niet meer plaats te vinden en kan deze zonder meer worden bevestigd.*

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van de K, J. W. dpl. soldaat rnr..., laatstelijk geplaatst bij ...Cie – hierna aangeduid als beschuldigde – waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

*Verloop van de procedure*

Aan beschuldigde werd op 15 september 1993 een beschuldiging uitgereikt, luidende:  
„Zich onttrokken aan zijn dienstverplichtingen door vanaf 15.00 uur tot aan eindappel niet aan „de verplichte werkzaamheden deel te nemen (wapenonderhoud), op 14 september 1993, binnen „een militaire plaats, de Kornputkazerne”, met vermelding van artikel 9 van de Wet militair tuchtrecht.

Beschuldigde werd op 20 september 1993 door de commandant van ..., wegens schending van de gedragsregel van artikel 9 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van dertig (30) gulden op grond van de bewezen gedraging, welke gelijklopend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is eerst behandeld ter openbare terechtzitting op 12 november 1993, waarbij beschuldigde, hoewel daartoe behoorlijk opgeroepen, niet is verschenen.

Vervolgens is op 26 november 1993 een tussenuitspraak geweest, waarbij de stukken in handen zijn gesteld van een militair lid van deze kamer, om een nader onderzoek in te stellen.

Op 15 december 1993 is een faxbericht ontvangen van beschuldigde, waarbij deze te kennen geeft zijn beroepschrift in te trekken.

Het onderzoek is daarna voortgezet ter terechtzitting van 4 februari 1994. Beschuldigde, hoewel op de bij de wet voorgeschreven wijze opgeroepen, is niet op die terechtzitting verschenen.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

*De bestreden uitspraak*

De rechtbank constateert dat de Wet militair tuchtrecht niet voorziet in intrekking van een ingesteld beroep. De rechtbank is echter van oordeel dat het in beginsel mogelijk moet zijn om een beroep in te trekken, indien een beschuldigde besluit zich alsnog bij de bestreden uitspraak neer te leggen.

De rechtbank is in de onderhavige zaak voorts van oordeel dat, nu eenmaal de behandeling van de zaak ter zitting is aangevangen, redelijke toepassing van het systeem van de wet meebrengt dat op een daarna gelegen tijdstip het beroep niet meer kan worden ingetrokken. De rechtbank is overigens van oordeel dat uit de proceshouding van beschuldigde valt af te leiden dat de grond die tot zijn beroep aanleiding gaf (oneens met de strafreden), zijns inziens niet langer meer bestaat.

Op grond van het vorenstaande is de rechtbank van oordeel dat inhoudelijke toetsing van de bestreden uitspraak niet meer plaats behoeft te vinden en de bestreden uitspraak zonder meer kan worden bevestigd.

[Volgt: Bevestiging van de bestreden uitspraak. – Red.]

## NASCHRIFT

*In het nieuwe militaire tuchtrecht ontbreekt een regeling van het intrekken van een ingesteld beroep. Dat zal er wel niet aan in de weg staan dat in de praktijk het intrekken van het beroep er toe leidt dat geen rechterlijke behandeling meer plaats vindt.*

*Zo'n efficiënte, maar informele praktijk biedt ruimte voor onduidelijkheden, zoals: tot welk moment kan men het beroep nog intrekken? en: wie moet de intrekking ontvangen?*

*Analogische toepassing van de artt. 453 en 454 van het Wetboek van Strafvordering zou meebrengen dat de aanvang van de behandeling van het beroep het beslissende moment is, en de straffende commandant de aangewezen ontvanger.*

*Het hier geschetste moment wordt ook aangehouden door de rechtbank, die zich daarvoor beroept op het systeem van de WMT. Wat betreft de ontvanger houdt de rechtbank er kennelijk een soepele opvatting op na: er is een faxbericht ontvangen, en dat is genoeg om er consequenties aan te verbinden.*

*In het onderhavige geval stond voor de rechtbank de mogelijkheid om de zaak buiten behandeling te laten niet meer open doordat zij met de behandeling een aanvang had gemaakt en bij interlocutoir de stukken voor nader onderzoek in handen van een militair lid had gesteld.*

*De rechtbank is van oordeel dat zij op grond van de proceshouding van de gestrafte niet meer tot een inhoudelijke toetsing van de bestreden uitspraak behoeft over te gaan, zodat de bestreden uitspraak zonder meer kan worden bevestigd.*

*Hierbij kan men een vraagteken zetten. De consequentie van de juiste opvatting van de rechtbank dat na de aanvang van de behandeling door de rechtbank het beroep niet meer kan worden ingetrokken, is dat de bestreden beslissing wordt beoordeeld. „Zonder meer” bevestigen suggereert dat de rechtbank zich ontslagen acht van de plicht om eventueel aan die beslissing kleven- de gebreken op te sporen en te redresseren. Zal het niet zo zijn dat ook overigens geen gronden voor verbetering, aanvulling of vernietiging mogen bestaan?*

N. J.

**Arrondissementsrechtbank te Arnhem**  
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 22 april 1994

Voorzitter: Mr A. C. Otten; Rechter: Mr C. A. Verkuyl; Militair lid: Luitenant-kolonel Mr G. M. J. Kruijthof

*Een commandant hoort tijdens het onderzoek getuigen, terwijl de beschuldigde en zijn vertrouwensman daarbij niet aanwezig zijn. Zij zijn dus niet in staat gesteld de getuigen vragen te (laten) stellen. Dit is een zodanig vormverzuim dat daarop de uitspraak in eerste aanleg wordt vernietigd.*

(WMT art. 68 en 97)

#### UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van B.v.d.W. korporaal, nrn..., – hierna aangeduid als beschuldigde – waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

#### *Verloop van de procedure*

Aan beschuldigde werd op 2 maart 1994 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

„het zich zonder recht of toestemming onttrekken aan de les lo/s van 0103941030 „tot 0103941200 op 1 maart 1994, binnen een militaire plaats”, met vermelding van artikel 9 van de Wet militair tuchtrecht.

Beschuldigde werd op 2 maart 1994 door de commandant van ...cie wegens schending van de gedragsregel van artikel 9 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met f 50,- op grond van de bewezen gedraging, welke gelijkloidend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 8 april 1994.

Beschuldigde is daarbij gehoord.

De Officier van justitie heeft zijn oordeel over de zaak gegeven [...].

#### *De bestreden uitspraak*

Uit het onderzoek ter terechtzitting en met name uit de aanvullende brief van de commandant, d.d. 21 maart 1994, blijkt dat voor zover hier van belang het volgende:

– De commandant heeft ten tijde van het rapport getuigen gehoord, zonder dat de beschuldigde en zijn vertrouwensman daarbij aanwezig waren.

De rechtbank is van oordeel dat het horen van getuigen tijdens het rapport buiten tegenwoordigheid van beschuldigde en zijn vertrouwensman, met als kennelijk gevolg dat beschuldigde en/of zijn vertrouwensman geen gelegenheid wordt geboden de getuigen vragen te doen stellen, een zodanige schending van het in artikel 68 van de Wet militair tuchtrecht bepaalde oplevert, dat de bestreden uitspraak behoort te worden vernietigd en beschuldigde alsnog behoort te worden vrijgesproken.

[Volgt: Vernietiging van de bestreden uitspraak. Vrijspraak. – Red.].

#### NASCHRIFT

*Artikel 68, tweede lid, WMT verplicht de commandant die tijdens een onderzoek getuigen hoort de beschuldigde en de eventueel optredende vertrouwensman in de gelegenheid te stellen om vragen te stellen aan die getuigen. Door getuigen te horen zonder dat de beschuldigde en zijn vertrouwensman daarbij aanwezig zijn, kan de beschuldigde dit recht niet uitoefenen en dat is volgens de militaire kamer „een zodanige „schending” dat de uitspraak moet worden vernietigd.*

*Niet iedere vormfout hoeft te leiden tot een vernietiging van een uitspraak in eerste aanleg.*

*Artikel 97 WMT geeft aan in welke twee gevallen vernietiging wel het gevolg moet zijn. Ten eerste moet volgens dat artikel een termijnoverschrijding tijdens het tuchtproces in eerste aanleg zonder meer te leiden tot een vernietiging van de uitspraak. Ten tweede wordt in dat artikel voorgeschreven dat bij andere vormfouten er tevens sprake moet zijn van schade aan de verdediging bij de gestrafte.*

*Met de aanduiding „een zodanige schending” in deze zaak geeft de militaire kamer hier kennelijk aan dat het horen van getuigen tijdens het onderzoek buiten aanwezigheid van de beschuldigde (en deze dus niet in de gelegenheid is die getuigen vragen te stellen) schade aan de verdediging oplevert, met als gevolg een vernietiging van de uitspraak in eerste aanleg.*

J. R. G. J.

## ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK

### Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 29 april 1994  
nr. MAW 1993/39-40

Voorzitter: Mr J. Janssen; Leden: Mr J. M. A. van der Kolk-Severijns en Mr H. R. Geerling-Brouwer.

#### **De stopgezette suppletie-uitkering**

*Toen Suriname in 1975 onafhankelijk werd, kwamen Nederland en Suriname overeen dat Nederland de kosten zou dragen van een compenserende uitkeringsregeling ten gunste van Nederlandse militairen van Surinaamse afkomst die naar de nieuwe Surinaamse krijgsmacht zouden overgaan. De regeling (inhoudende een eenmalige overgangspremie en een maandelijksse suppletie-uitkering) werd neergelegd in een op art. 12 MAW '31 steunende algemene maatregel van bestuur: de Regeling financiële voorzieningen overgang Surinaamse krijgsmacht (Stb. 1977, 710). De op grond van deze Regeling verschuldigde bedragen werden maandelijks door het (Nederlandse) ministerie van Defensie naar bankrekeningen in Suriname en in Nederland overgemaakt. Na de december-moorden van 1982 stopte Nederland de uitbetaling van de suppletie-uitkering aan alle actiefdienende militairen. Deze maatregel werd verwoord in een Nota, die op 16 december 1982 aan het Surinaamse militaire gezag werd overhandigd en tevens in de Staatscourant werd gepubliceerd (Stcrt. 1982, 245). De Nota bevatte eveneens de mededeling dat de Regeling financiële voorzieningen overgang Surinaamse krijgsmacht (Stb. 1977, 710) zou worden ingetrokken en worden vervangen door een andere (nieuwe) regeling, uitsluitend van toepassing op niet actiefdienende militairen.*

*Intrekking van de Regeling geschiedde (uiteindelijk) in 1987, met terugwerkende kracht tot 8 december 1982, bij Koninklijk besluit van 27 februari 1987 (Stb. 1987, 126). Dit Besluit bevatte tevens een voorziening voor degenen die op het tijdstip van intrekking van de Regeling (op 9 april 1987) niet meer in actieve dienst waren.*

*Op 11 september 1989 bereikte de minister van Defensie een verzoekschrift van een militair van de Surinaamse krijgsmacht, die verzocht hem alsnog, vanaf december 1982, de suppletie-uitkering uit te betalen, subsidiair hem een schadevergoeding toe te kennen ten bedrage van f 350.000. Dezelfde dag bereikte de minister een tweede verzoekschrift van dezelfde inhoud van een andere militair van de Surinaamse krijgsmacht. Deze vroeg subsidiair een schadevergoeding ten bedrage van f 560.000. Toen beide verzoeken werden afgewezen kwamen de twee militairen in beroep. De eerste rechter verklaarde de bestreden besluiten in alle onderdelen nietig. De Centrale Raad van Beroep oordeelde echter anders.*

*Naar het oordeel van de Raad hadden de bestreden besluiten het karakter van een weigering terug te komen van reeds lang in rechte vaststaande besluiten. Dit betekende dat de bestreden besluiten slechts aan een beperkte toetsing konden worden onderworpen. Naar het oordeel van de Raad kon, gelet op alle omstandigheden, aan het Koninklijk besluit, waarbij de Regeling financiële voorzieningen overgang Surinaamse krijgsmacht (Stb. 1977, 710) was ingetrokken, verbindende kracht niet worden ontzegd. Evenmin zag de Raad in het onderhavige uitzonderlijke geval voldoende grond om de in het Koninklijk besluit vervatte terugwerkende kracht tot 8 december 1982 in strijd te achten met het rechtszekerheidsbeginsel. Dit betekende dat de verzoeken van beide Surinaamse militairen door de minister mochten worden afgewezen op grond van het feit dat de Regeling financiële voorzieningen overgang Surinaamse krijgsmacht (Stb. 1977, 710) met terugwerkende kracht tot 8 december 1982 was ingetrokken. Wel veroordeelde de Raad de minister („hoewel hij uiteindelijk als de in het gelijk gestelde partij te voorschijn is gekomen”) in de door beide militairen in verband met het hoger beroep gemaakte proceskosten.*

(Regeling financiële voorzieningen overgang Surinaamse krijgsmacht)

## UITSpraak

in het geding tussen de minister van Defensie, eiser, en C. R. I. en E. W. T. L. S., beide wonende te P. (S.), gedaagden.

### *I. Ontstaan en loop van de gedingen*

Eiser heeft hoger beroep ingesteld tegen de uitspraak van de Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage van 1 maart 1993, reg.nrs. 89/30636 MAW en 90/10382 MAW, waarnaar hierbij wordt verwezen.

Bij aanvullend beroepschrift van 20 augustus 1993, met bijlagen, heeft mr. G. R. J. de Groot, advocaat te 's-Gravenhage, namens eiser de gronden voor het hoger beroep uiteengezet.

Namens gedaagden heeft Mr R. H. van den Heuvel, advocaat te Breda, op 27 oktober 1993 een contra-memorïe, met bijlagen, ingezonden.

De gedingen zijn – gevoegd – behandeld ter terechtzitting van de Raad van 8 april 1994, waar eiser is verschenen bij zijn gemachtigde mr. G. R. J. de Groot, voornoemd, en waar gedaagden zijn verschenen bij hun gemachtigde Mr. R. H. van den Heuvel, voornoemd.

### *II. Motivering*

Met ingang van 1 januari 1994 is de Algemene wet bestuursrecht (Awb) in werking getreden en 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 voor 1 januari 1994, behoudens wat betreft de mogelijkheid van vergoeding van proceskosten, als geregeld in artikel 8:75 Awb.

Voor een overzicht van de relevante feiten en de overwegingen van de eerste rechter zij verwezen naar de aangevallen uitspraak.

Voor de wederzijdse standpunten van partijen zij voorts verwezen naar het uitvoerige aanvullende beroepschrift en de al even uitvoerige contra-memorïe, almede naar de niet minder omvangrijke pleitnota's.

De Raad overweegt het volgende.

Suriname is op 25 november 1975 onafhankelijk geworden. Op die dag is tussen de Republiek Suriname en het Koninkrijk der Nederlanden een reeks overeenkomsten gesloten ter vormgeving van de toekomstige volkenrechtelijke relatie tussen beide landen, waaronder de Overeenkomst tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Republiek Suriname, houdende regelen met betrekking tot de rechtspositie van militair en burgerpersoneel van het Koninkrijk der Nederlanden ressorterende onder het Departement van Defensie (Trb. 1975, 135). Op basis van artikel 2 van deze Overeenkomst, waarin is neergelegd dat het Koninkrijk der Nederlanden de Republiek Suriname medewerking verleent voor het overgaan in Surinaamse militaire dienst van beroepsmilitairen van Surinaamse landaard behorende tot de krijgsmacht van het Koninkrijk die daartoe de wens te kennen geven, heeft Nederland jegens Suriname de verplichting op zich genomen de kosten te dragen van een compenserende uitkeringsregeling voor beroepsmilitairen van de Nederlandse krijgsmacht die overgingen naar de Surinaamse Militaire Organisatie. Deze regeling, die voorzag in een eenmalige overgangspremie alsmede een maandelijkse suppletie-uitkering, afgestemd op het verschil tussen de Nederlandse en de Surinaamse bezoldiging, was aanvankelijk neergelegd in een beleidsbrief van de Staatssecretaris van Defensie van 30 mei 1975 (Tweede Kamer, zitting 1974-1975, 13 473 (R 990), 13 467, 18 482, nr. 9, bijlage la) en is later, met terugwerkende kracht tot de dag van onafhankelijkwording van Suriname, geformaliseerd in een algemene maatregel van bestuur op basis van artikel 12 van de Militaire Ambtenarenwet 1931, te weten de Regeling financiële voorzieningen overgang Surinaamse krijgsmacht (Stb.) 977, 710), hierna te noemen: de Regeling.

De staatssecretaris van Defensie heeft aan gedaagden en aan alle andere daarvoor in aanmerking komende beroepsmilitairen aan wie in verband met hun indiensttreding als militair bij de Surinaamse krijgsmacht op hun verzoek met ingang van de dag van onafhankelijkwording van Suriname ontslag was verleend, met ingang van bedoelde datum een uitkering ingevolge de Regeling toegekend. Deze uitkeringen werden door het Nederlandse ministerie van Defensie in Nederlandse valuta maandelijks voldaan door overmaking op de bankrekeningen die betrok-



kenen in Suriname of Nederland aanhielden.

Op 25 februari 1980 nam een groep onderofficieren, onder wie D.D. Bouterse (ook een van degenen aan wie suppletie was toegekend), de macht over. In het najaar van 1980 werd een groep van 18 Surinaamse officieren door het militair gezag „wegens plichtsverzuim” oneer- vol uit Surinaamse militaire dienst ontslagen, en wel met terugwerkende kracht tot 25 februari 1980. In verband met dit „ontslag als gevolg van eigen toedoen” heeft de staatssecretaris van Defensie hun suppletie-uitkering met toepassing van artikel 3, eerste lid, onder c, van de Regeling ingetrokken en hun tegelijkertijd met toepassing van de hardheidsbepaling, neerge- legd in artikel 11 van de Regeling, een vervangende uitkering toegekend, die later op gelijke hoogte als de eerdere suppletie werd gesteld (zie CRvB 23-2-84, TAR 1984, 99).

In de nacht van 8 op 9 december 1982 vonden de zgn. „decembermoorden” plaats. Op 10 december 1982 is aan bevelhebber Bouterse een nota overhandigd van – onder meer – de vol- gende inhoud (Handelingen II, 14 december 1982, blz. 1116):

„De Nederlandse Regering heeft met grote ontzetting kennis genomen van de executie van „een aantal vooraanstaande personen in de Surinaamse samenleving. De Nederlandse Regering „veroordeelt de wijze waarop de militaire machthebbers in Suriname zijn opgetreden ten „scherpste. Dit optreden is in strijd met de meest elementaire begrippen van de rechtsstaat. (...) „Dit optreden heeft ook een ongunstige invloed op de bilaterale betrekkingen. In dit kader heeft „de Regering maatregelen genomen om ervoor te zorgen dat geen verdere leveranties van militair „materieel en geen nieuwe militaire opleidingen plaats vinden. Bezien wordt, of de lopende „opleidingen nog afgemaakt zullen worden. Voorts wordt bekeken of de suppletie van salarissen „aan Surinaamse militairen herzien of beëindigd kan worden. In afwachting daarvan worden „overmakingen opgeschort. (...)”

De maatregelen waartoe de Nederlandse regering vervolgens heeft besloten zijn verwoord in een nota die op 16 december 1982 aan het Surinaamse militair gezag is overhandigd. Deze nota (gepubliceerd in Stcrt. 1982, 245) houdt – voor zoveel thans van belang – in:

„Nederland is van mening dat de gebeurtenissen die recentelijk in Suriname hebben „plaatsgevonden, niet zonder gevolgen kunnen blijven voor de tussen Nederland en Suriname „bestaande betrekkingen. Voor zover deze betrekkingen gebaseerd zijn op de hierna te noemen „tussen Nederland en Suriname gesloten overeenkomsten, is Nederland meer in het bijzonder van „mening dat de thans in Suriname heersende omstandigheden fundamenteel verschillen van de „omstandigheden die golden ten tijde van het aangaan van bedoelde overeenkomsten. Het is „evident dat de verdragsluitende partijen destijds deze verandering van omstandigheden niet „hebben voorzien en tevens, dat de destijds vigerende omstandigheden een essentiële „voorwaarde vormden voor het aangaan van deze overeenkomsten. Nederland zal de uitvoering „van deze verdragen dan ook met onmiddellijke ingang opschorten op de wijze als hierna „aangegeven. Daarbij zij met nadruk aangetekend dat Nederland geen gebruik wenst te maken „van de in de verschillende verdragen opgenomen opzeggingsbepalingen, juist omdat het hoopt „dat de omstandigheden in Suriname een zodanige wending ten goede zullen nemen dat de „verdragsbetrekkingen te zijner tijd in volle omvang hervat zullen kunnen worden. De door „Nederland genomen maatregelen hebben betrekking op de volgende overeenkomsten: (...)

„Nederland heeft verder de volgende maatregelen genomen met betrekking tot een aantal „andere samenwerkingsvormen:

„*Het Koninklijk besluiten van 9 december 1977 inzake de Regering financiële voorzieningen „overgang Surinaamse krijgsmacht.*

„Dit Koninklijk besluit zal worden ingetrokken en worden vervangen door een nieuw „Koninklijk besluit, hetgeen tot gevolg zal hebben dat geen suppletiebetalingen zullen „plaatsvinden aan militairen in actieve Surinaamse krijgsmacht. (...)”

Voormeld kabinetsbesluit is ten aanzien van elk van de betrokken actief dienende Surinaamse militairen door de staatssecretaris van Defensie aldus ten uitvoer gelegd dat de suppletie over de eerste acht dagen van december 1982 nog is uitbetaald, en dat daarna iedere verdere betaling is gestaakt. Van het besluit de betaling van de suppletie-uitkering – in overeenstemming met

het kabinetsbesluit doch in strijd met de Regeling – ingaande 9 december 1982 stop te zetten, is geen mededeling gedaan aan ieder van de betrokken militairen afzonderlijk. Suriname heeft de suppletie-betalingen onmiddellijk overgenomen, zij het dat die in Surinaamse courant plaatsvonden, hetgeen in verband met de ontwikkeling van de waarde van de Surinaamse munt allengs een substantiële vermindering van het reëel besteedbaar inkomen opleverde.

Wanneer een actief dienende Surinaamse militair wegens leeftijdsontslag, wegens ontslag uit hoofde van ziekten of gebreken of anderszins, mits niet door eigen toedoen, de status van actief dienende verloor, werden de suppletie-betalingen vanuit Nederland hervat. Onvoldoende weersproken hebben gedaagden gesteld dat ook in sommige gevallen van ontslag door eigen toedoen de suppletie-betalingen vanuit Nederland werden hervat. Genoemd zijn in dit verband kapitein R. A. en luitenant E. W. R., die blijkens de desbetreffende ontslagbesluiten die zich bij de gedingstukken bevinden, zijn ontslagen wegens „aan hem te wijten onmogelijkheid „van samenwerking”.

Het in de nota van 16 december 1982 vermelde voornemen c.q. besluit van de Nederlandse regering om te bewerkstelligen dat de Regeling zou worden ingetrokken en zou worden vervangen door een nieuw Koninklijk besluit, is met grote vertraging uitgevoerd. Eerst bij Koninklijk besluit van 27 februari 1987, Stb. 126, in werking getreden op 9 april 1987, is de Regeling – met terugwerkende kracht tot en met 8 december 1982 – ingetrokken.

Bij dit Koninklijk besluit werd voorts voor degenen die in de maand aan het inwerkingtreden van dit besluit voorafgaande (wederom of nog steeds) in het genot waren van een suppletie-uitkering op grond van artikel 2 van de Regeling of een vervangende uitkering op grond van artikel 11 van de Regeling, bepaald dat hun aanspraken ingevolge de Regeling werden omgezet in een recht op een uitkering gelijk aan het bedrag dat zij ingevolge de Regeling verkregen. Blijkens de nota van toelichting lag hieraan de gedachte ten grondslag dat moest worden voorkomen dat het zonder meer wegvallen van de Regeling zou leiden tot een abrupt teniet gaan van bestaande verwachtingen van degenen die, na beëindiging van hun actieve dienst, uitkering of vervangende uitkering ontvingen. Degenen die ook in maart 1987 nog tot de categorie actief dienenden behoorden, zagen zich definitief van hun suppletie-aanspraak beroofd. Het feit dat zulks met terugwerkende kracht tot 8 december 1982 geschiedde, leverde naar het oordeel van de besluitwetgever geen strijd met bestaande verwachtingen op, omdat er aan de actief dienenden vanaf 8 december 1982 geen feitelijke uitbetaling meer had plaatsgevonden. Van het definitief vervallen van hun aanspraken op de suppletie-uitkering is na de totstandkoming van het Koninklijk besluit van 27 februari 1987 aan de betrokken actief dienende militairen evenmin mededeling gedaan als indertijd in december 1982 van het stopzetten van de betalingen.

Op 11 september 1989 heeft mr. R. H. van den Heuvel een verzoekschrift ingediend bij eiser, waarbij hij namens gedaagde C. R. I. het navolgende heeft verzocht:

- „1. hem mede te delen of er een besluit ten aanzien van hem is genomen, inhoudende „een opschorting van de aan hem ingevolge de Regeling toegekende suppletie, te rekenen „vanaf december 1982 en in dat geval verzoekt hij U hem alsnog een afschrift van dit besluit „ter hand te stellen;
- „2. indien er geen besluit als hierboven onder 1. genoemd, is genomen, hem de suppletie dan „alsnog uit te keren vanaf december 1982, aangezien een dergelijke opschorting van zijn „suppletie dan iedere basis zou missen;
- „3. indien er wel een besluit tot opschorting van de aan hem toegekende suppletie zou zijn „genomen, hem toch de suppletie toe te kennen vanaf december 1982 tot aan de dag dat de „suppletie op wettige wijze zal eindigen, aangezien de minister van Defensie ingevolge de „Regeling de bevoegdheid tot opschorting van de suppletie miste en een besluit daartoe dan ook „nietig is;
- „4. indien de suppletie inmiddels op grond van een nieuw algemeen verbindend voorschrift zou „zijn beëindigd, dit voorschrift ten aanzien van hem geen toepassing te geven, aangezien „toepassing strijdig zou zijn met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, met name het „beginsel van de rechtszekerheid, het beginsel dat opgewekte verwachtingen behoren te worden „gehonoreerd, het verbod van willekeur en het verbod van détournement de pouvoir en „toepassing daarvan dan ook geen rechtsplicht kan zijn;

„5. indien een nieuw algemeen verbindend voorschrift met betrekking tot de suppletie toch „moet worden toegepast ten aanzien van hem, alsnog zijn suppletie over de periode dat de „suppletie was opgeschort, tot de dag van in werkingtreding van het nieuw algemeen verbindend „voorschrift wel uit te keren, aangezien de regeling gedurende die periode nog wel van kracht was „en er gedurende die periode dan ook geen bevoegdheid bestond tot opschorting van de „suppletie.

„Subsidiair:

„hem een schadevergoeding toe te kennen van f 350.000,-, zijnde de schade die hij lijdt in zijn „vermogen door het niet meer ontvangen van de suppletie vanaf december 1982 tot en met „april 2004.

„Meer subsidair:

„hem een schadevergoeding toe te kennen gelijk aan het bedrag dat hij anders aan suppletie zou „hebben ontvangen vanaf december 1982 tot en met de dag waarop de regeling is ingetrokken.”

Op dezelfde datum heeft mr. Van den Heuvel namens gedaagde E. W. T. L. S. een gelijkkluidend verzoek ingediend, met dien verstande dat in diens geval subsidair een schadevergoeding van f 560.000,- werd gevorderd ter zake van vermogensschade betreffende de periode van december 1982 tot en met september 2008.

Op 22 januari 1990 hebben veertien andere Surinaamse militairen een identiek verzoek bij eiser doen indienen. In overleg met die verzoekers heeft eiser de behandeling van die verzoeken aangehouden in afwachting van de uitkomst van de onderhavige procedure.

De twee namens gedaagden ingediende verzoeken hebben geleid tot de thans bestreden besluiten van 19 oktober 1989, elk luidende:

„In antwoord op Uw bovengenoemde brief deel ik U het volgende mee. Naar aanleiding van „de gebeurtenissen in Suriname in de nacht van 8 op 9 december 1982 heeft de Nederlandse „regering besloten dat het Koninkrijk besluit van 9 december 1977 (Stb. 710) inzake de Regeling „financiële voorzieningen overgang Surinaamse krijgsmacht zal worden ingetrokken en worden „vervangen door een nieuw koninklijk besluit, hetgeen tot gevolg zal hebben dat geen „suppletiebetalingen zullen plaatsvinden aan militairen in actieve Surinaamse krijgsmacht.

„Zulks heeft de Nederlandse regering verwoord in een nota die op 16 december 1982 aan „het Militair Gezag in Suriname is overhandigd (Ned. Stcrt. van 20 december 1982, nr. 245).

„Met onmiddellijke ingang is de betaling van suppletie aan actief dienende Surinaamse „militairen gestopt.

„Aan geen van de onderhavige militairen is daarvan individueel mededeling gedaan. Wel is „in de media grote bekendheid gegeven aan het opschorten van de financiële verplichtingen „van Nederland aan Suriname. Ook hebben mijn ambtenaren uit berichten destijds begrepen dat „het Militair Gezag de onderhavige militairen van het staken van de suppletiebetalingen in „kennis heeft gesteld, alvorens deze betalingen zelfstandig voort te zetten. Bij Koninklijk besluit „van 27 februari 1987, Stb. 126, is het bovengenoemde besluit van 1977 met terugwerkende „kracht tot en met 8 december 1982 ingetrokken, zodat daarmee actief dienende Surinaamse „militairen het recht op suppletie hebben verloren.

„Uw verzoek van 11 september 1989 tot hervatting van de suppletiebetaling vanaf december „1982 wijs ik dan ook, gelet op het Koninklijk besluit van 27 februari 1987, af.

„Daarbij overweeg ik dat naar mijn mening bij Uw cliënt na 16 december 1982 slechts „de verwachting heeft kunnen ontstaan dat de Nederlandse regering de betaling van suppletie „aan een actief dienend Surinaams militair zou staken, zodat van strijd met het „rechtszekerheidsbeginsel geen sprake is. Evenmin is naar mijn mening sprake van strijd met de „overige door U genoemde algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Uw subsidiaire „verzoeken inzake schadevergoeding wijs ik wegens het ontbreken van een rechtsgrond eveneens „af.”

De eerste rechter heeft de bestreden besluiten op grond van de in die uitspraak neergelegde overwegingen in al hun onderdelen nietig verklaard.

De Raad overweegt het volgende.

Vast staat dat de staatssecretaris van Defensie, conform het kabinetsbesluit van december 1982, doch in strijd met de Regeling, ten aanzien van elk van de actief dienende Surinaamse militairen die in het genot waren van een suppletie-uitkering ingevolge de Regeling, heeft besloten van 8 december 1982 af geen suppletie meer uit te betalen. Vast staat ook dat de staatssecretaris van deze besluiten geen mededeling heeft gedaan aan de individuele betrokkenen.

Het behoeft geen betoog dat het achterwege laten van de mededeling van een dergelijk diep ingrijpend rechtspositioneel besluit ronduit verwerpelijk is.

Dat neemt echter niet weg dat het besluit tot stopzetting van de suppletie-betaling ten aanzien van elk van de betrokken militairen daadwerkelijk is genomen en dat de betrokken militairen ook gemerkt moeten hebben dat dat besluit was genomen. Het betoog van gedaagden dat zij geheel onwetend waren, heeft de Raad niet kunnen overtuigen. Daargelaten of en zo ja in hoeverre gedaagden op de hoogte waren van de diverse in het procesdossier aanwezige op de beëindiging van de suppletie betrekking hebbende documenten, en daargelaten wat zij al dan niet uit de media hadden kunnen vernemen, het kan hun niet zijn ontgaan dat de betaling vanuit Nederland over de maand december 1982 afweek van het gebruikelijke patroon, namelijk slechts een betaling over acht dagen, en dat daarna geen enkele betaling uit Nederland meer volgde, doch in plaats daarvan betalingen door de Surinaamse autoriteiten in Surinaams courant. En ook al zou de precieze draagwijdte van de in december 1982 genomen besluiten niet meteen duidelijk zijn geweest, het moet voor de betrokken militairen in ieder geval veel eerder dan in september 1989, toen zij zich voor het eerst tot eiser wendden, duidelijk zijn geweest dat was besloten de suppletie-betalingen aan de actief dienende militairen te beëindigen. Dat deze duidelijkheid reeds ver voor september 1989 bestond, kan worden afgeleid uit het feit dat verschillende collega's van gedaagden, waaronder de in de stukken genoemde H. E. L. (AG 's-Gravenhage, reg.nr. MAW 1988/20817), in geval van dienstverlating precies bleken te weten hoe te handelen om weer in het genot te komen van de suppletie-uitkering, namelijk het indienen van een daartoe strekkend verzoek bij eiser, hetgeen noodzakelijkerwijs impliceert dat de betrokkenen wisten dat zij als actief dienenden vanuit Nederland geen betalingen hadden te verwachten.

Op grond van het vorenstaande is de Raad, anders dan de eerste rechter, van oordeel dat de bestreden besluiten het karakter hebben van een weigering terug te komen van reeds lang in rechte vaststaande besluiten. Dit brengt mee dat de bestreden besluiten slechts aan een beperkte toetsing kunnen worden onderworpen. Deze toetsing geschiedt volgens 's Raads vaste jurisprudentie in ambtenarenzaken aan de hand van het criterium of aan het eerdere besluit dusdanige gebreken kleven dan wel zich dusdanige omstandigheden hebben voorgedaan, dat het bestuursorgaan in alle redelijkheid niet had mogen weigeren zijn eerdere besluit ongedaan te maken.

Aan het oorspronkelijke besluit om de suppletiebetaling ingaande 9 december 1982 te staken kleeft in ieder geval het gebrek dat het niet door het bestuursorgaan aan gedaagden en de overige belanghebbenden is medegedeeld. Dit gebrek is echter, in het licht van hetgeen hierboven reeds is overwogen over de kenbaarheid van dit besluit, in het kader van de onderhavige beperkte toetsing van onvoldoende gewicht voor een nietigverklaring.

Het besluit om de suppletie-betaling te staken was voorts in strijd met de Regeling. Met betrekking tot de vraag of hierin een grond voor nietigverklaring van de bestreden besluiten is gelegen overweegt de Raad het volgende.

Aan de besluitwetgever kan niet de bevoegdheid worden ontegd om een rechtspositionele suppletieregeling als de onderhavige, waarbij is voorzien in een zekere inkomensgarantie voor een specifieke groep van gewezen ambtenaren, in geval van drastisch gewijzigde omstandigheden in te trekken.

Aan een bestuursorgaan als eiser kan, onder zeer uitzonderlijke omstandigheden zoals in casu, evenmin de bevoegdheid worden ontegd om, vooruitlopende op de intrekking van een regeling, de betalingen, verschuldigd op grond van die regeling, met onmiddellijke ingang te staken.

Wel kan men zich, gegeven het feit dat de politieke situatie van dat moment voor Nederland aanleiding vormde om diverse vormen van samenwerking met Suriname op te schorten, in gemoede afvragen waarom ten aanzien van de militairen in actieve Surinaamse krijgsmacht ook niet met een opschorting van hun suppletieaanspraken had kunnen worden volstaan in plaats van het definitief beëindigen van die aanspraken. Niettemin kan naar het oordeel van de Raad

niet worden gezegd dat de besluitwetgever daarmee de grenzen van zijn bevoegdheid te buiten is gegaan of die bevoegdheid heeft gebruikt voor een ander doel dan waarvoor zij is gegeven. Hierbij zij aangetekend dat evenmin valt in te zien waarom de suppletie-regeling, na normalisering van de politieke verhoudingen tussen Nederland en Suriname, niet wederom in een of andere vorm tot leven gewekt zou kunnen worden.

Het is, blijkens het vorenoverwogene, niet zo zeer de intrekking van de Regeling als zodanig die vraagtekens oproept. Het is vooral het zeer late tijdstip waarop de intrekking van de Regeling tot stand is gebracht, dat problematisch is. Dit tijdsverloop van circa viereneenhalf jaar bracht enerzijds mee dat er meer en meer belanghebbenden opkwamen aan wie aanvankelijk vanaf 8 december 1982 suppletie was ontzegd, maar die inmiddels na ontslag weer in het genot van de suppletie waren gesteld, en anderzijds dat ten aanzien van de (slinkende) groep van actief dienenden met zeer royale terugwerkende kracht de basis aan hun (niet uitbetaalde) suppletie-uitkering werd ontnomen.

Noch het een, noch het ander brengt evenwel mee dat aan het Koninklijk besluit van 27 februari 1987, Stb. 126, verbindende kracht moet worden ontzegd.

Weliswaar hebben sommigen het voordeel gehad dat zij wederom de suppletie-uitkering gingen genieten, hetgeen niet gebeurd zou zijn als de Regeling met gezwinde spoed zou zijn ingetrokken, maar dat kan bezwaarlijk worden betiteld als willekeur ten opzichte van degenen die onafgebroken in actieve dienst zijn gebleven.

Het intrekken van een rechtspositioneel voordeel met terugwerkende kracht verdraagt zich in beginsel niet met de rechtszekerheid. De Raad ziet evenwel in het onderhavige uitzonderlijke geval onvoldoende grond om de in het Koninklijk besluit van 27 februari 1987 vervatte terugwerkende kracht in strijd te achten met het rechtszekerheidsbeginsel, nu de betrokkenen, gegeven de kenbare, feitelijke stopzetting van de betalingen ingaande 9 december 1982 en de buitengewone omstandigheden die aanleiding voor deze stopzetting vormden, geen verdere betalingen mochten verwachten zolang zij in actieve dienst bleven.

Uit het vorenstaande vloeit voort dat de verzoeken van gedaagden, zowel wat betreft de periode van 9 december 1982 tot de inwerkingtreding van het Koninklijk besluit van 27 februari 1987, als wat betreft de periode vanaf laatstbedoelde datum mochten worden afgewezen op grond van het feit dat de Regeling bij het Koninklijk besluit van 27 februari 1987 met terugwerkende kracht tot en met 8 december 1982 was ingetrokken, terwijl zij niet behoorden tot een van de categorieën voor wie bij dat koninklijk besluit vervangende aanspraken waren gecreëerd.

Aangezien de bestreden besluiten, voor zover betrekking hebbende op hetgeen gedaagden primair hebben verzocht, ook anderszins niet in strijd zijn met enig algemeen rechtsbeginsel of algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, en er voor de subsidiair en meer subsidiair verzochte schadevergoedingen geen rechtsgrond valt aan te wijzen, komt de Raad tot de slotsom dat de aangevallen uitspraak niet in stand kan blijven en dat de in eerste aanleg ingestelde beroepen alsnog ongegrond moeten worden verklaard.

Gelet op het feit dat de onderhavige gedingen niet nodig zouden zijn geweest indien eiser c.q. de staatssecretaris van Defensie in december 1982 ieder der betrokkenen schriftelijk in kennis zou hebben gesteld van de toen genomen besluiten, terwijl ook de wijze waarop de onderliggende regelgeving is gewijzigd de toets der kritiek ter nauwernood kan doorstaan, ziet de Raad aanleiding om eiser, hoewel hij uiteindelijk als de in het gelijk gestelde partij tevoorschijn is gekomen, met toepassing van artikel 8:75 van de Algemene wet bestuursrecht te veroordelen in de door gedaagden in verband met het hoger beroep gemaakte proceskosten, welke kosten met inachtneming van het feit dat het gewicht van deze zaak als „zeer zwaar” moet worden aangemerkt, zijn begroot op f 2.840,- als kosten van verleende rechtsbijstand.

Met betrekking tot de kosten van juridische bijstand verleend in het geding in eerste aanleg, welke geding is geëindigd voor 1 januari 1994, heeft het oude recht zijn gelding behouden, hetgeen in concreto inhoudt dat het door de Raad in zijn uitspraken van 17 december 1991, TAR 1992, 38 en 39, ontwikkelde puntensysteem van toepassing is, hetgeen echter – dit zij ten overvloede opgemerkt – niet tot een vergoeding leidt omdat dat systeem er (anders dan artikel 8:75 Awb) van uitgaat dat vergoeding alleen mogelijk is wanneer de ambtenaar geheel of gedeeltelijk in het gelijk wordt gesteld.

### III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE:

Vernietigt de aangevallen uitspraak;

Verklaart de primaire beroepen alsnog ongegrond;

Veroordeelt eiser in de proceskosten van gedaagden tot een bedrag groot f 2.840,-, te betalen door de Staat der Nederlanden.

#### NASCHRIFT

*1. De Regeling financiële voorzieningen overgang Surinaamse krijgsmacht (Stb. 1977, 710) is destijds vastgesteld, niet om Nederlandse militairen van Surinaamse afkomst persoonlijk een dienst te bewijzen, maar om vanuit Nederland een wezenlijke bijdrage te leveren aan de totstandkoming van een (eigen) Surinaamse krijgsmacht. Zowel Nederland als Suriname stond daarbij een krijgsmacht voor ogen die zich zou ontwikkelen tot een instrument in handen van de Surinaamse regering; dus tot een krijgsmacht, die onder alle omstandigheden onder het opgezegd van de Surinaamse regering zou staan.*

*Na de machtsovername op 25 februari 1980, en zeker na de decembermoorden van 1982, beantwoordde de Surinaamse krijgsmacht niet meer aan dit beeld. De krijgsmacht werd gebruikt voor een geheel ander doel dan de Nederlandse (en ook de Surinaamse) regering destijds bij de totstandbrenging van de Regeling voor ogen stond. Hiermee kwam de grondslag aan de Regeling te ontvallen; althans voor hen die van deze geheel andere krijgsmacht bleven deel uitmaken. Dit betekende, zo vond mijns inziens terecht de Nederlandse regering, dat de Regeling diende te worden ingetrokken en te worden vervangen door een andere, soortgelijke, regeling, uitsluitend van toepassing op degenen, die niet meer actief als militair bij de (veranderde) Surinaamse krijgsmacht dienden.*

2. Art. 8:75 lid 1 Algemene wet bestuursrecht bepaalt:

*„De rechtbank is bij uitsluiting bevoegd een partij te veroordelen in de kosten die een andere „partij in verband met de behandeling van het beroep bij de rechtbank redelijkerwijs heeft „moeten maken. Een natuurlijke persoon kan slechts in de kosten worden veroordeeld in geval „van kennelijk onredelijk gebruik van procesrecht. Bij algemene maatregel van bestuur worden „nadere regels gesteld.”*

*De Algemene wet bestuursrecht is op 1 januari 1994 in werking getreden. Voordien voorzag de (oude) Ambtenarenwet 1929 niet in de mogelijkheid de kosten van juridische bijstand te vergoeden. Volgens vaste jurisprudentie van de Centrale Raad van Beroep kon, sedert 1991, vergoeding niettemin in een aantal gevallen geschieden. Verwezen wordt in dit verband met name naar CRvB 17 december 1991, MRT 1992, blz. 222, m.nt. G.L.C. Ook kan worden genoemd: CRvB 15 juli 1993, MRT 1994, blz. 94.*

*In de onderhavige zaak werd eiser (de minister van Defensie) met toepassing van art. 8:75 veroordeeld in door gedaagden in verband met het hoger beroep gemaakte proceskosten, dit – zoals de Raad uitdrukkelijk overwoog: „hoewel hij uiteindelijk als de in het gelijk gestelde partij te „voorschijn is gekomen”).*

G. L. C.

---

### Opmerkingen en mededelingen

#### Boeken en tijdschriften

De redactie ontving „Arresten Strafrecht/Strafprocesrecht” door Prof. Mr Rüter/Mr M. J. M. Verpalen; Editie 1994; ing. ; ISBN 90 271 39997; Prijs f59, – ;Tjeenk Willink, Zwolle.



REDACTIECOMMISSIE

- Voorzitter: Mr A.J.T. Dörenberg, Generaal-majoor Klu b.d., Raadsheer-Plv. van 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: Drs. G.J. van Hegelsom
- Prof. Mr G.L. Coolen, Schout-bij-nacht b.d., bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam;
- Mr N. Jörg, Raadsheer in het Gerechtshof te Arnhem;
- Mr A.E. Mos-Verstraten, Rechter in de arrondissementsrechtbank te Rotterdam;
- Prof. Mr Th.A. de Roos, Advocaat en Procureur, hoogleraar aan de Rijksuniversiteit Limburg;
- Mr W.J. Schmitz, Hoofd afdeling Uitkeringen van de 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

- 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 Th.J. Clarenbeek, Vice-president van de Arrondissementsrechtbank te Utrecht, Res. Kolonel van de Militair Juridische Dienst;
- Prof. Mr W.J.M. van Genugten, hoogleraar volkenrecht aan de Katholieke Universiteit Nijmegen;
- 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 1994 f 40,-. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij Sdu Uitgeverij Plantijnstraat, 's-Gravenhage, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn verkrijgbaar tegen de prijs van f 4,00. Tevens zijn verzamelbanden te verkrijgen tegen de prijs van f 31,00. Nadere informatie omtrent bestellingen: Sdu Uitgeverij Plantijnstraat, afdeling abonnementen, telefoon 070-37 89 887.

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 publicatie 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”*



# Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het Ministerie van Defensie

Jaargang LXXXVII

november 1994

Aflevering

9

SDU Uitgeverij Plantijnstraat

## INHOUD

### Strafrechtspraak

Rb Ah 10.12.93	Gewetensbezwaarde.	
Hof Ah 06.04.94	Een door de minister van defensie verleende vrijstelling van alle dienstverrichtingen geldt totdat door de Raad van State definitief is beslist over het beroep van een dienstplichtige tegen een afwijzing van een verzoek om erkenning als gewetensbe- zwaarde. (Naschrift de R.).....	291
Hof Ah 06.04.94	Gewetensbezwaarde. (Naschrift de R.).....	298

### Tuchtrechtspraak

*Rb Ah 10.06.94	Onttrekken aan een sportles. Bij de bepaling van de strafmaat kan ook worden mee- gewogen dat de beschuldigde reeds meermalen was gewaarschuwd en gestraft. (Naschrift J. R. G. J.).....	300
*Rb Ah 10.06.94	Ook indien een beschuldigde meer dan één tuchtvergrijp heeft gepleegd, kan slechts een straf worden opgelegd. Compensatie bij gehele of gedeeltelijke vernietiging van een straf van uitgaansverbod of strafdienst. (Naschrift J. R. G. J.).....	301
Rb Ah 10.06.94	Onzorgvuldige taakuitoefening. Strafmaat. (Naschrift J. R. G. J.).....	303

### Administratieve rechtspraak

CRvB 03.05.94	Tijd vóór het 18 e levensjaar. (Naschrift W. J. S.).....	306
---------------	--	-----

### Nationale Ombudsman

NO 05. 07. 94	Rapport over de wijze waarop de Minister van defensie uitstel van eerste oefening verleent in verband met het volgen van een studie in het buitenland gedurende een jaar, voorafgaande aan een vervolgopleiding in Nederland. (Naschrift G. L. C.) .....	311
---------------	--	-----

### Opmerkingen en mededelingen

Militair Juridisch Brevet. ....	326
---------------------------------	-----

De met een \* gemerkte uitspraken zijn voor commandanten van belang voor de dagelijkse praktijk.

Annotatoren: G.L.C. – Prof. Mr G. L. Coolen  
C. – Mr Th. J. Clarenbeek  
A.E.M.-V. – Mr A. E. Mos-Verstraten  
G. F. W. – Mr G. F. Walgemoed

## STRAFRECHTSPRAAK

### De Arrondissementsrechtbank te Arnhem militaire kamer

Vonnis van 10 december 1993

*Voorzitter: Mr A. C. Otten, Rechter: Mr C. A. Verkuijl, Militair lid: Luitenant-kolonel Mr H. J. Deuring, Raadsman: Mr J. Versteegh, advocaat te Leiden.*

*Evenals in een eerder in dit blad opgenomen zaak\*) wordt pas in hoger beroep duidelijk, dat door de Minister van Defensie vrijstelling van alle dienstverrichtingen is verleend totdat door de Raad van State een definitieve beslissing is genomen over het beroep van de betrokken dienstplichtige tegen de afwijzing van zijn verzoek om erkenning als gewetensbezwaarde. Het hof verklaart het OM niet-ontvankelijk omdat de art. 4 lid 1 WGMD en art. 8 WGMD niet in acht zijn genomen. Deze kwestie, en die van de verplichte schorsing van de strafvervolgning terzake van art. 139 WMS ex art. 4 lid 3 WGMD lopen door elkaar.*

*RECHTBANK: verwerping van beroep op n.o., omdat de omstandigheid dat het onderzoek in de zin van art. 3 WGMD ten tijde van het telastegelegde feit (weigeren van alle diensten) gaande was niet tot n.o. van het OM kan leiden nu de inhoudelijke behandeling door de rb. plaatsvond op een tijdstip na de beslissing van de Raad van State. Beroep op gelijkheidsbeginsel (Jehova's Getuigen) verworpen.*

*GERECHTSHOF: vernietiging; n.o.-verklaring van OM nu minister verdachte had vrijgesteld van alle dienstverrichtingen en onderzoek naar gewetensbezwaren nog gaande was.*

(art. 3,4 en 8 WGMD; art. 139 WMS; art. 45 Dienstplichtwet)

#### UITSpraak

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 10 november 1992 tegen J. B. D., geboren te G., november 19.., wonende te O. laatstelijk ingedeeld bij ..Cie.

#### *Het onderzoek van de zaak*

Het onderzoek is gehouden ter terechtzitting van 30 november 1993.

De verdachte, bijgestaan door zijn raadsman mr J. Versteegh, advocaat te Leiden, is gehoord.

De officier van justitie heeft gevorderd dat verdachte terzake van het bij dagvaarding telastegelegde wordt veroordeeld tot een gevangenisstraf voor de duur van negen (9) maanden onvoorwaardelijk, met aftrek.

#### *De telastelegging*

Verdachte staat terecht terzake van het navolgende feit: dat verdachte als militair op of omstreeks 9 november 1992, te of nabij Bussum, in elk geval in Nederland, heeft geweigerd en/of opzettelijk heeft nagelaten iedere dienst, van welke soort ook, te verrichten, immers heeft verdachte toen en daar opzettelijk geweigerd een of meer opdracht(en) van de eerste-luitenant J. G. C. V. uit te voeren, daarbij onder meer zeggend „Ik weiger alle militaire diensten”, althans woorden van gelijke aard of strekking.

Voor zover in de telastelegging taal- en/of schrijffouten voorkomen, zijn deze verbeterd. De verdachte is daardoor niet geschaad in de verdediging.

#### *De ontvankelijkheid van de officier van justitie*

Namens de verdachte heeft de raadsman allereerst aangevoerd dat de officier van justitie niet-

\*) MRT LXXXVII (1994), blz. 274-278.

ontvankelijk moet worden verklaard. De raadsman heeft dit beroep op nietontvankelijkverklaring ten eerste gebaseerd op de stelling dat op 9 november 1992 bij de Raad van State nog een beroep van verdachte aanhangig was in het kader van de Wet Gewetensbezwaren Militaire dienst (WGMD), zodat schorsing van de procedure op grond van artikel 4 lid 3 WGMD had moeten plaatsvinden.

De rechtbank verwerpt dit beroep omdat vervolging terzake van het onderhavige feit van totaalweigeren weliswaar is aangevangen op 10 november 1992, toen omtrent het beroep van verdachte op de WGMD door de Raad van State nog niet was beslist, maar de behandeling van de zaak op 2 februari 1993 - de dag waartegen verdachte oorspronkelijk was gedagvaard vervolgens door de rechtbank voor onbepaalde tijd is aangehouden. Eerst op 30 november 1993 heeft een inhoudelijke behandeling van de zaak door de rechtbank plaatsgevonden en toen was inmiddels bekend dat het beroep van verdachte bij de Raad van State bij (onherroepelijke) beslissing was afgewezen. Gelet op deze gang van zaken kan verdachte zich er niet op beroepen dat schending van artikel 4 lid 3 WGMD tot nietontvankelijkheid van de officier van justitie moet leiden.

Ter zitting heeft de raadsman van verdachte verder betoogd dat de officier van justitie terzake ook om een andere reden nietontvankelijk dient te worden verklaard.

De raadsman heeft daartoe aangevoerd dat de officier van justitie, door verdachte te vervolgen, het oproepingsbeleid van de Minister van Defensie en de uitvoering daarvan sanctioneert, terwijl de commissie der Verenigde Naties voor de Rechten van de Mens, in haar rapport van 27 juli 1993, heeft geadviseerd om de relevante regelingen en praktijken te herzien, teneinde terzake elke discriminatie weg te nemen. Nu er door bedoelde Commissie ongelijkheid is geconstateerd aangaande de actuele oproepingspraktijk betreffende Jehova's Getuigen en overige totaalweigerers, is de raadsman van mening dat de onderhavige vervolging van de officier van justitie tot een ongelijke behandeling van totaalweigerers leidt, hetgeen strijdig is met beginselen van behoorlijk vervolgingsbeleid, met name van het gelijkheidsbeginsel.

De rechtbank is van oordeel dat het oproepen van personen voor de dienstplicht een verantwoordelijkheid is van de Minister van Defensie waarop het openbaar ministerie c.q. de vervolgende officier van justitie geen invloed heeft. Het uitgebrachte advies van genoemde Commissie is ook niet gericht aan het openbaar ministerie, doch aan de Staat der Nederlanden i.c. aan de Nederlandse wetgever.

Zoals van algemene bekendheid is, worden sedert 1974 Jehova's Getuigen, anders dan overige totaalweigerers, niet opgeroepen in militaire dienst. Daardoor kunnen eerstgenoemden zich niet schuldig maken aan het strafbare feit van dienstweigeren en kunnen zij dus ook niet terzake worden vervolgd. Van rechtsongelijkheid als door de raadsman bedoeld kan daarom geen sprake zijn. Ook overigens is dit niet aannemelijk geworden. De door raadsman ingeroepen - en in eerder bedoelde advies gesignaleerde - ongelijkheid in het oproepingsbeleid van de overheid met betrekking tot dienstplichtigen kan dan ook in deze strafprocedure niet aan de orde komen, nu dit beleid niet ter toetsing aan de rechtbank is opgedragen. Hiervoor kent het recht de opgeroepene een afzonderlijke bezwaarmogelijkheid toe. De rechtbank verwerpt dan ook het gevoerde verweer en verklaart de officier van justitie ontvankelijk.

Door de raadsman van verdachte is voorts aangevoerd dat de officier van justitie niet-ontvankelijk dient te worden verklaard met betrekking tot de ad informandum gevoegde zaak met paraknummer 26.031707.92 aangezien:

a. de officier van justitie deze zaak eerst ad informandum heeft gevoegd bij de oproeping om voor de terechtzitting van 30 november 1993 te verschijnen en niet bij de dagvaarding, waarbij de zaak aanhangig werd gemaakt.

b. Op 2 november 1992 - zijnde de datum waarop dit ad informandum gevoegde feit zou zijn gepleegd - liep nog een procedure bij de Raad van State en stond nog niet onherroepelijk vast of de bezwaren van verdachte erkend dienden te worden.

De rechtbank verwerpt dit beroep op de navolgende gronden:

ad a: De systematiek ten aanzien van ad informandum gevoegde zaken verzet zich in beginsel niet tegen een voeging na aanvang van het onderzoek ter terechtzitting, temeer niet nu die voeging in het onderhavige geval voor de (voorgezette) behandeling ter terechtzitting door middel

van kennisgeving daarvan in de oproeping aan verdachte is kenbaar gemaakt en derhalve materieel eenzelfde handelwijze door de officier van justitie is gehanteerd als gebruikelijk is bij ad informandum voeging vermeld in de dagvaarding van verdachte.

ad b: Het feit dat op 2 november 1992 nog niet onherroepelijk was beslist op een bij de Raad van State ingesteld beroep tegen een afwijzing van een verzoek tot erkenning als gewetensbezwaarde doet niet af aan het feit dat inmiddels wel door de Raad van State onherroepelijk op dat verzoek is beslist zodat er thans geen beletsel meer is om thans de ad informandum gevoegde zaak mee te nemen in de afhandeling van de onderhavige zaak.

#### *De gebezigde bewijsmiddelen*

De rechtbank bezigt tot bewijs van het telastegelegde de inhoud van de navolgende wettige bewijsmiddelen:

1. *De door verdachte ter terechtzitting afgelegde verklaring, voor zover inhoudende, zakelijk weergegeven:* Het is juist dat ik als militair op 9 november 1992 te Bussum heb geweigerd militaire diensten te verrichten. Ik heb alstoen aldaar namelijk welbewust geweigerd opdrachten uit te voeren die mij door een als militair herkenbare persoon werden gegeven. Ik heb die persoon na die opdrachten gezegd: „Ik weiger alle militaire diensten”.

2. het in de wettelijke vorm door M. C. E, opperwachtmeester der Koninklijke Marechaussee, behorende tot de brigade Hilversum, opgemaakte procesverbaal, bijlage 1 bij proces-verbaal nummer P 667/92, gedateerd 9 november 1992, inhoudende:

##### *a. Het relaas van verbalisant:*

Op 9 november 1992 deed bij mij aangifte J. G. C. V., dienende bij de Koninklijke Landmacht in de rang van eerste-luitenant, commandant van het .. gelegerd op de kolonel Palmkazerne te Bussum.

*b. de op 9 november 1992 ten overstaan van verbalisant door J. G. C. V. afgelegde verklaring, voor zover inhoudende zakelijk weergegeven:*

Ik ben namens de Minister van Defensie gerechtigd tot het doen van aangifte. Op 6 november 1992 is via het Militair Penitentiair Centrum te Nieuwersluis de persoon genaamd J. B. D., registratienummer .., bij mij gebracht. D. had in Nieuwersluis al een beroep op de wet gewetensbezwaren gedaan en ik heb hem in de gelegenheid gesteld de toelichting op zijn bezwaar in het weekend thuis te schrijven. Ik gaf D. een reisopdracht om zich op 9 november 1992, omstreeks 08.00 uur hier op de kazerne te melden, waaraan hij heeft voldaan. De toelichting op het bezwaar van D. heb ik op 9 november 1992 per fax gezonden aan het bureau gewetensbezwaren te Kerkrade. Op 9 november 1992 heb ik van dat bureau een fax terug ontvangen waarin stond vermeld dat het door D. gedane bezwaar niet werd erkend. Ik heb D. de te volgen procedure uitgelegd bij het geen dienst willen doen. Betrokkene gaf aan dat hij elke vorm van militaire dienst zou weigeren. Ik heb op 9 november 1992 te 14.04 uur in het bijzijn van wmr I Van der H. een dienstopdracht gegeven met de volgende inhoud: „Volg de wachtmeester en neem in ontvangst het „nachtleger en de militaire kleding”. Ik hoorde dat D. hierop antwoordde: „Dat weiger ik”. Ik vroeg hierop aan D. „U weigert alle militaire diensten?”. Ik hoorde dat D. antwoordde: „Ik ..weiger alle militaire diensten”.

#### *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 telastegelegde heeft begaan, met dien verstande, dat:

dat verdachte als militair op 9 november 1992, te Bussum heeft geweigerd iedere dienst, van welke soort ook, te verrichten, immers heeft verdachte toen en daar opzettelijk geweigerd opdrachten van de eerste-luitenant J. G. C. V. uit te voeren, daarbij zeggend „Ik weiger ..alle militaire diensten”, althans woorden van gelijke aard of strekking.

De rechtbank acht niet bewezen hetgeen verdachte meer of anders is telastegelegd dan hierboven is bewezenverklaard, zodat deze daarvan behoort te worden vrijgesproken.

#### *De strafbaarheid van het bewezenverklarde*

Het bewezenverklarde levert op het misdrijf:

„als militair weigeren iedere dienst, van welke soort ook, te verrichten”, strafbaar gesteld bij artikel 139 van het Wetboek van Militair Strafrecht.

#### *De strafbaarheid van verdachte*

Voor zover de rechtbank de ter terechtzitting afgelegde verklaringen van verdachte en het door zijn raadsman aangevoerde zo moet opvatten dat zij daarmee een beroep doen op psychische overmacht, overweegt de rechtbank het navolgende.

Dit beroep moet worden verworpen, omdat onvoldoende aannemelijk is geworden dat verdachtes overtuiging als anti-militairist niet verenigbaar is met het systeem van vervangende dienst op basis van de Wet Gewetensbezwaren Militaire Dienst (WGMD). Nu de WGMD een oplossing kan geven voor de door verdachte aangevoerde gewetensbezwaren, terwijl verdachte daarvan geen gebruik heeft willen maken, komt hem geen beroep op psychische overmacht toe.

Verdachte is strafbaar nu ook overigens geen omstandigheid is gebleken of aannemelijk geworden die verdachte niet strafbaar zou doen zijn.

#### *De strafmotivering*

De rechtbank acht na te melden vrijheidsbenemende straf in overeenstemming met de aard en de ernst van het gepleegde strafbare feit, de omstandigheden waaronder dit is begaan, mede gelet op de persoon van verdachte, zoals van een en ander bij het onderzoek ter terechtzitting is gebleken.

De rechtbank heeft bij haar straftoemeting in het bijzonder in aanmerking genomen – en vindt daarin de redenen die tot de keuze van een onvoorwaardelijke vrijheidsbenemende straf van na te melden duur leiden – dat het telastegelegde en bewezenverklarde feit een ernstig strafbaar feit is, ook in vergelijking met andere misdrijven. Verdachte heeft immers niet alleen geweigerd het bewuste dienstbevel op te volgen, doch tevens doen blijken dat hij elk dienstbevel zou hebben geweigerd en ook zal weigeren, omdat hij in het geheel geen militaire dienst wenst te verrichten, en dit op grond van het feit dat hij zich, slechts gevolgevend aan zijn eigen inzichten, willens en wetens wenst te onttrekken aan een wezenlijke, in beginsel op iedere daarvoor in aanmerking komende Nederlander, en dus ook op hem als Nederlandse burger rustende verplichting, die er onder omstandigheden toe kan strekken zijn bijdrage te leveren tot de verdediging van het grondgebied van het Koninkrijk.

Het gevolg daarvan is enerzijds, dat, anders dan de dienstplichtigen, die voor werkelijke militaire dienst worden opgeroepen en daaraan gevolggeven, hij die dienst – met alle daaraan verbonden ongemakken en andere nadelen – derhalve niet zal verrichten, niet in vredetijd, noch in geval van oorlog, oorlogsgevaar of andere buitengewone omstandigheden. Anderzijds, dat daardoor de vervulling van de hierboven bedoelde verplichting aan anderen wordt overgelaten. Een en ander acht de rechtbank onaanvaardbaar.

De rechtbank heeft ten aanzien van de hoogte van de op te leggen straf tevens rekening gehouden met de, naar van algemene bekendheid is, met ingang van 1 januari 1994 door te voeren verkorting van de dienstduur voor het merendeel van de dienstplichtigen van twaalf maanden naar negen maanden.

De rechtbank heeft tevens in aanmerking genomen de ad informandum gevoegde zaak, bekend onder parketnummer 26.031707.92, niet opvolgen van oproeping om in werkelijke dienst te komen, gepleegd op 2 november 1992 te Bussum. verdachte heeft bekend het daaruit blijken-de feit te hebben begaan.

#### *De toepasselijke wettelijke voorschriften*

De rechtbank heeft behalve op het hiervoor vermelde artikel gelet op de artikelen 10, 27 en 91 van het Wetboek van Strafrecht.

[Volgt: Veroordeling tot gevangenisstraf voor de duur van zeven maanden – *Red.*]

**Gerechtshof te Arnhem**  
militaire kamer

Arrest van 6 april 1994  
(zie vonnis hiervóór)

*Voorzitter:* Mr Lion, *Lid:* Mr van Eupen, *Militair lid:* Kolonel Mr Kloots, *Raadsman:* Mr J. Versteegh, advocaat te Leiden.

ARREST

gewezen op het hoger beroep, ingesteld tegen het vonnis van de militaire kamer van de arrondissementsrechtbank te Arnhem van 10 december 1993 in de strafzaak tegen J. B. D. (enz. – *Red.*).

*Het hoger beroep*

De verdachte en de officier van justitie hebben tegen voormeld vonnis hoger beroep ingesteld.

*Onderzoek van de zaak*

Dit arrest is gewezen naar aanleiding van het onderzoek op de terechtzitting van het hof van 23 maart 1994 en, overeenkomstig het bepaalde bij artikel 422 van het Wetboek van Strafvordering, het onderzoek op de terechtzitting in eerste aanleg. Het hof heeft kennis genomen van de vordering van de procureur-generaal, na voorlezing aan het hof overgelegd, en van hetgeen door en namens de verdachte naar voren is gebracht.

*Ontvankelijkheid van het openbaar ministerie*

Door de verdediging is ter terechtzitting van het hof onder meer betoogd dat het openbaar ministerie niet-ontvankelijk behoort te worden verklaard in de strafvervolgning van verdachte. Daartoe is aangevoerd dat verdachte op 2 november 1992, de datum waartegen hij was opgeroepen om op te komen in werkelijke dienst, overeenkomstig de beslissing van de Minister van Defensie en gelet op het bepaalde in de artikelen 4 en 8 van de Wet Gewetensbezwaren Militaire Dienst, nog verkeerde in de periode waarin hij was vrijgesteld van dienstverrichtingen, zodat verdachte op die datum niet had hoeven opkomen en op 9 november 1992 geen dienst had hoeven verrichten.

Het hof overweegt op dit punt als volgt,

Uit het systeem van de wet, in het bijzonder zoals dat is neergelegd in de artikelen 4, eerste lid en 8, eerste en derde lid, van de Wet Gewetensbezwaren Militaire Dienst (WGMD), volgt dat beslissingen van de Minister van Defensie, waarbij degene die een verzoek als bedoeld in artikel 3 van de WGMD heeft gedaan geheel of gedeeltelijk van dienstverrichtingen is vrijgesteld, onder meer van kracht blijven tot op een -tegen een afwijzende beslissing van die Minister op een verzoek tot erkenning van bezwaren als ernstige gewetensbezwaren- ingesteld beroep is beslist,

Ter terechtzitting van het hof heeft de procureur-generaal aan het hof overgelegd:

a) een afschrift van een brief, gedateerd 17 december 1990, van de Directie Dienstplichtzaken van het Ministerie van Defensie aan verdachte, Die brief houdt onder meer in, zakelijk weergegeven:

„Hierbij verleen ik u als ingeschrevene voor de dienstplicht met ingang van heden uitstel „van eerste oefening wegens een lopende procedure tot een tijdstip, dat zal vallen na het einde van „die procedure.”;

b) een afschrift van de uitspraak van de Voorzitter van de Afdeling voor de geschillen van bestuur van de Raad van State van 16 november 1992, waarbij verzoeker D. niet ontvankelijk werd ver-

klaard in zijn beroep tegen de beschikking van de Minister van Defensie van 16 maart 1992.

Ter terechtzitting van het hof is door de verdediging betoogd dat verdachte twee maal een beroep heeft gedaan op de WGMD:

– éénmaal in 1990, welk beroep werd afgewezen door de Minister van Defensie bij beschikking van 16 maart 1992. Tegen die afwijzing werd door D. beroep ingesteld bij de Raad van State, in welk beroep hij bij voormelde beschikking van 16 november 1992 niet-ontvankelijk werd verklaard;

– éénmaal op 6 november 1992.

Het hof ziet geen aanleiding te twijfelen aan de juistheid van dat betoog.

Een en ander impliceert dat de beslissing van de Minister van Defensie van 17 december 1990 in elk geval tot en met 16 november 1992 van kracht is gebleven, zodat verdachte op 9 november 1992 was vrijgesteld van militaire dienstverrichtingen en een beoordeling van het belastgelegde feit achterwege dient te blijven.

Het door de verdediging op dit punt gevoerde verweer treft doel, zodat het hof het vonnis waarvan beroep zal vernietigen en de officier van justitie niet-ontvankelijk zal verklaren in de strafvervolgning van verdachte, aangevangen met de dagvaarding met parketnummer 26.031615.92. De overige gevoerde verweren kunnen buiten bespreking blijven.

[Volgt: Vernietiging van bestreden vonnis en niet-ontvankelijk verklaring OM – Red.]

#### NASCHRIFT

*Ook in deze uitspraak verwijst het hof naar het systeem van de WGMD: heeft de Minister van Defensie eenmaal gebruik gemaakt van zijn bevoegdheid om vrijstelling van dienstverrichtingen te verlenen ex art. 4 lid 1 WGMD, dan blijft die beslissing van kracht totdat door de Raad van State is beslist op een tegen een afwijzende ministeriële beslissing op het erkenningsverzoek ingesteld beroep. Ook in deze zaak was vrijgesteld (sc. bij brief van 17 december 1990), en met dezelfde verwarrende terminologie („uitstel van eerste oefening” in plaats van „vrijstelling van dienstverrichtingen”). Ditmaal was echter niet vervolgd wegens het delict van art. 109 WMS, maar het weigeren van iedere dienst in de zin van art. 139 WMS. Betrokkene werd opgeroepen tegen 2 november 1992, werd aangehouden op 5 november 1992, en weigerde dienst op 9 november 1992. Pas op 16 november verklaarde de Raad van State (afdeling geschillen van bestuur) zijn beroep tegen de afwijzende beslissing d.d. 16 maart 1992 op het eerste verzoek hij had op 6 november inmiddels een tweede verzoek ingediend, dat op 9 november werd afgewezen – ongegrond.*

*De raadsman rept – blijkens de aan het proces-verbaal van de zitting gehechte pleitnotities – niet van bovengenoemde ministeriële brief van 17 december 1990, en de rechtbank zwijgt daarover in haar vonnis eveneens. De raadsman voert aan dat het OM niet-ontvankelijk moet worden verklaard op grond van de redenering dat zijn cliënt op 9 november 1992 vrijgesteld had moeten worden van alle dienstverrichtingen omdat het onderzoek in de zin van art. 3 WGMD nog liep. Hij bezigt daarbij als argument, dat art. 4 lid 3 de schorsing van de strafvervolgning terzake van art. 139 WMS voorschrijft. De rechtbank verwerpt dit verweer, stellende dat op het moment dat de rechtbank toekwam aan een inhoudelijke behandeling van de zaak (op 30 november 1993) de Raad van State inmiddels wel had beslist. De verplichte schorsing van de strafvervolgning – zo begrijp ik de redenering van de rechtbank – was op 10 november 1992 (het tijdstip waarop de dagvaarding werd uitgebracht), op het ogenblik dat zij werd aangevangen ingegaan, maar zodra de Raad van State zijn onherroepelijke beslissing had genomen stond niets meer in de weg aan verdere vervolging.*

*Het hof komt wel tot niet-ontvankelijkverklaring van het OM, maar eigenlijk op onduidelijke gronden. Want het stelt vast dat het door de verdediging op dit punt gevoerde verweer gegrond is, terwijl de verdediging met geen woord rept van de beslissing tot vrijstelling van dienstverrichtingen die voor het hof doorslaggevend is! Terecht meent het hof, dat betrokkene op 9 november 1992 nog steeds was vrijgesteld, maar waarom in casu nu juist die omstandigheid tot niet-ontvankelijkheid van het OM moet leiden is niet duidelijk. M.i. is het resultaat, de n.o.-verklaring, juist, maar klopt de redenering van het hof niet. Omdat de strafvervolgning zodra zij aanvangt (in casu naar ik aanneem op het moment dat wordt gedagvaard) had moeten worden geschorst (art. 4 lid 3 WGMD), kan tijdens het voortduren van de schorsingsperiode geen rechtsgeldige*



daad van vervolging meer worden gesteld. Een dagvaarding kan dan ook slechts tot niet-ontvankelijkheidsverklaring leiden. Strikt genomen kan de vervolging niet eens een aanvang nemen, omdat het onderzoek naar de gewetensbezwaren immers al liep toen werd gedagvaard. In het arrest worden twee kwesties door elkaar gehaald die procesrechtelijke een geheel verschillende betekenis hebben: de vrijstelling van alle dienstverrichtingen enerzijds, en de (obligatoire) schorsing van de strafvervolging anderzijds. Het hof had de verwijzing naar de ministeriële vrijstelling helemaal niet nodig om tot de niet-ontvankelijkheidsverklaring te komen. Stel nu eens, dat pas was gedagvaard na de eindbeslissing van de Raad van State. Het tijdelijke vervolgingsbeletsel (de schorsing) zou dan zijn vervallen. Had de rechtbank dan tot een veroordeling kunnen komen? M.i. niet, omdat ten tijde van de telastegelegde weigering (enkele dagen na de aanhouding terzake van een ander feit, nl. overtreding van art. 45 Dienstplichtwet) de betrokkene nog steeds was vrijgesteld van alle dienstverrichtingen, zodat van dienstweigering in de zin van art. 139 WMS geen sprake kan zijn. Ik meen echter, dat niet vrijspraak, maar niet-ontvankelijkheidsverklaring ook dan wel eens de juiste uitkomst zou kunnen zijn, omdat art. 4 lid 3 WGMD niet alleen art. 139 WMS maar ook art. 45 Dienstplichtwet vermeldt. Dat betekent, dat zolang het onderzoek naar de gewetensbezwaren loopt een strafvervolging terzake van dat feit geen aanvang kan nemen. Daarnaast staat reeds bij voorbaat vast dat er geen sprake kan zijn van overtreding van art. 45 Dienstplichtwet, nu betrokkene van alle dienstverrichtingen – waaronder het opkomen moet worden begrepen – was vrijgesteld. De aanhouding is dan onrechtmatig, want niet verricht in het kader van de vervolging van een eventueel strafbaar feit. Voortzetting van de strafvervolging wordt dan (ook al is er sprake van een bedrijfsongeluk, en is er totaal geen subjectieve kwade trouw bij het OM in het spel) een daad van willekeur.

De bewuste ministeriële brief werd in appèl door de Procureur-Generaal overgelegd (net als in de hierboven afgedrukte zaak). Het is aannemelijk dat de rechtbank, als zij de brief had gekend, tot een andere uitspraak zou zijn gekomen. Maar ook wanneer men die brief wegdenkt is het vonnis onjuist, omdat het OM gezien de verplichte schorsing van de vervolging (art. 4 lid 3 WGMD) niet rechtsgeldig kon dagvaarden. De rechtbank stelt immers zelf vast dat het onderzoek naar de gewetensbezwaren ten tijde van de dagvaarding gaande was. Zonder de vrijstellingsbrief was daarentegen wel vervolging op een tijdstip nadat het tijdelijk vervolgingsbeletsel van de verplichte schorsing zou zijn vervallen mogelijk geweest. De bevoegdheid tot vrijstelling ex art. 4 WGMD is immers – en dat wordt door de verdediging miskend – een discretionaire. Dat de minister niet zonder meer de vrijstelling zal kunnen weigeren is weer een andere kwestie. Terecht betoogde de raadsman ter terechtzitting van de rechtbank, dat het onjuist zou zijn een dienstplichtige die een beroep doet op de WGMD en wellicht voor erkenning als gewetensbezwaarde in aanmerking komt te „dwingen” diensten te verrichten. Ook heeft hij gelijk met zijn betoog, dat het geweten dynamisch is en dat een tweede verzoek niet bij voorbaat als ongegrond mag worden beschouwd. Maar dat leidt niet dwingend tot de slotsom, dat de minister bij zo'n tweede verzoek zou moeten vrijstellen, zelfs niet als tegen een (snelle) afwijzende beslissing beroep bij de Raad van State is aangetekend.

Anders dan de rechtbank komt het hof niet toe aan de principiële kwestie van de discriminatie van „gewone” totaalweigerers ten opzichte van de Jehova's Getuigen. De beslissing van de rechtbank in deze is verenigbaar met de „rechtspraak” van het mensenrechtencomité te Genève, maar dat wil uiteraard niet zeggen dat dat tot een bevredigende situatie leidt met het oog op het gelijkheidsbeginsel.

**Gerechtshof te Arnhem**  
militaire kamer

Arrest van 6 april 1994

*Voorzitter:* Mr Lion, *Lid:* Mr Van Eupen, *Militair Lid:* Kolonel Mr Kloots, *Raadman:* Mr J. Versteegh, advocaat te Leiden.

*Deze zaak ligt feitelijk en juridisch nagenoeg gelijk aan de hiervoor opgenomen uitspraak. Ook in deze zaak komt het Hof tot een niet-ontvankelijkverklaring van het OM, omdat de verdachte door de Minister van Defensie vrijgesteld was van alle dienstverrichtingen en het onderzoek naar zijn gewetensbezwaren nog gaande was ten tijde van de vervolging. Omdat de overwegingen van het Hof iets anders luiden dan in de hiervoor opgenomen uitspraak wordt het arrest hier gepubliceerd. De overwegingen van de beide vonnissen van de Rechtbank zijn in wezen gelijkluidend; daarom wordt het vonnis van de Rechtbank in deze zaak niet gepubliceerd.*

(art. 3,4 en 8 WGMD; art. 139 WMS)

ARREST

gewezen op het hoger beroep, ingesteld tegen het vonnis van de militaire kamer van de arrondissementsrechtbank te Arnhem van 10 december 1993 in de strafzaak tegen A. C. M. B., geboren te .. op .. oktober 19.. wonende te Z., dienstplichtig soldaat, thans niet in werkelijke dienst (...)

*Het hoger beroep*

De verdachte en de officier van justitie hebben tegen voormeld vonnis hoger beroep ingesteld.

*Onderzoek van de zaak*

Dit arrest is gewezen naar aanleiding van het onderzoek op de terechtzitting van het hof van 23 maart 1994 en, overeenkomstig het bepaalde bij artikel 422 van het Wetboek van Strafvordering, het onderzoek op de terechtzitting in eerste aanleg.

Het hof heeft kennis genomen van de vordering van de procureur-generaal, na voorlezing aan het hof overgelegd, en van hetgeen door en namens de verdachte naar voren is gebracht.

*Ontvankelijkheid van het openbaar ministerie*

Door de verdediging is ter terechtzitting van het hof onder meer betoogd dat het openbaar ministerie niet-ontvankelijk behoort te worden verklaard in de strafvervolging van verdachte. Daartoe is aangevoerd dat verdachte op 2 november 1992, de datum waartegen hij was opgeroepen om op te komen in werkelijke dienst, overeenkomstig de beslissing van de Minister van Defensie en gelet op het bepaalde in de artikelen 4 en 8 van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst, nog verkeerde in de periode waarin hij was vrijgesteld van dienstverrichtingen, zodat verdachte op die datum niet had hoeven opkomen en op 9 november 1992 geen dienst had hoeven verrichten.

Het hof overweegt op dit punt als volgt. Uit het systeem van de wet, in het bijzonder zoals dat is neergelegd in de artikelen 4, eerste lid en 8, eerste en derde lid, van de Wet gewetensbezwaren militaire dienst (WGMD), volgt dat beslissingen van de Minister van Defensie, waarbij degene die een verzoek als bedoeld in artikel 3 van de WGMD heeft gedaan geheel of gedeeltelijk van dienstverrichtingen is vrijgesteld, onder meer van kracht blijven tot op een -tegen een afwijzende beslissing van die Minister op een verzoek tot erkenning van bezwaren als ernstige gewetensbezwaren- ingesteld beroep is beslist.

Uit de voorhanden stukken blijkt onder meer het volgende. Bij brief van de Directie Dienstplichtzaken van het Ministerie van Defensie van 14 september 1992 werd verdachte opgeroepen om op 2 november 1992 op te komen in werkelijke dienst. Aan die oproeping heeft verdachte niet voldaan, waarna zijn aanhouding werd verzocht. Op 5 november 1992 is verdachte door personeel van de Koninklijke Marechaussee aangehouden en verhoord. Bij die gelegenheid heeft verdachte verklaard niet aan de oproeping te hebben voldaan, omdat op een door hem bij

de Raad van State ingesteld beroep tegen een afwijzende beslissing van de Minister van Defensie op een eerder door verdachte gedaan beroep op de WGMD nog niet was beslist. Op 6 november 1992 is verdachte gebracht voor de eerste luitenant J. G. C. V. Bij die gelegenheid heeft verdachte te kennen gegeven nogmaals een beroep te willen doen op de WGMD. Verdachte is daarop naar huis gezonden teneinde een toelichting op zijn beroep te schrijven en hem is opgedragen zich op 9 november 1992 te melden. Op 9 november 1992 heeft verdachte zich gemeld bij de eerste luitenant V., die de door verdachte geschreven toelichting heeft gezonden aan het Bureau Gewetensbezwaren in Kerkrade. Dezelfde dag is verdachtes beroep afgewezen. Daarop heeft verdachte aan de eerste luitenant V. te kennen gegeven alle militaire diensten te (zullen) weigeren.

In het dossier, zoals dat bij de behandeling van de zaak in eerste aanleg aan de rechtbank ter beschikking stond, bevindt zich onder meer:

a) een brief, gedateerd 20 januari 1993, van het Bureau Juridische Geschillen van de Directie Dienstplichtzaken van het Ministerie van Defensie aan de officier van justitie te Arnhem. Die brief houdt onder meer in, zakelijk weergegeven:

„B. had ten tijde van opkomst geen recht op uitstel”.

Ter terechtzitting in hoger beroep heeft de procureur-generaal aan het hof overgelegd:

b) een brief, gedateerd 20 juli 1992, van het Bureau Gewetensbezwaren van de Directie Dienstplichtzaken van het Ministerie van Defensie aan verdachte. Die brief houdt onder meer in, zakelijk weergegeven:

„Naar aanleiding van uw verzoek om toepassing van de WGMD, verleen ik u met ingang van 14 juli 1992 uitstel van het nog te vervullen gedeelte der eerste oefening tot het tijdstip „waarop op uw verzoek zal zijn beslist”;

c) een afschrift van de uitspraak van de Voorzitter van de Afdeling voor de geschillen van bestuur van de Raad van State van 6 november 1992, waarbij appellant/verzoeker B. niet-ontvankelijk werd verklaard in zijn beroep tegen de beschikking van de Minister van Defensie van 23 juli 1992, houdende afwijzing van het verzoek van B. tot erkenning van zijn bezwaren als ernstige gewetensbezwaren.

Uit de inhoud van de onder b) bedoelde brief, in aanmerking genomen de datum waarop de onder c) bedoelde uitspraak is gedaan, volgt, dat verdachte ten onrechte is opgeroepen om op 2 november 1992 in werkelijke dienst te komen en – omdat hij daaraan niet had voldaan – ten onrechte op 5 november 1992 is aangehouden en op 6 november 1992 voor de eerste luitenant V. is gebracht, immers was de beslissing van de Minister van Defensie van 20 juli 1992 waarbij aan verdachte uitstel van eerste oefening was verleend op dat moment nog van kracht.

Dat was niet langer het geval op 9 november 1992, de datum waarop verdachte het thans telastegelegde feit zou hebben begaan, immers was op dat moment op het door verdachte ingestelde beroep door de Raad van State beslist. De procureur-generaal heeft dan ook betoogd dat verdachte, door zich na de uitspraak van de Raad van State op 9 november 1992 eigener beweging te melden bij de eerste luitenant V. vrijwillig in werkelijke dienst is opgekomen en zich in zoverre niet kan beroepen op het bepaalde in artikel 8, eerste en derde lid WGMD.

Het hof volgt de procureur-generaal niet in dat betoog, nu toch – gelet op de voorafgaande onwettige oproeping van verdachte, zijn daaropvolgende aanhouding en verhoor en de aan hem gegeven opdracht zich op 9 november 1992 te melden – bezwaarlijk kan worden volgehouden dat verdachte zich op 9 november 1992 eigener beweging heeft gemeld en aldus vrijwillig in militaire dienst is opgekomen.

De beslissing van de officier van justitie tot het instellen en voortzetten van een strafvervolgning tegen verdachte terzake overtreding van artikel 139 van het Wetboek van Militair Strafrecht is kennelijk (mede) ingegeven door de inhoud van de hiervoor onder a) bedoelde brief. Die inhoud is echter (naar eerst ter terechtzitting van het hof uit de inhoud van de onder b) bedoelde brief is gebleken) niet juist.

Gelet op het voorgaande is het hof dan ook van oordeel dat, indien de officier van justitie bij de aanvang van de strafvervolgning kennis had gehad van de hiervoor onder b) bedoelde brief, die officier van justitie in redelijkheid niet tot een strafvervolgning van verdachte op basis van de thans voorliggende dagvaarding had kunnen beslissen.

Het door de verdediging op dit punt gevoerde verweer treft doel, zodat het hof de officier

van justitie alsnog niet-ontvankelijk zal verklaren in de strafvervolging, aangevangen met de dagvaarding met parketnummer .. De overige gevoerde verweren kunnen buiten bespreking blijven.

[Volgt: vernietiging van bestreden vonnis, niet-ontvankelijk verklaring Openbaar Ministerie–Red.]

#### NASCHRIFT

*Opmerkelijk is de uit dit arrest nog duidelijk blijkende communicatiestoornis tussen verschillende afdelingen van het Ministerie van Defensie, nog wel binnen dezelfde directie. In hoger beroep heeft de Procureur-Generaal getracht de zaak te „redden” met de fictie, dat betrokkene vrijwillig was opgekomen en daarom geen beroep kon doen op het voortduren van de verleende vrijstelling. Terecht maakt het Hof met deze gekunstelde redenering korte metten. Zie verder het naschrift bij de hiervoor opgenomen uitspraak.*

De R.

---

## TUCHTRECHTSPRAAK

### Arrondissementsrechtbank te Arnhem militaire kamer

Uitspraak in beroep van 10 juni 1994

*Voorzitter:* Mr A. C. Otten; *Rechter:* Jhr Mr P. R. Feith; *Militair lid:* Luitenant-kolonel Mr H. J. Deuring

*Een militair wordt tijdens een sportles in bed slapende aangetroffen. De commandant straft hem wegens het onttrekken aan een sportles. De rechtbank bevestigt de strafoplegging waarbij bij de strafmaat wordt meegewogen dat gestrafte reeds bij herhaling was gewaarschuwd en ook eerder was gestraft.*

(WMT art. 9)

#### UITSPRAAK

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van A.v.M. dpl. kanonnier, rnr..... – hierna aangeduid als beschuldigde – waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

#### *Verloop van de procedure*

Aan beschuldigde werd op 24 maart 1994 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

„Zich onttrekken aan de sportles hetgeen gebleken is uit het feit dat rapporteur hem om 09.20 „u. in diepe slaap op het bed heeft aangetroffen (sportles van 08.15 u - 09.30 u), op 24 maart 1994, „binnen een militaire plaats, LTK 't Harde”, onder vermelding van artikel 9 van de Wet Militair Tuchtrecht.

Beschuldigde werd op 28 maart 1994 door de commandant van ..bt wegens schending van de gedragsregel van artikel 9 van de Wet Militair Tuchtrecht gestraft met een geldboete van f100,- op grond van de bewezen gedraging, welke eensluidend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 27 mei 1994.

Beschuldigde, bijgestaan door zijn vertrouwensman Thijssen, juridisch adviseur van de V.V.D.M., is daarbij gehoord.

De officier van justitie heeft zijn oordeel over de zaak kenbaar gemaakt en te dien aanzien naar voren gebracht:

De commandant heeft op juiste wijze gehandeld en een passende straf opgelegd.

Conclusie: bevestiging van de uitspraak.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

*De bestreden uitspraak*

De rechtbank acht de door de commandant opgelegde straf passend gelet de aard van de bewezen gedraging en het feit dat beschuldigde – zoals hijzelf ter terechtzitting heeft verklaard – reeds bij herhaling is gewaarschuwd en eerder tuchtrechtelijk is bestraft.

De rechtbank verenigt zich dan ook met de bestreden uitspraak.

[Volgt: Bevestiging van de bestreden uitspraak. – Red.]

NASCHRIFT

*a. In deze zaak is er niet sprake van een „ongeoorloofde afwezigheid” (art. 7 WMT), maar van „onttrekken aan dienstverplichtingen” (art. 9 WMT) aangezien beschuldigde wel op de militaire plaats (het kazerneterrein) aanwezig was, maar niet deelnam aan de sportles (de dienstverplichting).*

*b. Bij het opleggen van het maximum van een tuchtstraf (in dit geval de geldboete) is het aan te bevelen dat de commandant dit kort motiveert, net zoals hier ook door de rechtbank wordt gedaan. De commandant kan hiervoor de rubriek ‘bijzonderheden’ van het straffenformulier gebruiken.*

J.R.G.J.

---

**Arrondissementsrechtbank te Arnhem**  
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 10 juni 1994

Voorzitter: Mr C. A. Verkuyl; Rechter: Mr A. C. Otten; Militair lid: Luitenant-kolonel Mr G. M. J. Kruijthof

*Een sergeant-majoor is belast met het toezichthouden, onder andere op de veiligheid, bij een duik oefening. Gedurende die oefening gaat hij echter zelf een duik uitvoeren, waardoor hij volgens zijn commandant en de rechtbank niet geheel heeft voldaan aan zijn opdracht om toezicht te houden. Ondanks het feit dat aan duiken levensbedreigende gevaren zijn verbonden en er sprake was van een opdracht, ligt in dit geval niet het strafbare feit voor van niet opvolgen van een dienstbevel waarbij levensgevaar is te duchten.*

*Andere maatregelen genomen naar aanleiding van een tuchtvergrijp kunnen van invloed zijn op de strafmaat, aangezien de rechtbank het feit de onderofficier zwaar aanrekent, maar toch akkoord gaat met de straf van berisping nu de commandant daarnaast heeft beslist de duiktoelage niet uit te laten betalen voor deze (niet opgedragen) duik.*

(WMT art. 10)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van H.S. sergeant-majoor, rnr..... – hierna aangeduid als beschuldigde – waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

### *Verloop van de procedure*

Aan beschuldigde werd op 28 februari 1994 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

„Niet geheel voldaan aan de opdracht om als materiedeskundige toezicht te houden, „onder andere op de veiligheid bij een duikopleiding, door zelf deel te nemen aan een praktijk-„oefening van deze opleiding. Hierdoor kon hij gedurende die periode de opdracht niet of slechts „gedeeltelijk uitvoeren, op 16 februari 1994 te 12.54 uur, binnen een militaire plaats”, met vermelding van artikel 10 van de Wet Militair Tuchtrecht.

Beschuldigde werd op 2 maart 1994 door de commandant van ... wegens schending van de gedragsregel van artikel 10 van de Wet Militair Tuchtrecht gestraft met een berisping op grond van de bewezen gedraging, welke gelijklopend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is aanvankelijk behandeld ter openbare terechtzitting op 8 april 1994, alwaar beschuldigde, bijgestaan door zijn vertrouwensman majoor W.Z.N. Haak van het Bureau Militaire Strafzaken te Arnhem, is gehoord. Tevens is op die terechtzitting als getuige gehoord majoor H. N., strafoplegger in casu.

Vervolgens is het onderzoek ter terechtzitting voortgezet op 27 mei 1994, alwaar wederom beschuldigde, bijgestaan door majoor W.Z.N. Haak voornoemd, is gehoord. Op die terechtzitting zijn vier getuigen gehoord.

De officier van justitie heeft zijn oordeel over de zaak gegeven en te dien aanzien onder meer naar voren gebracht:

De beschuldiging is juist geformuleerd en ik kan mij vinden in de straftoemeting door de commandant. De bestreden uitspraak kan daarom worden bevestigd.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

### *De bestreden uitspraak*

Artikel 52, aanhef en onder b, van de Wet Militair Tuchtrecht schrijft voor dat in de beschuldiging onder meer moet worden opgenomen een opgave van tijd en plaats waarop de gedraging heeft plaatsgevonden. In de beschuldiging is naar het oordeel van de rechtbank de plaatsaanduiding onvoldoende duidelijk omschreven. Vermeld had moeten zijn: Grintgat Gewande te Hedel. De bewezen gedraging zal dan ook wat dit betreft moeten worden gewijzigd.

Uit het onderzoek ter terechtzitting is echter gebleken dat beschuldigde door dit vormverzuim redelijkerwijs niet in zijn verdediging is geschaad nu beschuldigde kon begrijpen en heeft begrepen waarvan hij werd beschuldigd.

Uit het onderzoek ter terechtzitting is voorts gebleken dat beschuldigde een diepduik heeft gemaakt vanaf een vaartuig alwaar op dat moment het ...peloton een praktijkoefening diepduiken hield bij welk peloton beschuldigde de taak van materiedeskundige diende uit te voeren.

Beschuldigde voerde deze duik uit in het belang van het onderhoud van zijn eigen duikervaring, terwijl er tijdens die duik geen andere materiedeskundige aanwezig was om toezicht te houden bij het duiken. Uit deze feiten leidt de rechtbank af dat bewezen geacht kan worden dat beschuldigde niet geheel heeft voldaan aan de opdracht om als materiedeskundige toezicht te houden onder andere op de veiligheid bij een duikpeloton, door zelf deel te nemen aan een praktijk oefening van deze opleiding.

De rechtbank is van oordeel dat de door de commandant opgelegde straf passend is. Aan het duiken zijn dermate levensbedreigende gevaren verbonden dat het inbreuk maken op de strikte regels betreffende het duiken een toezichthoudende beroepsonderofficier, bij de duikersopleiding zwaar moet worden aangerekend. Anderzijds heeft de commandant voor wat betreft de strafmaat meegewogen dat voor de door beschuldigde verrichte praktijkoefening duiken niet de gebruikelijke vergoeding is uitbetaald. De rechtbank acht dit in de onderhavige zaak redelijk.

De rechtbank zal de bestreden uitspraak dan ook voor het overige bevestigen.

[Volgt: Wijziging van de bewezen gedraging in:  
 „Niet geheel voldaan aan de opdracht om als materiedeskundige toezicht te houden, onder an-  
 „dere op de veiligheid bij een duikopleiding, door zelf deel te nemen aan een praktijkoefening  
 „van deze opleiding, op 16 februari 1994 te 12.54 uur binnen een militaire plaats, het grintgat  
 „Gewande te Hedel.”

Bevestiging van de bestreden uitspraak voor het overige. – *Red.*].

#### NASCHRIFT

*a. De commandant heeft hier gekozen voor schending van art. 10 WMT (zijn taak als militair onzorgvuldig verrichten) en dit wordt door de rechtbank ook bevestigd. Hoewel de rechtbank aangeeft dat aan het duiken levensbedreigende gevaren zijn verbonden en in de bewezen gedraging sprake is van het niet voldoen aan een opdracht, is hier kennelijk nog niet het strafbare feit aanwezig zoals dat is omschreven in art. 126, aanhef en onder 2°, WvMS (het niet opvolgen van een dienstbevel waarbij levensgevaar voor een ander te duchten is).*

*b. De rechtbank rekent het niet voldoen aan de opdracht om toezicht te houden de onderofficier zwaar aan, maar gaat akkoord met de straf van berisping. Hoewel er formeel geen rangorde bij de tuchtrechtelijke straffen is vastgesteld, wordt in de praktijk toch de straf van berisping als de lichtste straf gezien. De rechtbank geeft hier aan dat bij de vaststelling van de strafmaat rekening mag worden gehouden met andere maatregelen die naar aanleiding van het tuchtvergrijp zijn getroffen, zoals in dit geval het niet toekennen van de duiktoelage.*

*J.R.G.J.*

---

### Arrondissementsrechtbank te Arnhem militaire kamer

Uitspraak in beroep van 10 juni 1994

*Voorzitter: Mr A. C. Otten; Rechter: Jhr Mr P. R. Feith; Militair lid: Luitenant-kolonel Mr H. J. Deuring*

*Een militair wordt gestraft wegens ongeoorloofde afwezigheid omdat hij op een vrijdag reeds vóór de inspectie vertrok vanuit de kazerne. Aangezien op de dag waarop de straf werd opgelegd, de commandant reeds een andere straf voor een ander tuchtvergrijp had opgelegd, is er gehandeld in strijd met de bepaling dat bij de bestraffing voor meer dan één tuchtvergrijp slechts één straf wordt opgelegd en moet deze straf dus vernietigd worden.*

*Ook al staat bij de vernietiging wegens een vormverzuim van een straf van strafdienst of van uitgaansverbod vast dat de beschuldigde de verweten gedraging wel degelijk heeft begaan, dan nog is het niet aan de rechtbank om een compensatie achterwege te laten.*

(WMT art. 75 en 98, Besluit<sup>1)</sup> art. 17)

#### Uitspraak

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van A.v.M. dpl. kanonnier, rnr..... – hierna aangeduid als beschuldigde – waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

---

<sup>1)</sup> Voluit: Besluit uitvoeringsbepalingen militair straf- en tuchtrecht (Stb. 1990, 635). De tekst van het besluit is opgenomen in MP 11-55 (militair tuchtrecht) deel B.

### *Verloop van de procedure*

Aan beschuldigde werd op 28 maart 1994 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

„Niet aanwezig op de herinsp om 16.00; ongeoorloofd afwezig in strijd met insp om 16.00 („vertrokken om 15.40 tot ma-ochtend 07.40), op 25 maart 1994 te 16.00 uur, binnen een „militaire plaats, LTK 't Harde”, onder vermelding van de artikelen 7 en 9 van de Wet Militair Tuchtrecht.

Beschuldigde werd op 28 maart 1994 door de commandant van ...bt wegens schending van de gedragsregel van artikel 7 van de Wet Militair Tuchtrecht gestraft met 2 dagen uitgaansverbod op grond van de bewezen gedraging:

„ongeorloofd afwezig vanaf vrijdag 15.40 t/m ma-ochtend 08.00”.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 27 mei 1994.

Beschuldigde, bijgestaan door zijn vertrouwensman Thijssen, juridische adviseur van de V.V.D.M., is daarbij gehoord.

De officier van justitie heeft zijn oordeel over de zaak kenbaar gemaakt en te dien aanzien naar voren gebracht:

In casu heeft artikel 75 van de Wet Militair Tuchtrecht een fatale werking. De commandant had de oudste zaak moeten aanhouden en één straf moeten opleggen.

Conclusie: de bestreden uitspraak zal moeten worden vernietigd en beschuldigde zal moeten worden vrijgesproken van de in de beschuldiging omschreven gedraging. Nu beschuldigde echter wel ongeoorloofd afwezig is geweest kan naar mijn mening compensatie achterwege blijven.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

### *De bestreden uitspraak*

De rechtbank is van oordeel dat de bestreden uitspraak moet worden vernietigd, aangezien de in artikel 75 van de Wet Militair Tuchtrecht voorgeschreven vorm is verzuimd.

Beschuldigde is:

1. door sergeant der eerste klasse W. van ..bt gerapporteerd op 24 maart 1994 voor een tuchtvergrijp te weten:

– onttrekken aan de verplichte sport, hetgeen gebleken is uit het in diepe slaap aantreffen van beschuldigde om 09.20 uur;

2. door sergeant der eerste klasse Z. van ..bt gerapporteerd op 25 maart 1994 voor een tuchtvergrijp te weten:

– op 25 maart 1994 te 16.00 uur niet aanwezig op de hem persoonlijk vier maal aangezegde herinspectie.

Terzake van het onder 1. vermelde feit heeft de commandant op 24 maart 1994 een beschuldiging uitgereikt die op 28 maart 1994 om 09.30 uur op rapport is behandeld. Aan beschuldigde is die dag om 09.35 uur de uitspraak medegedeeld, te weten een geldboete van f 100,-.

Terzake van het onder 2. vermelde feit (het feit in de onderhavige zaak) is de beschuldiging uitgereikt op 28 maart 1994 te 09.20 waarna op dezelfde dag behandeling en uitspraak hebben plaatsgevonden.

Naar het oordeel van de rechtbank heeft de commandant dusdoende gehandeld in strijd met artikel 75 van de Wet Militair Tuchtrecht, dat bepaalt dat bij bestraffing van een militair die één of meer in deze wet genoemde gedragsregels heeft geschonden slechts één straf kan worden opgelegd. Waar ten onrechte wederom een straf is opgelegd kan in beroep slechts vrijspraak volgen.

Nu deze opgelegde en inmiddels 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 – opgelegd voor twee dagen – worden gecompenseerd met vrije tijd.



De rechtbank stelt de duur van deze vrije tijd vast op een (1) werkdag.

De rechtbank merkt hierbij nog op dat daar waar de officier van justitie heeft aangegeven dat er ruimte is om wel of niet te compenseren, dit gezien de strekking van voornoemd artikel 98 van de Wet Militair Tuchtrecht en artikel 17 van het Besluit uitvoeringsbepalingen militair straf- en tuchtrecht niet mogelijk is. Nu de straf van uitgaansverbod wordt vernietigd zal compensatie moeten plaatsvinden.

### *Beslissing*

[Volgt: vernietiging van de uitspraak. Vrijspraak van de in de beschuldiging omschreven gedraging en toekenning van compensatie. – *Red.*].

#### NASCHRIFT

*a. In deze uitspraak wordt het geval behandeld van een commandant die voordat hij een tuchtvergrijp heeft afgedaan, zich genoodzaakt ziet aan dezelfde militair opnieuw een beschuldiging uit te reiken voor een ander tuchtvergrijp. Op het moment dat hij daarna aan het onderzoek begint, moet hij beide tuchtvergrijpen in één zaak afdoen en bij strafoplegging slechts één straf opleggen. Het feit dat de beide tuchtvergrijpen op verschillende straffenformulieren staan vermeld, doet daaraan niets af<sup>2)</sup>.*

*De werking van artikel 75 WMT (ook meer tuchtvergrijpen moeten met slechts één straf worden afgedaan) heeft tot effect dat een commandant die voor een tuchtvergrijp straf oplegt, terwijl ook één of meer andere tuchtvergrijpen hem bekend zijn, zichzelf de mogelijkheid ontnemt om op die andere zaken nog tuchtrechtelijk te reageren.*

*b. In het Besluit uitvoeringsbepalingen militair straf- en tuchtrecht is in artikel 17 aangegeven op welke wijze de compensatie voor een geheel of gedeeltelijke vernietigde straf van uitgaansverbod wordt berekend. Uit de bewoordingen van het eerste lid van dat artikel valt af te leiden dat er geen sprake van kan zijn van een keuze tussen wel of niet toekennen. Zowel het gebruik in de aanhef van „dient te geschieden” alsook het gebruik iedere keer in de onderdelen a en b van „wordt vergoed” laat geen ruimte voor het achterwege laten van een compensatie. Wel wordt er enige ruimte gegeven aan de rechtbank in onderdeel c bij het vaststellen van de mate van de compensatie bij een vernietigde straf van strafdienst. Daar is namelijk sprake van een compensatie van „maximaal” een halve werkdag. Volgens de toelichting bij het besluit is dat gedaan opdat de rechtbank rekening kan houden met het aantal uren per dag alsook de tijden waarop de straf van strafdienst werd ondergaan.*

J.R.G.J.

---

<sup>2)</sup> Zie voor de afwerking van een dergelijke procedure met meer dan één straffenformulier de invulinstructie bij punt 41 en met name de opmerking bij code 9.

## ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK

### Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 3 mei 1994  
nr. AMP 1993/31

Voorzitter: Mr J. G. Treffers; Leden: Mr R. C. Schoemaker en Mr G. L. M. J. Stevens

#### Tijd vóór 18e levensjaar.

*Gedaagde (geboren op 29 augustus 1925) is op 19 augustus 1941 – derhalve op de leeftijd van 15 jaar – in Indonesië een vrijwillige verbintenis aangegaan bij de zeedienst als Indisch leerling-stoker. Ingaande 1 juni 1948 is hij op verzoek eervol uit de zeedienst ontslagen.*

*In augustus 1990 heeft gedaagde aan de Minister van Defensie (eiser) verzocht om toekenning van militair pensioen. Dit verzoek heeft de Dienst Zorg Postactieve Militairen namens de Minister afgewezen op de grond dat gedaagde niet voldoet aan de voorwaarden van diensttijd, neergelegd in artikel 2, eerste lid onder c, van de Pensioenwet voor de zeemacht 1922 en artikel Y11 van de Algemene militaire pensioenwet.*

*Hiertoe heeft eiser met name overwogen dat op grond van artikel 10, eerste lid onder a, van de Pensioenwet voor de zeemacht 1922, de diensttijd voorafgaande aan het achttiende levensjaar niet als werkelijke dienst in aanmerking komt; de tijd van 19 augustus 1941 tot 29 augustus 1943 dient dus buiten beschouwing te worden gelaten.*

*De eerste rechter heeft zich bij de aangevallen uitspraak niet met de bestreden beslissing kunnen verenigen, aangezien naar zijn oordeel artikel 10, eerste lid, ten eerste onder a, wegens strijd met het gelijkheidsbeginsel, vervat in artikel 26 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR), buiten toepassing gelaten moet worden.*

*De Centrale Raad is het met het oordeel van de eerste rechter niet eens. Het voorschrift van artikel 10, eerste lid onder a bevat dwingend recht. De Raad vernietigt de aangevallen uitspraak en verklaart het beroep in eerste aanleg alsnog ongegrond.*

(Pensioenwet voor de zeemacht 1922)

#### UITSPPRAAK

in het geding tussen de Minister van Defensie, eiser en S., wonende te A., gedaagde.

#### Ontstaan en loop van het geding

Eiser heeft bij, in fotocopie aan deze uitspraak gehechte, beslissing d.d. 14 januari 1991 het verzoek van gedaagde om toekenning van militair pensioen afgewezen (niet opgenomen – *Red.*).

De Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage heeft bij uitspraak van 16 juni 1993, nummer MAW 91/00124, recht doende op het beroep dat gedaagde tegen de zojuist genoemde beslissing heeft doen instellen, het beroep gegrond en die beslissing nietig verklaard en voorts bepaald dat de eiser een nieuwe beslissing zal nemen met inachtneming van hetgeen in de uitspraak is overwogen.

Van die uitspraak is eiser bij de Raad in hoger beroep gekomen. In een aanvullend beroepschrift zijn de gronden vermeld van het verzoek aan de Raad, de aangevallen uitspraak te vernietigen en het beroep van gedaagde alsnog ongegrond te verklaren.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 14 april 1994. Daar heeft eiser zich doen vertegenwoordigen door mr. J. H. W. Dohmen, werkzaam bij het Ministerie van Defensie, en is gedaagde in persoon verschenen met bijstand van mr R. M. T. van Diepen, advocaat te Amsterdam als zijn raadsvrouw.

#### Motivering

Met ingang van 1 januari 1994 is de Algemene wet bestuursrecht in werking getreden en de Militaire Ambtenarenwet 1931 juncto 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 voor 1 januari 1994, behoudens wat betreft de mogelijkheid van vergoeding van proceskosten als geregeld in artikel 8 : 75 van de Algemene wet bestuursrecht.

Blijkens de gedingstukken heeft gedaagde, die is geboren op 29 augustus 1925, op 19 augustus 1941 – derhalve op de leeftijd van 15 jaar – in Indonesië een vrijwillige verbintenis aangegaan bij de zeedienst als Indisch leerling-stoker. Gedaagde is in maart 1942 uitgeweken naar Colombo en heeft vervolgens op enige schepen van de Koninklijke marine dienst gedaan. Ingaande 1 juni 1948 is hij, in de rang van Indisch stoker der 2e klasse, op verzoek eervol uit de zeedienst ontslagen.

In augustus 1990 heeft gedaagde aan eiser verzocht om toekenning van militair pensioen. Dit verzoek heeft eiser bij de in het geding in eerste aanleg bestreden beslissing afgewezen, op de grond dat gedaagde niet voldoet aan de voorwaarden van diensttijd, neergelegd in artikel 2, eerste lid onder 4e c, van de Pensioenwet voor de zeemacht 1922 en in artikel Y11 van de Algemene militaire pensioenwet. Hiertoe heeft eiser met name in aanmerking genomen dat, op grond van artikel 10, eerste lid ten eerste onder a, van de Pensioenwet voor de zeemacht 1922, de diensttijd voorafgaande aan het achttiende levensjaar niet als werkelijke dienst in aanmerking komt, zodat in casu de tijd van 19 augustus 1941 tot 29 augustus 1943 buiten beschouwing gelaten dient te worden.

De eerste rechter heeft zich bij de aangevallen uitspraak niet met de bestreden beslissing kunnen verenigen, aangezien, naar zijn oordeel, artikel 10, eerste lid ten eerste onder a, van de Pensioenwet voor de zeemacht 1922, zoals het is gewijzigd bij Wet van 27 juni 1925, Stb. 273, wegens strijd met het gelijkheidsbeginsel, vervat in artikel 26 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR), buiten toepassing gelaten moet worden.

De Raad overweegt het volgende.

Het voorschrift van artikel 10, eerste lid ten eerste onder a, van de Pensioenwet voor de zeemacht 1922, bevat dwingend recht. Gelet op dit voorschrift is de bestreden beslissing juist.

In eerste aanleg heeft gedaagde met name de stelling betrokken dat de omstandigheden waarin gedaagde ook in de tijd tot 29 augustus 1943 zijn dienst heeft verricht, zo bijzonder zijn geweest dat het niet redelijk is voormeld voorschrift bij het beoordelen van gedaagdes recht op een militair pensioen onverkort toe te passen.

Met de eerste rechter is de Raad van oordeel dat dit niet een argument is op grond waarvan in casu, wegens het voorop staan van beginselen van ongeschreven recht, van een strikte toepassing van artikel 10, eerste lid ten eerste onder a, van de Pensioenwet voor de zeemacht 1922 geen sprake kan zijn.

In dit opzicht kan de Raad de aangevallen uitspraak dan ook onderschrijven.

De Raad vermag zich evenwel niet te verenigen met het oordeel van de eerste rechter, dat artikel 10, eerste lid ten eerste onder a, van de Pensioenwet voor de zeemacht 1922 strijdt met artikel 26 van het IVBPR.

Reeds een en andermaal heeft de Raad zijn oordeel omtrent bedoeld – of een soortgelijk – artikel kenbaar gemaakt, zonder dat hij aanleiding gevonden heeft strijd aanwezig te achten met artikel 26 van het IVBPR. In dit verband wijst de Raad met name op zijn uitspraken van 21 maart 1991 (nummer AMP 1988/8) en 16 oktober 1992 (nummer AMP 1990/23).

De Raad heeft in de door de eerste rechter gebezigde motivering geen grond gevonden van zijn jurisprudentie in dezen terug te komen.

Op grond van het vorenoverwogene komt de Raad dan ook tot de slotsom dat de bestreden beslissing niet met vrucht in rechte kan worden aangevochten. Derhalve kan de Raad de aangevallen uitspraak niet in stand laten.

Gelet op het voorgaande ziet de Raad, tenslotte, geen aanleiding om de toepassing te geven aan artikel 8 : 75 van de Algemene wet bestuursrecht.

De Raad beslist als volgt.

*Beslissing*

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHTDOENDE:

Vernietigt de aangevallen uitspraak;

Verklaart het inleidende beroep alsnog ongegrond.

## NASCHRIFT

*1. Wettelijk kader.*

*Zoals bekend wordt de militaire pensioenwetgeving beheerst door verschillende wetten: – de op 1 januari 1966 in werking getreden Algemene militaire pensioenwet (Stb. 1966, 445) regelt de pensioenen voor beroepsmilitairen, dienstplichtigen, reservisten e.a. die zijn ontslagen op of na 1 januari 1966;*

*– voor een ieder die als militair is ontslagen vóór 1 januari 1966 gelden thans nog steeds de wettelijke bepalingen zoals neergelegd in de vroegere militaire pensioenwetten.*

*Voor de vermelding van deze laatste wetten verwijs ik naar Hoofdstuk A, begripsbepalingen, artikel A1, lid 1, sub j van de Algemene militaire pensioenwet.*

*Dit betekent dat onder meer de in artikel A1 genoemde wetten zoals de Pensioenwet voor de zeemacht 1922, de Pensioenwet voor de landmacht 1922 en de verschillende pensioenwetten voor het reservepersoneel thans nog actueel zijn.*

*Terzijde zij opgemerkt dat voor de burgerambtenaren ten aanzien van de voor hen geldende Pensioenwet 1922 bij de in werkingtreding in 1966 van de Algemene burgerlijke pensioenwet een geheel andere systematiek is gevolgd.*

*Waar het recht van de Pensioenwet 1922 om redenen van billijkheid nog van toepassing moest blijven is dit zoveel mogelijk in tijd beperkt. Afgezien daarvan is het recht van de Pensioenwet 1922 met het in werking treden van de nieuwe Algemene burgerlijke pensioenwet (Stb. 1966, 6) volledig verdwenen.*

*2. Militaire status van gedaagde.*

*De Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage heeft in deze zaak op 16 juni 1993, nummer MAW91/00124 uitspraak gedaan (zie hiervoor de publicatie in TAR 1993, nr. 185).*

*Zoals uit die uitspraak blijkt bestond er aanvankelijk omtrent gedaagdes militaire status bij de zeedienst onduidelijkheid, zodat voor de toepasselijke wetgeving in eerste instantie verwezen werd naar de Indische pensioenregelingen. Het volgende onderscheid kan gemaakt worden:*

*a. Schepeling met Indisch verband respectievelijk Indische schepeling.*

*Schepelingen met een Indisch verband behoorden tot de categorie Europese schepelingen op wie de Pensioenwet voor de zeemacht 1922 van toepassing was. Zij hadden een verbintenis gesloten bij de zeemacht met de uitdrukkelijke voorwaarde dat zij uitsluitend dienst konden doen in Indië.*

*In de nieuwe personeelsorganisatie van de Koninklijke marine werd vanaf 1 juli 1937 deze nieuwe categorie militairen opgenomen. De noodzaak daartoe vloeide voort uit het feit dat een nieuwe en frisse toestroom van jonge marine-mensen uit Europa in Indië stagneerde en er dientengevolge een dreigend tekort bleek te ontstaan aan gekwalificeerd scheepspersoneel. De toenmalige Minister van Marine besloot het dringend tekort aan scheepspersoneel aan te vullen met personeel gerecruteerd uit in Indië geboren en getogen jonge mannen. Zij werden door of vanwege de Minister van Marine aangesteld en stonden onder zijn gezag.*

*b. Inheemse of Inlandse schepeling.*

*Ook deze categorie deed uitsluitend dienst bij de zeemacht in Indië. Zij stonden echter onder het gezag van de Gouverneur-Generaal van Nederlands-Indië. Op hen was van toepassing het Pensioenreglement Inlandse schepelingen 1925.*

*3. Tijd vóór het 18e levensjaar/uitspraak Arrondissementsrechtbank.*

*De tijd doorgebracht in werkelijke dienst vóór het 18e levensjaar telt krachtens de vroegere militaire pensioenwetten (geldend voor eenieder die vóór 1 januari 1966 is ontslagen) niet mee als voor pensioengeldige diensttijd.*

*Voor de Pensioenwet voor de zeemacht 1922 is dit bepaald in artikel 10 lid 1, onder 1a.*

*De Memorie van toelichting bij de wijziging van die wet in 1925 geeft de volgende reden aan: „Voor zover in den tegenwoordigen tijd nog militairen beneden den leeftijd van achttien jaren „in dienst treden, komt het niet noodzakelijk voor, den vóór dien leeftijd doorgebrachten tijd als „voor pensioen geldigen dienstdiensttijd in aanmerking te brengen omdat van prestaties van diensten „vóór den achttien-jarigen leeftijd in den regel geen sprake kan zijn.”*

*In het verleden zijn vele beroepsmilitairen (met name bij de Koninklijke marine) voor het bereiken van de 18-jarige leeftijd in werkelijke dienst gekomen. Het is dan ook bij de uitvoering en toepassing van de vroegere militaire pensioenwetten veelvuldig voorgekomen dat een beroepsmilitair niet in aanmerking kon worden gebracht voor een pensioen, aangezien de tijd vóór het 18e jaar niet meetelde.*

*Bij de totstandkoming in 1966 van de Algemene militaire pensioenwet is de leeftijdsgrens van 18 jaar voor het meetellen van voor pensioengeldige dienstdiensttijd niet overgenomen. Vanaf 1966 wordt bij aanvang van de betrekking meteen een begin gemaakt met de opbouw van pensioenaanspraken.*

*In de overgangsbepalingen (Hoofdstuk Y) van de Algemene militaire pensioenwet is er bewust niet voor gekozen de tijd voor het 18e jaar alsnog voor pensioen geldig te maken.*

*Vastgehouden is aan het begrip werkelijke dienst zoals dat voor alle militairen gold en geldt, die voor 1 januari 1966 zijn ontslagen. Voor dit standpunt had de wetgever zowel principiële als praktische overwegingen. Het zou een grote rechtsongelijkheid scheppen ten opzichte van alle in het verleden om die reden voor pensioen afgewezen militairen. Het is onmogelijk deze afgewezen groep op te sporen. Daarnaast zou een rechtsongelijkheid ontstaan ten opzichte van de reeds toegekende pensioenen waarbij die tijd niet is meegenomen. Het is ondoenlijk ook deze groep te achterhalen.*

*Het vorenstaande betekent dat tot op de dag van vandaag beroepsmilitairen die ontslagen zijn voor 1966 pensioenrechten worden onthouden op grond van het feit dat tijd voor het 18e levensjaar niet meetelt. Dit is trouwens geheel in overeenstemming met de toepassing van de burgerpensioenwetgeving.*

*Zoals uit de eerder gememoreerde in TAR gepubliceerde uitspraak van de Arrondissementsrechtbank blijkt had de rechtbank een andere mening dan de Minister van Defensie.*

*De rechtbank was van mening dat een onderscheid naar leeftijd voor en na het 18e levensjaar geacht moet worden door artikel 26 IVBPR verboden te zijn, tenzij voor dat onderscheid objectieve rechtvaardigingsgronden bestaan.*

*Zoals hierboven vermeld wordt in de toelichting op de wijzigingswet als motivering van bedoeld onderscheid gegeven dat van prestaties van dienst in de regel geen sprake zal zijn bij degenen die nog geen 18 jaar zijn.*

*Betrokkene heeft echter voor zijn 18e verjaardag als leerling-stoker onder oorlogsomstandigheden dienst gedaan in het voormalige Nederlands-Indië. Hij heeft als zodanig aan dezelfde gevaren bloot gestaan als de andere militairen aan boord van het schip en het valt niet aan te nemen dat van hem onder die omstandigheden geen volwaardige prestaties zijn verwacht. Aldus de rechtbank.*

*De rechtbank is dan ook van oordeel dat toepassing van de bestreden wettelijke bepaling ten opzichte van klager (thans gedaagde) zodanige strijd oplevert met het gelijkheidsbeginsel dat deze toepassing achterwege dient te blijven.*

*De rechtbank verklaart het beroep gegrond en vernietigt de bestreden beslissing.*

#### *4. Recht op pensioen/uitspraak Centrale Raad van Beroep.*

*Tussen partijen is niet meer in geschil dat gedaagde van 19 augustus 1941 tot 1 juni 1948 als militair dienst heeft gedaan bij de Nederlandse marine en dat zijn aanspraken op pensioen getoetst moeten worden aan de bepalingen van de Pensioenwet voor de zeemacht 1922.*

*Artikel 2, eerste lid, onder 4c van die wet bepaalt dat bij een ontslag op eigen verzoek recht bestaat op een uitgesteld pensioen bij een werkelijke dienst van tenminste 10 jaar.*

*Bij een ontslag in het belang van de dienst, dat wil zeggen niet op eigen verzoek geldt een dienstdienst-eis van 7 jaar. Beide pensioenen gaan in op 60-jarige leeftijd.*

*Gedaagde die op eigen verzoek is ontslagen kan geen 10 jaar werkelijke dienst aanwijzen en heeft dus, getoetst aan de Pensioenwet voor de zeemacht 1922, geen recht op pensioen.*

*Zoals hierboven vermeld onder 1 ligt aan de overgangsbepalingen van de Algemene militaire pensioenwet het principe ten grondslag dat geen overheveling van oude rechten plaatsvindt. Dat betekend voor pensioenen die volgens de vroegere militaire pensioenwetten zijn toegekend en nog zullen worden toegekend dat deze pensioenwetten van kracht zijn gebleven.*

*Wel zijn een aantal bepalingen gunstiger geworden. Zo heeft de beroepsmilitair die in het verleden tenminste 5 jaar in dienst is geweest alsnog uitzicht verkregen op een uitgesteld pensioen bij het bereiken van de leeftijd van 65 jaar. Dit is neergelegd in artikel Y11 van de overgangsbepalingen zoals opgenomen in de nieuwe Algemene militaire pensioenwet.*

*Deze wijziging betekent dat de wetgever er niet voor gekozen heeft in het overgangsrecht bepaalde tijd alsnog voor pensioen geldig te maken.*

*In 1966 is alleen de omvang van de drempeltijd verlaagd naar 5 jaar. De aard van de drempel is niet gewijzigd.*

*Vastgehouden is aan het begrip werkelijke dienst zoals dat gold in de vroegere pensioen wetten.*

*In de bestreden beslissing is het recht op pensioen van gedaagde getoetst aan artikel Y11 van de Algemene militaire pensioenwet.*

*Aangezien gedaagde met uitsluiting van de werkelijke dienst vóór het vervullen van het 18e levensjaar slechts 4 jaar, 9 maanden en 2 dagen kan aanwijzen kan hem geen recht op pensioen op 65-jarige leeftijd toekomen.*

*De Centrale Raad vernietigt de aangevallen uitspraak en verklaart het beroep in eerste aanleg alsnog ongegrond.*

*Daarmee volgt de Raad haar constante jurisprudentie ten aanzien van de diensttijd voor het 18e levensjaar en acht geen strijd aanwezig met artikel 26 van het IVBPR.*

W.J.S.

---

## DE NATIONALE OMBUDSMAN

Openbaar rapport van 5 juli 1994, nr. 94/390

*Onderzoek ingevolge art. 15 Wet Nationale ombudsman naar de wijze waarop de minister van Defensie gebruik maakt van de hem in art. 51 Dienstplichtbesluit verleende bevoegdheid om uitstel van eerste oefening te verlenen in verband met het volgen van een studie in het buitenland gedurende een jaar, voorafgaand aan een vervolgopleiding in Nederland.*

### *Aanleiding onderzoek*

1. Op 17 september 1992 nam de Nationale ombudsman een klacht in behandeling van een dienstplichtige die, nadat hij zijn VWO-opleiding had afgerond, een jaar onderwijs ging volgen aan een highschool in de Verenigde Staten van Amerika. Aansluitend schreef hij zich in voor een universitaire studie in Nederland. Vóór zijn vertrek naar de Verenigde Staten was hem van verschillende kanten (door de selectie-officier bij de dienstkeuring en door de ambtenaar militaire zaken van zijn toenmalige woonplaats) verzekerd dat hij na terugkeer uit de Verenigde Staten in aanmerking zou komen voor uitstel van militaire dienst in verband met zijn universitaire studie. Dit studie-uitstel werd hem, eenmaal terug in Nederland, op 3 september 1992 geweigerd. In rapport 92/968 van 29 december 1992 oordeelde de Nationale ombudsman, dat het weigeren van studie-uitstel door de Directie Dienstplichtzaken van het ministerie van Defensie aan verzoeker niet behoorlijk was, nu verzoeker aan de hem verstrekte informatie het gerechtvaardigd vertrouwen mocht ontlenuen, dat hem studieuitstel zou worden verleend.

2. In het kader van het onderzoek naar de hierboven beschreven gedraging van de Directie Dienstplichtzaken nam verzoeker het standpunt in, dat het beleid van de Directie ten aanzien van het verlenen van studie-uitstel ten behoeve van een jaar studie in het buitenland en ten behoeve van een daarna te volgen vervolgstudie, was aangescherpt. Van de uitwisselingsorganisatie die verantwoordelijk was voor het uitwisselingsprogramma waaraan hij had deelgenomen, had hij begrepen dat in de voorafgaande studiejaren een jaar studie in het buitenland niet werd aangemerkt als een onderbreking van het studietraject.

3. De minister van Defensie daarentegen stelde zich op het standpunt dat het uitstelbeleid ongewijzigd was gebleven, maar dat er door selectieofficieren tijdens dienstkeuringen en door ambtenaren van gemeentelijke afdelingen militaire zaken verkeerde voorlichting was gegeven. Lopende het onderzoek zegde hij toe allen die zich in een vergelijkbare positie als verzoeker bevonden, te zullen benaderen om hen te wijzen op de mogelijkheid om (alsnog) uitstel van militaire dienst te krijgen voor een vervolgopleiding. Deze toezegging heeft de minister gestand gedaan.

4. De vraag naar de achterliggende oorzaak van het onderzochte probleem – heeft zich nu wel of niet een beleidswijziging voorgedaan? – bleef in het bovengenoemde onderzoek buiten beschouwing, omdat er destijds in verband met het grote belang voor betrokkene de voorkeur aan werd gegeven het rapport in deze zaak op zo kort mogelijke termijn uit te brengen. Vervolgens besloot de Nationale ombudsman in mei 1993 om, met gebruikmaking van de bevoegdheid van artikel 15 van de Wet Nationale Ombudsman, een onderzoek in te stellen naar de wijze waarop de Directie Dienstplichtzaken van het ministerie van Defensie gebruik maakt van de bevoegdheid ex artikel 51 van het Dienstplichtbesluit om, namens de minister van Defensie, uitstel van eerste oefening te verlenen in verband met het volgen van een studie van een jaar in het buitenland, voorafgaand aan een vervolgopleiding in Nederland. In het kader van dit onderzoek zou ook de vraag naar een eventuele wijziging van de praktijk ter zake van het verlenen van uitstel aan de orde komen.

### *Bevoegdheid*

In een brief aan de Nationale ombudsman van 20 mei 1994 (zie verder *bevindingen*, onder 3.3.) schreef de minister met betrekking tot de bevoegdheid van de Nationale ombudsman onder meer:

„...In Uw brief van 23 februari 1994 verzoekt U mij het standpunt betreffende het stellen van het „vereiste van een onderwijstechnisch logisch studietraject verder toe te lichten, in het bijzonder „in verband met het volgen van een studie in het kader van een uitwisselingsprogramma.

„Ik vraag mij af hoe Uw verzoek zich, gezien de tekst van artikel 51 Dienstplichtbesluit, „verhoudt tot artikel 16, sub a, Wet Nationale Ombudsman, waarin is vastgelegd dat de ombudsman niet bevoegd is een onderzoek in te stellen of voort te zetten indien de aangelegenheid „behoort tot het, voor zover hier relevant, algemeen beleid van het betrokken administratief „orgaan. Uw standpunt in deze zie ik gaarne tegemoet...”

Uit de wetsgeschiedenis van de aangehaalde bepaling uit de Wet Nationale Ombudsman blijkt, dat de zinsnede met betrekking tot het algemeen beleid van het betrokken bestuursorgaan in de Wet Nationale Ombudsman is opgenomen naar aanleiding van een amendement (Kamerstuk 14 178, nr. 20, van 25 augustus 1980). Uit de toelichting bij dit amendement blijkt ondubbelzinnig dat het uitsluitend is voorgesteld in verband met een mogelijke toekomstige competentie-uitbreiding van de Nationale Ombudsman ten aanzien van lagere openbare lichamen, bij AMvB. Bedoeld is dat deze zinsnede uitsluitend betrekking zou hebben op (het algemeen beleid van) lagere openbare lichamen, zulks parallel aan de bevoegdheidsbegrenzing van de Nationale Ombudsman op het punt van het algemeen regeringsbeleid, die betrekking heeft op eventueel onderzoek naar gedragingen van een minister als bestuursorgaan. Het onderhavige onderzoek betreft de wijze waarop het ministerie van Defensie in een specifieke categorie van gevallen gebruik maakt van een discretionaire bevoegdheid. Dit onderzoek blijft daarmee binnen de grens van de bevoegdheid van de Nationale Ombudsman zoals neergelegd in artikel 16, aanhef en onder a van de Wet Nationale Ombudsman.

#### *Achtergrond*

1. In artikel 51 van het Dienstplichtbesluit (Amvb van 9 november 1956, Stb. 542) is bepaald, dat door of vanwege de minister uitstel van eerste oefening kan worden verleend in gevallen, waarin dat in het belang van de dienstplichtige of om andere redenen wenselijk is en het militair belang geacht kan worden het uitstel te gedogen.

2. In de circulaire van 1 mei 1989 (no. PD 89/056/415) inzake herziening studie-uitstelrichtlijnen is nadere invulling gegeven aan artikel 51 Dienstplichtbesluit voor zover het betreft de mogelijkheden van studie-uitstel voor het volgen van een of meerdere studies. Voor zover hier van belang luidt de circulaire als volgt:

”...“

„1. Uitstel van eerste oefening wordt verleend aan hen die met een studie aan een uit 's Rijks „kas bekostigde dan wel in het kader van de Wet Erkende Onderwijsinstellingen (WEO) erkende „instelling voor dagonderwijs zijn begonnen uiterlijk in het kalenderjaar waarin zij 21 jaar oud „worden. Waar in deze regeling sprake is van het beginnen of afronden van de studie in enig kalen- „derjaar, mag dat jaar voor degenen die geboren zijn in oktober, november of december steeds met „één jaar worden vermeerderd. zij die in het verleden aan een niet erkende opleiding zijn gestart, „kunnen deze aangevangen studie zonder onderbreking afronden.

„2. Onder studie aan een van de onder 1 bedoelde instellingen wordt in deze regeling ver- „staan een studie of opleiding die naar het behalen van een erkend diploma voert en waarvoor men „zich „als leerling danwel als student” heeft laten inschrijven.

„3. Het uitstel wordt in beginsel verleend voor de voor de studie vastgestelde cursusduur „(op „voltijdse basis), met dien verstande dat in geval van vertraging de toegestane inschrij- „vingsduur niet mag worden overschreden. Het studie-uitstel wordt ingetrokken indien een „studievertraging van meer dan 2 jaar optreedt. Voor studenten aan het hoger onderwijs geldt „derhalve een uitsteltermijn van maximaal 6 jaar, behalve voor de opleiding theologie waarvoor „8 1/2 jaar staat, waarbij een tussentijds aangevangen tweede studie, binnen het zelfde „substelsysteem, eveneens binnen genoemde termijn dient te worden voltooid.

„4. Het verleende uitstel wordt beëindigd zodra men zijn studie(s) heeft afgerond, dan wel „staakt of onderbreekt.

„5. Bij het aanvangen van een nieuwe studie wordt de aanspraak op uitstel beoordeeld volgens „de in de voorgaande punten geformuleerde algemene normen. Dit geldt eveneens in geval van „een overgang naar een andere of volgende studie. Een en ander behoudens de in deze regelge- „ving opgenomen uitzonderingen.



„6. Voor een in het buitenland te volgen studie kan naar analogie van deze regeling uitstel „van eerste oefening worden verleend...”

3. In titel 4.4. van het voorontwerp Algemene Wet Bestuursrecht (derde tranche) zijn enkele voorschriften gegeven met betrekking tot beleidsregels.

Artikel 4.4.1.:

„Een bestuursorgaan kan beleidsregels vaststellen over de wijze waarop belangen worden afge- „wogen, feiten worden vastgesteld of wettelijke voorschriften worden uitgelegd bij het gebruik „van een hem toekomende of onder zijn verantwoordelijkheid uitgeoefende bevoegdheid.”

Artikel 4.4.2.:

„Indien een bestuursorgaan bij het gebruik van een bevoegdheid tot het nemen van besluiten of „het verrichten van privaatrechtelijke rechtshandelingen een vaste gedragslijn volgt ter zake van „het afwegen van belangen, het vaststellen van feiten of het uitleggen van wettelijke voorschrif- „ten, wordt deze in een beleidsregel vastgelegd, tenzij redelijkerwijs kan worden aangenomen dat „daaraan geen behoefte bestaat.”

Artikel 4.4.5.:

„Het bestuursorgaan handelt overeenkomstig de beleidsregels, tenzij dat voor een of meer „belanghebbenden gevolgen zou hebben die wegens bijzondere omstandigheden onevenredig „zijn in verhouding tot de met de beleidsregel te dienen doelen.”

#### *Onderzoek*

Op 11 mei 1993 deelde de Nationale Ombudsman de minister van Defensie mede dat hij had besloten het hiervoor onder aanleiding onderzoek 4. bedoelde onderzoek op eigen initiatief in te stellen. Aan de minister werd in verband daarmee een aantal specifieke vragen voorgelegd. Nadat de minister daarop had gereageerd, benaderde de Nationale Ombudsman een aantal uitwisselingsorganisaties, alsmede de afdeling internationale betrekkingen van het ministerie van Onderwijs en Wetenschappen. De aldus verkregen informatie vormde aanleiding om de minister nogmaals een aantal vragen te stellen. Het resultaat van het onderzoek werd op 17 februari 1994 als verslag van bevindingen gestuurd aan de minister. Hij berichtte dat het verslag hem geen aanleiding gaf tot het maken van opmerkingen. Vervolgens vond de Nationale Ombudsman aanleiding om de minister nog enkele vragen voor te leggen. Deze werden op 20 mei 1994 beantwoord. Een en ander leidde tot aanvulling van de bevindingen, die ook op enkele andere punten werden bijgesteld.

#### *Bevindingen*

De bevindingen van het onderzoek luiden als volgt:

1. Antwoorden van de minister van Defensie van 25 juni 1993 op de hem door de Nationale Ombudsman voorgelegde vragen

Vraag 1. Waarop is uw beleid gebaseerd om al degenen, die aansluitend aan de middelbare school in het kader van een uitwisselingsprogramma in het buitenland zijn gaan studeren, niet in aanmerking te brengen voor uitstel van eerste opkomst?

„...In zijn algemeenheid gelden voor opleidingen/studies in het buitenland dezelfde uitstelre- „gels als voor vergelijkbare studies in Nederland. Zonodig wordt hiertoe advies ingewonnen bij „het NUFFIC (Netherlands Universities Foundation for International Co-operation) om te zien „of de buitenlandse studie overeenkomt met het Nederlandse equivalent. Indien voor „de Nederlandse studie uitstel geldt, wordt ook voor de buitenlandse opleiding uitstel verleend. „Daarnaast geldt dat er van een logisch studie-traject sprake dient te zijn. Dat wil zeggen dat de- „genen die de middelbare school hebben afgerond en vervolgens wederom een middelbare „schoolopleiding van gelijk of lager niveau willen gaan volgen hiervoor geen uitstelfaciliteiten „krijgen. Dit beleid is vastgelegd in de circulaire van 1 mei 1989, nr. PD 89/056/415, artikel 6 (...).

„Studies in het kader van uitwisselingsprogramma's voldoen niet aan deze criteria.

„Tijdens de dienstplichtkeuring, rond het bereiken van de 18-jarige leeftijd, kan de dienstplichtige zijn wensen kenbaar maken.

„Hij kan kiezen voor:

„a. opkomst op 18, 19 of 20-jarige leeftijd of

„b. studie-uitstel, hetgeen impliceert dat zijn studietraject formeel wordt vastgelegd. In eerste aanleg wordt een voorlopig uitstel verleend tijdens de keuring voor de studie waarmee men reeds bezig is, alsmede voor de voorgenomen studie(s)..."

Vraag 2. Kunt u aannemelijk maken dat dit beleid, zoals u heeft verklaard, al voor 1992 bestond?

„...Het beleid met betrekking tot uitwisselingsprogramma's is sinds het van kracht worden van de circulaire van 1 mei 1989 niet veranderd. Sindsdien is het in die circulaire verwoorde beleid consequent toegepast. De reden dat een aantal jongens schijnbaar in het verleden na een uitwisselingsprogramma alsnog een studie mocht beginnen met een uitstelfaciliteit is wellicht als volgt te verklaren.

„Allereerst moet gesteld worden, dat het aantal jongens dat gebruik maakt van deze uitwisselingsprogramma's voor Defensie niet altijd traceerbaar is. Het is waarschijnlijk dat het – gezien hun leeftijd – een populatie betreft die voor de keuring (zoals bijvoorbeeld „Havisten” (Havo-leerlingen; N.o.) en diegenen die geboren zijn in het laatste kwartaal) deelneemt aan een dergelijk programma. Voor deze categorie geldt dat opleidingen aangevangen vóór de keuring in de afweging voor uitstel niet meegenomen worden.

„Vóór 1989 was het deelnemen aan uitwisselingsprogramma's, gezien de gestelde leeftijdsnorm in het toen geldende uitstelbeleid van 19 jaar, minder aantrekkelijk. Deze kwestie is door de overlegpartner in uitstelzaken, de Minister van Onderwijs en Wetenschappen, nooit aan de orde gesteld.

„Het standpunt van Defensie in deze is tevens begin november (1991; N.o.) in een mondeling overleg kenbaar gemaakt aan de NACEE (Netherlands America commission for educational exchange; N.o.), een uitwisselingsorganisatie, die verzocht heeft om uitstelfaciliteiten. Dit werd „nog eens schriftelijk bevestigd bij brief van 16 maart 1992 (...).

„Eind 1991 kwamen de eerste verzoeken om uitstel ten behoeve van een uitwisselingsprogramma, of een studie na zo'n programma bij Defensie binnen..."

Vraag 3. Wat is de oorzaak van het feit dat bij een aantal selectieofficieren en gemeenteambtenaren kennelijk de indruk bestond dat het meedoen aan een uitwisselingsprogramma er niet aan in de weg staat dat uitstel zou kunnen worden verkregen?

„...De indruk bestaat dat de oorzaak van de verkeerde informatieverstrekking hierin is gelegen dat de selectie-officieren en de gemeente-ambtenaren voornamelijk op hoofdlijnen adviseren. Incidentele en van geijkte patronen afwijkende gevallen worden soms zonder bureau Uitstel, de specialisten op dat gebied, te raadplegen afgedaan. De selectie-officieren en gemeente-ambtenaren zijn niet dusdanige specialisten, dat zij bekend zijn met de gedetailleerde inhoud van alle studiewegen of uitwisselingsprogramma's. Men was blijkbaar niet op de hoogte van de inhoud van de uitwisselingsprogramma's en dus van het feit dat deze niet voor uitstelfaciliteiten in aanmerking komen. Eén en ander kon derhalve soms tot verkeerde voorlichting leiden.

„Daarnaast heeft wellicht de regel dat men in het jaar dat men 21 jaar oud wordt nog met een nieuwe studie kan beginnen, velen op het verkeerde been gezet. Op het moment dat het feit van de foutieve voorlichting bekend werd, zijn betrokken gemeenteambtenaren afdoende geïnformeerd door middel van de circulaire nr. PD 92/056/315 van 14 oktober 1992 (...). De selectie-officieren zijn via een interne briefing ook nader ter zake geïnformeerd. De verwachting is dat in de toekomst bij voorkomende gevallen de dienstplichtigen correct en conform de regels worden voorgelicht..."

## 2. Informatie van derden

2.1. Na ontvangst van de hierboven aangehaalde reactie van de minister van Defensie won

de Nationale Ombudsman informatie in bij enkele studentenuitwisselingsorganisaties, te weten Youth for Understanding (YFU), de Netherlands America commission for educational exchange (NACEE), AFS Interculturele Programma's (AFS), en bij de hoofdafdeling internationale betrekkingen van het ministerie van Onderwijs en Wetenschappen. Alle genoemde instanties waren in de loop van het studiejaar 1991/1992 geconfronteerd met het feit dat de Directie Dienstplichtzaken het volgen van een studie in het buitenland veelal bleek te beschouwen als een onderbreking van het studietraject, waarvoor geen studie-uitstel kon worden gegeven. Ook voor een daarna te volgen vervolgopleiding in Nederland werd geen uitstel meer gegeven.

2.2. YFU liet weten, dat haar ervaring was dat voor 1991/1992 steeds uitstel werd verleend na een jaar studie in het buitenland. Het was YFU bekend, dat het Defensie Voorlichtingscentrum ook in die zin voorlichting had gegeven. YFU had de minister van Defensie in een brief van 14 juli 1992, mede namens AFS, geattendeerd op het gerezen probleem. Op 19 augustus 1992 antwoordde de minister YFU, dat het geldende uitstelbeleid niet strikter werd toegepast dan in het verleden en dat voor buitenlandse studies, naar analogie van vergelijkbare Nederlandse studies, uitstel kon worden verleend. Uitstel werd niet verleend voor een studie op hetzelfde of een lager niveau dan dat van een al afgeronde opleiding.

2.3. YFU verstreekte verder kopieën van enkele brieven van de Directie Dienstplichtzaken aan een deelnemer aan het YFU uitwisselingsprogramma met de Verenigde Staten, die in 1986-1987 een jaar een highschool had bezocht. Daaruit bleek, dat hem in oktober 1986 uitstel van eerste oefening was verleend tot 1 september 1987 ten behoeve van een in 1987 aan te vangen universitaire studie, en aansluitend in oktober 1987 verlenging van uitstel wegens deze vervolgstudie.

2.4. AFS bevestigde de verklaring van YFU: tot 1991/1992 kregen alle aan haar organisatie verbonden jongens altijd zonder problemen uitstel van eerste oefening.

2.5. NACEE beaamde dit eveneens. De vertegenwoordigster van NACEE verklaarde verder praktisch zeker te weten dat er voor 1991/1992 ook jongens naar het buitenland vertrokken die al uitstel hadden gekregen. Zij kregen, als ze terugkwamen in Nederland, uitstel voor een vervolgopleiding. Ook NACEE was in contact getreden met het ministerie van Defensie om opheldering te verkrijgen over het uitstelbeleid. Tegenover deze organisatie stelde het ministerie zich eveneens op het standpunt dat het uitstelbeleid niet was aangescherpt. Op 16 maart 1992 berichtte de Directie Dienstplichtzaken de NACEE:

„Het vigerende studie-uitstelbeleid is erop gericht de dienstplichtige, onder bepaalde voorwaarden, in de gelegenheid te stellen zijn studie binnen het verplicht gestelde studietraject af te laten ronden voor de eerste oefening van militaire dienst.

„Ten behoeve van niet verplicht gestelde studie-onderdelen of studie-onderbrekingen, zoals allerlei activiteiten gericht op het verwijden van de horizon, worden geen uitstelfaciliteiten verleend. Heeft de dienstplichtige in deze zin eenmaal zijn studietraject onderbroken kan aan hem, ondanks het feit dat hij wellicht nog aan de leeftijdsnorm voldoet, géén verder uitstel van eerste oefening worden verleend.

„Gezien het bovenstaande is het dan ook niet mogelijk uitstelfaciliteiten te verlenen aan studenten die door tussenkomst van uw organisatie aan een undergraduate scholarship program „in Amerika deelnemen...”

2.6. Ook de hoofdafdeling internationale betrekkingen van het ministerie van Onderwijs en Wetenschappen was van oordeel, dat de Directie Dienstplichtzaken haar uitstelbeleid op het bewuste punt had aangescherpt. De hoofdafdeling verstreekte aan de Nationale Ombudsman een copie van een brief van 22 mei 1992 van minister van Onderwijs en Wetenschappen, waarin deze de secretaris-generaal van het ministerie van Defensie verzocht de problematiek rond het uitstelbeleid nog eens te bezien. Ook in antwoord op deze brief schreef de secretaris-generaal, dat het uitstelbeleid niet strikter werd toegepast dan in het verleden.

2.7. Na het uitbrengen van het Verslag van Bevindingen werd in juni 1994 nog informatie ingewonnen bij de Vrije Hogeschool in Driebergen. De Vrije Hogeschool biedt een algemeen propedeutisch jaar aan, te volgen na afronding van de middelbare school, dat dient ter bezinning en ontwikkeling. Veel studenten gaan in aansluiting op dit jaar een vervolgopleiding doen. Een medewerkster van de Vrije Hogeschool liet weten dat tot twee à drie jaar geleden (1991/1992)

steeds uitstel werd verleend aan degenen die na het studiejaar aan de Vrije Hogeschool een vervolgopleiding gingen volgen. Sinds enige tijd was dat niet meer het geval.

### 3. Nadere vragen aan de minister

3.1. De Nationale Ombudsman legde de verklaringen van de hierboven genoemde uitwisselingsinstanties en van het ministerie van Onderwijs en Wetenschappen voor aan de minister en verzocht hem in verband daarmee om zijn stelling, dat zich in 1991/1992 (of daarna) geen wijziging van het uitstelbeleid zou hebben voorgedaan, nader te onderbouwen. In reactie daarop voerde de minister, op 9 november 1993, het volgende aan:

„...Het beleid ten aanzien van de onderhavige groep jongens is voor wat betreft de van toepassing zijnde richtlijnen in essentie niet gewijzigd. De bedoeling is zowel voor als na 1989 geweest „om een onderwijstechnisch logisch studietraject onafgebroken te laten volgen. Die bedoeling is „in het verleden blijkbaar niet altijd in de uitvoering van de regels voldoende duidelijk gemaakt „(zoals in de voorlichting door ambtenaren) c.q. geëffectueerd (gezien de bij Uw brief gevoegde „voorbeelden). Dit laatste is mijns inziens te wijten aan foutieve individuele beslissingen van „de behandelende ambtenaren. Kennelijk is de oorzaak hiervan gelegen in het feit dat bij de „beoordeling van deze aanvragen niet of onvoldoende is gekeken naar het studie-voortraject.

„Om de bedoeling en de strekking van de regeling uit 1989 nog eens te verduidelijken, met „name ten behoeve van de voorlichtende instanties, zijn op 17 september en 14 oktober 1992 brieven „verstuurd aan respectievelijk de hoofden van de Indelingsraden en de burgemeesters (...). In „deze brieven worden onder meer de uitwisselingsprogramma's genoemd als niet voor uitstel „in aanmerking komende studies. Ook werd nog eens benadrukt dat studie-uitstel alleen verleend „wordt indien er sprake is van een onafgebroken studietraject. De medewerkers van het Bureau „Uitstel zijn sinds 1989 ook regelmatig mondeling gewezen op de te betrachten handelwijze bij „de uitwisselingsprogramma's.

„Omdat de uitstelverzoeken van de onderhavige categorie dienstplichtigen en de beslissing „van Defensie hierop ten gevolge van het grote aantal uitstelverzoeken in het algemeen niet „(meer) traceerbaar zijn, is de omvang van het aantal beslissingen dat van de bedoeling van de „regelingen afwijkt niet te achterhalen. Ook voorbeelden zijn daardoor niet aan te geven.

„(...)

„Naar aanleiding van de door U aangeleverde gevallen uit het verleden, kan geconstateerd worden dat naast de eerder genoemde redenen op grond waarvan het probleem voor 1991 niet „gevoeld werd (deelname aan een programma voor of ten tijde van de keuring; de voorheen geldende leeftijdsnorm van 19 jaar), nog een reden genoemd kan worden die voor verwarring kan „hebben gezorgd. Op 1 januari 1989 is namelijk – los van de studie-uitstelrichtlijnen van 1 mei „1989 – de instructie voor de Indelingsraden met betrekking tot de controledatum betreffende de „eerste keer uitstel veranderd. Sinds die datum vindt deze eerste controle plaats circa twaalf „maanden na de keuringsdatum van de dienstplichtige. Voorheen gebeurde deze controle gemiddeld „achttien maanden na de keuringsdatum. Dit betekende dat er strikter gecontroleerd werd, „waardoor veel directer en explicieter duidelijk werd dat iemand deelnam c.q. had deelgenomen „aan een uitwisselingsprogramma...”

Bij zijn reactie voegde de minister enige stukken die betrekking hadden op een dienstplichtige, die in 1990/1991 een jaar een opleiding aan een highschool in Amerika volgde. Hem was op 15 oktober 1990 medegedeeld, dat ten behoeve van deze opleiding geen uitstel kon worden verleend. Aansluitend ging hij een HEAO-opleiding volgen. Hiervoor kreeg hij wel uitstel.

3.2. Verder verstreekte de minister kopieën van zijn brief van 17 september 1992 aan de Hoofden der Indelingsraden en van zijn vrijwel gelijklopende brief van 14 oktober 1992 aan alle burgemeesters. De brief aan de Hoofden der Indelingsraden luidde als volgt:

„...In mei 1989 is de thans vigerende studie-uitstelrichtlijn van kracht geworden. Over „deze richtlijn, bekend als de circulaire PD 89/056/415, is in de loop van 1990 voorlichting gegeven aan de desbetreffende medewerkers van de Indelingsraden. Het in de circulaire beschreven „beleid is sindsdien niet gewijzigd.

„Bij de uitvoering van het uitstelbeleid blijkt in de praktijk een probleem te bestaan met betrekking tot de voorlichting die bij de Indelingsraden wordt gegeven ten aanzien van het onderbreken van het studietraject.

„Voor de goede orde wil ik er met deze brief nogmaals op wijzen, dat het uitgangspunt bij de verruiming van de leeftijdsnorm van negentien naar eenentwintig jaar is geweest om dienstplichtigen die in hun vooropleidingstraject vertraging hebben opgelopen, toch de mogelijkheid te bieden een vervolgopleiding te starten. Daarnaast dient de student aansluitend op zijn vooropleiding met zijn vervolgstudie te beginnen. Het is volstrekt niet de bedoeling om na afronding van bijvoorbeeld de middelbare school het studietraject tijdelijk te onderbreken, bijvoorbeeld voor het volgen van een uitwisselingsprogramma in het buitenland, werkstages of het maken van langdurige reizen. Zij die dit toch doen, kunnen aansluitend geen recht meer doen gelden op studie-uitstel. Hun studietraject is immers onderbroken.

„In de praktijk blijkt bij vele Indelingsraden toch aan de keurlingen verteld te worden, dat zij hun studie mogen onderbreken, mits zij maar voor hun eenentwintigste levensjaar met hun nieuwe studie beginnen. Deze voorlichting is in strijd met de regeling.

„Van de gelegenheid wil ik tevens gebruik maken om nog eens erop te wijzen dat voor studies in het buitenland alleen uitstel wordt verleend voor die opleidingen, waarvoor men naar analogie van de studies in Nederland ook uitstel krijgt. Daardoor wordt voorkomen dat voor buitenlandse studies een faciliteit wordt verleend die voor Nederlandse opleidingen niet wordt gegeven. Bovendien wordt op deze wijze voorkomen dat jongens een ook in Nederland niet met uitstel gehonoreerd onlogisch studietraject kunnen doorlopen.

„Ten slotte wil ik u er wellicht ten overvloede nog eens op wijzen, dat uitstel alleen kan worden verleend door Bureau Uitstel. Dat betekent dat bij de keuring alleen de verwachting kan worden uitgesproken dat de keurling voor de aangegeven studie uitstel kan krijgen, indien hij op het hem nog toe te sturen formulier (het zogenaamde Groentje) hard kan maken, dat hij met de bij de keuring opgegeven studie daadwerkelijk is begonnen. Het spreekt vanzelf, dat die studie moet voldoen aan de criteria van de studie-uitstelregeling. In de uitvoeringspraktijk veronderstellen zeer veel jongens ten onrechte aanspraak op uitstel te kunnen maken op basis van bij de keuring – naar hun mening – gedane toezeggingen...”

3.3. Deze reactie was aanleiding om, op 23 februari 1994, de minister nog een aantal specifieke vragen voor te leggen. De minister antwoordde daarop bij brief van 20 mei 1994. Ter inleiding op de beantwoording van de vragen schreef de minister het volgende:

„Voordat ik op de door U gestelde vragen inga, geef ik ten behoeve van de inzichtelijkheid en de plaats in de totale context van een en ander de basis van en de gedachte achter de studie-uitstelregeling weer.

„Eén van de doelstellingen van de huidige studie-uitstelregeling is om jongens de mogelijkheid te bieden zoveel mogelijk ongestoord door militaire dienst – zij het met enige restricties – een studie te voltooien met een volwaardig diploma, zodat zij een kansrijke positie op de arbeidsmarkt kunnen krijgen. Deze doelstelling is geformuleerd vanuit de maatschappelijke situatie waarin (jeugd-)werkloosheid een groot probleem was en is. Het kabinetsbeleid was/is erop gericht om die werkloosheid terug te dringen.

„Het is evenwel nooit de bedoeling geweest om onbeperkte mogelijkheden te scheppen om voor uitstel in aanmerking te komen. Daarom is een aantal beperkende regels en criteria geformuleerd. Dit in nauw overleg met het ministerie van Onderwijs en Wetenschappen, zodat de Defensie-uitstelregels zoveel mogelijk in de pas zouden lopen met de onderwijsregelgeving.

„De huidige regeling gaat in verband met deze achterliggende maatschappelijke doelstellingen vaak tegen het Defensiebelang in. Eén van de elementen uit de studie-uitstelregeling is bijvoorbeeld het in vergelijking met vroeger vrij ruime leeftijds criterium. Hierdoor zijn relatief veel dienstplichtigen in staat een (hogere) opleiding te volgen. Voor deze relatief hoog opgeleiden zijn echter niet voldoende militaire functies van dat opleidingsniveau voorhanden, zodat velen op een, in vergelijking met hun opleiding, laag gekwalificeerde functie terecht komen.”

Hieronder zijn de aan de minister voorgelegde vragen met de daarop gegeven antwoorden weergegeven:

1. Wat verstaat u onder studie in de zin van de studie-uitstelcirculaire?

„In de zin van de studie-uitstelcirculaire worden onder „studie” verstaan die opleidingen die leiden tot een erkend diploma. Tevens moet men zich als leerling danwel als student voor die opleiding hebben laten inschrijven (art. 2 van de studie-uitstelrichtlijnen van 1 mei 1989). Hoewel niet in de regeling als zodanig gespecificeerd, wordt in het algemeen gedacht aan opleidingen in het HAVO, VWO, MBO, HBO, en WO (inclusief Assistentenschappen in Opleiding). Daarbij gaat het om opleidingen in het voltijdsdagonderwijs die door de Minister van Onderwijs en Wetenschappen in het kader van de Wet Erkende Onderwijsinstellingen (WEO) c.q. de Wet Hoger en Wetenschappelijk Onderwijs (WAW) zijn erkend, dan wel uit 's Rijks kas worden gefinancierd (art. 1 uitstelregeling).

„Eénjarige kop- of applicatiecursussen na het MBO komen ook voor studie-uitstel in aanmerking, en vallen daarmee onder de definitie van studie.

„Daarnaast worden onder studie begrepen de part-time opleidingen in het kader van het leerlingwezen.

„Deze definitie en interpretatie is in overleg met het ministerie van Onderwijs en Wetenschappen tot stand gekomen.

„Voor buitenlandse studies worden analoge criteria gehanteerd. Daartoe roept het ministerie van Defensie de hulp in van organisaties als het NUFFIC (Netherlands Universities Foundation for International Co-operation), die adviseren ten aanzien van de vergelijkbaarheid van buitenlandse onderwijssoorten en diploma's met Nederlandse equivalenten.

„Dit kan betekenen dat de dienstplichtige kan kiezen voor:

„- eerst een uitwisselingsprogramma, dan in dienst en eventueel vervolgens verder studeren; of  
 „- eerst zo spoedig mogelijk in dienst, dan het uitwisselingsprogramma, en eventueel vervolgens studeren”.

2. Kunt u onderschrijven dat het verbreden van de horizon door het volgen van een studie in het buitenland een belang van de dienstplichtige is zoals bedoeld in artikel 51 van het Dienstplichtbesluit?

„Artikel 51 Dienstplichtbesluit wordt in feite gebruikt voor studies zoals bedoeld in de studie-uitstelcirculaire en om bij zeer bijzondere, klemmende sociale of maatschappelijke problemen, omstandigheden van korte duur enige soelaas te bieden.

„Het verbreden van de horizon door het volgen van een studie in het buitenland kan zeker een belang zijn van de dienstplichtige. Net zo goed als dat bij een soortgelijke studie in Nederland het geval kan zijn. Ook het opdoen van werkervaring, het leren van een vreemde taal of het uitoefenen van een hobby zijn in het belang van een dienstplichtige. Volgens mijn beleid, dat afgestemd is op het regeringsbeleid, komt iemand bij deze omstandigheden echter niet voor uitstel in aanmerking gezien het feit dat dit op gespannen voet zou staan met het militair belang en gezien het feit dat ook zonder deze horizonverruimende opleidingen, werkervaringsprojecten etc. dienstplichtigen immers verder kunnen studeren, danwel in het algemeen een baan kunnen krijgen. Het betreft dan ook geen noodzakelijke stap in het carrièreperspectief.

„Wil men toch zulke activiteit gedurende een jaar uitvoeren voordat men zijn militaire dienst vervult, dan bestaat de mogelijkheid om dit bij de keuring kenbaar te maken en te kiezen voor een opkomst in het achttiende, negentiende of twintigste levensjaar. Bij die voorkeur kan men dan het desbetreffende jaar incalculeren.”

3. Staat het militair belang zoals bedoeld in artikel 51 van het Dienstplichtbesluit het op zichzelf genomen toe dat studie-uitstel wordt verleend voor het volgen van een studie in het kader van een uitwisselingsprogramma?

„Momenteel heeft de krijgsmacht nog elke beschikbare dienstplichtige die niet meer in aanmerking komt voor een faciliteit hetzij op grond van de uitstel- of vrijstellingsregeling, hetzij op grond van een andere procedure, nodig om te voorzien in het vervullen van haar functies.

„Het bestand aan beschikbare dienstplichtigen wordt in ruime mate beïnvloed door de uitstel-mogelijkheden. Iedere dienstplichtige met uitstel is in die periode immers niet beschikbaar voor de krijgsmacht.

„De huidige uitstelregels zijn reeds erg ruim geformuleerd en pretenderen in wezen de belangen van studerende dienstplichtigen die een studie in de zin van de uitstelcirculaire volgen, te waarborgen. Het verder verruimen van de uitstelregels zou betekenen dat er te weinig dienstplichtigen overblijven om te voorzien in de binnen de krijgsmacht te vervullen functies”.

4. Kunt u onderschrijven, dat de tekst van de circulaire er op zichzelf niet aan in de weg staat, dat uitstel wordt verleend voor het volgen van een studie in het kader van een uitwisselingsprogramma?

„Nee, omdat de studie-uitstelcirculaire betrekking heeft op studies die leiden tot een erkend diploma en voldoen aan een aantal criteria. Zie ook vraag 1.

„Uitwisselingsprogramma's, zoals in deze context bedoeld, voldoen niet aan de eisen en de doelstellingen van de circulaire.”

5. Ik meen te mogen concluderen, dat de Directie Dienstplichtzaken zich in het algemeen soepel opstelt ten opzichte van dienstplichtigen die zich in een studietraject bevinden. Zo wordt bijvoorbeeld, binnen de gestelde leeftijdsgrens, studie-uitstel verleend aan degenen die op de middelbare school vertraging hebben opgelopen (speciaal ten behoeve van deze groep is de leeftijd voor opkomst verhoogd) en aan degenen die na een jaar vervolgopleiding besluiten tot een andere studie. In dit licht bezien verzoek ik u mij aan te geven, in hoeverre u het redelijk vindt dat degenen die in hun studietraject een buitenlands jaar opnemen niet in aanmerking komen voor studie-uitstel. Ik merk daarbij op dat het in het algemeen gaat om jongens die veelal op jonge leeftijd, zonder vertraging, de HAVO of het VWO hebben afgerond.

„Studie-uitstel wordt verleend om een opleiding te volgen, die leidt tot een erkend diploma. Dit moet wel op een voor de betrokken dienstplichtige doelmatige en haalbare wijze gebeuren. Dat wil zeggen dat elke opleiding successievelijk toelating moet geven op een volgende opleiding. Anders geformuleerd, om aan een opleiding te beginnen moet de vlak daaraan voorafgaande opleiding noodzakelijk zijn geweest.

„Uitzondering hierop is de ook in het kader van de onderwijsweten -regelgeving geschapen mogelijkheid van een overstap binnen het hoger onderwijs van de ene naar een ander studie binnen de propaedeuseperiode, met dien verstande dat het propaedeutisch examen in maximaal drie jaar na aanvang van de studie in het hoger onderwijs moet worden behaald.

„Gezien het feit dat uitwisselingsprogramma's of een „buitenlands jaar” uitdrukkelijk door hun aard niet voldoen aan de doelstellingen van de studie-uitstelregeling acht ik het niet redelijk om hiervoor alsnog uitstel te verlenen.

„De haalbaarheid van een opleiding is van de capaciteiten van de dienstplichtige leerling/student afhankelijk”.

6. Zijn er, naast uw antwoord op de bovengestelde vragen, andere overwegingen die u van belang acht voor de toelichting van uw standpunt inzake een „onderwijstechnisch logisch studietraject” (een term die ik overigens niet in de studie-uitstelcirculaire tegenkwam)?

Ten aanzien van het „onderwijstechnisch logisch studietraject” kan naast het gestelde in de hiervoor gegeven antwoorden nog worden opgemerkt dat de studie-uitstelrichtlijnen in nauw overleg met het ministerie van Onderwijs en Wetenschappen zijn opgesteld. Van de zijde van dat departement is gesteld dat geen onnodige lange en/of overbodige studietrajecten moeten worden gehonoreerd. Daar komt de laatste jaren nog bij dat O en W het aantal mensen dat gestapelde studies (bijvoorbeeld HAVO-VWO-HBO-WO) volgt, zoveel mogelijk wil terugbrengen”.

### *Overwegingen*

#### 1. De regelgeving inzake studie-uitstel

1.1. Artikel 51 van het Dienstplichtbesluit (zie achtergrond, onder 1.) geeft de minister van Defensie de bevoegdheid om aan dienstplichtigen uitstel van eerste oefening te verlenen.

Deze bevoegdheid wordt namens de minister uitgeoefend door de Directie Dienstplichtzaken van het ministerie van Defensie. De minister vaardigde op 1 mei 1989 een circulaire (zie achtergrond, onder 2.) uit, waarin is aangegeven, op welke wijze gebruik wordt gemaakt van de bevoegdheid om uitstel van eerste oefening te verlenen, en wel in verband met het volgen van een studie.

1.2. Ingevolge artikel 1 van de circulaire wordt uitstel van eerste oefening verleend aan hen, die met een studie aan een uit 's Rijks kas bekostigde instelling of aan een zogenaamde erkende instelling zijn begonnen, uiterlijk in het jaar waarin zij 21 jaar worden. Voor leerlingen geboren in oktober, november of december geldt een leeftijdsgrens van 22 jaar. Op grond van de artikelen 3 respectievelijk 4 van de circulaire wordt uitstel in beginsel verleend voor de duur van de studie waarvoor het uitstel is aangevraagd en wordt een eenmaal verleend studie-uitstel beëindigd, zodra men zijn studie(s) heeft afgerond, dan wel staakt of onderbreekt. Bij aanvang van een nieuwe studie kan men, ingevolge artikel 5, opnieuw in aanmerking komen voor uitstel, mits aan de in de circulaire geformuleerde algemene vereisten is voldaan. Voor een in het buitenland te volgen studie kan naar analogie van de regeling in de circulaire uitstel worden verleend (artikel 6).

2. Verlening van studie-uitstel ten behoeve van of na een buitenlandse studie: het vereiste van een ononderbroken, onderwijstechnisch logisch studietraject

2.1. In de loop van het studiejaar 1991/1992 werd aan verschillende uitwisselingsorganisaties duidelijk, dat de Directie Dienstplichtzaken in veel gevallen geen studie-uitstel wenste te verlenen aan degenen, die, na hun HAVO- of VWO-opleiding, gedurende een jaar een studie in het buitenland, bijvoorbeeld aan een highschool in Amerika, volgden of hadden gevolgd. In de regel gaat het daarbij om een studiejaar dat voorafgaat aan het volgen van een tertiaire opleiding. Met het oog daarop zal in het vervolg worden gesproken van „tussenjaar”. Uit de door de minister verstrekte informatie blijkt, dat deze weigering om uitstel te verlenen berust op de overweging, dat een dergelijk tussenjaar een onderbreking is van het studietraject, voor zover die studie niet past binnen een zogenoemd „onderwijstechnisch logisch studietraject”.

2.2. De minister heeft laten weten dat niet wordt voldaan aan de eis van een ononderbroken onderwijstechnisch logisch studie-traject wanneer de betrokkene een opleiding wil gaan volgen van een gelijk of lager niveau dan dat van een al afgeronde opleiding. Zo wordt een opleiding aan een Amerikaanse highschool geacht niet van een hoger niveau te zijn dan de HAVO- en de VWO-opleiding in Nederland. Het volgen van een jaar highschool na een afgeronde HAVO- of VWO-opleiding wordt daarom aangemerkt als een studieonderbreking, en staat daarmee aan het (opnieuw) verlenen van uitstel in de weg.

3. Het vereiste van een ononderbroken, onderwijstechnisch logisch studietraject, bezien in relatie tot de circulaire.

3.1. Bestudering van de relevante bepalingen van de studie-uitstelcirculaire leert het volgende. Artikel 4 van de circulaire, dat bepaalt dat eenmaal verleend uitstel wordt beëindigd als de studie wordt onderbroken, staat er op zichzelf niet aan in de weg dat vervolgens op basis van artikel 5 opnieuw studie-uitstel wordt verleend voor een studie in de zin van de circulaire. Verder is in de circulaire niet vastgelegd, dat slechts uitstel kan worden verleend ten behoeve van of na een studie die een hoger niveau heeft dan een al eerder afgeronde opleiding. Dit betekent dat de circulaire noch de regel bevat dat na onderbreken van het studietraject geen verder studie-uitstel wordt verleend, noch het vereiste van een onderwijstechnisch logisch studietraject. Daarentegen zijn de artikelen 5 en 6 van de circulaire ruim geformuleerde bepalingen.

3.2. Het voorgaande roept de vraag op, in hoeverre de Directie Dienstplichtzaken, gegeven de circulaire, de vrijheid heeft om verzoeken om uitstel van eerste oefening af te wijzen op de grond, dat er geen sprake is van een ononderbroken, onderwijstechnisch logisch studietraject in de onder 2. omschreven betekenis. Deze vraag laat zich als volgt vertalen: in hoeverre laat de studieuitstelcirculaire toe, dat naast de in de circulaire vastgelegde toetsingscriteria voor studie-uitstel nog nadere, meer stringente criteria worden gehanteerd?

3.3. De studie-uitstelcirculaire moet worden beschouwd als een verzameling beleidsregels, die, voor wat betreft uitstel in verband met studie, invulling geven aan de beleidsruimte die de minister in artikel 51 van het Dienstplichtbesluit ten aanzien van het verlenen van uitstel



van eerste oefening is gegeven. Door in de circulaire aan te geven hoe deze beleidsruimte wordt ingevuld, heeft de minister zich tegenover de betrokken belanghebbenden verbonden om te handelen overeenkomstig deze aan zichzelf opgelegde en openbaar gemaakte beleidsregels. Betrokkenen moeten erop kunnen vertrouwen dat zij het algemene beleid met betrekking tot het verlenen van uitstel wegens studie duidelijk in de circulaire kunnen vinden (vergelijk artikel 4.4.2. van de derde tranche van het voorontwerp van de Algemene wet bestuursrecht, zie *achtergrond*, onder 3., en zie in dit verband ook hierna, onder 4.). Dat betekent, dat er uit een oogpunt van rechtszekerheid in beginsel geen ruimte is om daarvan af te wijken ten nadele van dienstplichtigen. Een bevoegdheid tot afwijking van eenmaal gestelde en gepubliceerde beleidsregels bestaat, behoudens het geval van algehele wijziging, slechts in die – individuele – gevallen waarin zich bijzondere omstandigheden voordoen, die nopen tot afwijking van de algemene regel (vergelijk artikel 4.4.5. van het voorontwerp van de derde tranche van de Algemene wet bestuursrecht, zie *achtergrond*, onder 3.).

3.4. Uit de tweede reactie van de minister blijkt, dat het steeds de bedoeling is geweest om het vereiste van een ononderbroken, onderwijstechnisch logisch studietraject deel te laten uitmaken van de toetsing van de desbetreffende aanvragen. De minister ziet dit vereiste als een beslissend criterium. Het gaat hier om een criterium, dat een duidelijke inperking, althans specificatie betekent van de in de circulaire neergelegde bepalingen. Bezien tegen die achtergrond had mogen worden verwacht dat de minister dit criterium als zodanig in de circulaire had opgenomen (zie ook artikel 4.4.2. van het voorontwerp van de derde tranche van de Algemene wet bestuursrecht).

3.5. Het voorgaande betekent, dat het vereiste van een ononderbroken en onderwijstechnisch logisch studietraject, wat er ook precies zij van de definitie daarvan, nu dat niet in de studie-uitstelcirculaire van 1 mei 1989 is opgenomen, niet mag worden tegengeworpen aan dienstplichtigen die om studie-uitstel verzoeken in verband met een opleiding gedurende een tussenjaar.

4. De praktijk inzake studie-uitstel in de periode voor 1991-1992 in vergelijking met de periode daarna.

4.1. In dit onderzoek is onder meer gepoogd helderheid te verkrijgen ten aanzien van de vraag, hoe voor 1991-1992 werd omgegaan met verzoeken om studie-uitstel in de hierboven bedoelde zin. Van verschillende derden, te weten de studentenuitwisselingsorganisaties Youth For Understanding (YFU), de Netherlands America commission for educational exchange (NACEE), AFS Interculturele Programma's (AFS), en de hoofdafdeling internationale betrekkingen van het ministerie van Onderwijs en Wetenschappen werd vernomen, dat men van oordeel was dat in de studie jaren voor 1991/1992 steeds uitstel werd verleend aan (ex-)deelnemers aan een uitwisselingsprogramma. Er werden enige voorbeelden gegeven die deze indruk konden bevestigen. Ook voor het studiejaar aan de Vrije Hogeschool te Driebergen werd destijds, anders dan nu, uitstel verleend. De minister heeft weersproken dat er een beleidswijziging heeft plaatsgevonden. Hij erkende echter dat in een aantal gevallen in het verleden wel – en naar zijn mening ten onrechte – uitstel is verleend.

4.2. Zoals hiervoor onder 3. al is opgemerkt, is het beleid van de Directie Dienstplichtzaken met betrekking tot het verlenen van studie-uitstel niet op alle onderdelen vastgelegd in de studie-uitstelcirculaire. Aangenomen mag worden, dat dit de oorzaak is geweest voor het bestaan van verwarring bij selectieofficieren en gemeenteambtenaren over de exacte inhoud van het studie-uitstelbeleid. Toen de Directie Dienstplichtzaken deze verwarring ontdekte heeft zij de verschillende bij de uitvoering van het uitstelbeleid betrokkenen erop gewezen dat voor een studie die niet past in een onderwijstechnisch logisch studieprogramma geen uitstel kan worden verleend. Dit heeft er toe geleid dat (zo niet de circulaire, dan toch in elk geval) de uitvoeringspraktijk vervolgens is aangescherpt, doordat het vereiste van een ononderbroken, onderwijstechnisch logisch studietraject daadwerkelijk en zonder uitzondering als toetsingscriterium gehanteerd ging worden.

5. De beoordeling van verzoeken om studie-uitstel in verband met een opleiding gedurende een tussenjaar.

5.1. Hiervóór onder 3.5. is geconcludeerd dat het, gelet op de tekst van de uitstelcirculaire, niet

juist is om aan dienstplichtigen die verzoeken om studie-uitstel in verband met een opleiding gedurende een tussenjaar het vereiste tegen te werpen van een ononderbroken en onderwijstechnisch logisch studietraject. Vervolgens zal hier de vraag worden beantwoord of dergelijke verzoeken voor inwilliging in aanmerking behoren te komen en zo ja, onder welke voorwaarden. Uitgangspunt voor de beantwoording van die vraag is artikel 51 van het Dienstplichtbesluit. Deze bepaling impliceert een weging en afweging van belangen. Blijkens de tekst van de bepaling staat de weging van het belang van de dienstplichtige voorop. Wanneer de beoordeling van het belang van de dienstplichtige heeft geleid tot een positieve conclusie zal vervolgens moeten worden nagegaan of het militaire belang geacht kan worden het uitstel te gedogen.

5.2. Met betrekking tot het belang van de dienstplichtige geldt dat het volgen van een opleiding gedurende een tussenjaar – tussen de voltooiing van een secundaire opleiding en het begin van een tertiaire opleiding – voor betrokkene in de regel van groot belang zal zijn. Dat belang kan verschillende verschijningsvormen hebben. Zo zal zich de situatie kunnen voordoen waarin betrokkene, gelet op zijn persoonlijkheidsontwikkeling, mede gezien in relatie tot zijn leeftijd, nog onvoldoende toegerust moet worden geacht om met vrucht aan een tertiaire opleiding te kunnen beginnen. Gedacht kan worden aan iemand die zeer vlot zijn secundaire opleiding heeft voltooid, en daarna, met name psychologisch gezien, nog aan de jonge kant is voor de beoogde vervolgopleiding. Opgemerkt moet worden dat de stringente voorwaarden op het punt van de studievoortgang, die gelden voor studerenden in een tertiaire opleiding, het belang van een zo goed mogelijke toerusting aan de start van die opleiding een extra gewicht geven.

5.3. Ook afgezien van dit directe onderwijstechnische belang van betrokkene kan een tussenjaar, uit een oogpunt van persoonlijkheidsontwikkeling, in bepaalde gevallen een belangrijke vormende waarde hebben. Verder kan zich ook de situatie voordoen waarin een opleiding gedurende een tussenjaar weliswaar niet kan worden gezien als een direct voortbouwen op de afgesloten opleiding in verticale zin, maar wel als een belangrijke en zinvolle aanvulling daarop. Gedacht kan daarbij worden aan het verder uitdiepen of verbreden van bepaalde kennis en/of vaardigheden, zoals de beheersing van een vreemde taal. Tenminste in indirecte zin zal die aanvulling ook van waarde kunnen zijn voor de te vervolgen tertiaire opleiding. Ook op dit punt is duidelijk sprake van een belang voor betrokkene. Tenslotte zal een tussenjaar, wat betreft zijn „opbrengst”, uiteindelijk ook van betekenis kunnen zijn voor de arbeidsmarktpositie van betrokkene. De minister heeft overigens in zijn laatste ambtsbericht het belang van horizonverwijding onderschreven.

5.4. De conclusie van deze verkenning van mogelijke belangen van een dienstplichtige bij een opleiding gedurende een tussenjaar is, dat diens belang veel ruimer is dan het belang zoals dat tot uitdrukking komt in het vereiste van een ononderbroken, onderwijstechnisch logisch studietraject. Dat belang zal zich kunnen voordoen bij het volgen van een opleiding aan een opleidingsinstituut in het buitenland, waardoor ook in letterlijke zin sprake is van horizonverwijding. Voor een tussenjaar zoals de Vrije Hogeschool dat aanbiedt behoeft de conclusie echter, principieel gezien, niet anders te luiden. Wanneer deze verkenning van het belang van de dienstplichtige, zoals neergelegd in artikel 51 van het Dienstplichtbesluit, wordt gezien in relatie tot de tekst van de circulaire van 1 mei 1989 valt niet in te zien dat de tekst van die circulaire zich zou verzetten tegen het honoreren van dat belang bij een opleiding gedurende een tussenjaar, als een grond voor het verlenen van gevraagd studie-uitstel.

5.5. Wat betreft het militaire belang, het tweede criterium van artikel 51 van het Dienstplichtbesluit, moet worden opgemerkt dat de minister stelt dat de krijgsmacht momenteel nog elke beschikbare dienstplichtige nodig heeft die niet meer in aanmerking komt voor enige faciliteit. Het verder verruimen van de uitstelregels zou betekenen dat er te weinig dienstplichtigen overblijven om te voorzien in de binnen de krijgsmacht te vervullen functies. Het valt op dat de minister aldus geen enkele specificatie en kwantitatieve onderbouwing geeft van de personele behoefte van de krijgsmacht, evenmin als een toespitsing op bepaalde type functies. Daarbij komt dat de leeftijdsgrens in de uitstelregeling enige jaren geleden aanzienlijk is verruimd, ten einde aan dienstplichtigen die in het vooropleidingstraject vertraging hebben opgelopen de mogelijkheid te bieden om direct aansluitend een vervolgopleiding te beginnen. Die verruiming zal, naar moet worden aangenomen, grote aantallen dienstplichtigen betreffen, althans

bezien in relatie tot de omvang van het aantal dienstplichtigen dat in aanmerking zou willen komen voor studie-uitstel in verband met een opleiding gedurende een tussenjaar. De ervaring leert dat het bij een dergelijk tussenjaar om zeer bescheiden aantallen gaat.

5.6. Ten slotte zal zich de situatie voordoen dat zij die op zichzelf een tussenjaar zouden willen volgen, daarvan afzien in verband met de huidige uitstelpraktijk en direct aan hun vervolgstudie beginnen. Dit betekent dat zij in de regel gedurende een periode van vele jaren nog niet opgeroepen zullen worden. Daarmee leidt de stringente toepassing van de circulaire vooreerst niet tot beschikbaarheid van betrokkenen voor de krijgsmacht. De voorgaande feiten en omstandigheden, in samenhang gezien, kunnen tot geen andere conclusie leiden dan dat aan het militaire belang geen toereikend argument kan worden ontleend om verzoeken om studieuitstel in verband met een opleiding gedurende een tussenjaar af te wijzen. Bij het trekken van deze conclusie is op zichzelf nog buiten beschouwing gebleven het feit dat de dienstplicht de komende jaren zal worden afgebouwd. De minister is op dat punt niet ingegaan. Niet onaannemelijk is dat die geleidelijke afbouw de getrokken conclusie alleen maar verder versterkt.

5.7. De Overwegingen 5.2. tot en met 5.4. betekenen dat verzoeken om studieuitstel ten behoeve van een opleiding gedurende een tussenjaar in beginsel voor inwilliging in aanmerking moeten kunnen komen. Dit betekent echter niet dat de minister van Defensie, gelet op artikel 6 van de circulaire van 1 mei 1989, in deze geen enkele grens zou mogen trekken. Zo brengt de ratio van de circulaire van 1 mei 1989 met zich mee dat het moet gaan om uitstel in verband met studie. De minister wordt niet gevolgd in de inperkende uitleg van het begrip studie die hij in zijn laatste ambtsbericht heeft gegeven. Niettemin zal duidelijk moeten zijn dat het gaat om een opleiding aan een onderwijsinstelling die aan bepaalde, nader te stellen eisen van kwaliteit voldoet. Redelijk deskundige – zoals een schooldecaan – een positief advies geeft met betrekking tot het belang voor betrokkene van het volgen van de opleiding in kwestie. Wanneer het gaat om deelname aan een zogenaamd uitwisselingsprogramma ligt het verder voor de hand dat de voorwaarde wordt gesteld dat die uitwisseling plaatsvindt onder de verantwoordelijkheid van instellingen die op dat terrein werkzaam en deskundig zijn. Gelet op het voorgaande zal in dit rapport een aanbeveling worden gedaan.

### *Oordeel*

De onderzochte gedraging van de Directie Dienstplichtzaken van het ministerie van Defensie, die wordt aangemerkt als een gedraging van de minister van Defensie, voor zover zij inhoudt dat verzoeken om studie-uitstel in verband met een opleiding gedurende een tussenjaar niet voor inwilliging in aanmerking komen anders dan wanneer dat verzoek voldoet aan het vereiste van een ononderbroken, onderwijstechnisch logisch studietraject, is niet behoorlijk.

### *Aanbeveling*

De minister van Defensie wordt in overweging gegeven te bevorderen:

1. dat verzoeken om studie-uitstel ten behoeve van een opleiding gedurende een tussenjaar in beginsel voor inwilliging in aanmerking komen;
2. dat de desbetreffende selectieofficieren en gemeenteambtenaren van de onder 1. bedoelde aanpak tijdig in kennis worden gesteld.

### NASCHRIFT

*1. Art. 15 Wet Nationale Ombudsman luidt: „Tenzij artikel 16 van toepassing is, is de „Ombudsman bevoegd uit eigen beweging een onderzoek in te stellen naar de wijze waarop een „admini-stratief orgaan zich in een bepaalde aangelegenheid heeft gedragen.” Ingevolge art. 16 onder a is de Ombudsman echter niet bevoegd een onderzoek in te stellen of voort te zetten, „indien de aangelegenheid behoort tot het algemeen regeringsbeleid, daaronder begrepen het „algemeen beleid ter handhaving van de rechtsorde, of tot het algemeen beleid van het betrok-ken administratief orgaan”.*

*Men kan zich, gelet op deze bepaling, afvragen of de Ombudsman in casu wel bevoegd was een onderzoek in te stellen. W. Konijnenbelt schrijft naar aanleiding van art. 16 Wet Nationale*

*Ombudsman: „De Nationale Ombudsman is absoluut onbevoegd een onderzoek in te stellen ten aanzien van algemene beleidskwesties en algemeen verbindende voorschriften (art. 16 onder a en b), derhalve ten aanzien van aangelegenheden van algemene aard.” Onmiskenbaar is het beleid, dat de minister inzake het verlenen van uitstel van eerste oefening om studieredenen voert, een aangelegenheid van algemene aard. Toch verklaarde de Ombudsman zich, met een beroep op de wetsgeschiedenis van art. 16, bevoegd. „Bedoeld is dat deze zinsnede (= de zinsnede in art. 16: of tot het algemeen beleid van het betrokken administratief orgaan) uitsluitend betrekking zou hebben op (het algemeen beleid van) lagere openbare lichamen, zulks parallel aan de bevoegdheidsbegrenzing van de Nationale Ombudsman op het punt van het algemeen regeringsbeleid, die betrekking heeft op eventueel onderzoek naar gedragingen van een minister als bestuursorgaan”, aldus het rapport. En het rapport vervolgt: „Het onderhavige onderzoek betreft de wijze waarop het ministerie van Defensie in een specifieke categorie gevallen gebruik maakt van een discretionaire bevoegdheid. Dit onderzoek blijft daarmee binnen de grens van de bevoegdheid van de Nationale Ombudsman zoals neergelegd in artikel 16, aanhef en onder a, van de Wet Nationale Ombudsman.”*

*2. Art. 51 Dienstplichtbesluit luidt:*

*„Door of vanwege de minister kan uitstel van eerste oefening of van een gedeelte der eerste oefening worden verleend in gevallen, waarin dit in het belang van de dienstplichtige of om andere redenen wenselijk is en het militair belang geacht kan worden het uitstel te gedogen. De duur van het uitstel wordt eveneens door of vanwege de minister bepaald.”*

*Ter nadere invulling van de ruimte, die dit artikel de minister laat, zijn richtlijnen vastgesteld. Deze richtlijnen (die regelmatig worden herzien) zijn door de minister aan de Indelingsraden en aan alle burgemeesters toegezonden. De jongste richtlijnen, vervat in de ministeriële circulaire van 1 mei 1989, nr. PD 89/056/415, zijn in het rapport van de Ombudsman, voor zover van belang, weergegeven.*

*Over studies in het buitenland zegt de circulaire: „Voor een in het buitenland te volgen studie kan naar analogie van deze regeling uitstel van eerste oefening worden verleend.” Van belang in dit verband zijn vooral art. 2 en art. 4. Art. 2 bepaalt dat een studie in de zin van de circulaire een studie is die naar het halen van een erkend diploma voert en waarvoor men zich als leerling dan wel als student heeft ingeschreven. Art. 4 zegt dat het verleende uitstel wordt beëindigd zodra men zijn studie(s) heeft afgerond, dan wel staakt of onderbreekt. Je zou, gelezen deze bepalingen, zeggen: voor een studie van een jaar in het buitenland in het kader van een uitwisselingsprogramma wordt om twee redenen geen uitstel verleend: ten eerste voert de studie niet naar het behalen van een erkend diploma en ten tweede onderbreekt degene, die voor een jaar naar het buitenland gaat, zijn studietraject in Nederland.*

*Omdat er op dit punt kennelijk toch onduidelijkheden bestonden, zond de minister in 1992, in aanvulling op de circulaire, brieven aan zowel de Indelingsraden als de burgemeesters. In deze brieven (eveneens weergegeven in het rapport) schrijft de minister onder meer: „Het is volstrekt niet de bedoeling om na afronding van bijvoorbeeld de middelbare school het studietraject tijdelijk te onderbreken, bijvoorbeeld voor het volgen van een uitwisselingsprogramma in het buitenland, werkstages of het maken van langdurige reizen. Zij die dit toch doen, kunnen aansluitend geen recht meer doen gelden op studie-uitstel. Hun studietraject is immers onderbroken.”*

*Ondanks het vorenstaande geeft de Ombudsman in het onderhavige rapport als zijn oordeel dat het vereiste van een ononderbroken studietraject, „nu dat niet in de studie-uitstelcirculaire van 1 mei 1989 is opgenomen, niet mag worden tegengeworpen aan dienstplichtigen die om studie-uitstel verzoeken in verband met een opleiding gedurende een tussenjaar”. Waarom niet? In de circulaire staat toch duidelijk dat een verleend uitstel wordt beëindigd zodra men zijn studie(s) onderbreekt? En een tussenjaar – de term is van de Ombudsman – onderbreekt per definitie. Bovendien moet men bij de uitleg van de circulaire toch ook de brieven betrekken, die minister ter verduidelijking van de circulaire heeft geschreven en aan zowel de Indelingsraden als de burgemeesters heeft toegezonden. Deze brieven zijn immers, evenzeer als de circulaire, als beleidsregels in de zin van de Algemene wet bestuursrecht te beschouwen.*

3. De Ombudsman schrijft: „Hiervóór is geconcludeerd dat het, gelet op de tekst van de uitstelcirculaire, niet juist is om aan dienstplichtigen, die verzoeken om studie-uitstel in verband met een opleiding gedurende een tussenjaar, het vereiste tegen te werpen van een ononderbroken en onderwijstechnisch logisch studieproject.” Je verwacht nu een zin, waarin de Ombudsman aanbeveelt de circulaire aan te passen aan de brieven die de minister ter verduidelijking van het door hem voorgestane beleid heeft geschreven. De Ombudsman vervolgt echter, zich geheel op de stoel van de minister zettend: „Vervolgens zal hier de vraag worden beantwoord of dergelijke verzoeken voor inwilliging in aanmerking behoren te komen en, zo ja, onder welke voorwaarden.”

4. Over het belang van een dienstplichtige bij het volgen van een opleiding gedurende een tussenjaar schrijft de Ombudsman: „Dat belang kan verschillende verschijningsvormen hebben. Zo zal zich de situatie kunnen voordoen waarin betrokkene, gelet op zijn persoonlijkheidsontwikkeling, mede gezien in relatie tot zijn leeftijd, nog onvoldoende toegerust moet worden geacht om met vrucht aan een tertiaire opleiding te kunnen beginnen. Gedacht kan worden aan iemand die zeer vlot zijn secundaire opleiding heeft voltooid, en daarna, met name psychologisch gezien, nog aan de jonge kant is voor de beoogde vervolgopleiding.” Dit argument kan ik niet anders zien dan als een argument om juist **geen** uitstel te verlenen. Wat ligt meer voor de hand dan iemand die, na voltooiing van zijn secundaire opleiding, nog te jong is om aan een tertiaire opleiding te beginnen, eerst zijn dienstplicht te laten vervullen? Hij is dan van alles af en kan, na voltooiing van zijn tertiaire opleiding, meteen aan de slag.

Ook kan, schrijft de Ombudsman, „een tussenjaar, uit een oogpunt van persoonlijkheidsontwikkeling, in bepaalde gevallen een belangrijke vormende waarde hebben”. Dit kan inderdaad, maar ook het vervullen van militaire dienst kan in bepaalde gevallen een belangrijke vormende waarde hebben.

En wat de opmerking van de Ombudsman betreft dat een tussenjaar „uiteindelijk ook van betekenis zal kunnen zijn voor de arbeidsmarktpositie van betrokkene”: ik denk dat een dienstplichtige, die na voltooiing van zijn tertiaire opleiding naar een functie solliciteert en kan zeggen dat hij zijn dienstplicht reeds heeft vervuld, evenzeer een sterke positie op de arbeidsmarkt inneemt.

5. Uiteindelijk komt de Ombudsman tot de conclusie dat verzoeken om studie-uitstel ten behoeve van een opleiding gedurende een tussenjaar in beginsel voor inwilliging in aanmerking dienen te komen. „Dit betekent echter niet”, aldus de Ombudsman, „dat de minister van Defensie, gelet op artikel 6 van de circulaire van 1 mei 1989, in deze geen enkele grens zou mogen trekken.” Hoezo: „gelet op artikel 6 van de circulaire”? De bevoegdheid in deze grenzen te trekken ontleent de minister aan art. 51 Dienstplichtbesluit. En wat art. 6 van de circulaire betreft: de minister kan deze bepaling, immers (slechts) een beleidsregel, gewoon wijzigen (mits dit niet op willekeurige wijze geschiedt).

6. De Ombudsman neemt in het rapport twee standpunten in, die niet met elkaar verenigbaar zijn. Volgens het ene standpunt kunnen verzoeken om studie-uitstel in verband met een opleiding gedurende een tussenjaar niet worden afgewezen, omdat de circulaire niet in deze mogelijkheid voorziet. Uitgaande van dit standpunt zou de minister de circulaire gewoon kunnen wijzigen (aanpassen aan de door hem geschreven brieven) en vervolgens verzoeken om uitstel in bedoelde gevallen kunnen (blijven) afwijzen. Volgens het andere standpunt kunnen verzoeken om uitstel, los van de inhoud van de circulaire, niet worden afgewezen omdat in bedoelde gevallen de belangen van de dienstplichtige zwaarder wegen dan de belangen van Defensie.

Eveneens merkwaardig is dat de Ombudsman bij de uitleg van art. 16 Wet Nationale Ombudsman wel de wetsgeschiedenis van deze bepaling betreft, maar bij de uitleg van de ministeriële circulaire van 1 mei 1989 niet de brieven, die de minister ter verduidelijking van de circulaire heeft geschreven.

**OPMERKINGEN EN MEDEDELINGEN****Militair Juridisch Brevet**

De Bevelhebber der Luchtstrijdkrachten heeft het brevet voor meer uitgebreide kennis van het militaire recht uitgereikt aan Majoor mr J. P. M. Schwillens.

---



REDACTIECOMMISSIE

- Voorzitter: Mr A.J.T. Dörenberg, Generaal-majoor Klu b.d., Raadsheer-Plv. van 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: Drs. G.J. van Hegelsom
- Prof. Mr G.L. Coolen, Schout-bij-nacht b.d., bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam;
- Mr N. Jörg, Raadsheer in het Gerechtshof te Arnhem;
- Mr A.E. Mos-Verstraten, Rechter in de arrondissementsrechtbank te Rotterdam;
- Prof. Mr Th.A. de Roos, Advocaat en Procureur, hoogleraar aan de Rijksuniversiteit Limburg;
- Mr W.J. Schmitz, Hoofd afdeling Uitkeringen van de 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

- 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 Th.J. Clarenbeek, 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 1994 f 40,-. Men abonneert zich voor tenminste één jaar-gang bij Sdu Uitgeverij Plantijnstraat, 's-Gravenhage, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn verkrijgbaar tegen de prijs van f 4,00. Tevens zijn verzamelbanden te verkrijgen tegen de prijs van f 31,00. Nadere informatie omtrent bestellingen: Sdu Uitgeverij Plantijnstraat, afdeling abonnementen, telefoon 070-37 89 887.

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”*



# Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven op last van het Ministerie van Defensie

Jaargang LXXXVII

december 1994

Aflevering

10

SDU Uitgeverij Plantijnstraat

## INHOUD

### Tuchtrechtspraak

Rb Ah 10.05.94	Vernietiging van de bestreden uitspraak, gevolgd door vrijspraak, omdat teveel tijd is verstreken sedert indiening van het beroep bij het Gerecht in eerste aanleg van Aruba.(Naschrift G.L.C.).....	327
Rb Ah 24.06.94	Bevoegdheid van de rechtbank. Teveel tijd verstreken sedert indiening van het beroep. (Naschrift G.L.C.).....	329
*Rb Ah 24.06.94	Er is slechts sprake van een beroep, indien een schriftelijk stuk, het beroepschrift, is ingediend. (Naschrift J.R.G.J.).....	332
*Rb Ah 24.06.94	Vormverzuim, waardoor beschuldigde is geschaad in zijn verdediging. Vrijspraak. (Naschrift G.L.C.).....	334
Rb Ah 08.07.94	Taak van de militair; verplichte ambtsmededeling. (Naschrift N.J.) .....	336
Rb Ah 03.08.94	Instellen van beroep na afloop van de voorgeschreven termijn van vijf (week)dagen.....	339

### Administratieve rechtspraak

CRvB 08.07.94	<b>Funcities op zeer goede wijze vervullen.</b> De strikte uitleg door de minister van de regel dat voor bekorting van de minimum ervaringstermijn de functies in de huidige rang op een zeer goede wijze (beoordelingsniveau "d" of hoger) zijn vervuld, wordt aanvaardbaar geacht. Het beoordelingsniveau van alle functies in die rang dient dan minimaal "d" te zijn.(Naschrift G.F.W.).....	340
CRvB 01.09.94	<b>Geen invaliditeit met dienstverband.</b> Het als chauffeur rijden in een YPR voertuig is niet zodanig rugbelastend, dat dit op zichzelf reeds moet gelden als een bijzondere nadelige invloed in de zin van artikel E 11 van de Militaire pensioenwet. ....	343

### Société internationale de droit militaire et de droit de la guerre

Verslag van het XIIIe Internationaal Congres te Baden (Oostenrijk), 13-17 juni 1994.....	346
--	-----

### Boeken en tijdschriften

Bespreking militairrechtelijke artikelen uit binnen- en buitenlandse tijdschriften.....	354
---	-----

### Militair Justitiële Statistiek

Overzicht van de militaire strafrechtspraak over 1993 .....	355
---	-----

### Registers

Register Jaargang 1994 .....	361
------------------------------	-----

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
J.R.G.J.	– Mr J. R. G. Jofriet
N.J.	– Mr N. Jörg
de R.	– Prof. mr Th. A. de Roos
W.J.S.	– Mr W. J. Schmitz
G.F.W.	– Mr G. F. Walgemoed

## TUCHTRECHTSPRAAK

### Arrondissementsrechtbank te Arnhem militaire kamer

Uitspraak in beroep van 10 mei 1994

*Voorzitter:* Mr C. A. Verkuyl; *Rechter:* Mr P. Verkade; *Militair lid:* Kapitein ter zee van administratie Mr J. W. van der Meulen.

*Een marinier, geplaatst in het Caraïbisch gebied, wordt op 5 juni 1991 door de commandant van de marinierskazerne Savaneta (Aruba) tuchtrechtelijk gestraft met een geldboete van f 35. De uitspraak wordt hem op 6 juni uitgereikt. Op 11 juni komt hij (tijdig) in beroep. Op 18 juni 1991 wordt het beroepschrift (met alle vereiste stukken) doorgezonden naar (de militaire kamer van) het Gerecht in eerste aanleg van Aruba. Als de marinier, inmiddels weer in Nederland geplaatst, op 20 april 1993 vraagt waar de beslissing op het door hem ingestelde beroep blijft, ontkent het Gerecht in eerste aanleg van Aruba het beroepschrift te hebben ontvangen. Hierna worden, door tussenkomst van (de militaire kamer van) de rechtbank te Arnhem, op 1 december 1993 kopieën van alle relevante stukken aan (de militaire kamer van) het Gerecht in eerste aanleg van Aruba gezonden. Dit Gerecht draagt vervolgens, zoals bij de toezending verzocht, de tuchtzaak op 1 februari 1994 formeel over aan de rechtbank te Arnhem. Deze rechtbank vernietigt de uitspraak van de commandant en spreekt de marinier vrij, op grond van de overweging dat niet is voldaan aan de eis, neergelegd in art. 87 WMT, dat tuchtzaken zo snel mogelijk worden afgehandeld.*

(Art. 81 en 87 WMT)

#### UITSPRAAK

van de meervoudige militaire kamer van de Arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van V. D., D. marinier der eerste klasse algemeen, marinenummer ... voorheen geplaatst bij de .. thans geplaatst bij de ... te D.. – hierna aangeduid als beschuldigde – waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

#### *Verloop van de procedure:*

Aan beschuldigde werd op 15 mei 1991 een beschuldiging uitgereikt, luidende: „Tijdens „de „grote parade” op 29 april 1991 bij het ceremonieel zich storend te hebben gedragen door bij „voortduring – aangetreden in het gelid – openlijk commentaar te leveren, zodat de rest van „degenen die aangetreden stonden werden afgeleid, te 11.00 uur, binnen een militaire plaats „buiten Nederland”.

Beschuldigde werd op 5 juni 1991 door de commandant van de .., H. S. den D., wegens schending van de gedragsregel van artikel 29 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van f.35,- op grond van de bewezen gedraging: „Tijdens de „grote parade” op 29 april 1991 t.g.v. „de viering van Koninginnedag zich storend te hebben gedragen door bij voortduring – aange„treden in het gelid – te praten”. De uitspraak werd op 6 juni 1991 aan beschuldigde uitgereikt.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 29 april 1994.

Beschuldigde is, hoewel op de bij de wet voorgeschreven wijze opgeroepen, niet ter terechtzitting verschenen. Beschuldigde heeft per fax-bericht laten weten dat hij niet ter terechtzitting zal verschijnen en verzoekt dat de zaak buiten zijn tegenwoordigheid wordt afgehandeld. De rechtbank acht de aanwezigheid van beschuldigde niet noodzakelijk en zal de zaak verder afhandelen.

De officier van justitie heeft zijn oordeel over de zaak kenbaar gemaakt en te dien aanzien naar voren gebracht: De militaire kamer alhier is bevoegd op grond van artikel 81, eerste lid, van de Wet militair tuchtrecht, juncto artikel 17, elfde lid, van de Wet militaire strafrechtspraak. De overdracht van onderhavige zaak heeft echter dermate lang geduurd dat naar mijn mening alleen al op grond daarvan een vrijspraak, iets anders lijkt mij niet mogelijk, moet volgen. Hoewel men,

strikt genomen, aan een inhoudelijke toetsing zodoende niet toekomt, lijken er termen aanwezig om, ten overvloede, een overweging te wijden aan de door de tot straffen bevoegde commandant gevolgde procedure. Hoewel de uitreiking van de beschuldiging en de uiteindelijke beslissing binnen de daarvoor gestelde termijnen heeft plaats gevonden, is kritiek, althans een kanttekening, in dat opzicht op zijn plaats. Kritiek die, naast een formele oorsprong, ook een meer principieel karakter draagt. In de eerste plaats kan men zich afvragen of de wetgever ook andere dan de uitdrukkelijk in de Wet militair tuchtrecht opgenomen schorsingsgronden (artikel 59 tweede lid, 64 tweede en de derde lid en 80 eerste lid) heeft willen toelaten. Als al wordt aangenomen dat het (alsnog) horen van getuigen in het kader van een zorgvuldige besluitvorming een (buitenwettelijke) schorsing op zijn plaats doet zijn, rijst de vraag of een dergelijke schorsing, 13 dagen na de uitreiking van de beschuldiging en 29 (!) na de datum waarop het feit is gepleegd, nog in overeenstemming valt te brengen met het uitgangspunt dat tuchtrecht vooral ook „*snelrecht*” beoogt te zijn. Dit klemt te meer omdat niet wordt toegelicht waarom het vooronderzoek, terwijl daarvoor op het eerste oog voldoende tijd ter beschikking was, kennelijk niet volledig is geweest. Daarnaast ontbreekt een (schriftelijke) weergave van de afgenomen getuigenverklaringen in het dossier. Onder die omstandigheden valt niet uit te sluiten dat de beslissing ook reeds naar aanleiding van het tuchtproces in *eerste* aanleg niet aan vernietiging zal ontkomen. Een overweging met deze strekking zal het beeld van de beslissing tot vrijspraak aanzienlijk nuanceren. Dat lijkt geen onbelangrijke boodschap aan het adres van de tot straffen bevoegde meederen.

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 het volgende gebleken:

1. Beschuldigde heeft op 11 juni 1991 – dus tijdig – zijn beroepschrift ingediend tegen voormelde strafoplegging.

2. Bij brief van 18 juni 1991 is het beroepschrift met alle uit het proces in eerste aanleg relevante stukken door de commandant van de H. S. d. D., aangeboden aan de militaire kamer van het gerecht in eerste aanleg van Aruba.

3. Op 16 september 1991 is beschuldigde overgeplaatst van Aruba naar Nederland.

4. Op 20 april 1993 heeft beschuldigde een verzoek ingediend de uitslag te mogen vernemen omtrent het door hem ingediende beroepschrift.

5. Uit een brief van de minister van defensie, gedateerd 9 augustus 1993, blijkt dat het gerecht in eerste aanleg van Aruba ontkent het beroepschrift te hebben ontvangen en beschuldigde het advies wordt gegeven zijn beroepschrift opnieuw aan te bieden aan het gerecht van Aruba.

6. In de maand oktober 1993 heeft beschuldigde zich tot het marinelid van deze rechtbank gewend. Op verzoek van deze Kamer heeft beschuldigde vervolgens copieën van de relevante stukken verstrekt.

7. Op 1 december 1993 heeft de voorzitter van deze Kamer de relevante stukken met begeleidend schrijven verzonden aan het gerecht in eerste aanleg van Aruba met het verzoek de zaak formeel aan de militaire kamer van de arrondissementsrechtbank te Arnhem over te dragen.

8. Op 1 februari 1994 heeft de griffier van het gerecht in eerste aanleg van Aruba de stukken betreffende de tuchtzaak van beschuldigde overgedragen aan de voorzitter van de militaire kamer van de arrondissementsrechtbank te Arnhem, welke stukken aldaar zijn ontvangen op 16 maart 1994.

De rechtbank is van oordeel dat de bestreden uitspraak moet worden vernietigd. Het algemeen (militair) belang eist dat tuchtzaken zo snel mogelijk worden afgehandeld, hetgeen valt te lezen in artikel 87 van de Wet militair tuchtrecht. Nu aan die primaire eis niet is voldaan, terwijl niet is gebleken van enigerlei rechtvaardiging daarvoor, dient de bestreden uitspraak te worden vernietigd en beschuldigde van de in de beschuldiging omschreven gedraging te worden vrijgesproken.

Ten overvloede overweegt de rechtbank het volgende. Schorsing van het onderzoek door de commandant teneinde nader getuigen te horen is, alhoewel de wet de mogelijkheid daartoe niet expliciet opent, daarmee niet in strijd te achten. Uit het bepaalde in artikel 61, tweede lid van de Wet militair tuchtrecht blijkt dat de commandant bevoegd is in ieder stadium van het tuchtproces

getuigen te horen, wat er verder ook zij van de vertraging die daardoor in casu is opgetreden. Voorts blijkt uit de stukken niet dat de verklaringen, tijdens voorparade afgelegd, op schrift zijn gesteld, noch dat bij het nader horen van getuigen door de commandant artikel 68, tweede lid, van de Wet militair tuchtrecht in acht is genomen, terwijl tenslotte verzuimd is de persoonsgegevens van de getuigen in rubriek 44 van het straffenformulier te vermelden.

[Volgt: Vernietiging van de bestreden uitspraak. Vrijpraak. – Red.]

#### NASCHRIFT

*1. Art. 81 WMT bepaalt niet wat dient te geschieden indien een militair, nadat hij beroep heeft ingesteld, wordt overgeplaatst van het rechtsgebied van het ene gerecht naar het rechtsgebied van het andere gerecht. De in deze zaak door de rechtbank te Arnhem gekozen (praktische) oplossing past alleszins in het systeem van de wet.*

*2. Dat in het Caraïbisch gebied de beide gerechten in eerste aanleg in militair zaken weinig voortvarend te werk gaan, blijkt niet alleen uit deze zaak, maar ook uit de direct hierna opgenomen uitspraak van de Rb Arnhem van 24 juni 1994 (met noot G.L.C.).*

G.L.C.

---

### Arrondissementsrechtbank te Arnhem

militaire kamer

Uitspraak in beroep van 24 juni 1994

*Voorzitter: Mr J. Barendsen; Rechter: Mr A. C. Otten; Militair lid: Kapitein ter zee van administratie Mr J. W. van der Meulen.*

*Een matroos, geplaatst in de Nederlandse Antillen, wordt op 10 september 1993 door de commandant van de marinebasis Parera tuchtrechtelijk gestraft, met twee dagen strafdienst à 3 uur per dag. Op 11 september komt hij in beroep. Op 17 september wordt het beroepschrift (met alle vereiste stukken) doorgezonden naar (de militaire kamer van) het Gerecht in eerste aanleg van de Nederlandse Antillen. Dit Gerecht bepaalt dat het beroep op 14 maart 1994 zal worden behandeld. Oproeping van de matroos blijft echter achterwege; hij is op 27 september 1993 naar Nederland overgeplaatst. In de tweede helft van maart 1994 zendt het Gerecht alle op de zaak betrekking hebbende stukken, zonder enig begeleidend schrijven, naar de (militaire kamer van) de rechtbank te Arnhem. „Het er voor houdend dat op Curaçao geen onderzoek ter terechtzitting is verricht”, acht de rechtbank zich, anders dan de officier van justitie, bevoegd de zaak te behandelen. De rechtbank vernietigt vervolgens de bestreden uitspraak („omdat in strijd met „een behoorlijke procesorde is gehandeld”) en spreekt de matroos vrij. Compensatie geschiedt door de matroos één vrije dag toe te kennen.*

(Art. 81 en 87 WMT)

#### UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van: P. M. R, matroos der eerste klasse van de technische dienst werktuigtechniek met kort verband, marnr. .. voorheen geplaatst bij de marinebasis Parera op Curaçao, thans geplaatst bij Technische Opleidingen der Koninklijke marine – hierna aangeduid als beschuldigde – waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

#### Verloop van de procedure

Aan beschuldigde werd op 27 augustus 1993 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

„Op de marinebasis P. te Curaçao gehandeld in strijd met het gestelde in punt 1041 van het „orderboek CDT, door zijn kamer in het gebouw Karel Doorman op 25 augustus na 07.00 uur

„onverzorgd, onhygiënisch en in een chaotische toestand achter te laten”, met vermelding van de artikelen 18 en 37 van de Wet militair tuchtrecht.

Beschuldigde werd op 10 september 1993 door de commandant van de marinebasis P. wegens schending van de gedragsregels van de artikelen 18 en 37 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met 2 dagen strafdienst à 3 uur per dag op grond van de bewezen gedraging, welke gelijkloidend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 24 juni 1994.

Beschuldigde is daarbij gehoord.

De officier van justitie heeft zijn oordeel over de zaak kenbaar gemaakt overeenkomstig de door hem overlegde conclusie, die aan deze uitspraak in beroep is gehecht en waarvan de inhoud als hier ingelast en herhaald dient te worden beschouwd.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

Uit het onderzoek ter terechtzitting is het volgende gebleken.

1. Beschuldigde heeft op 11 september 1993 – dus tijdig – zijn beroepschrift ingediend tegen voormelde strafoplegging.

2. Bij brief van 17 september 1993 is het beroepschrift met alle uit het proces in eerste aanleg relevante stukken door de commandant van de marinebasis P. gezonden aan de militaire kamer van het gerecht in eerste aanleg van de Nederlandse Antillen op Curaçao, alwaar deze stukken ter griffie zijn ontvangen op 21 september 1993.

3. Vervolgens is de behandeling van het beroepschrift bepaald op 14 maart 1994.

4. De oproeping is beschuldigde niet uitgereikt, omdat deze inmiddels was overgeplaatst naar Nederland.

5. Deze overplaatsing geschiedde op 27 september 1993, derhalve ruim voor de bepaalde zittingsdag.

6. Vervolgens zijn de stukken door het gerecht in eerste aanleg van de Nederlandse Antillen gezonden naar de militaire kamer van deze rechtbank, alwaar de stukken op 31 maart 1994 zijn ontvangen.

7. Bij die stukken bevindt zich geen proces-verbaal van de terechtzitting van 14 maart 1994 van de militaire kamer van het gerecht in eerste aanleg van de Nederlandse Antillen, noch enig begeleidend schrijven, waaruit zou kunnen blijken of die terechtzitting heeft plaatsgevonden en zo ja, wat ter terechtzitting is voorgevallen. Gelet op de overplaatsing van beschuldigde naar Nederland houdt de rechtbank het er voor dat op Curaçao geen onderzoek ter terechtzitting is verricht. De rechtbank is, anders dan de officier van justitie van oordeel dat zij bevoegd is de onderhavige zaak te beoordelen op grond van het volgende.

1. Het beroep is door beschuldigde via zijn commandant ingediend bij het gerecht in eerste aanleg van de Nederlandse Antillen. Daarna is beschuldigde overgeplaatst naar Nederland.

2. Artikel 81 lid 1 van de Wet militair tuchtrecht bepaalt dat het beroep wordt ingesteld bij het gerecht, dat ingevolge de bepalingen van de Wet militaire strafrechtspraak bevoegd zou zijn geweest, indien de desbetreffende gedraging een misdrijf zou hebben opgeleverd.

3. Hoofddregel is dat ingevolge de artikelen 2 en 3 van de Wet militaire strafrechtspraak de arrondissementsrechtbank te Arnhem bevoegd is kennis te nemen van onder meer alle misdrijven.

4. In afwijking daarvan bepaalt artikel 17 van de Wet militaire strafrechtspraak in het eerste lid dat het gerecht in eerste aanleg van de Nederlandse Antillen de rechtsmacht omschreven in artikel 2 uitoefent voor zover de verdachte zich bevindt binnen het bevelsgebied van de hoogste bevelvoerende militair in de Nederlandse Antillen. Voor zover een verdachte wiens zaak aanhangig is bij dat gerecht, zich nadien niet meer in het rechtsgebied van dat gerecht bevindt, vindt volgens artikel 17 lid 1 van de Wet militaire strafrechtspraak overdracht van die zaak plaats naar de arrondissementsrechtbank te Arnhem.

5. Blijkens de Memorie van Toelichting is voor de mogelijkheid een zaak over te dragen aan een ander gerecht gekozen, teneinde te voorkomen, dat het verplaatsingsbeleid ten aanzien van militairen en een efficiënte berechting van strafbare feiten door formele competentiebepalingen worden bemoeilijkt. Hetzelfde moet naar het oordeel van de rechtbank gelden voor

de behandeling van beroepen tegen straffen, opgelegd wegens overtredingen van de Wet militair tuchtrecht.

6. Weliswaar bepaalt hetzelfde artikel 17 lid 11 dat die overdracht dient te worden uitgevoerd door de officier van justitie, doch voor zover het tuchtzaken betreft kan de overdracht daarvan naar het oordeel van de rechtbank ook zonder tussenkomst van de officier van justitie plaatsvinden: nog daargelaten dat de officier van justitie inzake het militaire tuchtrecht slechts een adviserende stem heeft, gaat het hier slechts om een administratieve handeling, namelijk toezending van gerechtelijke stukken, waarbij geen bijzondere taak voor de officier van justitie is weggelegd.

De rechtbank is van oordeel dat de bestreden uitspraak moet worden vernietigd, omdat is gehandeld in strijd met een behoorlijke procesorde. De aard en strekking van het militair tuchtrecht brengt immers met zich mee dat tuchtzaken zo snel mogelijk worden afgehandeld, hetgeen bovendien valt te lezen in artikel 87 van de Wet militair tuchtrecht.

De tijd tussen het moment van indiening van het beroepschrift bij het gerecht in eerste aanleg van de Nederlandse Antillen en de voorliggende behandeling van het beroep in Nederland is zodanig lang dat geen straf kan worden opgelegd.

Nu de opgelegde en inmiddels ondergane straf van strafdienst 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 deze strafdienst – opgelegd voor twee dagen à drie uur per dag – worden gecompenseerd met vrije tijd. De rechtbank stelt de duur van deze vrije tijd vast op een (1) werkdag.

[Volgt: Vernietiging van de bestreden uitspraak. Vrijspraak en compensatie van het geleden nadeel door vergoeding met vrije tijd van één werkdag. – Red.].

#### NASCHRIFT

*1. De beslissing van de rechtbank, voor zover inhoudende vernietiging van de bestreden uitspraak omdat teveel tijd is verstreken sedert de indiening van het beroep, past in de jurisprudentie van het Hoog Militair Gerechtshof, tot 1 januari 1991 de hoogste militaire tuchtrechter. Verwezen kan bijvoorbeeld worden naar HMG 8 december 1982, MRT 1983, blz. 103, m.nt. C.:*

*„Overwegende, dat de afdoening van deze zaak dusdanig lang heeft geduurd, dat niet meer is „voldaan aan het gestelde in artikel 65, eerste lid eerste volzin, van de Wet op de Krijgstucht.” De bedoelde volzin verplichtte (toen) de beklagmeerdere „de zaak zodra mogelijk in haar geheel „te doen onderzoeken”.*

*Het Hoog Militair Gerechtshof deed in de genoemde uitspraak de strafoplegging teniet, omdat tussen het tijdstip van indiening van het beklag en de beslissing op het beklag door de beklagmeerdere een periode van ruim 17 maanden was gelegen. Destijds was een tijdsverloop van ± 6 maanden gebruikelijk; althans bij de marine, bij de land- en luchtmacht golden kortere termijnen.*

*2. Vermeldenswaard in dit verband is eveneens HMG 23 mei 1984, MRT 1984, blz. 341: „Overwegende dat in casu een krijgstuchtelijke straf is opgelegd ter zake van een gedraging „van klager, die ongeveer twee jaar eerder had plaatsgevonden; dat, hoewel de Wet op de „Krijgstucht geen bepaling kent omtrent verjaring van het recht om een krijgstuchtelijke straf op „te leggen, een tijdsverloop van zo lange duur tussen feit en bestraffing in strijd is met een wezen- „lijk beginsel van militair tuchtrecht dat bestraffing terstond, althans korte tijd na het begaan „van en krijgstuchtelijk vergrijp, moet plaatsvinden; dat reeds daarom de strafoplegging in deze „zaak niet in stand kan blijven.”*

*De Wet militair tuchtrecht kent, anders dan de Wet op de Krijgstucht, wel een bepaling inzake verjaring van het recht tot strafoplegging. Ingevolge artikel 53, eerste lid, kan geen beschuldiging worden uitgereikt, indien meer dan 21 dagen zijn verstreken sedert het (vermoedelijke) tuchtvergrijp is begaan of, in een beperkt aantal gevallen, sedert het (vermoedelijke) tuchtvergrijp is ontdekt. In drie gevallen geldt een langere termijn. Zie hieromtrent nader artikel 49 en artikel 79, eerste lid.*

*Om te voorkomen, dat aan het beginsel dat tuchtrecht snelrecht is afbreuk wordt gedaan, bepaalt art. 53, eerste lid, eveneens dat – indien een tuchtvergrijp niet meteen wordt ontdekt*

maar pas na enige tijd – geen beschuldiging meer kan worden uitgereikt: „indien uit feiten of „omstandigheden blijkt of redelijkerwijs moet worden vermoed dat de gedraging meer dan „42 dagen tevoren heeft plaatsgevonden”.

3. Artikel 81, eerste lid, van de Wet militair tuchtrecht bepaalt dat beroep kan worden ingesteld bij „het gerecht, dat ingevolge de bepalingen van de Wet militaire strafrechtspraak bevoegd zou „zijn geweest, indien de desbetreffende gedraging een misdrijf zou hebben opgeleverd”

Deze formule houdt, gelet op de artikelen 2, 10 en 17 van de Wet militaire strafrechtspraak, in dat beroep kan worden ingesteld:

- indien het tuchtvergriep is gepleegd buiten het bevelsgebied van de commandant der zee-macht in het Caraïbisch gebied:

- bij de arrondissementsrechtbank te Arnhem;

- wanneer echter het tuchtvergriep is gepleegd binnen het rechtsgebied van een mobiele recht-bank: bij deze mobiele rechtbank;

- indien het tuchtvergriep is gepleegd binnen het bevelsgebied van de commandant der zee-macht in het Caraïbisch gebied.

- bij het Gerecht in eerste aanleg van Aruba wanneer het tuchtvergriep in Aruba is gepleegd;

- bij het Gerecht in eerste aanleg van de Nederlandse Antillen wanneer het tuchtvergriep elders binnen het bevelsgebied is gepleegd.

Hoever het bevelsgebied van de commandant der zeemacht in het Caraïbisch gebied zich uit-strekt, valt te lezen in artikel 21 van het Besluit uitvoeringsbepalingen militair straf- en tuchtrecht (Stb. 1990, 635).

De Wet militair tuchtrecht zegt niet wat dient te geschieden indien een militair, nadat hij beroep heeft ingesteld, wordt overgeplaatst van Nederland naar het Caraïbisch gebied, of – omgekeerd – van het Caraïbisch gebied naar Nederland. Wel bepaalt artikel 17, elfde lid, van de Wet militaire strafrechtspraak wat dient te geschieden, indien een militair wordt overge-plaatst nadat een strafzaak tegen hem aanhangig is gemaakt. De zaak dient in dat geval door het openbaar ministerie in de stand, waarin zij zich bevindt, aan het nieuwe gerecht te worden overgedragen. Blijkens de memorie van toelichting is voor deze oplossing gekozen om te berei-ken dat „het verplaatsingsbeleid ten aanzien van de militairen en een efficiënte berechting „van strafbare feiten zo min mogelijk wordt gefrustreerd door formele competentiebepalingen”.

De rechtbank acht het voorschrijft, vervat in art. 17, elfde lid, van de Wet militaire strafrecht-spraak, in zaken als de onderhavige van overeenkomstige toepassing. „Weliswaar bepaalt het-„zelfde artikel 17 lid 11 dat die overdracht dient te worden uitgevoerd door de officier van justi-„tie, doch voor zover het tuchtzaken betreft kan de overdracht daarvan naar het oordeel van de „rechtbank ook zonder tussenkomst van de officier van justitie plaatsvinden. Nog daargelaten „dat de officier van justitie inzake het militaire tuchtrecht slechts een adviserende stem heeft, „gaat het hier slechts om een administratieve handeling, namelijk de toezending van gerechte-„lijke stukken, waarbij geen bijzondere taak voor de officier van justitie is weggelegd.” Aldus de uitspraak.

Ook naar mijn mening past de door de rechtbank gekozen (logische) oplossing geheel in de gedachte die blijkens de memorie van toelichting aan het bepaalde in artikel 17, elfde lid, van de Wet militair strafrechtspraak ten grondslag ligt.

G.L.C.

---

**Arrondissementsrechtbank te Arnhem**  
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 24 juni 1994

Voorzitter: Mr A. C. Otten; Rechter: Mr J. Barendsen; Militair lid: Luitenant-kolonel Mr H. J. Deuring



*Een militair geeft telefonisch – binnen de termijn voor het indienen van een beroep tegen een tuchtuitspraak – te kennen beroep te willen instellen. Hij laat vervolgens na alsnog een beroep op schrift in te dienen. Aangezien hij aan de eis dat het beroep wordt ingesteld door indiening van een beroepschrift niet heeft voldaan, wordt hij alsnog niet ontvankelijk verklaard.*

(WMT art. 82, eerste lid)

#### UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van B. V. dpl. huzaar, rnr..... – hierna aangeduid als beschuldigde – waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

#### *Verloop van de procedure*

Aan beschuldigde werd op 12 april 1994 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

- „1. Heeft in strijd met de mil tucht de orde op kamer 108 verstoord door de kamer wanordelijk „te laten voor inspectie;
  - „2. Is op 5-4-94 ± 3,5 ongeoorloofd afwezig geweest ten einde zijn dienstverplichtingen te vervullen;
  - „3. Op 11-4-94 in strijd met de mil tucht nodeloos slordig gekleed, zonder hoofddekseel en met „burger lage schoenen gelopen;
- „binnen een militaire plaats, „kaz”, met vermelding van de artikelen 29, 7 en 38 van de Wet militair tuchtrecht.

Beschuldigde werd op 15 april 1994 door de commandant van ...Esk wegens schending van de gedragsregels van de artikelen 7 en 38 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met 2 dagen uitsluitingsverbod op grond van de bewezen gedraging welke eensluidend is aan de hiervoor vermelde punten 2. en 3. van de beschuldiging.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 24 juni 1994.

Beschuldigde, bijgestaan door zijn vertrouwensman, S. Verbeek, ombudsman van de A.V.N.M., is daarbij gehoord.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

#### *De bestreden uitspraak*

De rechtbank stelt vast dat de uitspraak in eerste aanleg op 15 april 1994 aan beschuldigde is uitgereikt zodat de termijn gedurende welke het beroep bij de rechtbank kon worden ingesteld afliep op 20 april 1994 te 24.00 uur.

Beschuldigde heeft weliswaar op 20 april 1994 telefonisch het voornemen geuit aan onder meer de wachtcommandant, de dagkamer en de administratie in beroep te willen gaan, echter het beroepschrift is nimmer ingediend.

Nu blijkens artikel 82 van de Wet militair tuchtrecht voor het instellen van beroep een beroepschrift is vereist dient beschuldigde niet ontvankelijk te worden verklaard in zijn beroep.

Niet ontvankelijk verklaren is een uitspraak die de Wet militair tuchtrecht niet kent.

De rechtbank zal derhalve, gelet op artikel 96 van de Wet militair tuchtrecht, de bestreden uitspraak bevestigen.

[Volgt: Bevestiging van de bestreden uitspraak. – Red.].

#### NASCHRIFT

*Het enige vormvoorschrift voor het beroep is te vinden in artikel 82, eerste lid, van de Wet militair tuchtrecht. Daarin is bepaald dat het instellen van beroep geschiedt door het indienen van een beroepschrift bij de commandant. Het moet dus zijn een schriftelijk stuk waaruit blijkt dat een beschuldigde het niet eens is met een bepaalde tuchtuitspraak.*

*Een bepaald model voor een beroepschrift mag dan ook niet worden voorgeschreven (Rb.Ah. 28.02.92 (TZ 306/91)), maar kan slechts vrijblijvend als hulpmiddel worden aangeboden (zoals dat ook is aangegeven bij het model voor een beroepschrift dat is opgenomen in het Voorschrift*

*toepassing militair straf- en tuchtrecht KL/KLu, Bijlage IV in de bundel MP 11-55/1 (uitgave Ministerie van Defensie)).*

*Het enkel (telefonisch) laten weten dat men van plan is beroep in te stellen, is nog niet aan te merken als het instellen van een beroep. De rechtbank zegt hier dan ook met betrekking tot de telefoontjes dat slechts het voornemen is geuit om in beroep te willen gaan.*

*Kennelijk is de commandant er wel van uit gegaan dat er een beroep was ingesteld, want gezien het feit dat de rechtbank beschikt over de beschuldiging en de uitspraak, kan het niet anders zijn dan dat hij de stukken heeft doorgezonden naar de rechtbank. De verplichting om alle stukken op te sturen bestaat pas wanneer er door of namens de commandant een schriftelijk stuk is ontvangen – ook wanneer dit pas na de beroepstermijn is ingediend – waaruit blijkt dat een gestrafte het niet eens is met een uitspraak, aangezien artikel 82, tweede lid, van de Wet militair tuchtrecht slechts van de commandant eist dat hij onverwijld een beroepschrift opstuurt (met alle erbij behorende stukken, enz.).*

J.R.G.J.

---

**Arrondissementsrechtbank te Arnhem**  
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 24 juni 1994

*Voorzitter:* Mr J. Barendsen; *Rechter:* Mr A. C. Otten; *Militair lid:* Kapitein ter zee van administratie Mr J. W. van der Meulen.

*Een onderofficier wordt tuchtrechtelijk gestraft met een berisping wegens schending van de gedragsregel, vervat in artikel 29, eerste lid, van de Wet militair tuchtrecht: „In strijd met de militaire tucht gedraagt zich de militair die wanordelijkheden veroorzaakt of daaraan deelneemt.” Tijdens het vooronderzoek is de rapporteur, een oudere onderofficier, als getuige gehoord buiten aanwezigheid van de beschuldigde. Dit is geoorloofd. Verzuimd is echter de door deze getuige afgelegde verklaring schriftelijk vast te leggen, zodat de beschuldigde de verklaring niet heeft kunnen inzien. Evenmin is de beschuldigde tijdens het (eigenlijke) onderzoek omtrent de inhoud van de getuiveklaring enige mededeling gedaan. Als de (uiteindelijk gestrafte) onderofficier beroep instelt, vernietigt de rechtbank de uitspraak van de commandant en spreekt de onderofficier vrij: de in artikel 61, derde lid, en artikel 62 van de Wet militair tuchtrecht voorgeschreven vormen zijn verzuimd, terwijl de onderofficier door dit vormverzuim in zijn verdediging is geschaad.*

(Art. 61 lid 3 en art. 62 WMT)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van v. E. W. R. sergeant van de operationele dienst nautische dienst marnr. ..., geplaatst bij ..., – hierna aangeduid als beschuldigde – waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

*Verloop van de procedure*

Aan beschuldigde werd op 6 april 1994 een beschuldiging uitgereikt, luidende:

- „1. Op 29 maart 1994 bij omstreeks 10.15 uur wanordelijkheden veroorzaakt op het bureau „TEO/chef der equipage door aldaar met stemverheffing te spreken waardoor het overleg tussen „TEO en chef der equipage aldaar werd verstoord” en
- „2. Op 29 maart 1994 bij omstreeks 10.15 uur de mondelinge opdracht van de chef der equipage om later terug te keren om hem te spreken niet opgevolgd door uit te roepen „als ik u nu niet

„kan spreken dan heb ik vrij en ik ga nu in beklag” of woorden van gelijke strekking”, met vermelding van de artikelen 29 en 15 van de Wet militair tuchtrecht.

Weliswaar is het feit onder 2 opgenomen onder rubriek 44, zonder enige verwijzing daarheen bij rubriek 19, maar uit het onderzoek ter terechtzitting is gebleken dat beschuldigde vanaf de aanvang van het tuchtproces niet in onzekerheid heeft verkeerd ten aanzien van de hem gemaakte verwijten, zodat hij door het ontbreken van een verwijzing in rubriek 19 niet in zijn verdediging is geschaad.

Beschuldigde werd op 14 april 1994 door de commandant van .. wegens schending van de gedragsregel van artikel 29 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een berisping op grond van de bewezen gedragingen, welke eensluidend zijn aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 24 juni 1994.

Beschuldigde, bijgestaan door zijn vertrouwensman, luitenant ter zee van speciale diensten der tweede klasse oudste categorie mevrouw M.I. Schroote, is daarbij gehoord.

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 divisiechef, luitenant ter zee M., adjudant-onderofficier F. S. (rapporteur) als getuige heeft gehoord na uitreiking van de beschuldiging en voorafgaand aan voorparade.

De afgelegde verklaring van de getuige is in strijd met artikel 61, derde lid, niet schriftelijk vastgelegd. Daardoor hebben de beschuldigde en zijn vertrouwensman na de uitreiking van de beschuldiging de getuigeverklaring niet kunnen inzien, zoals artikel 62 van de Wet militair tuchtrecht vereist. Ook is tijdens parade geen melding gemaakt van de inhoud van de door die getuige afgelegde verklaring. Van enig belang van geheimhouding van gegevens of belang van derden dat zich tegen het recht van inzage zou verzetten, is niet gebleken. De rechtbank is van oordeel, dat de bestreden uitspraak moet worden vernietigd, aangezien de in artikel 61, derde lid, en artikel 62 van de Wet militair tuchtrecht voorgeschreven vormen zijn verzuimd. Door die vormverzuimen is de beschuldigde zodanig in zijn verdediging geschaad dat hij van de in de beschuldiging omschreven gedragingen dient te worden vrijgesproken.

[Volgt: Vernietiging van de bestreden uitspraak. Vrijspraak. – Red.]

#### NASCHRIFT

*1. Ingevolge artikel 61 van de Wet militair tuchtrecht kan de commandant na uitreiking van de beschuldiging, ter voorbereiding van het eigenlijke onderzoek:*

*– de beschuldigde doen horen;*

*– getuigen en deskundigen (zelf) horen of doen horen.*

*De Wet militair tuchtrecht verleent de beschuldigde (of diens vertrouwensman) niet uitdrukkelijk het recht de verhoren, die ter voorbereiding van het onderzoek (dus tijdens het vooronderzoek) worden gehouden, bij te wonen. Wel moeten op grond van artikel 61, derde lid, van de Wet militair tuchtrecht alle tijdens het vooronderzoek afgelegde verklaringen schriftelijk worden vastgelegd, terwijl artikel 62 in aansluiting op dit voorschrift de beschuldigde (en diens vertrouwensman) het recht verleent deze (schriftelijk vastgelegde) verklaringen in te zien („tenzij het „belang van geheimhouding van gegevens of het belang van derden zich daartegen verzet”).*

*In de onderhavige zaak was de tijdens het vooronderzoek door de (als getuige gehoorde) rapporteur afgelegde verklaring niet schriftelijk vastgelegd. De beschuldigde onderofficier had deze verklaring dus niet kunnen inzien. Omtrent de inhoud waren hem tijdens het eigenlijke onderzoek bovendien geen mededelingen gedaan (terwijl van enig belang, dat zich tegen het verlenen van inzage of het doen van mededelingen zou verzetten, niet was gebleken). Op grond van dit alles kwam de rechtbank tot het oordeel dat de uitspraak van de commandant moest worden vernietigd. Bovendien was de onderofficier door de gepleegde verzuimen naar het oordeel van de rechtbank zozeer in zijn verdediging geschaad, dat hij van de hem tenlastegelegde gedraging diende te worden vrijgesproken.*

**Arrondissementsrechtbank te Arnhem**  
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 8 juli 1994

*Voorzitter:* Mr A. C. Otten. *Rechter:* Mr J. Barendsen. *Militair lid:* luitenant-kolonel Mr H. J. Deuring.

*Militaire tandarts mist door treinvertraging de bus naar Seedorf. Is de volgende dag te laat met het reserveren van een plaats in de bus. Commandant kwalificeert dit als ongeoorloofde afwezigheid, onzorgvuldige militaire taakverrichting en het nalaten van een verplichte ambtsmededeling.*

RECHTBANK: *kwalificeert dit enkel als ongeoorloofde afwezigheid.*

CONCLUSIE OM: *geen ongeoorloofde afwezigheid maar door schuld niet in staat zijn dienstverplichtingen te vervullen.*

(Art. 7, 10 en 24 WMT)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van M. H. E. eerste-luitenant tandarts rnr. ..., voorheen geplaatst bij ... thans geplaatst bij ..., – hierna aangeduid als beschuldigde – waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

*Verloop van de procedure*

Aan beschuldigde werd op 20 april 1994 een beschuldiging uitgereikt, luidende: „Verbleef „ongeorloofd elders in periode 180725B APR 94200725B APR 94, op verlofadres in NL. „Hierdoor moesten 35 controles/afspraken worden geannuleerd. Beschuldigde heeft voorts „nagelaten het Achterdet te informeren over zijn busreis naar S., zodat op 18 apr geen plaats „beschikbaar was, binnen een militaire plaats, buiten Nederland”, met vermelding van de artikelen 7, 10 en 24 van de Wet militair tuchtrecht.

Beschuldigde werd op 22 april 1994 door de commandant van ..., wegens schending van de gedragsregels van de artikelen 7, 10 en 24 van de Wet militair tuchtrecht gestraft met een geldboete van f.75,- op grond van de bewezen gedraging, welke eensluidend is aan de hiervoor vermelde beschuldiging.

De zaak is behandeld ter openbare terechtzitting op 24 juni 1994.

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 officier van justitie heeft zijn oordeel kenbaar gemaakt overeenkomstig de door hem overlegde conclusie, die aan deze uitspraak in beroep is gehecht en waarvan de inhoud als hier ingelast en herhaald dient te worden beschouwd.

De rechtbank heeft beraadslaagd naar aanleiding van het onderzoek ter terechtzitting en het onderzoek in eerste aanleg.

*De bestreden uitspraak*

De rechtbank acht de omschrijving van de bewezen gedraging niet geheel juist, nu uit het onderzoek ter terechtzitting het volgende is komen vast te staan.

Op zondagavond 17 april 1994 is beschuldigde van Groningen naar Zwolle gereisd, maar, naar eigen zeggen door vertraging van de trein ca. 10 minuten na vertrek van de contractbus (dus om ongeveer 18.10 uur) in Zwolle aangekomen. Vervolgens is beschuldigde onverrichterzake naar Groningen teruggekeerd. Op maandag 18 april 1994 heeft beschuldigde om ongeveer 07.30 uur het Achterdetachment in 't Harde gebeld maar geen contact gekregen. Hierna is beschuldigde in slaap gevallen en heeft hij geslapen tot na 12.00 uur. Daarna heeft hij geen

kaartje voor de contractbus van die dag meer kunnen reserveren (dit moet voor 12.00 uur gebeuren). Op 18 april 1994 is beschuldigde op goed geluk naar Zwolle gereisd, de contractbus was echter vol, waarna betrokkene wederom naar Groningen is gegaan. Uiteindelijk is beschuldigde op dinsdag 19 april 1994 met de contractbus naar S. gereisd. Op woensdag 20 april 1994 bij aanvang dienst is beschuldigde weer op zijn werkplek verschenen.

De rechtbank is van oordeel dat de bewezen gedraging alleen schending van artikel 7 van de Wet militair tuchtrecht oplevert.

Gezien het vorenstaande dienen de omschrijving van de bewezen gedraging en de kwalificatie van de bewezen gedraging te worden gewijzigd.

De rechtbank acht de door de commandant opgelegde straf passend, mede gelet op de door de commandant in beschuldiging kort weergegeven omstandigheden, namelijk:

- beschuldigde vervult in dienst de functie van tandarts en door zijn ongeoorloofde afwezigheid moesten 35 controles c.q. afspraken worden geannuleerd;
- beschuldigde heeft op 18 april 1994 nagelaten het Achterdetachment tijdig te informeren over zijn geplande busreis naar S.

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: „Verbleef ongeoorloofd buiten de legerplaats S. in periode 18 april 1994 te 07.25 uur tot 20 april 1994 te 07.25 uur.” Wijziging van de kwalificatie van de omschreven gedraging, zodat deze komt te luiden: Schending van artikel 7 van de Wet militair tuchtrecht. Bevestiging van de bestreden uitspraak voor het overige. – Red.]

*(Conclusie van de Officier van Justitie mr. B.F.A. van der Krabben)*

In deze zaak is door de Cdt zowel in zijn beschuldiging als in zijn bewezenverklaring verwezen naar de artikelen 7 - 10 en 24 WMT.

Ik acht dit onjuist. Gezien de beschuldiging en de bewezenverklaring ben ik van oordeel dat hier artikel 8 WMT in het geding is.

Toepassing van art 7 kan naar mijn mening schipbreuk leiden gezien eerdere jurisprudentie van Uw kamer (zie TZ 51.93 en TZ 80.93), alhoewel ik mij realiseer dat er ook andere uitspraken met een ander gevolg zijn te noemen. In de aangehaalde zaken betreft het iemand die zich ziek thuis had gemeld, doch verzuimd had zijn arts te waarschuwen of zijn kaart op te sturen. Uw kamer heeft daarop gereageerd met de stellingname dat er alsdan geen sprake is van ongeoorloofde afwezigheid - de Cdt wist immers waar hij betrokkene kon bereiken - doch van het niet opvolgen van een dienstvoorschrift. Analoog daaraan is ook hier duidelijk dat Cdt wist waar betrokkene verbleef en derhalve had de Cdt hem kunnen bereiken.

Toepassing van artikel 10 acht ik gekunsteld, daar de onzorgvuldigheid daarin bestaan zou hebben dat betrokkene geen plaats heeft gereserveerd in de bus. Ik heb mijn aarzeling om dit als een taak voor de militair te zien.

Toepassing van artikel 24 vereist een mededeling die uit hoofde van het ambt dient te worden gedaan. Evenals hiervoor bij art 10 betwijfel ik of het al dan niet bestellen van een vervoersbewijs een zodanige mededeling

Ik acht op grond van de uitgebrachte beschuldiging en de aanwezige bewijsmiddelen in het dossier bewezen dat het aan de schuld van de elnt M. is te wijten dat hij niet in staat was om in S. zijn verplichtingen in het Tandheelkundig Centrum te verrichten.

*Conclusie:*

Ik moge Uw Kamer raden om de gegeven beslissing te vernietigen voorzover het betreft de vaststelling van de overtreden gedragsregels en deze te wijzigen in artikel 8 WMT. Voor het overige is een bevestiging op z'n plaats.

NASCHRIFT

*In dit geval heeft het openbaar ministerie gebruik gemaakt van zijn bevoegdheid om krachtens art. 91 WMT zijn oordeel over de zaak aan de militaire kamer kenbaar te maken. Dat oordeel luidt,*

*dat de commandant in zijn beslissing verkeerde wetsartikelen heeft aangehaald.*

*In de eerste plaats zou niet van ongeoorloofde afwezigheid sprake zijn. De commandant wist waar de gestrafte zich bevond. Daar kon hij worden bereikt. In plaats daarvan acht het OM art. 8 geschonden. Het was aan de schuld van deze militaire tandarts te wijten dat hij niet in staat was om volgens afspraak tanden en kiezen te boren, te vullen of te trekken.*

*De officier van justitie beroept zich voor deze opvatting op jurisprudentie van de rechtbank betreffende een militair die zich wel ziek thuis had gemeld, maar verzuimd had zijn arts te waarschuwen of zijn ziekmeldingskaart op te sturen. Dit werd door de rechtbank niet als ongeoorloofde afwezigheid, maar als het niet opvolgen van een dienstvoorschrift gekwalificeerd.*

*Het is niet waarschijnlijk dat de enkele wetenschap bij de commandant van de verblijfplaats van een afwezige militair aan toepassing van art. 7 (ongeoorloofde afwezigheid) in de weg staat. Het gaat erom of er een geldige reden voor de afwezigheid is. Onder bijzondere omstandigheden zou eventueel het missen van een aansluiting door vertraging een geldige reden kunnen zijn; maar het in slaap sukkelen stellig niet.*

*De rechtbank heeft zich niet bij de opvatting van het OM aangesloten.*

*In de tweede plaats acht de officier van justitie toepassing van art. 10 WMT – onzorgvuldige militaire taakverrichting – gekunsteld. Hij betwijfelt of het reserveren van een plaats in de bus een taak voor de militair is.*

*De rechtbank laat in de kwalificatie art. 10 vervallen, zodat we het er voor kunnen houden dat zij dat inderdaad geen taak van de militair vindt. Over de onzorgvuldigheid bestaat immers geen twijfel. Met alle begrip voor de inspanningen van de dienst om efficiënt en goedkoop vervoer naar S. te organiseren, gaat het wel wat erg ver om het reserveren van een zitplaats in een bus als een taak van de militair te zien.*

*In de derde plaats betwijfelt het OM of het bestellen van een vervoerbewijs een mededeling is die een militair uit hoofde van zijn ambt moet doen (art. 24 WMT). Dit ziet de rechtbank ook niet zitten.*

*De rechtbank acht alleen art. 7 geschonden, en brengt dientengevolge wijziging in de kwalificatie van de bewezen gedraging. In de straf wordt evenwel geen wijziging gebracht. De militaire kamer sluit in haar strafmotivering aan bij de door de commandant in de beschuldiging kort weergegeven omstandigheden dat 35 afspraken moesten worden geannuleerd, en de gestrafte het Achterdetachment niet tijdig heeft geïnformeerd over Zijn geplande busreis. Deze omstandigheden kleuren zodoende het plaatje in. Het resultaat laat kennelijk geen – anders wel te verwachten – verlaging van de straf toe.*

*Daarbij valt het verschil in kaliber tussen beide omstandigheden op. De eerste betreft de overlast als gevolg van gestrafte's afwezigheid. De tweede houdt een verwijt in. Dit verwijt ligt dicht aan tegen wat de commandant heeft gekwalificeerd onder de artt. 10 en 24. Dat werd door de rechtbank niet overgenomen. Het komt er op neer dat de rechtbank zegt dat het informeren geen militaire taak is, en evenmin een verplichte ambtsmededeling. Maar dat hij het wel had moeten doen. Dat wringt.*

N.J.

**Arrondissementsrechtbank te Arnhem**  
militaire kamer

Uitspraak in beroep van 3 augustus 1994

*Voorzitter:* Mr P. Verkade, *Rechter:* Jhr Mr P. R. Feith, *Militair lid:* Kolonel Mr G. F. Walgemoed.

*Een gestrafte stelt beroep in op de zevende dag nadat hem de uitspraak door de commandant was uitgereikt. De termijn van vijf dagen waarbinnen hij beroep kon instellen eindigde (door toepassing van de Algemene Termijnenwet) echter op de zesde dag na de uitreiking.*

*Verweer van de militair dat hij meende dat de wet het oog had op vijf werkdagen verworpen.*

(WMT art. 81)

UITSpraak

van de meervoudige militaire kamer van de arrondissementsrechtbank te Arnhem, op het beroep van B. v. 't. H., dpl. huzaar, rnr ..., – hierna aangeduid als beschuldigde – waarbij de onderhavige uitspraak wordt bestreden.

(post alia)

*De bestreden uitspraak*

De rechtbank stelt vast dat de uitspraak in eerste aanleg op 14 juni 1994 aan beschuldigde is uitgereikt zodat de termijn gedurende welke het beroep bij de rechtbank kon worden ingesteld – rekening houdend met de Algemene termijnenwet – afliep op 20 juni 1994 te 24.00 uur.

Beschuldigde heeft beroep ingesteld op 21 juni 1994.

De vertrouwensman en beschuldigde hebben ter terechtzitting aangevoerd dat beschuldigde dacht dat hij vijf werkdagen de tijd had om beroep in te stellen.

De rechtbank verwerpt dit verweer.

Artikel 81, eerste lid van de Wet militair tuchtrecht stelt duidelijk dat een gestrafte binnen vijf dagen na de uitreiking van de uitspraak beroep kan instellen bij de rechtbank.

Beschuldigde heeft ter terechtzitting verklaard dat hem tijdens de lessen met betrekking tot de Wet militair tuchtrecht is verteld dat men vijf dagen de tijd heeft om beroep in te stellen. Indien beschuldigde nog twijfel mocht hebben gehad over deze termijn dan had hij zich hierover beter moeten laten informeren. Nu ook geen andere feiten of omstandigheden aannemelijk zijn geworden bij het onderzoek ter terechtzitting op grond waarvan geoordeeld zou moeten worden dat beschuldigde redelijkerwijs niet geacht kan worden in verzuim te zijn geweest, is beschuldigde niet ontvankelijk in zijn beroep.

[Volgt: bevestiging van de bestreden uitspraak<sup>1</sup>). – Red.].

<sup>1</sup>) Deze bevestiging is een in feite geen bevestiging maar een verborgen niet-ontvankelijkverklaring.

## ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK

### Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 8 juli 1994  
MAW 1992/41

Voorzitter: Mr J. Janssen; Leden: Mr J. M. A. van der Kolk-Severijns en mr H. R. Geerling-Brouwer.

#### **Functionies op zeer goede wijze vervullen.**

*Een sergeant der eerste klasse is per 13 juni 1988 geplaatst op een sergeant-majoorfunctie. Bij beschikking van 15 december 1989 heeft de DPKL hem bericht dat hem deze functie niet kon worden toegewezen omdat hij (nog) niet voldeed aan de minimum ervaringseisen in de rang van sergeant der eerste klasse.*

*De minister verklaarde de betrokkene's bezwaar tegen de beschikking van 15 december 1989 ongegrond. Het toenmalige Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage verklaarde in 1992 het beroep tegen het ministeriële besluit ongegrond. De Centrale Raad van Beroep bevestigde deze uitspraak. Slechts in het geval dat de functies in de huidige rang op een zeer goede wijze (beoordelingsniveau „d” of hoger) zijn vervuld, kan de minimum ervaringstermijn in die rang bekort worden en kunnen toewijzing van een functie waaraan een hogere rang is verbonden en bevordering volgen. Betrokkene voldeed niet aan deze normen.*

(Uitvoeringsbepalingen overgangsbeleid KL art. 5)

#### UITSpraak

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

#### *I. Ontstaan en loop van het geding*

Bij besluit van 14 december 1990 heeft gedaagde eisers bezwaar tegen de te zijnen aanzien op 15 december 1989 door de Directeur Personeel Koninklijke landmacht (DPKL) genomen beslissing inzake functietoewijzing ongegrond verklaard.

Bij uitspraak van 21 februari 1992, nr. MAW KLa/91/00021, heeft het toenmalige Ambtenarengerecht te 's-Gravenhage het door eiser tegen dat besluit ingestelde beroep ongegrond verklaard.

Eiser is van die uitspraak in hoger beroep gekomen op de bij aanvullend beroepschrift d.d. 14 september 1992 aangevoerde gronden.

Gedaagde heeft van contra-memorie gediend.

Bij schrijven van 4 mei 1994 heeft eisers gemachtigde mr. H. J. M. G. M. van der Meijden, advocaat en procureur te Nijkerk, nadere beroepsgronden aangevoerd.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van 17 juni 1994. Eiser is daar verschenen bij zijn eerdergenoemde gemachtigde. Gedaagde heeft zich doen vertegenwoordigen door luitenant-kolonel mr. J. P. Spijk, werkzaam bij het Ministerie van Defensie.

#### *II. Motivering*

Met ingang van 1 januari 1994 is de Algemene wet bestuursrecht (Awb) in werking getreden en 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 voor 1 januari 1994, behoudens wat betreft de mogelijkheid van vergoeding van proceskosten, als geregeld in artikel 8:75 Awb.

Eiser is op 1 december 1985 bevorderd tot sergeant der eerste klasse. Tot 13 juni 1988 is hij werkzaam geweest op een functie overeenkomstig zijn rang. Per laatstgenoemde datum is eiser geplaatst op een sergeant-majoorfunctie.

Bij beschikking van 15 december 1989 heeft de DPKL eiser bericht dat de door hem vervulde



functie hem niet kon worden toegewezen, omdat eiser (nog) niet voldeed aan de minimum eisen in de huidige rang. Bij schrijven d.d. 18 mei 1990 heeft de DPKL aan eiser uiteengezet dat de minimum eisenstermijn, welke in eisers geval per 1 december 1991 zou zijn voltooid, niet kon worden bekort omdat niet was voldaan aan de voorwaarde dat eiser zijn functies in de huidige effectieve rang op een zeer goede wijze (beoordelingsniveau „d” of hoger) had vervuld. Eisers bezwaar tegen de beschikking van 15 december 1989 is bij het thans bestreden besluit ongegrond verklaard.

Omtrent eiser zijn in de rang van sergeant der eerste klasse vijf beoordelingen uitgebracht, met een totaaloordeel van achtereenvolgens „de”, „cd”, „d”, „d” en „d”. De beide laatste beoordelingen (waarvan de laatste overigens is opgemaakt na de thans in geding zijnde functietoewijzingsdatum) hebben betrekking op eisers functioneren in de sergeant-majoor-functie.

Centraal staat in dit geding de vraag hoe artikel 5, onder c, laatste volzin, van de Uitvoeringsbepalingen overgangsbeleid KL ( UOBKL ) moet worden uitgelegd. Deze luidt:

„Indien de functies in de huidige (effectieve) rang op een zeer goede wijze (beoordelingsniveau „d” of hoger) zijn vervuld, kan de minimumduur in bijzondere gevallen minder zijn, doch niet „korter dan 3 jaar.”

Gedaagde heeft aangevoerd dat het zijn vaste beleid was die bepaling strikt uit te leggen in die zin, dat alle relevante beoordelingen over alle functies in de huidige effectieve rang dienden te voldoen aan de zgn. „d”-eis. Compensatie – van bij voorbeeld een „cd”-beoordeling door een „de”-beoordeling – werd niet toegepast. Ook aan tevredenheidsbetuigingen en gratificaties werd geen compenserende werking toegekend.

Eiser betoogt dat aan beoordelingen, opgemaakt bij de vervulling van een functie van een hoger rangsniveau dan de rang die de militair bekleedt, zwaarder gewicht gehecht behoort te worden. Voorts meent hij dat niet geëist mag worden dat het beoordelingsniveau van alle functies minimaal een „d” dient te zijn, maar dat het erom gaat dat het gemiddelde van de beoordelingen minimaal op „d”-niveau ligt.

De eerste rechter heeft de strikte uitleg van gedaagde aanvaardbaar geacht. De Raad kan zich hiermee verenigen. Er is geen rechtsregel die zich ertegen verzet artikel 5, onder c, laatste volzin, UOBKL aldus te lezen dat elke beoordeling tenminste van „d”-niveau dient te zijn.

De omstandigheid dat eisers „cd”-beoordeling is totstandgekomen na – en naar eisers mening is beïnvloed door – de zgn. Valstar-brief, noch de omstandigheid dat het praktisch onmogelijk is een „cd”-beoordeling in beroep te doen wijzigen in een „d”-beoordeling, kan wegnemen dat eiser beschikt over één (rechts vaststaande) „cd”-beoordeling, zodat niet is voldaan aan de in artikel 5, onder c, laatste volzin, UOBKL voor bekorting van de minimum eisenstermijn gestelde voorwaarden.

Dit brengt tevens mee dat de vraag of, en zo ja met ingang van welke datum, in casu sprake is van een bijzonder geval in de zin van artikel 5, onder c, laatste volzin, UOBKL in het bestreden besluit onbeantwoord kon blijven en ook thans geen beantwoording behoeft.

Bij nader aanvullend beroepschrift d.d. 4 mei 1994 heeft eisers gemachtigde zich voorts beroepen op het schrijven van de DPKL van 11 december 1991, nr. KL.15.806/D.

In dit schrijven, opgesteld nadat een tijd lang ervaring met het overgangsbeleid was opgedaan, is een drietal maatregelen aangekondigd:

1) het per 1 januari 1992 (in plaats van oorspronkelijk 1 januari 1993) laten vervallen van de minimum eisenstermijn bij nieuwe functietoewijzingen;

2) het toewijzen van de functie aan die militairen die op of na 1 januari 1990 wegens het niet voldoen aan de minimum eisenstermijn boven de autorisatiesterkte (bas code 4) dan wel boven de organieke sterkte (bdos) waren geplaatst, zulks per 1 januari 1992 met terugwerkende kracht tot de datum van de bas-code 4- c.q. bdos-plaatsing (de zgn. bas-code 4-hersteloperatie);

3) het per 1 januari 1992 toewijzen van de functie aan die militairen die reeds vóór 1 januari 1990 waren geplaatst op een functie waaraan een hogere rang is verbonden, en die in de loop van 1992 zouden gaan voldoen aan de minimum eisenstermijn.

Eiser betoogt dat dit schrijven tot gevolg dient te hebben dat militairen als eiser, die op 1 januari 1990 op een functie waren geplaatst waaraan een hogere rang is verbonden, maar die nog niet aan de minimum eisenstermijn in rang voldeden, die functie alsnog met ingang van 1 januari

1990 toegewezen dienen te krijgen, met de bijbehorende bevordering.

De Raad kan eisers gemachtigde hierin niet volgen. Bij een ex tunc toetsing van het bestreden besluit kan het schrijven van de DPKL van 11 december 1991, dat betrekking heeft op een bijstelling van het overgangsbeleid per 1 januari 1992, geen rol spelen. Maar ook een ex nunc toetsing zou niet tot het door gemachtigde gewenste resultaat hebben gevoerd.

De Raad overweegt daartoe dat de omstandigheid dat gedaagde ten aanzien van een relatief zeer beperkte categorie van gevallen (circa 240 à 270 op een totaal aantal plaatsingen van 12.000 à 14.000), waar na 1 januari 1990 oneigenlijk gebruik was gemaakt van de figuur van de bas-code 4-plaatsing, na rijp beraad heeft besloten over te gaan tot reparatie van deze onjuiste praktijk en daaraan een – naar gelang van de plaatsingsdatum verschillende – terugwerkende kracht te verbinden, niet meebrengt dat gedaagde jegens de grote groep van militairen die reeds vóór 1 januari 1990 waren geplaatst op een organieke functie waaraan een hogere rang was verbonden, maar die op grond van de toepasselijke voorschriften wegens het (nog) niet voldoen aan de minimum ervaringseisen niet voor functietoewijzing per die datum in aanmerking kwamen, gehouden zou zijn over te gaan tot functietoewijzing met terugwerkende kracht tot en met 1 januari 1990.

Aangezien de Raad ook anderszins geen gronden ziet voor nietigverklaring van het bestreden besluit, komt de aangevallen uitspraak voor bevestiging in aanmerking.

Gelet op het hiervoor overwogene ziet de Raad voorts geen aanleiding om toepassing te geven aan het bepaalde in artikel 8:75 Awb.

### III. Beslissing

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE:

Bevestigt de aangevallen uitspraak.

#### NASCHRIFT

#### *Nieuwe bevorderingssystematiek*

*Gedurende vele jaren werd het bevorderingstempo voor vele beroepsmilitairen met name bepaald door het anciënniteitsprincipe, kort samengevat inhoudend dat een militair eerst kon worden bevorderd indien hij of zij een vastgesteld minimum aantal jaren in een rang had gefunctioneerd. Na 1986 is deze systematiek, zij het in meerdere stappen, gewijzigd. Het huidige systeem kenmerkt zich hierdoor dat de toewijzing van een functie waaraan een hogere rang is verbonden als vanzelf leidt tot bevordering van de militair tot die rang (zie Algemeen militair ambtenarenreglement artikel 27, lid 3).*

*Het decennia lang gevoerde „oude” beleid had uiteraard verwachtingen gewekt. Zowel minister als belangenverenigingen waren zeer beducht de anciënniteitsgedachte plotseling los te laten. Voor de Koninklijke landmacht zijn daarom in 1989 de Uitvoeringsbepalingen overgangsbeleid KL vastgesteld.*

*Het is waarschijnlijk ondoenlijk een zo fundamentele verandering in bevorderingssystematiek zonder tussentijdse bijstellingen te laten verlopen. Zo nam de DPKL eind 1991 enkele aanvullende maatregelen die in dit geding aan de orde zijn gekomen.*

#### *Strikte uitleg wettelijke bepaling*

*In dit geding ging het om een sergeant der eerste klasse die per 1 december 1985 tot die rang was bevorderd. Vanaf 1988 vervulde hij al een sergeant-majoorfunctie. Voor hem was vastgesteld dat zijn minimum ervaringstermijn eerst per 1 december 1991 zou zijn voltooid. Bij de bepaling van deze datum zullen de belangen van sergeanten der eerste klasse met een hogere anciënniteit een rol hebben gespeeld. In eisers geval werd de minimum ervaringstermijn als sergeant der eerste klasse niet bekort omdat hij de functies in die rang niet op een zeer goede wijze (beoordelingsniveau „d” of hoger) had vervuld (toetsing aan UOBKL art 5, onder c, laatste volzin). Deze bepaling werd door de minister strikt uitgelegd. De militair waarbij het gemiddelde van de betreffende beoordelingen op „d” niveau lag voldeed niet aan deze eis. De Raad achtte deze strikte uitleg aanvaardbaar.*

*Toetsing ex tunc*

„Ex tunc” betekent letterlijk „van toen af”, „van een vroegere datum af”. Het begrip staat tegenover „ex nunc” dat betekent „van nu af”, „slechts voor de toekomst van kracht”.

Toetsing ex tunc houdt in dat de administratieve rechter de bestreden beschikking beoordeelt naar de omstandigheden zoals die waren ten tijde van het nemen van die beschikking. Met wettelijke regelingen en feiten of omstandigheden die toen nog niet bestonden houdt de rechter in beginsel geen rekening.

De administratieve rechter is echter wel bevoegd bij de beoordeling van de bestreden beschikking rekening te houden met de na het nemen van de beschikking gewijzigde wettelijke regels indien het gaat om wijziging van wettelijke regels met terugwerkende kracht tot vóór het nemen van de bestreden beschikking.

Bij bezwaar of administratief beroep, procedures die voorafgaand aan het beroep op de administratieve rechter, is het orgaan dat op het bezwaar of administratief beroep beslist bevoegd om niet alleen rekening te houden met na de aangevochten beschikking gewijzigde wettelijke regelingen, maar ook met veranderde feitelijke omstandigheden. Dit heeft tot gevolg dat bij bezwaar en administratief beroep de bestreden beschikking mag worden beoordeeld naar het tijdstip van de beslissing op bezwaar of beroep.

In het onderhavige geval werden na het op 14 december 1990 genomen afwijzende besluit waarbij omtrent eisers snellere bevordering tot sergeant-majoor negatief werd beslist, per 11 december 1991 de beleidsregels van het overgangsbeleid met terugwerkende kracht gewijzigd. Deze wijziging werkte voor bepaalde gevallen terug tot 1 januari 1990. De Raad wil met deze wijziging rekening houden, maar concludeert dat op grond van deze wijziging de minister niet gehouden is over te gaan tot functietoewijzing met terugwerkende kracht tot 1 januari 1990.

G.F.W.

---

## Centrale Raad van Beroep

Uitspraak van 1 september 1994  
nr. AMP 1993/23

Voorzitter: Mr J. G. Treffers; Leden: Mr G. L. M. J. Stevens en Mr M. F. Leewis.

### Geen invaliditeit met dienstverband

Een dienstplichtig soldaat is van 14 mei 1987 tot 28 oktober 1987 in militaire dienst werkzaam geweest als chauffeur van een YPR-voertuig.

Deze functie heeft hij wegens toenemende rugklachten eind september 1987 verlaten, waarna hij met groot verlof is gezonden. Op 24 mei 1988 is hij wegens gebreken uit de militaire dienst ontslagen. Het verzoek om toekenning van een invaliditeitspensioen is afgewezen.

Het tegen deze afwijzing ingestelde beroep werd door de Rechtbank gegrond verklaard en het genomen besluit werd nietig verklaard omdat de Rechtbank concludeerde dat i.c. gesproken moet worden van een verergerend dienstverband. De rechter heeft hierbij overwogen dat de houding die de dienstplichtig soldaat bij het besturen van een YPR-voertuig diende in te nemen en de handelingen die hij als zodanig diende te verrichten, gecombineerd met het rijden over onregelmatig en onverhard terrein, zijn aan te merken als bijzondere, zeer nadelige invloeden, waardoor zijn (aangeboren) afwijking aan de rugwervelkolom is verergerd.

De Centrale Raad onderschrijft dit oordeel van de eerste rechter niet. De Raad stelt voorop dat betrokkene niet bij enige excessieve gebeurtenis (bijv. een ongeval) betrokken is geweest.

Voorts is de Raad niet tot de conclusie kunnen komen dat het rijden als YPR-chauffeur als dermate rugbelastend moet worden gekenschetst dat dit rijden op zichzelf reeds moet gelden als een bijzondere, zeer nadelige invloed in de zin van artikel E 11, eerste lid onder c, van de wet. Daartoe

heeft de Raad in het bijzonder in aanmerking genomen dat het hier gaat om een afgeveerd voertuig dat specifiek is toegerust voor het rijden over onverhard en geaccidenteerd terrein.

(Algemene militaire pensioenwet, artikel E 11)

#### UITSPRAAK

in het geding tussen de Minister van Defensie, eiser en W. wonende te E, gedaagde.

##### *I. Ontstaan en loop van het geding*

Bij een beslissing van de Staatssecretaris van Defensie d.d. 3 februari 1989, waarvan een afschrift aan deze uitspraak is gehecht, is afwijzend beslist op het verzoek van eiser, gewezen dienstplichtig soldaat, om toekenning van een invaliditeitspensioen ingevolge de Algemene militaire pensioenwet (beslissing niet opgenomen – *Red.*).

De arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage heeft bij uitspraak van 3 juni 1993, nummer 89/30134 MAW, het beroep dat eiser tegen die beslissing heeft doen instellen, gegrond verklaard, de bestreden beslissing nietig verklaard en bepaald dat eiser een nieuwe beslissing neemt met inachtneming van de uitspraak.

Van deze uitspraak is eiser bij de Raad in hoger beroep gekomen. In een aanvullend beroepschrift (met bijlage), als nader aangevuld bij brief d.d. 9 november 1993, is uiteengezet waarom eiser zich met de aangevallen uitspraak niet kan verenigen.

Onder dagtekening 20 april 1994 heeft mr. M. R. de Boer, advocaat te Utrecht, als gemachtigde van gedaagde van contra-memorie gediend.

Het geding is behandeld ter terechtzitting van de Raad van 11 augustus 1994. Daar heeft eiser zich doen vertegenwoordigen door mr. J. H. W. Dohmen, werkzaam bij het Ministerie van Defensie, terwijl gedaagde in persoon is verschenen met bijstand van mr. De Boer voornoemd als zijn raadsman.

##### *II. Motivering*

Met ingang van 1 januari 1994 is de Algemene wet bestuursrecht (hierna: Awb) in werking getreden en de Militaire ambtenarenwet 1931 juncto 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 voor 1 januari 1994, behoudens wat betreft de mogelijkheid van vergoeding van proceskosten als geregeld in artikel 8:75 van de Awb.

Gedaagde, geboren op 9 mei 1964, is van 14 mei 1987 tot 28 oktober 1987 als dienstplichtig soldaat in werkelijke militaire dienst geweest. Aldaar is hij werkzaam geweest als chauffeur van een YPR-voertuig (een gepantserd personeelsvoertuig op rupsbanden), welke functie hij wegens toenemende rugklachten einde september 1987 heeft verlaten; met ingang van 28 oktober 1987 is hij met groot verlof gezonden in afwachting van een medische beslissing terzake. Ingaande 24 mei 1988 is gedaagde uit de militaire dienst ontslagen wegens gebreken, voortvloeiend uit een aandoening van de lendewervelkolom. Van deze aandoening – alstoen gediagnosticeerd als: dubbelzijdige spondylolysis L5-S1 met open boog S1 en houdingsafwijking en irradiatie linkerbeen – is bij het op 21 juni 1988 omtrent gedaagde ingesteld militair geneeskundig onderzoek vastgesteld dat deze zijn oorzaak heeft gevonden in een niet eerder onderkende en voordien ook niet tot klachten leidende, aangeboren afwijking aan gedaagdes rugwervelkolom.

In dit geding staat ter beantwoording de vraag of bij gedaagde, gezien genoemde gebreken, invaliditeit met dienstverband aanwezig is in de zin van artikel E 11, eerste lid aanhef en onder c, van de Algemene militaire pensioenwet (hierna: de Wet). Ingevolge dit artikelonderdeel wordt onder invaliditeit met dienstverband (mede) verstaan een invaliditeit tengevolge van ziekten of gebreken welke zijn ontstaan, tot uiting gekomen of verergerd mede door inwerking van bijzondere, zeer nadelige invloeden waaraan de militair in verband met de uitoefening van de militaire dienst is blootgesteld geweest.

Blijkens de aangevallen uitspraak is de eerste rechter gekomen tot een bevestigende beantwoording van die vraag en mitsdien tot een nietigverklaring van eisers bestreden beslissing d.d.

3 februari 1989. Daartoe heeft die rechter, mede gelet op de door hem ingewonnen medische expertise, overwogen dat de houding die gedaagde bij het besturen van een YPR-voertuig diende in te nemen en de handelingen die hij als zodanig diende te verrichten, gecombineerd met het rijden over onregelmatig en onverhard terein, zijn aan te merken als bijzondere, zeer nadelige invloeden in de zin van voormeld artikelonderdeel waardoor zijn rugaandoening is verergerd.

De Raad onderschrijft dit oordeel van de eerste rechter niet.

Daartoe stelt de Raad voorop dat op grond van de gedingstukken en het verhandelde ter terechtzitting is komen vast te staan dat gedaagde in zijn functioneren als YPR-chauffeur niet bij enige excessieve gebeurtenis (bijvoorbeeld een ongeval) betrokken is geweest.

Voorts is de Raad op grond van de te dezer zake uitvoerig ter beschikking gekomen (technische) gegevens betreffende uitrusting en functioneren van meergenoemd YPR-voertuig niet tot de conclusie kunnen komen dat het rijden als YPR-chauffeur als dermate rugbelastend moet worden gekenschetst, dat dit rijden op zichzelf reeds moet gelden als een bijzondere, zeer nadelige invloed in de zin van artikel E 11, eerste lid onder c, van de Wet. Daartoe heeft de Raad in het bijzonder in aanmerking genomen dat het hier gaat om een afgeveerd voertuig dat specifiek is toegerust voor het rijden over onverhard en geaccidenteerd terrein.

Verder is gebleken dat de YPR-chauffeur niet is belast met het uitvoeren van reparaties aan zijn voertuig, zodat hetgeen van de kant van gedaagde hierover is betoogd, gegeven het voorschrift van artikel E 11, eerste lid onder c, van de Wet, niet van betekenis is.

Ook anderszins heeft de Raad in de gedingstukken onvoldoende aanknopingspunten gevonden voor het oordeel dat terzake van gedaagdes rugklachten een (verergerend) verband met de uitoefening van de militaire dienst kan worden aangenomen.

Uit het vorenstaande volgt dat de aangevallen uitspraak niet in stand kan blijven.

De Raad ziet, ten slotte, geen aanleiding om toepassing te geven aan het bepaalde in artikel 8:75 van de Awb.

Beslist wordt als volgt.

### *III. Beslissing*

DE CENTRALE RAAD VAN BEROEP,

RECHT DOENDE:

Vernietigt de aangevallen uitspraak; Verklaart het inleidend beroep alsnog ongegrond.

---

## **SOCIÉTÉ INTERNATIONALE DE DROIT MILITAIRE ET DE DROIT DE LA GUERRE**

### **XIIIe Internationaal Congres van de Internationale „Société Internationale de Droit Militaire et de Droit de la Guerre” te Baden (Oostenrijk) van 13 tot 17 juni 1994**

Voor dit congres waren als thema's gekozen:

- Operations and legal problems of armed forces pertaining to the enforcement of international legal order.
- Securing the peace by military observers, inspection and verification.

Daarnaast werden vier onderwerpen in aparte commissies behandeld.

Als voor het slagen van een congres het aantal deelnemers bepalend zou zijn, dan mag in dit geval zeker van een groot succes worden gesproken: meer dan 300 deelnemers, opnieuw dus een aanmerkelijke stijging in vergelijking tot het vorig congres (1991: 240). Het overgrote deel van die congressisten kwam uit West-Europa (ca. 225), maar ook Oost-Europa was – en wel in toenemende mate – goed vertegenwoordigd (ca. 40), terwijl – zoals gewoonlijk – kleine aantallen deelnemers afkomstig waren uit andere continenten, maar inderdaad toch wel uit elk van die overige werelddelen!

Ook qua materiële organisatie kan – op details na – alleen maar lovend over het congres worden gesproken. De Oostenrijkers, gespitst als zij zijn op (verdere) internationale samenwerking (de daags voor de opening van het congres gehouden „Volksabstimmung” leverde 65% voorstanders voor aansluiting bij de Europese Unie op), hebben hun beste beentje voorgezet en met name ook „buiten de diensturen” voor een zeer aangenaam en onderhoudend programma gezorgd.

Belangrijker is natuurlijk wat het congres uit inhoudelijk – zo men wil: wetenschappelijk – oogpunt heeft opgeleverd. In de hierna volgende onderdelen van dit verslag zal daarop dieper worden ingegaan, zodat hier wordt volstaan met enkele opmerkingen van algemene aard.

Zoals reeds enkele malen is gebeurd, behandelde het (plenaire) congres ook dit maal de twee hoofdthema's, verdeeld over (gedeelten van) twee vergaderdagen. Dat bood onvoldoende gelegenheid voor een behoorlijk diepgaande bespreking. Concentratie op één onderwerp, met bevordering van een actievere deelname aan de discussie – ook spontaan, bij wijze van interruptie – lijkt aan te bevelen. De „Société” zou in dezen wellicht kunnen leren van de werkwijze van andere wetenschappelijke verenigingen, wier congressen plegen te eindigen met conclusies en aanbevelingen aan relevante instanties.

Verheugend was het te constateren dat de deelname aan de vergaderingen van de speciale commissies juist sterk is toegenomen, zowel qua aantal als qua inbreng.

De in de voorgaande alinea's besloten liggende – en ook andere – punten van kritiek zijn aan de orde gesteld in recente bestuursvergaderingen en neergelegd in een notitie over „new trends and „activities”, waarmee de algemene ledenvergadering heeft ingestemd en die nu door het bestuur nader zal worden uitgewerkt.

Tot president van de „Société” is (ter opvolging van de Zwitserse brigade-generaal b.d. R. Barras) gekozen de Duitser dr F. Krüger-Sprengel, directeur-generaal bij het Bundesministerium der Verteidigung. Secretaris-generaal F. Gorlé is afgelost door zijn Belgische collega M. Fobe, advocaat-generaal bij het Militair Gerechtshof. De Nederlandse presentie in het bestuur ziet er als volgt uit: dr S. B. Ybema, directeur Juridische Zaken bij het Ministerie van Defensie, heeft ondergetekende opgevolgd als vice-president van de „Société”. Mr N. Keijzer, raadsheer in de Hoge Raad, blijft bestuurslid en de kolonel van de Militair Juridische Dienst mr G. F. Walgemoed is benoemd tot bestuurslid.

Vermeld moet nog worden dat de Ciardi-prijs bij wijze van uitzondering dit maal niet is toegekend aan een auteur van een ingezonden werk op het gebied van de „Société”, maar aan de Belgische emeritus auditeur-generaal F. van der Vorst wegens de bijzonder verdienstelijke wijze waarop hij gedurende veertien jaar de functie van directeur van de Revue internationale de droit militaire en de droit de la guerre heeft vervuld.

Nu ondergetekende na meer dan zeventien jaren betrokken te zijn geweest bij het reilen en zei-

len van de „Société” uit het bestuur daarvan is teruggetreden, constateert hij dat in de afgelopen jaren het aantal leden van de Nederlandse afdeling bijna is verdubbeld (65) en dat de participatie zowel aan de bestuursactiviteiten als aan (de nationale voorbereiding van) de congressen sterk in betekenis is toegenomen; reden voor hem tot erkentelijkheid jegens allen die daaraan het hunne hebben bijgedragen.

Mr A. J. T. Dörenberg

*Operations and legal problems of armed forces pertaining to the enforcement of international legal order*

Het congres werd gestart met een inleiding van prof. mr N. Sybesma-Knol (Nederland, Vrije Universiteit van Brussel) over New challenges for the maintenance of international peace and security. Uitgaande van het aflopen van de Koude oorlog besteedde zij onder meer aandacht aan de toegenomen behoefte aan militair optreden, gaande van peace-keeping operaties tot gewapende interventie, en aan regionale veiligheidssystemen. In dat verband zou hoofdstuk VIII van het VN-Handvest opnieuw moeten worden bezien teneinde de herleving van regionale veiligheidsstructuren onder de paraplu van de Veiligheidsraad mogelijk te maken.

In de questionnaire voor dit hoofdthema die al in 1993 aan vele landen ter beantwoording was toegezonden konden twee aandachtsgebieden worden onderscheiden. In de eerste plaats ging het om de juridische voorwaarden voor en beperkingen op de inzet van de krijgsmacht voor internationale operaties. Hierbij werd het hele scala doorgenomen, collectieve zelfverdediging op grond van artikel 51 van het VN-Handvest, humanitaire hulpverlening, peace-keeping, peace-enforcement en humanitaire interventie. Daarnaast waren vragen gesteld over de gevolgen voor de strijdkrachten van de politiek-militaire veranderingen na het aflopen van de Koude oorlog.

Uit de Nederlandse leden van de Société is daarop een werkgroep samengesteld, die onder leiding van steller de Questionnaire op uitgebreide wijze heeft beantwoord. De werkzaamheden werden uitgevoerd in de tijd na het verschijnen van de Prioriteitnota. Daardoor kon goed worden ingespeeld op de verschuiving van taken voor de krijgsmacht zoals die in deze nota is gepresenteerd. De toegenomen aandacht, ook in Nederland, voor zogenaamde crisisbeheersingsoperaties vormde een heel goede achtergrond voor deelname aan dit deel van het congres.

Door kolonel El-Mizouni (Tunesië) was een algemeen rapport opgesteld op basis van de door deelnemers uit een aantal landen toegezonden antwoorden op de Questionnaire. In het Engelse rapport verdiende met name de beschouwing over het nakomen van oorlogsrechtelijke verplichtingen de aandacht. Indien aan een multinationale strijdmacht wordt deelgenomen, wie is verantwoordelijk voor het nakomen door de strijdmacht van de verplichtingen uit het humanitair oorlogsrecht (het eigenlijke oorlogsrecht en het humanitaire recht)? Gaat het om de deelnemende landen, om het land dat „operational command” voert, om de Verenigde Naties of om het land waar wordt opgetreden? Ook de Britse werkgroep onder leiding van prof. P. Rowe komt niet tot duidelijke antwoorden. Echter zoals vaker het geval is, het stellen van de juiste vragen is het begin van het oplossen van een vraagstuk.

Door een 15-tal congresdeelnemers werd in een voorbereide interventie op facetten ingegaan. Prof. O. Khlestov (Rusland) benadrukte de regionale voorkoming en oplossing van geschillen, onder verwijzing naar de overeenkomsten die Rusland sinds 1992 met een aantal landen uit de regio heeft gesloten. Hij achtte het beginsel voor peace-keeping dat aangeeft dat deelnemende landen geen belangen in de regio moeten hebben niet in alle gevallen van grote betekenis. Prof. Sybesma-Knol wees op het daarmee verbonden gevaar van inmenging. Dit geldt zeker nu onder peace-keeping meer lijkt te worden begrepen dan het klassieke peace-keeping. Prof. L. C. Green (Canada, Universiteit van Alberta) reageerde op de hem bekende wijze zonder omwegen. Hij noemde regionalisatie gevaarlijk en sprak van de mogelijkheid van herleven van Monroe- en Brezhnev-doctrines.

Een andere interventie van prof. Green was gericht op de term „new world order”. Deze kwam weliswaar niet voor in de Questionnaire, maar er kan niet ontkend worden dat in de vragen het bestaan van een nieuwe ordening in de statengemeenschap doorklonk. Mr A. W. Dahl (Noorwegen) gaf aan dat het passender lijkt te spreken van „a new world disorder”. Prof. M. Mehedi

(Algerije, Universiteit van Oran) had geen bezwaar tegen de term „new world order” maar stelde dat het concept nauwkeuriger moet worden bepaald. Daarbij dienen naar zijn mening ook het tegengaan van de produktie van en de handel in wapens en het bestrijden van internationaal terrorisme te worden betrokken.

Dr. E. Kussbach (Oostenrijk) sprak het congres toe als president van de Internationale commissie voor feitenonderzoek die is ingesteld op grond van artikel 90 van het Aanvullend Protocol I van 1977. Hij erkende de beperkingen van de commissie, zo heeft slechts een beperkt aantal van de landen die Aanvullend Protocol I hebben geratificeerd de bevoegdheden van de commissie erkend. Hij noemde het spijtig dat in de afgelopen jaren aan de instelling van ad-hoc commissies de voorkeur was gegeven. Juist in een periode dat vele landen Aanvullend Protocol I ratificeerden had van elke gelegenheid gebruik moeten worden gemaakt om de commissie in te schakelen, eventueel formeel als ad-hoc commissie optredend.

Geheel in overeenstemming met een van de conclusies van de Nederlandse werkgroep stelde dr M. Saalfeld (Duitsland, Bundesministerium der Verteidigung) de behoefte aan een status-of-forces agreement voor peace-keeping operaties onder auspiciën van de Verenigde Naties. Bij de recentere vredesoperaties is slechts in een beperkt aantal gevallen een status-of-forces agreement met het gastland gesloten. Ter vermijding van onduidelijkheid en onzekerheid is een internationale overeenkomst vergelijkbaar met de Convention on the privileges and immunities of the United Nations uit 1946 zeer gewenst. Hij memoreerde terecht dat aangaande dit onderwerp wel enige aktie te bespeuren is. In 1990 heeft de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties een Model status-of-forces agreement for peace-keeping operations vastgesteld. Vorig jaar heeft Nieuw-Zeeland, gesteund door enkele andere landen, een Draft Convention bij de Secretaris-Generaal aangeboden.

Een interessante aansporing werd gedaan door kolonel F. de Mulinen (Zwitserland). Omdat neutraliteit een beginsel is van het optreden als peace-keeping force, zou moeten worden bezien in hoeverre de regels voor de krijgsmacht van een neutrale staat volgens het klassieke neutraliteitsrecht (zie met name het Landonzijdigheidsverdrag, Den Haag, 1907) kunnen worden gebruikt voor een peace-keeping force. Vanuit deze optiek kan men de rechten en verplichtingen van een vredesmacht nader bepalen.

Aan het slot wees prof. Sybesma-Knol nog op de publieke opinie als factor van belang bij de politieke besluitvorming over de inzet van militairen voor internationale operaties. Als voorbeeld gaf zij de Amerikaanse deelneming aan de operaties in Somalië in 1992 en 1993. Aan de ene kant kan de publieke opinie tot een waan van de dag leiden waarbij consequenties van een optreden onvoldoende zijn doordacht, aan de andere kant vormt zij een onmisbare factor voor een geslaagd optreden van strijdkrachten.

Mr G. F. Walgemoed

#### *Securing the peace by military observers, inspection and verification*

Een nieuw onderwerp voor de Société: naleving en verificatie. De titel suggereert dat het hier ging om bijvoorbeeld de inzet van UN Military Observers in een crisisbeheersingsoperatie, ten behoeve van inspectie van de naleving van bestanden of overeenkomsten door partijen bij een conflict. De suggestie is echter misleidend.

Uit de vragen van de questionnaire over dit onderwerp blijkt duidelijker wat werd beoogd: De naleving en verificatie van internationale verplichtingen op het gebied van wapenbeheersing, bijvoorbeeld bij het Chemische Wapens-verdrag, en het Non-Proliferatie-verdrag. Het bleek een onderwerp te zijn waarmee niet zo veel congresdeelnemers affiniteit hadden. De besprekingen hadden dan ook vooral een informatief karakter; een echte juridische discussie werd niet gevoerd.

Onder voorzitterschap van Generaal-majoor b.d. mr A. J. T. Dörenberg leidde de rapporteur, prof. W. Lang (Oostenrijk), het onderwerp in. Hij besteedde daarbij aandacht aan de volgende elementen:

- de verschillende begrippen „compliance”, „compliance-control”, „verification”;
- de samenstelling van het controle-lichaam;
- de bevoegdheden van het controle-lichaam;



- initiatieven voor controle-activiteiten;
- verplichtingen van staten die aan controle onderhevig zijn;
- oorzaken van niet-naleving;
- consequenties van niet-naleving.

Prof. Lang betoogde dat in de praktijk lange tijd de nadruk vooral lag op militaire, technische en politieke aspecten van verificatie, terwijl de juridische aspecten onderbelicht zijn gebleven.

Als voorbeelden van juridische onderwerpen noemde hij: recht van inspectie (on site inspecties, waarschuwingstijd, status van inspecteurs, toegang tot verboden plaatsen), algemene verplichting van staten om helderheid te verschaffen, beoordeling van het gedrag van een staat, kwalificatie van dat gedrag, alsmede mogelijke reacties na een schending van de bij verdrag vastgestelde regels.

Meer duidelijkheid werd verschaft door een vergelijking van de verificatie-regimes van het CSE-verdrag (Conventionele Strijdkrachten in Europa) en van het Chemische Wapens-verdrag. Deze verdragen verschillen van elkaar op bijvoorbeeld de wijze waarop inspecties geschieden. Het mechanisme van het CSE verdrag is voornamelijk unilateraal, terwijl het Chemische Wapens-verdrag een eigen machinerie heeft in de vorm van de OPCW (Organization for the Prohibition of Chemical Weapons). Bovendien heeft het Chemische Wapens-verdrag bepalingen die de mogelijkheid openen van een sanctie-regime, op te leggen door de Verenigde Naties.

Mr B. van Lent

*Obstacles to proceedings against war crimes within the framework of conventional international law*

In de Commissie voor de Militaire Criminologie kwam het thema „Belemmeringen bij de vervolgving van oorlogsmisdrijven binnen het kader van het internationale recht” aan de orde. Dat thema viel uiteen in twee deelonderwerpen, „Belemmeringen bij de nationale bestraffing van oorlogsmisdrijven” en „Vooruitzichten voor een verdragsrechtelijke regeling voor internationale bestraffing van oorlogsmisdrijven door het creëren van een permanente en universele rechtsbevoegdheid”. Op de gebruikelijke wijze waren in 1993 gedetailleerde vragenlijsten over deze onderwerpen aan de (landengroepen van de) deelnemende staten toegezonden. Enigszins teleurstellend was het feit dat slechts acht landen op de vragenlijst hadden gereageerd. Er waren inzendingen ontvangen uit België, Duitsland, Israël, Nederland, Noorwegen, Oostenrijk, Roemenië en Zweden.

De voorzitter van de bijeenkomst, tevens President van de Commissie, mr C. I Skarstedt, President van het Gerechtshof voor Noord-Zweden, attendeerde bij de opening op de actualiteit van het onderwerp en wees daarbij op de ontwikkelingen met betrekking tot het „International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia”. Voor een korte bespreking van de binnengekomen antwoorden op de vragenlijsten gaf hij vervolgens het woord aan de Belgische Advocaat-Generaal mr A. Andries. Die antwoorden gaven in het algemeen geen grote verschillen in benadering en opvatting te zien. De acht landen zagen geen grote problemen bij de nationale berechting van oorlogsmisdrijven, al werd doorgaans niet of nauwelijks over enige recente ervaring beschikt. Niet afwijzend tot sympathiek stond men tegenover een permanente internationale strafrechter voor oorlogsmisdrijven.

Vervolgens werd de recente film „Crimes against humanity” getoond, handelend over tegen de burgerbevolking van het voormalige Joegoslavië gepleegde oorlogsmisdrijven en misdrijven tegen de menselijkheid. In deze door de Amerikanen, onder andere met gebruikmaking van door Canadese VN-militairen verzamelde authentieke informatie, vervaardigde film werd op zakelijke, doch daarom niet minder aangrijpende wijze het leed van de burgerbevolking in beeld gebracht. De zeer ernstige aard van de misdrijven toonde nog eens aan hoe zeer ook een internationale strafrechtelijke reactie noodzakelijk is.

Na de film volgden nog enige korte interventies. Dr. D. Fleck (Duitsland) benadrukte dat internationale bestraffing de laatste fase van het effectueren van het internationale recht behoort te zijn. Minstens even belangrijk zijn inspanningen voor een effectieve nationale wetgeving, internationale samenwerking, een goede discipline, internationale opsporing en het mobiliseren van

de publieke opinie. Internationaal strafrecht vormt dan als het ware het sluitstuk.

Met betrekking tot de strafrechtelijke aanpak van oorlogsmisdrijven merkte hij op dat de laatste jaren slechts enige kleine stappen in de goede richting waren gemaakt. Er is echter dringend behoefte aan een permanente internationale strafrechter. Een ad-hoc maatregel, zoals de instelling van het „International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia” door de VN kan weliswaar een bijdrage leveren aan de beëindiging van de betreffende conflicten, doch heeft als zodanig niets te maken met de instelling van een permanent hof en maakt die ook niet minder urgent. Dr. Fleck stelde dat het VN-Handvest daartoe zou moeten worden geamendeerd, waarvoor op grond van artikel 108 van het Handvest een twee-derde meerderheid van de leden van de VN met inbegrip van alle permanente leden van de Veiligheidsraad nodig is. Dat zal dus wel niet direct een hamerstuk zijn. Spreker vroeg zich dan ook af of wellicht een regionale internationale strafrechter, bij voorbeeld in CVSE-verband eerder haalbaar zou zijn. Vervolgens gaf hij – kennelijk doelend op de situatie in het voormalige Joegoslavië – als zijn mening dat etnische zuiveringen in juridisch-technische zin niet onder de term „grave breaches” van de Conventies en de Protocollen zouden vallen. Hij pleitte derhalve voor een zodanige aanscherping en aanvulling van de regelgeving dat daar geen twijfel meer over zou kunnen bestaan. Dr. Fleck wees vervolgens op de problemen die de immuniteit van rechtsmacht voor diplomatieke ambtenaren kan veroorzaken. Immers dat brengt het gevaar met zich mede dat ook oorlogsmisdrijven, begaan door personen met een diplomatieke status niet tot berechting komen met alle gevolgen voor de geloofwaardigheid van het internationale strafrechtelijke systeem van dien. Tenslotte stelde Dr. Fleck van opvatting te zijn dat bij internationale berechting geen onderscheid mag worden gemaakt tussen internationale - en niet-internationale conflicten.

Vervolgens kwam prof. L. C. Green (Universiteit van Alberta, Canada) aan het woord. Hij merkte op dat een staat gebruik kan maken van zijn eigen nationale strafrecht, zo lang er nog geen sprake is van een effectieve internationale strafrechter. Canada doet dat ook. Door gebrek aan ervaring evenwel is een aantal zaken op niets uitgelopen. Men is nu doende tot een professionelere aanpak te komen, onder andere door het opnemen van exactere delictomschrijvingen van oorlogsmisdrijven in het nationale strafrecht. Voorts stelde hij, dat bij opsporing, vervolging en berechting geen onderscheid mag worden gemaakt tussen eigen onderdanen van de staat en (krijgs)gevangenen van de tegenpartij (vijand). Evenmin is onderscheid te rechtvaardigen tussen laag- en hooggegradeerden, staatshoofden, ministers en andere topfunctionarissen inbegrepen. En passant merkte prof. Green op dat ook behoedzaam moet worden omgegaan met de door sommige publiciteitsmedia gepresenteerde aantallen gepleegde oorlogsmisdrijven. In een bepaald gebied in het voormalige Joegoslavië zouden in een bepaalde periode 40 ernstige misdrijven zijn gepleegd. Uit eigen onderzoek en nadere informatie wist Green echter dat er slechts harde informatie voor een of twee zaken voor handen was.

Mr. A. Andries (België) onderstreepte vervolgens nog eens dat het door de nationale staten accepteren van het feit, dat hun eigen onderdanen door een Internationaal Tribunaal kunnen worden berecht, een absolute voorwaarde is om tot een effectieve strafrechtelijke aanpak te komen. Eerst na die acceptatie zal een staat bereid zijn een verdrag over internationale universele criminale jurisdictie te ondertekenen en te ratificeren.

Mr. N. Keijzer (Nederland) gaf aan dat bij het nader uitwerken van een stelsel van internationale berechting niet alleen gekeken moet worden naar de berechting in enge zin, maar ook naar de andere schakels in de strafrechtelijke keten, zoals opsporing, vervolging en executie van vonnissen. Ook daarvoor is internationale regelgeving vereist. Hij pleitte er derhalve voor de strafrechtelijke keten in zijn geheel in beschouwing te nemen.

Tenslotte werd door een van de toehoorders de vraag gesteld waarom het Internationale Tribunaal voor het voormalige Joegoslavië tot nu toe zo weinig effectief was gebleken. Zelfs een door een van de staten aangeleverde „panklare” zaak zou zijn geweigerd, waarna de betreffende staat tot nationale berechting is overgegaan. Prof. Green (Canada) reageerde daarop door te stellen dat de problemen met het Tribunaal enerzijds worden veroorzaakt door een te krap budget en te weinig stafondersteuning, terwijl anderzijds betwijfeld kan worden of staten wel echt willen dat het Tribunaal op korte termijn effectief zal functioneren. Daarbij speelt een zekere angst mede dat loyale medewerking aan deze vorm van internationale berechting te zijner tijd gevolgen kan

hebben voor eigen onderdanen van de staat, zowel militairen, als verantwoordelijke politici, in andere conflicten. Dat verklaart de terughoudendheid van sommige staten. Overigens zijn voorlopig „slechts” misdrijven gepleegd door lager-gegradueerden aan de orde. Aan zaken tegen diegenen, die de bevelen gaven of anderszins verantwoordelijk kunnen worden gesteld is men nog niet toe. Prof. Green gaf nog aan dat de vereiste fysieke aanwezigheid van de verdachten een groot praktisch probleem vormt. Tenslotte merkte hij op dat deze ervaringen met het Joegoslavië Tribunaal op zich reeds illustreren welke problemen verwacht kunnen worden bij de instelling van een Permanent Tribunaal.

Als laatste wees een van de aanwezigen uit Israël op het belang om in voorkomend geval ook de verantwoordelijken op het hogere en hoogste niveau te berechten. In Israël is dat de laatste tijd ook gebeurd.

In zijn slotwoord wees de voorzitter mr Skarstedt nogmaals op het belang van het onderwerp en stelde dat de Société zeker aandacht aan deze problematiek zal blijven besteden. Hij bedankte de sprekers en de toehoorders en sloot de bijeenkomst.

B. J. Hijna

*Application of military criminal law and disciplinary law in the context of joint international military forces*

Een volle zaal met een veertigtal deelnemers in de bijeenkomst van de Commissie Algemene Zaken besprak onder het voorzitterschap van dr S. B. Ybema (Nederland) het onderwerp „De toe-„passing van militair straf- en tuchtrecht in multinationale verbanden”.

Op de vooraf rondgezonden questionnaire met vragen betreffende de mogelijkheid en haalbaarheid van een internationaal sanctiestelsel<sup>1)</sup> bij multinationale eenheden waren antwoorden binnengekomen uit zes landen: Zweden, Denemarken, Noorwegen, Oostenrijk, Duitsland en Nederland. Over het algemeen was men niet pertinent tegen, maar wel werden er kanttekeningen geplaatst bij overdracht van bevoegdheden, rechten en waarborgen voor de beschuldigde, het sanctiepakket en de opgenomen misdragingen. Met name de onderwerpen seksuele misdragingen, drugs en alcoholmisbruik leverden commentaar op.

Brigade-generaal K. C. Roos (Koninklijke Marechaussee, Nederland) benaderde in zijn inleiding de wenselijkheid van tucht- of strafrechtelijk optreden in internationaal verband vanuit zijn eigen ervaringen als Provost-Marshall in de MFO (Sinai), als Chief Operations Officer in Namibië en als Police Commissioner in Cambodja. Zijn conclusies na een uitgebreide schets van mogelijke – ook anders dan straf- of tuchtrechtelijke – wijzen van reageren op misdragingen was dat de VN niet zozeer behoefte heeft aan een eigen sanctiestelsel, maar aan een goed opgezette organisatie met goed personeel met leiderschapskwaliteiten. Zijn vier aanbevelingen luiden:

1. Verantwoordelijk en ervaren personeel op alle niveaus plaatsen.
2. In de eerste fase van een missie de sleutelposities bemannen met personeel dat al eerder in een missie heeft gefunctioneerd. Een data-bank bij de VN zou daarvoor zeer aan te raden zijn.
3. Een goede selectie maken van verantwoordelijk en goed militair of civiel politie-personeel. Dit kan discipline-problemen voorkomen.
4. Vanwege de VN opstellen van een handboek en dit te distribueren over de troepenleverende landen, om zo te komen tot een gemeenschappelijke opvatting over het gewenste gedrag.

Brigade-generaal P. G. Boutet (Judge Advocate, Canada) benaderde daarop in zijn inleiding de

---

<sup>1)</sup> Genoemd werden daar als vergrijpen die voor afdoening in aanmerking kwamen door een commandant ongeacht de nationaliteit van beschuldigde:

- ongeoorloofde afwezigheid;
- niet opvolgen (dienst)bevel;
- gebruik of bezit van drugs;
- alcoholmisbruik;
- verboden wapenbezit;
- verhandelen van militaire of van aan de militair ter beschikking gestelde goederen;
- seksuele misdragingen.

probleemstelling in de questionnaire vanuit zijn ervaringen met de werking van het Canadese straf- en tuchtrechtsysteem. Vooral de eis dat een internationaal sanctiesysteem ook de waarborgen en rechten, die ook het zendende land aan zijn onderdanen toekent moet bevatten, waarbij met name van belang is de hoogte van een eventuele geldboete en het al of niet mogen opleggen van een vrijheidsstraf, zal doorslaggevend zijn. Zijn conclusie was dat een internationaal sanctiesysteem op dit moment prematuur is. Wel had hij voor het verbeteren van de mogelijkheden tot handhaving van discipline twee aanbevelingen, te weten:

1. Alle inspanningen eerst richten op de ontwikkeling van een algemene „UN Code of Conduct” als mogelijke eerste stap en voorafgaande aan de ontwikkeling van (eventueel) een internationaal sanctiesysteem;
2. Het plaatsen van een militair jurist bij de force-commander van een missie als coördinator in disciplinezaken, maar ook voor andere juridische aangelegenheden.

De vergadering sloot zich bij die aanbevelingen aan, waarbij de afdoening van overtredingen van die „UN Code of Conduct” een nationale zaak zou moeten blijven.

De maatregel van het repatriëren van militairen als gevolg van ondisciplinair gedrag kreeg de nodige aandacht. Met name bleek er behoefte te bestaan aan feed-back naar de VN vanuit het zendende land door middel van een rapportage waarin wordt aangegeven wat er na repatriëring gedaan is en wat de (rechtspitionele) gevolgen, die per land verschillen, voor betrokkene zijn. Een data-bank zou hierbij eveneens van dienst kunnen zijn. Interessant daarbij was de mededeling van de Noorse deelnemers die aangaven dat de Noren door hun reeds jarenlange deelname aan VN-missies zo bekend waren geraakt met de problemen die zich konden voordoen, dat men door screening, selectie en training de repatriëring van 10% van personeel in het begin had weten terug te brengen tot minder dan 1% nu.

Het belang van het indelen van een militair jurist bij vredesmissies werd onderschreven. Deze zou niet alleen adviseur kunnen zijn op het gebied van strafoplegging (indien een internationaal sanctiesysteem werkelijkheid is geworden), maar hij zou eveneens goede diensten kunnen verrichten op andere gebieden zoals bijvoorbeeld op het gebied van politiebevoegdheden en de geldende wetten en regels in het gastland, de implementatie van de VN-regels in de vaste orders van de deelnemers, enz.

Met betrekking tot het optreden van kriegsraden samengesteld uit uitgezonden personeel in het gastland werden als voordelen genoemd: Een besparing van kosten, het aanwezig zijn van de getuigen (ook uit de burgers van het gastland), kennis van de plaatselijke omstandigheden en het feit dat de bevolking direkt kan waarnemen dat er recht wordt gedaan. Met name dit laatste kan de verhouding tussen bevolking en een vredesmacht waarbij een of meer militairen zich hebben misdragen verbeteren.

Tot slot vatte de voorzitter het gevoerde overleg samen in de volgende conclusies:

1. Een internationaal sanctiesysteem is op dit moment utopisch.
2. Een algemene „UN Code of Conduct” voor VN-missies is als eerste stap is wenselijk. Afdoening van overtreding ervan blijft plaatsvinden via de eigen nationale kanalen.
3. Groot belang wordt gehecht aan een goede selectie en training voor uitzending.
4. Het opzetten van een data-bank door de VN waarin misdragingen worden opgeslagen en de erop genomen maatregelen is wenselijk voor bijstelling van de „UN Code of Conduct”;
5. Het belang van een militair-jurist bij de force-commander moet benadrukt worden. Taken voor hem zijn er op vele gebieden.
6. Gevolgen van een repatriëring voor betrokkene zouden door rapportage van het zendende land beter bekend moeten zijn bij de VN. Ook hier zou een data-bank kunnen helpen.
7. Toekennen van jurisdictie aan de troepenleverende landen om eventueel in het gastland te kunnen optreden met een kriegsraad.
8. Nationale wetgeving van troepenleverende landen dient nader te worden beschouwd op het gebied van de mogelijkheid tot afdoening van overtredingen van een „UN Code of Conduct” en op het gebied van de verplichting tot gehoorzaamheid van militairen aan de boven hen gestelde militairen van een andere nationaliteit.

*The management on legal side of non international conflicts (Committee for the protection of human life in armed conflict)*

Met een relatief kleine deelname van ongeveer 15 personen onder leiding van kolonel F. de Mulinen (Zwitserland) discussieerde deze werkgroep over de noodzaak voor nieuwe regels in niet-internationale conflicten.

Bij wijze van inleiding werd een daartoe geschreven stuk gehanteerd van prof. P. Rowe (University of Liverpool). Deze kon zelf niet aanwezig zijn, zodat de inleiding werd samengevat door brigadier A. P. V. Rogers (Verenigd Koninkrijk). De inleiding handelde over de aansprakelijkheid van personen voor „oorlogsmisdrijven” gepleegd in niet-internationale conflicten. In de eerste plaats is het van belang te weten welke regelgeving van toepassing is: In casu is dat internationaal recht (onder andere humanitair recht en mensenrechten) en uiteraard nationaal recht. Mensenrechten-verdragen bieden onvoldoende aanknopingspunten voor vervolging omdat in die verdragen de aansprakelijkheid wordt neergelegd bij staten, niet bij individuen. In het humanitair oorlogsrecht kan gekeken worden naar het gemeenschappelijk artikel 3 van de Verdragen van Genève uit 1949 (artikel 3 vormt in feite een klein verdrag inzake niet-internationale conflicten). De waarde daarvan bestaat met name in de mogelijkheid om bijzondere overeenkomsten te sluiten om de Verdragen van Genève (geheel of gedeeltelijk) van toepassing te verklaren. Zulke overeenkomsten zijn bijvoorbeeld gesloten in het voormalig Joegoslavië. Eveneens kan worden gekeken naar Aanvullend Protocol II uit 1977. Conclusie van prof. Rowe echter is dat uit de geschiedenis van de totstandkoming van het gemeenschappelijk artikel 3 en van Aanvullend Protocol II blijkt, dat staten slechts een minimum aan verplichtingen van het humanitair oorlogsrecht erkennen in een niet-internationaal conflict. Hij is derhalve pessimistisch over de mogelijkheden om nu (zonder precedent!) individuen strafrechtelijk aan te pakken. Ook de bovengenoemde bijzondere overeenkomsten lijken daar niet aan af te doen, omdat zij de bepalingen met betrekking tot „grave breaches” niet hebben geïncorporeerd. Overigens bepleit hij wel de wenselijkheid van aansprakelijkheid voor oorlogsmisdrijven gepleegd in niet-internationale conflicten.

Uiteraard werd de vergadering gedeeltelijk bepaald door verklaringen van meer politieke aard, afkomstig van landen als Peru (over de terreur van de organisatie Lichtend Pad), Slovenië (problemen met betrekking tot de wederkerigheid van toepassing van de Derde Conventie van Genève, inzake behandeling van krijgsgevangenen), en Algerije (groepsgewijs terrorisme van de zijde van het moslim-fundamentalisme). Verder werd ingegaan op de (on-)mogelijkheden van de VN Veiligheidsraad en van een internationaal tribunaal.

Kolonel de Mulinen raakte de kern van het probleem in zijn samenvatting van de problematiek: de juridische leemten, die nu eenmaal bestaan, laten onverlet dat zoveel mogelijk bepalingen van het humanitair oorlogsrecht moeten worden toegepast, ook in een niet-internationaal conflict. Daarbij dient ook te worden gekeken naar mogelijke analogieën. Zo zou het recht dat van toepassing is bij bezetting (in de eerste plaats de artikelen 42-56 van het Haagse Landoorlogsreglement) analoog kunnen worden toegepast in niet-internationale conflicten.

Mr B. van Lent

---

## BOEKEN EN TIJDSCHRIFTEN

### **The Army Lawyer**

The Army Lawyer August 1994, p. 16-27: Captain Vaughn A. Ary, Accounting for Prisoners of War: A Legal Review of the United States Armed Forces Identification and Reporting Procedures.

Dit artikel gaat over rechten en verplichtingen voor krijgsgevangenen, partijen bij het conflict en gevangenhoudende mogendheden. Met name is daarvoor de Derde Conventie van Genève uit 1949, het Krijgsgevangenenverdrag, van belang. Ook enkele bepalingen uit Aanvullend Protocol I uit 1977 zijn relevant.

Ary, judge advocate bij het US Marine Corps, gaat eerst in op de moderne technieken die tegenwoordig, 45 jaar na het vaststellen van de tekst van het Krijgsgevangenenverdrag, toegepast kunnen worden voor identificatiekaarten en dergelijke.

Vervolgens behandelt hij het National Prisoner of War Information Center dat in de Verenigde Staten fungeert als nationaal informatiebureau in de zin van artikel 122 van het Krijgsgevangenenverdrag. In de Verenigde Staten is dit bureau een onderdeel van het Department of Defense; een overheidsorganisatie dus, die in voorkomend geval met reserve-personeel wordt versterkt. In Nederland is overigens het Nederlandse Rode Kruis verantwoordelijk voor het opzetten van het nationale informatiebureau (Besluit Rode Kruis 1988, Stb. 680).

Tenslotte geeft Ary een beschrijving van de krijgsgevangenenorganisatie (afvoer, kampen etc) zoals die tijdens de Golf-oorlog van 1990-1991 heeft gefunctioneerd. Juist daar, toen de Amerikaanse strijdkrachten in korte tijd zeer grote aantallen krijgsgevangenen moesten opvangen, bleek de noodzaak van snelle informatievoorziening over krijgsgevangenen en een gestroomlijnde organisatie voor opvang, afvoer en behandeling van krijgsgevangenen.

G.F.W.

---

### **Neue Zeitschrift für Wehrrecht**

Neue Zeitschrift für Wehrrecht 1994, Heft 4, p. 147-151: Dr M. Saalfeld, Die Entwicklung rechtlicher Bedingungen für militärische Einsätze im VN-Rahmen.

In dit korte artikel stelt Saalfeld, werkzaam op het Bundesministerium der Verteidigung in Bonn, twee onderwerpen aan de orde:

- Bevelvoering (command and control) bij UN peace-keeping operations en
- stationeringsrechten en verplichtingen van militairen en burgers ingedeeld bij een UN peace-keeping force.

Het vraagstuk van de bevelvoering heeft aan betekenis gewonnen nu in de laatste jaren het begrip peace-keeping is uitgebreid met operaties waarbij het gebruik van geweld verder mocht gaan dan „self defence” zoals dat bij traditionele peace-keeping operations het geval was.

Vanuit de Nederlandse optiek is in de praktijk van de afgelopen jaren een bevredigende afbakening ontwikkeld tussen de VN en de nationale bevelsverhoudingen.

Duidelijk zal zijn dat NAVO-begrippen als „operational control”, „operational command” en dergelijke niet direkt in het VN-kader kunnen worden gehanteerd. In 1991 is door de Algemene Vergadering een Model agreement between the United Nations and Member States contributing personnel and equipment to United Nations peace-keeping operations (A46/185, 23 May 1991). In dit model worden de VN-bevelsverhoudingen en de nationale bevelslijnen echter slechts summier beschreven.

Nederlandse militairen zijn veelal bekend met de kernpunten van het al meerdere decennia gel-

dende NAVO-Statusverdrag waarin de rechten en verplichtingen zijn neergelegd die gelden voor het verblijf van troepen van een NAVO-lidstaat op het grondgebied van een andere NAVO-lidstaat. In het verleden is bij UN peace-keeping operations ook enkele malen een statusovereenkomst met de staat van verblijf gesloten. Laatstelijk nog voor UNTAC in Cambodja en voor UNPROFOR in Bosnië-Herzegovina.

In 1990 is door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties een Model status-of-forces agreement for peace-keeping operations vastgesteld (A/45/94, 9 October 1990).

Op aandrang van enkele landen is nu binnen het VN-hoofdkwartier het opstellen van een tekst voor een internationale overeenkomst ter hand genomen. Deze overeenkomst kan vergeleken worden met de Convention on Privileges and Immunities of the United Nations uit 1946 die onder andere geldt voor UN observers.

G.F.W.

## MILITAIRE JUSTITIËLE STATISTIEK

### Overzicht 1993

Van het Centraal Bureau voor de Statistiek ontving de redactie de statistische gegevens over de militaire rechtspraak in 1993, Voor de gegevens over 1991 en 1992 wordt verwezen naar MRT LXXXVI (1993) blz 299-304).

Staat 1.

Strafzaken militaire kantongerecht in eerste aanleg, 1993

In de loop van de periode ingeschreven verdachten	4068
w.v.	
commune delikten	907
militaire delikten	3161
Teruggewezen of verwezen	—
Afgedaan door Openbaar Ministerie	3990
w.v.	
transactie (art. 74 WvS)	3181
voeging	4
overdracht ter behandeling	
door andere kantonrechter	17
overdracht naar andere instantie	4
sepot	784

## Staat 2.

Strafzaken militaire rechtbank: ingeschreven strafzaken naar delikt en krijgsmachtonderdeel, 1993

	Totaal	Koninklijke landmacht	Koninklijke luchtmacht	Koninklijke marine
<i>Wetboek van Strafrecht</i>	2145	1833	163	149
w.v.				
Openbare orde en gezag	191	161	12	18
Leven en persoon	400	332	30	38
w.o.				
Eenvoudige mishandeling	213	168	21	24
Ruwheidsmisdrijven	582	501	40	41
w.o.				
Vernieling	547	468	39	40
Vermogensmisdrijven	904	785	74	45
w.o.				
Diefstal	642	554	58	30
Seksuele misdrijven	47	34	6	7
Overige misdrijven WvS	21	20	1	–
<i>Wegenverkeerswet</i>	378	249	53	76
w.o.				
Rijden onder invloed	243	138	39	66
Doorrijden na ongeval	73	60	5	8
<i>Opiumwet</i>	265	243	13	9
Hard drugs	13	11	2	–
Soft drugs	252	232	11	9
<i>Wet op de telecommuni- catievoorzieningen</i>	2	2	–	–
<i>Wet wapens en munitie</i>	87	72	5	10
<i>Overige wetten (commune delicten)</i>	11	10	1	–
<i>Wetboek van Militair Strafrecht</i>	2899	2741	104	54
w.o.				
Ongeoorloofde afwezigheid	1655	1568	57	30
Desertie	328	310	10	8
Opzettelijke ongehoorzaamheid	75	12	–	–
Niet voldoen aan wettige oproep voor de werkelijke dienst	268	267	1	–
Opzettelijke wederrechtelijk een voertuig van een krijgsmacht gebruiken	161	154	6	1
<i>Totaal generaal</i>	5787	5150	339	298



## Staat 3.

Strafzaken militaire rechtbank: afdoening door het Openbaar Ministerie, 1993

	Commune delikten	Militaire delikten
Technische septs	493	301
w.v.		
ten onrechte als verdachte gemeld	39	10
geen wettig bewijs	401	215
feit niet strafbaar	18	68
overige technische septs	35	8
Beleidssepts	451	581
w.v.		
ander dan strafrechtelijk ingrijpen	94	8
gering feit	124	54
oud feit	13	19
recente bestraffing	15	39
door feit of gevolgen getroffen	9	2
gewijzigde omstandigheden	5	337
verhouding tot de benadeelde geregeld	92	6
medeschuld van de benadeelde	28	6
beperkte kring	8	2
overige beleidssepts	63	108
Transacties	830	548
Voegingen ad informandum	10	26
Voegingen ter berechting	1	1
Overdrachten aan ander parket	44	–
Beleidssepts	451	581
voorwaardelijk	16	28
onvoorwaardelijk	435	553
w.v.		
met waarschuwing ter parkette	47	162
met schriftelijke waarschuwing	59	25
zonder waarschuwing	329	366
w.v.		
met overdracht aan andere instantie	–	–
zonder overdracht (kaal sepot)	329	366

Staat 4.  
Strafzaken militaire rechtbank: door militaire rechter onherroepelijk afgedane strafzaken naar de delikt en soort straf, 1993

	Totaal Schuldig verkl.	Gevangenisstraf		Militaire Detentie		Geldboete			Dienst- verlening
		onvoor- waardelijk <sup>1)</sup>	voorwaar- delijk	onvoor- waardelijk <sup>1)</sup>	voorwaar- delijk	onvoor- waardelijk <sup>1)</sup>	voorwaar- delijk	on+ voorw vrijb.straf	
Wetboek van Strafrecht w.v.	641								55
Openbare orde	10	1	-	-	-	8	-	1	-
Alg. veiligheid personen of goederen	9	1	-	-	-	5	-	1	2
Openbaar gezag	18	-	1	1	-	13	-	2	1
Valsheid in geschrifte	10	-	1	-	3	4	-	1	1
Zeden misdrijf	20	2	3	-	-	5	-	3	7
Belediging	12	-	-	-	-	12	-	9	1
Persoonlijke vrijheid	23	-	1	-	-	12	-	9	1
Tegen het leven gericht									
Mishandeling	133	2	3	2	-	71	16	31	8
Dood of lichamelijk letsel door schuld	2	-	-	-	-	-	1	-	1
Diefstal en stroperij	193	15	9	3	-	104	-	39	23
Verduistering	43	2	2	-	2	24	-	6	7
Bedrog	1	-	-	-	-	-	-	1	-
Vernieling/beschadiging goederen	142	-	1	-	-	118	16	6	1
Begunstiging	21	-	-	1	-	16	1	1	2
Wegenverkeerswet w.o.	173	3	-	-	-	145	1	19	5
Rijden onder invloed									
Rijden tijdens verbod	129	1	-	-	-	113	-	12	3
Doorrijden na aanrijding	22	-	-	-	-	-	1	1	-
Rijden tijdens ontzegging	3	2	-	-	-	-	-	1	-
Weigering van bloedproef	6	-	-	-	-	4	-	2	-
Schuld na aanrijding	7	-	-	-	-	2	-	3	2
Joyriding	4	-	-	-	-	4	-	-	-

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

Staat 4.  
Strafzaken militaire rechtbank: door militaire rechter onherroepelijk afgedane strafzaken naar de delikt en soort straf, 1993 (slot)

	Totaal Schuldig verkl.	Gevangenisstraf		Militaire Detentie		Geldboete			Dienst- verlening
		onvoor- waardelijk <sup>1)</sup>	voorwaar- delijk	onvoor- waardelijk <sup>1)</sup>	voorwaar- delijk	onvoor- waardelijk <sup>1)</sup>	voorwaar- delijk	on+ voorw vrij.straf	
Opiumwet	28	2	-	-	-	19	1	4	2
Wet op de telecommuni- catie voorzieningen	2	-	-	-	2	-	-	-	-
Wet wapens en munitie	40	3	-	1	-	27	-	5	4
Wetboek van Militair Strafrecht	1063	10	3	22	11	950	21	7	39
w.v. Onttrekken aan dienstplicht	915	7	2	20	10	824	17	2	33
Belemmering functioneren van de krijgsmacht	19	-	-	1	-	17	-	-	1
Schending sienstbevel	2	-	-	-	1	1	-	-	-
Dienstweigering	14	1	-	1	-	7	1	-	4
Misdrijven tegen personen	47	1	-	-	-	43	-	3	-
Misdrijven tegen openb. orde	24	1	1	-	-	20	-	1	1
Verkeersmisdrijven	42	-	-	-	-	38	3	1	-
Totaal Generaal	1947	44	24	30	16	1535	58	135	105

<sup>1)</sup> Inclusief gedeelt. onv/gedeelt. voorw. straffen

## Staat 5.

Strafzaken militaire rechtbank: afdoening van misdrijven door militaire kamers, 1993

	Commune delikten	Militaire delikten
Schuldigverklaringen	907	1290
Vrijspraken	44	65
Ontslagen van rechtsvervolging	1	12
Voegingen ter zitting	323	473
Onbevoegdverklaringen van de rechter	–	–
Overige uitspraken (excl. nietigverklaringen v.d. dagvaarding)	85	136
Totaal eindvonnissen	1360	1976
Nietigverklaringen van de dagvaarding	282	408

# REGISTER 1994

## TREFWOORDEN

### Administratieve rechtspraak

#### – *Inkomsten zijn bruto-inkomsten II*

Voor de toepassing van de verminderingsbepalingen, vervat in de Uitkeringswet gewezen militairen, zijn uitsluitend bruto-inkomsten van belang. (Naschrift G.L.C.) ..... 20

#### – *De val van de muur.*

Het is denkbaar dat een verwachting, hoe gerechtvaardigd deze op zichzelf ook is, wordt doorkruist door nieuwe ontwikkelingen. In zo'n geval moet een afweging worden gemaakt tussen de verwachting enerzijds en het dienstbelang anderzijds. In casu kon deze afweging in het nadeel van eisers uitvallen. (Naschrift G.L.C.) ..... 22

– *Een kleine moeite.* De opdracht om tijdens enkele dagen vakantie-niet-op-verzoek dagelijks 's morgens vroeg telefonisch contact op te nemen met de eenheid, betekent niet een zodanige inbreuk op het genot van het verlof dat de dagen niet als verlofdagen kunnen worden aangemerkt. (Naschrift G.L.C.) ..... 26

#### – *De kosten van opslag.*

De minister kon, gelet op art. 8 lid 1 onder f VKB, het verzoek om vergoeding van de kosten van opslag van de inboedel afwijzen. Van woningnood in de gebruikelijke zin van het woord was geen sprake. (Naschrift G.L.C.) ..... 28

#### – *De verhuizing na ontslag op verzoek.*

De voorschriften voorzien in geval van ontslag op eigen verzoek niet in een aanspraak op verhuiskostenvergoeding. Dat volgens vast beleid niettemin de transportkosten van de inboedel en de reiskosten van het gezin worden vergoed, betekent geenszins dat de minister tot een verdergaande afwijking van de geldende regelgeving ten gunste van een belanghebbende verplicht zou zijn. (Naschrift G.L.C.) ..... 63

#### – *Vergoeding kosten juridische bijstand.*

De eigen bijdrage in de kosten van toevoeging van een raadsman komt in voorkomende gevallen geheel voor vergoeding in aanmerking ..... 94

#### – *Voer voor docenten*

Een onderofficier (Klu) spande een reeks gedingen (14) aan tegen de minister van Defensie. Dit leidde uiteindelijk tot een uitspraak van de Raad die alleszins als leerzaam is te beschouwen. .... 125

#### – *Het ontbrekende vermoeden.*

Een korporaal wordt ontslagen wegens ongeschiktheid, niet uit hoofde van een ziekte of gebrek. De eerste rechter verklaart het ontslagbesluit nietig; verzuimd is te onderzoeken of de ongeschiktheid wellicht een medische achtergrond heeft. De Raad oordeelt echter anders: de overgelegde ziektelapporten laten geen aandoeningen zien, die het vermoeden van een medische achtergrond wettigen. (Naschrift G.L.C.) ..... 170

#### – *Krijgsmachtdelen zijn niet gelijk.*

Uiteenlopende rechtspositionele voorschriften voor het militair personeel van de verschillende krijgsmachtdelen levert geen strijd op met het gelijkheidsbeginsel. (Naschrift G.F.W.) ..... 172

#### – *Een dag diensttijd tekort.*

Aan een onderofficier wordt ontslag verleend per 1 november 1990. Zijn verzoek om hem per 31 oktober 1990 te bevorderen wordt afgewezen: hij komt, gelet op de voorschriften, een dag diensttijd tekort. Het tegen deze afwijzing ingestelde beroep wordt afgewezen ..... 175

#### – *Nabestaandenpensioen voor ongehuwd samenwonenden.*

De Algemene militaire pensioenwet kent slechts gehuwden en geen samenwoners. Derhalve geen aanspraak op een nabestaandenpensioen voor samenwoners. (Naschrift W.J.S.) ..... 233

#### – *Reserve-overdracht binnen twee jaar na ontslag.*

(Naschrift W.J.S.) ..... 235

#### – *Wijzigen van beleid met terugwerkende kracht.*

De minister mocht een beleidsverruiming aangaande verlening van studiefaciliteiten laten werken vanaf een bepaalde datum, zodat de studie slechts voor een deel voor verlening van studiefaciliteiten in aanmerking werd genomen. (Naschrift G.F.W.) ..... 239

#### – *De weigering terug te komen.*

De minister van Binnenlandse Zaken weigert terug te komen van een eerder door hem genomen en inmiddels in rechte onaantastbaar geworden besluit. Het beroep tegen deze weigering wordt, in overeenstemming met de bestaande jurisprudentie, ongegrond verklaard. (Naschrift G.L.C.) ..... 243

#### – *De stopgezette suppletie-uitkering.*

Aan het KB, waarbij de Regeling financiële voorzieningen overgang Surinaamse krijgsmacht (Stb. 1977,710) is ingetrokken, kan naar het oordeel van de Raad verbindende kracht worden niet worden ontzegd. Evenmin acht de Raad de in het KB vervatte terugwerkende kracht tot 8 december 1982 in strijd met het rechtszekerheidsbeginsel. (Naschrift G.L.C.)	283
<i>Functies op zeer goede wijze vervullen.</i>	
– De strikte uitleg door de minister van de regel dat voor bekorting van de minimum ervaringstermijn de functies in de huidige rang op een zeer goede wijze (beoordelingsniveau “d” of hoger) zijn vervuld, wordt aanvaardbaar geacht. Het beoordelingsniveau van alle functies in die rang dient dan minimaal “d” te zijn. (Naschrift G.F.W.)	340
<i>Geen invaliditeit met dienstverband.</i>	
– Het als chauffeur rijden in een YPR voertuig is niet zodanig rugbelastend, dat dit op zichzelf reeds moet gelden als een bijzondere nadelige invloed in de zin van artikel E 11 van de Militaire pensioenwet.	343
<b>Boeken en tijdschriften</b>	
– Bespreking militairrechtelijke artikelen uit binnen- en buitenlandse tijdschriften	354
<b>Blockades</b>	
– The law and practice of the maintenance of maritime embargoes and - in the context of UN Security Council enforcement measures; Captain J.F.T. Bayliss	251
<b>Erratum</b>	
–	169
<b>Evaluatiecommissie Militair Straf- en Tucht recht</b>	
– Het rapport van de –; een reactie van de Vereniging Van Dienstplichtige Militairen; mr A.F. Baas en mr B.W.P.M. van Orsouw	33
– Het rapport van de –; Een devaluatie van het begrip evaluatie; prof. Jhr mr Th. W. van den Bosch	45
<b>Kroniek</b>	
– van het militaire recht over de periode 1 januari 1992-31 december 1993	258
<b>Militair Juridisch Brevet</b>	
–	326
<b>Militair Justitiële Statistiek</b>	
– Overzicht van de militaire strafrechtspraak over 1993	355
<b>Militair tucht recht</b>	
– Bevingingen –; mr F.L.Gerards en mr M.G.H.M. Janssens	1
– Het – in militair – operationeel perspectief; mr R.M. Eiting	65
– De beperkte werking van het –. Een regeling met een fout; Prof. mr G.L.Coolen	147
<b>Nationale Ombudsman</b>	
– Openbaar rapport van de –, van 5 juli 1994 over de wijze waarop de Minister van defensie uitstel van eerste oefening verleent in verband met het volgen van een studie in het buitenland gedurende een jaar, voorafgaande aan een vervolgopleiding in Nederland. (Naschrift G.L.C.)	326
<b>Personalia</b>	
– Clarenbeek, Mr Th. J.	64
– Coolen, Prof. mr G.L.	64
– Daal, Mr J.F.J.A	169
– Dörenberg, Mr A.J.T	64
– Genugten, prof. mr W.J.M. van	64
– Jofriet, Mr J.R.G	248
– Jörg, Mr N	64
– Koekkoek, Prof. mr A.K	248
– Mos-Verstraten, Mr A.E	64 248
– Schmitz, Mr W.J	64
– Roos, Prof. mr Th. A. de.	64
– Walgemoed, Mr G.F	64
– Wind, Mr O. van der	169
<b>Proces</b>	
– Het neerschieten zonder vorm van –; Prof mr G.L. Coolen	136
<b>Société internationale de droit militaire et de droit de la guerre</b>	
– Verslag van het XIIIe Internationaal Congres van de – te Baden (Oostenrijk), van 13-17 juni 1994	346
<b>Telasteleggingsperikelen</b>	
– ; mr W.H. Vermeer	32
<b>Totaalweigeraars</b>	
– Beslissing van 17 juli 1993 van de Commissie van de rechten van de mens; Aanbeveling tot het doen	

beëindigen van elke vorm van discriminatie tussen Jehova's getuigen en andere –	125
<b>Verborgene gebreken</b>	
– ; Prof. mr G.L.Coolen	31
<b>Wetgeving</b>	
– Tot stand gekomen en aanhangige –	97
– Tot stand gekomen en aanhangige –	245

## WETTELIJKE BEPALINGEN

<b>Aanvullende Overeenkomst bij het NAVO-Statusverdrag</b>	28(1)	106
<b>Algemeen Militair Ambtenaren Reglement</b>	39, lid 2	170
	65	26
<b>Algemene militaire pensioenwet</b>	G1	233
	R7	236
<b>Dienstplichtwet</b>	45	291
<b>Facultatief Protocol bij het IVBPR</b>	1	131
	2	131
	3	31
	5	131
<b>Militaire ambtenarenwet 1931</b>	2	243
<b>NAVO-Statusverdrag</b>	VII(10)(b)	106
<b>Pensioenwet voor de zeemacht 1922</b>	–	06
<b>Regeling financiële voorzieningen overgang Surinaamse krijgsmacht</b>	–	283
<b>Regeling Haardracht</b>	–	58
<b>Uitkeringswet gewezen militairen</b>	1	20
	5	20
<b>Verkeersregeling militaire terreinen</b>	–	162
<b>Verplaatsingskostenbesluit 1962</b>	8 lid 1	29
	9, lid 2	63
<b>Verdrag van New York (IVBPR)</b>	6	131
	7	131
	8	131
	14	131
	18	131
	26	131
<b>Wegenverkeerswet</b>	26	106
<b>Wet gewetensbezwaren militaire dienst</b>	21	31
	3	274, 291, 298
	4	274, 291, 298
	8	274, 291, 298
<b>Wetboek van Strafrecht</b>	22b	17, 110
	90	17, 110
	266	204
	277	204
	350	206
<b>Wetboek van Militair strafrecht (oud)</b>	114	131
<b>Wetboek van Militair Strafrecht</b>	4	106
	98	80
	107	152
	109	274
	114	56, 229
	115	155, 156, 157
	116	51
	127	182
	133	56
	135	58, 202
	136	150
	139	85, 291, 298

	155	.....17, 110
	169	.....87, 162
<b>Wet militaire strafrechtspraak</b>	62	.....106
<b>Wetboek van Strafvordering</b>	51	.....80
	263	.....182
	280	.....182
	366	.....8
	359	.....3
	408	.....8
	415	.....182
	453	.....119
<b>Wet militair tuchtrecht</b>	7	.....12, 56, 164, 229, 336
	9	.....56, 164, 300
	10	.....279, 301, 336
	15	.....164, 279
	18	.....89, 162, 164, 202
	20	.....336
	24	.....204
	29	.....14, 54, 204
	37	.....54, 89, 202
	39	.....54, 206
	51	.....53, 92, 113, 230
	52	.....230, 204, 208
	53	.....16, 89
	54	.....116
	61	.....92, 113, 334
	62	.....92, 214, 334
	64	.....115, 116
	66	.....230
	68	.....10, 197, 226, 281
	70	.....10, 200
	71	.....10
	74	.....123
	75	.....303
	76	.....61, 121, 161
	77	.....121, 161
	79	.....204, 206
	81	.....119, 123, 196, 210, 337, 329, 339
	82	.....115, 333
	84	.....196
	87	.....327, 329
	92	.....122
	93	.....204
	96	.....92, 116, 119, 196, 202, 226, 230
	97	.....116, 230, 281
	98	.....303

## JURISPRUDENTIE

### STRAFRECHT

<b>Hoge Raad der Nederlanden</b>	1993 2 juni	..... 189 *	
1993 14 september	..... 3	8 september	..... 7
23 november	..... 106 *	1994 9 februari	..... 276 *
21 december	..... 80	6 april	..... 295*, 298 *
1994 11 januari	..... 182 *	<b>Arrondissementsrechtbank Arnhem</b>	
		1991 12 november	..... 150
<b>Gerechtshof Arnhem</b>		1992 28 april	..... 152
1992 4 november	..... 153 *	11 augustus	..... 155
2 december	..... 151 *	24 november	..... 156



1993	12 januari	.....51*, 157 *	17 augustus	..... 85
	16 maart	..... 274 *	10 december	..... 291 *
	6 april	..... 110 *	14 december	..... 86

## TUCHTRECHT

### Arrondissementsrechtbank Arnhem

1993	5 maart	..... 53	1994	21 januari	.....162*, 206*, 208 *
	6 april	..... 16 *		4 februari	..... 210 *
	23 juni	..... 10 *		18 februari	..... 226, 278*, 280*, 281 *
	10 september	..... 12 *		4 maart	..... 164*, 226 *
	24 september	.....14*, 16		18 maart	.....166*, 229 *
	8 oktober	.....113*, .114, 116 *		22 maart	..... 214 *
	22 oktober	.....54*, 119*, 121*, 161 *		22 april	..... 230*, 281 *
	26 november	.....56*, ..58, 122*, 123		10 mei	..... 327 *
	3 december	..... 196 *		10 juni	..... 329*, 332*, 334 *
	10 december	..... 61		24 juni	.....300*, 301*, 303 *
	17 december	.....89*, 197*, 200*, 202 *		8 juli	..... 336 *
	24 december	.....92*, 204 *		3 augustus	..... 339 *

## ADMINISTRATIEVE RECHTSPRAAK

### Centrale Raad van Beroep

1993	4 maart	..... 125	1994	17 maart	..... 235 *
	16 april	..... 20 *		18 maart	..... 239 *
	29 april	..... 22*, .26*, 29 *		25 maart	..... 174
	13 mei	..... 63*, 170 *		15 april	..... 243 *
	15 juli	..... 94		29 april	..... 283 *
	9 september	..... 172 *		3 mei	..... 306 *
	25 oktober	..... 233 *		8 juli	..... 340 *
				1 september	..... 343

## INTERNATIONALE RECHTSPRAAK

### Commissie voor de rechten van de mens

1993	27 juli	..... 131
------	---------	-----------

## AUTEURS

Bayliss, Captain J.F.T.	
– The law and practice of the maintenance of maritime embargoes and blockades in the context of UN Security Council enforcement measures	..... 251
Baas, Mr A.F.	
– Het rapport van de Evaluatiecommissie Militair Straf- en Tucht recht, een reactie van de Vereniging Van Dienstplichtige Militairen (met mr B.W.P.M. van Orsouw)	..... 33
Beld, Mr Th. M. D. van den Beld	
– Halt of ik schiet? De bevoegdheid tot geweldgebruik door militairen bij bewaking en beveiliging in vreedstijd	..... 177
Bosch, Prof. mr Th. W. van den	
– Het rapport van de evaluatiecommissie herziening militair straf- en tucht recht. Een devaluatie van het begrip evaluatie	..... 45
Coolen, Prof. mr G.L.	
– Het georganiseerde overleg; recente ontwikkelingen	..... 101
– De beperkte werking van het militaire tucht recht. Een regeling met een fout.	..... 147
– De rechtsbescherming van de militair; het nieuwe stelsel	..... 217

Eiting, Mr R.M.	
– Het militaire tuchtrecht in militair- operationeel perspectief .....	65
Parson, Mr H.M.	
– Ongeoorloofde afwezigheid .....	137
Schmitz, Mr W.J.S.;	
– Terugblik op de uitkeringregeling soldij ex-krijgsgevangenen 1943-1945 .....	221

## BOEKBESPREKINGEN

Heide, Mr R.M.R. van der	
– Militair en Recht; van Prof. mr G.L.Coolen .....	248

Annotatoren: C. – Mr Th. J. Clarenbeek  
 G.L.C. – Prof. mr G. L. C. Coolen  
 J.R.G.J.– Mr J. R. G. Jofriet  
 N.J. – Mr N. Jörg  
 de R. – Prof. mr Th. A. de Roos  
 W.J.S. – Mr W. J. Schmitz  
 G.F.W. – Mr G. F. Walgemoed



REDACTIECOMMISSIE

- Voorzitter: Mr A.J.T. Dörenberg, Generaal-majoor Klu b.d., Raadsheer-Plv. van 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: Drs. G.J. van Hegelsom
- Prof. Mr G.L. Coolen, Schout-bij-nacht b.d., bijzonder hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam;
- Mr N. Jörg, Raadsheer in het Gerechtshof te Arnhem;
- Mr A.E. Mos-Verstraten, Rechter in de arrondissementsrechtbank te Rotterdam;
- Prof. Mr Th.A. de Roos, Advocaat en Procureur, hoogleraar aan de Rijksuniversiteit Limburg;
- Mr W.J. Schmitz, Hoofd afdeling Uitkeringen van de 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

- 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 Th.J. Clarenbeek, Vice-president van de Arrondissementsrechtbank te Utrecht, Res. Kolonel van de Militair Juridische Dienst;
- Prof. Mr W.J.M. van Genugten, hoogleraar volkenrecht aan de Katholieke Universiteit Nijmegen;
- 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 1994 f 40,-. Men abonneert zich voor tenminste één jaargang bij Sdu Uitgeverij Plantijnstraat, 's-Gravenhage, of bij zijn boekhandelaar. Losse afleveringen zijn verkrijgbaar tegen de prijs van f4,00. Tevens zijn verzamelbanden te verkrijgen tegen de prijs van f 31,00. Nadere informatie omtrent bestellingen: Sdu Uitgeverij Plantijnstraat, afdeling abonnementen, telefoon 070-37 89 887.

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 publicatie 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”*